Tweede Kamer
DER STATEN-GENERAAL

Verslag - Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag

Ongekend onrecht

35 510 Parlementaire ondervraging Kinderopvangtoeslag

Nr. 2 BRIEF VAN DE PARLEMENTAIRE ONDERVRAGINGSCOMMISSIE

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 17 december 2020

De Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, biedt u hierbij het verslag «Ongekend onrecht» aan van de parlementaire ondervraging die zij op grond van de haar op 2 juli 2020 gegeven opdracht (Kamerstuk 35 510, nr. 1) heeft uitgevoerd.

De verslagen van de verhoren die onder ede hebben plaatsgevonden, zijn als bijlage toegevoegd.[1]

De voorzitter van de commissie,
Van Dam

De griffier van de commissie,
Freriks

[1] Kamerstuk 35 510, nr. 3.

De leden van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag van links naar rechts: R.R. van Aalst, R.M. Leijten, S. Belhaj, C.J.L. van Dam, A.H. Kuiken, T.M.T. van der Lee, J. van Wijngaarden en F.M. van Kooten-Arissen

De leden en de staf van de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag van links naar rechts: J.F.C. Freriks, R.M. Leijten, F.M. van Kooten-Arissen, R.J. de Bakker, C.J.L. van Dam, R.R. van Aalst, A.J. van Meeuwen, S. Belhaj, A.H. Kuiken, A.C. Verbruggen-Groot, T.M.T. van der Lee, J. van Wijngaarden en M.C.C. van Haeften. W. Bernard-Kesting ontbreekt op de foto.

Inhoudsopgave

Inhoud

DEEL I 6
Constateringen: De rechtsstaat in het geding 7
Inleiding 10
Doel van de ondervraging 10
Afbakening opdracht 10
Onderzoeksvragen 11
Uitvoering van het onderzoek 11
Leeswijzer 12
Beantwoording onderzoeksvragen 13
Onderzoeksvraag 1 13
Onderzoeksvraag 2 20
Onderzoeksvraag 3 27
Onderzoeksvraag 4 31
DEEL II 33
Hoofdstuk 1 De aanloop 34
2004: Wet kinderopvang 34
2005: Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen (Awir) 34
2005-2008: Focus op uitbetaling toeslagen 35
2009: Oriëntatie op aanpak fraude en oneigenlijk gebruik 35
2010: Regeerakkoord Rutte I: scherper fraudebeleid 37
2010-2011: Kamermotie over ouders bij de Appelbloesem 38
Hoofdstuk 2 Aanscherping fraudebeleid 40
Fiscale agenda en Belastingplan 2012 40
Regeerakkoord Rutte-Asscher 41
De zaak Appelbloesem leidt niet tot een andere aanpak 41
Fraudewet SZW 43
Businesscase Intensivering toezicht toeslagen 44
MT Fraudebestrijding en CAF 45
Fraudebeleid SZW – Project kwaliteitsverbetering en fraudebestrijding gastouderbureaus (KEF) 49
De ministeriële commissie aanpak fraude 50
Hoofdstuk 3 Signalen over gevolgen voor ouders 53
Augustus 2013 - Ambtelijk signaal SZW: volledig terugvorderen is forse straf voor onwetende ouders 53
December 2013 – juni 2014: brieven aan minister Asscher 54
Directe financiering 54
Proportioneel terugvorderen n.a.v. De Parel, periode 2014-2016 57
2016-2017 - Aanloop naar rapport Nationale ombudsman "Geen powerplay maar fair play" 60
Hoofdstuk 4 Problemen komen in beeld 65
Rapport Nationale ombudsman – de CAF 11-zaak wordt gezien als geïsoleerde casus, waarvan de problemen al zijn opgelost. 65
Betrokkenheid SZW bij rapport Nationale ombudsman 68
Stopzetten ontwikkeling directe financiering 69
Onderzoek mogelijkheden proportioneel vaststellen 74

Compensatie voor CAF 11-ouders blijft uit; wel beperkte schadevergoeding 76
Onderzoek naar overige CAF-zaken 78
Uitspraak Raad van State leidt tot instelling commissie Donner 79
Hoofdstuk 5 Moeizame weg naar tegemoetkoming 82
Ontstaan intentie tot compensatie 82
Compensatie moet wachten op Donner 85
Besprekingen in de ministerraad en omgang met de Tweede Kamer 88
Invorderingen in overige CAF-zaken 88
Besluit om over te gaan tot proportioneel vaststellen 91
Uitspraken Raad van State over de 'alles-of-niets' benadering - oktober 2019 91
Staatssecretaris Snel geïnformeerd over opzet/grove schuld 93
Publicatie rapport Adviescommissie uitvoering toeslagen en compensatiebesluit CAF 11 95
DEEL III 97
Verantwoording 98
Aanleiding 98
Samenstelling commissie 98
Voorbereidingsfase 98
Vorderingen 99
Informatieverstrekking 99
Keuze te horen personen en verloop openbare verhoren 103
Overige werkzaamheden Commissie 103
Samenstelling staf 105
Externe adviseurs 105
Bijlage 1. Lessen van getuigen 106
Bijlage 2. Paper: Alles of niets 109

DEEL I

Constateringen: De rechtsstaat in het geding

Constateringen van de parlementaire ondervragingscommissie kinderopvangtoeslag

De opdracht voor deze parlementaire ondervraging was na te gaan wat bewindspersonen wisten van de harde fraudeaanpak bij de kinderopvangtoeslag, welke sturing zij daaraan hebben gegeven en waarom het zo lang heeft kunnen doorgaan. Deze vragen worden in de hoofdtekst van dit verslag beantwoord. De Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag heeft daarnaast de behoefte om een tweetal aanvullende constateringen te doen.

Grondbeginselen van de rechtsstaat geschonden

De commissie constateert dat bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden. Dit verwijt treft niet alleen de uitvoering - specifiek de Belastingdienst/Toeslagen - maar ook de wetgever en de rechtspraak.

Een grondbeginsel van onze rechtsstaat is dat zowel bij het maken als bij het uitvoeren van wetten zoveel mogelijk rekening gehouden moet worden met de belangen van mensen. Om goede redenen zijn rechtmatigheid en efficiëntie leidende principes bij het opstellen en uitvoeren van regelingen, op grond waarvan mensen aanspraak kunnen maken op een financiële bijdrage van de overheid. Bij rechtmatigheid hoort ook het voorkomen en tegengaan van fraude en misbruik.

De commissie constateert dat de politieke behoefte om de uitvoering van de toeslagen efficiënt in te richten en de politieke en maatschappelijke wens om fraude te voorkomen, geleid hebben tot wet- en regelgeving en een uitvoering daarvan, die het niet of nauwelijks toeliet om de individuele situatie van mensen recht te doen, bijvoorbeeld als zij zonder kwade opzet een administratieve vergissing begingen.

De wetgever - kabinet en parlement – mag het zich aanrekenen dat zij wetgeving heeft vastgesteld die spijkerhard was en die onvoldoende de mogelijkheid in zich had om recht te doen aan individuele situaties. Zo ontbrak een hardheidsbepaling en kregen noodzakelijke beginselen van behoorlijk bestuur, met name het evenredigheidsbeginsel, veel te weinig aandacht van de wetgever.

De uitvoerder – het ministerie van Financiën - heeft de kinderopvangtoeslag uitgevoerd als een massaproces. De groepsgewijze aanpak, de ‘alles-of-niets’ benadering en de wijze waarop ‘opzet/grove schuld’ werd gehanteerd, hebben grove inbreuk gemaakt op het rechtsstatelijke principe dat optimaal recht gedaan moet worden aan individuele situaties van mensen. Onder druk van een oververhitte politieke behoefte aan fraudebestrijding, waarin elke vergissing al gauw als fraude werd gezien, werden ouders in de raderen van de uitvoering door de Belastingdienst ten onrechte gebrandmerkt als opzettelijke fraudeurs. De wijze waarop het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid haar verantwoordelijkheid voor het beleid heeft ingevuld, is ver onder de maat geweest.

Zonder zich te willen uitlaten over individuele rechterlijke uitspraken, constateert de commissie dat ook de bestuursrechtspraak jarenlang een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het in stand houden van de niet dwingend uit de wet volgende, spijkerharde uitvoering van de regelgeving van de kinderopvangtoeslag. Daarmee heeft de bestuursrechtspraak zijn belangrijke functie van (rechts)bescherming van

individuele burgers veronachtzaamd. De commissie is met name geraakt door het tot in oktober 2019 wegredeneren van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die zouden moeten dienen als stootkussen en beschermende deken voor mensen in nood.

Door deze optelsom van onvermogen om recht te doen aan het individu, hebben ouders jarenlang geen schijn van kans gehad. De commissie is gedurende haar werkzaamheden eerst met verbazing en uiteindelijk met diepe verontwaardiging tot dit besef gekomen. Zij doet een dringend beroep op alle betrokken staatsmachten om bij zichzelf te rade te gaan hoe in de toekomst herhaling kan worden voorkomen en hoe het ontstane onrecht alsnog kan worden rechtgezet.

Informatievoorziening niet op orde

De commissie constateert dat de informatievoorziening vanuit de rijksoverheid onvoldoende is. Op het hoogste niveau is de Tweede Kamer bij herhaling geconfronteerd met ontijdige, onvolledige en onjuiste informatie rond de kinderopvangtoeslag. Niet alleen de informatievoorziening in reactie op Kamervragen en tijdens Kamerdebatten haperde met grote regelmaat, maar ook de informatievoorziening richting de ondervragingscommissie zelf was traag en soms onvolledig.

Ook op het niveau van de ministeries schoot de informatievoorziening tekort, zowel binnen als tussen ministeries. In de richting van bewindspersonen kon slechts met grote moeite een reconstructie van de uitvoering van de kinderopvangtoeslag worden gegeven. En nog altijd lijkt dit beeld niet volledig te zijn. De slechte informatievoorziening heeft bij herhaling geleid tot een ernstige belemmering van het (politiek) functioneren van bewindspersonen.

Achter de gebrekkige informatievoorziening gaat een tekortschietende informatiehuishouding schuil. Bij alle ministeries waar de commissie onderzoek van enige omvang heeft verricht, bleek de informatiehuishouding onvoldoende op orde te zijn. Aangezien zij niet de eerste onderzoekscommissie is die op een gebrekkige informatievoorziening bij ministeries wijst, vreest zij dat dit een hardnekkig probleem is bij de Rijksoverheid. Daarbij heeft de commissie met verbazing kennisgenomen van de grote verschillen tussen ministeries, daar waar het ging om het (niet) vastleggen en archiveren van opmerkingen en aantekeningen van bewindspersonen.

De commissie is van mening dat het op orde brengen van de informatiehuishouding een prioriteit moet zijn. Dat is nodig voor het goed functioneren van de ministeries, van de parlementaire democratie en van de controlerende functie van de media. De commissie vindt dit een belangrijke politieke opdracht voor het kabinet. In het verlengde daarvan ligt er een belangrijke verantwoordelijkheid bij de hoogste ambtelijke leiding van de ministeries, de secretarissen-generaal.

De commissie constateert tevens dat transparantie, openheid en volledigheid in de praktijk niet de leidende principes zijn bij de beantwoording van Kamervragen, het opstellen van Kamerbrieven, het reageren op Wob-verzoeken en het samenstellen van dossiers voor rechtszaken. De Grondwet, de Wet op de parlementaire enquête 2008, de Wet Openbaarheid van Bestuur en de Algemene Wet Bestuursrecht bevatten heldere bepalingen en bedoelingen. Desondanks was de informatievoorziening - zo blijkt uit het onderzoek van de commissie - in meerdere gevallen ingegeven door gewenste juridische of politieke uitkomsten, resulterend in het slechts gedeeltelijk, vertraagd of niet verstrekken van informatie. Het beschermen van de persoonlijke beleidsopvattingen van ambtenaren kan een legitieme reden zijn om stukken niet of

deels te openbaren. De commissie constateert echter dat het begrip ‘persoonlijke beleidsopvatting’ in de praktijk regelmatig te ver wordt opgerekt.

Verbetering van de informatievoorziening is essentieel voor het functioneren van het parlement, van de media en van de rechtsbescherming. Net als de bescherming van het individu, is ook de informatievoorziening daarmee een belangrijk element van de democratische rechtsstaat.

Ongekend onrecht

Vele ouders zijn slachtoffer geworden van de harde aanpak die de achterliggende jaren is gehanteerd bij de kinderopvangtoeslag. Wat hen is overkomen, ziet de Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag als ongekend onrecht. Ongekend, omdat het lang heeft geduurd voordat de omvang en ernst door de politieke en ambtelijke top werden erkend. Ongekend, omdat de informatievoorziening vanuit de Belastingdienst buitengemeen beperkt was. Ongekend, omdat de wijze waarop ouders werden aangepakt, in geen verhouding stond tot wat hen – veelal onterecht – door de Belastingdienst werd verweten.

Het oplossen van de problemen waarin ouders door toedoen van de overheid terecht zijn gekomen, werd lang niet gezien als noodzakelijk en is keer op keer vooruit geschoven. Daarvoor zijn allerlei verklaringen te geven, zoals een al langer bestaande praktijk in de uitvoering die voor de rechter standhield, verantwoordelijkheden die verspreid zijn over meerdere ministeries, de oriëntatie op beleid en politiek in plaats van op de uitvoering en de vrees voor financiële, juridische of publicitaire consequenties. Deze verklaringen mogen volgens de commissie echter nooit een excuus zijn. Het heeft binnen de ambtelijke en politieke top te lang ontbroken aan personen die de ernst van de problemen inzagen en verantwoordelijkheid namen voor het geheel.

Dat heeft geleid tot het jarenlang voortduren van een situatie van onrecht voor een grote groep ouders. Zij stonden machteloos tegenover machtige instituten van de rechtsstaat, die hen niet de bescherming boden die zij verdienden. Diegenen die de moed hebben gehad om, tegen de stroom in, de vinger op de zere plek te leggen, verdienen groot respect.

Het onrecht wordt nu meer onderkend, maar is nog niet rechtgezet. Excuses zijn gemaakt, nu het herstel nog.

Inleiding

Op 19 augustus 2017 brengt de Nationale ombudsman een rapport uit met de titel "*Geen powerplay maar fair play*". Het rapport gaat over de manier waarop de Belastingdienst de kinderopvangtoeslag bij enkele honderden gezinnen heeft stopgezet en teruggevorderd. De Ombudsman oordeelt dat de ouders door de aanpak van de Belastingdienst langdurig in een onmogelijke positie, in grote financiële problemen en in grote onzekerheid zijn gebracht. De Adviescommissie uitvoering toeslagen constateert in november 2019 over deze zaak dat de Belastingdienst een institutioneel vooringenomen werkwijze heeft gehanteerd.

In maart 2020 verschijnen rapporten van de Adviescommissie uitvoering toeslagen en de Auditdienst Rijk die laten zien dat de problemen breder speelden dan de zaak die in het rapport van de Nationale ombudsman wordt beschreven. De problemen beperken zich niet alleen tot de manier waarop de kinderopvangtoeslag is stopgezet, maar dat er ook sprake is van harde regelgeving.

Het kabinet erkent de problemen en besluit de ouders die de dupe zijn geworden van de fraudeaanpak en de harde regelgeving te compenseren.

Op 27 mei 2020 dient het lid Snels een motie in om een parlementaire ondervragingscommissie in te stellen om meer zicht te krijgen op de politieke besluitvorming over de fraudeaanpak bij de kinderopvangtoeslag.[2] De Tweede Kamer neemt deze motie op 2 juni 2020 aan. De ondervragingscommissie wordt op 2 juli 2020 ingesteld.

Doel van de ondervraging

Het doel van de parlementaire ondervraging, zoals opgenomen in de door de Tweede Kamer vastgestelde onderzoeksopdracht[3], is meer zicht te krijgen op de politieke besluitvorming en de hoogambtelijke verantwoordelijkheid en betrokkenheid daarbij die van invloed is geweest op het fraudebeleid bij de kinderopvangtoeslag en de politieke reactie op signalen over de harde uitkomsten van het fraudebeleid en de 'alles-of-niets' benadering. De parlementaire ondervraging richt zich op de periode vanaf 2013 tot de aanbieding aan de Tweede Kamer van het interim-advies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen in november 2019.

Afbakening opdracht

De opdracht aan de commissie is de parlementaire ondervraging in 2020 af te ronden en voor het kerstreces een verslag op te leveren in de vorm van een verslag van bevindingen. Mede met het oog op deze korte doorlooptijd is de opdracht aan de commissie gericht op het aspect waarop de Tweede Kamer de meeste meerwaarde verwacht: het verbeteren van het zicht op de betrokkenheid van (voormalig) bewindspersonen en de ambtelijke top van de betrokken ministeries. De rol van lagere ambtenaren maakt geen onderdeel uit van de onderzoeksopdracht. Ook de rol van de Tweede Kamer is geen onderdeel van de onderzoeksopdracht, maar daar waar de Kamer een prominente rol heeft gespeeld wordt hiervan in dit verslag melding gemaakt.

---

[2] Kamerstuk II 2019/20, 31 066, nr. 652.

[3] Kamerstuk II 2019/20, 35 510, nr. 1.

Enkele belangrijke elementen van de harde fraudeaanpak komen expliciet terug in de onderzoeksvragen: de 'alles-of-niets' benadering, de groepsgewijze aanpak ('80-20' benadering) en de 'opzet/grove schuld' benadering. Andere elementen van de harde fraudeaanpak, zoals het gebruik van 'zwarte lijsten' en van risicoprofielen waarvan nationaliteit deel uitmaakte zijn niet in de onderzoeksopdracht opgenomen. Naar de wijze waarop de Belastingdienst/Toeslagen met (tweede) nationaliteit is omgegaan bij de risicoselectie is onderzoek gedaan door de Autoriteit Persoonsgegevens. Ook is in deze parlementaire ondervraging geen onderzoek gedaan naar de compensatie van de ouders na november 2019.

Onderzoeksvragen

Het onderzoeksvoorstel bevat de volgende onderzoeksvragen:

1. In hoeverre waren de bewindspersonen op de hoogte van de fraudeaanpak kinderopvangtoeslag en van de signalen over (mogelijke) disproportionele gevolgen voor ouders? In hoeverre hebben de bewindspersonen de fraudeaanpak kinderopvangtoeslag actief geïnitieerd en/of goedgekeurd?
2. Hoe is door de bewindspersonen en (in het samenspel met) topambtenaren omgegaan met de volgende belangrijke elementen in de fraudeaanpak en uitvoering van de kinderopvangtoeslag:
   a. De '80/20' benadering, waarbij het risico is genomen bonafide ouders aan te pakken, die geen kans hadden om hier onderuit te komen;
   b. De 'opzet/grove schuld' benadering, waardoor geen betalingsregeling kon worden getroffen;
   c. De 'alles-of-niets' benadering, waardoor bij onvolkomenheden het recht op toeslag voor een langere periode kan komen te vervallen?
3. Waarom is op basis van de beschikbare inzichten en signalen het beleid voor de kinderopvangtoeslag gehandhaafd, en waarom is niet eerder overgegaan tot tegemoetkoming van getroffen ouders?
4. Welke lessen trekken de getuigen naar aanleiding van de harde aanpak bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag?

Deze onderzoeksvragen zijn gericht op vier cruciale elementen die door de voorbereidingscommissie werden onderscheiden: de instelling en taakopdracht van de Combiteams Aanpak Facilitators (2013) en de voorbereiding daarop in de periode daarvoor; de ministeriële commissie Aanpak Fraude (2013-2015), de afstemming tussen Financiën en Sociale Zaken en Werkgelegenheid naar aanleiding van klachten en bezwaren (vanaf 2014) en de opvolging van het rapport "*Geen powerplay maar fair play*" van de Nationale ombudsman (vanaf presentatie in augustus 2017).

Voor de totstandkoming van de 'alles-of-niets' benadering is verder teruggekeken dan 2013, naar de invoering van de wetgeving in 2005 en de parlementaire behandeling daarvan en naar de ontwikkeling van de toepassing van deze benadering daarna.

Uitvoering van het onderzoek

Om de onderzoeksvragen te beantwoorden heeft de ondervragingscommissie van 16 tot en met 26 november 2020 betrokken bewindspersonen, topambtenaren en andere ingewijden onder ede gehoord. De commissie heeft ter voorbereiding op deze openbare verhoren een grote hoeveelheid openbaar beschikbare documenten bestudeerd, onder andere Kamerstukken, verstrekte documenten bij Wob-verzoeken en rapporten.

Aanvullend heeft de commissie gebruik gemaakt van haar bevoegdheid om over enkele specifieke onderwerpen aanvullende documenten te vorderen bij het kabinet.[4]

Ter voorbereiding op de openbare verhoren heeft de commissie tevens professor Zijlstra gevraagd een paper te schrijven over de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de zogeheten 'alles-of-niets' benadering inzake terugvordering van kinderopvangtoeslag vanaf 2010 tot en met 23 oktober 2019, de datum van de uitspraak waarop de 'alles-of-niets' benadering is verlaten. Dit paper is als bijlage bij dit verslag opgenomen.

Leeswijzer

Dit verslag bestaat uit drie delen en twee bijlagen. Deel I bevat de constateringen van de parlementaire ondervragingscommissie, deze inleiding en de beantwoording van de onderzoeksvragen. Deel II (hoofdstuk 1-5) bevat een reconstructie van de belangrijkste gebeurtenissen. Deel III bevat de verantwoording. Bijlage 1 bevat de lessen die getuigen trekken. Bijlage 2 bevat het paper "*Alles of niets*" van professor Zijlstra. De verslagen van de openbare verhoren zijn raadpleegbaar op www.tweedekamer.nl.

[4] Het gaat om documenten over de ministeriële commissie aanpak fraude en over de opvolging van het rapport *Geen powerplay maar fair play* van de Nationale ombudsman (zie verder Deel III).

Beantwoording onderzoeksvragen

Onderzoeksvraag 1

In hoeverre waren de bewindspersonen op de hoogte van de fraudeaanpak kinderopvangtoeslag en van de signalen over (mogelijke) disproportionele gevolgen voor ouders? In hoeverre hebben de bewindspersonen de fraudeaanpak kinderopvangtoeslag actief geïnitieerd en/of goedgekeurd?

Aanloop

De kinderopvangtoeslag is een financiële bijdrage van de overheid aan ouders voor de kosten van kinderopvang op basis van de Wet kinderopvang (Wko). Deze toeslag bestaat sinds 2005. De afdeling Toeslagen van de Belastingdienst is verantwoordelijk voor het toekennen, uitbetalen en zo nodig terugvorderen van de kinderopvangtoeslag, op basis van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), die in 2005 in werking trad. De kinderopvangtoeslag is onderdeel van een systeem van vier toeslagen, die de Belastingdienst/Toeslagen uitvoert. De beleidsinhoudelijke verantwoordelijkheid voor de toeslagen ligt bij andere ministeries. Voor de kinderopvangtoeslag is dat het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW). Dat ministerie is verantwoordelijk voor het vaststellen van de voorwaarden waaronder ouders in aanmerking komen voor kinderopvangtoeslag, voor de wijze van berekenen van de hoogte van de toeslag, en voor het beschikbare budget.

Met de Awir werd beoogd het gehanteerde begrippenkader voor, en de uitvoering van, de vier toeslagen te stroomlijnen. De Afdeling Advisering van de Raad van State adviseerde in 2004 in het wetsvoorstel voor de Awir de mogelijkheid op te nemen voor de Belastingdienst/Toeslagen om in onvoorziene of schrijnende gevallen af te kunnen wijken van de standaard regels, een zogenoemde hardheidsclausule. Het kabinet neemt dat advies niet over. Het argument daarvoor komt er op neer dat Belastingdienst/Toeslagen, vanwege de grote hoeveelheid uit de keren toeslagen, als een machine moet gaan werken. Uitzonderingen zorgen voor zand in de raderen. In de Tweede Kamer wordt wel overwogen alsnog een hardheidsclausule toe te voegen, maar dit wordt niet doorgezet. Het parlement stemt in met een Awir zonder (algemene) hardheidsclausule.

Er is politieke druk om het toeslagenstelsel tijdig in te voeren. De haast geldt in het bijzonder voor de zorgtoeslag, die samenhangt met de invoering van een nieuw zorgstelsel. Bij de invoering van de toeslagen hebben kabinet en parlement weinig oog voor de uitvoerbaarheid. Een uitvloeisel daarvan is dat de Belastingdienst/Toeslagen tot in 2011 werkt met een ontoereikend ICT-systeem. Dat zorgt ervoor dat de Belastingdienst/Toeslagen aanvragen alleen achteraf controleert, oplopend tot vijf jaar nadat de toeslag is uitgekeerd.

De contouren van de fraudebestrijding bij de kinderopvangtoeslag krijgen in deze tijd vorm. Bij diverse kinderopvanginstellingen waarbij de Belastingdienst fraude vermoedt, wordt de kinderopvangtoeslag van ouders groepsgewijs stopgezet en gecontroleerd. Als onvolkomenheden worden aangetroffen, zoals het niet (volledig) voldoen van de eigen bijdrage, stelt de Belastingdienst/Toeslagen de toeslag op nihil, waardoor ouders de gehele ontvangen toeslag moeten terugbetalen. De Belastingdienst/Toeslagen zoekt bevestiging van deze harde lijn bij de rechter, zodat jurisprudentie wordt gevormd.

Als de Belastingdienst opzet of grove schuld van de ouders aannemelijk acht, krijgen ouders geen persoonlijke betalingsregeling aangeboden, met als gevolg dat de schuld in 24 gelijke maandelijkse termijnen geheel moet worden terugbetaald. Als dat niet

lukt, kunnen dwanginvorderingsmaatregelen volgen, zoals beslagleggingen van auto's en gedwongen verkoop van de woning.

Dat de controles in de eerste jaren van het toeslagenstelsel voornamelijk achteraf plaatsvinden leidt niet alleen tot onzekerheid en correcties voor goedwillende toeslagontvangers, maar biedt ook ruimte waar oplichters gebruik van maken. Dit wordt in het voorjaar van 2013 bijzonder zichtbaar als de zogenoemde 'Bulgarenfraude' in de media komt. Een Bulgaarse bende incasseerde huur- en zorgtoeslag door gebruik te maken van valse adressen. Deze fraudezaak geeft een forse extra impuls aan de fraudebestrijding, die al was aangescherpt in de regeerakkoorden van de kabinetten Rutte I (2010) en Rutte II (2012). Uit het regeerakkoord van het kabinet Rutte I volgt daarnaast een forse bezuiniging op de Belastingdienst, waarvan een groot deel moet worden bereikt door versobering en efficiënter werken.[5] De druk op de toeslagenmachine neemt daardoor verder toe.

De fraudeaanpak van de kinderopvangtoeslag bij Belastingdienst/Toeslagen

De Bulgarenfraude mist zijn uitwerking op de Belastingdienst/Toeslagen niet. Staatssecretaris Weekers spreekt de medewerkers van de afdeling in 2013 persoonlijk toe, samen met directeur-generaal van de Belastingdienst Veld en directeur Toeslagen Blankestijn. Zij maken duidelijk dat voor hen de maat vol is en dat zij fraude daarom harder willen gaan aanpakken. De staatssecretaris schrijft aan de Tweede Kamer dat er maatregelen worden getroffen.[6] De belangrijkste maatregel is dat er meer controle komt vóórdat er toeslagen worden uitbetaald, in het bijzonder bij mensen die nog niet bekend zijn bij de Belastingdienst. Het vanaf 2011 ingevoerde ICT-systeem maakt het mogelijk deze controles op grotere schaal te gaan uitvoeren.

Het systeem selecteert aanvragen waarvan op basis van een risico-classificatiemodel, wordt vermoed dat er iets niet klopt. Het risico-classificatiemodel is een zelflerend model dat 'leert' op basis van voorbeelden van juiste en onjuiste aanvragen. Daarbij wordt gebruik gemaakt van enkele tientallen indicatoren. De Autoriteit Persoonsgegevens heeft in 2020 vastgesteld dat er in het risico-classificatiemodel in ieder geval vanaf maart 2016 tot oktober 2018 sprake was van een onbehoorlijke, discriminerende verwerking, omdat de nationaliteit van aanvragers is gebruikt voor de indicator 'Nederlanderschap' in het model.[7]

De door het systeem geselecteerde aanvragen worden handmatig extra gecontroleerd, waarbij aanvragers ook om extra bewijsstukken kan worden gevraagd. In feite gaat het niet alleen om bestrijding van opzettelijke fraude, maar om een aanscherping van het reguliere toezicht op de juistheid van toeslagaanvragen. Weekers schrijft in de brief aan de Tweede Kamer dat de maatregelen in de praktijk goedwillende burgers kunnen raken, bijvoorbeeld als zij langer op uitbetaling moeten wachten, vanwege extra controles vooraf. Een uitspraak met verstrekkende gevolgen, zo zal later blijken.

Binnen de Belastingdienst besluit directeur-generaal Veld in mei 2013 tot de oprichting van een speciaal managementteam fraudebestrijding. Na de zomer van 2013 heeft het ministerie van Financiën een *business case* voor de fraudebestrijding bij toeslagen klaar. Daarin is geregeld dat de Belastingdienst/Toeslagen € 25 miljoen krijgt voor extra toezichtcapaciteit. Die € 25 miljoen moet wel jaarlijks terugverdiend worden door minder toeslagen onterecht uit te keren. Tot 2019 zal de directie van de

[5] Kamerstuk II 2011/12, 31 066, nr. 117.

[6] Kamerstuk II 2012/13, 17 050, nr. 435.

[7] Kamerstuk II 2019/20, 31 066, nr. 683.

Belastingdienst/Toeslagen op dit bedrag sturen. Staatssecretaris Weekers heeft tijdens zijn openbaar verhoor verklaard wel te weten van het bestaan van de business case, maar niet op de hoogte te zijn geweest dat op deze manier op het realiseren van de businesscase werd gestuurd.

Het managementteam fraudebestrijding besluit in de zomer van 2013 tot de oprichting van het Combiteam Aanpak Facilitators (CAF). Dit team wordt ingesteld met het doel systeemfraude aan te pakken, door zich te richten op personen die bewust grootschalige systeemfraude organiseren of in gang zetten, zogenoemde facilitators.

Staatssecretaris Weekers wordt hiervan door de ambtelijke top op de hoogte gesteld, onder meer door een presentatie. In zijn openbaar verhoor verklaart hij dat hij de indruk kreeg dat het CAF zich richtte op malafide tussenpersonen en in het verlengde daarvan signalen aan Belastingdienst/Toeslagen gaf om onterechte, frauduleuze uitkeringen te stoppen. Weekers is tevreden en steunt deze intensivering van de fraudebestrijding.

De afhandeling van CAF-zaken krijgt in de praktijk een veel grimmiger aanblik. Weekers verklaart in zijn verhoor echter niet te weten dat toeslagen van ouders groepsgewijs worden stopgezet, soms plotseling en gedurende het jaar, voordat onderzoek is gedaan bij individuele ouders. Ook verklaart hij niet te weten hoe wantrouwend en excessief de informatie van ouders wordt beoordeeld en dat de kleinste administratieve tekortkomingen al voldoende zijn om een heel jaar toeslag terug te moeten betalen. Tot slot verklaart hij niet op de hoogte te zijn geweest hoe snel en hoe veel mensen opzet of grove schuld wordt verweten, waardoor zij geen persoonlijke betalingsregeling kunnen treffen en waardoor vele ouders in jarenlange armoede belanden. Begin 2014 treedt Weekers af, na een lang debat in de Tweede Kamer over de invoering van de eis van één bankrekeningnummer per aanvrager, die tot grote vertraging bij het uitbetalen van toeslagen van een forse groep mensen leidt. Wiebes volgt hem op. Wiebes verklaart eveneens niet op de hoogte te zijn geweest van de groepsgewijze aanpak, de vooringenomen wijze waarop ouders werden gecontroleerd en de wijze waarop opzet of grove schuld werd gesteld.

De ministeriële commissie aanpak fraude

Fraude-incidenten zoals de Bulgarenfraude leiden niet alleen tot extra aandacht voor fraude bij Belastingdienst/Toeslagen, maar ook daarbuiten. Het kabinet besluit in juni 2013 een speciale ministeriële commissie voor de rijksbrede aanpak van fraude in te stellen, onder voorzitterschap van minister-president Rutte. Andere deelnemers aan deze commissie zijn minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Asscher, minister van Veiligheid en Justitie Opstelten[8], minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties Plasterk, minister van Economische Zaken Kamp, minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap Bussemaker, minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport Schippers, minister voor Wonen en Rijksdienst Blok en staatssecretaris van Financiën Weekers.[9]

Het uitgangspunt blijft dat elk departement op het eigen terrein de verantwoordelijkheid behoudt om fraude te beperken en fraudeurs te bestrijden. De fraudeaanpak van Belastingdienst/Toeslagen wordt derhalve niet specifiek besproken in de ministeriële commissie.

---

[8] Na zijn aftreden op 9 maart 2015 opgevolgd door minister Van der Steur.

[9] In januari 2014 opgevolgd door staatssecretaris Wiebes.

De ministeriële commissie stelt voor de hele rijksoverheid een aantal uitgangspunten vast voor de fraudebestrijding. Zo onderstreept de ministeriële commissie het belang van een harde aanpak van fraude, niet alleen met het strafrecht maar met alle mogelijke middelen. Ook de eigen verantwoordelijkheid van burgers voor het correct gebruik maken van regelingen wordt benadrukt. De commissie bevestigt dat nieuwe fraudemaatregelen moeten zijn onderbouwd met *business cases*. Naast uitgangspunten wordt ook een strategie opgesteld. Onderdelen daarvan zijn terugbrengen van complexiteit van regelingen, actieve voorlichting en communicatie, het fraudebestendig maken van regelgeving, gegevensuitwisseling, het gebruik van risicoprofielen en het versterken van de samenhang tussen toezicht, handhaving en opsporing. Hierbij hoort het vergroten van de (af)pakkans, onder meer door onrechtmatig verkregen voordeel terug te vorderen en daarover te communiceren. Dat moet bijdragen aan een cultuur tegen fraude.

In het najaar van 2013 werkt de ministeriële commissie toe naar een Kamerbrief over de rijksbrede aanpak van fraude. Na discussie in de ministeriële commissie wordt de aanvankelijke harde lijn genuanceerd door expliciet te benoemen dat opzettelijke fraude en onopzettelijke vergissingen niet hetzelfde zijn, dat het optreden van de overheid proportioneel moet zijn en dat moet worden uitgegaan van vertrouwen in plaats van wantrouwen. In de Kamerbrief wordt vermeld dat zo veel mogelijk moet worden voorkomen dat goedwillenden lijden onder de kwaadwillenden.[10] Op het moment dat de ministeriële commissie eind 2013 de brief vaststelt, is de harde fraudeaanpak van Belastingdienst/Toeslagen al op stoom gekomen. De ministeriële commissie heeft daar nauwelijks invloed op. Minister-president Rutte erkent in zijn verhoor wel dat de nadruk die de ministeriële commissie legde op de harde aanpak van fraude, ertoe kan hebben geleid dat bij mensen in de uitvoering het gevoel is ontstaan dat zij daarbij over grenzen konden gaan, hoewel dat uiteraard geen rechtvaardiging kan zijn.

Fraudebestrijding bij Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Bij het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) ligt de focus bij de kinderopvang primair op de kwaliteit van de opvang. Maar in het kielzog van de ministeriële commissie gaat het ministerie van SZW eind 2013 aan de slag met fraudebestrijding. De gedachte daarbij is dat fraude en slechte kwaliteit vaak hand in hand gaan. Het project kwaliteitsverbetering en fraudebestrijding gastouderbureaus (KEF) wordt gestart. Doel van het project is om slecht presterende gastouderbureaus uit het stelsel te drukken. In het projectvoorstel worden twee manieren beschreven: door middel van het toezicht op de kwaliteit, dat de GGD uitvoert en door de kinderopvangtoeslag te stoppen van de ouders wiens administratie gebreken vertoont, waardoor de inkomsten van het gastouderbureau opdrogen. Die ouders worden in het voorstel als ‘frauderende ouders’ aangeduid. De Belastingdienst/Toeslagen zal dat laatste deel van het project uitvoeren. In het projectvoorstel is vermeld dat bij de meeste gastouderbureaus en ouders iets niet klopt in de contracten of de urenstaten. Minister Asscher stemt in met het project. Hij heeft verklaard dat hij zich niet realiseerde dat hij daarmee ook instemde met een aanpak waarbij de jacht op frauderende bureaus, net als bij het CAF, voor een belangrijk deel werd gevoerd via de portemonnee van ouders wiens administratie gebreken vertoont.

[10] Kamerstuk II 2013/14, 17 050, nr. 450.

Asscher hoort over hoge terugvorderingen maar de omvang wordt niet duidelijk

Begin 2013 wordt in een ambtelijke notitie aan minister Asscher gemeld dat ouders in de Appelbloesem-zaak geconfronteerd worden met hoge terugbetalingen. Hij vraagt er niet op door. In december 2013 en juni 2014 ontvangt hij enkele brieven van en namens gedupeerden in deze zaak, waarin zij ingaan op hun hoge terugvorderingen. In augustus 2013 melden zijn ambtenaren dat zij het gevoel hebben dat het volledig terugvorderen van de toeslag een zeer forse straf is, in gevallen waar kinderopvangorganisaties adverteren met 'gratis kinderopvang' en waar ouders onwetend zijn dat dit niet is toegestaan. In september 2014 spreekt Asscher in een overleg met de Tweede Kamer in de context van zijn voorstel om een nieuw financieringssysteem (directe financiering) in te voeren zelf over hoge terugvorderingen voor ouders. Eind 2014 wordt Asscher geïnformeerd over de zorgen van de Belastingdienst over de 'alles-of-niets' benadering met betrekking tot de eigen bijdrage, mede naar aanleiding van De Parel. Voor Asscher wordt niet duidelijk hoeveel ouders met de alles-of-niets benadering worden geconfronteerd.

Geen besef van werkelijke omvang van de problemen bij Wiebes

Wiebes volgt begin 2014 Weekers op als staatssecretaris van Financiën en wordt gewezen op het bestaan van het CAF en het doel van dit team. Hij krijgt in 2015 en 2016 cijfermatige informatie over de resultaten van het team, maar over de werkwijze en de harde gevolgen voor ouders wordt hij niet geïnformeerd. Eind 2014 wordt hij gewezen op de 'alles-of-niets' aanpak bij De Parel. Hij heeft vragen bij deze aanpak, maar zet een aanpassing van het beleid niet door. In 2015 wordt Wiebes geïnformeerd over knelpunten in werkprocessen bij de Belastingdienst/Toeslagen die de Ombudsman heeft geconstateerd, waaronder de tijdige afhandeling van aanvragen, klachten, bezwaren en verzoeken om persoonlijke betalingsregelingen en het niet nakomen van toezeggingen aan burgers. In augustus 2017 publiceert de Ombudsman zijn rapport[11] over de CAF 11-zaak. De dan inmiddels demissionair staatssecretaris Wiebes krijgt daarmee zicht op de onevenredig harde aanpak van ouders, het uit beeld raken van het burgerperspectief, de onrechtmatigheid van de stopzettingen van de toeslag van een hele groep ouders en de gebrekkige en veel te trage afhandeling van bezwaren in de CAF 11-zaak. Hoewel deze gebeurtenissen zich hebben afgespeeld terwijl hij staatssecretaris van Financiën was, zijn deze tot dan toe buiten zijn zicht gebleven.

Focus Van Ark (SZW) ligt op besluit over directe financiering

Staatssecretaris Van Ark neemt de portefeuille kinderopvang in oktober 2017 over van minister Asscher. Bij haar aantreden ligt de focus op het al dan niet invoeren van het nieuwe financieringsstelsel, dat dan al drie jaar in ontwikkeling is. In dit kader zag zij dat er sprake was van een grote hoeveelheid terugvorderingen, die soms hoog konden zijn, maar dit zag zij als een regulier onderdeel van de voorschotsystematiek, waarvoor gewerkt werd aan een oplossing. In april 2018 besluit Van Ark, na aandringen van staatssecretaris Snel van Financiën, om directe financiering toch niet in te voeren en verbeteringen binnen het bestaande toeslagenstelsel te realiseren. Minister Hoekstra is geen voorstander van het handhaven van het bestaande stelsel, maar legt zich hierbij neer. Voorafgaand aan dit besluit, in maart 2018, wordt Van Ark ingelicht over een onderdeel van het verbeterplan toeslagen om proportioneel vaststellen te ontwikkelen, maar zij beseft pas later dat de initiatieven om de kinderopvangtoeslag proportioneel vast te stellen voortkwamen uit de harde gevolgen van de alles-of-niets benadering.

---

[11] W. van den Berg, M. Alhadjri, M. Mulder, *Geen powerplay maar fair play. Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag* (rapport 2017/095), 9 augustus 2017

Vanaf september 2018 krijgt Van Ark meer inzicht in de problematiek rond de CAF 11-ouders, waarbij haar wordt gemeld dat van deze werkwijze is afgestapt. In de zomer van 2019 wordt Van Ark betrokken bij de compensatie van de CAF 11-ouders.

Snel beschouwt de CAF 11-zaak eerst als geïsoleerde casus en heeft vanaf juni 2019 inzicht in de ernst en omvang van de problematiek

Staatssecretaris Snel wordt kort na zijn aantreden in oktober 2017 geïnformeerd over de CAF 11-zaak naar aanleiding van het onderzoek van de Nationale ombudsman. Hij is daarmee op de hoogte van het groepsgewijs, onrechtmatig stopzetten van toeslagen, de gebrekkige rechtsbescherming voor de ouders en de trage afhandeling van bezwaren door de Belastingdienst. Hij beschouwt de CAF 11-zaak dan als een geïsoleerde casus, waarvan de problemen inmiddels zijn of worden opgelost.

Snel verklaart dat hij in maart 2019 begon te twijfelen of de CAF-11 wel zo'n geïsoleerde casus was. In een Kamerdebat kondigt hij aan dat hij de Auditdienst Rijk de opdracht zal geven te onderzoeken of in andere CAF-zaken vergelijkbare dingen mis zijn gegaan. De Auditdienst Rijk start uiteindelijk in september 2019 met haar onderzoek. De Adviescommissie uitvoering Toeslagen[12], die in mei 2019 met instemming van de ministerraad wordt ingesteld, krijgt eveneens de vraag niet alleen de CAF 11- zaak, maar ook vergelijkbare zaken in haar advies te betrekken. De ministerraad spreekt vanaf mei 2019 tot in ieder geval eind november 2019 regelmatig over de problemen met de kinderopvangtoeslag. Minister van Financiën Hoekstra en minister-president Rutte hebben in hun openbaar verhoor verklaard dat zij vanaf mei 2019 meer geïnformeerd raken over het onderwerp. Minister Hoekstra verklaart zich vanaf dat moment ook in toenemende mate te bemoeien met de Belastingdienst.

In juni 2019 wordt Snel op de hoogte gesteld dat ouders in de CAF 11-zaak vanuit een tunnelvisie als potentiële fraudeurs zijn behandeld en van de tekortschietende onderbouwing van dit CAF-onderzoek. De noodzaak tot compensatie wordt vervolgens besproken in de ministerraad, waardoor ook de ministerraad op de hoogte is van de problematiek. Vanaf het voorjaar van 2019 krijgt Snel signalen dat de CAF 11-zaak geen uitzondering is, maar dat de Belastingdienst een vergelijkbare werkwijze heeft gehanteerd in meer zaken. In de zomer van 2019 wordt hij geïnformeerd over hoeveel ouders onder de overige CAF-zaken vallen en hoeveel daarvan een openstaande belasting- of toeslagschuld hebben. Ook wordt hij geïnformeerd dat dwanginvorderingsmaatregelen bij deze zaken nog plaatsvinden. Hij stemt ermee dat lopende dwanginvorderingen niet worden gepauzeerd. Na aandringen van de Tweede Kamer, begin november 2019, gebeurt dit alsnog.

Snel krijgt eind oktober en begin november 2019 twee notities over de wijze waarop de Belastingdienst het stempel opzet/grove schuld toekende, waardoor ouders die toeslag moesten terugbetalen geen persoonlijke betalingsregeling konden treffen met de Belastingdienst. Daarin wordt vermeld dat ervaringen uit het verleden leren dat zo'n tweederde deel van de verzoeken om een persoonlijke betalingsregeling worden afgewezen vanwege opzet of grove schuld. Bij dat besluit was in veel gevallen geen tweede beoordelaar bij betrokken. Een veel voorkomende reden voor het stempel opzet/grove schuld is dat te laat is doorgegeven dat de opvang is gestopt. Uit de notities wordt duidelijk dat het in de praktijk vaak de meest kwetsbare mensen treft, met de hoogste schuld en de laagste inkomens.

[12] De adviescommissie bestond uit de leden mr. J.P.H. Donner, prof. mr. drs. W. den Ouden en drs. J. Klijnsma

Op 14 november 2019 concludeert de Adviescommissie uitvoering toeslagen in haar interim-advies dat bij de groepsgewijze aanpak bij de CAF 11-zaak sprake was van institutionele vooringenomenheid.

Samengevat komt de commissie tot de volgende beantwoording van de onderzoeksvraag:

Weekers, Wiebes, Asscher en Rutte hebben als lid van het kabinet Rutte II en als deelnemer aan de ministeriële commissie aanpak fraude een harde aanpak van fraude mede geïnitieerd.

Weekers heeft specifiek voor de toeslagen, waaronder de kinderopvangtoeslag, een hardere fraudeaanpak geïnitieerd. Hij was op de hoogte van de focus van het Combiteam Aanpak Facilitators op frauduleuze kinderopvanginstellingen en gastouderbureaus, en heeft daar zijn goedkeuring aan gegeven. Weekers heeft signalen gekregen over disproportionele gevolgen voor ouders, met name door hoge terugvorderingen. Hij was echter niet op de hoogte van alle elementen van de keiharde werkwijze van de Belastingdienst/Toeslagen: de groepsgewijze, vooringenomen aanpak; de intensieve, *zero tolerance* controle en de werkwijze rond het vaststellen van opzet of grove schuld.

Ook Asscher heeft de intensivering van fraudebestrijding, gericht op kinderopvanginstellingen en gastouderbureaus, goedgekeurd. Hij kreeg signalen over de disproportionele gevolgen van de hoge terugvorderingen als gevolg van de 'alles-of-niets' benadering. Zijn aandacht richtte zich echter vooral op kwaliteit van de kinderopvang en op een nieuw financieringsstelsel.

Staatssecretaris Wiebes was vanaf augustus 2017 door het rapport van de Ombudsman persoonlijk op de hoogte van de groepsaanpak, de gebrekkige rechtsbescherming en de disproportionele gevolgen voor ouders van de fraudeaanpak in de CAF 11-zaak.

Snel was kort na zijn aantreden op de hoogte van de inhoud van het Ombudsmanrapport. Dat de Belastingdienst/Toeslagen de ouders in de CAF 11-zaak vanuit een tunnelvisie als potentiële fraudeurs benaderde werd Snel persoonlijk begin juni 2019 duidelijk.

Tot dan toe hadden hier besproken bewindslieden signalen die zij kregen veelal gekoppeld aan incidentele zaken; dat de problemen veel breder speelden was voor hen een blinde vlek. In de overdracht was er ook nauwelijks aandacht voor dit onderwerp. Vanaf de zomer wordt het Snel steeds duidelijker dat het probleem veel groter is dan alleen de CAF 11-zaak. De dwanginvorderingen in de andere CAF-zaken pauzeert hij echter niet; dat gebeurt pas na aandringen van de Tweede Kamer, begin november 2019. Over de werkwijze bij het vaststellen van opzet of grove schuld en de gevolgen voor de terugbetaling werd Snel rond dezelfde tijd geïnformeerd.

Staatssecretaris Van Ark is vanaf september 2018 op de hoogte van de harde aanpak en de gevolgen voor ouders in de CAF 11-zaak. Daarvoor zag zij wel hoge terugvorderingen, maar zij beschouwde dat als regulier onderdeel van de voorschotsystematiek. Van Ark was vanaf maart 2018 met het verbeterplan

toeslagen in principe op de hoogte van initiatieven om meer proportioneel terug te gaan vorderen, maar heeft zich toen niet verdiept in de aanleiding hiervoor.

Vanaf mei 2019 spreekt de ministerraad regelmatig over de problemen met de kinderopvangtoeslag. Minister van Financiën Hoekstra en minister-president Rutte zijn in ieder geval vanaf dat moment ook op de hoogte. Minister Hoekstra gaat zich dan ook actiever met het dossier bezighouden.

Op 14 november 2019 concludeert de Adviescommissie uitvoering toeslagen in haar interim-advies dat bij de groepsgewijze aanpak bij de CAF 11-zaak sprake was van institutionele vooringenomenheid.

Onderzoeksvraag 2

Hoe is door de bewindspersonen en (in het samenspel met) topambtenaren omgegaan met de volgende belangrijke elementen in de fraudeaanpak en uitvoering van de kinderopvangtoeslag:

a. De 'alles-of-niets' benadering, waardoor bij onvolkomenheden het recht op toeslag voor een langere periode kan komen te vervallen

Eén van de redenen waarom de ontspoorde fraudejacht bij de kinderopvangtoeslag zo schrijnend kon uitpakken voor ouders is dat er voor de toeslag een 'alles-of-niets' benadering geldt. Als de Belastingdienst/Toeslagen onvolkomenheden vaststelt, zoals een niet (volledig) betaalde eigen bijdrage of een ontbrekende handtekening, wordt de toeslag voor het gehele jaar bij de ouders teruggevorderd, terwijl dat geld over het algemeen al volledig is gebruikt om de kinderopvang te betalen. Omdat de kinderopvangtoeslag veel voorwaarden kent en de hoogte afhankelijk is van veel variabelen, is het risico op een vergissing groter dan bij andere toeslagen. Bovendien is de hoogte van de toeslag afhankelijk van het inkomen. Daardoor komen de hoogste toeslagen, en daarmee de hoogste terugvorderingen, over het algemeen terecht bij de ouders met de laagste inkomens.

Totstandkoming 'alles-of-niets' benadering

De 'alles-of-niets' benadering volgt niet rechtstreeks uit de wet. Noch uit het wetsvoorstel, noch uit de parlementaire behandeling daarvan blijkt dat de wetgever bewust voor een 'alles-of-niets' benadering heeft willen kiezen. In 2009 vraagt de Belastingdienst/Toeslagen aan de landsadvocaat of zij de kinderopvangtoeslag op nihil mogen stellen als er geen eigen bijdrage is betaald. De landsadvocaat betoogt dat de kinderopvangtoeslag in die gevallen lager kan worden vastgesteld en dat in ieder afzonderlijk geval een individuele beoordeling moet volgen. Verder ziet hij ruimte voor een vorm van proportionele toekenning. De strikte 'alles-of-niets' benadering, waarover de Belastingdienst/Toeslagen advies vroeg, ziet de landsadvocaat als 'pleitbaar'. De Belastingdienst/Toeslagen kiest vervolgens voor de strikte koers; in de optiek van de Belastingdienst/Toeslagen gaat het om frauderende ouders. De Belastingdienst/Toeslagen legt de koers aan de rechter voor.[13] De Raad van State veroordeelt de gekozen koers niet. Daarin ziet de Belastingdienst/Toeslagen een legitimatie om door te gaan op de ingeslagen weg. Door de uitspraken verdwijnt de

[13] Kamerstuk II 2020/21, 31 066, nr. 753. Wie de besluiten precies hebben genomen wordt uit dit document niet duidelijk.

ruimte om binnen de bestaande wet en de jurisprudentie alsnog een andere koers te kiezen vrijwel geheel. De Belastingdienst/Toeslagen past de 'alles-of-niets' vervolgens niet alleen toe bij het ontbreken van een eigen bijdrage, maar ook bij administratieve tekortkomingen. Ook dit wordt door de rechter niet veroordeeld. Het resultaat is dat het evenredigheidsbeginsel door het samenspel van wet, uitvoering en jurisprudentie in de praktijk tot diep in 2019 van zijn betekenis wordt beroofd.

Weekers laat ondanks aanvankelijke bezwaren 'alles-of-niets' in stand

Eind 2012 adviseren ambtenaren aan Weekers niet alle jaren terug te vorderen in de Appelbloesem-zaak vanwege de harde gevolgen en de publicitaire risico's. Weekers opteert aanvankelijk voor een soepeler benadering van de ouders dan zijn ambtenaren; hij wil alleen de eigen bijdrage alsnog laten betalen. Nadat de Raad van State echter in een uitspraak op 19 december 2012 het geheel terugvorderen van de toeslag in stand laat, adviseren Weekers' ambtenaren hem toch over te gaan tot volledige terugvordering, omdat er wettelijk geen andere optie meer zou zijn. Weekers legt zich erbij neer.

In de eerste helft van 2013 vindt hoogambtelijk overleg plaats tussen de Belastingdienst en Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) over eventuele aanpassing van de regelgeving, maar dit leidt niet tot een concreet voorstel voor bewindspersonen om de 'alles-of-niets' benadering te beëindigen. Wel wordt door de ambtenaren van SZW, met instemming van Asscher, gewezen op het belang van goede voorlichting over de regels aan ouders en kinderopvangaanbieders.

Ambtenaren van de Belastingdienst leggen over een ander probleem wel expliciet schriftelijk de vraag aan Weekers en Asscher voor of zij de wet willen wijzigen. Het gaat erom dat de eigen bijdrage door gastouders op basis van de jurisprudentie van de Raad van State terug geschonken mag worden aan de vraagouders. Dat komt in feite neer op gratis kinderopvang, zonder eigen bijdrage. De ambtenaren van SZW en minister Asscher vinden het aanpassen van de wet op dit punt echter niet nodig.

Ook Wiebes en Asscher veranderen de 'alles-of-niets' aanpak niet

Eind 2014 melden ambtenaren aan Wiebes dat de 'alles-of-niets' benadering tot grote financiële problemen kan leiden bij ouders, en dat de Belastingdienst aan SZW voorstelt om, indien ouders de eigen bijdrage niet hebben betaald, alleen die bijdrage in te vorderen in plaats van de hele toeslag. Wiebes steunt dat en is bereid om hierover met minister Asscher te overleggen als de ambtenaren er onderling niet uitkomen. Daar denkt hij zelf echter niet meer aan en zijn ambtenaren wijzen hem er ook niet op, nadat in de loop van 2015 duidelijk wordt dat de ambtenaren van SZW niet voor een aanpassing voelen. Een concreet voorstel voor aanpassing wordt noch voor Wiebes, noch voor Asscher opgesteld. De hardvochtige 'alles-of-niets' aanpak blijft in stand en ook de harde invorderingspraktijk gaat door.

Van Ark en Snel besluiten in oktober 2019 om de alles-of-niets' aanpak te beëindigen

In april 2018 meldt staatssecretaris van Ark aan de Tweede Kamer dat directe financiering niet wordt ingevoerd, maar dat er verbeteringen worden doorgevoerd binnen het bestaande toeslagensysteem. Hierbij vermeldt zij niet dat er iets zal worden gedaan aan de 'alles- of-niets' aanpak. Op navraag van de Tweede Kamer antwoordt Van Ark in juli 2018 dat zij in samenwerking met Financiën de mogelijkheden om proportioneel te gaan vaststellen gaat verkennen. Zij realiseert dan nog niet dat achter het initiatief voor proportioneel vaststellen de 'alles-of-niets' benadering schuil gaat. In

september 2018 wordt zij geïnformeerd over de fraudezaken uit 2014. Het verkennen van proportioneel vaststellen komt niet van de grond.
Staatssecretaris Snel is na de uitspraak van de Raad van State van april 2019 op de hoogte van de 'alles-of-niets' aanpak. Snel vraagt de Adviescommissie uitvoering toeslagen te adviseren over de toepassing hiervan bij kleine verschillen in vastgestelde zaken. Snel kondigt op 11 juni 2019 in afstemming met Van Ark nogmaals aan de mogelijkheden voor proportioneel vaststellen te gaan verkennen. Dan gaat het sneller: op 9 oktober 2019 besluiten beide staatssecretarissen om 'proportioneel vaststellen op basis van de betaalde kosten kinderopvang' uit te werken. Met het verzamelbesluit Toeslagen voert het kabinet proportioneel vaststellen in op 25 december 2019, waarmee een eind komt aan de 'alles-of-niets' aanpak.

Samengevat komt de commissie tot de volgende beantwoording van de onderzoeksvraag:
De 'alles-of-niets' benadering volgt niet expliciet uit de wet of de parlementaire behandeling daarvan. De Belastingdienst/Toeslagen heeft in de uitvoering gekozen voor een 'alles-of-niets' benadering, ondanks een advies van de landsadvocaat waarin een meer proportionele benadering werd bepleit. De hoogste rechter, de Raad van State, stelt de Belastingdienst in haar uitspraken in het gelijk en veroordeelt de gehanteerde interpretatie van de wet niet, waarmee de ruimte om daarvan nog af te wijken werd verkleind. Het resultaat is dat uitvoering en rechtspraak elkaar jarenlang wederzijds versterken en de 'alles-of-niets' praktijk steeds steviger wordt vastgeklonken. Zowel Weekers als zijn opvolger Wiebes zetten vraagtekens bij deze harde benadering, maar zelf zetten zij geen verandering door. Ambtenaren van de Belastingdienst verklaren dat zij de problematiek aan hebben gekaart bij ambtenaren van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, maar dat deze niet voornemens waren de wet aan te passen. De ambtenaren van de Belastingdienst brengen hun bewindspersonen Weekers en Wiebes vervolgens niet expliciet in stelling om te pogen op politiek niveau een doorbraak te bewerkstelligen. Aan minister Asscher wordt derhalve geen concreet wijzigingsvoorstel voorgelegd.

b. De '80/20' benadering, waarbij het risico is genomen bonafide ouders aan te pakken, die geen kans hadden om hier onderuit te komen;

De groepsgewijze aanpak
In de onderzoeksvraag wordt verwezen naar de '80/20' benadering. De commissie ziet dit als een aanduiding van de groepsgewijze benadering. De groepsgewijze aanpak werd onder meer gehanteerd in CAF-zaken. Onderzoeken van het CAF richtten zich onder andere op kinderopvanginstellingen. Deze onderzoeken konden aanleiding geven tot het groepsgewijs uiterst streng controleren van alle betrokken ouders. De ambtelijke top van de Belastingdienst was op de hoogte van de mogelijkheid dat onschuldige ouders aan deze intensieve controles bloot konden staan. De vooringenomen wijze van controleren in combinatie met de tekortschietende interne en externe rechtsbescherming leidde er in de praktijk toe dat ouders nauwelijks aan hoge terugvorderingen konden ontsnappen.

De goeden zullen meer onder de kwaden lijden
Weekers had naar aanleiding van de Bulgarenfraude aan de Tweede Kamer gemeld dat de effectievere aanpak van systeemfraude ook goedwillende burgers zou raken, bijvoorbeeld omdat zij als gevolg van controles langer op een toeslag zouden moeten wachten. In de praktijk wordt, met instemming van de ambtelijke top van de

Belastingdienst, een stap verder gezet. In gevallen waar door de Belastingdienst/Toeslagen een risico op fraude wordt gezien, worden ook lopende toeslagen op een onrechtmatige wijze groepsgewijs stopgezet.
Directeur-generaal Veld heeft in zijn openbaar verhoor verklaard dat voor hem een voorwaarde was dat mensen wel de kans zouden moeten krijgen om onjuiste besluiten te herstellen. In de praktijk blijkt dat voor ouders nauwelijks mogelijk, onder meer doordat de besluiten niet duidelijk aan ouders werden gecommuniceerd en bezwaren traag en niet onafhankelijk van de eerste beoordelaar worden behandeld. De weekverslagen van het CAF geven het beeld van een vooringenomen behandeling; de behandelaren achten het niet erg waarschijnlijk dat ouders te goeder trouw zijn en kunnen aantonen dat hun aanvraag wel klopt. In 2015 noteert de ambtelijke top van de Belastingdienst als actiepunt dat de politiek meegenomen zou moeten worden in het 'dilemma' van de groepsgewijze '80% fout/20% goed' benadering en de impact op de 20%. Die verhouding 80-20 is overigens een aanname; een kwantitatieve onderbouwing daarvan is er niet. Het actiepunt blijft lang staan op de actielijst, voordat het weer verdwijnt zonder dat uit de stukken blijkt wat ermee is gebeurd.
Staatssecretaris Wiebes heeft verklaard zich niet te herinneren ooit te zijn geïnformeerd over het dilemma rond de groepsgewijze '80/20' aanpak.
Intussen gaat de Belastingdienst door met het hanteren van een groepsgewijze aanpak. Die is niet beperkt tot klanten van frauduleuze kinderopvanginstellingen of gastouderbureaus. Het gebeurt ook in zaken, zoals de CAF 11-zaak, waarin na onderzoek door het CAF en na overleg met FIOD en OM werd geconcludeerd dat er geen sprake is van fraude bij de kinderopvanginstelling.

De CAF 11-zaak waar de Ombudsman op wijst wordt lang gezien als uitzonderlijk

Dat de Belastingdienst op een onrechtmatige wijze toeslagen groepsgewijs heeft stopgezet, wordt Wiebes duidelijk uit het onderzoek van de Ombudsman, dat in augustus 2017 aan de staatssecretaris en de Tweede Kamer wordt aangeboden. In het rapport is vermeld dat de Raad van State de wijze waarop de toeslagen in de CAF 11-zaak zijn stopgezet, heeft veroordeeld. De Ombudsman concludeert verder dat *fair play* ontbrak en dat bezwaren veel te traag zijn behandeld. Desondanks krijgt de Tweede Kamer in september, op de schriftelijke vraag of ouders onnodig schade hebben geleden van de abrupte stopzetting en terugvordering, van Wiebes het antwoord dat daarvan niets is gebleken. Wiebes noemt dit in zijn verhoor een onbegrijpelijk, verbijsterend, fout en idioot antwoord.
Dat de vaktechnisch coördinator van Toeslagen in maart van dat jaar het managementteam Toeslagen in een specifiek memo al had gewezen op door de Belastingdienst/Toeslagen gemaakte fouten en had gepleit voor tegemoetkoming, wordt aan Wiebes niet gemeld.
Staatssecretaris Snel geeft kort na zijn aantreden een officiële reactie op het Ombudsmanrapport. Hoewel de Belastingdienst/Toeslagen de ouders groepsgewijs had aangepakt, is er geen bereidheid om de ouders groepsgewijs tegemoet te komen. Snels ambtenaren vertellen hem dat het proces niet goed is verlopen, maar dat het CAF 11 onderzoek op goede gronden is gestart en dat de werkwijze van de Belastingdienst/Toeslagen bij het groepsgewijs stopzetten sinds 2016 is veranderd. Ouders waarvan vaststaat dat zij toch recht hebben op toeslag kunnen excuses krijgen, en kunnen individueel verzoeken om een schadevergoeding, al dan niet via de rechter. Snel stemt in met die lijn en gaat er van uit dat de zaak daarmee is afgedaan. Ook de directeur kinderopvang van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) krijgt van de Belastingdienst te horen dat zoiets als CAF 11 niet meer zal

gebeuren. Dat de problemen in de CAF 11-zaak ook in andere zaken spelen, en dat het probleem van de groepsgewijze aanpak niet alleen zag op de wijze van stopzetten, is op dat moment geen punt van gesprek. Pas op 4 juni 2019 dringt het tot Snel en de in 2017 aangetreden directeur-generaal Belastingdienst, Uijlenbroek, door dat de ouders in de CAF 11-zaak onterecht als potentiële fraudeur zijn benaderd. Ook wordt hen duidelijk dat het ontbreken van een enkel bewijsstuk voldoende was om toeslag van meerdere jaren terug te moeten betalen. In de zomer van 2019 komt geleidelijk meer in beeld dat in andere CAF-zaken vergelijkbare problemen hebben gespeeld.

Samengevat komt de commissie tot de volgende beantwoording van de onderzoeksvraag:
Staatssecretaris Weekers meldt de Tweede Kamer naar aanleiding van de Bulgarenfraude dat goedwillende burgers vaker hinder gaan ondervinden van het aangescherpte toezicht, bijvoorbeeld omdat zij langer op een toeslag moeten wachten. De ambtelijke top van de Belastingdienst accepteert een groepsgewijze aanpak, waarbij de gevolgen voor goedwillenden verder gaan dan alleen langer wachten. Zij nemen zich voor de politiek hierin mee te nemen, maar het is niet gebleken dat dit daadwerkelijk is gebeurd. In elk geval kan staatssecretaris Wiebes het zich niet herinneren.
In 2017 wordt door een uitspraak van de Raad van State en het rapport "*Geen powerplay maar fair play"* van de Ombudsman voor achtereenvolgens Wiebes en zijn opvolger Snel duidelijk dat er de processen in de CAF 11-zaak veel mis is gegaan. Onder meer zijn de toeslagen in de CAF 11-zaak op een onrechtmatige wijze groepsgewijs stopgezet, ontbrak *fair play* en duurde de afhandeling van bezwaren veel te lang. Desondanks meldt Wiebes nog geen maand na het Ombudsmanrapport aan de Tweede Kamer dat niets is gebleken van onnodige schade voor ouders van de stopzetting en terugvordering van kinderopvangtoeslag; een antwoord dat hij in zijn verhoor als idioot bestempelt.
Het ambtelijk advies naar aanleiding van het rapport van de Ombudsman richt zich uitsluitend op de CAF 11-zaak. Snel vraagt niet door of de problemen breder spelen. Dat, naast de bevindingen van de Ombudsman, de CAF 11-zaak tevens onterecht als fraudezaak werd gezien en dat de ouders vanuit een tunnelvisie als potentiële fraudeurs zijn benaderd, wordt Snel en de ambtelijke top van de Belastingdienst pas in juni 2019 duidelijk.

c. De 'opzet/grove schuld' benadering, waardoor geen betalingsregeling kon worden getroffen;

Geen persoonlijke betalingsregeling bij opzet of grove schuld
Mensen die toeslagen moeten terugbetalen aan de Belastingdienst/Toeslagen, kunnen een verzoek doen om een persoonlijke betalingsregeling. De Belastingdienst stelt dan een maandelijks terug te betalen bedrag vast dat past bij de financiële situatie van de aanvrager. Als er na twee jaar nog een restschuld is, wordt deze niet meer verder ingevorderd. Wel kan deze nog drie jaar worden verrekend met toeslagen en teruggave van de inkomstenbelasting.
Een verzoek om een persoonlijke betalingsregeling wordt afgewezen als het volgens de Belastingdienst aannemelijk is dat het ontstaan van de schuld te wijten is aan opzet of grove schuld. Dan is alleen een standaard betalingsregeling mogelijk. De schuld moet in dat geval in 24 gelijke maandelijkse termijnen geheel worden terugbetaald. Als niet op tijd wordt betaald, kan de Belastingdienst gebruik maken van vergaande

invorderingsmogelijkheden, zoals beslaglegging op auto's of gedwongen woningverkoop. In situaties waarin sprake is van opzet of grove schuld is er in principe geen termijn waarna de invordering stopt. Mensen kon bovendien schuldhulpverlening worden geweigerd, als duidelijk werd dat hen door de Belastingdienst/Toeslagen opzet of grove schuld werd verweten.[14] De kwalificatie opzet of grove schuld kan in de praktijk tot de meest schrijnende situaties leiden, niet in de laatste plaats omdat mensen door dit label als moedwillig fraudeur worden bestempeld, ook bij andere instanties.
In de kabinetsreactie op het eindrapport van de Adviescommissie uitvoering toeslagen[15], in maart 2020, meldde staatssecretaris Van Huffelen dat in de periode 2012-2019 aan 25.000 á 35.000 personen de kwalificatie opzet of grove schuld is toegekend. Enkele maanden later meldde zij dat op basis van onderzoek van een steekproef bleek dat in 94% van de gevallen deze kwalificatie naar huidige maatstaven als onterecht kan worden bestempeld, omdat de reden niet goed is vastgelegd, er niet evident sprake is van opzet of grove schuld of omdat de kwalificatie niet goed is gemotiveerd richting de betrokken ouders.[16]

Weinig aandacht voor opzet of grove schuld bij bewindspersonen en ambtelijke top

Weekers is ervan op de hoogte dat mensen die niet te goeder trouw zijn geen persoonlijke betalingsregeling kunnen treffen. Over de werkwijze van de Belastingdienst in de praktijk wordt hij niet geïnformeerd. Voor zijn opvolger Wiebes geldt hetzelfde. Hij meldt in november 2014 aan de Tweede Kamer dat er bij bewezen opzet of grove schuld geen persoonlijke betalingsregeling mogelijk is. Ambtenaren melden hem dezelfde maand dat in de zaak De Parel in een aantal individuele gevallen sprake is van opzet of grove schuld, bijvoorbeeld als er helemaal geen opvang heeft plaatsgevonden, en dat de Belastingdienst/Toeslagen daarom in enkele gevallen een boete zal opleggen.

Ombudsman stelt vragen over opzet en grove schuld

In februari 2018 wordt Snel naar aanleiding van een brief van de Ombudsman door zijn ambtenaren geïnformeerd over opzet en grove schuld bij de invordering door de Belastingdienst. Zijn ambtenaren melden dat voor mensen wie opzet of grove schuld wordt verweten, in beginsel geen termijn geldt waarop van invordering wordt afgezien. Daarbij wordt gesteld dat de consequentie kan zijn dat zij gedurende een aantal (vele) jaren slechts inkomen op bijstandsniveau overhouden. De Ombudsman vraagt of de Belastingdienst op verzoek van de persoon in kwestie de verrekening van schulden met lopende kinderopvangtoeslag kan matigen of staken, omdat mensen anders hun kinderopvang niet meer kunnen betalen, met alle gevolgen van dien. De Belastingdienst/Toeslagen wijzigt de koers en gaat ouders en dienstverleners proactief informeren over de mogelijkheid dat de schuld niet langer meer wordt verrekend met voorschotten voor kinderopvangtoeslag. Verdere actie wordt niet ondernomen.

Tweede Kamer vraagt naar opzet en grove schuld

In mei 2018 stellen Kamerleden vragen over opzet en grove schuld naar aanleiding van het Ombudsmanrapport over CAF 11. Op deze vragen wordt in algemene bewoordingen gereageerd. Pas na mediapublicaties naar aanleiding van de aanbieding van een zwartboek door de SP eind augustus 2019 en een uitdrukkelijk verzoek om meer

[14] Zie ook Kamerstuk II 2019/20, 31 066, nr. 681.

[15] Kamerstuk II 2019/20, 31 066, nr. 613.

[16] Kamerstuk II 2020/21, 31 066, nr. 754.

informatie van de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer op 24 oktober 2019, worden Snel en de ambtelijke top van Financiën in meer detail ingelicht over de manier waarop de Belastingdienst is omgegaan met opzet of grove schuld bij de invordering. Snel en secretaris-generaal Leijten reageren geschokt, ook omdat het verwijt van opzet of grove schuld door de gehanteerde financiële grens met name de meest kwetsbare groepen treft. Snel wil niet dat mensen door het verwijt van opzet of grove schuld in onoverzichtelijke financiële problemen komen. Aan de Kamer zegt hij toe dat het onderzoeken van opzet of grove schuld bij terugbetalingen wordt opgeschort in afwachting van het ADR-onderzoek naar toeslaggerelateerde CAF-zaken, waartoe in maart 2019 was besloten. Ook zegt hij toe dat de dwanginvordering wordt gepauzeerd voor mensen die in het verleden geen persoonlijke betalingsregeling kregen omdat hen door de Belastingdienst opzet of grove schuld werd verweten. Hij ontvangt op 5 november 2019 opnieuw een ambtelijke notitie. Daarin wordt gemeld dat het stellen van opzet of grove schuld voornamelijk voorkomt bij de kinderopvangtoeslag[17], vanwege de hoge bedragen die daarbij moeten worden terugbetaald en het grensbedrag dat Belastingdienst/Toeslagen voor opzet of grove schuld hanteert. Informatie uit een memo over invorderingen bij mensen met de kwalificatie opzet of grove schuld die nog openstaan uit de periode 2005-2012, met een totale waarde van € 192 miljoen bereikt de staatssecretaris niet. Van een actieve ambtelijke informatievoorziening aan bewindspersonen over opzet of grove schuld is niet gebleken. De stilte over dit onderwerp wordt enkel doorbroken naar aanleiding van expliciete verzoeken van buiten het departement.

Ook tijdens het onderzoek van de ondervragingscommissie is nog nieuwe informatie naar boven gekomen over opzet/grove schuld. Op de dag na het laatste openbaar verhoor stuurt staatssecretaris Van Huffelen een ambtelijk memo uit februari 2016 naar de Tweede Kamer. Daarin staat een voorstel beschreven om ouders die meer dan € 3.000 aan kinderopvangtoeslag moeten terugbetalen, standaard en zonder controle het label opzet en grove schuld te geven. Het doel is daarmee snel 7.000 verzoeken om een persoonlijke betalingsregeling af te kunnen handelen. De status en opvolging van dit memo is op het moment van schrijven nog altijd onbekend.

Samengevat komt de commissie tot de volgende beantwoording van de onderzoeksvraag:
Bij staatssecretaris Weekers en zijn opvolger Wiebes is bekend dat geen persoonlijke betalingsregeling mogelijk is wanneer het ontstaan van de schuld te wijten is aan opzet of grove schuld. Over de wijze waarop er in de uitvoering mee wordt omgegaan, zijn zij niet geïnformeerd. Naar aanleiding van vragen van de Ombudsman krijgt staatssecretaris Snel in februari 2018 expliciet gemeld dat de kwalificatie opzet of grove schuld ertoe kan leiden dat gezinnen het vele jaren met een inkomen op bijstandsniveau moeten doen. De Belastingdienst stopt dan met het verrekenen van schuld met lopende kinderopvangtoeslag, maar verdere acties worden niet geadviseerd en niet genomen. De Adviescommissie uitvoering toeslagen betrekt opzet/grove schuld niet bij haar advies over de compensatie van de CAF 11-ouders in november 2019. Pas als de Tweede Kamer eind 2019 aandringt, komt er meer informatie bij de staatssecretaris op tafel en stopt de

[17] Inmiddels is gebleken dat de institutioneel vooringenomen handelswijze door de Belastingdienst in de uitvoering van de kinderopvangtoeslag ook heeft gespeeld in de uitvoering bij andere toeslagen.
Zie Kamerstuk II 2020/21, 31 066, nr. 754.

Belastingdienst/Toeslagen met het opleggen van opzet of grove schuld bij verzoeken om persoonlijke betalingsregelingen. Maar ook op dat moment is er nog informatie binnen de Belastingdienst die de staatssecretaris niet bereikt.

Onderzoeksvraag 3

Waarom is op basis van de beschikbare inzichten en signalen het beleid voor de kinderopvangtoeslag gehandhaafd, en waarom is niet eerder overgegaan tot tegemoetkoming van getroffen ouders?

Zoals blijkt uit de antwoorden op de eerdere onderzoeksvragen zijn er veel signalen geweest over de harde aanpak, onder meer vanuit de media en de Tweede Kamer. De commissie ziet een aantal redenen waarom een ommekeer desondanks lange tijd op zich liet wachten.

Afstand tussen uitvoering en beleid; niemand neemt verantwoordelijkheid

De combinatie van een groepsgewijze benadering, een 'alles-of-niets' beleid, het toekennen van opzet of grove schuld bij de invordering en gebrekkige interne en externe rechtsbescherming heeft lang stand gehouden en tot schrijnende situaties geleid. Over de disproportionele gevolgen van de 'alles-of-niets' benadering zijn tot op het niveau van de bewindspersonen verschillende signalen geweest, die hierboven reeds zijn genoemd. Over opzet/grove schuld waren die signalen er tot oktober 2019 niet. Door het ontbreken van een hardheidsclausule in de Awir en de ontwikkeling van de jurisprudentie, die mede ontstond door het procederen van de Belastingdienst, was er in de uitvoering geen eenvoudige oplossing voorhanden om de alles-of-niets aanpak te matigen. Het beeld bij de Belastingdienst was dat een wetswijziging nodig zou zijn voor aanpassing van de harde lijn. Een concreet voorstel voor wijziging van de Wko of de Awir is echter nooit voorgelegd aan de bewindspersonen.
De afstand tussen de uitvoering bij de Belastingdienst/Toeslagen en de beleidsambtenaren bij Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW), en hun verschillende perspectieven op de problematiek, heeft in 2013 en 2015 een oplossing in de weg gestaan. De gescheiden politieke verantwoordelijkheid voor uitvoering en beleid stond Weekers in de weg om verder bij Asscher aan te dringen op wijziging van de wet. In september 2014 wijst Asscher op zijn beurt naar de staatssecretaris van Financiën, in een overleg met de Tweede Kamer over een oplossing voor de ouders die te maken krijgen met hoge terugvorderingen.
Al met al ontstaat een beeld van een cultuur van het afbakenen van deelverantwoordelijkheden, waarin uiteindelijk niemand voldoende leiderschap toont door de morele verantwoordelijkheid te nemen voor het geheel, met als doel de disproportionele aanpak te beëindigen.

Signalen en oplossingen worden klein gehouden; ernst en urgentie niet gezien

Daarbij moet aangetekend worden dat het beeld van bewindslieden van de omvang van de problematiek lange tijd niet volledig was. De discussies over de 'alles-of-niets' aanpak speelden met name op naar aanleiding van concrete, individuele zaken, zoals de Appelbloesem en De Parel, en de informatievoorziening bleef in de reikwijdte daartoe ook veelal beperkt. De bewindslieden vroegen ook niet door op de bredere problematiek. Ook in de overdracht op nieuwe bewindslieden kwam de problematiek niet in zijn volle omvang aan de orde, en gingen eerdere signalen verloren.
De reactie op signalen is eveneens herhaaldelijk beperkt gebleven. Zo werd in reactie op het advies van de vaktechnisch coördinator uit maart 2017 om de ouders in de CAF

11-zaak tegemoet te komen, gekozen voor het verder individueel onderzoeken van ouders voordat hen een aanbod zou kunnen worden gedaan. In reactie op het advies van de Ombudsman in 2017 om dezelfde groep ouders excuses aan te bieden en een tegemoetkoming, werd aanvankelijk slechts excuses aangeboden aan de ouders wiens toeslag na nader onderzoek volgens de Belastingdienst onterecht was stopgezet. Tegemoetkoming werd niet actief verstrekt; ouders zouden zelf een verzoek om schadevergoeding kunnen indienen. De constatering van de Ombudsman dat de Belastingdienst/Toeslagen wettelijk gezien ouders een tweede kans moest bieden om stukken aan te leveren, leidde aanvankelijk alleen tot bijstelling in CAF-zaken, fraudeonderzoeken en intensief subjectgericht toezicht, en pas na mediaberichten en nadere vragen van de Ombudsman in 2020 tot bredere invoering hiervan binnen de Belastingdienst/Toeslagen.

Tunnelvisie op fraude leidt tot basishouding van wantrouwen

Dat signalen niet eerder werden opgepikt, kwam mede doordat Weekers, Wiebes en Asscher het beeld hadden dat het om fraudezaken ging, en dat dit hen ook zo werd gepresenteerd. Het onderscheid tussen fraude en administratieve fouten of vergissingen van ouders was in de informatievoorziening over deze zaken dikwijls niet voldoende scherp. De politieke overtuiging was dat fraudeurs hard moesten worden aangepakt, met name in de jaren 2013-2015. Deze kwam voort uit de regeerakkoorden uit 2010 en 2012 en werd verder aangewakkerd door fraudezaken, zoals de Bulgarenfraude, en door het instellen van de ministeriële commissie aanpak fraude. Ook in de uitvoering wordt de aanpak van fraude aangescherpt. Tegen die achtergrond worden ouders, onder meer in CAF-zaken, wantrouwend benaderd en gezien als (potentiële) fraudeurs. Voor de CAF 11-zaak duurt deze tunnelvisie voort tot in juni 2019.

Focus op massaproces en targets

De reguliere voortgangsinformatie over de uitvoering van de kinderopvangtoeslag was gericht op de grote getallen, streefcijfers en kernprestatie indicatoren, en niet op de harde en schrijnende gevolgen van de fraudeaanpak waar een deel van de toeslagaanvragers mee wordt geconfronteerd. De beleidsambtenaren en bewindspersonen van SZW richten zich jarenlang op een nieuw stelsel van financiering van de kinderopvang, en hebben weinig oog voor de urgentie van noodzakelijke verbeteringen in het bestaande stelsel. De afstand tot en het gebrek aan interesse voor de uitvoering bij degenen die verantwoordelijk zijn voor het beleid voor de kinderopvangtoeslag creëren een situatie waarin de Belastingdienst/Toeslagen, zonder stevige *checks and balances* veel ruimte heeft om zelf te bepalen hoe zij de uitvoering praktisch vorm geeft.

Een kloof en leemlagen belemmeren goede informatievoorziening

Niet alleen tussen uitvoering en beleid maar ook tussen politiek en ambtenaren gaapt een kloof. Verschillende topambtenaren van de Belastingdienst hebben verklaard in hun maag te zitten met de harde gevolgen van de ‘alles-of-niets’ aanpak. In de stukken aan bewindspersonen is dit echter zeer beperkt terug te vinden. Wiebes en Asscher hebben dan ook nooit het gevoel gehad dat ambtenaren de noodklok luidden. Sterker nog, Weekers, Wiebes, Snel en Hoekstra wijzen er alle vier op dat politiek en maatschappelijk relevante informatie keer op keer niet of slechts deels omhoog komt uit de Belastingdienst. Weekers en Wiebes hebben dit in hun openbaar verhoor een ‘leemlaag’ genoemd. De wijze waarop de informatie over opzet of grove schuld naar

boven komt, is daarvan een treffend maar ook tragisch voorbeeld. Een ander voorbeeld is het memo van de vaktechnisch coördinator uit 2017, dat pas na doorvragen van de Tweede Kamer naar boven komt en uiteindelijk in het najaar van 2020 openbaar wordt.

Gebrek aan interne en externe tegenkrachten; weinig ruimte voor kritiek

Krachten die een tegenwicht hadden kunnen bieden en de ouders terzijde hadden kunnen staan, hebben lange tijd te weinig kunnen betekenen. Dat begint intern bij de Belastingdienst/Toeslagen. Een voorbeeld is dat de juridisch adviseur die moest toezien op juiste uitvoering van de wet niet kon adviseren vanuit een onafhankelijke positie vergelijkbaar met de rest van de Belastingdienst.
Bezwaren van ouders werden jarenlang veel te traag en niet onafhankelijk genoeg behandeld, ondanks de morele en bestuursrechtelijke plicht voor de Belastingdienst om fouten, voor discussie vatbare werkwijzen en disproportionele gevolgen te onderzoeken en zo nodig te corrigeren.
Ouders die in beroep gingen bij de rechter, werden dikwijls in het ongelijk gesteld door de Raad van State, die oordeelde dat de ‘alles-of-niets’ aanpak van de Belastingdienst niet getoetst hoefde te worden aan het evenredigheidsbeginsel.
De Tweede Kamer had niet alleen last van dezelfde leemlaag waar bewindslieden ook op stuitten en werd verschillende malen onjuist geïnformeerd, maar stuitte bovendien op weigeringen van het kabinet om informatie te verstrekken, bijvoorbeeld onder het mom van persoonlijke beleidsopvattingen, in overeenstemming met de zogenoemde Rutte-doctrine. Het adviesmemo van de vaktechnisch coördinator uit 2017 kan hier wederom als voorbeeld dienen. De meest cruciale passages uit dit advies worden in eerste instantie niet aan de Tweede Kamer verstrekt. Pas nadat de betreffende juridische adviezen tijdens een openbaar verhoor van de ondervragingscommissie zijn voorgelezen, krijgt de Tweede Kamer het memo integraal toegestuurd.

Tegemoetkoming laat lang op zich wachten

Het duurt tot juni 2019 voordat staatssecretaris Snel compensatie wil geven die verder gaat dan een tegemoetkoming voor overschrijding van wettelijke termijnen. Er is dan al geruime tijd veel aandacht voor de zaak in de media en in de Tweede Kamer. De omslag bij Snel treedt op, nadat hem op 4 juni 2019 duidelijk is geworden dat de onderbouwing voor de CAF 11-zaak te mager is. De Belastingdienst/Toeslagen wordt op dit spoor gezet naar aanleiding van vragen van journalisten van Trouw en RTL Nieuws. Op het departement is duidelijk dat daarmee een politieke crisis ontstaat en de staatssecretaris een zwaar debat tegemoet kan zien. Er wordt overwogen om op korte termijn een gebaar te maken naar de ouders, maar Snel besluit dat uiteindelijk niet te doen. Hoewel op het departement inhoudelijk al veel duidelijk is, wordt de opdracht om na te denken over een vorm van compensatie, met instemming van de ministerraad, gegeven aan een externe adviescommissie. Juridische risico’s en de vrees voor de financiële gevolgen van precedentwerking staan een snelle oplossing in de weg. De directe kosten voor de compensatie van de CAF 11 ouders zijn geen obstakel voor snelle compensatie. Het kabinet hoopt bovendien een streep onder het verleden te kunnen zetten, en denkt dat een advies van een externe, gezaghebbende commissie tot minder discussie zal leiden in de Tweede Kamer en vertrouwenwekkender is voor de gedupeerden. Mede omdat de Raad van State in oktober 2019 terugkomt op de jarenlange jurisprudentie over de ‘alles-of-niets’ benadering, laat het advies van de commissie tot medio november 2019 op zich wachten. Dat is dan het moment waarop eindelijk kan worden overgegaan tot compensatie van de CAF-11 ouders. Op 24

december 2019 meldt minister Hoekstra aan de Kamer dat 280 van de 287 CAF 11-ouders de compensatie hebben ontvangen.

Keuzemomenten

De commissie constateert dat er in de afgelopen vijftien jaar meerdere momenten zijn geweest waarop bewindspersonen en de ambtelijke top andere keuzes hadden kunnen maken, mede op grond van de signalen. Daarmee hadden disproportionele gevolgen voor ouders kunnen worden voorkomen, verminderd of gerepareerd. Belangrijke keuzemomenten tot het eind van de onderzoeksperiode waren volgens de commissie in ieder geval:

- het niet in de wetgeving opnemen van een mogelijkheid om bij onbedoeld harde gevolgen te kunnen ingrijpen of afwijken, bijvoorbeeld in de vorm van een hardheidsclausule of discretionaire bevoegdheid. De wet- en regelgeving wordt op het gebied van de disproportioneel hoge terugvorderingen ook niet bijgesteld tussen 2005 en december 2019, hoewel dat op elk moment had gekund;
- de keuze van de Belastingdienst/Toeslagen in 2009 voor een strikte interpretatie van de wetgeving, waarbij bij het niet (volledig) betalen van de eigen bijdrage de volledige kinderopvangtoeslag werd teruggevorderd. De Belastingdienst/Toeslagen had toen ook kunnen kiezen voor bijvoorbeeld het terugvorderen op basis van de betaalde kosten voor kinderopvang, in lijn met het advies van de Landsadvocaat;
- het niet doorpakken van zowel de ambtelijke toppen van de Belastingdienst en SZW als de staatssecretarissen van Financiën en de minister van SZW op signalen van disproportionele terugvorderingen in de periode 2012-2016;
- de keuze van de Belastingdienst en het ministerie van SZW in 2013-2014 om frauderende gastouderbureaus en kinderopvanginstellingen aan te pakken via de ouders;
- de werkwijze van de Belastingdienst bij de fraudeaanpak en de opvolging van signalen van het CAF-team, waarbij de kinderopvangtoeslag van groepen ouders zonder individuele beoordeling werd stopgezet en waarbij ouders een persoonlijke betalingsregeling werd geweigerd;
- de inspanning van de ambtelijke top en de bewindspersonen van SZW in de periode 2014-2018 om een nieuw financieringsstelsel te ontwikkelen, maar ondertussen niets te doen voor de ouders die op dat moment al met problematische schulden werden geconfronteerd door de hoge terugvorderingen bij de kinderopvangtoeslag;
- het besluit van het MT Toeslagen in maart 2017 om een intern advies van de vaktechnisch coördinator om ouders in de CAF 11-zaak te compenseren niet op te volgen;
- het niet direct opvolgen van de aanbeveling van de Nationale ombudsman uit het rapport "*Geen powerplay maar fair play*" uit augustus 2017 om ouders in de CAF 11-zaak een tegemoetkoming te verstrekken voor het aangedane leed;
- de trage verkenning en ontwikkeling van proportionaliteit bij het vaststellen van de kinderopvangtoeslag door SZW en Financiën tussen april 2018 en december 2019;
- het niet direct overgaan tot compensatie van ouders toen staatssecretaris Snel in juni 2019 vaststelde dat ouders verkeerd waren behandeld, maar het instellen van en wachten op het advies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen.

Samengevat komt de commissie tot de volgende beantwoording van de onderzoeksvraag:

In de loop der jaren zijn er verschillende signalen geweest over de harde gevolgen van de fraudeaanpak en het toezicht bij de kinderopvangtoeslag. Concrete signalen

over de 'alles-of-niets' benadering hebben lange tijd niet tot verandering geleid. Zowel de afstand tussen de uitvoeringsorganisatie Belastingdienst/Toeslagen en het voor het beleid verantwoordelijke ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, als de gescheiden politieke verantwoordelijkheid voor beleid en uitvoering hebben het vinden van een oplossing in de weg gestaan. Het hielp daarbij niet dat de signalen vaak werden gekoppeld aan een concreet geval, zonder dat de gehele omvang van de problematiek in beeld was. Als er actie werd ondernomen naar aanleiding van signalen, was deze vaak ook beperkt. Er was bovendien sprake van een tunnelvisie op fraudebestrijding, tegen de achtergrond van de politieke wens tot een harde aanpak van fraude. In de uitvoering vervaagde het onderscheid tussen opzettelijke fraude en onopzettelijke vergissingen, en werden ouders met wantrouwen tegemoet getreden. Door het stempel 'opzet/grove schuld' op te leggen bracht de Belastingdienst veel ouders in financiële problemen. De praktijk rond het opleggen van opzet/grove schuld is tot oktober 2019 niet gesignaleerd aan de ambtelijke en politieke top.
Dat er niet meer en duidelijker signalen zijn geweest, wijten bewindslieden aan een breder patroon van gebrekkige informatievoorziening vanuit de Belastingdienst. Verschillende interne en externe tegenkrachten konden hun rol onvoldoende invulling geven. Desondanks zijn het vragen van media en Tweede Kamer die er in juni 2019 toe leiden dat staatssecretaris Snel de gedupeerden in de CAF 11-zaak wil gaan compenseren. Mede vanwege juridische vragen en de onbekende (financiële) gevolgen van precedentwerking gebeurt dit niet direct. Het kabinet stemt in met het voorstel van Snel een commissie om advies te vragen over de wijze van compensatie in de hoop dat dit zowel ouders als Tweede Kamer meer zal overtuigen dan wanneer Financiën zelf een oplossing zou uitwerken. Na oplevering van dit advies in november 2019 wordt eindelijk overgegaan tot compensatie van de CAF-11 ouders.

Onderzoeksvraag 4
Welke lessen trekken de getuigen naar aanleiding van de harde aanpak bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag?

Tijdens de openbare verhoren heeft de commissie de getuigen gevraagd welke lessen zij uit het kinderopvangtoeslag-dossier trekken. Bijlage 1 bevat een selectie van de genoemde lessen. Naast de antwoorden op de expliciete vraag, worden tijdens de openbare verhoren veelvuldig impliciete lessen getrokken met als belangrijkste portee dat indertijd iets op een andere manier had moeten worden gedaan. Deze impliciete lessen zijn terug te lezen in de verslagen van de openbare verhoren. De expliciete lessen die de getuigen trekken zijn overwegend gericht op het toeslagenstelsel, het wettelijk kader, de uitvoerbaarheid van politieke wensen, de menselijke maat, de Belastingdienst en het belang van een goed zicht van de bewindspersonen op de zaken die onder hun verantwoordelijkheid worden uitgevoerd.

Complexiteit toeslagenstelsel
Meerdere getuigen benoemen dat het toeslagenstelsel complex is en een grote verantwoordelijkheid bij de burger legt. Dat was voor SZW ook de reden om te streven naar een ander stelsel.

Ruimte voor maatwerk in wetgeving
Enkele getuigen stellen dat wet- en regelgeving de mogelijkheid zou moeten bieden tot maatwerk voor onvoorziene effecten van wetgeving, waarbij er rekening mee zou

moeten worden gehouden dat ook burgers de wet- en regelgeving niet geheel zouden kunnen overzien. Ook meer discretionaire ruimte voor de uitvoerend bewindspersoon wordt genoemd als oplossing voor het tegengaan van onvoorziene effecten.

Uitvoerbaarheid politieke wensen

Enkele getuigen merken op dat er voorafgaand aan nieuw beleid meer aandacht moet zijn voor de uitvoerbaarheid van de politieke wensen.

Oog voor de menselijke maat

Door meerdere getuigen is als les genoemd dat de menselijke maat niet uit het oog verloren moet worden. Eén getuige gaf aan dat meer empathie zou moeten worden geregeld bij de uitvoering. Er zou niet alleen naar efficiëntie van uitvoering en van wet- en regelgeving gekeken moeten worden, maar ook naar andere publieke waarden zoals de omgang met de burger.

Geen financiële prikkels voor fraudebestrijding

Bij fraudebestrijding moeten geen financiële targets worden gehanteerd, die ook gehaald moet worden en waarbij een organisatie het uit de rest van haar budget moet aanvullen als ze die targets niet halen. Want dan heb je er een institutioneel belang bij.

Cultuur van de Belastingdienst

De lessen over de Belastingdienst gaan over de cultuur en organisatie. Er zijn andere vaardigheden nodig die ervoor moeten zorgen van signalen van de werkvloer adequaat worden opgevangen. Meerdere getuigen gaven aan dat de borging van de 'gewetensfunctie' van de Belastingdienst – meer specifiek de vaktechniekstructuur - goed op orde dient te zijn. Ook wordt genoemd dat de Belastingdienst, en daarmee de *span of control* van de directeur-generaal, te groot is.

Zicht op gevolgen van beleid

De afstand tussen beleid en uitvoering zou kleiner moeten zijn dan die bij de kinderopvangtoeslag is geweest. Verantwoordelijke bewindspersonen moeten altijd geconfronteerd worden met de gevolgen van hun beleid. Op dit dossier had dit zicht kunnen worden gerealiseerd door eerder in gesprek te gaan met ouders, 'met mensen die er zelf mee te maken hebben'.

DEEL II

Hoofdstuk 1 De aanloop

Voor de oorsprong van de fraudeaanpak bij de kinderopvangtoeslag wordt in dit hoofdstuk teruggegaan naar de wetgeving rond 2005, de keuzes bij de interpretatie van deze wetgeving en de aanscherping van de fraudeaanpak tijdens de kabinetten Rutte I en II.

2004: Wet kinderopvang

Op 20 oktober 2004 treedt de Wet kinderopvang (Wko) in werking, waarmee vanaf het jaar 2005 recht bestaat op de kinderopvangtoeslag. De Wko levert de wettelijke basis voor de kinderopvangtoeslag. De kern is dat de hoogte van de kinderopvangtoeslag afhankelijk wordt gesteld van de draagkracht van de ouders en de hoogte van de kosten van kinderopvang.[18]

De Wko bevat enkele voorwaarden waaraan moet worden voldaan om recht op kinderopvangtoeslag te hebben. Een binaire interpretatie van deze voorwaarden (wel/geen recht) wordt echter niet voorgeschreven of besproken in wet- en regelgeving en vloeit hieruit ook niet vanzelfsprekend voort. Een strikte 'alles-of-niets' benadering zou later echter wel de praktijk worden. Staatssecretaris Van Huffelen bevestigde onlangs aan de Tweede Kamer dat deze benadering niet expliciet uit de wet volgt: "*Het is goed om te concluderen dat de interpretatie dat proportioneel toekennen niet mogelijk was niet expliciet volgt uit de wet, hoewel dat wel zo door ons is toegepast en ook bevestigd is in de jurisprudentie.*"[19]

Bij de totstandkoming van deze wet, in de toelichtingen van het kabinet hierop en bij de parlementaire behandeling hiervan wordt niet ingegaan op mogelijke consequenties van het terugvorderen van grote bedragen voor ouders. Ook wordt niet gesproken over een 'alles-of-niets' benadering.

2005: Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen (Awir)

In september 2005 wordt met de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) een harmonisatie doorgevoerd van inkomensafhankelijke regelingen, met name voor zorg, kinderen en wonen. De Awir heeft betrekking op het toekennen, uitbetalen en terugvorderen van toeslagen door de Belastingdienst. Ondanks het advies van de Raad van State neemt de regering in de Awir bewust geen hardheidsclausule op waarmee bij onvoorziene en onredelijk benadelende gevolgen afgeweken zou kunnen worden van dwingende wetgeving.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel besteedt de Tweede Kamer aandacht aan een groot aantal elementen uit de Awir, zoals hardheidsclausules, vangnetregelingen, liquiditeitsproblemen en terugbetalingsregelingen. De Tweede Kamer dient aanvankelijk een amendement in voor het opnemen van een waarborg voor onvoorziene en onbillijke gevolgen in de vorm van een algemene hardheidsclausule. Dit amendement wordt uiteindelijk niet in stemming gebracht.

Tijdens de openbare verhoren legde professor Marseille uit dat een strikte 'alles-of-niets' benadering weliswaar niet expliciet uit de wet volgt, maar dat de regels over terugvordering van toeslagen uit de Awir wel duidelijk streng waren.

---

[18] Artikel 1.7 Wko.

[19] Kamerstuk II 2020/21, 35572 nr. 34. Overigens kan 'de wet' hier bredere worden uitgelegd en ook de Awir betreffen.

De heer **Marseille**: *In artikel 26 staat dat als er is vastgesteld dat er ten onrechte toeslagen zijn betaald, het hele bedrag moet worden teruggevorderd. Inmiddels wordt er ook over gediscussieerd of er in die bepaling, artikel 26, ook niet enige speelruimte zit, maar als je het zo op het eerste oog leest, dan is het een vrij strenge bepaling.*

2005-2008: Focus op uitbetaling toeslagen

Er is politieke druk om het toeslagenstelsel tijdig in te voeren. Dit wordt met name veroorzaakt door de zorgtoeslag, die samenhangt met de invoering van een nieuw zorgstelsel. Bij de invoering van de toeslagen hebben kabinet en parlement weinig oog voor de uitvoerbaarheid. Een uitvloeisel hiervan is dat de Belastingdienst/Toeslagen werkt met een ontoereikend ICT-systeem, dit zal tot 2011 voortduren. Dat zorgt ervoor dat de Belastingdienst/Toeslagen in de eerste jaren aanvragen alleen achteraf controleert, oplopend tot vijf jaar nadat de toeslag is uitgekeerd. In de eerste jaren na invoering van het toeslagenstelsel ligt de focus van de Belastingdienst op dienstverlening en het op orde krijgen van de uitbetaling van de kinderopvangtoeslag.

2009: Oriëntatie op aanpak fraude en oneigenlijk gebruik

In 2009 onderzoekt de Belastingdienst vermoedens van fraude bij enkele grotere gastouderbureaus, onder andere bij de Appelbloesem. Daarbij vraagt de Belastingdienst advies aan de Landsadvocaat over interpretatie van de wet bij structuren waarbij 'gratis' kinderopvang wordt aangeboden en waarbij de ouder niet of nauwelijks een eigen bijdrage betaalt.

De landsadvocaat adviseert om bij ouders die geen eigen bijdrage hebben betaald de kinderopvangtoeslag lager vast te stellen, waarbij in ieder afzonderlijk geval een individuele beoordeling moet volgen. Tegelijkertijd geeft de landsadvocaat aan dat de gedachtegang van Belastingdienst/Toeslagen, waarin de kinderopvangtoeslag vooralsnog op nihil wordt gesteld, ook pleitbaar is, maar waarbij ouders wel in de gelegenheid zouden moeten worden gesteld om aan te tonen dat er (wel) kosten voor kinderopvang op hen drukken. Daarbij moet volgens de landsadvocaat een concrete toets plaatsvinden, rekening houdend met alle feiten en omstandigheden. Voor zover na een eerste vermindering van de kinderopvangtoeslag wél een bedrag als eigen bijdrage zou worden voldaan, bestaat volgens de landsadvocaat in zoverre wel een recht op kinderopvangtoeslag.[20]

De Belastingdienst/Toeslagen volgt het advies van de Landsadvocaat - en ook datgeen wat de Landsadvocaat in de gedachtegang van de Belastingdienst/Toeslagen als 'ook pleitbaar' ziet - niet op en gaat een strikte interpretatie van de wet hanteren, waarbij het niet (volledig) voldoen van de eigen bijdrage ertoe leidt dat de gehele kinderopvangtoeslag wordt teruggevorderd. De Belastingdienst/Toeslagen legt dit besluit niet voor aan de politiek, maar kiest ervoor om de rechter de door hen gekozen uitleg te bestendigen.

Tijdens de openbare verhoren bevestigt de heer Marseille dat de Belastingdienst in dat stadium ook voor een andere, meer proportionele benadering had kunnen kiezen. Dit had volgens hem zeker stand gehouden voor de rechter:

De heer **Marseille***: Als een regeling speelruimte laat aan een bestuursorgaan en het van die speelruimte gebruikmaakt, dan geldt ook weer "binnen de grenzen van het redelijke". Als je dan wat meer naar de andere kant gaat zitten. Voordat je de*

[20] Kamerstuk II, 2020/21, 31 066, nr. 753.

grenzen overschrijdt, zal de rechter niet snel iets zeggen. Stel dat de Belastingdienst bijvoorbeeld had gekozen voor 10%. De fout was €100 en de toeslag was €10.000, dan doen we er 10% van af. Je hebt 10% van je eigen bijdrage niet kunnen verantwoorden, dan gaat er ook 10% van die toeslag af en dan krijg je €9.000 en wordt €1.000 teruggevorderd. De rechter had dat toegestaan. Daar ben ik van overtuigd, eerlijk gezegd.

De heer **Van Wijngaarden**: *U zegt: die ruimte was er eigenlijk wel.*

De heer **Marseille**: *Ja, dat denk ik wel.*

De strikte 'alles-of-niets' benadering die de Belastingdienst/Toeslagen hanteert, leidt tot rechtszaken, waarin tot de hoogste rechter, de Raad van State, in beroep wordt gegaan. De Raad van State stelt de Belastingdienst/Toeslagen in het gelijk, waarmee in de ogen van de Belastingdienst/Toeslagen de legitimatie ontstaat voorde 'alles-of-niets' benadering.[21]

Na de uitspraken van de Raad van State wordt het moeilijker voor de Belastingdienst om een andere lijn te kiezen:

Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *Welke ruimte had de Belastingdienst zelf om na de eerste uitspraken van de Raad van State een andere lijn te kiezen, dus om zelf af te wijken van die uitspraken?*

De heer **Marseille**: *Volgens mij kun je daar twee dingen over zeggen. Als de Belastingdienst zelf had gezegd "wij vinden dat de wet op de kinderopvangtoeslag ons de ruimte biedt om bij het vaststellen van die toeslag proportioneel te werk te gaan", dan hadden ze dat in principe kunnen doen. Alleen, mentaal lijkt me dat moeilijker als je net een uitspraak hebt gekregen van de hoogste rechter die zegt: hoe jullie het doen, is perfect. Maar als ze er eerder mee waren begonnen, dan is mijn voorspelling in retrospectief dat de Afdeling had gezegd: ja, zo kan dat, als jullie daarvoor kiezen, prima.*

Het punt dat de Belastingdienst/Toeslagen ook na de uitspraken van de Raad van State een andere lijn had kunnen kiezen, wordt bevestigd door professor Zijlstra in het paper dat hij in opdracht van deze commissie heeft opgesteld. Over de slagingskans voor de hoogste bestuursrechter heeft Zijlstra iets meer reserveringen: *"Omdat de belangrijkste elementen van de 'alles-of-niets' jurisprudentie in de ogen van de Afdeling dwingendrechtelijk uit de betrokken wetgeving voortvloeiden, kan op basis van de uitspraken niet anders geconcludeerd worden dan dat de juridische mogelijkheden voor de Belastingdienst/Toeslagen tot het voeren van een soepeler beleid, zo zij daartoe al behoefte zou hebben gevoeld, nagenoeg nihil waren. Maar omdát de Belastingdienst/Toeslagen geen belangrijk soepeler beleid ging hanteren, blijft het intussen speculeren hoe de Afdeling daarmee zou zijn omgegaan. Het is in ieder geval mogelijk gebleken dat de Afdeling in 2019 zelf een geheel andere invulling aan de wettelijke voorschriften is gaan geven; niet geheel ondenkbaar (maar in mijn ogen niet waarschijnlijk) is dat de Afdeling dat eerder was gaan doen als de Belastingdienst/Toeslagen het standpunt had ingenomen dat dat de juiste uitleg was."*

Oud-regeringscommissaris voor de algemene regels van bestuursrecht Scheltema betoogt hierover in een paper dat het primair aan de Belastingdienst was geweest om

[21] Voorbeelden van dit soort uitspraken zijn (niet limitatief): ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5679; ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2473. In het op verzoek van de commissie opgestelde paper van Prof. dr. Zijlstra zijn meer voorbeelden opgenomen.

de wet anders te gaan interpreteren: *"Indien de consequenties van een bepaalde interpretatie zo ernstig zijn als die bronnen doen vermoeden, behoort dan een andere interpretatie niet tot de mogelijkheden? Evenals de rechter bij nader inzien tot een andere interpretatie kan komen, kan het bestuursorgaan dat. Ik zou zelfs zeggen: dat zou het bestuursorgaan als eerste moeten doen, omdat dit veel beter nog dan de rechter kan inschatten wat de betekenis is van de signalen die de Nationale ombudsman en de WRR heeft gegeven. De rapporten van die beide instanties zijn ook aan de regering gericht, niet aan de rechter."*[22]

2010: Regeerakkoord Rutte I: scherper fraudebeleid

Op 14 oktober 2010 treedt het kabinet Rutte I aan met staatssecretaris Weekers (FIN) en minister Kamp van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW, beleidsverantwoordelijk voor de kinderopvang). In de paragraaf over werk en sociale zekerheid in het regeerakkoord is opgenomen: "*Hardere aanpak fraude uitkeringen. Fraude met uitkeringen ondermijnt de solidariteit. Onterecht verstrekte uitkeringen zullen daadwerkelijk worden teruggevorderd, ongeacht de hoogte van de fraude."* Staatssecretaris Weekers licht toe wat er in die tijd ten grondslag lag aan de aanscherping van de fraudeaanpak:

> De heer **Weekers**: *Toen ik startte als de staatssecretaris was het beeld van de Belastingdienst grotendeels gebaseerd op een sterke reputatie. Mijn focus was het op orde krijgen van het huishoudboekje van de Staat in een uitermate moeilijke financieel-economische tijd. We zaten nog midden in de kredietcrisis, de eurocrisis. We zaten in de zwaarste economische crisis sinds de jaren dertig van de vorige eeuw. Er moest gruwelijk veel bezuinigd worden en de belastingen moesten fors verhoogd worden. Er was grote aandacht voor fraudebestrijding, want -- ik parafraseer even het Kamerlid Nijboer destijds in een van de debatten -- fraude is niet alleen vergif voor ons sociale voorzieningen, maar holt ook het draagvlak onder de verzorgingsstaat uit. Destijds was het zo dat elke cent die in de verkeerde zakken terechtkwam niet alleen doodzonde was, maar ook dat je die op een andere manier zou moeten gaan bezuinigen. Dat was de tijd.*

Staatssecretaris Weekers krijgt als opdracht uit het regeerakkoord om hervormingen door te voeren op het terrein van kindregelingen. SZW is verantwoordelijk voor het beleid, maar de Belastingdienst moet dat gaan uitvoeren. In het overdrachtsdossier dat hij bij zijn aantreden ontvangt, wordt de kinderopvangtoeslag als probleemkind genoemd:

> De heer **Weekers**: *Bij de kindregelingen werden van ouders proportioneel eigen bijdragen verwacht en een harde aanpak van fraude. […] Heel specifiek misschien op kinderopvangtoeslag: ik kreeg in mijn overgangsdossier mee dat de toeslagen en meer in het bijzonder de kinderopvangtoeslag een probleemkind waren. Die letterlijke woorden stonden in mijn overdrachtsdossier.[…] De toeslagen waren al een aantal jaren een groot probleem bij de Belastingdienst. […] De kinderopvangtoeslag werd met name genoemd vanwege de enorme fraudegevoeligheid die het ministerie destijds signaleerde. […] de uitgaven zijn groter dan het budget en het systeem werkt oneigenlijk gebruik en fraude in de*

---

[22] Michiel Scheltema, *Een wet van Meeden en Perzen? Geen onwrikbare wet in het hedendaags bestuursrecht,* preadvies voor de jaarvergadering 2020 van de vereniging voor Wetgeving, p. 28, https://www.nederlandseverenigingvoorwetgeving.nl/wp-content/uploads/2020/11/Preadvies-Scheltema-Een-wet-van-Meeden-en-Perzen.pdf, geraadpleegd 9 december 2020.

hand, met name de gastouderopvang. Er stond ook bij dat in de media de Belastingdienst de zwartepiet kreeg, maar dat het kwam door het wettelijke systeem. Er stond verder bij dat de Algemene Rekenkamer en de Auditdienst Rijk al jarenlang aangaven dat de fraudemarges en de onzekerheid over de rechtmatigheid groot waren.

In die tijd staan de budgetten voor kinderopvangtoeslag onder druk:

De heer **Weekers**: *Die tijd was een tijd van zeer forse bezuinigingen. Ik kan me herinneren dat collega Kamp -- die was destijds verantwoordelijk voor Sociale Zaken, voor de kindregelingen -- van de minister van Financiën de waarschuwing kreeg: "Er wordt naar verwachting weer een nog groter beroep op het budget gedaan dan in de boeken staat. U heeft 2,5 miljard voor de kinderopvangtoeslag en daar blijft het bij."*

In het overdrachtsdossier wordt staatssecretaris Weekers ook specifiek geïnformeerd over de zaak van de Appelbloesem, die dan concreet speelt:

De heer **Weekers**: *Heel specifiek met betrekking tot De Appelbloesem stond erbij dat er sprake was van een groot aantal onrechtmatigheden en dat er vaak opzet in het spel was, maar dat er ook goedgelovigheid was en dat sommige mensen zijn ingegaan op praatjes van een tussenpersoon of van een gastouderbureau over dat ze bij De Appelbloesem terechtkonden zonder dat ze de eigen bijdrage hoefden te betalen.*

2010-2011: Kamermotie over ouders bij de Appelbloesem

Op 22 november 2010 wordt tijdens een wetgevingsoverleg kinderopvang met minister Kamp door Kamerlid De Mos (PVV) een motie[23] ingediend, die later aangenomen wordt, waarmee de regering wordt verzocht *"te onderzoeken welke ouders de dupe zijn van frauderende gastouderbureaus en om de naheffingen die deze ouders krijgen te verhalen op de fraudeurs en niet op de ouders die te goeder trouw hebben gehandeld"*.

2011

Op 20 januari 2011 zet minister Kamp in een brief[24] over de motie De Mos – mede ondertekend door staatssecretaris Weekers - uiteen op welke gronden de Belastingdienst oordeelt dat niet is voldaan aan de vereisten van de wet. Daarnaast stelt de minister dat ouders te goeder trouw kunnen hebben vertrouwd op een gastouderbureau, maar dat de Belastingdienst conform de wet terugvordert bij ouders. Deze kunnen zelf het gastouderbureau privaatrechtelijk aansprakelijk stellen:

"Als de aanvragen voor kinderopvangtoeslag aan alle wettelijke eisen voldoen, wordt er géén toeslag teruggevorderd. Terugvordering vindt plaats in de gevallen dat er (gedeeltelijk) geen recht op kinderopvangtoeslag bestaat. In de gevallen waarbij de vraagouders hun gehele kinderopvangtoeslag moeten terugbetalen, is niet voldaan aan de vereisten die voortvloeien uit de Wet kinderopvang. Bedragen zijn onterecht uitbetaald indien er bijvoorbeeld sprake is van: het claimen van meer dan 52 weken kinderopvang in een jaar, het zonder bewijs indienen van een aanvraag met terugwerkende kracht, het niet betalen van een eigen bijdrage voor de kinderopvang, het gebruik van kinderopvangtoeslag voor de betaling van de premie van een

[23] Kamerstuk II 2010/11, 31 322, nr. 106.

[24] Kamerstuk II 2010/11, 31 322, nr. 116.

studieverzekering, voor de spaarpot van de kinderen of ten behoeve van het eigen besteedbaar inkomen.

Overigens is ingevolge de Wet kinderopvang de toeslagaanvrager verantwoordelijk voor de juistheid van de aanvraag. Het is mogelijk dat toeslagaanvragers te goeder trouw de aanvraag uit handen geven. Dat neemt echter niet weg dat de verantwoordelijkheid voor de (correctheid van de) aanvraag bij de aanvrager zelf ligt. Als een aanvrager meent te goeder trouw te hebben gehandeld en te zijn benadeeld door een gastouderbureau, is dit een privaatrechtelijke kwestie. De aanvrager kan dan het gastouderbureau aansprakelijk stellen."

Voor de ouders van de Appelbloesem is verhalen op het gastouderbureau geen optie. Het betreffende gastouderbureau de Appelbloesem is dan al een half jaar failliet. Medeondertekenaar Weekers verklaart hiervan niet op de hoogte te zijn geweest.

Tijdens het AO kinderopvang op 18 mei 2011, dat met name is ingegeven door de Amsterdamse zedenzaak rond Robert M., wordt ingegaan op het fraudebeleid, maar niet meer op de motie De Mos uit november 2010.

Hoofdstuk 2 Aanscherping fraudebeleid

In dit hoofdstuk komen aan de orde de fiscale agenda en het Belastingplan 2012, het regeerakkoord Rutte II, de zaak Appelbloesem, de instelling van het MT Fraudebestrijding en het CAF, het fraudebeleid bij SZW en de instelling van de ministeriële commissie aanpak fraude.

Fiscale agenda en Belastingplan 2012

In 2011 wordt het fraudebeleid op basis van het regeerakkoord op enkele momenten verder aangescherpt.

Op 14 april 2011 wordt in de Fiscale Agenda "*Naar een eenvoudiger, meer solide en fraudebestendig belastingstelsel*" het regeerakkoord doorvertaald naar het Nederlandse belastingstelsel. Hierbij worden maatregelen aangekondigd om belasting- en toeslagenfraude te verminderen en geconstateerde fraude stevig aan te pakken*: "Een groot punt van zorg is dat er steeds meer systematisch misbruik wordt gemaakt van de dienstverlening in het huidige belasting- en toeslagensysteem. Men kan zich zelfs afvragen of de dienstverlening niet te ver is doorgeslagen. Zo wordt er soms, met het oogmerk van misbruik, op basis van onjuiste gegevens een beroep gedaan op een voorschot op toeslagen of voorlopige teruggaven. Als dit wordt ontdekt, is terugvordering vaak erg moeilijk. Het kabinet vindt dat deze brutale fraude hard moet worden aangepakt."*

> De heer **Weekers**: *Ik bracht een paar maanden na mijn aantreden een Fiscale agenda uit, gebaseerd op drie uitgangspunten: eenvoud, soliditeit en fraudebestendigheid. Naast de fiscaliteit moest ik ook de uitvoering van voorlopige teruggaven en voorschotten van de toeslagen in balans brengen met fraudebestrijding, waar voordien weinig aandacht voor was. Ik heb daar toen een aantal maatregelen getroffen in de sfeer van de uitvoering.*
>
> Mevrouw **Kuiken**: *U vraagt zich daarin af of de dienstverlening niet te ver is doorgeslagen. […] Waar doelde u precies op?*
>
> De heer **Weekers**: *Op de opdracht dat er niet gecontroleerd werd voordat een toeslag werd uitgekeerd. Eigenlijk was de opdracht vanuit de politiek vanaf 2006: als er een toeslag wordt aangevraagd, wordt die gewoon uitgekeerd; we kijken na afloop wel of het goed is of niet en als het niet goed is, draaien we het wel terug. Dat kan grote gevolgen hebben. Je moet veel meer aan de voorkant gaan zitten. Er is ook uitgewezen dat het niet sociaal is om mensen eerst hoge voorschotten te geven en vervolgens te gaan terugvorderen. Dan komen mensen in de problemen.*

Op 13 mei 2011 wordt in de Kamerbrief Aanpak fraude en oneigenlijk gebruik kinderopvangtoeslag[25] aangekondigd dat zwaarder zal worden gesanctioneerd: hogere boetes (maximaal 100% van het fraudebedrag) en introductie van een boete indien uit controle blijkt dat een substantieel aantal uren minder is afgenomen dan vooraf opgegeven.

Op 20 september 2011 worden met het Belastingplan 2012 de aangekondigde aanscherpingen van het fraudebeleid doorgevoerd, met name voor boetes.

[25] Kamerstuk II 2010/11, 31 322, nr. 123.

Regeerakkoord Rutte-Asscher

In november 2012 treedt het kabinet Rutte-Asscher aan. De aanpak van misbruik en fraude met inkomensregelingen wordt opnieuw vermeld het regeerakkoord, maar de terugvordering van onterecht verstrekte bedragen wordt niet zo expliciet benoemd als in het regeerakkoord Rutte II:

"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 en worden alle regelingen zo ingericht, dat ze houdbaar en toegankelijk blijven nu de vergrijzing toeneemt en de beroepsbevolking daalt."[26]

Volgens minister-president Rutte was er op het punt van fraudebestrijding echter geen sprake van een koersverandering ten opzichte van het voorgaande kabinet.

> *De heer **Van der Lee**: Was er in uw beleving een verschil in de wijze waarop de fraudebestrijding werd aangezet in het regeerakkoord van uw tweede coalitie met de Partij van de Arbeid en de VVD ten opzichte van de coalitie daarvoor, waarin u met het CDA samenwerkte en gedoogsteun had van de PVV?*[27]
>
> *De heer **Rutte**: Nee, omdat dat dit volgens mij voor de drie klassieke volkspartijen alle drie heel belangrijk is, of je nou Partij van de Arbeid, CDA of VVD hebt, namelijk dat we allemaal vinden dat er in dit land een fatsoenlijk vangnet moet zijn voor mensen in de problemen. Er is inmiddels een toeslagensysteem ontstaan sinds begin deze eeuw, met name gericht op inkomensondersteuning voor mensen in bijzondere omstandigheden, niet per se vergelijkbaar met uitkeringen, maar in het verlengde daarvan. Maar daarbij hoort dat je ook weer moet zorgen, in een balans tussen dienstverlening aan de mensen in het land en fraudebestrijding, dat het terechtkomt bij de mensen die er recht op hebben. Dat wordt niet verschillend gewogen door Partij van de Arbeid, CDA of VVD, naar mijn taxatie.*

De zaak Appelbloesem leidt niet tot een andere aanpak

Nadat in het najaar 2010 media- en politieke aandacht is voor de zaak Appelbloesem, blijft het na de brief van 20 januari 2011 stil rond de zaak op politiek niveau. Dat verandert in het najaar van 2012. Op 2 oktober 2012 stuurt de directeur-generaal van de Belastingdienst, de heer Veld, een notitie aan staatssecretaris van Financiën Weekers over de zaak Appelbloesem, waarin de grote impact van het volledig terugvorderen van kinderopvangtoeslag bij het niet betalen van een eigen bijdrage wordt gesignaleerd. In de notitie staat dat het om terugvorderingen van hoge bedragen gaat "*zoals ter hoogte van een modaal jaarsalaris*" en dat het een naar verwachting groot aantal vraagouders betreft. Aanleiding voor de notitie is de te verwachten uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (in het vervolg kortweg Raad van State) in een zaak waarin de eigen bijdrage door de gastouder werd terug geschonken aan de vraagouder op basis van het contract tussen de vraagouder en het gastouderbureau. In de notitie worden drie opties geschetst. Optie 1 is het terugvorderen van alle toeslagen waarbij geen recht bestond. Optie 2 is het terugvorderen van alleen de eigen bijdrage en optie 3 is het terugvorderen van alle toeslagen die op dat moment nog niet definitief zijn toegekend. In de notitie wordt ambtelijk optie 3 geadviseerd: terugvorderen van alle toeslagen die nog niet definitief

---

[26] Regeerakkoord Rutte II VVD-PvdA *'Bruggen slaan'*, 29 oktober 2012

[27] In het gedoogakkoord is fraudebestrijding niet opgenomen.

zijn. Hiermee wordt door de ambtenaren een soepeler beleid voorgesteld voor deze zaak.

Staatssecretaris Weekers vraagt zijn ambtenaren echter optie 2, alleen het terugvorderen tot de eigen bijdrage, te verkennen.

> *De heer **Weekers**: Men heeft mij een drietal opties voorgelegd. Men heeft mij erop gewezen: als je volledig gaat invorderen, heeft dat maatschappelijke en publicitaire gevolgen. Er stond ook in de notitie: daarnaast is de vraag of al deze ouders zich bewust waren van het feit dat dergelijke constructies indruisen tegen de wet. […] Ik heb daarbij gezegd: helemaal niets doen, helemaal niet invorderen, is ook niet fair. Ik heb toen gedacht dat het redelijk was om een soort inkeerregeling aan te bieden.*

Op 17 december 2012 wordt een uitwerking van optie 2 voorgelegd aan staatssecretaris Weekers. Het voorstel houdt in dat na afstemming met het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) wordt afgeweken van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) en dat ouders een eenmalig aanbod wordt gedaan om een bedrag ter hoogte van de eigen bijdrage aan Belastingdienst/Toeslagen te betalen. Tegen het aanbod kunnen ouders geen bezwaar en beroep aantekenen. Ook wordt voorgesteld de Tweede Kamer vooraf te informeren. Staatssecretaris Weekers stemt in met de voorstellen.

Op 19 december 2012 volgt de uitspraak van de Raad van State. Die oordeelt dat de Belastingdienst de kinderopvangtoeslag van de betreffende ouder terecht op nihil heeft gesteld, omdat de ouder niet heeft aangetoond dat de kosten voor de opvang geheel zijn betaald. In de uitspraak wijst de Raad van State er tevens op dat indien een schenkingsovereenkomst tussen de vraagouder en de gastouder zou bestaan waarin werd overeengekomen dat de eigen bijdrage als schenking terug werd gegeven aan de vraagouder, er toch een recht zou bestaan op kinderopvangtoeslag.

Naar aanleiding van de uitspraak volgt ambtelijk overleg tussen het ministerie van Financiën en het ministerie van SZW. Op 1 februari 2013 wordt in een ambtelijke notitie aan staatssecretaris Weekers voorgesteld toch volledig terug te vorderen indien de eigen bijdrage niet is betaald, naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State. Dit voorstel staat in scherp contrast met de voorstellen van 2 oktober en 17 december 2012. De staatssecretaris stemt hier echter wel mee in.

> *De heer **Weekers**: Toen we het hadden over oktober en begin december […] ging ik er op basis van de stukken die mij voorlagen van uit dat ik ook de beslissing kón nemen om maar terug te vorderen tot de hoogte van de eigen bijdrage.[…] Toen ben ik er een- en andermaal op gewezen dat een vereiste om de kinderopvangtoeslag te krijgen het betalen van een eigen bijdrage is. Dat is niet alleen het beleid van Sociale Zaken, maar dat staat in de wet. En dat is nu door de hoogste administratieve rechter ook vastgesteld. Dus ik voelde mij niet vrij om af te wijken van de wet, zoals die door de hoogste rechter was uitgelegd.*

In deze notitie van 1 februari 2013 wordt ook opgemerkt dat door vastgelegde schenkingen er de mogelijkheid bestaat van gratis kinderopvang. Er wordt gesteld dat dit een 'lek' in de regeling is. Staatssecretaris Weekers geeft minister Asscher hierover op 5 februari 2013 een memo en marge van de zogenaamde politieke vierhoek - een overleg tussen ministers die met elkaar praten over bijvoorbeeld één specifiek onderwerp.

Op 25 februari 2013 krijgt minister Asscher ook een ambtelijke nota over de uitspraak van de Raad van State in de casus Appelbloesem. De ambtenaren van SZW adviseren

de systematiek rondom de eigen bijdrage in stand te houden. "*Voor ouders die ten onrechte ontvangen toeslag moeten terugbetalen zijn de uitspraken van de RvS zuur. Het gaat veelal om grote bedragen.*" Directeur-generaal Belastingdienst Veld verzoekt voorafgaand aan deze notitie ambtelijk SZW om het besluit tot invordering expliciet voor te leggen aan minister Asscher. Minister Asscher ontvangt van zijn ambtenaren vervolgens inderdaad een notitie, waarin met name wordt ingegaan op het 'lek' in de regeling. Wel wordt in deze notitie opgemerkt dat de Belastingdienst heeft gevraagd de invordering expliciet aan de minister voor te leggen, en wordt gewezen op de veelal grote bedragen die ouders moeten terugbetalen.

> De heer **Van Aalst**: *Uw ambtenaren schrijven u over de gevolgen van die terugvordering voor de ouders. "De gevolgen zijn zuur en het gaat veelal om grote bedragen. Onduidelijk is of ouders zich voldoende hadden vergewist van de regels. Echter […] de Raad van State heeft in een uitspraak aangegeven dat er niets veranderd hoeft te worden." Ze raden u dan ook aan om niets te veranderen. Heeft u ingestemd met deze lijn?*
>
> De heer **Asscher**: *Nou, de Raad van State … Dat er niets veranderd hoeft te worden, ging over de vraag of de wet moet worden aangescherpt.*
>
> De heer **Van Aalst**: *Laat de alles-of-nietsbenadering intact.*
>
> De heer **Asscher**: *De vraag die voorlag, was: moet de wet worden aangescherpt om het lek tegen te houden? Moet je schenken tussen grootouders en andere gezinnen verbieden? De vraag die mij wordt voorgelegd in de nota is: kunt u ermee instemmen dat het wettelijk stelsel op deze manier hetzelfde blijft? Ik heb dat gelezen als: we gaan de wet niet aanscherpen. Ik ben het met u eens: verderop in de nota, bij het kopje publiciteit staat "dit is zuur voor ouders." Daar had ik op moeten aanslaan. Dat heb ik niet gedaan. Daar had ik op moeten doorvragen. Ik had moeten vragen: wat is dat dan? Wat is er aan de hand? Daar heb ik spijt van, want dan had ik misschien de onrechtvaardigheid van de impact hiervan tot me door laten dringen en had ik er wat aan kunnen doen. Maar ik heb toen het oordeel gehad: de hoogste rechter heeft gezegd dat de Belastingdienst gelijk heeft. De hoogste rechter heeft gezegd: die schenkingen kunnen, mits goed vastgelegd. Geen reden om de wet aan te scherpen.*

Minister Asscher besluit in te stemmen met het ambtelijk advies om de wettelijke regeling ongewijzigd te laten. Tijdens een overleg tussen beide directeuren-generaal op 28 mei 2013 geeft directeur-generaal Veld aan dat hij verwacht dat er veel onvrede zal zijn bij ouders, maar directeur-generaal Werk Camps "*houdt zijn rug recht*" en is van mening dat desondanks de invordering moet starten. In juni 2013 start de invordering in de zaak Appelbloesem.

Fraudewet SZW

Op 1 januari 2013 treedt de Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-Wetgeving (Fraudewet SZW) in werking. Hiermee wordt invulling gegeven aan de taakstellende besparing uit het regeerakkoord Rutte I. In de Memorie van toelichting van deze verzamelwet wordt ook de kinderopvangtoeslag geadresseerd. Met deze wet neemt de regering een aantal maatregelen om fraude met de kinderopvangtoeslag tegen te gaan. De controle bij het aanvragen van kinderopvangtoeslag wordt aangescherpt en sancties worden zwaarder. De verwachte opbrengsten voor de kinderopvangtoeslag bedragen € 25 miljoen per jaar. Volgens meerdere getuigen was de betekenis van deze Fraudewet SZW voor de kinderopvangtoeslag beperkt en leverde

dit geen financiële prikkel op om steviger aan de slag te gaan met de kinderopvangtoeslag.

De heer **Van Aalst**: *Welke betekenis had deze Fraudewet Sociale Zaken en Werkgelegenheid voor de fraudebestrijding bij de kinderopvangtoeslag?*

De heer **Asscher**: *Het richtte zich vooral op de Sociale Zaken-wetgeving, dus de WW-uitkeringen, de bijstand. Daar was de betekenis dat er hogere boetes kwamen, dat er ook een minimumboete was, ook bij een klein vergrijp. Het was een hele strenge fraudewet, zo streng zelfs dat er eigenlijk redelijk kort na invoering ook signalen kwamen dat het niet goed ging en dat mensen die een vergissing maakten eigenlijk ten onrechte als fraudeur werden behandeld. Die wet is dan ook relatief snel weer gewijzigd.[…] U moet zich voorstellen: wij hadden in die tijd wel grotere problemen dan 25 miljoen. Het was een periode van enorme economische crisis en stijgende werkloosheid, en mijn probleem was juist bij die kinderopvangtoeslag dat er te weinig gebruik van gemaakt werd, omdat mensen geen werk hadden of hun werk kwijtraakten. Dus je ziet in die jaren ook een daling van het totale beslag op de kinderopvangtoeslag.*

Businesscase Intensivering toezicht toeslagen

Op 28 mei 2013 dringt de directeur-generaal Werk Camps (SZW) er bij de directeur-generaal Belastingdienst Veld op aan om de € 157 miljoen[28] uit het Regeerakkoord Rutte II voor versterking van het toezicht door de Belastingdienst niet alleen in te zetten voor de inkomstenbelasting, maar ook voor toeslagen. De Belastingdienst heeft dan al een businesscase intensivering toezicht en invordering (ITI) opgesteld, waarvan toeslagen geen onderdeel uitmaken. SZW stelt voor dat de Belastingdienst een businesscase opstelt waarin ook "*extra geld voor het toeslagendeel wordt gegenereerd*". Voormalig minister Asscher verklaart niet op de hoogte te zijn geweest van deze druk vanuit SZW, maar vindt het logisch dat SZW aandrong om extra middelen voor toezicht door de Belastingdienst ook in te zetten voor toeslagen.

Directeur-generaal Veld stelt dat hij het plan voor de businesscase intensivering toezicht en invordering (ITI) op hoofdlijnen al voor de formatie van Rutte I "*in de la had liggen*". Hij zou een eventuele taakstelling voor de Belastingdienst liever invullen door extra inkomsten te genereren dan door medewerkers te ontslaan, waarbij hij het genereren van opbrengsten door extra toezicht als een normale activiteit ziet. De businesscase voor intensivering van het toezicht op toeslagen wordt ontwikkeld naast de businesscase ITI.

Met de businesscase Toeslagen komt € 25 miljoen per jaar beschikbaar voor intensivering van het toezicht op toeslagen. Daarvan wordt € 16,5 miljoen geleverd vanuit de SZW-begroting voor kinderopvang. De prikkel van deze businesscase wordt volgens de directeur toeslagen Blankestijn gevoeld bij het toezicht op de kinderopvangtoeslag:

De heer **Blankestijn**: *Op basis van die businesscase hebben wij een 100 fte kunnen aannemen in de loop der tijden, startende vanaf april 2014. De zogenaamde IST-teams, Integraal Subjectgericht Toezicht, zijn toen ingericht bij ons. De kern van de businesscase was dat departementen, in het bijzonder dus BZK en SZW, die opbrengst of dat geld dat ze aan de Belastingdienst gaven, wel terug wilden zien in niet-uitgekeerde toeslagaanvragen. Achteraf gezien is die benaming "businesscase*

[28] In de verhoren wordt verwezen naar € 156 miljoen, dit wordt in het SZW-verslag gebruikt.

Fraude" -- want zo werd die genoemd -- een hele verkeerde keuze, want de opbrengst, zal ik maar even zeggen, van die businesscase kwam gewoon voort uit regulier werk, dus aanvragen die niet juist waren, mensen die een aanvraag deden die niet in Nederland woonden, die helemaal geen recht hadden. De bedoeling was wel heel nadrukkelijk: dat geld dat wij er als beleidsdepartementen in hebben gestopt, dat willen we ook daadwerkelijk terugzien.

Mevrouw **Kuiken**: *Daar werd u ook op afgerekend?*

De heer **Blankestijn**: *Ik heb dat ook beschreven. Ik zal het nog een keer aangeven: ik heb gewoon in mijn reguliere voortgangsrapportages tot het einde van mijn Toeslagentijd daarover gerapporteerd.*

Ook onder directeur Toeslagen Cleyndert, de opvolger van de heer Blankestijn, heeft de businesscase Fraude, zoals deze binnen de Belastingdienst/Toeslagen wordt genoemd, een dwingend karakter. Zij moet op haar tweede werkdag in december 2018 besluiten om 1.950 bezwaren met zes weken te verdagen, wat inhoudt dat de afhandelingstermijn wordt verlengd. De capaciteit die binnen de Belastingdienst/Toeslagen eigenlijk beschikbaar zou moeten zijn voor bezwaarafhandeling wordt namelijk in de laatste maanden van 2018 ingezet voor extra toezicht, om zo de businesscase Fraude te halen. Voormalig staatssecretaris Weekers plaatst tijdens het openbaar verhoor de volgende kanttekening bij het dwingende karakter van de businesscase:

Mevrouw **Belhaj**: *De adviescommissie noemde in haar eindrapport de businesscase een volstrekt oneigenlijke prikkel, met als resultaat een vorm van morele corruptie. Wat is uw kijk daarop?*

De heer **Weekers**: *Als de businesscase goed wordt toegepast en niet als target wordt gezien, dan is er niks mis mee. Als het uitpakt zoals Donner heeft geconcludeerd, dan is het een perverse prikkel.*

Ook de minister-president verklaart tijdens het openbaar verhoor over harde targets bij businesscases:

De heer **Van der Lee**: *Minister Opstelten […] was een voorstander van concrete kwantitatieve streefnormen die departementen aan "incasso" -- tussen aanhalingstekens -- zouden binnenhalen, ook voor bijvoorbeeld terugvorderingen van onterecht ontvangen toeslagen. […] Die voorstellen zijn van tevoren met uw ministerie afgestemd. Wat was uw positie als het ging om het instellen van streefnormen?*

De heer **Rutte**: *Nou, het maximale wat ik daar acceptabel vind, is dat je bij fraudebestrijding nadenkt over wat businesscases is gaan heten, maar niet met harde targets. Dat is onverstandig. Zoals u het opleest, krijg je bijna het gevoel dat het een soort target wordt, waarbij je als je het bedrag niet haalt het maar moet bijplussen uit een ander deel van je begroting.*

MT Fraudebestrijding en CAF

Naar aanleiding van de Bulgarenfraude wordt bij het ministerie van Financiën op 28 mei 2013 op initiatief van directeur-generaal Veld een speciaal management team ingesteld, het MT Fraudebestrijding. Toenmalig algemeen directeur belastingdienst Blokpoel verklaart over de instelling van dit MT:

De heer **Blokpoel**: *Ja. Zoals u zei, heeft de zogenaamde Bulgarenfraude veel aandacht voor fraudefenomenen opgeleverd. Er is natuurlijk altijd sprake geweest van fraudebestrijding binnen de Belastingdienst. Tegelijkertijd was er zowel politiek als binnen de organisatie als in de pers zeer veel aandacht rondom de Bulgarenfraude. Daar hebben wij ook het beeld aan overgehouden dat we meer moesten gaan doen aan fraudebestrijding. Dus in het totale werkpakket van dienstverlening -- gewone controles, voorlichting en allerlei andere dingen -- kwam er echt meer focus op fraudebestrijding. In die zin is er dus ook een speciale vergadering van het managementteam van de Belastingdienst in het leven geroepen die specifiek over fraudebestrijding ging.*

De heer Blokpoel omschrijft het MT als een verschijningsvorm van het reguliere MT Belastingdienst. De ambtelijke top van het ministerie van Financiën die in 2019 in functie is, wordt pas in juni 2019 bekend dat dit MT heeft bestaan.

Dit MT heeft tot doel meer focus op fraudebestrijding te leggen door de al bestaande initiatieven in de diverse delen van de Belastingdienst bij elkaar te brengen. In het MT worden geen operationele besluiten genomen, hoewel blijkt dat de verschillende deelnemers geen duidelijkheid hebben op dat moment over het besluitvormend karakter van het MT. De directeuren die zitting hebben in het MT Fraudebestrijding nemen de gemaakte procesafspraken met zich mee naar hun eigen organisatieonderdeel om daar er een operationele uitwerking aan te geven. In het eerste verslag van dit nieuwe MT wordt beschreven dat de "*goeden onder de kwaden zullen gaan lijden*", maar ook dat dit zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Er wordt niet aangegeven hoe dit wordt geborgd.

Staatssecretaris Weekers gaat in juni 2013 op bezoek bij de Belastingdienst/Toeslagen, waar hij spreekt met medewerkers. De heer Blankestijn verklaart hierover:

Mevrouw **Kuiken**: *En daar sprak -- en dan citeer ik uit uw persoonlijke position paper -- staatssecretaris Weekers ook de woorden: "Voor mij is de maat vol, voor jullie is de maat waarschijnlijker al langer vol. We hebben een systeem gebouwd dat heel sociaal oogt, maar niet zo sociaal uitpakt. Het doet pijn als je ziet dat het zo door criminelen wordt gebruikt." Dus iedereen voelde: we moeten nu ...*

De heer **Blankestijn**: *Er moet echt wat gebeuren.*

Mevrouw **Kuiken**: *Alles was daarop gericht?*

De heer **Blankestijn**: *Ja, dus dat voelde echt heel stevig, ja. Ja.*

In juni 2013 krijgt staatssecretaris Weekers een presentatie over het MT Fraudebestrijding. Hij vraagt het MT om hem periodieke updates te geven over de voortgang van de fraudebestrijding. Deze periodieke updates zijn vormgegeven door mondelinge overdracht, notities en de gebruikelijke halfjaarrapportages.

Op 13 augustus 2013 besluit het MT Fraudebestrijding op voorstel van de heer Blokpoel en de heer Van der Vlist, directeur FIOD, tot het instellen van het Combiteam Aanpak Facilitators, het CAF. De aanleiding hiervoor zijn diverse signalen van de werkvloer binnen de Belastingdienst en de FIOD over het ontbreken van een structurele aanpak van facilitators. Met het CAF ontstaat dan een team waar medewerkers van alle onderdelen van de Belastingdienst signalen van mogelijke facilitators kwijt kunnen. De heer Blokpoel wordt aangewezen als verantwoordelijk bestuurder.

Staatssecretaris Weekers wordt in oktober 2013 geïnformeerd over het instellen van het CAF en de CAF aanpak. Hierbij wordt geen aandacht besteed aan de manier waarop

binnen de Belastingdienst/Toeslagen opvolging wordt gegeven aan de onderzoeken van het CAF.

In januari 2014 treedt staatssecretaris Weekers af vanwege late uitbetalingen van de kinderopvangtoeslag aan ouders, die hierdoor in problemen raakten. Op 4 februari 2014 treedt Wiebes aan als nieuwe staatssecretaris van Financiën. Bij zijn aantreden wordt staatssecretaris Wiebes geïnformeerd over het CAF. Tijdens het openbaar verhoor verklaart hij dat hij daarna niet meer expliciet is geïnformeerd over het CAF en dat hij ook niet is geïnformeerd over de werkwijze van het CAF.

Het CAF wordt in februari 2014 voor het eerst geëvalueerd door het MT fraudebestrijding. De heer Blokpoel wijst dan op het dilemma van de CAF-aanpak en dat het CAF aan de slag gaat met een klantenpakket waarvan 80% fout is en 20% goed. In het openbaar verhoor stelt de heer Blokpoel dat deze percentages geen vaste onderbouwde waardes zijn, maar aannames. Zijn opmerking moet volgens de heer Blokpoel worden gezien als de waarschuwing dat de goeden zullen gaan lijden onder de kwaden. De evaluatie leidt ertoe dat de CAF-aanpak door directeur-generaal Veld geaccepteerd wordt, waarmee hij dus ook de aanpak van ouders, die te goeder trouw zijn, accepteert. Ook besluit het MT Fraudebestrijding dat de politiek moet worden meegenomen in de aanname van 80%-20%, een punt dat lang blijft staan op de actiepuntenlijst van het MT. Het is onduidelijk of directeur-generaal Veld dit inderdaad met de staatssecretaris heeft gedeeld. In het openbaar verhoor stelt hij meermaals met de politiek erover gesproken te hebben dat de goeden onder de kwaden zullen lijden. Onduidelijk is of dit in reactie was op het actiepunt voortvloeiende uit de CAF evaluatie.

De weekverslagen die het CAF team opstelt, worden regelmatig besproken in het MT Fraudebestrijding. Dit blijkt onder andere als de heer Blankestijn bij de bespreking van de evaluatie in februari 2014 aandacht vraagt voor de toon van de weekverslagen. In deze weekverslagen wordt bijvoorbeeld gesproken over *'Licence to disturb'.* In het openbaar verhoor verklaart de heer Blankestijn de toon niet professioneel te vinden en niet getuigen van respect. Uit de weekverslagen blijkt dat met vooringenomenheid wordt gekeken naar ouders die betrokken zijn in CAF-zaken. Hoewel directeur-generaal Veld als MT-lid deze weekverslagen ontvangt, onderneemt hij hierop geen actie.

In het MT fraudebestrijding worden aan de hand van de weekverslagen van het CAF ook casussen besproken op een procesniveau, onder andere in het kader van fraudefenomenen. Dit leidt bijvoorbeeld tot het besluit in februari 2014 dat CAF-dossiers gebruikt gaan worden om de risicoselectie aan te vullen. Onder risicoselectie wordt begrepen het selecteren van bepaalde groepen en/of personen op basis van kenmerken, waaronder bijvoorbeeld nationaliteit.[29] Ook besluit het MT in februari 2014 dat toeslagen gestopt kunnen worden bij gerede twijfel. Eerder was dit ernstige twijfel. De heer Blankestijn verklaart in zijn openbaar verhoor hierover dat dit besluit werd genomen omdat de druk op de medewerkers erg hoog was om fraude aan te pakken en dat er in die periode naar zijn mening erg veel fraude was.

De elementen van het in 2013 al bestaande toezicht binnen de Belastingdienst/Toeslagen, te weten de groepsgewijze toegepaste zachte stop, de intensieve controles en uitvragen (*zero tolerance)*, het niet rappelleren, waartoe het MT Toeslagen besloot in 2013, en de 'alles-of-niets' benadering zijn niet door de heer Blankestijn besproken in het MT Fraudebestrijding. Tijdens de openbare verhoren blijkt

[29] De Autoriteit Persoonsgegevens concludeert in zijn rapport van 17 juli 2020 dat het verwerken van de dubbele nationaliteit door de Belastingdienst in risicoselectie-modellen onrechtmatig en discriminerend was.

verder dat de ambtelijke top van de Belastingdienst al geruime tijd op de hoogte was van in ieder geval de 'alles-of-niets' benadering.

De heer **Blokpoel**: *Ook, maar met name tussen mij en de dg. Misschien dan even een sfeertekening vanuit ons deel van de organisatie. Wij hebben heel veel buikpijn gehad en hebben ook echt heel intensief met elkaar gesproken over het feit dat als er een kleine fout werd gemaakt bij toeslagen, het beeld kennelijk was dat de hele toeslag moest worden terugbetaald. Dat zat zo ongelofelijk ver af van wat wij gewend zijn in de fiscale hoek! Als daar een fout wordt gemaakt, is de eerste vraag: is dit nou opzet of niet? Als daar een fout wordt gemaakt, is het meest voorkomende instrument een correctie. […] Daar is intensief over gesproken.*

Directeur-generaal Veld bevestigt het beeld dat de heer Blokpoel schetst in zijn openbaar verhoor. De politiek verantwoordelijken van die tijd, staatssecretarissen Weekers en Wiebes, herkennen dit beeld echter niet.

De heer **Wiebes**: *Die buikpijn heeft nooit zo doorgeklonken. Laat ik het precies proberen te zeggen. […] Eind 2014 kreeg ik een nota die ik voor het eerst weer terugzag toen Follow the Money ermee naar buiten kwam. Daar werd het in genoemd. Maar in alle eerlijkheid, ik heb later ... Nee, toen Follow the Money ermee kwam -- ik volg dit natuurlijk ook -- heb ik die nota weer bekeken en dat is eigenlijk helemaal geen buikpijnnota. Sterker nog, dat is helemaal geen nota die mij waarschuwt dat hierover buikpijn bestaat en dat hier onredelijke dingen gebeuren.[…] Dit is een nota, en die herinnering kwam ook terug, die ik gelezen heb als: nou ja, de Belastingdienst waarschuwt me hier dat ze eigenlijk te soft zijn.*

Meerdere getuigen verklaren verder dat de genoemde aanpak van ouders binnen de Belastingdienst/Toeslagen geen fraudebestrijding is, maar van normaal toezicht en dat daarom dit niet is teruggekomen in het MT Fraudebestrijding. Binnen de Belastingdienst/Toeslagen werd het controleren van aanvragen beschouwd als regulier toezicht.

Mevrouw **Kuiken**: *Ik vroeg specifiek aan u of u aan de start van dit managementteam Fraude niet op een of andere manier heeft aangegeven "joh, ik heb inmiddels ook twee, drie jaar ervaring met een aantal zaken op het terrein van kinderopvangtoeslagen en hoe dat dan kan mislopen". Dat heeft u op geen enkele manier kenbaar gemaakt?*

De heer **Blankestijn**: *Nee, omdat er een verschil is tussen: wat is een fraudeaanpak en wat is een reguliere toetsing op aanvragen? Daar zit echt een heel groot verschil tussen.*

Werkwijze Combiteam aanpak facilitators (CAF)

Het Combiteam aanpak facilitators, CAF, richt zich op facilitators van fraude. Hiermee worden personen bedoeld die fraudeleus handelen organiseren dan wel mogelijk maken. Het doel van het CAF was het facilitators onmogelijk maken om hiermee door te gaan.

Het CAF gaat aan de slag met signalen van de werkvloer of andere bronnen. Deze signalen kunnen, indien het een kinderopvanginstelling of gastouderbureau betreft, ook afkomstig zijn van de GGD. Het CAF doet onderzoek naar deze signalen. Dit kan inhouden dat er bezoeken worden afgelegd aan gastouders of het gastouderbureau (waarneming ter plaatse). De conclusie van het onderzoek van het CAF wordt als

advies geformuleerd aan de dienst waar het signaal vandaan kwam. Het CAF kan zelf geen aanslagen opleggen of toeslagen stopzetten.

Indien uit het onderzoek blijkt dat er een sterk vermoeden of bewijs van fraude is, draagt het CAF de zaak over aan de FIOD en het OM. Inmiddels is gebleken dat CAF-onderzoeken naar kinderopvanginstellingen of gastouderbureaus vrijwel nooit leidden tot strafrechtelijke vervolging, maar dat in deze CAF-zaken wel veelal sprake was van stopzetting van toeslagen van ouders.

Opvolging adviezen binnen Belastingdienst/Toeslagen

De Belastingdienst/Toeslagen kan naar aanleiding van het advies van het CAF besluiten om de rechtmatigheid van de kinderopvangtoeslag te gaan controleren. Hierbij maakt zij tot medio 2016 veelal gebruik van het toepassen van de zachte stop op het hele klantenpakket van een vermeende facilitator. Feitelijk betekent dit dat groepsgewijs de toeslag wordt stopgezet op een toekomstige datum. Voor die datum krijgen ouders de mogelijkheid om met bewijsstukken aan te tonen dat ze recht hebben op de toeslag. Er is hierbij sprake van een intensieve uitvraag van documenten. Ook de controle hiervan door de Belastingdienst/Toeslagen is intensief.

Werkwijze bij CAF11

De naam CAF 11 staat voor het onderzoek dat het CAF team in 2013 start onder de naam *"Hawaï"*. Aanleiding hiervoor zijn een tweetal signalen vanuit de GGD uit 2011 over gastouderbureau Dadim. Naar aanleiding hiervan legt het CAF eind 2013 16 bezoeken aan gastouders af en bezoekt in mei 2014 het gastouderbureau zelf voor een administratieve controle. Uit ambtelijke reconstructies van het ministerie van Financiën en onderliggende documenten blijkt dat het besluit tot stopzetting van toeslagen van ongeveer 302 ouders betrokken in het CAF 11 onderzoek wordt op 10 april 2014 genomen binnen het team Handhavingsregie binnen de Belastingdienst/Toeslagen. Een medewerker van dat team, die tevens werkzaam is voor het CAF team, verstrekt de opdracht tot het stopzetten van de toeslagen. Op het opdrachtformulier wordt geen of onvoldoende grond vermeld voor de stopzetting. Het besluit tot stopzetting wordt dus genomen ruim een maand voordat het bezoek aan Dadim plaatsvindt. Naar aanleiding van het bezoek aan Dadim eind mei 2014 vindt overleg plaats met de FIOD en het OM, waarbij wordt geconcludeerd dat er geen sprake is van fraude bij Dadim.

Fraudebeleid SZW – Project kwaliteitsverbetering en fraudebestrijding gastouderbureaus (KEF)

In februari 2014 krijgt minister Asscher een voorstel voor het project kwaliteitsverbetering en fraudebestrijding gastouderbureaus. Doel van dit project was om oneigenlijk gebruik en misbruik te verminderen, de kwaliteit en veiligheid te verhogen en slecht presterende gastouderbureaus 'uit het stelsel te drukken'. Bij de start van het project Kwaliteitsverbetering en fraudebestrijding gastouderbureaus is al duidelijk dat er bij veel gastouderbureaus gebreken bestonden in de contracten tussen de gastouderbureaus, de vraagouders en de gastouders. Daarnaast ontbreken vaak (80%) urenstaten. Vooraf is dus al duidelijk dat er veel fouten zullen worden aangetroffen. Toch worden gastouderbureaus ook aangepakt via terugvorderingen bij ouders. Directeur-generaal Werk Boereboom (SZW) verklaart hier het volgende over:

> De heer **Van Aalst**: *Het valt ons namelijk op dat in deze projectopzet bij de start van het project al duidelijk is dat er bij de meeste gastouderbureaus gebreken*

bestaan in de contracten die worden gesloten tussen gastouderbureau, vraagouder en gastouder. Bij 80% ontbreken zelfs de urenstaten. Vooraf is dus eigenlijk al duidelijk dat er heel veel fouten zullen worden aangetroffen. Toch worden die gastouderbureaus ook aangepakt via terugvorderingen bij de ouders. Weet u waarom dat was?

De heer **Boereboom**: *Dat is gebeurd omdat dat voortvloeide uit de wet en -- wat ik eerder aangaf in antwoord op mevrouw Leijten -- dat dat mede vanuit het principe was dat ouders zelf verantwoordelijk zijn voor de kinderopvang en voor een goede administratie. Het was dus helemaal geredeneerd … De kinderopvangtoeslag is ook een toeslag aan ouders. Daarmee zijn ouders dus verantwoordelijk voor een goede aanvraag van de kinderopvangtoeslag.*

De heer Boereboom legt uit dat het project via twee lijnen werkt: via kwaliteitstoezicht door de GGD en via de ouders:

Mevrouw **Leijten**: *Zijn er ook andere manieren om zo'n voor u niet-functionerend/frauduleus gastouderbureau uit het stelsel te drukken?*

De heer **Boereboom**: *In mijn beleving, zoals ik het begrepen heb, waren er maar twee mogelijkheden om dat te doen. De ene kant was langs de lijn van de kwaliteit en GGD-toezicht. De andere lijn was dat als ouders … Dat je de financiële lijnen moest stilleggen. Vanuit de kennis van toen was het zo dat als de kinderopvangtoeslag niet juist was besteed -- dat was de standaardlijn -- de kinderopvangtoeslag werd teruggevorderd. Langs die twee lijnen dus.*

De focus van minister Asscher lag bij dit project op de kwaliteit en veiligheid van de gastouderbureaus. Hij vond de prijs voor de samenleving van een onveilige kinderopvang veel groter dan die van een kinderopvang waarvan de administratie rammelde. Asscher verklaart dat hij zich niet realiseerde dat gastouders ook werden aangepakt via terugvorderingen bij de ouders, hoewel dit wel expliciet in de projectplannen was opgenomen:

De heer **Asscher**: *Ik had die terugvordering helemaal niet als een instrument op het oog. Ik zag die terugvordering als een ongelukkig effect van dat toeslagensysteem, niet als een instrument of zelfs bijna als een wapen, zoals het later is ingezet, tegen ouders. De gedachte was wel: als mensen aan het sjoemelen zijn, is de kwaliteit waarschijnlijk ook niet in orde, en als de kwaliteit niet in orde is, zijn ze misschien wel aan het sjoemelen. Daarom was het niet …*

De heer **Van Wijngaarden**: *Dus u wist wel dat er sjoemelende gastouderbureaus waren, denk ik.*

De heer **Asscher**: *Ja.*

De ministeriële commissie aanpak fraude

Het kabinet besluit in juni 2013, op voorstel van minister Opstelten van Veiligheid en Justitie, een ministeriële commissie voor de aanpak van fraude in te stellen. Aanleiding voor het instellen van de commissie zijn vooral incidentele fraudezaken zoals de Bulgarenfraude (zorg- en huurtoeslag), fraude met studiefinanciering en fraude met persoonsgebonden budgetten (PGB's).

De heer **Van der Lee**: *Wat ik wel tegenkom, zijn verwijzingen naar incidenten: de Bulgarenfraude en de fraude met het persoonsgebonden budget. Het wekt de indruk*

bij de lezer van vele jaren later dat het redelijk incidentgedreven is in plaats van op basis van een grondige analyse. Is dat een onterechte conclusie mijnerzijds?

De heer **Rutte**: *Nee, die is misschien wel terecht, maar dat zit natuurlijk ook in het karakter van de politiek. Het is niet zo dat wíj die grondige analyses zelf maken. Je hebt natuurlijk ambtelijke ondersteuning die grondige analyses maakt. Vervolgens moeten de politici in een lekendemocratie proberen om daar op een verstandige manier conclusies uit te trekken. Dat hebben we ook gedaan. Dat vind ik ook de goede rolverdeling. Daarbij heb je die wetenschappelijke input soms aan tafel in de vorm van wetenschappelijke bureaus.*

Onder meer minister Asscher is lid van de commissie. Ook staatssecretaris van Financiën Weekers neemt deel aan vergaderingen van de commissie. Voorzitter van de commissie is minister-president Rutte. Hij vult die rol op een actieve wijze in.

De heer **Van der Lee**: *U krijgt op 14 juni 2013 ook nog weer een advies van uw ambtenaren om de andere bewindspersonen indringend aan te spreken op hun inzet en de boodschap te geven dat -- ik quoot -- "alles op alles moet worden gezet om fraude te beperken". […] Ik confronteer u hier met een quote waarin u nadrukkelijk de aanjager bent en zelfs geadviseerd wordt om bewindspersonen daar indringend op aan te spreken.*

De heer **Rutte**: *Ik heb het zo verstaan, en dat vind ik ook verstandig, dat gezegd werd: als we zo'n commissie instellen, is het wel fijn als we ook allemaal doen waar die commissie voor bedoeld is, namelijk bijdragen aan het bestrijden van fraude in Nederland. Nogmaals, daarmee maak ik mijn eigen rol niet klein. Ik ben het met u eens. Dat is natuurlijk ook helemaal waar, dus ik bedoel niet te zeggen dat ik daar alleen maar hamertje-tik heb gespeeld. Zeker niet. Als voorzitter van zo'n commissie heb ik er een opvatting over. En ik héb een opvatting over fraude in Nederland. Ik vind het van heel groot belang dat de Nederlandse belastingbetaler ziet dat wij met al die centjes die we ophalen … Dat als dat wordt teruggeven aan mensen in de vorm van toeslagen of uitkeringen, dat we dat netjes doen.*

In het najaar van 2013 spreekt de commissie over een brief voor de Tweede Kamer over de rijksbrede aanpak van fraude.[30] De toon van de brief komt nadrukkelijk aan de orde. De aanvankelijk hardere toon wordt aangepast. Benadrukt wordt dat er proportioneel moet worden opgetreden.

De heer **Van der Lee**: *Had u daarover nog een discussie in de ministerraad met uw collega's?*

De heer **Rutte**: *Nee, volgens mij in de commissie. Ik heb het verslag in het weekend nog even teruggelezen. Volgens mij vind je daarin terug dat er verschillende opvattingen over waren […] en ik dan concludeer: laten we in de toonzetting die twee opvattingen bij elkaar brengen. Dat refereert ook aan een eerder verslag van de commissie uit september 2013, zeg ik uit mijn hoofd, waarin we ook zeggen: je moet de balans vinden tussen dienstverlening en fraudebestrijding.*

De nadruk op proportionaliteit door de ministeriële commissie werkt niet voldoende door in de uitvoeringspraktijk door Belastingdienst/Toeslagen. De heer Weekers verklaart hierover:

[30] Kamerstuk II 2013/14, 170 50, nr. 450.

De heer **Weekers**: *Daar zijn concepten van brieven ook op aangepast. Daar is dus wel degelijk wat mee gedaan. Daarom is het ook zo erg dat we hier vandaag met elkaar moeten zitten, omdat een aantal mensen zo gedupeerd is, waaruit blijkt dat die proportionaliteit in de praktijk klaarblijkelijk niet heeft uitgepakt zoals wel altijd bedoeld was.*

De ministeriële commissie stelt in het najaar van 2013 voor de hele rijksoverheid een aantal uitgangspunten vast voor de fraudebestrijding. Zo onderstreept de ministeriële commissie het belang van een harde aanpak van fraude. Fraude moet niet alleen met het strafrecht, maar met alle mogelijke middelen worden bestreden.

Mevrouw **Belhaj**: *De commissie moest zich bezig gaan houden met een rijksbreed programma Afsluiten en afpakken. In de notitie staat dat het gaat om afpakken met alle daartoe geschikte middelen, strafrechtelijk, bestuursrechtelijk en privaatrechtelijk. Steunde u die lijn?*

De heer **Weekers**: *Ja, die lijn steunde ik. […] Het strafrecht alleen kon het niet oplossen. Dus vandaar dat ook het bestuursrechtelijke instrumentarium moest worden uitgebreid.*

Een ander uitgangspunt dat de commissie vaststelt is eigen verantwoordelijkheid voor burgers en bedrijven bij het gebruik maken van regelingen van de rijksoverheid.

Mevrouw **Belhaj**: *Het eerste uitgangspunt: eigen verantwoordelijkheid voor burgers. Vorige week wees een getuige erop dat die eigen verantwoordelijkheid bij de ingewikkelde kinderopvangtoeslag soms wel veelgevraagd was en tot hoge terugvorderingen kon leiden. Hoe zag u dat indertijd?*

De heer **Weekers**: *Destijds was de eigen verantwoordelijkheid een vanzelfsprekendheid. Als je met de wijsheid van achteraf daarnaar kijkt, dan zeg je: ja, je vraagt ook wel erg veel van mensen, met wat ze niet alleen allemaal moeten aanleveren, maar ook wat ze moeten inschatten, zeker met complexe wetgeving. Maar destijds was het gewoon een gegeven: tegenover rechten staan ook plichten. Ja.*

De aanscherping van de fraudeaanpak van de Belastingdienst/Toeslagen heeft al vorm gekregen op het moment dat de ministeriële commissie van start gaat. De ministeriële commissie heeft daar nauwelijks invloed op.

De heer **Rutte**: *We hebben daar nooit gesproken over die CAF-zaken. We hebben überhaupt nooit zo gedetailleerd over departementen gesproken.*

Minister-president Rutte erkent in zijn verhoor dat het wel mogelijk is dat de nadruk die de ministeriële commissie legde op de harde aanpak van fraude, in de uitvoering als een extra stimulans is ervaren om fraude voortvarend aan te pakken.

De heer **Rutte**: *Het eerste punt van uw opmerking raakt aan de Bulgarenfraude en eerder de pgb-fraude. Is het daar wel in balans? […] Ja, en dat houd ik staande. Dat zie je echt in de commissie terug. Tussen dienstverlening aan de burger en fraudebestrijding is er wellicht bij mensen in de uitvoering een gevoel ontstaan van: dit is wel heel erg belangrijk, wij kunnen nu over de grens gaan. […] En zozeer zelfs dat er kon gebeuren wat er bij het CAF is gebeurd. Dat kan nooit een rechtvaardiging daarin vinden. Maar het is wel gebeurd.*

Hoofdstuk 3 Signalen over gevolgen voor ouders

In dit hoofdstuk komen enkele signalen over de ingrijpende gevolgen voor ouders in de periode 2013 – 2016 aan de orde.

Augustus 2013 - Ambtelijk signaal SZW: volledig terugvorderen is forse straf voor onwetende ouders

Voor de ministerstafvergadering van 19 augustus 2013 wordt minister Asscher van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) door de directie Kinderopvang geïnformeerd dat kinderopvanginstellingen steeds vaker adverteren met 'gratis kinderopvang' voor ouders met een laag inkomen of die hun baan zijn kwijtgeraakt. Hierbij wordt geen eigen bijdrage van ouders in rekening gebracht, wat in strijd is met de wet. SZW en de Belastingdienst nemen – als ze dit opmerken - actief en rechtstreeks contact op met de ondernemers, die hierop goed reageren. De heer Asscher beaamt in het openbaar verhoor dat de regelgeving zowel voor ouders als voor professionele kinderopvanginstellingen ingewikkeld is.

> De heer **Van Aalst**: *Was dat dan geen moment om dan ook gewoon die wet- en regelgeving aan te gaan passen, in plaats van die opnieuw uit te gaan leggen?*
>
> De heer **Asscher**: *Er was ook een breed gevoeld verlangen om die wet- en regelgeving aan te passen. Augustus 2013 werd er gekeken naar de introductie van de huishoudentoeslag, die dan de andere toeslagen zou vereenvoudigen. Voor de kinderopvangtoeslag werd nagedacht over mogelijkheden om dat helemaal af te schaffen.* […] *Het idee "je zou eigenlijk van die hele toeslagenfabriek af moeten", dat leefde toen al. Maar we zaten er toen mee, met die ingewikkelde regels, en dan ligt het voor de hand om te zeggen: nou, waarschuw mensen en licht ze goed voor dat het zo wel werkt.*

De SZW-ambtenaren geven ook aan dat zij niet alleen met de Belastingdienst gaan spreken over de noodzakelijke communicatie/voorlichting, maar ook over de bestaande beleidslijn. Daarbij schrijven zij aan minister Asscher: "*Het heffen van een eigen bijdrage is door de Raad van State bevestigd, maar er bestaat een gelijkgestemd gevoel intern dat het volledig terugvorderen van de toeslag in geval van onwetend handelen, een zeer forse straf is".* Tijdens de ministerstafvergadering onderstreept minister Asscher het belang van goede voorlichting aan ouders en ondernemers, maar gaat hij niet in op het signaal over de zeer forse straf.

> De heer **Asscher**: *Ik weet niet of we het daarover hebben gehad, maar ik weet wel dat … Kijk, het werd gezien als een effect van hoe de wet werkte. Dus op het moment dat er geen recht is op kinderopvangtoeslag, moet worden terugbetaald. Dat was de interpretatie van de Belastingdienst en die was door de Raad van State bevestigd. Ik wilde natuurlijk voorkomen dat mensen in die situatie terechtkomen, dus daarom was die nadruk op voorlichting er. Ik ben het helemaal met u eens: achteraf was dat een goed moment geweest om te zeggen "ja, maar is dit dan eigenlijk op zichzelf niet onrechtvaardig in de wetgeving zoals die is?" Dat gesprek heb ik toen niet gevoerd. Ik richtte me toen op: voorkom nou dat ouders en ondernemers zich hier niet bewust van zijn en met dit probleem geconfronteerd worden.*
>
> De heer **Van Aalst**: *Maar opnieuw komt natuurlijk dit signaal over het proportioneel terugvorderen, en toch legt u het naast zich neer.*

De heer **Asscher**: *Ik heb dat signaal opgevat als: dit is hoe de wet werkt, laten we voorkomen dat mensen hier in terecht komen. Er werd ook toen … De truc met gratis kinderopvang -- zo werd dat genoemd -- kenden we van De Appelbloesem. Dat werd gezien als opa-en-omacriminaliteit. Onterecht hè, weten we nu. […] ik was me er niet van bewust dat zo veel ouders hier zo oneerlijk mee werden getroffen. Mijn houding was: voorkom dat mensen de regels overtreden, want die regels zijn ingewikkeld, en laten we proberen -- maar dat heeft lang geduurd -- om dit hele systeem, met die berg aan terugvorderingen, waarbij dit in mijn ogen maar een onderdeeltje was … Het grootste deel, 90%, 95%, betrof mensen die ook grote bedragen moesten terugbetalen zonder dat er iets fout was gegaan met de regels, maar omdat het systeem zo werkte. Laten we proberen daar wat aan te doen.*

December 2013 – juni 2014: brieven aan minister Asscher

In december 2013 en in juni 2014 ontvangt minister Asscher enkele brieven van en namens gedupeerde ouders in de Appelbloesem-zaak.[31] Deze ouders moesten forse bedragen aan kinderopvangtoeslag terugbetalen, van ruim € 8.000 tot ruim € 30.000. In zijn reactie toont de minister begrip voor de hulpvraag en legt uit dat hij niet in individuele gevallen kan treden. Minister Asscher bevestigt dat hij in ieder geval de eerste brief heeft gezien.

De heer **Asscher**: *Als ik het zo teruglees, vervult het me met schaamte dat ik het daarmee heb afgedaan en dat ik niet heb gezegd: wat nou als deze mensen gelijk hebben? Hoe gaat dat? Er wordt aangegeven dat de Belastingdienst tot aan de hoogste rechter in het gelijk is gesteld, dus je kunt nu niks meer doen, hooguit verwijzen naar juridische bijstand et cetera. Maar toch had mijn instinct een ander moeten zijn en had ik moeten zeggen: ja, maar toch bevalt dit me niet. En dat heb ik niet gedaan. […]*

De heer **Van Wijngaarden**: *Ja, want die brief had natuurlijk ook aanleiding kunnen zijn om de wetgeving op de wat kortere termijn opnieuw te bekijken. U doelde al op het langetermijntraject en daar komen we zo nog over te spreken, maar reparatiewetgeving is natuurlijk ook een optie.*

De heer **Asscher**: *Nu weet ik dat dat inderdaad de top van een ijsberg was van veel meer mensen die helemaal buiten hun schuld in grote problemen waren gekomen. Het helpt ook niet dat het tot je komt als onderdeel van een fraudezaak. Dat gold voor De Appelbloesem in het bijzonder. Daarbij werd de fraude natuurlijk gepleegd door de houder van dat gastouderbureau. Dat maakt je nog voorzichtiger om daartegen in te gaan, maar dat had hier wel gemoeten. Dan was ik er misschien achter gekomen wat het betekende voor mensen …*

De heer **Van Wijngaarden**: *Dan had u die ijsberg gezien.*

De heer **Asscher**: *Dan had ik de ijsberg gezien en dan had ik in ieder geval het gesprek kunnen voeren: welk onderdeel van de wetgeving zouden we kunnen aanpassen? Kunnen we iets doen voor deze mensen? Kan Financiën wat doen, kunnen wij wat doen?*

Directe financiering

Op 24 september 2014 kondigt minister Asscher tijdens het algemeen overleg Kinderopvang aan dat een alternatief financieringsstelsel voor de kinderopvang zal

[31] In het eindrapport van het Onderzoek Signalen Kinderopvangtoeslag SZW wordt melding gemaakt van drie brieven.

worden ontwikkeld: directe financiering. Minister Asscher motiveert dit tijdens dat algemeen overleg als volgt: *"Met dat voorstel willen we bereiken dat het stelsel minder gevoelig is voor fouten aan de ene kant en voor fraude aan de andere kant. Daarmee pakken we bovendien het soms – ik zou haast zeggen vaak – pijnlijke probleem van de terugvorderingen aan, waarbij mensen soms zeer forse bedragen moeten terugbetalen op een moment dat ze daartoe nauwelijks in staat zijn."*

In de openbare verhoren licht de heer Asscher toe dat hij daar de terechte terugvorderingen voor ogen heeft, die voor ouders vaak ook heel pijnlijk zijn:

> De heer **Van Wijngaarden**: *Maar we weten nu toch dat een heel groot deel van die terugvorderingen helemaal niet terecht was?*
>
> De heer **Asscher**: *Die terugvorderingen van de eigen bijdrage waren niet terecht, maar ik heb het hier over de terechte terugvorderingen, die ook pijnlijk zijn. Dat is de spraakverwarring als je deze zin leest. Ik denk op dat moment nog steeds dat de bulk van ons probleem bestaat uit mensen die te goeder trouw die acht vakjes plus weet ik hoeveel keuzes daarna hebben ingevuld, bij wie daarna blijkt dat ze minder recht hadden op kinderopvangtoeslag dan het toen leek, waardoor ze moeten terugbetalen.*

SZW is zich dan ambtelijk echter al langer bewust van de nihilstellingen[32] bij het niet volledig betalen van de eigen bijdrage, zoals in augustus 2013 al werd gesignaleerd in een rapportage voor de ministerstafvergadering:

> De heer **Van Aalst***: De standaardreactie van het ministerie was inderdaad dat kinderopvang niet gratis is en dat ouders een bijdrage moeten betalen. Maar als we terugkijken, betekent dat dan ook automatisch dat ouders die hun eigen bijdrage niet betaald hadden, soms wel tot 25 keer hun eigen bijdrage terug moesten betalen, doordat de volledige kinderopvangtoeslag …*
>
> De heer **Boereboom**: *Ja, dat was wel de lijn. Die is ook bestendigd in de gerechtelijke uitspraken. Dat was de lijn onder de kinderopvangtoeslag. Voor mij was dat, toen ik dat zag, wel mede een aanleiding voor dat idee om te stoppen met de kinderopvangtoeslag en over te gaan tot directe financiering; dat was een van de argumenten.*

Directeur Kinderopvang Van Tuyll, die bij haar aanstelling in maart 2016 de opdracht kreeg om directe financiering verder te gaan uitwerken, verklaart zich pas in februari/maart 2018 bewust te zijn geworden van de 'alles-of-niets' benadering bij de kinderopvangtoeslag en de problematiek die hieraan gekoppeld is. Ze legt het probleem waarvoor directe financiering een oplossing moet bieden als volgt uit:

> Mevrouw **Van Tuyll**: *Achteraf verbaast het me net als u dat bij mij nooit is neergelegd dat er ook nog een alles-of-nietsbenadering in de huidige kinderopvangtoeslag zat. Wij hebben ons gefocust op wat er gebeurt als je keurig je dingen doet en je aan het begin van het jaar een verkeerde inschatting maakt. Even om een cijfervoorbeeldje te geven. Als je als ouder een halfuur per dag bij gemiddeld gebruik mis zit -- een halfuur is niet veel -- kan dat aan het eind van het jaar al oplopen tot een verschil van €1.200. Naarmate het inkomen lager is, is de kinderopvangtoeslag hoger, dus elk verschilletje in inschatting is dan ook hoger. Voor die mensen is het het allermoeilijkst om dat terug te betalen. Zelfs als je*

[32] Hiermee wordt gedoeld op het volledig terugvorderen van de verstrekte kinderopvangtoeslag.

gewoon helemaal aan alle criteria voldoet, kan je met een hoge terugvordering geconfronteerd worden en dat was bij 15% van de ouders het geval.

Tijdens het algemeen overleg van 24 september 2014 wijst Kamerlid Siderius (SP) minister Asscher erop dat de ontwikkeling van een nieuw financieringsstelsel geen oplossing biedt voor de ouders die op dat moment al te maken hebben met grote terugvorderingen en vraagt de minister wat hij eraan doet om de problemen voor deze ouders op korte termijn op te lossen. Minister Asscher verwijst hiervoor naar de Staatssecretaris van Financiën, die bezig is problemen in de uitvoering op te lossen. Een motie van Siderius[33] om een onafhankelijke instantie hiernaar onderzoek te laten doen, wordt niet aangenomen.

Bij de heroriëntatie op directe financiering in september 2016 wordt de omvang duidelijker: door de terugvordering van kinderopvangtoeslag hebben op dat moment 20.000 ouders een problematische schuld die niet meer op een normale wijze kan worden afgelost. De heer Asscher bevestigt dat zowel in 2014 als later in de ontwikkeling van directe financiering niet goed wordt gekeken naar deze groep ouders:

De heer **Van Wijngaarden**: *Wat hadden die mensen, die groep die u zelf signaleerde, wat had die dan aan het stelsel waaraan u aan het werken was?*

De heer **Asscher**: *De mensen die daar al last van hadden, hadden daar niks aan. Het ging meer om het voorkomen van dit soort problemen.*

De heer **Van Wijngaarden**: *Maar u signaleerde wel dat die groep er was, maar u was tegelijkertijd bezig met het werken aan een oplossing of aan een nieuw stelsel, waarvan u nu ook zegt: dat was voor hen eigenlijk geen oplossing, dat nieuwe stelsel. Vond u dan niet dat u op dat moment meer moest doen dan alleen een nieuw stelsel maken?*

De heer **Asscher**: *Ik dacht niet dat er mogelijkheden waren om binnen het stelsel iets hiervoor te doen, omdat ik veel meer het oog had op de terechte terugvorderingen dan op het fenomeen dat uw commissie onderzoekt. Maar u heeft gelijk. Ik had me natuurlijk moeten verdiepen in: kan je nu niet iets voor deze acute groep doen? Dus ik was misschien te veel bezig inderdaad met de oplossing van het hele probleem in plaats van met deze mensen. Klopt.*

Directeur-generaal Boereboom stelt dat er toen eigenlijk gekozen had moeten worden voor een tweesporenbeleid, waarmee ook de ouders die toen al in de problemen zaten zouden kunnen worden geholpen:

De heer **Van Aalst**: *Ik snap uw verhaal. U zegt: er moet een wetswijziging komen voor de oplossing van alleen het terugvorderen van de eigen bijdrage, eventueel met een boete. Maar een wetswijziging, daar gaat heel veel tijd overheen en we hebben nu een direct probleem. Als u daarnaar kijkt, hoe ziet u die twee in verband met elkaar? Zag u nog andere oplossingen voor de korte termijn?*

De heer **Boereboom**: *Nee, toen niet. Als u mij nu vraagt waar we nu staan in 2020, had ik wellicht een andere afweging kunnen en misschien ook moeten maken. Maar ik heb die naar eer en geweten gemaakt. Wij hadden een heel ambitieus plan om in 2018 aanvankelijk van die hele kinderopvangtoeslag af te zijn. Als ik zie dat we nu in 2020, bijna in 2021 leven, dan denk ik, alles afwegende met de kennis van nu, het verstandig was geweest om misschien wel wat je dan noemt een*

[33] Kamerstuk II 2014/15, 31 322, nr. 256.

> *tweesporenbeleid te hanteren. Je wil af van de kinderopvangtoeslag, maar tegelijkertijd had je misschien met noodwetgeving moeten komen om de scherpe randjes van de toenmalige kinderopvang…*

Proportioneel terugvorderen n.a.v. De Parel, periode 2014-2016

In de zomer van 2014 krijgt het MT toeslagen signalen van de werkvloer over de hoge terugvorderingen wanneer een deel van de eigen bijdrage niet is betaald. Op 2 september 2014 besluit het MT toeslagen dat in voorkomende gevallen er sprake kan zijn van een evenredige toekenning. De voormalig directeur Toeslagen Blankestijn zegt in zijn openbaar verhoor dat hij dit besluit aan zijn directeur-generaal Belastingdienst Veld heeft gemeld.

Op 12 november 2014 vindt een gesprek plaats tussen de directeuren-generaal Werk (SZW) en Belastingdienst. In een voorbereidend memo van SZW staat: "*Volgens de Belastingdienst is de eigen bijdrage (te) knellend voor de uitvoering van de kinderopvangtoeslag. SZW staat op het standpunt dat een inkomensafhankelijke eigen bijdrage in de kosten van kinderopvang past in het belang dat gehecht wordt aan kwalitatief goede kinderopvang; kinderopvang is niet gratis.*" Een voorbeeld hiervan wordt ook genoemd: "*Bij de definitieve vaststelling van de toeslag blijkt dat ouders de eigen bijdrage niet betaald hebben. De Belastingdienst ziet zich genoodzaakt de gehele toeslag (vele tienduizenden euro's) terug te vorderen. Alleen het terugvorderen van de niet betaalde eigen bijdrage (+ eventueel een boete) is volgens de Belastingdienst op basis van jurisprudentie niet mogelijk.*" Ook fraude is een van de geagendeerde onderwerpen voor het overleg.

Directeur-generaal Veld legt op 20 november 2014 een notitie voor aan staatssecretaris van Financiën Wiebes over de zaak De Parel. Als aanleiding hiertoe wordt een gesprek eind september tussen directeur-generaal Veld en een delegatie van de gemeente Capelle a/d IJssel genoemd. In de notitie is opgenomen dat de Belastingdienst/toeslagen heeft besloten om definitief toegekende toeslagen tot en met 2012 niet nader te onderzoeken. "*Deze afweging kan mogelijk tot politieke en maatschappelijke discussie leiden over de vraag waarom niet in alle gevallen waar dat mogelijk was, is teruggevorderd. Er zullen nog wel forse terugvorderingen volgen over toeslagjaar 2013, 2012 en 2011 in de gevallen waar de definitieve toekenning nog moet plaatsvinden*". Tijdens het openbaar verhoor zegt staatssecretaris Wiebes hierover:

> De heer **Wiebes***: […] in de nota die ik eind 2014 kreeg en waarin ik gewaarschuwd werd voor wat ik las als "we zijn een beetje te soft; let op, dit is politiek gevoelig", stond in de toelichting wel dat men met het ministerie van SZW in gesprek was over een meer proportioneel systeem.*

In de notitie staat verder: "*Vanuit DGBel en BT is bij SZW inmiddels meerdere malen aangegeven dat de regels met betrekking tot het terugvorderen van de gehele toeslag wanneer de eigen bijdrage niet is betaald, tot grote financiële problemen kunnen leiden bij ouders.*" Staatssecretaris Wiebes schrijft in de kantlijn: "*Als minder ingewijde vraag je je af waarom het hele bedrag wordt teruggevorderd i.p.v. het bedrag van de noodzakelijk geachte eigen bijdrage.*" In het openbaar verhoor zegt de heer Wiebes dat het voorstel voor proportioneel terugvorderen van december 2014 een uitwerking is van deze opmerking.

Op 21 november 2014 vindt de expertmeeting plaats met ambtenaren van SZW en de Belastingdienst over de eigen bijdrage. Op 5 december 2014 wordt bij SZW verslag

gedaan van de expertmeeting in een rapportage ministersstaf. De Belastingdienst heeft gepleit voor het aanpassen van de 'alles-of-niets' benadering bij de eigen bijdrage, vanwege proportionaliteit en onwetendheid bij burgers. "*Deze en andere argumentaties worden de komende tijd getoetst op effectiviteit, houdbaarheid en noodzakelijkheid. Gestreefd wordt u nog voor het kerstreces te informeren over de diverse oplossingsrichtingen.*"

Op 11 december 2014 ontvangt staatssecretaris Wiebes opnieuw een notitie over De Parel. De staatssecretaris wordt met de notitie geïnformeerd over een ambtelijk traject met het ministerie van SZW en een voorstel voor aanpassing van de wetgeving dat de Belastingdienst heeft verstuurd aan het ministerie van SZW. "*Door de Belastingdienst wordt voorgesteld om in situaties waar de eigen bijdrage niet is betaald (uitgezonderd fraudegevallen) de Kinderopvangtoeslag vast te stellen aan de hand van de daadwerkelijk betaalde kosten. Dit zal leiden tot een terug te vorderen bedrag bij de ouder waardoor er de facto alsnog sprake is van een eigen bijdrage.*" En "*Ambtelijk SZW wil het voorstel aan de minister meegeven in de kersttas.*" Ook wordt het verzoek gedaan aan staatssecretaris Wiebes om te bellen met minister Asscher als SZW besluit de huidige regels met betrekking tot de eigen bijdrage te handhaven. Hier stemt de staatssecretaris mee in.

In een rapportage voor de ministerstafvergadering op SZW van 8 december 2014 wordt minister Asscher geïnformeerd over de zorgen van de Belastingdienst over de eigen bijdrage en hun argumentatie om wet- en regelgeving hierop aan te passen. Hierbij wordt vermeld dat ernaar wordt gestreefd de minister nog voor het kerstreces te informeren over de diverse oplossingsrichtingen en dat nog wordt getoetst op effectiviteit, houdbaarheid en noodzakelijkheid. Minister Asscher denkt dat het toen niet besproken is, omdat verwezen wordt naar een later tijdstip. Het voorstel van Financiën wordt door ambtelijk SZW niet meegegeven in de kersttas van minister Asscher.

Op 30 januari 2015 vindt ambtelijk overleg plaats tussen het ministerie van Financiën en het ministerie van SZW. Tijdens het overleg maakt de directeur kinderopvang Flier duidelijk dat SZW niet voornemens is de wetgeving aan te passen. In het openbaar verhoor verklaart de heer Asscher dat een dergelijk voorstel van het ministerie van Financiën nooit door ambtelijk SZW aan hem is voorgelegd noch dat hem ooit voorstellen hebben bereikt om de wetgeving aan te passen.

> De heer ***Van Wijngaarden****: Heeft u in uw termijn als minister serieus overwogen om de alles-of-nietsbenadering los te laten en proportioneel te gaan vaststellen en terugvorderen?*
>
> De heer ***Asscher****: Nee.[…] Omdat ik dat nooit als een route voorgelegd heb gekregen ter beoordeling. […] Vanuit de Kamer werd soms gevraagd: waarom gebeurt dat niet? En dan zie je mij uitleggen hoe de wet werkt.[…] Ja, maar er werd niet gevraagd: moet die wet dan niet veranderen? Het was meer: waarom werkt dat zo? Toen heb ik uitgelegd: dit is de interpretatie van de Belastingdienst op basis van onze gecombineerde wetgeving, zoals de jurisprudentie dit ook staande houdt.*

In het MT Fraudebestrijding van begin februari 2015 wordt dit ook gemeld, waardoor ook directeur-generaal Veld hiervan op de hoogte is. Staatssecretaris Wiebes wordt hiervan echter niet op de hoogte gebracht en belt dan ook niet met minister Asscher over het voorstel.

De heer **Wiebes**: *Nou, de logica zit helaas nog wranger in elkaar, want mijn belofte was om te bellen, zodra ik zou horen dat hij er eventueel niet mee akkoord ging. En dat signaal is nooit meer gekomen. Maar nogmaals, soms denk je achteraf: had ik maar gewoon een hele schaduwadministratie bijgehouden van alle beloftes en alle toezeggingen en alle dingen die lopen. Maar dat is als bewindspersoon ondoenlijk. Maar het is duidelijk: er is niet meer het signaal gekomen dat Lodewijk ... dat Asscher hier niet mee akkoord zou zijn gegaan. Maar het was fantastisch geweest als ik mij dit had herinnerd en na een tijd had gedacht: hoe staat het hiermee? Moet ik niet Asscher bellen? Maar ik heb erop vertrouwd dat de organisatie mij dat terug zou melden en dat ik dan het signaal zou krijgen: je moet nu bellen.*

Het MT toeslagen besluit begin februari 2015 het besluit tot evenredige toekenning te handhaven, omdat SZW geen aanpassingen in de wetgeving wil. Het is onduidelijk wat met dit MT-besluit is gebeurd. Aan minister Asscher wordt in juli 2015 in een ambtelijk stuk gemeld dat de mogelijkheid om in voorkomende gevallen terugvorderingen te kunnen matigen geen prioriteit meer heeft voor staatssecretaris Wiebes. Het is onduidelijk waarop deze zinsnede is gebaseerd. Voormalig directeur-generaal Belastingdienst Veld verklaart hierover:

De heer **Van Wijngaarden**: *We lezen in een ambtelijk stuk voor de minister van Sociale Zaken van juli 2015 dat het proportioneel terugvorderen geen prioriteit meer is voor de staatssecretaris van Financiën, uw staatssecretaris dus, zullen we maar zeggen. Is dat ook uw beeld?*

De heer **Veld**: *Nee, daar kan ik me niets bij voorstellen.[...] Ik heb dat in ieder geval nooit gehoord. Ik heb het zelf niet gevonden, maar ik heb het ook nooit van de staatssecretaris gehoord. Dus waarop dat gebaseerd is? Misschien een interpretatie van het feit dat inmiddels de definitieve toeslagbrieven voor De Parel de deur uit waren, dat het in die zin gepasseerd was. Maar in mijn herinnering was er op geen enkele wijze een soort wilsverandering, dat we bij Financiën hebben gedacht: nou ja, bij nader inzien vinden we het eigenlijk toch goed zo.*

In januari 2016 wordt aan staatssecretaris Wiebes een stuk voorgelegd dat naar de Tweede Kamer moet. Op dit document schrijft hij "*zou materie graag nog eens aan tafel doornemen*" en "*Ik weet dat het niet conform de wet is, maar ik blijf het redelijk vinden om alleen de eigen bijdrage te innen*". Tijdens het openbaar verhoor verklaart hij hierover dat hij argwaan had gekregen en het team dat de zaak behandelde aan tafel heeft geroepen.

De heer **Wiebes**: *In mijn herinnering is er op een gegeven moment weer iets gekomen over De Parel waarin weer sprake was van die terugvorderingen. Toen heb ik op dat stuk gezet: graag aan mijn tafel doornemen. Dat was een situatie waarin ik argwaan had gekregen door signalen die ik gewoon buiten de dienst om had gekregen van, in alle eerlijkheid, Kamerleden -- er zijn allerlei Kamerleden die mij in die zin hebben bediend omdat ze dingen hoorden waarvan ze dachten dat ik het niet wist -- dan wel organisaties of media daar buitenom. Ik had een zekere argwaan of dit er nou wel goed aan toe ging. Toen heb ik gevraagd om een ambtelijke sessie over De Parel. Nadat ik verschillende keren had moeten beloven dat we niet op specifieke gevallen en specifieke belastingplichtigen zouden ingaan, werd er een vorm gevonden om, zonder mij in te lichten over specifieke belastingplichtigen, te vertellen over wat er met De Parel aan de hand was. Daarmee was toen, achteraf bezien eigenlijk onterecht […] mijn argwaan weer verdwenen, want van de mensen die met de casus bezig waren kreeg ik aan mijn tafel een stuitende stroom van*

slechtigheden voorgeschoteld, waardoor ik toen […] best geschokt was,[…] Ik kwam uit die sessie. Mijn argwaan was weggenomen en ik kwam daar uit met het idee dat er heel veel slechtigheid was van de ouders. Dan ga ik dat AO in en dan lees ik de beantwoording van de staatssecretaris die blijkbaar overal in zit, overal een antwoord op heeft, alle getallen kent, er helemaal in is gedoken en er misschien zelfs in is doorgeschoten en waarvan ik nu weet: ik denk dat de antwoorden technisch kloppen maar het verhaal klopt niet. En daar ben ik relatief recent achter gekomen.

Uit presentaties die waarschijnlijk[34] aan staatssecretaris Wiebes zijn gegeven, blijkt dat na de bezwaarbeoordeling 87% van de ouders van de Parel geen recht had op kinderopvangtoeslag. Ook worden de gedragingen van ouders beschreven die ertoe hebben geleid dat is vastgesteld dat er geen recht bestond op kinderopvangtoeslag.

Tijdens het Verslag algemeen overleg over de Parel wordt de motie Ulenbelt/Siderius[35] ingediend, waarin de regering wordt verzocht alleen de eigen bijdrage te innen bij de ouders die slachtoffer zijn geworden van het fraudeleus handelen van kinderopvangorganisatie De Parel. De motie wordt niet aangenomen door de Tweede Kamer en mist daardoor uitwerking.

2016-2017 - Aanloop naar rapport Nationale ombudsman "Geen powerplay maar fair play"

In november 2016 meldt de Nationale ombudsman aan het ministerie van Financiën dat hij een onderzoek gaat instellen naar aanleiding van de signalen van de advocaat van ouders uit de CAF 11-zaak en de reactie die de Belastingdienst/Toeslagen gaf op een door haar ingediende klacht. Over het traject daartoe verklaart de betreffende advocaat, mevrouw González Pérez, het volgende in het openbaar verhoor:

Mevrouw **González Pérez**: *Ik heb natuurlijk diverse gesprekken gehad bij de Belastingdienst. Ik heb de Ombudsman er op enig moment bij betrokken. Die verwees mij naar de klachtenafdeling. Bij de klachtenafdeling heb ik geprobeerd heel dat traject te doorlopen. Dat stagneerde aan alle kanten. In maart 2016 ben ik weer teruggegaan naar de Ombudsman: ik kom niet vooruit; kunt u toch niet zelf dat onderzoek starten, want het schiet niet op. Die heeft mij weer teruggestuurd naar de klachtenafdeling. Toen zaten we uiteindelijk in september 2016. Hij is in november het onderzoek begonnen.*

Directeur Toeslagen Blankestijn geeft in zijn verhoor aan dat hij het onderzoek direct meldt bij zijn directeur-generaal, op dat moment nog de heer Leijtens. Staatssecretaris Wiebes wordt op dat moment niet geïnformeerd. Deze verklaart tijdens zijn openbaar verhoor niet eerder dan 9 augustus 2017, de datum van het verschijnen van het rapport, te zijn geïnformeerd over de klachten of het onderzoek van de Nationale ombudsman.

Vlak na de aankondiging van het onderzoek van de Nationale ombudsman vraagt het MT Toeslagen medio november 2016 aan de nieuwe vaktechnisch coördinator om zich te verdiepen in de CAF 11-zaak. De vaktechnisch coördinator krijgt daarvoor stukken doorgestuurd van het MT-lid dat haar had gevraagd onderzoek te doen. Het eerste

[34] Deze presentaties zijn na het verhoor door het ministerie van Financiën aan de commissie verzonden, waarbij is opgemerkt dat uit de systemen niet duidelijk is of deze presentaties zijn gegeven.

[35] Kamerstuk II 2015/16, 31 322, nr. 295.

beeld dat ze krijgt naar aanleiding van de stukken beschrijft zij tijdens het openbaar verhoor:

> Mevrouw **Palmen-Schlangen**: *Wel voldoende om voor mij een eerste beeld te vormen, maar of het voldoende is geweest als het gaat om de volledigheid van het hele dossier, dat verwacht ik niet.[…] Wat ik daaruit merkte, was dat de advocaat steeds vragen stelde en zij daar van collega's niet altijd goed of volledig antwoord op kreeg.*
>
> Mevrouw **Leijten**: *Oké, dat gaat dan over het proces. Maar als het gaat over de inhoud van de zaak?*
>
> Mevrouw **Palmen-Schlangen***: Nou, ja, de inhoud ... Wat ik ervan begrepen heb, ging het over een dossier waarbij ouders in één keer geconfronteerd werden gedurende een toeslagjaar met een stopzetting. Als je ouders confronteert met zo'n stopzetting gedurende het jaar, heeft dat heel veel impact.*

Op 8 maart 2017 doet de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Raad van State) uitspraak in een CAF 11-zaak. De uitspraak wordt ook betrokken in het memo dat mevrouw Palmen opstelt en op 13 maart 2017 aan haar MT-lid stuurt. In het memo oordeelt mevrouw Palmen dat de Belastingdienst/Toeslagen laakbaar heeft gehandeld. Deze stuurt het door aan de heer Blankestijn ter bespreking voor de MT-dag die de dag erna plaatsvindt.

In het memo bespreekt mevrouw Palmen als eerste de procedure bij en de uitspraak van de Raad van State. In het memo wordt erop gewezen dat een andere keuze had kunnen worden gemaakt bij het instellen van hoger beroep. Verder wordt vermeld dat in de uitspraak door de Raad van State wordt vastgesteld dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de stopzetting van het voorschot niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht en in strijd met de voor opschorting geldende regels heeft gehandeld. Vervolgens gaat mevrouw Palmen in het memo in op de bezwaar- en beroepsprocedures, waarbij zij onder meer wordt opmerkt dat bezwaren lang zijn blijven liggen, bewijsstukken keer op keer worden opgevraagd, onjuiste rechtsgronden voor stopzetting worden gebruikt en dat diverse rechtsbeginselen worden geschonden.

Ten aanzien van de klacht van de advocaat van ouders betrokken in het CAF 11-onderzoek adviseert mevrouw Palmen de klacht gegrond te verklaren en een vorm van compensatie aan te bieden. Hierbij wordt de mogelijkheid van een vaststellingsovereenkomst genoemd. Ook geeft ze een vervolgadvies hierover: *"Daarnaast adviseer ik met klem de processen van Belastingdienst/Toeslagen te heroverwegen en een coördinatie aan te brengen. Het MT is verantwoordelijk voor het hele proces, ook op inhoud. Hoe is het mogelijk geweest onderzoek in te stellen zonder werkinstructies en behandelkaders? Hoe is het mogelijk geweest de toeslag voor 300 burgers op deze wijze stop te zetten, met een onjuiste rechtsgrond, geen acht te slaan op de rechtsbescherming, inbreuk op de vereiste zorgvuldigheid, inbreuk op het motiveringsvereiste en de bewijslastverdeling? Hoe is het mogelijk geweest dat bezwaren twee jaar zijn blijven liggen? Hoe is het MT tot de conclusie gekomen dat hoger beroep wenselijk was, ondanks het afbreukrisico? Hoe heeft het MT akkoord kunnen geven op het niveau van de beantwoording?".*

Ten aanzien van de klacht die het gastouderbureau Dadim heeft ingediend, wordt gesteld dat het ongegrond verklaren van deze klacht ter discussie staat door de uitspraak van de Raad van State. Mevrouw Palmen adviseert om hierover afstemming te zoeken met juridische zaken.

Het memo sluit af met de informatievraag van de Nationale ombudsman naar aanleiding van zijn onderzoek. Deze vraagt naar interne instructies of richtlijnen over hoe belastingmedewerkers moeten handelen als er sprake is van mogelijke fraude of onrechtmatigheden bij een lopende kinderopvangtoeslag en de rapporten van de bij de gastouders afgelegde actualiteitsbezoeken van november 2013. Mevrouw Palmen concludeert hierbij dat van het bestaan van dergelijke werkinstructies tot dat moment nog niets is gebleken en dat de Belastingdienst/Toeslagen laakbaar heeft gehandeld.

Het memo wordt de dag erna op alleen procesniveau besproken in het MT. De heer Blankestijn verklaart tijdens zijn openbaar verhoor:

> Mevrouw **Leijten***: Heeft u het die dag besproken in het managementteam?*
>
> De heer **Blankestijn***: Ja, we hebben het gewoon besproken in de zin van: wat staat erin? En we hebben gezegd wat we ermee gaan doen: dat gaan we in de groepen bespreken.[…] Wij hebben dat memo verder niet inhoudelijk besproken.*

De heer Blankestijn verklaart verder dat het MT anders aankeek tegen de uitspraak van de Raad van State. Hoe het memo daarna onbekend blijft, kan hij niet verklaren. Volgens de heer Blankestijn zou het memo na bespreking in het MT gearchiveerd moeten zijn bij de MT-verslagen.

Het MT toeslagen besluit om wederom het gesprek aan te gaan met de advocate. Het advies van mevrouw Palmen om een vaststellingsovereenkomst aan te gaan wordt niet overgenomen. Dit blijkt echter niet uit de MT verslagen, maar uit de wijze waarop een oplossing door de Belastingdienst/Toeslagen wordt vormgegeven in de richting van de ouders.

In april en in mei wordt de advocaat van ouders uit de CAF 11-zaak, mevrouw González Pérez, uitgenodigd voor een gesprek om te spreken over een oplossing. De daadwerkelijke gesprekken hadden echter een andere invulling dan verwacht.

> Mevrouw **González Pérez**: *Wat ik tijdens dat gesprek heel erg vond, was dat dat gesprek blijkbaar niet georganiseerd was om het over die stopzetting te hebben. De oplossing die mij tijdens een telefoontje vanuit de Belastingdienst werd medegedeeld, was dat ik een éérlijke oplossing zou krijgen voor de problemen die ontstaan waren. Maar wat merkte ik toen ik daar aan tafel zat? Daar ging het helemaal niet meer over. De verantwoordelijkheid en de aansprakelijkheid voor de stopzetting verdwenen een beetje naar de achtergrond. Wat wilde de Belastingdienst destijds? Zij wilden dat ik gewoon weer gegevens ging aanleveren. En dan zat ik weer met die periode daarna, want daar moest ik dan ook weer alles voor aanleveren. Dat kwam dus in de plaats van kijken naar de stopzetting, wat er was gebeurd, wat er met de nationaliteit was gebeurd, de blokkade en de materiële en de immateriële schade*.[…] *Ik heb inderdaad gezegd: ik zit hier voor de stopzetting aan tafel en de mensen die hier aan tafel zitten, blijkbaar niet. Uiteindelijk wordt het vervelend en als iemand zo uit het gesprek wegloopt ...*

In het openbaar verhoor bevestigt mevrouw Palmen deze waarneming:

> Mevrouw **Palmen-Schlangen**: *Ik heb het gesprek niet als oplossingsgericht ervaren.*
>
> Mevrouw **Leijten**: *Was het de bedoeling dat er een oplossing kwam?*
>
> Mevrouw **Palmen-Schlangen**: *Dat vind ik lastig te beantwoorden, omdat de insteek van het mt en ook van het betreffende mt-lid was dat de verschillende*

gevallen individueel bekeken moesten worden. Dat was heel erg in tegenspraak met mijn advies.

Mevrouw **Leijten**: *Want u zei eigenlijk: afzien van wat voor procedures dan ook. En de lijn werd: we gaan alles wederom individueel toetsen.*

Mevrouw **Palmen-Schlangen**: *Ja, precies. De lijn was ook in dat gesprek dat we bewijsstukken wilden zien.*

Na twee gesprekken die naar haar oordeel geen zicht boden op een oplossing naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van State schort mevrouw González Pérez de gesprekken verder op in afwachting van het rapport van de Nationale ombudsman. Volgens mevrouw González Pérez heeft het tot december 2019 geduurd, na het advies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen, voordat daadwerkelijk uitvoering is gegeven aan de uitspraak van de Raad van State.

De heer **Van der Lee**: *Mevrouw González Pérez, ik wilde nog even met u teruggaan naar het gesprek dat u had na het winnen van het hoger beroep, dus naar maart 2017. U gaf aan dat u de toezegging kreeg dat er nog een brief zou worden gestuurd waarin zou staan welke gegevens er nog ontbraken. Heeft u die brief ook gehad?*

Mevrouw **González Pérez**: *Die heb ik op 8 mei 2017 gekregen.*

De heer **Van der Lee**: *Wat is er daarna gebeurd? Is de Belastingdienst daadwerkelijk tot uitvoering van het vonnis van de Raad van State overgegaan?*

Mevrouw **González Pérez**: *Die brief van 8 mei 2017 was eigenlijk weer een brief met een verzoek om informatie. Omdat daar zo op werd gehamerd, heb ik op enig moment een brief geschreven met: ik schort de onderhandelingen op, want ik kom er niet uit. Dat is het gevolg geweest. Toen heb ik ook Kamerlid Pieter Omtzigt benaderd.*

De heer **Van der Lee**: *Is het tot uitvoering van het oordeel van de Raad van State gekomen?*

Mevrouw **González Pérez**: *Je hebt een uitspraak en daarna een discussie over hoe die moet worden geïnterpreteerd. De manier waarop zij die beslissing uitvoerden, namelijk door naar een heel jaar te kijken, dan terug te gaan en ten slotte te kijken of er nog een recht was, was niet een manier om te komen tot een totaaloplossing. […] Nou, op enig moment is Donner er gekomen en die heeft een beslissing genomen over wat fair is. En ik heb nog veertig mensen die het daarmee niet eens zijn.*

De heer **Van der Lee**: *Het gaat me om deze specifieke zaak. Er is een oordeel van de Raad van State, maar daar is in deze specifieke zaak door de Belastingdienst geen uitvoering aan gegeven, anders dan via de route van Donner. En die wordt nu dus voor meerdere zaken gevolgd. Klopt dat?*

Mevrouw **González Pérez**: *Ja, zo klopt 't.*

Behandeling memo Palmen

Het memo Palmen is geschreven in opdracht van het MT Toeslagen en is het resultaat van vier maanden onderzoek. Het memo wordt op 13 maart 2017 aan het MT gezonden via het MT lid dat de opdracht had gegeven.

Op 14 maart 2017 wordt het memo behandeld in de vergadering van het MT, waarna het volgens de heer Blankestijn moeten zijn toegevoegd aan het archief van de MT vergaderingen. Dit is echter niet gebeurd.

Op 4 juni 2019 zendt de landelijk vaktechnisch coördinator toeslagen, die in 2017 tijdens de voorbereiding van het memo heeft gesproken met Palmen, het memo naar Cleyndert en twee medewerkers. Deze verwerken het in de eerste set factsheets, meer specifiek factsheet 6, die de volgende ochtend, 5 juni 2019, aan staatssecretaris Snel worden gegeven en even later die ochtend worden besproken.

Na de besprekingen (ambtelijk en met staatssecretaris) liggen er een aantal actiepunten ten aanzien van factsheet 6, te weten:

- "*Bij factsheet 6 verduidelijken waar precies het memo is besproken niet in MT en niet op het ministerie [DGBD]*

- *Daarnaast onderzoeken met wie dan wel precies het memo besproken is en dat helder opschrijven en vastleggen [DGBD].*"

Er wordt vervolgens gewerkt aan een nieuwe serie van dertien factsheets. De verwijzing naar het memo Palmen komt daarin niet terug. De commissie heeft niet kunnen vaststellen wie daarvoor verantwoordelijk is.

Het memo wordt vervolgens niet doorgezonden aan Uijlenbroek, Leijten of staatssecretaris Snel. Dit wordt door de directeur Toeslagen Cleyndert niet nodig geacht, omdat er inmiddels al uitspraak is gedaan door de Raad van State en er ook al een rapport van de Nationale Ombudsman ligt.

Ook wordt het memo niet aan de Adviescommissie uitvoering toeslagen verstrekt. Mevrouw Cleyndert verklaart dat het ministerie van Financiën aan de Adviescommissie heeft aangeboden om meerdere stukken te verstrekken, maar dat de Adviescommissie aangaf dat het niet de bedoeling was dat Financiën op eigen initiatief allerlei stukken zou aanbieden.

De Auditdienst Rijk ontvangt het memo op 9 maart 2020, enkele dagen voor het uitbrengen van haar rapport op 12 maart 2020. In het rapport wordt geen melding gemaakt van het memo.

De Tweede Kamer ontvangt het memo pas op 20 oktober 2020 nadat een verzoek om toezending is gedaan door het lid Omtzigt tijdens het Algemeen Overleg Voortgang hersteloperatie Kinderopvangtoeslag op 15 oktober 2020. De meest cruciale passages uit dit advies worden in de versie van 20 oktober 2020 niet aan de Tweede Kamer verstrekt. Pas nadat de betreffende juridische adviezen tijdens een openbaar verhoor van de ondervragingscommissie zijn voorgelezen, krijgt de Tweede Kamer het memo integraal toegestuurd op 4 december 2020.

Hoofdstuk 4 Problemen komen in beeld

Dit hoofdstuk gaat in op het rapport van de Nationale ombudsman over de CAF 11-zaak, het stopzetten van directe financiering, het toekennen van een beperkte schadevergoeding in de CAF 11-zaak, het onderzoek naar overige CAF-zaken, het proportioneel vaststellen van de kinderopvangtoeslag en de instelling van de Adviescommissie uitvoering toeslagen.

Rapport Nationale ombudsman – de CAF 11-zaak wordt gezien als geïsoleerde casus, waarvan de problemen al zijn opgelost.

Rapport Nationale ombudsman *"Geen powerplay maar fair play"*

Op 9 augustus publiceert de Nationale ombudsman het rapport "*Geen powerplay maar fair play; Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag*". Het rapport gaat over wat later bekend is geworden als de CAF 11-zaak.

De Ombudsman beschrijft in het rapport dat de Belastingdienst/Toeslagen in 2014 de kinderopvangtoeslag heeft beëindigd van 232 ouders die kinderopvang afnamen bij hetzelfde gastouderbureau. De Belastingdienst/Toeslagen had het vermoeden dat deze ouders geen recht hadden op kinderopvangtoeslag. De Belastingdienst/Toeslagen vroeg de ouders bewijsstukken aan te leveren. Vervolgens bevestigde de Belastingdienst/Toeslagen in bijna alle gevallen de beëindiging van de lopende kinderopvangtoeslag en moesten de ouders de kinderopvangtoeslag over 2012, 2013 en 2014 terugbetalen. Ouders konden vanaf 1 september 2014 niet opnieuw kinderopvangtoeslag aanvragen. Veel ouders hebben bezwaarschriften ingediend bij de Belastingdienst, maar omdat de Belastingdienst/Toeslagen niet had aangeven welke bewijsstukken er ontbraken of niet juist waren was het moeilijk om het bezwaar goed te motiveren. De Belastingdienst/Toeslagen heeft grote achterstand opgelopen bij de behandeling van de bezwaarschriften, maar de indieners kregen geen bericht over de vertragingen. De Ombudsman constateert dat de Belastingdienst/Toeslagen door deze aanpak de ouders langdurig in een onmogelijke positie, in grote financiële problemen en in grote onzekerheid heeft gebracht. De Ombudsman oordeelt dat in deze casus de Belastingdienst het burgerperspectief onvoldoende heeft laten meewegen, er geen sprake was van *fair play* tijdens en na de beëindigingsprocedure, de Belastingdienst/Toeslagen te weinig voortvarend is geweest bij de behandeling van bezwaarschriften en de Belastingdienst/Toeslagen het geschonden vertrouwen moet herstellen. De Ombudsman beveelt aan dat (1) de Belastingdienst/Toeslagen voortaan bij het stopzetten en onderzoeken van de rechtmatigheid van toeslagen de procedure moet volgen zoals de wetgever deze voor ogen had en moet voldoen aan het behoorlijkheidsvereiste van *fair play*, (2) de Belastingdienst/Toeslagen bij het afwijzen van een toeslag duidelijk in de beschikking moet aangeven welke bewijsstukken ontbreken of niet voldoen aan de eisen, (3) de Belastingdienst/Toeslagen excuses en een tegemoetkoming aanbiedt aan de ouders die overlast hebben ondervonden door de aanpak en (4) de Belastingdienst/Toeslagen binnen drie maanden de voorheen afgewezen bezwaren toetst aan de uitspraak van de Raad van State als de ouders hebben voldaan aan hun informatieplicht.

De toenmalige directeur-generaal van de Belastingdienst, de heer Uijlenbroek is in het voorjaar van 2017 op de hoogte van het lopende onderzoek van de Ombudsman en de CAF 11-zaak. Hij heeft volgens eigen zeggen destijds de toenmalige directeur Toeslagen, de heer Blankestijn, maximaal de ruimte gegeven om de zaak op te lossen. De heer Blankestijn kan zich niet herinneren dat hij een inhoudelijke reactie heeft gehad van de heer Uijlenbroek of zijn voorganger op het rapport van de Ombudsman. Staatssecretaris van Financiën Wiebes wordt op 9 augustus 2017 geïnformeerd over het rapport van de Nationale ombudsman. De voorgestelde woordvoeringslijn houdt in dat de Belastingdienst zich herkent in de getrokken conclusies, het betreurt dat de ouders bij wie de kinderopvangtoeslag onterecht is stopgezet en daar overlast van hebben ondervonden en dat de geconstateerde problemen niet meer kunnen voorkomen, omdat de werkwijze sinds 2016 is aangepast. Bij de woordvoeringslijn merkt staatssecretaris Wiebes op dat hij het wel een erg eenzijdig *mea culpa* vindt. Hij maakte deze opmerking, omdat hij het van belang vindt om uit te leggen waarom de Belastingdienst destijds heeft gekozen voor een harde fraudeaanpak. Op 8 september 2017 krijgt staatssecretaris Wiebes een notitie over het versturen van excuusbrieven aan de ouders. Hij schrijft bij die notitie dat hij niet tegen excuses is, maar dat "*we niet te nederig moeten zijn en ook moeten uitleggen, waarom we de beslissing destijds hebben genomen*".

Op 15 september 2017 beantwoordt staatssecretaris Wiebes Kamervragen van het lid Omtzigt over de opschorting en stopzetting van kinderopvangtoeslag.[36] Een van de vragen luidt: "*Zijn er ouders, kinderopvanginstellingen/gastouders en bemiddelingsbureaus die een onnodig grote schade geleden hebben van het abrupt stopzetten en terugvorderen van kinderopvangtoeslag in 2014? Zo ja, om hoeveel mensen en instellingen gaat het dan?".* Het antwoord hierop luidt: "*Daar is niets van gebleken. Een ieder die meent dat hij als gevolg van onrechtmatig handelen schade heeft geleden kan overigens individueel een verzoek om schadevergoeding doen. Dit verzoek zal dan worden getoetst aan de daarvoor geldende wet- en regelgeving."*

De heer Wiebes noemt dit antwoord in zijn verhoor onbegrijpelijk, verbijsterend, fout en idioot.

Staatssecretaris van Financiën Snel treedt op 26 oktober 2017 aan en ontvangt de ambtelijke notitie van 20 oktober 2017 over de reactie op de aanbevelingen van het rapport van de Ombudsman. Zijn ambtenaren stellen in de notitie voor om naar aanleiding van de opmerking van staatssecretaris Wiebes over excuses, alleen excuses aan te bieden aan de ouders, waarvan blijkt dat zij recht hadden op kinderopvangtoeslag. In reactie op de aanbeveling van de Ombudsman om de ouders een tegemoetkoming te bieden schrijven zijn ambtenaren dat eerder is besloten dat dit niet wordt gedaan in de vorm van een schadevergoeding of smartengeld. De ambtenaren merken verder op dat de procedure van het stopzetten onzorgvuldig is geweest, maar dat ook is gebleken dat op goede gronden toezicht is uitgevoerd op de populatie. Zij wijzen er op dat een belanghebbende wel individueel een verzoek tot schadevergoeding kan indienen. Staatssecretaris Snel gaat akkoord met deze reactie. In het verhoor geeft hij de volgende verklaring over het niet opvolgen van de aanbeveling om de ouders een tegemoetkoming te bieden:

[36] Antwoord op vragen van het lid Omtzigt over de opschorting en stopzetting van de kinderopvangtoeslag aan een groep ouders in 2014. Aanhangsel Handelingen II 2016/17, 2720, pg. 4

Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *De Nationale ombudsman deed ook een aanbeveling om ouders een tegemoetkoming te bieden voor het aangedane leed. Waarom besloot u in november 2017 deze aanbeveling niet over te nemen?*

De heer **Snel**: *Dat was inderdaad een deel van de aanbeveling die we in ieder geval niet honderd procent hebben overgenomen. De vraag was: wat bedoel je dan met compensatie? Ik herinner me dat mij werd uitgelegd, en ook dat klonk logisch: als mensen uiteindelijk onterecht zijn behandeld -- daar heb je allerlei juridische procedures voor: het duurt te lang of wat dan ook -- dan kan er ook om een schadevergoeding worden gevraagd. Het is dan aan de rechter om die toe te kennen of niet. We hebben die weg nadrukkelijk opengehouden en ook gezegd: je zou daar eens goed naar moeten kijken. Maar we hebben niet gesproken over een soort tegemoetkoming zoals we die veel later wel zijn gaan vormgeven. Daar waren we op dat moment nog niet over aan het nadenken, omdat we ook niet het idee hadden dat dat op dat moment … Wij overzagen op dat moment nog niet, om het zo maar te zeggen, de ellende die we er later wel in zagen.*

Voormalig directeur Toeslagen Blankestijn verklaart hier het volgende over:

De heer **Blankestijn**: *Neemt u van mij aan dat wij alles gedaan hebben om te kijken wat de mogelijkheden waren om hier een andersoortige compensatie te geven dan gegeven is, maar wij hebben daarin geen mogelijkheid kunnen vinden, omdat er geen wettelijke mogelijkheid is om dat te doen. Het is niet voor niks dat die regeling bewust wel gemaakt is in 2019 om over te gaan tot een vorm van compensatie. Dat kon niet zomaar zonder een regeling.*

In de notities die naar staatssecretaris Wiebes en staatssecretaris Snel zijn gegaan over het Ombudsmanrapport wordt het advies van mevrouw Palmen niet genoemd, terwijl de directeur Toeslagen op de hoogte is van dit advies. De heer Blankestijn geeft daar de volgende verklaring voor:

Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *Ja, maar de staatssecretaris krijgt een notitie van u over het rapport van de Ombudsman, waarin onder andere is geconstateerd het stopzetten van de toeslagen en het laakbaar handelen. Vervolgens maakt u geen melding van het memo van mevrouw Palmen. Dat is toch wel heel erg vreemd.*

De heer **Blankestijn**: *Nou, dat vind ik niet vreemd, omdat dat gewoon een advies is dat aan ons is uitgebracht. Daarvan hebben wij gezegd: als we kijken naar wat de inhoud is, dan doen wij precies wat de Ombudsman ook aangeeft, en dat kunnen we een-op-een leggen over het verhaal van mevrouw Palmen.*

Zowel de heer Uijlenbroek, staatssecretaris Wiebes als staatssecretaris Snel geven aan dat zij de CAF 11-zaak in eerste instantie zagen als een geïsoleerde casus, waarvan de problemen inmiddels waren opgelost. Zij hebben niet doorgevraagd of de problematiek die in het Ombudsmanrapport wordt beschreven breder speelt:

De heer **Uijlenbroek:** *De informatie was dat die groepsgewijze stopzetting al sinds 2016 was afgeschaft. Dus ik zat in een situatie dat de Nationale ombudsman zegt: joh, dit is niet goed gegaan op de casus. Een van de factoren was de groepsgewijze stopzetting. Eigenlijk was dat probleem al opgelost in 2016 in generieke zin, maar op de casus dus nog niet, want die was daarvoor. Daar kan ik ook bij mezelf weer op reflecteren. Ik had toen natuurlijk ook de vraag kunnen stellen: joh, maar zijn er dan nog meer … Oké, je hebt die groepsgewijze stopzetting in 2016 generiek al hersteld. Dit is dan één casus waar het niet goed is gegaan. Ik had natuurlijk toen*

ook nog de vraag kunnen stellen: zijn er nog meer cases die slachtoffer zijn geweest van dat handelen tot 2016?

Staatssecretaris Wiebes geeft in zijn openbaar verhoor een vergelijkbare reactie:

De heer **Wiebes:** *Mijn indruk was toen nog: dit gaat om één zaak van één gastouderbureau waar het helemaal is misgegaan. Ik las in die nota ... Want dat gaat Eric Wiebes natuurlijk weer doen. Als hij een probleem krijgt, gaat hij kijken: waar is de oplossing? Er stond in de stukken: deze werkwijze volgen wij al geruime tijd niet meer. Sinds 2016, werd er gemeld. En ten tweede: wij gaan dit op individuele basis met die ouders oplossen. Daarvan dacht ik toen: deze zaak is helemaal misgegaan, maar in elk geval hebben we dat erkend; het kan niet meer gebeuren. Dat staat ook gewoon in de nota: het kan niet meer gebeuren. En we gaan dit individueel met de ouders oplossen. […] Ik heb het er toen ongetwijfeld met de dg over gehad, maar ook de afgelopen week dacht ik: wat zou ik nu vinden dat ik had moeten doen met dat Ombudsmanrapport? Met dat Ombudsmanrapport had ik moeten doen wat ik bij andere Ombudsmanontmoetingen wel heb gedaan, namelijk afspreken met de Ombudsman, tegenover hem gaan zitten ... Je weet niet hoe groot die bom is, maar er is in elk geval bij dit gastouderbureau iets zodanig misgegaan dat je onder alle omstandigheden zou moeten zeggen: laat ik hier eerst eens even met de Ombudsman over gaan praten. Dan had de Ombudsman waarschijnlijk gezegd: weet je, er zijn drie ouders; als je daar nou eens mee gaat praten, dan krijg je ook een beeld van hoe dit zit. En dat heb ik niet gedaan.*

Ten slotte verklaart zijn opvolger staatssecretaris Snel hierover:

De heer **Snel:** *Ik herinner me dat ik het las en dat ik dacht: zo, dat is best pittig. Maar het goede nieuws was: wij nemen alle aanbevelingen van de NO over. Ik heb de excuses naar die ouders dat het allemaal zo lang duurde gegeven. Dat klinkt dan raar, maar daarmee hadden wij, dachten wij, grotendeels een probleem gesignaleerd, de aanbevelingen van de NO gewogen en overgenomen, en een aantal aanbevelingen moesten we nog uitwerken. Mijn gevoel was: dat is flink misgegaan in de uitvoering, die mensen zijn niet netjes behandeld, het duurde allemaal veel te lang. Daar waren inmiddels oplossingen voor bedacht. Die hebben we geaccordeerd, en daarmee leek op dat moment voor mij dat dossier ook weer minder belangrijk.*

Betrokkenheid SZW bij rapport Nationale ombudsman

Het ministerie van SZW is niet direct betrokken bij het rapport van de Nationale ombudsman en de reactie daarop, maar neemt hier ambtelijk wel kennis van. Zo verklaart directeur Kinderopvang Van Tuyll:

Mevrouw **Van Tuyll**: *Ik heb het rapport gelezen. Ik ben ontzettend geschrokken van wat daarin stond, omdat de Ombudsman eigenlijk zei: de uitvoerder heeft niet volgens zijn eigen regels gehandeld en daardoor zijn mensen vreselijk knel komen te zitten. Daar heb ik me wel enigszins over opgewonden, dat dat kan.[…]*

Mevrouw Van Tuyll bespreekt het rapport met haar medewerkers en meldt tijdens een MT-vergadering van het directoraat-generaal Werk dat zij dit een hele nare manier vindt om met mensen om te gaan. Ze meldt dit niet aan haar staatssecretaris, maar neemt wel contact op met Financiën:

Mevrouw **Van Tuyll**: *Ik heb er contact over gehad met degene bij Financiën met wie wij contact hadden over beleid: hé, hoe werkt dit nou? Wij hadden inmiddels ook gezien dat de directeur-generaal van de Belastingdienst gereageerd had en had*

gezegd wat hij eraan ging doen. Daar hebben we nog een keer een gesprek over gevoerd op beleidsniveau. Toen ik een van de eerste keren met de directeur Toeslagen sprak, in maart 2018, hebben we het hier ook over gehad: is dit inmiddels veranderd?[…] Er werd mij verzekerd dat dit niet meer zo kon gebeuren.

Mevrouw Van Tuyll hoort dan ook dat opvolging is gegeven aan alle punten die de Ombudsman in het rapport noemt. Hoewel Van Tuyll in maart 2016 is aangetreden als directeur Kinderopvang, heeft zij pas twee jaar later voor het eerst contact met de directeur Toeslagen:

De heer **Van der Lee**: *Dus u treedt aan als de nieuwe directeur Kinderopvang bij de opdrachtgever en pas twee jaar na uw aantreden spreekt u voor het eerst met de directeur Toeslagen, die gaat over de uitvoering van de kinderopvangtoeslag?*

Mevrouw **Van Tuyll**: *Ja.*

De heer **Van der Lee**: *Hoe kan dat?*

Mevrouw **Van Tuyll**: *Ons contact was met het beleidsdeel van de Belastingdienst.*

De heer **Van der Lee**: *Er was helemaal geen contact rechtstreeks met de uitvoering?*

Mevrouw **Van Tuyll**: *Nee.*

De heer **Van der Lee**: *Wat vindt u daarvan?*

Mevrouw **Van Tuyll**: *Ik vind dat achteraf heel, om het huiselijk te zeggen, stom. Ik heb in de samenwerking rond de directe financiering gemerkt hoe belangrijk het is om met die uitvoerder echt aan tafel te zitten, omdat je dan snapt wat werkt in de praktijk en wat niet werkt. Toen directe financiering uiteindelijk niet doorging en we bij de Belastingdienst het verbetertraject in hebben gezet, hebben we ook gezegd "ik wil eigenlijk wat we met DUO hadden bij de Belastingdienst ook", dus echt met die uitvoerder aan tafel, horen wat er werkt, waar je tegenaan loopt en wat wel uitvoerbaar is en wat niet, en niet een tussenlaag van beleid ertussen zetten. Dus ik heb dat anders gedaan.*

Staatssecretaris van SZW Van Ark, die in oktober 2017 aantreedt, twee maanden na het rapport van de Nationale ombudsman, is niet op de hoogte van de inhoud van dit rapport.

Mevrouw **Leijten**: *We komen zo meteen nog op de inhoudelijke keuzes bij de directe financiering, maar dat is natuurlijk een belangrijk onderwerp als u start. Dat zei u al. Dat zat groot in uw overdrachtsdossier. Vindt u het een gemiste kans dat het rapport van de Nationale ombudsman, dat toch ging over hoge navorderingen en de handhaving van de Belastingdienst, daar helemaal niet bij betrokken is?*

Mevrouw **Van Ark**: *Ja, zeker achteraf constateer ik dat. Ik denk dat dat echt een gemiste kans is geweest. Dit was misschien een moment geweest om direct al bij aanvang van mijn staatssecretariaat een richting op te gaan die ik niet ben opgegaan, maar die ouders veel leed had kunnen besparen. Dat spijt mij zeer.*

Stopzetten ontwikkeling directe financiering

Op 26 oktober 2017 treedt staatsecretaris Van Ark aan bij SZW. Zij krijgt onder andere de verantwoordelijkheid voor de portefeuille kinderopvang. Een van de opdrachten uit het regeerakkoord was om zorgvuldig te kijken naar de invoering van het alternatieve financieringsstelsel directe financiering.

Hoewel er toen al ruim drie jaar werd gewerkt aan directe financiering en de Belastingdienst daarin is meegegaan, komt er eind 2017/begin 2018 alsnog een tegenvoorstel vanuit de Belastingdienst:

> Mevrouw **Van Tuyll**: *We waren met die directe financiering begonnen in samenwerking of in samenspraak met de Belastingdienst. De Belastingdienst zei, tenminste uit de gesprekken die ik voerde met een deel van het beleid: wij vinden de kinderopvangtoeslag ontzettend lastig en vreselijk complex om uit te voeren, dus van ons mag je het hebben. Dat beeld kantelde. Er kwam voor ons vrij onverwacht een tegenvoorstel vanuit de dg Belastingdienst. Die zei: wij kunnen ook in eigen huis een aantal verbeterslagen aanbrengen en dan loopt het aantal terugvorderingen ook terug. Dus er lag opeens een alternatief terwijl er tot die tijd was gezegd: we kunnen binnen de kinderopvangtoeslag eigenlijk niet zo veel doen. Anderzijds was er onvoldoende vertrouwen dat de sector [de kinderopvangorganisaties] het op tijd aan zou kunnen om de goede gegevens aan te leveren zodat die facturen betaald konden worden.*
>
> De heer **Van der Lee**: *Hoe zag dat alternatief er dan uit? Wat waren dan opeens de briljante ideeën om binnen het bestaande systeem die enorme omvang terug te vorderen toeslagen ongedaan te maken?*
>
> Mevrouw **Van Tuyll**: *Dat zat 'm met name in zelf proberen vanuit de Belastingdienst de gegevens bij de kinderopvangorganisaties binnen te halen, op vrijwillige basis, en door op tijd de ouders te waarschuwen: wat jij van tevoren hebt ingeschat en wat ik nu binnen zie komen aan gegevens, klopt niet met elkaar; dus moet je niet je aanvraag aanpassen en moet je niet een wijziging doorgeven?*
>
> De heer **Van der Lee**: *Maar de kern van het systeem bleef dat je met jaren bleef werken, toch?*
>
> Mevrouw **Van Tuyll**: *Ja.*
>
> De heer **Van der Lee**: *Dus met hele grote terugvorderingen, als ook in die extra stap toch weer dingen niet helemaal in de tijd bij elkaar komen. Dan is lijkt mij toch de conclusie dat wat het hoofddoel was van directe financiering, niet kon worden gedekt met alleen maar een aanpassing binnen de bestaande systematiek? Omdat je op jaren blijft werken, blijven die enorme bedragen toch staan?*
>
> Mevrouw **Van Tuyll**: *Ja, in ieder geval naar mijn inschatting zou het dan een beperkter effect hebben dan directe financiering.*

Staatssecretaris Van Ark is zich dan niet bewust van de problemen met de 'alles-of-niets' benadering, waar haar directeur kinderopvang ook pas in februari 2018 achter komt:

> Mevrouw **Van Ark**: *Als ik terughaal hoe het is gegaan, zie ik dat ik snel met dit dossier aan de slag ben gegaan. Ik heb in november en december al een aantal verdiepende gesprekken gehad met mijn eigen beleidsdirectie, met name op de probleemanalyse. Zoals ik al aangaf, bestond die uit een aantal componenten: het complexe stelsel, het feit dat je van tevoren moest aanvragen, de voorschotsystematiek, de late vaststelling van het inkomen en de verantwoordelijkheidsverdeling. Dat waren de elementen waarop ik ging analyseren. Daar zat de alles-of-nietssystematiek niet bij. Dus toen ik op enig moment met mijn collega-staatssecretaris in gesprek ging over de Belastingdienst en hij zei "ik kan alle oplossingen die DUO biedt, met de Belastingdienst bieden", was ik in eerste*

instantie een beetje verrast, want in de ambtelijke notities die ik had, stond dat de Belastingdienst het niet kon. Toen zei ik: dan moet je me dat wel uitleggen. Daar heb ik ook veel gesprekken over gevoerd.[…]

Had ik op dat moment -- ik zou willen dat het zo was -- de alles-of-nietsbenadering gezien als onderdeel van het probleem, dan denk ik dat ik een ander gesprek had gevoerd met het departement van Financiën dan dat ik heb gedaan.[…]

Het is wrang om te constateren dat het grote thema waar uw commissie naar op zoek is, geen onderdeel was van de informatie die ik toen had of aangereikt heb gekregen. Dat vind ik gewoon heel erg. Ik ben met allerlei thema's aan de slag gegaan. Ik heb op allerlei manieren geprobeerd om stappen te zetten in de schuldenproblematiek en in de kinderopvangtoeslag, maar ik heb de eerste afslag gemist.

Staatssecretaris Van Ark legt uit voor welke groep zij een oplossing aan het zoeken was met hetzij directe financiering hetzij verbeteringen binnen het toeslagenstelsel:

Mevrouw **Van Ark**: *Als ik nu terugkijk, met wat ik nu weet, zie ik dat er eigenlijk drie groepen ouders zijn. Ouders die te maken hebben met de probleemanalyse waarmee ik aan de slag ben gegaan. Ouders die te maken hebben met de CAF-problematiek, om het even zo te noemen. En ouders die te maken hebben met de alles-of-nietsbenadering. Ik ben met die eerste groep ouders, die te maken hadden met de reguliere problemen in het stelsel, aan de slag gegaan, op basis van het regeerakkoord. Later kwam duidelijkheid over de CAF-problematiek. Dat zat 'm echt in die uitvoering bij de Belastingdienst, was mijn beeld. […] Die laatste groep mensen, die echt met die alles-of-nietsbenadering te maken hebben, stonden mij in december 2017 of in het jaar daarna niet helder op het netvlies. Dat vind ik heel erg.*

Het ambtelijk advies van SZW aan de staatssecretaris blijft om directe financiering in te voeren:

Mevrouw **Van Tuyll**: *Ik heb vrij hartstochtelijk gepleit voor het doorvoeren van directe financiering omdat ik echt het gevoel had dat we daarmee veel meer oplosten.*

In een ambtelijke nota voor staatssecretaris Van Ark geeft mevrouw Van Tuyll hiervoor op 27 maart 2018 de volgende argumenten:

- *"De BD/T geeft aan meer oog voor de burger te hebben dan enkele jaren gelden en op zoek te zijn naar balans tussen handhaving en dienstverlening (A0 Fin 14 dec 17).*
- *De BD/T is van oordeel dat de huidige uitvoeringspraktijk van de KOT inmiddels zo goed loopt dat daarmee een belangrijk argument voor DF is komen te vervallen.*
- *Dit zien wij anders vanuit een beleidsperspectief: een argument voor DF ligt in de complexiteit van de huidige KOT regeling zelf welke is gebaseerd op een voorschotsystematiek. Dit sluit aan bij de resultaten uit eerdere beleidsdoorlichtingen (zoals IBO Vereenvoudiging Toeslagen 2008-2009)*
- *De problemen met de KOT regeling zijn de wereld niet uit. Ook op dit moment geeft de KOT problemen (zie kopje Toeslagen in de media)."*

Ook secretaris-generaal SZW Mulder adviseert staatssecretaris Van Ark om directe financiering in te voeren:

Mevrouw **Mulder**: *Ik heb er zelf met de staatssecretaris ook weleens over gesproken. Het was een moeilijke afweging. De directe financiering was een mooi voorstel. We waren blij dat dat nog op tafel lag na de formatie. Het lag al een beetje wiebelig op tafel na de formatie. Het bleef wel een groot ICT-traject. Dat was ook gewoon spannend. We hadden extra checks gedaan of DUO dit zou kunnen. Maar goed, tegelijkertijd weten we ook dat we veel ICT-trajecten hebben gehad bij de overheid die ingrijpend en groot waren en waar toch dingen fout zijn gegaan, gaandeweg. Dus het was ook echt een risico om door te gaan. Dat heb ik beleefd als de belangrijkste afweging voor de staatssecretaris om te zeggen: alles afwegende, … En er lag inmiddels een alternatief van de Belastingdienst, namelijk: wij kunnen de terugvorderingen ook enorm terugbrengen binnen het huidige stelsel. Toen heeft zij uiteindelijk die afweging gemaakt.*

Mevrouw **Belhaj**: *Dus er speelden geen financiële overwegingen een rol? […]Ook niet de investeringen in ICT, op wat voor manier dan ook?*

Mevrouw **Mulder**: Nee, dat is niet doorslaggevend geweest in mijn beleving, nee. […] *Nou ja, je kan niet over dit soort trajecten praten zonder ook over de financiën te spreken, maar in mijn herinnering zat daar niet de crux, het wordt het een of het ander. De crux zat in: durf je het aan, met alle risico's die er zijn, of is een alternatief dichterbij dan toch veiliger?[…]*
Ambtelijk durfden we het wel aan. Mijn eindadvies was om het wel te doen, die directe financiering, vanwege de schuldenproblematiek.[…] Ik bedoelde te zeggen dat er risico's werden gezien. Die zagen wij zelf bij het ministerie ook. Het was een moeilijke afweging, het was een close call, wat het beste zou zijn, omdat er ook risico's waren dat het ingewikkeld zou worden. Alles afwegende was het ambtelijk advies om wel door te gaan met directe financiering.

Op 25 april 2018 laat staatssecretaris Van Ark de Tweede Kamer weten te stoppen met de ontwikkeling van directe financiering en te kiezen voor verbeteringen binnen het bestaande toeslagensysteem.

Mevrouw Van Ark legt haar afweging uit:

Mevrouw **Van Ark**: *Ik heb in november gesprekken gevoerd met de ambtelijke organisatie over het systeem. In december heb ik een gesprek gevoerd omdat het advies was om directe financiering een jaar uit te stellen. 2019 zou het invoeringsjaar zijn. In 2020 zou het helemaal ingevoerd worden. Er waren nog gesprekken met het veld. Het liep nog niet helemaal goed, dus het advies was om het invoeringsjaar met een jaar uit te stellen. Ik heb omstreeks die tijd ook een gesprek gehad met mijn collega-staatssecretaris van Financiën. […] Hierin zei hij: "In het regeerakkoord staat directe financiering. Dat is een oplossing voor de problemen in het kinderopvangstelsel, maar wij zijn inmiddels een aantal jaar verder met de kinderopvangtoeslag bij de Belastingdienst. Ik wil heel graag met je in gesprek, want ik wil het houden." Hij zei daarbij: het klinkt misschien gek, maar Toeslagen is eigenlijk het best lopende onderdeel van de dienst. Er waren toen ook algemeen overleggen in de Kamer gaande over de Belastingdienst. Daar was ik over geïnformeerd door de ambtelijke organisatie. Dus het beeld dat ik had, strookte niet helemaal met wat hij zei. Maar als een collega zich bij je meldt en dat zegt, moet je daarnaar luisteren, vind ik. […] Je treft vele dossiers aan als je bewindspersoon bent, maar ik kan u zeggen dat dit er wel één was. Het stond in het regeerakkoord en ik voelde het als een zware verantwoordelijkheid. Dus ik heb dit onderwerp vanaf het eerste moment ter hand genomen, omdat ik hierin een goede keuze wilde*

maken voor de problematiek zoals ik die aantrof en zoals die mij werd aangereikt. Dat betekent dat ik mij erin ben gaan verdiepen op het moment dat de collega van Financiën zich bij mij meldde en zei "ik kan dit wellicht beter dan DUO en met minder risico's". Wij hebben toen in het eerste bewindspersonenoverleg afgesproken dat de staatssecretaris van Financiën een presentatie van DUO zou krijgen en dat ik een presentatie zou krijgen van de Belastingdienst. Die presentaties hebben ook plaatsgevonden en ik heb zelf ook nog een werkbezoek gebracht aan DUO. We hebben vervolgens een tweede bewindspersonenoverleg gehad, omdat er een knoop doorgehakt moest worden. En ik kan u zeggen dat het tot op het laatste moment moeilijk was, omdat het echt een keuze was tussen enerzijds een grote verandering met grote implicaties en dus ook met grote risico's, maar ook met grote mogelijke voordelen, en anderzijds een ontwikkeling die wellicht iets minder voordelen zou hebben, maar die op termijn door bijvoorbeeld de t-2-systematiek meer impact zou hebben doordat je het ook kon doorrekenen voor alle toeslagen en dat met minder risico's op het terrein van ICT.

Die gesprekken heb ik gevoerd. Vervolgens heb ik nog een gesprek gevoerd met de staatssecretaris van Financiën, omdat ik, toen we het besluit hadden genomen, echt wilde borgen dat hij ging leveren wat we hadden afgesproken. Mij stond namelijk heel helder voor ogen dat er veel ouders waren die te maken hadden met bedragen die ze terug moesten betalen. Dat gesprek heeft in april plaatsgevonden en toen hij mij dat verzekerde in dat gesprek, wist ik, hoewel het een dilemma bleef, dat ik de knoop op deze manier ging doorhakken. En dat is het besluit dat ik heb voorgelegd aan de ministerraad.[...]

Mevrouw **Leijten**: *Uw oplossing in de brief aan de Kamer van 25 april is eigenlijk om voor de Belastingdienst te kiezen. Het wordt duidelijk uiteengezet. De 80%[37] komt ook aan de orde, en noem het verder allemaal maar op. Maar wat zijn nou de twee initiatieven die de Belastingdienst neemt om u de zekerheid te geven dat die keuze de beste was?*

Mevrouw **Van Ark**: *Het ging dan met name om het tussentijds informeren van ouders over de uren waarvoor zij kinderopvangtoeslag hadden aangevraagd. Dat wijzigt heel vaak. Met name ouders met een laag inkomen hebben relatief veel kinderopvangtoeslag, maar het zijn ook met name mensen met een relatief laag inkomen die vaak een tijdelijk contract hebben of een flexibel contract. Als zich daar fouten voordoen, kan dat tot hoge navorderingen leiden. Dus dit was een hele belangrijke. Een andere belangrijke was de gegevensuitwisseling met de kinderopvangorganisaties. Zo zaten er een aantal verbetermaatregelen in die aanpak waar ik zeer aan hechtte en die ervoor moesten zorgen dat we de problematiek van die navorderingen konden stoppen.*

Minister van Financiën Hoekstra verklaart tijdens zijn openbaar verhoor dat hij zelf voorstander was van de invoering van directe financiering:

De **voorzitter**: *We hebben hier gisteren de huidige minister en toenmalige staatssecretaris Van Ark gehad. Zij heeft ons verteld hoe zij uiteindelijk het besluit heeft genomen om niet tot die directe financiering over te gaan. Om het een beetje beeldend te zeggen: ze is er nog apart voor naar het ministerie van Financiën gegaan, bij staatssecretaris Snel in de kamer. Die heeft ze recht in de ogen gekeken om een soort persoonlijke bevestiging te krijgen dat de Belastingdienst het aankon.*

[37] 80% van de ouders kreeg toen te maken met een terugvordering of nabetaling.

Ik heb begrepen dat hij daar gezegd heeft: "Wij kunnen het aan. Wij doen het. Niet DUO; ga daar niet naartoe, ga dat experiment niet aan. De Belastingdienst kan het aan." Bent u betrokken geweest bij die afweging?

De heer **Hoekstra**: *Nee, maar dan ben ik terug bij de gedachtewisseling die ik aan het begin met mevrouw Belhaj had. Mijn intrinsieke lijn was een andere. Mijn intrinsieke lijn was -- vergeef me de toelichting -- dat het doen van zo veel uitkeringen aan tussen een half miljoen en een miljoen burgers, zonder professionele administratie, in een systeem waarvan je weet dat je meer dan de helft van elke uitkering vervolgens corrigeert naar boven of naar beneden, vermoedelijk toch een slechter systeem was dan een systeem waarin je uitkeert aan een paar duizend gastouderbureaus met een professionele administratie. Dat was mijn stellige overtuiging. Tegelijkertijd begrijp ik wel dat de staatssecretaris, die op zichzelf ook best wat zag in die gedachtegang die hij geadviseerd kreeg door de dienst.*

Minister Hoekstra legt zich neer bij de beslissing om te stoppen met directe financiering:

De heer **Hoekstra**: *Kijk, ik heb de conclusie die zij getrokken hebben, en die volgens mij ook nog politiek is gesondeerd, aanvaard. Ik heb daarvan, zoals je dat natuurlijk vaker doet, gedacht … Je krijgt -- dat weten we allemaal -- zelden helemaal je zin in de politiek en je moet ook rekening houden met de mogelijkheid dat je het bij het verkeerde eind hebt. Ik heb dus gedacht: als zij nu besluiten, alles afwegende, om dit zo te doen, dan ga ik dat niet nog een keer opnieuw ter discussie stellen.*

Onderzoek mogelijkheden proportioneel vaststellen

Het verbeterplan van de Belastingdienst van 2 maart 2018 bevat onder andere een onderdeel ‘proportioneel terugvorderen’, waarvoor een wetswijziging benodigd is. Met proportioneel terugvorderen kunnen naar verwachting hoge terugvorderingen worden voorkomen. Proportioneel terugvorderen wordt in februari 2019 voor de eerste maal besproken door de directeur kinderopvang van SZW en de directeur Toeslagen van de Belastingdienst:

Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *Heeft de Belastingdienst tussen 2015 en 2019 zorgen over de proportionaliteit van de terugvorderingen en de striktheid van de wet met u besproken en, zo ja, wanneer?*

Mevrouw **Van Tuyll**: *Dat is één keer met mij besproken.[…] Eén keer en dat was in februari 2019, door de huidige directeur Toeslagen. Toen lag er het plan voor het Verbetertraject kinderopvangtoeslag. In dat plan zat onder andere proportioneel vaststellen. Ik weet nog dat Agaath [Cleyndert, directeur Toeslagen] en ik een kennismakingsgesprek hadden. We hadden het over hoe het verbetertraject liep, of het lukte. Hebben we het gevoel dat we op het goede spoor zitten? Toen zei ze: "Eén ding zit mij dwars en dat is dat ik merk dat dat proportioneel vaststellen nog niet helemaal van de grond komt. Er zijn wat aarzelingen of dat nou zo belangrijk is, of dat wel moet." Toen zei ze tegen mij: "Ik heb wel het gevoel dat het moet, want er lopen mensen echt klem." Daar hebben we het over gehad en we hebben gezamenlijk geconstateerd: dat mag echt niet van het bord glijden en dat moet vanaf nu wel echt opgepakt worden.*

Proportioneel vaststellen is ook onderdeel van de presentatie die de Belastingdienst op 29 maart 2018 aan staatssecretaris Van Ark geeft. Toch wordt in de Kamerbrief van 25 april 2018, waarin de keuze om te stoppen met directe financiering en de verbetermaatregelen voor het toeslagensysteem worden toegelicht, niet ingegaan op proportioneel vaststellen en terugvorderen. Mevrouw Van Ark verklaart dat het bij haar pas later op het netvlies komt:

> Mevrouw **Leijten**: *In het voorstel, dat komt van de directeur-generaal Belastingdienst, de heer Uijlenbroek, die wij hier ook gesproken hebben, gaat het ook over proportioneel terugvorderen. Bent u daarover geïnformeerd in de verdere keuzes?*
>
> Mevrouw **Van Ark**: *Voor mij … Nee. De eerste keer dat ik proportioneel terugvorderen zie, is in het verslag van het schriftelijk overleg dat ik met de Kamer voerde op 9 juli 2018. […] Voor mij was het geen onderdeel van de afweging die ik heb gemaakt. Ik heb de vier probleemanalyses geschetst die ik vanaf het begin af aan helder op het netvlies heb gehad. Daar heb ik mijn afweging op gemaakt. Ik ben blij dat dat uit de gesprekken is gekomen en in de brief terecht is gekomen, want daardoor is het wel op tafel gekomen. Maar voor mij is dat in de brief van 9 juli voor het eerst. Dat had dus veel eerder gekund en zelfs als ik op 9 juli had doorgevraagd, had ik wellicht eerder dan op 9 oktober 2019 hier wat aan kunnen doen. En dat vind ik echt frustrerend. Daar word ik boos om. Daar ben ik verdrietig om. Het gaat niet om mij, het gaat om de mensen die hier last van hebben gehad.*

Op 10 juli 2018 reageert de staatssecretaris in een schriftelijk overleg op vragen van de Tweede Kamer over het stoppen met directe financiering en de problematiek van de (hoge) terugvorderingen. De staatssecretaris noemt dan proportioneel terugvorderen voor de eerste keer aan de Tweede Kamer en zegt toe om te bezien of het mogelijk is om het recht op kinderopvangtoeslag proportioneel vast te stellen en daarmee de volledige terugvorderingen van het uitgekeerde voorschot te verminderen.

> Mevrouw **Van Ark**: *Nadat ik de brief over de directe financiering had gestuurd en de Kamer zei "maar hoe dan?", wilde ik graag laten zien "hoe dan". Een van de zaken die uit dat overleg kwamen, was proportioneel terugvorderen, een term die op dat moment voor mij nog geen betekenis had. Ik vind echt dat ik toen door had moeten vragen. Maar omdat er een verkenning aan vastzat, dacht ik: "Dat lijkt me goed, want het probleem dat er staat, ziet er heel heftig uit. Het is goed dat we dit gaan oplossen."*

Deze verkenning naar de mogelijkheden om proportioneel vast te stellen wordt echter niet voortvarend aangepakt door SZW en de Belastingdienst:

> De heer **Van der Lee**: *In december 2018 blijkt uit een Kamerbrief over het verbetertraject dat de verkenning naar proportioneel vaststellen nog niet is gestart. Waarom was er sinds de toezegging uit juli 2018 nog geen voortgang geboekt?*
>
> Mevrouw **Van Tuyll**: *Omdat binnen het project van het verbetertraject KOT eerst is gefocust op de hele grote groep ouders met hoge terugvorderingen. Mijn plaatsvervanger is hiermee bezig geweest en heeft meerdere malen gevraagd: om hoeveel mensen gaat dit nou en hoe groot zijn die terugvorderingen? Daar kregen we geen antwoord op. Toen is er eerst vanuit de Belastingdienst en vanuit ons gefocust op die 15% mensen die met hoge terugvorderingen te maken hebben. Het risico was dat dit naar de achtergrond zou verdwijnen. In februari 2019 hebben de*

directeur Toeslagen en ik gezegd: maar dit mag echt niet naar de achtergrond verdwijnen. Dus het klopt dat er toen nog niet was gestart. Er is toen eerst gefocust op de hele grote groep mensen die in de knel kwam.

In de Kamerbrief van 11 juni 2019 kondigt staatssecretaris Snel opnieuw aan dat hij samen met staatssecretaris Van Ark de mogelijkheden van proportioneel vaststellen zal onderzoeken.[38]

Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *We hebben het nog steeds over de brief van staatssecretaris Snel. Daarbij merkt Sociale Zaken ook op dat Financiën wellicht doelt op het vraagstuk rondom proportioneel terugvorderen van de toeslagen. Sociale Zaken stelt dan voor om daarover in de brief te schrijven dat de mogelijkheden tot proportioneel terugvorderen, zeker ten aanzien van de kwetsbare groepen, nader onderzocht moeten worden. Maar dat had uw staatssecretaris toch een jaar eerder al toegezegd?*

Mevrouw **Van Tuyll**: *Ja, daar waren we ook al mee bezig. Volgens mij had er moeten staan dat die op dit moment uitgezocht worden. Het klinkt raar dat het de toekomstige tijd is.*

Compensatie voor CAF 11-ouders blijft uit; wel beperkte schadevergoeding

Op 11 oktober 2018 stuurt staatssecretaris van Financiën Snel een brief naar de Tweede Kamer over de CAF 11-zaak. Staatssecretaris Snel biedt in die brief aan de ouders en de Tweede Kamer zijn excuses aan. Hij schrijft dat hij de problemen in de CAF 11-zaak zeer serieus neemt. Een van de maatregelen die hij neemt, is het verbeteren van de vaktechnische inbedding bij Toeslagen. De heer Snel verklaart daarover het volgende:

De heer **Van der Lee**: *Een ander element in die brief van oktober 2018 is ook een opdracht aan Toeslagen om de vaktechnische lijn te versterken. We hebben inmiddels geleerd dat dat betekent dat het juridisch geweten beter verankerd moet worden. We weten ook dat er een kwadrantenstructuur was in Toeslagen en dat er naast managementlijn geen verticale lijn was van vaktechniek. Is u, toen u die opdracht verstrekte naar aanleiding van het Ombudsmanrapport, ook verteld dat Toeslagen eerder al een poging had gedaan om die verticale lijn aan te brengen, maar daar binnen een halfjaar van was afgestapt?*

De heer **Snel**: *Nee.*

De heer **Van der Lee**: *Dat hebben wij gehoord van mevrouw Palmen, die was aangetrokken als coördinator. Er is u niet verteld dat die poging al eerder was gedaan?*

De heer **Snel**: *Nee. Ik weet nog wel dat die vaktechnische inbedding echt een belangrijk punt was. Als je de processtappen die wij in de loop van dat jaar, waar zoveel mis bleek te gaan … Daar viel mijn broek ook weleens van af, om het zo maar te zeggen. Dan was er ergens een onderzoek geweest. Dan was er een vraag: dit komt voor de rechter. En dan werd er hulp gevraagd: wie kan ons daarbij helpen? En dan kwam men weer terug bij dat fraudeteam. Daar klopte geen meter van. Ik kende de situatie bij Blauw, zeg maar de Belastingdienst niet zijnde Toeslagen, veel beter. Daar was een heel systeem: als je het ergens mee oneens bent, dan ga je naar de inspecteur of je vraagt iemand naar de inspecteur te gaan.*

[38] Op de brief van 11 juni 2019 wordt later in dit verslag uitgebreider ingegaan.

De heer **Van der Lee**: *Ja, dat systeem bij Blauw kennen we. Daar is het juist verticaal ook georganiseerd.*

De heer **Snel**: *Dat bestond helemaal niet bij Toeslagen. Dat vond ik onbestaanbaar. We hebben het eerder gehad over zo'n fabriek zonder menselijke maat. Nou, dit was een van dé voorbeelden en dat werd mij in de loop van dat jaar duidelijk. Je moet collega's kunnen bellen: ik heb hier een ingewikkeld probleem, jij hebt dit misschien in Noord-Groningen ook een keer meegemaakt, hoe heb jij dat opgelost? Die hele opzet bestond niet, is nooit ingebouwd bij Toeslagen.*

Ook kondigt staatssecretaris Snel in deze brief van oktober 2018 aan een schadevergoeding toe te kennen aan ouders die betrokken zijn bij de CAF 11-zaak als de Belastingdienst langer dan twee jaar over de afhandeling van het bezwaar heeft gedaan. Deze schadevergoeding bedraagt € 500 per half jaar dat de behandeling langer dan twee jaar heeft geduurd. Zowel voormalig staatssecretaris Snel als voormalig directeur-generaal van de Belastingdienst Uijlenbroek vonden dit een lage schadevergoeding, maar geven hierover aan dat zij geen mogelijkheid zagen hier iets aan te doen:

De heer **Van Wijngaarden**: *Ja, oké. Vond u nou die schadevergoeding, als u die nog op het netvlies heeft, in verhouding staan tot de problemen in de CAF 11-zaak die in die brief worden genoemd?*

De heer **Uijlenbroek**: *Dat is die €500 per halfjaar, hè?*

De heer **Van Wijngaarden**: *Ja, per halfjaar te late beslissing op bezwaar.*

De heer **Uijlenbroek**: *Dat is een vaste norm. Het probleem met vaste normen is dat ze soms heel ruimhartig zijn en soms een druppel op een gloeiende plaat. Als je kijkt naar wat ouders heeft getroffen, is het in deze situatie natuurlijk een druppel op een gloeiende plaat. Maar dat is inherent aan het hanteren van vaste normen.*

Staatssecretaris Snel ging destijds niet op zoek naar mogelijkheden om een royalere schadevergoeding toe te kennen:

De heer **Van der Lee**: *U schrijft in uw brief dat u compensatie, een soort schadevergoeding -- geen compensatie, maar schadevergoeding -- wil geven aan ouders die getroffen zijn, maar eigenlijk alleen aan ouders die meer dan twee jaar hebben moeten wachten. Vond u dat nou in verhouding staan? Want het is ook niet zo'n heel hoog bedrag.*

De heer **Snel**: *Nee, dat is waar. Het is goed dat u daarnaar vraagt. Ik heb me daarover namelijk enorm verbaasd toen ik met de juristen ging praten: wat is het maximale wettelijk toegestane bedrag dat ik hiervoor mag geven? Het antwoord was volgens mij € 500 per halfjaar of zo.*

De heer **Van der Lee**: *Precies, dat klopt.*

De heer **Snel**: *Daarvoor hadden we gezegd: ze kunnen het krijgen. En nu zeiden we: nee, het mag het maximale zijn binnen de wet. Dat was € 500. Ik weet nog wel dat ik dacht: dat is ook weinig.[…]*

De heer **Van der Lee**: *Even een laatste vraag op dit punt. U was zelf verbaasd over het beperkte bedrag dat u maximaal kon geven. Heeft u nog opdracht gegeven om te zoeken naar andere routes om wat royaler schade te kunnen vergoeden?*

De heer **Snel**: *Nee, toen nog niet, want toen zat het vooral in de duur. Dat was … Nee, en bovendien, het zou ook echt niet binnen mijn kunnen zijn geweest om te zeggen: ik vind vanaf nu dat iedereen meer schadevergoeding moet krijgen op het moment dat ze een juridische procedure met de overheid hebben.*

De heer **Van der Lee**: *Nee, maar de opdracht geven om uit te zoeken wat er allemaal nog zou kunnen, is nog de eerste stap, hè? Dat betekent niet dat je onmiddellijk de wet moet gaan overtreden, maar …*

De heer **Snel**: *Nou ja, misschien is het wel op dat moment … Ik weet nog wel dat me dat bijstond, en dat is me echt helemaal uitgelegd hoe of wat. Het heeft hopelijk wel een zaadje geplant voor mijn discussies die ik ruim een halfjaar later zou hebben over schadevergoeding.*

Onderzoek naar overige CAF-zaken

Staatssecretaris Snel zegt in maart 2019 toe onderzoek te laten doen naar overige CAF-zaken en in gesprek te gaan met ouders. Er begint meer inzicht te ontstaan in dat het probleem breder speelt dan CAF 11.

Op 21 maart 2019 debatteert staatssecretaris Snel met de Tweede Kamer over de CAF 11-zaak. In het debat zegt staatssecretaris Snel toe om de Auditdienst Rijk (ADR) onderzoek te laten doen naar de overige CAF-zaken. Staatssecretaris Snel zegt in zijn verhoor dat hij eerst niet de indruk had dat de problemen uit de CAF 11-zaak breder speelde, maar in die periode daaraan begon te twijfelen:

De heer **Van der Lee**: *U zegt in het plenaire debat van 21 maart 2019 -- we maken even een sprongetje in de tijd -- toe de Auditdienst van het Rijk onderzoek te laten doen naar overige CAF-zaken. CAF is dus het Combiteam Aanpak Facilitators. Waarom heeft u niet eerder initiatief genomen om onderzoek te doen naar overige CAF-zaken?*

De heer **Snel**: *Dat is eigenlijk de kern van waar het in het begin fout gaat. Ik concentreer mij met het team heel erg op CAF 11. Overigens duurde het volgens mij nog maanden voordat ik wist dat dit CAF 11 heette. Het was nog een lange zoektocht naar Kamervragen over CAF 11 Hawaï. Volgens mij kwam ik er pas in de loop van 2018 eindelijk achter hoe dat zat. Toen waren er meer zaken, maar daarvan werd mij duidelijk gemaakt: nee, CAF 11, dat is ook die zaak van de Ombudsman; daar zijn dingen heel erg misgegaan. Pas toen wij … Dat is dan in maart, maar eigenlijk vrij snel nadat er signalen waren: zou het niet zo kunnen zijn … Dat is eigenlijk de eerste vraag die je normaal gesproken hebt. Er gebeurt iets, je loopt ergens tegenaan, er gaat iets mis en je denkt: o, kan dat dan nog vaker gebeurd zijn? Eerst was het idee van niet, en later begon ik, en ik denk ook mensen in de dienst, te twijfelen of dat zo was. Op een gegeven moment zei ik: nu moeten we dat gewoon helder hebben, dus ik wil gewoon bekijken of dit misschien niet in meer zaken zo speelt.*

Staatssecretaris Snel zegt in dit debat van 21 maart 2019 ook toe om met de ouders die betrokken zijn bij de CAF 11-zaak in gesprek te gaan. Staatssecretaris Snel erkent dat de Tweede Kamer hem ertoe heeft aangezet met de ouders te spreken. Het gesprek vindt plaats op 11 juni 2019. Door dit gesprek raakt staatssecretaris Snel er nog meer van overtuigd dat hij de ouders een tegemoetkoming wil aanbieden. Het is volgens staatssecretaris Snel mogelijk dat hij eerder tot die conclusie was gekomen als hij eerder met de ouders had gesproken:

De heer **Van der Lee**: *En als dat gesprek eerder had plaatsgevonden, dan had u ook eerder geacteerd hierop?*

De heer **Snel**: *Stel nu, in die hypothese, dat ik in mei die gesprekken had gehad en dat ik net zo veel dagen voor mei al die informatie had gehad die ik begin juni had. We gaan het er zo over hebben hoe dat dan kwam. Als dat moment überhaupt een jaar eerder was geweest, als dat moment in januari 2018 was geweest, had dat ook kunnen gebeuren. Maar het is nooit gebeurd. Dat gesprek met die ouders was indringend, maakte mij er nog meer van overtuigd dat we hoe dan ook alles uit de kast moesten gaan halen om die ouders recht te doen, niet alleen met de excuses die ik daar natuurlijk ook heb aangeboden, maar met meer dan dat en ook meer dan die € 500. Echt ouders die met al die problemen jarenlang, keer op keer niet gehoord werden, tegen een muur van de overheid hebben aangelopen. Vanaf dat moment was het voor mij helder: daar ga ik wat aan doen.*

Uitspraak Raad van State leidt tot instelling commissie Donner

Op 24 april 2019 doet de Raad van State uitspraak in een zaak over de kinderopvangtoeslag. De uitspraak gaat onder meer over de verplichting voor ouders om de eigen bijdrage voor de kinderopvang te betalen. De Belastingdienst paste deze verplichting voor de ouders tot de uitspraak van april 2019 zeer strikt toe. Als een ouder maar een klein deel van de verschuldigde eigen bijdrage voor de kinderopvang niet had betaald, verloor deze het volledige recht op kinderopvangtoeslag in dat jaar. De Raad van State bevestigde deze strikte toepassing tot de uitspraak van april 2019. De Raad van State oordeelde bijvoorbeeld nog in 2018 dat er geen recht op kinderopvangtoeslag bestond, omdat een bedrag van € 190 niet was betaald bij totale opvangkosten van € 17.062.

In de uitspraak van april 2019 nuanceert de Raad van State deze strikte toepassing. De Raad van State oordeelt dat de Belastingdienst niet meer de gehele kinderopvangtoeslag mag terugvorderen als maar een klein deel van de kosten niet is betaald.

Op 3 mei 2019 ontvangt staatssecretaris van Financiën Snel een notitie over deze uitspraak van de Raad van State. Hij is er tot dan toe niet van op de hoogte dat de Belastingdienst de gehele kinderopvangtoeslag terugvorderde als de ouder niet de volledige eigen bijdrage heeft betaald. Hij verkeert in de veronderstelling dat de Belastingdienst ruimhartiger met dit soort situaties omging. Staatssecretaris Snel ziet door deze uitspraak in welke rol de wetgeving speelt in dit dossier.

Staatssecretaris Snel wil dat de Belastingdienst zich soepeler gaat opstellen als de ouder maar een klein deel van de eigen bijdrage had betaald. Hij wil ook overwegen of deze soepelere benadering toegepast kan worden in zaken waarbij de kinderopvangtoeslag al vaststaat.

Zijn ambtenaren wijzen de staatssecretaris op de risico’s als de Belastingdienst zich in deze zaken soepeler gaat opstellen. Het is bewerkelijk voor de uitvoering en het kan leiden tot veel discussies over wat een relatief klein openstaand bedrag is. Staatssecretaris Snel wil deze risico’s toch nemen:

Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *Bij dezelfde notitie staat … Over de aanpassing van de uitspraak van de Raad van State schrijven uw ambtenaren dat voorkomen moet worden dat er een glijdende schaal ontstaat. "Zodoende luistert de invulling van de relatief kleine openstaande bedragen nauw, ook om ongelijke behandeling te voorkomen." U merkt daarbij op: "Het is toch bekijken hoe we dit werkbaar kunnen*

maken." Kunnen we hieruit opmaken dat u graag een soepelere lijn wilde hanteren ten aanzien van die alles-of-nietsbenadering, maar dat uw ambtenaren vooral wezen op de risico's daarvan?

De heer **Snel**: *Ja, dat is ook hun rol, om te wijzen op de risico's, maar desalniettemin wou ik dat risico lopen en nemen. Dus ik wist wel … Dat was wel vaker: als we iets wilden, kwamen er een hoop juridische argumenten waarom iets -- vaak, in alle eerlijkheid -- níét kon. En ik weet ook dat ik weleens daar aan tafel heb gezeten: maar kan iemand me dan een keer vertellen hoe iets juridisch wél kan? Dat is natuurlijk ingewikkelder en dan neem je risico, want dan heb je jurisprudentie en dan wordt het allemaal heel ingewikkeld. Hier had ik echt het idee: ja, ik vind het zo logisch dat wij proberen hier nou geen punt van te maken, doe dat nou maar gewoon en als we het achteraf fout doen volgens de rechter, horen we het dan wel. Ik snap wel dat zij er dan op wijzen: wat is dan een afronding, vindt u € 50 nog een afronding, € 100, vindt u € 150 …? Ja, I don't know. Ik zei alleen: probeer het nou werkbaar te maken.*

De directeur Toeslagen Cleyndert verklaart dat de Belastingdienst vervolgens deze soepelere lijn is gaan toepassen.

Op 8 mei 2019 krijgt staatssecretaris Snel een notitie over een passende afhandeling van de CAF 11-zaak. Hij krijgt twee opties voorgelegd over het instellen van een externe adviescommissie onder voorzitterschap van de heer Donner. De smalle variant richt zich op de vraag hoe de Belastingdienst om zou moeten gaan met de uitspraak van de Raad van State van 24 april 2019. De brede variant richt zich op het hele CAF-dossier en aanverwante kinderopvangzaken. Het doel van de brede variant is om 'tot een passende en verdedigbare beleidslijn te komen voor alle CAF- en aanverwante zaken, zowel onherroepelijk vaststaande als lopende en toekomstige zaken. Hiermee zou ook een streep onder het verleden kunnen worden gezet en wordt pro-activiteit getoond richting Tweede Kamer en de samenleving op een onderwerp dat steeds aandacht en nieuwe informatie blijft genereren'. Staatssecretaris Snel kiest voor de brede variant en legt dit besluit ter instemming aan de ministerraad voor. De ministerraad stemt daarmee in.

De heer Van **Wijngaarden**: *Ik wil even terug naar uw rol tegenover staatssecretaris Snel. U zat bij elkaar op de gang en u sprak elkaar regelmatig, dus u wist elkaar te vinden. Ik neem aan dat u voor hem op dit dossier vanaf dat voorjaar in toenemende mate ging fungeren als een soort sparringpartner. Is dat een juiste aanname?*

De heer **Hoekstra**: *Ja, maar ik wil het ook niet mooier voorstellen dan het was. Ik ben mij in toenemende mate gaan bemoeien met überhaupt een aantal dossiers bij de Belastingdienst. Ik denk dat de staatssecretaris dat misschien niet altijd makkelijk vond, maar dat ook wel begreep gezien de importantie.*

Staatssecretaris Snel informeert de Tweede Kamer op 29 mei 2019 over het instellen van de Adviescommissie uitvoering toeslagen, die bestaat uit Piet Hein Donner, Willemien den Ouden en Jetta Klijnsma. De brief volgt op enkele gesprekken tussen staatssecretaris Snel en de heer Donner over de taakopdracht, waaruit blijkt dat de staatssecretaris een voorkeur heeft voor een brede variant. Staatssecretaris Snel vermeldt in de Kamerbrief dat de adviesaanvraag uiteenvalt 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.

De heer Snel verklaart dat hij bij het instellen van de commissie Donner nog geen goed beeld had of de problemen in de CAF 11-zaak breder speelde:

> Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *U wordt geadviseerd om de in te stellen adviescommissie opdracht te geven om te kijken naar alle CAF-zaken bij Toeslagen. Wat wist u op dat moment over alle zaken?*
>
> De heer **Snel**: *[…] Maar rond die CAF-zaken: zijn er nou andere CAF-zaken waarin dezelfde dingen zo ontzettend misgaan? […] Later -- dat weet ik niet meer precies, maar ik denk dat het pas na Donner en de hele juni-omgang is -- kwamen op een gegeven moment CAF 16, of CAF 1601, en de andere CAF-zaak, waar een rechtszaak over was, waar toch wel degelijk ook weer elementen in zaten die heel erg leken op die CAF 11-zaak. Dat was, zeg maar, een voorbode voor wat later nog kwam, dat er nog wel meer zaken waren. Maar op dat moment was er niet een idee van: deze en deze en deze zaak, zoveel ouders zijn in beeld. We waren echt nog vol aan het concentreren op het oplossen van het probleem voor de ruim 300 ouders uit de CAF 11-zaak.*
>
> Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *Maar op 9 mei 2019 had u nog niet de aantallen van de overige zaken in beeld?*
>
> De heer **Snel**: *Nee, totaal niet. Nee, volgens mij hebben we het tot en met het laatst nooit helemaal scherp gehad.*

Op 13 mei 2019 krijgt staatssecretaris Snel een ambtelijke notitie, waarin naar aanleiding van vragen van het lid Omtzigt de CAF 11-zaak met de CAF 16-zaak wordt vergeleken. In de notitie staat dat ook in de CAF 16-zaak toeslagen direct werden stopgezet, het voor ouders niet duidelijk was welke informatie ontbrak en door de Belastingdienst/Toeslagen niet alle stukken bij rechtsaken heeft ingebracht. Een verschil met de CAF 11-zaak is volgens de ambtenaren dat in de CAF 16-zaak bij veel ouders achteraf bleek dat zij fraude met toeslagen hebben gepleegd. In de CAF 16-zaak zijn verder minder gevallen van overschrijding van de redelijke termijn bij bezwaar- en beroepsprocedures dan bij de CAF 11-zaak.

Hoofdstuk 5 Moeizame weg naar tegemoetkoming

Dit hoofdstuk beschrijft het ontstaan van de intentie om ouders in de CAF 11-zaak te compenseren, het besluit om de commissie Donner af te wachten voor de compensatie, het besluit om over te gaan op proportioneel vaststellen, het doorgaan van invorderingen in overige CAF-zaken en de kwalificatie opzet/grove schuld.

Ontstaan intentie tot compensatie

Eind mei en begin juni 2019 volgen de ontwikkelingen in de CAF 11-zaak zich in hoog tempo op. Onderstaand kader geeft de belangrijkste momenten in die periode kort weer, die verderop in dit hoofdstuk uitgebreider aan de orde komen.

Belangrijkste ontwikkelingen 28 mei – 13 juni 2019

- 28 mei 2019: Vragen RTL Nieuws over bewijs en signalen in de CAF 11-zaak
- 29 mei 2019: Ministerie van Financiën constateert dat stopzetting toeslagen in de CAF 11-zaak onzorgvuldig is en datering signalen niet klopt
- 29 mei 2019: RTL Nieuws en Trouw: Belastingdienst gebruikte nepbewijs om fraude aan te tonen
- 4 juni 2019: Staatssecretaris Snel wordt geïnformeerd dat toeslagen in de CAF 11-zaak ten onrechte zijn gestopt
- 5 juni 2019: Eerste set factsheets inclusief verwijzing naar memo Palmen
- 5 juni 2019: Instelling crisisteam CAF 11
- 6 juni 2019: Notitie aan bewindspersonen over individuele vaststellingsovereenkomsten in de CAF 11-zaak
- 6 juni 2019: Spreeklijn voor Snel in de ministerraad over compensatie: er wordt uitgezocht of en hoe ouders gecompenseerd kunnen worden
- 7 juni 2019: Landsadvocaat adviseert om voor compensatie te wachten op de commissie Donner
- 7 juni 2019: Ministerraad over compensatie CAF 11-ouders
- 7 juni 2019: Tweede set factsheets, geen verwijzing meer naar memo Palmen
- 10 juni 2019: Contact tussen SZW en Financiën over concept-Kamerbrief
- 11 juni 2019: Gesprek staatssecretaris Snel met ouders, verzending Kamerbrief en persconferentie
- 13 juni 2019: Staatssecretaris Snel ontvangt definitieve set factsheets

Op 28 mei 2019 sturen journalisten van Trouw en RTL Nieuws een e-mail met vragen over de CAF 11-zaak naar het ministerie van Financiën, omdat zij daarover een publicatie voorbereiden. De vragen gaan over of er sprake was van fraude bij het gastouderbureau dat is onderzocht in de CAF 11-zaak en op welk moment hierover signalen beschikbaar waren. Het ministerie van Financiën spreekt intern over een forse beschuldiging, omdat de journalisten stellen dat er mogelijk sprake is van valsheid in geschrifte. Naar aanleiding van deze vragen stellen ambtenaren een chronologisch overzicht op van gebeurtenissen in de CAF 11-zaak. Zij komen tot de conclusie dat de eerdere bewering van de Belastingdienst dat er in 2013 signalen van de GGD waren over het gastouderbureau niet klopt en dat de Tweede Kamer hier niet goed over is geïnformeerd. Ook komt naar voren dat het groepsgewijs stopzetten van toeslagen in de CAF 11-zaak niet zorgvuldig is gebeurd. Op 29 mei 2019 brengen RTL Nieuws en Trouw naar buiten dat de Belastingdienst nepbewijs gebruikte om een gastouderbureau

aan te pakken en de kinderopvangtoeslag voor honderden ouders onterecht stop te zetten.

Minister Hoekstra onderschrijft de belangrijke rol van externe partijen in dit dossier:

> Minister **Hoekstra**: *Het echt fnuikende van het dossier is dat er al veel langer iets aan de hand is en dat dat pas zo nadrukkelijk op de agenda komt in 2019 door die uitspraak van de Raad van State, maar ook door de combinatie van berichten in de media en vragen van Kamerleden.*

Op 4 juni 2019 staat een bespreking tussen onder meer de directeur-generaal Uijlenbroek en staatssecretaris van Financiën Snel gepland over een Kamerbrief over de CAF 11-zaak. Bij een ambtelijke voorbespreking op het ministerie van Financiën over de conceptbrief komt nogmaals naar voren dat het stopzetten van kinderopvangtoeslagen in de CAF 11-zaak niet zorgvuldig en logisch is geweest. Directeur-generaal Uijlenbroek trekt daaruit de conclusie dat de ouders in de CAF 11-zaak gelijk hebben en dat dat betekent dat er een andere brief aan de Tweede Kamer geschreven moet worden. Tot op dat moment ging men er bij Financiën van uit dat de Belastingdienst fouten gemaakt heeft in het proces rond de CAF 11-zaak, maar dat de toeslagen destijds wel terecht zijn stopgezet. De heer Uijlenbroek stelt staatssecretaris Snel op de hoogte van dit veranderde inzicht. De staatssecretaris komt ook tot de conclusie dat de ouders gelijk hebben.

Ambtenaren gaan vervolgens aan de slag met het opstellen van factsheets over de CAF 11-zaak. Op 5 juni 2019 ontvangt de staatssecretaris een eerste set aan factsheets. Een van de factsheets beschrijft hoe het komt dat men nu pas tot dit inzicht is gekomen. Met ‘dit inzicht’ wordt bedoeld dat Financiën tot de conclusie kwam dat de zaak richting het bij de CAF 11-zaak betrokken gastouderbureau en ouders veel minder sterk was dan eerder gedacht. In die factsheet staat een verwijzing naar het memo van de toenmalig vaktechnisch coördinator Toeslagen van maart 2017, waarin wordt gesteld dat Toeslagen laakbaar heeft gehandeld. Ten onrechte staat in die factsheet dat het MT Toeslagen geen besluit heeft genomen over dit signaal. In het factsheet staat ook dat medewerkers van Belastingdienst/Toeslagen destijds bij de CAF 11-zaak opdracht hebben gekregen om de bewijsstukken van de ouders zeer kritisch te controleren: “We moesten iets vinden”.

Vervolgens werken ambtenaren door aan een nieuwe set factsheets. In de nieuwe set factsheets, die op 7 juni 2019 naar de staatssecretaris wordt gestuurd, ontbreekt de verwijzing naar het memo uit 2017 van de toenmalig vaktechnisch coördinator Palmen. Ook is niet meer terug te lezen dat de opdracht aan de controleurs destijds was om iets te vinden. Directeur Toeslagen Cleyndert en directeur-generaal Uijlenbroek verklaren dat zij niet weten waarom een verwijzing naar het memo in de volgende set factsheets niet meer is opgenomen. De heer Uijlenbroek verklaart dat de staatssecretaris niet beseft dat de ambtelijke top en de staatssecretaris al twee jaar eerder tot hetzelfde inzicht had kunnen komen over de CAF 11-zaak:

> De heer **Van Wijngaarden**: *U was aanwezig bij de bespreking met de staatssecretaris over de factsheets. Hoe reageerde de staatssecretaris op deze factsheet, waarin werd verwezen naar de memo van mevrouw Palmen?*
>
> De heer **Uijlenbroek**: *Dat zou ik zo niet precies meer tot in detail kunnen reconstrueren. Het laakbare handelen was dus bij wijze van spreken de dag daarvoor geconstateerd, op basis van de informatie die voor ons toen nieuw was.*

Toen is niet volledig doorzien: jeetje, dit hadden we dus ook al twee jaar eerder kunnen weten. Dat besef zat er toen niet in.

Op 13 juni 2019 ontvangt de staatssecretaris de definitieve set factsheets. In deze set staat ook geen verwijzing naar het memo uit 2017 van de toenmalig vaktechnisch coördinator Palmen.

Op 5 juni 2019 stelt het ministerie van Financiën een crisisorganisatie CAF 11 in. De regie op het dossier verschuift van directeur-generaal Uijlenbroek naar de plaatsvervangend directeur-generaal Fiscale Zaken, die wordt aangesteld als crisismanager. De aanleiding voor het instellen van het crisisteam is de aanhoudende publieke aandacht, de vele Kamervragen, de gebrekkige informatievoorziening en informatiedeling en de koerswijziging in de CAF 11-zaak. Het crisisteam blijft van kracht tot en met 4 juli 2019.

Op 6 juni 2019 stellen ambtenaren een notitie op over verschillende mogelijkheden om ouders te compenseren in het CAF 11-dossier. Verschillende opties worden langsgelopen, zoals het ambtshalve herzien van toeslagen, het alsnog ruimhartig toekennen van de afgewezen toeslagaanvragen van CAF 11-ouders of om via een noodwet correcties door te voeren. De ambtenaren zien grote bezwaren in deze opties en adviseren daarom de bewindspersonen om met alle CAF 11-ouders een individuele vaststellingsovereenkomst te sluiten. Onderdeel van de vaststellingsovereenkomst zou de te vergoeden kinderopvangtoeslag, invorderingsrente, proceskosten en een schadevergoeding van € 5.000 zijn. Het staat niet vast of deze notitie de staatssecretaris heeft bereikt, maar hij is wel op de hoogte van de optie om met ouders vaststellingsovereenkomsten af te sluiten. Naar aanleiding van een bespreking met de staatssecretaris op 6 juni gaan ambtenaren uitzoeken welke alternatieve partij buiten Belastingdienst/Toeslagen de vaststellingsovereenkomsten met de ouders zouden kunnen afsluiten.

Op dezelfde dag ontvangt staatssecretaris Snel van zijn ambtenaren ook een andere notitie over het compenseren van ouders in de CAF 11-zaak. De lijn in deze notitie is voorzichtiger. Er wordt niet meer expliciet gesproken over het sluiten van individuele vaststellingsovereenkomsten met de ouders. Deze lijn is dezelfde als de lijn in de spreektekst die de staatssecretaris krijgt voor de ministerraad van 7 juni 2019: "*Op dit moment zoeken juristen uit - ook samen met de landsadvocaat - of en hoe het mogelijk is om deze ouders tegemoet te komen. Het is bijzonder ingewikkeld vanwege de precedentwerking en de strikte wet- en regelgeving die van toepassing is. We zullen trachten te kijken of een individuele behandeling/beoordeling daarbij niet de voorkeur geniet. Afhankelijk van deze uitkomst zal ik bezien welke stappen ik zelf nog kan zetten of waarvoor de opdracht aan de Commissie Donner mogelijk kan worden uitgebreid.*"

Snel wordt in deze notitie geadviseerd voorafgaand aan de ministerraad van 7 juni 2019 contact op te nemen met andere bewindspersonen over deze lijn, maar hij verklaart tijdens het openbaar verhoor zich niet meer te kunnen herinneren of hij dat ook heeft gedaan. Uit zijn aantekeningen bij de notitie blijkt dat de staatssecretaris zich realiseert dat er nog vooroverleg met minister-president Rutte en minister Koolmees plaats moet vinden en dat de leden van de Adviescommissie uitvoering toeslagen nog geïnformeerd moeten worden.

Op 7 juni 2019 stellen ambtenaren van het ministerie van Financiën een notitie op over het advies van de Landsadvocaat over het tegemoet komen van ouders die betrokken zijn bij de CAF 11-zaak. De Landsadvocaat adviseert vanwege juridische risico's met

een tegemoetkoming te wachten op het advies van de commissie Donner. Met juridische risico's wordt onder meer gedoeld op het risico van precedentwerking. De ouders uit de CAF 11-zaak zouden onvoldoende onderscheiden kunnen worden van ouders buiten de CAF 11-zaak die iets vergelijkbaars hebben meegemaakt. De Landsadvocaat adviseert de staatssecretaris, als hij bereid is de juridische risico's te aanvaarden, te kiezen voor het sluiten van individuele vaststellingsovereenkomsten met de ouders die zijn betrokken bij de CAF 11-zaak.

Compensatie moet wachten op Donner

Op 10 juni 2019 krijgt staatssecretaris Snel een notitie, waarin hij het advies krijgt om met de heer Donner, bewindspersonen, de Nationale ombudsman en Kamerleden te bellen over hoe hij de ouders in de CAF 11-zaak wil compenseren. De lijn houdt in dat aan de commissie Donner wordt gevraagd hoe de ouders in de CAF 11-zaak kunnen worden tegemoet gekomen. De optie om individuele vaststellingsovereenkomsten te sluiten maakt geen deel meer uit van de lijn. De heer Uijlenbroek verklaart dat zijn inschatting is dat bij het besluit om voor de compensatie van de ouders te wachten op de commissie Donner juridische risico's zwaarder wogen dan het burgerperspectief.

Directeur Toeslagen Cleyndert verklaart dat onduidelijkheid over wie er recht zouden hebben op compensatie een rol heeft gespeeld bij de beslissing om te wachten op de Adviescommissie uitvoering toeslagen voordat ouders gecompenseerd zouden worden:

> De heer **Van der Lee**: *Wat voor soort precedent vreesde men dan?*
>
> Mevrouw **Cleyndert**: *Omdat er op dat moment ook een onderzoek liep naar: zijn er meer vergelijkbare zaken? De vraag was wel erg van: hoe baken je de groep dan af, wie heeft er wel recht op, wie heeft er niet recht op? Dat moet je dan wel heel duidelijk kunnen maken. We zaten nog wel erg in de fase van het in kaart brengen van wat er precies gebeurd was, zowel in de CAF 11 als in de overige CAF-zaken, het onderzoek dat eigenlijk nog moest starten.*

De heer Snel verklaart dat hij in eerste instantie positief was over het sluiten van vaststellingsovereenkomsten, maar dat hij zich door juristen heeft laten overtuigen dat de nadelen hiervan toch groter waren dan de voordelen:

> De heer **Snel:** *En ik weet dat ikzelf eerst ook dacht: zo'n vaststellingsovereenkomst is best wel prettig. Dat kan ik namelijk als staatssecretaris: in plaats van dat ik dat met iedereen moet overleggen, kan ik zelf iets doen. Nou, dat leek mij best aantrekkelijk, maar er waren ook … Uiteindelijk hebben we volgens mij de landsadvocaat … De juristen hadden daar een verschillend beeld bij. De een zei "je kan het beter zo doen", de ander "je kan het beter zo doen". Er waren voor- en nadelen, heel veel juridisch; ik weet ze niet meer allemaal precies, maar dat weet ik nog wel. We hebben toen de landsadvocaat, die -- ik denk ook voor de 11de, ook rond die tijd, 6, 7, 8, ik denk voor de ministerraad, maar u heeft het vast in uw dossier staan -- tegen mij zei: het is beide onaantrekkelijk om te doen, want de negatieve kanten zullen wel worden uitgespeeld, maar waarom wacht u niet gewoon op Donner?* […] *Het is mijn call geweest: het is nu nog niet klaar, maar gelukkig heel snel wel, en dan gaan we er ook mee verder.* […] *En ik weet ook nog wel dat in die gesprekken rondom de vaststellingsovereenkomst mij door veel mensen ook werd gezegd: pas op, want daarmee ontneem je de ouders potentieel allerlei andere rechten en als je dat verkeerd wil framen -- de kans was nogal groot dat dat zou gebeuren -- dat je ze een zwijgcontract oplegt. Of zoiets, maar in ieder geval: je overvalt ze en ze moeten afzeggen.*

Minister van Financiën Hoekstra verklaart dat ook de omgang met de Tweede Kamer een belangrijke reden was om de advisering over de compensatie van de ouders bij een externe adviescommissie te beleggen:

> De heer **Van Wijngaarden**: *U dacht toen: wij kunnen als slager niet ons eigen vlees keuren?*
>
> De heer **Hoekstra**: *Ja. Degene die heeft bedacht "we moeten dit objectiveren" is, ik denk, de secretaris-generaal, misschien in samenspraak met de directeur-generaal Belastingdienst, geweest. Ik vond dat zeer verstandig, omdat je anders opnieuw terecht zou komen in de discussie: ja, de Belastingdienst heeft dit weer eens even lekker zelf bedacht. Met wat er toen allemaal gebeurd was, vond ik dat richting de burgers die al deze ellende was overkomen, maar ook naar de Kamer, er geen enkele discussie mocht zijn over de objectiveerbaarheid van hoe dan verder. En dat zie je overigens ook terug in die discussie op 4 juni over die zogenaamde vaststellingsovereenkomst.*

Op 6 juni 2019 worden minister van SZW Koolmees en staatssecretaris van SZW Van Ark geïnformeerd over het voornemen van staatssecretaris Snel om de CAF 11-ouders te compenseren. Ambtenaren van het ministerie van SZW waarschuwen hun bewindspersonen dat van het compenseren van de CAF 11-ouders en het met terugwerkende kracht toekennen van toeslagen precedentwerking kan uitgaan. Daarbij wordt verwezen naar andere kinderopvangtoeslagzaken uit 2013 en 2014, maar ook de overheid in brede zin zoals UWV en SVB. Over de precedentwerking schrijven de SZW-ambtenaren het volgende aan de minister en staatssecretaris: *"De BD wil ook ouders wiens zaak al afgesloten is compenseren / terugvordering kwijtschelden. Hier kan (grote) precedentwerking vanuit gaan. Dit kan verstrekkende gevolgen hebben voor de andere KOT-zaken uit 2013/2014 (toen de BD hardhandig optrad bij signalen van fraude), als ook de overheid in brede zin (zoals UWV/SVB, maar ook andere ministeries). Om het risico op precedentwerking nader te duiden moet het voorstel van de BD helder worden en het aangekondigde nader uitzoekwerk gedaan worden."*

De ambtenaren van het ministerie van SZW wijzen hun bewindspersonen er verder op dat het wat hen betreft niet akkoord is dat de rekening van het compenseren door SZW wordt betaald. Verschillende bewindspersonen hebben hierover verklaard dat de kosten die gepaard gaan met het compenseren en welk ministerie deze kosten voor haar rekening neemt uiteindelijk geen rol hebben gespeeld in het besluit dat over het compenseren van de ouders is genomen.

Op 10 juni 2019 stuurt de secretaris-generaal van het ministerie van SZW een e-mail naar de secretaris-generaal van het ministerie van Financiën over de concept-Kamerbrief over de CAF 11-zaak. SZW vindt onder meer dat Financiën te veel en in te algemene bewoordingen het boetekleed aantrekt en maakt opmerkingen bij passages over het onzorgvuldig handelen en het schenden van basisprincipes in de omgang met burgers door de overheid. SZW slaat ook aan op de zin: *"Rigide wetgeving bood en biedt erg weinig mogelijkheden om tegemoet te komen aan het maatschappelijk rechtvaardigheidsgevoel in deze zaken."* Zij vinden dat hiermee ten onrechte de oorzaak bij de regelgeving wordt gelegd en stellen voor alleen in de brief te vermelden dat mogelijkheden tot proportioneel terugvorderen zullen worden onderzocht. SZW noemt verder dat zij er vanuit gaan dat de kosten voor de tegemoetkoming door Financiën zullen worden gedekt. De opmerkingen van SZW worden deels verwerkt in de uiteindelijke Kamerbrief.

Op 11 juni 2019 stuurt staatssecretaris Snel een brief naar de Tweede Kamer getiteld "*Richting een oplossing voor ouders in de CAF 11-zaak*".[39] Op diezelfde dag spreekt de staatssecretaris met een aantal ouders die zijn betrokken bij de CAF 11-zaak. De staatssecretaris erkent in de brief dat sinds 2014 bij het stopzetten van de kinderopvangtoeslag van een groep ouders veel niet goed is gegaan en veel betrokken gezinnen in grote problemen zijn gekomen. Snel schrijft dat hij tot de overtuiging is gekomen dat er een te grote focus lag op het bestrijden van misbruik, de wetgeving deels te rigide is, er sprake was van een trage en onzorgvuldige uitvoering door Toeslagen en er in het gehele proces te weinig oog was voor de menselijk maat. De staatssecretaris kondigt in de brief aan dat hij de Adviescommissie uitvoering toeslagen heeft gevraagd hem te helpen bij het tegemoet komen van de ouders. Hij gaat met de staatssecretaris van SZW onderzoeken hoe bij het bepalen van het recht op kinderopvangtoeslag een meer proportionele benadering kan worden gekozen.

De persconferentie van staatssecretaris Snel op 11 juni 2019 zorgt voor spanning tussen SZW en Financiën. De staatssecretaris legt volgens SZW teveel de bal bij het beleid en de wetgeving van SZW en te weinig bij de fraudeteams en de fraudejacht door de Belastingdienst in voorliggende jaren. Na de intensieve afstemming over de brief van 11 juni valt dit bij de ambtenaren van SZW verkeerd.

De Tweede Kamer agendeert de brief voor een algemeen overleg op 4 juli 2019. Voorafgaand daaraan stelt de Kamer schriftelijk een groot aantal vragen. Dat betreft ook verzoeken om interne documenten van de Belastingdienst aan de Tweede Kamer te verstrekken. Staatssecretaris Snel antwoordt daarop echter dat het staand beleid van het kabinet is om documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad geen onderwerp van politiek debat te maken.[40] Minister-president Rutte ontvangt hierover vooraf een sms ontvangen van een van zijn ambtenaren:

> Mevrouw **Kuiken**:
> *Op 1 juli 2019 ontvangt u een sms-bericht van een van uw adviseurs. Ik ga even letterlijk citeren: "Rob signaleerde dat Omtzigt maar blijft vragen om openbaarmaking van bepaalde stukken, maar dat Menno die niet kan geven." Vanwege de Ruttedoctrine, werd er gezegd. "Kajsa" -- dat is in dit geval minister Ollongren -- "neemt het op met Menno". "Menno" is in dit geval staatssecretaris Snel. Mijn vraag aan u is: wat is de Ruttedoctrine?*
>
> De heer **Rutte**:
> *Ja, dat is niet mijn naam, maar ik ben van mening dat tussen ambtenaren onderling en tussen ambtenaren en bewindslieden, zolang er nog geen besluiten genomen zijn, stukken die daartussen rondgaan in de voorbereiding op besluiten -- dan heb ik het niet over verslagen van vergaderingen, maar dan heb ik het dus over besluitvorming die nog niet heeft plaatsgevonden -- dat dat vrij moet kunnen. Dat is mijn opvatting. Daar is een grote discussie over in het kader van de Wet open overheid en allerlei andere, maar mijn opvatting is dat, wil je in Nederland tot verstandige besluiten kunnen komen, het van groot belang is dat stukken moeten kunnen worden verspreid tussen ambtenaren onderling en ook tussen ambtenaren en bewindslieden, zonder dat er angst is dat die stukken allemaal naar buiten gaan,*

[39] Kamerstuk II 2018/19, 31 066, nr. 490.

[40] Antwoord op vragen van het lid Omtzigt over de CAF 11-zaak.

Aanhangsel Handelingen II 2018/19, 3380, p. 2

totdat het tot besluitvorming leidt of wanneer het zou gaan om bijvoorbeeld verslaglegging van gesprekken.

Besprekingen in de ministerraad en omgang met de Tweede Kamer

In 2019 staat het onderwerp kinderopvangtoeslag verschillende keren op de agenda van de ministerraad. De voorbereidende stukken van de ministerraad laten zien dat er bij dit onderwerp veel aandacht was voor het politieke proces. Zo worden Kamerleden bij naam genoemd, wordt gesproken over 'politiek sonderen' en gaat het over het moment van een Kamerdebat of het moment waarop stukken naar de Tweede Kamer worden gestuurd. Minister-president Rutte verklaart het volgende in antwoord op een vraag van mevrouw Kuiken of in de ministerraad het helpen van de ouders of het managen van een politiek probleem vooropstond:

De heer **Rutte**: *Ik snap helemaal wat u zegt, alleen is het allebei waar. […] Alles is erop gericht om zo goed mogelijk genoegdoening te geven. Dat zit natuurlijk in het vakdepartement. Dat doet Menno Snel en daar werkt hij dag en nacht aan. Vervolgens is er ook nog een Tweede Kamer die er debatten over heeft en ermee bezig is, waar hij verslag van uitbrengt in de ministerraad. Dat is natuurlijk ook logisch. Daar moet je het ook over hebben. Dat hoort allebei. Dat hoort er natuurlijk ook bij. Maar daarmee is dat eerste niet níét de prioriteit; dat eerste is de prioriteit. Dat tweede is de achtergrondmuziek waartegen zich dat afspeelt: de politieke context en wat er maatschappelijk gebeurt.*

Mevrouw **Kuiken**: *Ja, maar die achtergrondmuziek is luid.*

De heer **Rutte**: *Ja, omdat de ministerraad niet praat over: hoe gaan we nou compenseren? Dat doet het departement van Financiën. Wij gaan niet met 24 collega's hem adviseren hoe hij dat moet doen. Dan komt hij met voorstellen en die vinden wij goed, omdat hij feitelijk Donner overneemt. Hij heeft Donner ingesteld en vervolgens neemt hij Donner over. Als je er dan in de ministerraad over komt te spreken, is het dus niet een soort collectieve brainstorm over hoe je de compensatie zou kunnen doen. Dat is belegd bij Donner en wordt overgenomen. Dan gaat het er natuurlijk ook over wat er verder gebeurt op dit onderwerp, ook in de Kamer en maatschappelijk.*

Invorderingen in overige CAF-zaken

Op 11 juni 2019 meldt staatssecretaris van Financiën Snel aan de Tweede Kamer dat hij voor de CAF 11-ouders het terugvorderen van kinderopvangtoeslag opschort. Op 28 juni 2019 meldt hij dat ook het innen van andere toeslag- of belastingschulden voor de CAF 11-ouders is gepauzeerd. Staatssecretaris Snel wordt daarover op 8 augustus 2019 geïnformeerd. Uit de ambtelijke notitie blijkt dat op dat moment bij het ministerie bekend is dat 8.000 tot 10.000 ouders betrokken zijn bij overige CAF-zaken. Van deze groep hebben 4.000 tot 5.000 ouders een belasting- of toeslagschuld. In tegenstelling tot de situatie bij de CAF 11-ouders lopen de invorderingsmaatregelen bij de ouders die zijn betrokken bij overige CAF-zaken door. De ambtenaren schrijven hierover het volgende aan de staatssecretaris: "*Aangenomen mag worden dat de verschillende behandeling van CAF 11- en CAF-overig-zaken in een thans niet te kwantificeren aantal gevallen niet terecht is. De verschillende behandeling kan publicitaire en inhoudelijke risico's opleveren als sprake is van een gelijk geval als in CAF 11; de Belastingdienst vraagt aandacht voor deze risico's met name in schrijnende situaties zoals de*

gedwongen verkoop van een woning vanwege een verhaalsbeslag van de Belastingdienst daarop."

Op 9 augustus 2019 stelt het Landelijk Incassocentrum van de Belastingdienst een memo op voor de directie Uitvoerings- en Handhavingsbeleid van de Belastingdienst over de invorderingen. In het memo staat dat de secretaris-generaal van het ministerie van Financiën op 24 juli 2019 het standpunt heeft ingenomen om bij overige CAF-zaken of niet-CAF-zaken op geen enkele manier de invordering op te schorten. Burgers die zich melden, worden gewezen op de commissie Donner en zullen worden benaderd zodra de commissie Donner zijn rapport heeft uitgebracht. Voormalig secretaris-generaal Leijten heeft hierover in het verhoor verklaard dat zij niet gaat over invorderingsmaatregelen en dat de passage in het memo waarin naar haar standpunt wordt verwezen op een vergissing berust:

> Mevrouw **Renske Leijten**: *Maar de invorderingen van die andere zaken lopen door. Die mensen melden zich bij het Landelijk Incasso Centrum, dat dit moet doen. U neemt op 24 juli 2019 het standpunt in om de lopende invorderingen van de overige CAF-zaken niet op te schorten. Waarom koos u voor die lijn?*
>
> Mevrouw **Manon Leijten***: […] Er is een memo van de ene afdeling van de Belastingdienst naar de andere waarin verwezen wordt naar mij. Nou, mij zei dat niks, want ik ga daar ook niet over. Ik heb vandaag laten uitzoeken waar dit vandaan kwam. Conclusie: iemand dacht dat mondeling gehoord te hebben. Dat was een vergissing. Er is op 12 juli -- toen zat ik al op die fiets in Corfu -- met de staatssecretaris gesproken over de vraag wat te doen met de overige dwanginvorderingen. Toen is door de staatssecretaris besloten: ik wil hier eerst meer informatie over hebben en beslis hierover aan de hand van een notitie. Ze hebben het braaf voor me uitgezocht en ik begrijp dat daar 24 juli over gemaild is en dat daarover verwarring is ontstaan. Dus ik heb hier nooit over besloten en het is ook echt niet mijn bevoegdheid.*

Op 23 augustus 2019 krijgt staatssecretaris Snel een notitie over de invorderingsmaatregelen. In deze notitie staat dat er op dat moment 8.405 ouders bekend zijn die onder de overige CAF-zaken vallen, waarvan er 4.527 een openstaande belasting- en of toeslagschuld hebben. De Belastingdienst kan op dat moment bij de overige CAF-zaken geen onderscheid maken naar gevallen waar toeslagen onrechtmatig zijn stopgezet en gevallen waarbij dat niet is gebeurd.

De staatssecretaris krijgt op basis daarvan in de notitie drie beslispunten ter instemming voorgelegd over invorderingsmaatregelen bij de overige CAF-zaken:

1. *"Dwanginvorderingsmaatregelen bij de overige CAF-zaken worden niet eenzijdig opgeschort. Onherroepelijke stappen daarbinnen zoals loonbeslag en dwangverrekening worden wel uitgesteld.*
2. *Er worden geen nieuwe dwanginvorderingsmaatregelen genomen. Centraal aangemaakte invorderingsdocumenten zoals aanmaning en dwangbevel worden wel verzonden, omdat het uitsturen daarvan technisch niet kan worden stilgelegd.*
3. *Ouders die contact opnemen met de Belastingdienst over de rechtmatigheid van de behandeling door de Belastingdienst krijgen de toezegging dat hun zaak wordt uitgezocht, zij over de uitkomsten zullen worden geïnformeerd en in afwachting daarvan niet hoeven te betalen."*

De Belastingdienst vindt deze maatregelen beheerst, omdat er geen acties worden geïnitieerd die erop kunnen duiden dat er in de overige CAF-zaken sprake is geweest van onzorgvuldig, onbehoorlijk of onrechtmatig handelen van de Belastingdienst. De Belastingdienst ziet als belangrijkste nadeel, dat er opnieuw schrijnende gevallen ontstaan doordat invorderingsmaatregelen doorlopen en de schuldenaar de Belastingdienst niet op tijd weet te vinden. De staatssecretaris krijg het advies om niet te kiezen voor het scenario om bij de overige CAF-zaken net als in de CAF 11-zaak de invorderingsmaatregelen te pauzeren. In de notitie staat hierover: *Wij adviseren u hiervoor niet te kiezen omdat zo'n maatregel zo kan worden uitgelegd dat de Belastingdienst inmiddels tot de conclusie is gekomen dat ook in de overige CAF-zaken van alles is mis gegaan. Zo'n conclusie zou ontijdig zijn gelet op het adviesverzoek aan de commissie Donner en het lopende onderzoek van de ADR. Bovendien zijn er ook andere belangrijke nadelen aan dit scenario verbonden zoals de hiervoor genoemde afbakeningsproblematiek, het risico van precedentwerking, het mislopen van belastinginkomsten en de arbeidsintensiviteit bij de uitvoering ervan.*

De heer Snel verklaart in het openbaar verhoor dat hij niet heeft besloten de invorderingsmaatregelen voor de overige CAF-zaken te pauzeren, omdat toen onvoldoende duidelijk was of deze ouders vergelijkbaar waren met de ouders die in de CAF 11-zaak:

> De heer **Snel***: Nu was het de vraag: zou je ook voor andere ouders diezelfde stopknop … Maar daar moest je wel voor weten hoe die grens van die ouders was afgebakend. En die hadden we maar niet. Dat was precies wat we hadden gevraagd aan de ADR en aan Donner: help ons daar nu bij, want we weten niet wat we moeten doen. Die lijn heb ik volgens mij gekozen: oké, dan moeten we dat zo doen. Ik herinner me dat vooral toch zo: uiteindelijk willen we alle ouders die hetzelfde is overkomen hetzelfde behandelen. Dat had ik al in de Kamer verteld. Alleen is de vraag of je dat op al deze 4.000 tot 8.000 … Moet je je voorstellen: 4.000 tot 8.000 ouders. We wisten het echt niet. We wisten dat het er meer waren dan de CAF 11, maar we wisten niet in hoeverre die ouders vergelijkbaar waren. […] Ja, ik snap u. Die keuze had ik ook … Ik had ook op dat moment kunnen zeggen: maakt niet uit, voor iedereen de pauzeknop. Alleen waren wij op dat moment vrij dicht bij het idee: straks weten we om welke groep het gaat; voor de meeste mensen is er een betalingsregeling. Ik heb dat ambtelijk advies gevolgd omdat ik het op dat moment goed begreep.*

Op 4 november 2019 dienen de leden Omtzigt, Lodders en Leijten bij het wetgevingsoverleg over het Belastingplan 2020 een motie in, waarin de regering wordt verzocht onmiddellijk de invordering tijdelijk te stoppen bij toeslagzaken die CAF-gerelateerd zijn. Staatssecretaris Snel zegt tijdens het debat in reactie op de motie toe lopende dwanginvorderingsmaatregelen bij alle toeslagzaken op te schorten. Hij verklaart dat voor dit besluit ook de druk van de Tweede Kamer nodig was.

> Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *We gaan even door naar 4 november 2019. Dan kondigt u naar aanleiding van een motie aan om alle lopende loonbeslagen en verrekeningen te stoppen. Waarom besloot u op dat moment wél om de invorderingsmaatregelen op te schorten? Was de druk van de Kamer hiervoor nodig?*
>
> De heer **Snel**: *Ja, die was er ook voor nodig. We zijn dan inmiddels alweer een paar maanden verder. Donner heeft lang op zich laten wachten. De ADR had nog niet zijn resultaat. Mijn hoop dat wij snel tot een punt konden komen waarop we duidelijk*

konden zijn welke ouders we tegemoet zouden kunnen komen, was tegen die tijd denk ik al niet meer zo scherp. De oproep van de Kamer "bij iedereen" heb ik toen dus ook overgenomen.

Besluit om over te gaan tot proportioneel vaststellen

Op 2 oktober 2019 ontvangen zowel staatssecretaris van Ark als staatssecretaris Snel de resultaten van een eerste verkenning naar proportioneel terugvorderen. Deze verkenning is uitgevoerd door een ambtelijke werkgroep van het ministerie van SZW, het ministerie van Financiën en de Belastingdienst. Het advies aan staatssecretaris Van Ark is om in te stemmen met het uitwerken van de optie "*proportioneel vaststellen op basis van de betaalde kosten kinderopvang*" en hierbij expliciet stil te staan bij de frauderisico's die hier mogelijk mee gepaard gaan. In afwachting van deze uitwerking wordt de staatssecretaris geadviseerd twee maatregelen te nemen: het formaliseren van de uitvoeringspraktijk van betalingsregelingen en een campagne om ouders beter te informeren over de betaling van de kosten van de kinderopvang (inclusief eigen bijdrage). Aan staatssecretaris Snel wordt vanuit de Belastingdienst dezelfde optie voor proportioneel vaststellen geadviseerd, omdat dit de meest kansrijke en voor de Belastingdienst naar verwachting best uitvoerbare optie is.

Op 9 oktober 2019 besluiten staatssecretarissen van Ark en Snel om de voorgestelde optie voor proportioneel vaststellen verder te gaan uitwerken. Op 25 december 2019 wordt proportioneel vaststellen geregeld in het Verzamelbesluit Toeslagen.

Uitspraken Raad van State over de 'alles-of-niets' benadering - oktober 2019

Op 23 oktober 2019 doet de Raad van State uitspraak in twee zaken over de kinderopvangtoeslag.[41] Bij deze uitspraken komt de Raad van State terug op eerdere uitspraken en verlaat de Raad de 'alles-of-niets' benadering, daar waar het eerder juist de 'alles-of-niets' benadering bevestigde. De kernoverweging van de Raad van State luidt:

"In artikel 1.7, eerste lid, van de Wko is bepaald dat de hoogte van de tegemoetkoming afhankelijk is van de draagkracht en de hoogte van de kosten van kinderopvang in het berekeningsjaar. In het licht van het voorgaande komt de Afdeling thans tot een uitleg van die bepaling waarbij uit deze bepaling, op zichzelf en in samenhang met artikel 1.52, eerste lid, wordt afgeleid dat de Belastingdienst/Toeslagen wettelijk gezien ruimte heeft om ook een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als de aanvrager een deel van de kosten van kinderopvang heeft voldaan. Dit brengt mee dat, anders dan de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in de uitspraak van 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610), de Belastingdienst/Toeslagen bij de bepaling van het recht op voorschotten kinderopvangtoeslag kan beoordelen welk bedrag aan kinderopvangtoeslag moet worden vastgesteld indien een deel van de kosten is betaald. Bij deze beoordeling moet de Belastingdienst/Toeslagen ingevolge artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen. Daarbij mogen, ingevolge het tweede lid van artikel 3:4 van de Awb, de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen. […]

Het gevolg van deze nieuwe uitleg van de wettelijke bepalingen is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de kinderopvangtoeslagen meer mogelijkheden krijgt om

[41] *ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536.*

in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij worden het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik en de gerechtvaardigde belangen van de burger meer met elkaar in evenwicht gebracht.".

De overwegingen van de Raad van State zijn opgenomen in de uitspraken. Professor Zijlstra vat deze overwegingen in zijn paper voor de commissie als volgt samen:

"Beëindiging van de 'alles-of-niets' jurisprudentie in 2019 is blijkens de betrokken uitspraak ingegeven door de zware, negatieve gevolgen voor de financiële positie van belanghebbenden, waarbij de Afdeling zich mede baseert op rapporten van de Nationale ombudsman en de WRR. Aangenomen mag worden dat kritiek in de literatuur en maatschappelijke en politieke onrust hierbij een rol hebben gespeeld, al kan ik niet inschatten hoe zwaar dat heeft gewogen."

De uitspraken van de Raad van State van 23 oktober 2019 kunnen in de juridische vakliteratuur inhoudelijk in het algemeen op instemming rekenen, zo constateert professor Zijlstra. Professor Marseille is echter ook kritisch op de Raad van State in zijn annotatie in het maandblad Ars Aequi.[42] Hij licht dit tijdens zijn openbaar verhoor toe:

> Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *U heeft een annotatie geschreven in het maandblad Ars Aequi. Dat is een artikel met een juridisch commentaar dat is geschreven naar aanleiding van de nieuwe uitspraken vanaf 23 oktober 2019. U bent redelijk kritisch in uw annotatie. Kunt u precies uitleggen waar deze kritiek precies op ziet?*
>
> De heer **Marseille**: *Ik was kritisch op twee dingen, maar in ieder geval omdat ik het idee had dat de Afdeling die omslag eigenlijk motiveert vanuit de maatschappelijke ontwikkelingen. Als je die uitspraak onbevangen leest zonder de diepte in te gaan, is je indruk van: we hebben eigenlijk altijd keurig de wet gevolgd, maar we zien nu dat de consequenties daarvan wel heel erg verstrekkend zijn, dus we kiezen om die reden voor een andere interpretatie van die wettelijke bepaling, eigenlijk een interpretatie die de letterlijke tekst van de wet niet toelaat maar die vanuit een maatschappelijk oogpunt wel heel wenselijk is. Maar als je dan de diepte in duikt, was mijn conclusie ten minste voor de helft, voor de interpretatie van de bepalingen van de wet op de kinderopvangtoeslag, dat die redenering niet klopt. Als men eerlijk was geweest had men moeten zeggen: wij hebben die wet tot nu toe eigenlijk verkeerd uitgelegd.*
>
> Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *Maar dat hebben ze niet gezegd.*
>
> De heer **Marseille**: *Nee, dat hebben ze niet gezegd. Wat betreft die andere helft, artikel 26 Awir, kan ik mij het wel voorstellen, want zoals ik die bepaling lees, is die ook streng. Daar klopt eigenlijk de redenering, het beeld dat in die uitspraak is neergelegd, met de juridische werkelijkheid. En wat betreft de bepalingen in de wet op de kinderopvangtoeslag klopt die redenering niet en is er een discrepantie. Mijn verwijt, om het zo maar te zeggen, is eigenlijk dat de Afdeling zich moedwillig machteloos heeft opgesteld terwijl ze wel de mogelijkheid had om naar de Belastingdienst toe meer de vinger aan de pols te houden.*

---

[42] A.T. Marseille, *Kinderopvangtoeslagen: wel of geen beleidsvrijheid voor de Belastingdienst/Toeslagen?*, Ars Aequi april 2020, p. 393-399

Voor de Belastingdienst ligt er met deze uitspraken een grote opgave, want de Raad van State geeft ook aan dat moet worden bepaald hoe om moet worden gegaan met oude gevallen: *"Het ligt op de weg van de Belastingdienst/Toeslagen te bepalen hoe hij om zal gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist dat geen recht bestaat op kinderopvangtoeslag omdat niet is aangetoond dat de kosten volledig zijn voldaan."*

Staatssecretaris Snel geïnformeerd over opzet/grove schuld

Als de Belastingdienst stelt dat er sprake is van opzet/grove schuld kunnen burgers die een toeslagschuld moeten terugbetalen geen persoonlijke betalingsregeling treffen. Dat betekent dat ouders de toeslagschuld in maximaal 24 maanden moeten terugbetalen, ongeacht de betalingscapaciteit van de ouders. Als ouders niet voldoen aan deze standaardbetalingsregeling, past de Belastingdienst dwanginvorderingsmaatregelen toe, zoals beslaglegging op auto's of gedwongen woningverkoop. Ouders kunnen bovendien problemen ondervinden bij het toegang krijgen tot schuldhulpverlening als duidelijk is dat de Belastingdienst opzet/grove schuld heeft gesteld.[43] Vanaf medio 2016 onderzoekt de Belastingdienst bij een toeslagschuld die hoger is dan € 10.000 per jaar en per toeslagsoort of er sprake is van opzet of grove schuld. Daarvoor was de grens € 1.500. De Belastingdienst heeft deze grens opgehoogd vanwege doelmatigheidsredenen.

Staatssecretaris Snel krijgt op 6 februari 2018 van zijn ambtenaren informatie over opzet/grove schuld naar aanleiding van het kennismakingsgesprek met de Nationale ombudsman dat een dag later plaatsvindt. In de notitie staat dat als mensen opzet/grove schuld wordt verweten, niet geldt dat de Belastingdienst na twee jaar afziet van verdere invordering. Hij wordt erop gewezen dat de consequentie van opzet/grove schuld kan zijn dat burgers gedurende vele jaren slechts een inkomen op bijstandsniveau overhouden. De Nationale ombudsman vraagt in een brief van 5 februari 2018 aan de staatssecretaris of hij meer bekendheid zou kunnen geven aan een regeling, waarbij een verrekening van de lopende kinderopvangtoeslag met een oude kinderopvangtoeslagschuld op verzoek van de ouder gematigd of gestaakt kan worden. De Ombudsman wijst erop dat ouders anders te weinig geld overhouden om in hun levensonderhoud te voorzien. De staatssecretaris wordt geïnformeerd dat de Belastingdienst zich transparant en proactief op zal stellen in deze casus. Toeslagendienstverleners en ouders die in aanmerking komen voor de regeling zullen worden benaderd over de inhoud van de regeling en de Belastingdienst zal onderzoeken op welke wijze op de website over deze regeling kan worden gecommuniceerd.

Op 16 mei 2018 geeft staatssecretaris Snel antwoordt op vragen van de commissie Financiën over onder meer opzet/grove schuld. Er wordt onder andere gevraagd wat ouders kunnen doen die ten onrechte zijn beschuldigd van opzet/grove schuld en of de Belastingdienst ook bij andere dossiers minder snel zal oordelen dat er sprake is van opzet/grove schuld bij het niet voldoen aan de betalingsverplichtingen. De staatssecretaris gaat niet concreet in op alle vragen over opzet/grove schuld.

Op 28 augustus 2019 neemt staatssecretaris Snel het Zwartboek van de SP in ontvangst naar aanleiding van het meldpunt stopgezette kinderopvangtoeslag. In het zwartboek komt een aantal keer naar voren dat de Belastingdienst ouders opzet/grove schuld heeft verweten en welke gevolgen dit voor de ouders heeft gehad. De staatssecretaris krijgt op 17 september 2019 een ambtelijke notitie naar aanleiding van

[43] Kamerstuk II 2019/20, 31066, nr. 680. Bijlage "Afschrift van brief aan de Nationale ombudsman".

het Zwartboek. Over opzet/grove schuld schrijven zijn ambtenaren onder meer dat de Belastingdienst/Toeslagen zich bewust is van de soms ingrijpende gevolgen van opzet/grove schuld. Zij vermelden dat door de Belastingdienst/Toeslagen inmiddels een werkproces heeft ingericht met aandacht voor een zorgvuldige afhandeling, waarbij wordt verwezen naar het vierogenprincipe bij het vaststellen van opzet/grove schuld. De staatssecretaris krijgt het advies voor een verdere reactie op de Adviescommissie uitvoering toeslagen te wachten, omdat de verwachting is dat de Adviescommissie in het interim-rapport aandacht zal besteden aan opzet/grove schuld.

In oktober en november 2019 wordt staatssecretaris Snel door zijn ambtenaren geïnformeerd over het stempel opzet/grove schuld. Staatssecretaris Snel vindt de uitleg over opzet/grove schuld die hij op 28 oktober 2019 in een ambtelijke notitie ontvangt veel te technisch en stelt een aantal verduidelijkende vragen. Ook schrijft hij op dat de rillingen hem over de rug lopen. Staatssecretaris Snel verklaart dat hij niet eerder op de hoogte was van dat het opleggen van opzet/grove schuld zo uitpakte:

> De heer **Snel**: *Ik had het idee dat wij in onze rechtszaken al maanden daarvoor de afspraak hadden gemaakt: we gaan ruimhartiger om met bewijsvoering. We hebben net een voorbeeld van dat afronden gehad. Hier komt toch wel een beetje het verhaal op mijn rauwe dak: er is nog een hele groep ouders die getroffen wordt door het feit dat ze als o/gs-groep gekwalificeerd zijn, waarbij bijvoorbeeld eigen bijdragen niet waren betaald of niet volledig waren betaald. Die werden opeens helemaal buiten die ruimhartigheid geplaatst. Daar kreeg ik koude rillingen van.*
>
> Mevrouw **Van Kooten-Arissen**: *Even voor de helderheid: dat ging dan ook om het niet hebben betaald van een heel klein bedrag en dan tienduizenden euro's moeten terugbetalen?*
>
> De heer **Snel***: Volgens mij ging het met name om een heel klein bedrag eigen bijdrage. Mij werd uitgelegd hoe dat dan wetstechnisch allemaal in elkaar zat, namelijk: je verdient pas een toeslag op het moment dat je zelf kosten hebt gemaakt, dus die eigen bijdrage hebt betaald, dus als jij alles hebt betaald. Als u niet uw hele bijdrage hebt betaald en u had dat moeten weten, dan verwijten wij u opzettelijk gedrag. Mijn reactie, mijn gevoel, was dat dat helemaal niet het geval was. Ik bedoel, er waren misschien wel verschillen tussen wat er betaald had moeten zijn en wat betaald was, maar ik vond dat niet zeggen dat dat grof, schuldig, verschrikkelijk van die ouders was en dat je kon zeggen: nou, nu hebben ze geen betalingsregeling nodig.*

Op 3 november 2019 ontvangt directeur-generaal Uijlenbroek een notitie over terugvorderingen bij de Belastingdienst/Toeslagen van vóór 2013. Het advies in de notitie luidt om de oude terugvorderingen buiten invordering te stellen zodat de toeslaggerechtigden met een schone lei verder kunnen. Het gaat op dat moment om 93.000 openstaande vorderingen die voor 2013 zijn ontstaan en waarbij de Belastingdienst opzet/grove schuld heeft gesteld. De openstaande bedragen tellen op tot 192 miljoen euro, waarvan 142 miljoen euro gerelateerd is aan de kinderopvangtoeslag. In de notitie wordt voorgesteld deze informatie en bespreekpunten aan een bredere notitie voor de staatssecretaris over opzet/grove schuld toe te voegen. Staatssecretaris Snel verklaart dat hij niet weet of hij deze informatie heeft ontvangen.

Op 5 november 2019 krijgt staatssecretaris Snel een aangepaste notitie waarin hem enkele opties worden voorgelegd om het beleid rond opzet/grove schuld aan te passen.

In de notitie staat ook dat bij het opleggen van opzet/grove schuld niet structureel een vier-ogen principe werd toegepast. Ook is in de notitie vermeld dat dwanginvorderingsmaatregelen vanwege automatiseringsbeperkingen maximaal acht jaar doorlopen. Op 15 november 2019 kondigt de staatssecretaris aan het beleid rond opzet/grove schuld te willen heroverwegen. Hij wil daarbij in ieder geval kijken naar de doelmatigheidsgrens van € 10.000 en de toets bij de opzet/grove schuld-kwalificatie.

Op 13 maart 2020 meldt staatssecretaris Van Huffelen aan de Tweede Kamer dat de Belastingdienst tussen 2012 en dat moment aan 25.000 à 35.000 mensen de kwalificatie opzet/grove schuld heeft toegekend.[44] Staatssecretaris Van Huffelen heeft onderzoek gedaan naar of de kwalificatie opzet/grove schuld terecht is afgegeven. Op 4 december 2020 informeert zij de Tweede Kamer dat op basis van een steekproef wordt geconcludeerd dat 94% van de afgegeven kwalificaties niet meer als terecht worden beoordeeld, omdat de reden niet goed is vastgelegd, er geen evident sprake is van misbruik of omdat de ouder niet goed is geïnformeerd over waarom er sprake is van misbruik.[45]

Op 27 november 2019 stuurt staatssecretaris Van Huffelen een brief naar de Tweede Kamer over opzet/grove schuld.[46] Daaruit blijkt dat voor 2017 de Belastingdienst ook bij terugvorderingen van minder dan € 1.500 opzet/grove schuld kon stellen. Ook zijn er signalen dat in een bepaalde periode de Belastingdienst iedereen met een terugvordering van meer dan € 3.000 een opzet/grove schuld-kwalificatie oplegde. Dat laatste blijkt uit een memo, waarvan de status onduidelijk is. De Auditdienst Rijk gaat onderzoek doen naar opzet/grove schuld en zal hier in februari 2020 over rapporteren.

Publicatie rapport Adviescommissie uitvoering toeslagen en compensatiebesluit CAF 11

De uitspraken van de Raad van State van 23 oktober 2019 leidt ertoe dat de opleverdatum van het rapport van de adviescommissie enkele weken opschuift. De ministerraad spreekt op 1 november over de aanstaande publicatie van het rapport. Al in juli 2019 hebben journalisten van RTL Nieuws en Trouw een omvangrijk Wob-verzoek bij het ministerie van Financiën ingediend. De gevraagde stukken zijn echter nog niet verstrekt. Staatssecretaris Snel wil de stukken openbaar maken op het moment dat ook de kabinetsreactie op het rapport van de adviescommissie wordt gepubliceerd. Minister-president Rutte krijgt ambtelijk het advies om de staatssecretaris in dat voornemen te steunen, ook al betekent dit dat de termijn van het Wob-verzoek (ruim) wordt overschreden. De consequentie kan een boete zijn, maar het ambtelijk advies onderschrijft de mening van Financiën dat een boete te prefereren is boven het verstrekken van de Wob voordat het rapport van de adviescommissie is gepubliceerd. Staatssecretaris Snel heeft het uitstel "*reeds besproken met de woordvoerders*", zo staat in het advies vermeld. Minister-president Rutte is het eens met het advies.

> De heer **Rutte**: *Ik weet wel dat het advies bij mij kwam en ik vind het ook een verstandig advies, namelijk in één keer alles naar buiten brengen. Dat leidde tot een*

[44] Kamerstuk II, vergaderjaar 2019–2020, 31 066, nr. 613

[45] Kamerstuk II, vergaderjaar 2019–2020, 31 066, nr. 754, bijlage "4e voortgangsrapportage Kinderopvangtoeslag"

[46] Kamerstuk II, vergaderjaar 2019–2020, 31 066, nr. 739

beperkte vertraging, maar dan heb je in één keer het hele Wob-verzoek, het hele Wob-dossier met Donner en de reactie op Donner.

Op 14 november 2019 brengt de Adviescommissie uitvoering toeslagen het interim-advies Omzien in verwondering uit.[47] De Adviescommissie is van mening dat in de CAF 11-zaak sprake was van institutionele vooringenomenheid. Daarmee bedoelt de Adviescommissie dat de Belastingdienst/Toeslagen vanaf het begin uitging van het vermoeden dat de CAF 11-ouders fraude hadden gepleegd. Dit vermoeden was niet gebaseerd op het persoonlijke handelen van de ouders, maar op het enkele feit dat zij in het kader van de CAF 11-zaak werden gecontroleerd. De Adviescommissie beschrijft dat de Belastingdienst na het stopzetten van de toeslag uitgebreid en nauwgezet is gaan onderzoeken of de ouders wel recht hadden op kinderopvangtoeslag in 2014 en de jaren daarvoor. Dit onderzoek (ook wel 'zero tolerance' aanpak genoemd) was er vooral op gericht om tekortkomingen te ontdekken om vervolgens de aanspraak op kinderopvangtoeslag te laten vervallen. Ouders kregen geen duidelijke informatie over wat van hun werd verwacht en kregen geen kans om onregelmatigheden te herstellen, zodat zij nauwelijks aan deze aanpak konden ontsnappen. Dit had als gevolg dat ouders alle ontvangen toeslagen terug moesten betalen, in sommige gevallen ging het om tienduizenden euro's. De Adviescommissie constateert verder dat deze vooringenomenheid een plek kreeg in de werkinstructies en ook doorwerkte in bezwaar- en beroepstrajecten, bij invorderingsmaatregelen en bij nieuwe aanvragen voor kinderopvangtoeslag van deze ouders. De Adviescommissie stelt een compensatieregeling voor de CAF 11-ouders voor die grofweg neerkomt op 125% van het bedrag aan kinderopvangtoeslag dat naar beneden is bijgesteld over de jaren 2012, 2013 en 2014 als gevolg van het CAF 11-onderzoek en € 500 per half jaar sinds de eerste correctie heeft plaatsgevonden.

Op 15 november 2019 reageert staatssecretaris Snel op het rapport van de Adviescommissie. Hij omarmt het advies en neemt de aanbevelingen over. Minister Hoekstra is na het afreden van staatssecretaris Snel op 18 december 2019 tijdelijk verantwoordelijk voor het uitvoeren van de compensatieregeling. In het verhoor verklaart hij daar het volgende over:

De heer **Hoekstra***: Na alles wat er is misgegaan, heb ik gezegd: luister eens, we moeten dit nu oplossen voor die 300 ouders. Ik vond dat die voor de kerst uitbetaald moesten worden. Ik heb toen gezegd: er gaat hier niemand met vakantie als we dat niet geregeld hebben en die klappers moeten ook de deur uit. Ook dat ging weer niet vanzelf.*

Op 24 december 2019 meldt minister Hoekstra aan de Tweede Kamer dat 280 van de 287 CAF 11-ouders de compensatie hebben ontvangen.

[47] J.P.H. Donner, W. den Ouden, J. Klijnsma, *Omzien in verwondering. Interim-advies.* 14 november 2019

DEEL III

Verantwoording

Aanleiding

Dinsdag 2 juni 2020 heeft de Tweede Kamer ingestemd met de motie-Snels waarin werd opgeroepen tot een parlementaire ondervraging waarbij bewindslieden en daarbij betrokken topambtenaren gehoord worden om zicht te krijgen op de politieke besluitvorming ten aanzien van het fraudebeleid bij de kinderopvangtoeslag.[48] De commissie Financiën heeft daarop besloten een voorbereidingsgroep in te stellen die een onderzoeksvoorstel heeft voorbereid. Deze voorbereidingsgroep heeft in een zeer korte periode een onderzoeksvoorstel voorbereid om een parlementaire ondervraging uit te voeren. Op 2 juli 2020 stemde de Tweede Kamer in met het onderzoeksvoorstel om een parlementaire ondervraging te doen met als doel meer zicht te krijgen op de politieke besluitvorming en de hoogambtelijke verantwoordelijkheid en betrokkenheid daarbij die van invloed is geweest op het fraudebeleid bij de kinderopvangtoeslag en de politieke reactie op signalen over de harde uitkomsten van het fraudebeleid en de «alles-of-niets» benadering. Het instrument parlementaire ondervraging, vastgelegd in het Tijdelijk protocol parlementaire ondervraging, is hiermee voor de derde keer ingezet door de Tweede Kamer, met dien verstande dat in de onderzoeksopdracht een beperkte en gerichte mogelijkheid tot het vorderen van inlichtingen en documenten is opgenomen.

Samenstelling commissie

De commissie heeft op 2 juli 2020 tijdens de constituerende vergadering de heer C.J.L. van Dam (CDA) benoemd tot haar voorzitter en mevrouw A.H. Kuiken (PvdA) tot haar ondervoorzitter. De Parlementaire ondervragingscommissie kinderopvangtoeslag bestaat in totaal uit de volgende leden:

- J. van Wijngaarden (VVD)
- R.R. van Aalst (PVV)
- C.J.L. van Dam (CDA)
- S. Belhaj (D66)
- T.M.T. van der Lee (GroenLinks)
- R.M. Leijten (SP)
- A.H. Kuiken (PvdA)
- F.M. van Kooten-Arissen (vKA).

Voorbereidingsfase

Direct na de constitutie heeft de commissie gebruik gemaakt van haar bevoegdheid om inlichtingen en documenten te vorderen. In afwachting hiervan heeft zij zich voorbereid door de reeds beschikbare informatie uit Kamerstukken en op Wob-verzoek geopenbaarde documenten te verwerken. De gedurende het onderzoek verschenen informatie heeft de commissie zoveel mogelijk steeds betrokken in haar onderzoek waar deze relevant was. Ook heeft de commissie in aanloop naar de openbare verhoren diverse gesprekken gevoerd met belanghebbenden in het onderzoek, waaronder ouders, advocaten, de Nationale ombudsman en journalisten.

In de voorbereidingsfase heeft de commissie ook afspraken gemaakt met het Openbaar Ministerie, zoals vastgelegd in haar onderzoeksopdracht, met het oog op het lopende onderzoek naar aanleiding van de aangifte van de bewindspersoon. Met het Openbaar Ministerie zijn werkafspraken gemaakt waarbij verantwoordelijkheden van alle partijen

[48] Kamerstuk II 2019/20, 31 066, nr. 652.

zijn gerespecteerd. Het resultaat van de werkafspraken was dat de commissie zich ervan heeft kunnen vergewissen dat haar onderzoek geen inbreuk maakte op lopende strafrechtelijke procedures.

De commissie heeft prof. mr. S.E. (Sjoerd) Zijlstra verzocht een paper te schrijven over de uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State over de 'alles-of-niets' benadering bij de kinderopvangtoeslag. De commissie heeft het paper begin oktober ontvangen en betrokken bij de voorbereiding op de openbare verhoren. Ook heeft zij het gebruikt bij het schrijven van het onderhavige verslag. Het paper is als een bijlage gevoegd bij dit verslag. De commissie dankt prof. mr. S.E. Zijlstra voor zijn waardevolle bijdrage aan het onderzoek.

Vorderingen

Gezien de bevoegdheid die de onderzoeksopdracht bevat, heeft de commissie direct na haar constitutie een achttal vorderingen uitgedaan. Deze vorderingen zijn uitgegaan naar:

- Ministerie van Financiën
- Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
- Ministerie van Algemene Zaken
- Ministerie van Justitie en Veiligheid
- Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap
- Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
- Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
- Ministerie van Economische Zaken en Klimaat.

De vorderingen hebben betrekking op de ministeriële commissie Aanpak Fraude en de opvolging van het rapport van de Nationale ombudsman "*Geen powerplay maar fair play*". Gezien de opdracht heeft de commissie alleen informatie gevorderd die het niveau van plaatsvervangend directeur-generaal of hoger heeft bereikt.

De commissie heeft het nuttig en wenselijk geacht om werkafspraken te maken met de betrokken ministeries met het oog op de wederzijdse verantwoordelijkheden. Daarin handhaafde de commissie haar uitgangspunt dat zij te allen tijde kennis kan nemen van alle voor haar onderzoek relevante informatie en dat zij, conform de Wpe 2008, bepaalt welke documenten vertrouwelijk blijven na afloop van de enquête. De commissie heeft de betrokken ministeries in de gelegenheid gesteld om per gevorderd document een gemotiveerd verzoek te doen tot blijvende vertrouwelijkheid.

Conform deze werkafspraken hebben de ministeries van Financiën, SZW en Algemene Zaken, twee ambtenaren per ministerie, de mogelijkheid gehad om de reconstructie, deel II van dit verslag, in te zien ten einde opmerkingen te kunnen maken over feitelijke onjuistheden en het gebruik van informatie waarvoor een verzoek tot blijvende vertrouwelijkheid is gedaan dan wel waarvoor het belang van de staat geldt. De ministeries hebben daarbij opmerkingen gemaakt over mogelijke feitelijke onjuistheden. De commissie heeft deze opmerkingen beoordeeld en deze deels verwerkt in het rapport.

Informatieverstrekking

De commissie maakt enkele opmerkingen over het proces van de informatieverstrekking. De ervaringen met de informatieverstrekking leiden ertoe dat zij haar zorgen uitspreekt over de informatiehuishouding van diverse ministeries en dat de commissie twijfels heeft over of enkele ministeries wel voldoen aan wet- en regelgeving omtrent archivering.

Informatieverstrekking door het ministerie van Financiën
De commissie merkt op dat informatieverstrekking door het ministerie van Financiën niet is gelopen zoals verwacht, mede naar aanleiding van de gemaakte werkafspraken. In de vorderingen, met datum 14 juli 2020, was opgenomen dat de gevorderde informatie uiterlijk 1 september 2020 binnen moest zijn. Tijdens de besprekingen omtrent de werkafspraken bleek dat het ministerie van Financiën en het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid deze datum niet gingen halen voor alle gevorderde informatie. Gezien het korte tijdpad voor het onderzoek heeft de commissie vastgehouden aan de datum van 1 september 2020 voor het grootste deel van de levering. Op 27 augustus 2020 spraken de voorzitter en de ondervoorzitter van de ondervragingscommissie met de staatssecretaris van Financiën – Toeslagen en Douane die als coördinerend bewindspersoon optreedt voor deze ondervragingscommissie. De voorzitter heeft in dit gesprek benadrukt dat het niet werkbaar is voor de ondervragingscommissie als zij de gevorderde informatie pas op 1 oktober ontvangt. In de werkafspraken is uiteindelijk de volgende passage opgenomen: *"De bewindspersonen verstrekken de gevorderde inlichtingen en documenten op uiterlijk 1 september 2020 aan de commissie. Indien het verstrekken van bepaalde inlichtingen en documenten op uiterlijk 1 september 2020 niet haalbaar is, spannen de bewindspersonen zich in om deze inlichtingen en documenten zoveel mogelijk op 15 september 2020 aan de commissie te verstrekken en uiterlijk op 1 oktober."*

Bij brief van 28 augustus 2020 heeft staatssecretaris Van Huffelen aangegeven een significant deel van de gevorderde informatie te leveren op 1 september 2020. De commissie moet echter constateren dat het ministerie van Financiën slechts 6 mappen heeft geleverd op 1 september, op 15 september 14 mappen en op 1 oktober zelfs nog 10 mappen, waarmee een groot deel van de informatie pas na 1 september is geleverd. Uiteindelijk is zelfs op 10 november 2020 nog een kleine nalevering gekomen. De commissie betreurt ten zeerste dat op deze manier van deze bepaling in de werkafspraken gebruik is gemaakt.

In de aanbiedingsbrieven bij de leveringen is overigens als reden voor de vertraging opgemerkt dat de omvang en timing van de vordering alsmede de beschikbaarheid van de documenten een rol speelden. De commissie merkt hierbij op dat de vordering beperkt en gericht was en geen onverwachte elementen in zich droeg. Gezien het feit dat de Tweede Kamer al geruime tijd vraagt om informatie en het feit dat er al meerdere onderzoeken[49] zijn geweest naar deze zaak, kan het voorts naar oordeel van de commissie niet zo zijn dat de gevorderde documenten nog niet beschikbaar waren. De commissie gaat er hier ook vanuit dat de eerdere ervaringen binnen het ministerie met de informatievoorziening ten gevolge van de slechte informatiehuishouding al in 2019 gevolgen hebben gehad voor de informatiehuishouding zoals die vanaf dat moment is gevoerd. De commissie acht het bijzonder teleurstellend dat deze redenen op deze wijze naar voren zijn gebracht.

De commissie heeft naar aanleiding van de openbare verhoren aanvullende informatie ontvangen van het ministerie, waarbij is gemeld dat ambtenaren deze informatie naar voren hebben gebracht ten einde deze aan de commissie te geven. De commissie is deze ambtenaren erkentelijk voor hun betrokkenheid.

In veel stukken zijn onderdelen alsnog gelakt, omdat deze delen naar oordeel van het ministerie buiten de vordering vielen. Dit is ook het geval bij onderdelen die inhoudelijk

[49] De commissie doelt hiermee op onder andere het werk van de Adviescommissie uitvoering toeslagen, de diverse rapporten van de Auditdienst Rijk en diverse interne reconstructies.

wel raken aan het onderzoek van de commissie. De commissie merkt derhalve op dat naar haar oordeel geen sprake is van een ruimhartige verstrekking van informatie.

Daarnaast merkt de commissie op dat gedurende het onderzoek meerdere keren op opvallende momenten nieuwe informatie naar buiten is gekomen die relevant is voor het onderzoek van de commissie. Dit betreft informatie naar aanleiding van verzoeken vanuit de Tweede Kamer, zoals het memo van mevrouw Palmen waar de commissie een aanvullende vordering voor heeft gestuurd, nieuw ontdekte informatie die door staatssecretaris Van Huffelen naar de Tweede Kamer is gezonden, maar met name informatie uit Wob-verzoeken. Zo zijn er vlak voor de openbare verhoren documenten openbaar gemaakt naar aanleiding van Wob-verzoeken die reeds op 12 juni 2020 (MT Toeslagen - op 10 november 2020) en op 1 juli 2020 (MT Belastingdienst- op 17 november 2020) waren ontvangen. De commissie is hiervan niet vooraf op de hoogte gesteld. De meeste Wob-verzoeken liggen al enige tijd op het ministerie, waar men de samenhang tussen de Wob-verzoeken en het onderzoek van de commissie kan overzien. De commissie constateert hier dat bij de twee eerst genoemde Wob-verzoeken de wettelijke termijn om eraan te voldoen, ruimschoots overschreden is. Het had het ministerie gesierd om eerder te besluiten op deze verzoeken en niet alleen vanwege de mogelijk impact op het onderzoek van de commissie. Dit overziend spreekt de commissie haar verbazing uit over de timing van de besluiten over deze Wob-verzoeken.

Voorts wordt de dag na de openbare verhoren een recentelijk nieuw ontdekt memo omtrent opzet/grove schuld aan de Tweede Kamer gezonden. Daarna wordt twee weken voor de publicatie van dit verslag middels een brief aan de Tweede Kamer gemeld dat de compensatieregeling wordt uitgebreid naar mensen die verkeerd zijn behandeld bij de zorg- en huurtoeslag en het kindgebonden budget, terwijl tijdens openbare verhoren nog wordt verklaard dat er geen signalen zijn dat bij de andere toeslagen fouten zijn gemaakt. En ten slotte is de commissie gemeld dat op korte termijn wederom documenten openbaar worden gemaakt naar aanleiding van een Wob-verzoek over de Adviescommissie uitvoering toeslagen, welke mogelijk relevant zijn voor de commissie. De commissie is hier ontstemd over.

Bovendien heeft de commissie een week voor de publicatie van haar verslag naar aanleiding van de melding van dit laatst genoemde Wob-verzoek informeel, via ambtelijke weg, documenten ontvangen met daarop handgeschreven opmerkingen van de staatssecretaris van Financiën. Conceptversies van deze documenten, dus zonder handgeschreven opmerkingen erop, waren eerder wel aan de commissie geleverd. De commissie heeft bij het vorderen van documenten, op 14 juli 2020, expliciet dergelijke opmerkingen van bewindslieden gevorderd. Het onderzoek richt zich immers op de politieke besluitvorming en het samenspel met de ambtelijke top. Het betreft hier derhalve enkel die stukken die onder de vordering van de commissie vallen. Het bevreemdt de commissie daarom ook zeer dat deze versies van de stukken wel opduiken naar aanleiding van een Wob-verzoek en niet naar aanleiding van de vordering van de commissie op basis van het grondwettelijke enquêterecht van de Tweede Kamer. Dit roept het beeld op dat naar aanleiding van de vordering binnen het ministerie onvoldoende aandacht is besteed aan het volledig voldoen aan de vordering. De commissie merkt op dat op het moment van schrijven van dit verslag deze gevorderde stukken nog niet officieel aan haar zijn verstrekt door staatssecretaris Van Huffelen.

De commissie wijst erop dat zij gericht en beperkt heeft gevorderd en dat zij verwacht dat alle documenten die onderdeel waren of zijn van de documenten die openbaar gemaakt worden naar aanleiding van een Wob-verzoek, reeds in september 2020 doch uiterlijk 1 oktober 2020 aan de commissie zijn geleverd indien zij onder de vorderingen vallen. Mocht dit niet het geval zijn, kan de commissie, of de Tweede Kamer als de commissie décharge is verleend, nog stappen overwegen omtrent het voldoen aan vorderingen op dit punt.

Een van de terugkomende thema's in deze materie is dat de informatievoorziening niet voldoet aan de terecht gestelde verwachtingen van ouders, bewindspersonen, ambtelijke top en Kamers. Het is buitengewoon betreurenswaardig om vervolgens in de informatievoorziening aan de commissie gebreken te moeten constateren. De commissie kan er gezien de vele tekortkomingen niet op vertrouwen dat nu alle gevorderde informatie daadwerkelijk in het bezit is van de commissie. De commissie is zeer ontstemd dat de informatievoorziening door het ministerie van Financiën op deze wijze is verlopen, omdat niet uitgesloten kan worden dat er daardoor omissies in de reconstructie zitten.

Informatievoorziening door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Hoewel de commissie begrip heeft voor de werkdruk op het ministerie van SZW in verband met het aanpakken van de coronacrisis, constateert zij dat dit ministerie, net als het ministerie van Financiën, zich niet heeft gehouden aan de intentie die in de werkafspraken was opgenomen. Pas op 1 oktober 2020 ontving de commissie een groot deel van de gevorderde stukken. Ook hier merkt de commissie op dat binnen het ministerie al een onderzoek heeft plaatsgevonden waarbij (een deel van) de gevorderde informatie naar voren is gekomen. De commissie acht het zorgelijk dat ook binnen het ministerie van SZW een informatiehuishouding wordt gevoerd waarbij niet op korte termijn gericht informatie naar boven kan worden gehaald.

De commissie heeft naar aanleiding van de eerste en tweede levering bovendien tekortkomingen geconstateerd. Op zeer weinig van deze documenten werden opmerkingen van de bewindspersonen of ambtelijke top aangetroffen. Ook werden geen verslagen van overleggen van de ambtelijke en politieke top aangetroffen. In de stukken ontbrak dus elke vorm van communicatie van ontvanger aan afzender, waarmee in het geheel geen informatie is geleverd over de politieke besluitvorming. In de vordering van 14 juli 2020 was echter expliciet de volgende zinsnede opgenomen: "*Voor alle documenten geldt dat - indien van toepassing – ook de reactie van de geadresseerde op de notitie wordt meegezonden, ongeacht of dit commentaar (handgeschreven) op het stuk staat dan wel in een afzonderlijk document is vervat*."

De commissie constateerde aldus dat deze gevorderde informatie ontbrak en kon dan ook niet anders concluderen dan dat niet (volledig) was voldaan aan de vordering. Ook constateerde de commissie dat de hoeveelheid geleverde stukken beperkt was. De commissie zag zich hierdoor genoodzaakt bij brief van 21 september 2020 haar vordering te herhalen. Staatssecretaris Van 't Wout heeft bij de derde levering aangegeven goed kennis te hebben genomen van de brief. De commissie heeft in het kader van haar vorderingen uiteindelijk voldoende informatie geleverd gekregen. Zij betreurt echter dat zij haar vordering heeft moeten herhalen voordat zij voldoende informatie kreeg.

Informatievoorziening door het ministerie van Algemene Zaken
Het ministerie van AZ heeft de ontvangen vorderingen welwillend behandeld en heeft geobjectiveerde samenvattingen van de Ministeriële commissie aanpak Fraude aan de commissie ter inzage gegeven, ondanks dat hiermee verder werd gegaan dan de vordering van de commissie.

Daarnaast heeft het ministerie van AZ op vordering van de commissie stukken geleverd waarop opmerkingen van minister-president Rutte ontbraken. Ook hier heeft de commissie een brief gestuurd, die twee weken voor de openbare verhoren werd beantwoord door enkele stukken met onderstrepingen toe te sturen waarbij werd opgemerkt dat geen aantekeningen zijn aangetroffen op de stukken. Tijdens het openbaar verhoor verklaarde de minister-president Rutte hierover:

> *De heer **Rutte**: Het is een heel klein departement, met per Haags ministerie één, anderhalf persoon die dat volgt; bijvoorbeeld bij het ministerie van Sociale Zaken, waar natuurlijk duizenden mensen werken, is er één hoofdraadsadviseur, soms met gedeeltelijk één assistent-raadsadviseur, die dat volgt. Dan komen zij natuurlijk alleen in beeld als zaken echt heel belangrijk worden. We hebben niet de tijd om dat allemaal op papier te gaan zetten, dus bijna alles gebeurt inderdaad mondeling.*

Minister-president Rutte verklaarde verder dat het ministerie van AZ het systeem geheel heeft doorzocht op informatie van de commissie en dat de commissie alles heeft gekregen dat is gevonden. De commissie heeft met verwondering kennisgenomen van de verklaring van de minister-president dat binnen zijn ministerie vrijwel geen vastlegging plaatsvindt.

Informatievoorziening andere ministeries
De overige ministeries die een vordering van de commissie hebben ontvangen, hebben tijdig voldaan aan de vordering. Hierbij wordt opgemerkt dat het ministerie van Economische Zaken en Klimaat, het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap geen stukken hebben aangetroffen in hun archief die onder de vordering vielen en aldus geen stukken aangeleverd. De commissie dankt deze ministeries voor hun medewerking.

Keuze te horen personen en verloop openbare verhoren

De commissie heeft in oktober besloten welke personen zij ging oproepen voor een openbaar verhoor onder ede. Zij heeft hierbij gekozen voor personen die blijkens de beschikbare informatie betrokken waren bij het beleid omtrent de aanpak bij de kinderopvangtoeslag. De commissie heeft naar aanleiding van het naar voren komen van het memo Palmen besloten om mevrouw Palmen te horen als getuige. Ook heeft zij een eerdere oproep aan een getuige ingetrokken toen deze liet weten door dwingende persoonlijke omstandigheden niet in de gelegenheid was om te getuigen voor de commissie. De commissie heeft hiervoor een andere getuige opgeroepen.

De openbare verhoren zijn vervolgens goed verlopen en hebben voor de commissie veel bruikbare informatie opgeleverd voor het onderhavige verslag van bevindingen.

Overige werkzaamheden Commissie

Tijdens haar onderzoek heeft de commissie zich gericht op de politieke en ambtelijk top. De rol van de Tweede Kamer heeft zij niet onderzocht, daar dit niet haar opdracht was. Dit sluit echter niet uit dat daar waar de bijdrage van de Tweede Kamer relevant is voor het inzicht op een bepaald moment dit wel is opgenomen in het verslag.

Ditzelfde geldt voor feiten die buiten de onderzoeksperiode liggen van de commissie, maar voor het overzicht relevant zijn om te noemen.

Naar aanleiding van de vorderingen beschikt de commissie over een voor enquêtebegrippen klein archief. Voor de commissie staat het uitgangspunt van de Wpe 2008 voorop dat zo veel mogelijk van de door de commissie gebruikte informatie openbaar wordt na publicatie van het verslag. Relatief gezien waren er weinig verzoeken om blijvende vertrouwelijkheid van gevorderde informatie. De commissie woog bij het archiveren van de onder haar berustende documenten zorgvuldig af welke documenten zij openbaar maakt en welke documenten vertrouwelijk blijven. De commissie tekent hier bij aan dat de verzoeken om vertrouwelijkheid telkens zwaarwegend meewogen.

De geobjectiveerde samenvattingen die de commissie ter inzage heeft ontvangen van het ministerie van Algemene Zaken, zullen conform de wettelijke bepalingen hieromtrent en de daarmee in lijn zijnde gemaakte afspraken geen onderdeel uitmaken van het archief. De besluiten van de ministeriële commissie en de ministerraad en de gronden voor deze besluiten zijn waar relevant opgenomen in het verslag. De commissie hecht eraan om te benadrukken dat de inhoud van de geobjectiveerde samenvattingen verder niet zijn gebruikt in het verslag of de openbare verhoren. Eventuele informatie met verwijzing naar de ministeriële commissie en de ministerraad berust op voorbereidende documenten hiervoor, die terug te vinden zijn in het archief van de commissie.

De commissie wijst er voorts op dat in de werkafspraken met het kabinet was opgenomen dat persoonsgegevens van ambtenaren onder het niveau van directeur en van externen, zoals ouders, zouden worden gelakt en gecodeerd zouden worden weergegeven. De commissie heeft al in een vroeg stadium geconstateerd dat dit in de door het ministerie van Financiën aangeleverde documenten niet zorgvuldig heeft plaatsgevonden en heeft met het oog op de openbaarmaking van het archief het ministerie van Financiën in de gelegenheid gesteld een nieuwe set documenten aan te leveren waarin wel deugdelijk is gelakt. Deze documenten omvatten het openbaar archief van de commissie. De slecht gelakte set documenten is de officiële basis van het onderzoek van de commissie, maar is gezien de daarin vervatte persoonsgegevens door de commissie vertrouwelijk verklaard.

Dit betekent dat het archief van de commissie bestaat uit een openbaar deel en een vertrouwelijk deel, conform artikel 39 en 40 van de Wpe 2008. Het openbare deel van het archief van de commissie is een dag na publicatie van haar rapport ter inzage voor iedereen. Na afronding van de behandeling van het verslag door de Tweede Kamer zal het volledige archief van de commissie worden overgedragen aan de Tweede Kamer. De commissie benadrukt het belang dat de Tweede Kamer de status van het vertrouwelijke deel van het archief handhaaft.

Tijdens haar onderzoek ontving de commissie vele brieven en e-mails van personen en organisaties. De commissie betrok relevante informatie die haar op deze manier bereikte, op enigerlei wijze in haar onderzoek. In het belang van de afzenders behoort deze correspondentie tot het vertrouwelijke deel van het archief van de commissie.

Samenstelling staf

De commissie werd ondersteund door een staf, bestaande uit medewerkers van de Tweede Kamer:

- J.F.C. (Jeroen) Freriks, griffier
- R.J. (Rob) de Bakker, onderzoekscoördinator
- M.C.C. (Martijn) van Haeften, plv. onderzoekscoördinator
- A.C. (Anouschka) Verbruggen-Groot, juridisch adviseur/onderzoeker
- W. (Willemijn) Bernard-Kesting, informatiespecialist
- A.J. (Arja) van Meeuwen, commissie assistent.

Vanuit de stafdienst communicatie hebben communicatieadviseurs A.L. (Anna) Kodde en B. (Barbara) Lensen-Goossen de commissie bijgestaan. De Kamerbodes M.J. (Marja) Prins en C.G. (Carin) van der Gaag-Kleijwegt hebben de commissie ondersteund tijdens vergaderingen en verhoren.

Tot slot heeft een groot aantal medewerkers van de diensten van de Tweede Kamer de commissie bijgestaan tijdens haar onderzoek, waarbij de medewerkers van de Facilitaire dienst, de stafdienst Communicatie, de Dienst Verslag en Redactie, het Restaurantbedrijf en de Beveiligingsdienst bijzondere vermelding verdienen.

De commissie spreekt haar grote waardering uit voor bovengenoemde personen en andere diensten van de Tweede Kamer die haar op enigerlei wijze hebben ondersteund of bijgestaan.

Externe adviseurs

In aanloop naar en gedurende de openbare verhoren stonden de verhoortrainers, M. (Maria) Leijten en R. (Roeland) Kooijmans de commissie als klankbord bij. Daarnaast heeft de commissie de heer K. (Koen) van Tankeren ingeschakeld als woordvoerder van de commissie. De commissie spreekt haar dank uit naar deze externe adviseurs voor hun advies en inzet.

Bijlage 1. Lessen van getuigen

Tijdens de openbare verhoren heeft de commissie de getuigen gevraagd welke lessen zij uit het kinderopvangtoeslag-dossier trekken. De lessen die de getuigen trekken zijn overwegend gericht op het toeslagenstelsel, het wettelijk kader, de uitvoerbaarheid van politieke wensen, het fraudebeleid, de menselijke maat en maatwerk, de Belastingdienst en het zicht op gevolgen van beleid. De getuigen benoemen soms niet zozeer lessen als wel belangrijke oorzaken van de ontstane problematiek. Deze en de overige lessen zijn terug te lezen in de verslagen van de openbare verhoren. Deze verslagen bevatten ook de meer impliciete lessen die tijdens de verhoren werden getrokken, met bijvoorbeeld als portee 'dat had destijds anders gemoeten'.

Hieronder worden enkele lessen genoemd die de getuigen hebben getrokken.

Stelsel

We zijn hier -- en dat heeft wel degelijk bijgedragen aan deze ellende -- op pad gegaan met een stelsel waarvan de Belastingdienst -- en dit keer bleef het echt niet in de leemlagen -- keihard heeft gezegd dat het een slecht stelsel was. (Wiebes)

Die hele wetgeving waarin dat systeem is vormgegeven zoals het is vormgegeven, was er natuurlijk ook al vanaf 2006, zeg ik uit mijn hoofd. Dat is uiterst complex, met grote bedragen, juist voor mensen met een laag inkomen. Maar goed, dat zijn natuurlijk alle lessen die we nu aan het trekken zijn. (Rutte)

Het toeslagenstelsel zelf. Ik denk dat inmiddels iedereen het erover eens is dat dit eigenlijk niet gaat, dat het te veel risico's met zich meebrengt. (Asscher)

Het huidige toeslagenstelsel is zeer complex en legt veel verantwoordelijkheid bij burgers. De uitvoering heeft nauwelijks ruimte om af te wijken. Omdat dit stelsel nog wel enkele jaren mee moet, zullen hierbinnen nog verdere verbeteringen moeten worden gevonden. (Cleyndert, BD)

Ik denk dat we ons meer dan in het verleden echt moeten realiseren dat er enorme verschillen zitten tussen mensen die toeslagen krijgen en belastingplichtigen… in hoeverre je mag uitgaan van het feit dat een burger foutloos zijn totale situatie met de overheid kan regelen. Mag je er nou van uitgaan dat een burger in staat is om aan iedere verplichting te voldoen en alles in één keer goed te doen in de aanvraag? (Blokpoel, BD)

Wettelijk kader

Nogmaals, dat kon niet alleen maar de uitvoering zijn, want het is soms ook de complexheid in de wetgeving. (Snel)

Responsievere wet- en regelgeving, dus regelgeving die er rekening mee houdt dat als je al die vragen stelt aan een ouder die dat misschien niet allemaal overziet, terwijl de consequenties snoeihard kunnen zijn. Dat soort wetgeving moeten we niet meer maken. (Snel)

Of die populatie moet veel kleiner of je moet de wet erop aanpassen, want om maatwerk te leveren in de uitvoering moet je ruimte hebben. Daar moet je ruimte voor krijgen. Daar moet je een hardheidsclausule bij doen. (Blankestijn, BD)

Ik had mijzelf als staatssecretaris de mogelijkheid moeten verschaffen om een hardheidsclausule in te bouwen, zodat je wel de juridische mogelijkheid hebt om bij evidente knelpunten en de hardheid van de wet een uitzondering te maken. (Weekers)

Uitvoerbaarheid politieke wensen

De politieke opdrachten wisselden over de jaren, van het snel uitkeren, het streng optreden, het tegengaan van hoge vorderingen tot het toepassen van de menselijke maat. Het is belangrijk dat er een balans gevonden gaat worden tussen al die opdrachten. (Cleyndert, BD)

Hoe dan ook, ikzelf heb het ook daarna nog weer gedaan: omdat het politiek uitkomt, iets regelen op een manier waarvan je weet "oeh, dat is in de uitvoering moeilijk". Daar ligt een wortel en dat is een les. (Wiebes)

Menselijke maat en maatwerk

Maar het belangrijkste is misschien nog wel dat we ervoor zorgen dat we wat er bij mensen buiten gebeurt, niet bezien vanuit wantrouwen, maar dat we dat zien als een schreeuw om hulp… Ik denk dat wij dat moeten leren als overheid. We moeten mensen niet zien als een casus of een dossier, want het zijn mensen met een hulpvraag. (Van Ark)

Een standaardboete van het hele bedrag is toch varen op een verkeerd soort emotie over wat rechtvaardigheid is, want dat heeft niks meer met rechtvaardigheid te maken. (Asscher)

Meer maatwerk bij de dienstverlening. (Snel)

Dus ruimte voor maatwerk, ruimte voor de mens achter het dossier, eerder met mensen zelf in gesprek, zodat we eerder de gevolgen scherp hebben. Er had veel eerder met de mensen zelf gesproken moeten worden. (Leijten, FIN)

Ik denk echt dat we de periodieke evaluatie van wetten niet meer alleen moeten doen langs doelmatigheid en doeltreffendheid, maar gewoon langs de publieke waarden. We hebben een governancecode van BZK en daar zitten waarden in als hoe om te gaan met burgers. Wat is het zelflerend vermogen van de overheidsorganisatie? Dus: hoe gaan we zorgvuldig met mensen om? Als we op die manier deze wet na vijf jaar hadden geëvalueerd, dan waren ze gewoon naar boven gekomen. (Mulder, SZW)

De bredere les is natuurlijk dat het volstrekt anders had gemoeten, zowel op het niveau van hoe je met ouders omgaat als hoe je zo'n systeem optuigt, maar dat is volgens mij nog weer een bredere vraag. (Hoekstra)

Financiële prikkels bij fraudebestrijding

Van het zetten van een target op fraudebestrijding -- anders dan de businesscase waarin je kijkt of dit zin heeft -- die ook gehaald moet worden, waarbij een organisatie het uit de rest van haar budget moet aanvullen als ze die target niet halen, daarvan zegt Donner: dat moet je nooit doen. Dat ben ik ook totaal met hem eens. Dat heb ik ook in de kabinetsreactie opgeschreven. Want dan heb je er een institutioneel belang bij. (Rutte)

Belastingdienst

Het herzien van het fraudebeleid bij de Belastingdienst breed. (Snel)

Er zijn wel meerdere lessen uit te trekken maar in ieder geval in hoe je omgaat met dergelijke zaken en hoe je een dienst instrueert in de uitvoeringsstapjes. (Veld)

Minder complexiteit in de organisatie van de Belastingdienst.
Dat de span of control van de Belastingdienst te groot is geworden. Dus er speelt te veel. Het is bijna onmogelijk om dat door één dg te laten doen. (Snel)

Cultuur en de vaardigheden moeten anders bij de Belastingdienst. (Snel)

Een goede organisatie is niet een organisatie die nooit fouten maakt…
Een organisatie wordt alleen maar een goede organisatie als iedereen een vlaggetje kan plaatsen en zeggen: wat is hier aan de hand? (Wiebes)

Hoe gaan we goed om met signalen, signalen van mensen van de werkvloer? Dat vraagt een cultuur van een organisatie die wil leren, dilemma's wil delen, samen wil werken. Daar zijn we met elkaar stappen aan het zetten en daar moet het beter. (Leijten, FIN)

De problemen met de Belastingdienst zijn een symptoom van de kaders en de omgeving waarin hij moet functioneren…
Met pijn in het hart moet ik zeggen dat de Belastingdienst ook een substantiële rol heeft gespeeld in hoe dit fout heeft kunnen gaan. Maar we moeten het vanuit een heel breed perspectief beschouwen, omdat dat de enige echte oplossing is, wil je het structureel beter gaan doen. (Uijlenbroek, BD)

Zicht op gevolgen van beleid

Hoe kan het dat overheidshandelen zo ver kan ontsporen en zo kan ontaarden?

Je moet organiseren dat verantwoordelijke bewindspersonen altijd geconfronteerd worden met de gevolgen van hun beleid. Het gaat erom dat die afstand kleiner wordt. (Asscher)

Ik verstevig de eigen les: ga echt dichter met die uitvoering in gesprek, zoals we bij het verbetertraject zijn gaan doen. Dan hoor je wat er speelt. Dan krijg je die signalen echt boven. Ga niet alleen maar met beleidscollega's praten. Ga juist met die uitvoering praten. (Van Tuyll, SZW)

Ik vind ook dat we uitvoerders heel nadrukkelijk moeten uitnodigen om te reflecteren op waar hun professionals in de praktijk tegen aanlopen met de mensen waarvoor we werken, zodat we dat echt op tafel krijgen. (Mulder, SZW)

Misschien wel de belangrijkste les van dit hele dossier, in ieder geval voor mij, is: waren we maar eerder met ouders, met mensen die er zelf mee te maken hebben, in gesprek gegaan. Voor mijzelf -- maar ik denk dat er meerdere betrokkenen zijn -- was dat een moment waarop veel indringender naar voren komt wat dit daadwerkelijk betekent in de levens van mensen. (Hoekstra)

De tragiek is dat, specifiek waar het de kinderopvangtoeslag betreft, dat eigenlijk pas in volle omvang zichtbaar werd -- de hardheid van het stelsel, het niet-proportioneel invorderen -- in 2019. Dat is ook echt wel een van de lessen die ik zelf trek uit dit hele onderwerp… (Rutte)

Bijlage 2. Paper: Alles of niets

De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake terugvordering van kinderopvangtoeslag in de periode van 2010 tot 23 oktober 2019

Prof.mr. S.E. Zijlstra

Inleiding

De Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (hierna: de Commissie) van de Tweede Kamer heeft mij opdracht gegeven tot het opstellen van een paper over de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de zogeheten 'alles of niets' benadering inzake terugvordering van kinderopvangtoeslag vanaf 2010 tot en met [23 oktober 2019][50] (de datum van de uitspraak waarop de 'alles of niets' benadering is verlaten).

De Commissie heeft daartoe een zestal vragen opgesteld, die hieronder paragraafsgewijs worden behandeld en beantwoord. Aan het slot volgt een beknopte samenvatting.

§ 1. De belangrijkste uitspraken in de 'alles-of-niets' benadering van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Wat zijn de belangrijkste uitspraken van de [Afdeling bestuursrechtspraak van de] Raad van State met betrekking tot de zogenoemde 'alles of niets' benadering van de Belastingdienst bij de uitvoering van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen in verbinding met de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (kinderopvangtoeslag) vanaf 2010 tot en met 23 oktober 2019?

1.1 De 'alles of niets' benadering

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, wordt hieronder eerst beknopt omschreven wat moet worden verstaan onder de 'alles of niets' benadering. Volgens de commissie-Donner, die deze uitdrukking gebruikte voor de wijze waarop de Belastingdienst/Toeslagen en de bestuursrechter toepassing gaven aan artikel 26 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) in samenhang met artikel 1:7 Wet op de kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (Wko), behelst deze benadering,):

> 'dat op grond van de Awir de ouder het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd. Het was weliswaar mogelijk om een betalingsregeling te treffen, maar Toeslagen en de bestuursrechter stelden standvastig dat de Awir geen mogelijkheid kent om het verschuldigde bedrag te verlagen of kwijt te schelden'; […] 'kleine tekortkomingen [leidden al snel […] tot het vervallen van iedere aanspraak voor het betreffende KOT-jaar. Als bijvoorbeeld voor een week een tekortkoming in de urenadministratie werd geconstateerd of voor een maand een loonstrookje ontbrak of op een overeenkomst ontbrak een handtekening, dan kon dat gemakkelijk leiden tot een nihilstelling van de KOT voor het gehele kalenderjaar en vervolgens terugvordering van alle uitbetaalde voorschotten voor dat jaar.'[51]

De commissie-Donner verwees naar de jurisprudentie van de bestuursrechter

[50] In de offerte-aanvraag werd hier de datum van 15 november 2019 genoemd. De 'wende' in de jurisprudentie van de Afdeling is echter van 23 oktober van dat jaar.

[51] Adviescommissie uitvoering toeslagen (hierna: commissie-Donner), *Interim-rapport Omzien in verwondering*, p. 28-29.

> ‘dat er bij de vaststelling van de KOT-aanspraken en bij het nemen van terugvorderingsbesluiten geen ruimte is voor een evenredigheidstoets.[52] […] Steeds strenger werd er op toegezien dat de kosten ook daadwerkelijk en volledig werden betaald. De bestuursrechter accordeerde deze steeds strengere handhavingsbesluiten.’[53]

De commissie-Donner gaf verschillende voorbeelden van de ‘strikte eisen die uit de Wko en de Awir werden afgeleid in de jurisprudentie’:

> • Relevante wettelijke bepalingen in deze zijn dat de kinderopvang dient te berusten op een overeenkomst (artikel 1.52 Wko). Deze overeenkomst moest zijn ondertekend door de vraagouder, de gastouder en het gastouderbureau.[54] 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 (artikel 1.7 Wko). Volgens vaste jurisprudentie moeten de kosten gemaakt voor kinderopvang op tijd, volledig en aantoonbaar zijn betaald.[55] 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.[56]
>
> • 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 Toeslagen alleen bij afrondingsverschillen, dat wil zeggen bij kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, ervan uitgaat dat is aangetoond dat alle kosten van kinderopvang zijn voldaan.”[57]
>
> • 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

---

[52] Idem p. 29, onder verwijzing naar ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610.

[53] Idem, p. 29.

[54] Idem, p. 29. De commissie-Donner zegt hierover: ‘Ondertekening van de overeenkomst vloeit overigens niet voort uit de letterlijke wettekst!’

[55] Idem, p. 29. De commissie-Donner verwijst hierbij naar ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:714.

[56] Idem, p. 29, onder verwijzing naar ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2006.

[57] Idem, p. 29, onder verwijzing naar ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:137 (r.o. 5.3).

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.[58]

• 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.'[59]

1.2 De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak

1.2.1 Algemeen

Uit de weergegeven passages uit het interim-rapport van de commissie-Donner komen al enkele uitspraken naar voren die in ieder geval in de ogen van de commissie zo niet als richtinggevend, dan toch in ieder geval als illustratief moeten worden aangemerkt.

We zagen al dat de Commissie-Donner de volgende uitspraken uit de 'alles-of-niets'-jurisprudentie aanhaalt (in chronologische volgorde): ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2006, ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:714, ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3044, ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610 en ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:137.

Ook is in de literatuur die met name naar aanleiding van de 'omslag-uitspraak' van 23 oktober 2019 verscheen, naar verschillende uitspraken verwezen, opnieuw als richtinggevend dan wel illustratief. Daarbij worden enkele uitspraken vaker genoemd, maar eenstemmigheid valt hier niet aan te ontlenen.

In de literatuur worden als belangrijkste uitspraken genoemd (eveneens chronologisch): ABRvS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5679;[60] ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2473;[61] ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3173;[62] ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179;[63] ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610;[64] ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:589;[65] ABRvS 29 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:817;[66]

---

[58] Idem, p. 30, onder verwijzing naar ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3044.

[59] Idem, p. 30.

[60] R. Stijnen, 'De Afdeling gaat om. Er is wettelijk gezien ruimte om ook een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als de aanvrager een deel van de kosten van kinderopvang heeft voldaan. Toepassing art. 3:4 Awb' (annotatie onder ABRvS 23 oktober 2019, *Gst.* 2020/29).

[61] A. Drahmann en D.K. Jongkind, 'Herzien voorschot kinderopvangtoeslag. Evenredigheidsbeginsel' (annotatie onder ABRvS 23 oktober 2019, *AB* 2020/85).

[62] Stijnen 2020.

[63] E.J.E. Groothuis, P.J. Huisman, N. Jak, 'Belastingdienst/Toeslagen mag kinderopvangtoeslag proportioneel gaan toekennen. Afdeling 'om' (annotatie onder 23 oktober 2019, *RSV* 2020/22).

[64] M. Scheltema, 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2019/24; Marseille 2020; Groothuis, Huisman en Jak 2020.

[65] H.A. Elbert, **'Onrecht en ander te voorkomen fiscaal leed in de wereld van de fiscale toeslagen,' *Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht* 2018/1201**; J.D. Baron en E. Poelmann, 'Principles always ring twice: de menselijke maat is willen en doen'; *Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht* 2020/2; M.E. Gonzalez Perez, 'Na 12,5 jaar op naar een menselijke maat?', *Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht* 2020/3 en A.T. Marseille, 'Kinderopvangtoeslagen: wel of geen beleidsvrijheid voor de Belastingdienst/Toeslagen?' (annotatie onder 23 oktober 2019, *Ars Aequi* 2020 p.393 e.v.).

[66] Gonzalez Perez 2020.

> ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1945;[67] ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1702[68] en ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2848.[69]

Ten slotte heeft de Afdeling de gewoonte om bij overwegingen die als het ware een reeds ingezette 'lijn' weergeven, te verwijzen naar uitspraken waarin die 'lijn' voor het eerst is neergelegd (formulering: 'zoals de Afdeling eerder heeft overwogen…'), dan wel die voor die 'lijn' illustratief zijn (formulering: 'zie bijvoorbeeld de uitspraak …'). Wat daarbij opvalt, is dat er – op een paar na – steeds naar verschillende uitspraken wordt verwezen, waar dan bij nazoeken ook nog niet altijd meteen duidelijk wordt waaróm naar deze uitspraken wordt verwezen.

> Zo wordt ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610 veelal aangewezen als één van de 'sleuteluitspraken' in de reeks álles-of-niets'-jurisprudentie.[70] In die uitspraak verwijst de Afdeling weer terug naar ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5166 en ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:714; deze laatste uitspraak verwijst weer terug naar ABRvS 22 juni 2011 ECLI:NL:RVS:2011:BQ8833. Uit dit geheel van verwijzingen wordt niet duidelijk wáár welke lijn nu is ingezet, en op welke punten de verwijzende uitspraak iets nieuws brengt.

Het voorgaande betekent dat de verwijzingen in de literatuur en de jurisprudentie hooguit als hulpmiddel kunnen worden gebruikt om de vraag te beantwoorden welke uitspraken de belangrijkste zijn geweest.

Voor onderstaande analyse is gebruik gemaakt van de volgende zoekmethoden. Op de website van de Raad van State is gezocht op de termen 'awir' of 'kinderopvangtoeslag', en zijn alle gevonden uitspraken geanalyseerd. Hetzelfde is gedaan op www.rechtspraak.nl (beperkt tot uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak). Van de belangrijkste gevonden uitspraken zijn de ECLI-nummers weer als zoekterm gebruikt op www.rechtsorde.nl.

De hier aan de orde zijnde jurisprudentie vindt haar grondslag voor een belangrijk deel in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir). Die wet is – haar citeertitel zegt het al – ook van toepassing op andere inkomensafhankelijke regelingen, zoals huur- en zorgtoeslag. Sommige belangrijke uitspraken over bepalingen in de Awir betreffen dan ook andere terreinen dan de kinderopvangtoeslag, maar zij worden vermeld als zij ook hun uitstraling hebben naar de kinderopvangtoeslag. De in deze paper weergegeven uitspraken betreffen kinderopvangtoeslag, tenzij anders vermeld.

Ten slotte is er contact geweest met de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State om te toetsen of de belangrijkste uitspraken met betrekking tot de zogenoemde 'alles-of-niets' benadering zijn geïdentificeerd. Dat bleek het geval.

---

[67] Gonzalez Perez 2020.

[68] Drahmann en Jongkind 2020.

[69] Stijnen 2020.

[70] Zoals bij de Commissie-Donner, Scheltema 2019; Marseille 2020; Groothuis, Huisman en Jak 2020. Ook in de uitspraken van de Afdeling van na die datum wordt in 46 gevallen naar deze uitspraak verwezen.

1.2.2 Ontwikkeling van de jurisprudentie

Elementen

Gelet op de structuur van het juridische besluitvormingsproces rond invordering onder de Awir, mede in het licht van het interim-rapport van de commissie-Donner, is de álles-of-niets'-benadering juridisch opgebouwd uit de volgende elementen:

a. degene die kinderopvangtoeslag ontvangt, moet kunnen aantonen dat hij kosten voor kinderopvang heeft gemaakt en wat de hoogte is van deze kosten (art. 18 lid 1 Awir en art. 52 (oud) Wko, thans 7 lid 1 onder b Wko);

b. als de Belastingdienst/Toeslagen tot de constatering komt dat de bewijsstukken die betrokkene moet aanleveren op één of meer punten ontbreken of onjuist of onvolledig zijn, is zij bevoegd tot het nemen van een beschikking tot terugvordering van het voorschot (art. 16 lid 4 en art. 5 Awir);

c. de Belastingdienst/Toeslagen is daarbij bevoegd ook bij een zeer geringe tekortkoming in de gegevens een herziening of verrekening ten nadele van betrokkene door te voeren;

d. indien een herziening of een verrekening leidt tot een terug te vorderen bedrag, is betrokkene het bedrag van de terugvordering in zijn geheel verschuldigd (art. 26 Awir).

e. de bevoegdheid tot terugvordering is een gebonden bevoegdheid, dat wil zeggen er kan niet worden afgezien van terugvordering; alleen bij zeer kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, kan dit anders liggen;

f. de terugvordering betreft het geheel van het voorschot, dat wil zeggen niet bijvoorbeeld het gedeelte waarvoor bewijs ontbrak. De Belastingdienst/Toeslagen is niet bevoegd de terugvordering te matigen of daarbij anderszins een evenredigheidstoets (artikel 3:4 Awb) toe te passen.

g. de bestuursrechter is evenmin bevoegd een dergelijke evenredigheidstoets toe te passen.

Bewijslevering (element a), bevoegdheid tot terugvordering (element b) en volledige verschuldigdheid (element d)

De elementen a, b en d volgen rechtstreeks uit de wet, en zijn dus ook al vanaf het begin in de jurisprudentie van de Afdeling terug te vinden.

Zie voor wat betreft de *verplichting tot aanlevering van gegevens* (element a) bijvoorbeeld ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8833:

> "Ingevolge artikel 18, eerste lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir), verstrekken een belanghebbende, een partner en een medebewoner de Belastingdienst/Toeslagen desgevraagd alle gegevens en inlichtingen die voor de beoordeling van de aanspraak op of de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming van belang kunnen zijn."[71]

De *bevoegdheid tot terugvordering* (element b) is inherent aan de hele jurisprudentie over dit onderwerp, die immers niet zou zijn ontstaan als die bevoegdheid werd ontkend.

[71] Naar deze uitspraak wordt veelvuldig verwezen, bijvoorbeeld in ABRvS 30 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6900.

Zie voor een bevestiging van de *volledige verschuldigdheid* (element d) bijvoorbeeld ABRvS 24 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8262, een zaak over huurtoeslag (die als gezegd ook onder de Awir valt):

> "Artikel 16, vierde en vijfde lid van de Awir geeft de Belastingdienst de bevoegdheid een voorschot te herzien. In artikel 26 van de Awir is vervolgens dwingendrechtelijk bepaald dat indien een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag dan wel een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming daartoe leidt, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd."

Deze standaardoverweging komt in talloze andere uitspraken terug.

> Zonder pretentie van volledigheid: ABRvS 21 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM1759 (huur- en zorgtoeslag); ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1353 (zorgtoeslag); ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5166 (huurtoeslag); ABRvS 19 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT8597; 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:714 en ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610.

Bevoegdheid tot terugvordering bij geringe tekortkoming (element c)

Element c valt niet rechtstreeks op (de letter van) de wet terug te voeren, en behoeft dus meer aandacht. Zij kan als zodanig niet expliciet in de onderzochte uitspraken worden gevonden, maar kan uit de casuïstiek worden afgeleid.

Het betreft dan onder meer de jurisprudentie over de overeenkomst tussen betrokkene en de aanbieder (instelling voor kinderopvang of gastouderbureau) die moet worden overlegd. Deze overeenkomst moest zijn ondertekend door de vraagouder, de gastouder en het gastouderbureau, en de uurtarieven, het aantal uren gastouderopvang per jaar per kind en de duur van de overeenkomst bevatten Ook alle aanpassingen (bijvoorbeeld een verhoging van het uurtarief) moesten steeds door alle betrokkenen worden ondertekend. Ontbreekt één of meer van deze elementen, dan wordt de overeenkomst geacht te ontbreken en ontbreekt het recht op kinderopvangtoeslag. Standaarduitspraak lijkt te zijn[72]

ABRvS 27 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR3219, waarin de Afdeling overwoog:

> "Uit artikel 52 van de Wko, gelezen in samenhang met artikel 11, derde lid, aanhef en onder c, van de Regeling, volgt dat de overeenkomst, bedoeld in artikel 52 van de Wko, in elk geval de gegevens, genoemd in artikel 11, derde lid, aanhef en onder c, van de Regeling moet bevatten. De door [appellant] overgelegde voorovereenkomst van 4 januari 2008 vermeldt, naar de Belastingdienst/Toeslagen ter zitting terecht heeft opgemerkt, niet de voor de gastouderopvang te betalen prijs per uur, het aantal uren gastouderopvang per jaar en de duur van de overeenkomst. Gelet daarop is geen sprake van een overeenkomst als bedoeld in artikel 52 van de Wko die de basis vormt voor de kinderopvang en bestond reeds daarom derhalve niet vanaf 1 januari 2008 recht op een voorschot kinderopvangtoeslag."

Deze lijn was echter al eerder ingezet in een uitspraak van vijf dagen eerder, te weten ABRvS 22 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR3217; zij is sindsdien consequent toegepast.

[72] Hier wordt in latere uitspraken naar verwezen, bijvoorbeeld in ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7381.

Bijvoorbeeld ABRvS 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1062; ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1925 en ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2282.

Onder dit element valt ook de eis dat, mede met het oog op 'het belang van controle op een juiste besteding van overheidsgelden', de betalingen direct of binnen korte tijd na afloop van de betrokken periode aan de instelling moeten zijn verricht. Zie al ABRvS 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:371:

> "De achtergrond van de regeling voor het toekennen van kinderopvangtoeslag en het verstrekken van voorschotten daarvoor en het belang van controle op een juiste besteding van overheidsgelden brengen met zich dat de verschuldigde kosten voor kinderopvang daadwerkelijk ten tijde van die opvang of uiterlijk kort daarna worden voldaan. Daargelaten binnen welke termijn de betaling van de verschuldigde kosten exact dient te geschieden, is betaling in 2013 van de zogenoemde eigen bijdrage voor de toeslagjaren 2008 en 2009 in ieder geval te laat om aan deze toeslagjaren te kunnen worden toegerekend. Gelet hierop heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat de Belastingdienst het verleende voorschot kinderopvangtoeslag over de jaren 2008 en 2009 op nihil heeft mogen vaststellen."

Ook deze lijn is in verschillende latere uitspraken herhaald.

Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:497, ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1925 en ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2282.

De uitspraak van 20 november 2013 wordt ook aangehaald in ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1114, waarbij de Afdeling uitdrukkelijk het belang van de Belastingdienst verdisconteert:

> "Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 20 november 2013 in zaak nr. 201210719/1/A2), dienen alle verschuldigde kosten voor kinderopvang daadwerkelijk ten tijde van die opvang of uiterlijk kort daarna te worden voldaan om voor toepassing van de Wko in aanmerking te kunnen worden genomen. *De reden hiervoor is gelegen in het belang van de Belastingdienst/Toeslagen om betrekkelijk kort na afloop van het kalenderjaar - aan de hand van de verstrekte gegevens over de tussen partijen gemaakte afspraken - definitief te kunnen vaststellen of voor dat jaar aanspraak bestaat op kinderopvangtoeslag en wat in dat geval de hoogte van de tegemoetkoming is*" (curs. SZ).

Het is mogelijk dat een uitzondering wordt gemaakt als de betrokkene redelijkerwijs niet in staat was de betalingen uiterlijk kort na afloop van het betrokken jaar te doen (zie de eerdergenoemde uitspraak ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1114), maar een beroep daarop wordt zelden gehonoreerd.

Aldus bijvoorbeeld de uitspraken ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:497 (late betaling voorschot), ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1114 (betalingsnood) en ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3295 (late betaling voorschot).

Gebondenheid van de bevoegdheid tot terugvordering (element e)

Ook dit is een vaste lijn in de hele onderzochte periode. In de eerder aangehaalde uitspraak ABRvS 24 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8262, een zaak over huurtoeslag, vervolgt de Afdeling na de passage over de verschuldigdheid van de terugvordering:

> "Voorts wordt met de rechtbank geoordeeld dat in de Awir geen bepaling is opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst van terugvordering kan afzien."

Deze standaardoverweging volgt in de hierboven bij element d genoemde uitspraken steeds op de overweging over de volledige verschuldigdheid. Als oudste uitspraak over kinderopvangtoeslag[73] waarin dit werd overwogen vond ik ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4444.

Wel is ruimte voor niet-terugvordering als het gaat om afrondingsverschillen, dat wil zeggen bij zeer kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten (ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610 en ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:773), en is de Belastingdienst/Toeslagen daartoe ook bevoegd als "de gegevens bij de vraagouder zijn opgevraagd, deze zijn overgelegd en vervolgens bij de Belastingdienst/Toeslagen een langere periode (minimaal drie jaar) zijn blijven liggen zonder vervolgstappen van de dienst. De eventueel daardoor ontstane bewijsnood van de vraagouder wordt de ouder niet tegengeworpen. In het geval het totale bedrag aan voorschotten hoger was dan de totale kosten van kinderopvang, is geen sprake van een afrondingsverschil als hiervoor bedoeld (ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:137), maar dat laat onverlet dat onder bepaalde omstandigheden sprake kan zijn van een zodanig klein verschil dat de Belastingdienst/Toeslagen niet kan tegenwerpen dat de kosten in dit geval niet zijn voldaan (ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1333)."

Het gehele voorschot moet worden teruggevorderd: geen evenredigheidstoets door Belastingdienst/Toeslagen (element f)

De oudste door mij gevonden uitspraak waarin dit expliciet wordt overwogen[74] betreft ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5166 (huurtoeslag). Na de 'bekende' overweging dat artikel 26 Awir dwingendrechtelijk bepaalt dat belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd, volgt:

> "In de Awir is geen bepaling opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst van terugvordering kan afzien *dan wel de terugvordering kan matigen*, zoals door [appellant] voorgesteld" (curs. SZ).

Dit is in vele latere uitspraken herhaald.

> Bijvoorbeeld ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179, ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:386, ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3137 en ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3013.

Soms volstaat de Afdeling ermee om, als betrokkene een beroep doet op matiging, vast te stellen dat dit vanwege artikel 26 Awir niet mogelijk is.

> Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3055 en 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1114. In ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3295, herhaalt de Afdeling dit standpunt als betrokkene een beroep doet op het evenredigheidsbeginsel. "[appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het op nihil vaststellen van het aan hem

[73] Zie over huur/zorgtoeslag nog ABRvS 19 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP1353, ABRvS 16 februari 2001, ECLI:NL:RVS:2011:BP4722 en ABRvS 2 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP6322.

[74] Zij wordt door ABRvS in haar uitspraak van 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610 (zie hierna) dan ook aangehaald als standaarduitspraak: zie verder onder.

> toegekende voorschot disproportioneel is. […] Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 november 2012 [ECLI:NL:RVS:2012:BY3055] is de Belastingdienst/Toeslagen niet bevoegd van terugvordering af te zien, nu in artikel 26 van de Awir is bepaald dat indien een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende dat bedrag in zijn geheel is verschuldigd. De rechtbank is er daarom terecht van uitgegaan dat de Belastingdienst/Toeslagen het aan [appellant] toegekende voorschot herzien op nihil mocht vaststellen."

Ook wordt een beroep op artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht (het evenredigheidsbeginsel) expliciet verworpen (ABRvS 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:840):

> "Ten slotte faalt ook het betoog van [appellante] dat de rechtbank heeft miskend dat de Belastingdienst/Toeslagen, in strijd met artikel 3:4, tweede lid, van de Awb onvoldoende oog heeft gehad voor haar belangen, aangezien zij door de terugvordering van het voorschot financieel ernstig wordt benadeeld. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 14 november 2012 in zaak nr. 201202657/1/A2) is de Belastingdienst/Toeslagen niet bevoegd van terugvordering af te zien, nu in artikel 26 van de Awir is bepaald dat indien een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende dat bedrag in zijn geheel is verschuldigd." Zie al eerder ABRvS 7 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU7020 en ABRvS 25 januari 2012, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ8254, *JB* 2012/62: "Gezien het wettelijk kader waaraan de Belastingdienst een aanvraag moet toetsen, faalt het beroep van [wederpartij] op artikel 3:4 van de Awb eveneens."

Artikel 1 Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, dat de eigendom beschermt, bevat in zijn toepassing eveneens een vorm van evenredigheidstoets ('fair balance'). De wijze waarop de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten terugvordert vormt volgens de Afdeling geen schending van dat artikel 1 Eerste Protocol, omdat de voorschotten geen eigendom vormen (ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4445):

> "Nu de rechtbank voorts terecht heeft overwogen dat aan een voorschot niet het gerechtvaardigde vertrouwen kan worden ontleend dat een met dat voorschot overeenkomende aanspraak bestaat, heeft de Belastingdienst/Toeslagen [appellante] geen eigendom ontnomen". Zie ook ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:691: Voorts heeft de Belastingdienst/Toeslagen met het terugvorderen van het verleende voorschot kinderopvangtoeslag over 2010, waarvan achteraf bleek dat dit ten onrechte is uitgekeerd, [appellant] geen eigendom ontnomen, nu een voorschot geen 'possession' is in de zin van artikel 1, Eerste Protocol bij het EVRM.

Ten slotte komt het voor dat Afdeling eenvoudigweg constateert dat wel een groot deel, maar niet alle kosten aantoonbaar zijn betaald. Dat leidt (bijvoorbeeld in ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6772) tot de volgende, korte overweging:

> "Nu appellant niet heeft aangetoond dat hij de in de overeenkomst opgenomen kosten voor de gastouder, waarop de toeslag mede is gebaseerd, geheel heeft voldaan, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de Belastingdienst het voorschot kinderopvangtoeslag terecht heeft herzien en op nihil heeft gesteld."

In haar uitspraak van 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610 heeft de Afdeling het voorgaande geëxpliciteerd, waarbij nader wordt toegelicht dat dit betekent dat geen ruimte bestaat voor een corrigerende werking van het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht):

> "De belangenafweging die een bestuursorgaan dient te maken, wordt ingevolge artikel 3:4, eerste lid, beperkt voor zover dit voortvloeit uit een wettelijk voorschrift. Uit de hiervoor genoemde bepalingen 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, zoals de Afdeling in de hiervoor genoemde uitspraak van 17 augustus 2011[75] eerder heeft overwogen, bij de terugvordering. De Belastingdienst/Toeslagen kon dan ook bij de herziening van het voorschot, de definitieve vaststelling van de tegemoetkoming en de terugvordering geen rekening houden met de kosten van kinderopvang die [appellante] aantoonbaar heeft betaald. De Belastingdienst/Toeslagen heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat [appellante] geen aanspraak kan maken op een evenredig deel van de kinderopvangtoeslag over de jaren 2009, 2010 en 2011. Met de door haar aangevoerde persoonlijke omstandigheden kan [appellante] ook niet bereiken dat van terugvordering wordt afgezien. Dat aan [appellante] nog geen boete is opgelegd, ontslaat haar, zoals de Belastingdienst/Toeslagen terecht heeft gesteld, evenmin van de plicht om de voorschotten kinderopvangtoeslag over de jaren 2009, 2010 en 2011 in zijn geheel terug te betalen."

De Afdeling maakt hierop een uitzondering als de Belastingdienst/Toeslagen geen voorschot heeft uitbetaald (ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3044) of de toeslag in strijd met de systematiek van de Awir lopende het jaar heeft stopgezet, en dit ertoe leidt dat betrokkene ook zijn betaling aan de instelling voor kinderopvang c.q. gastouderschap heeft stopgezet (ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:589). In deze laatste uitspraak maakt de Afdeling echter meteen duidelijk dat zij dit niet als een evenredigheidstoets beschouwt:

> "In gevallen zoals dit waarin de Belastingdienst/Toeslagen bij de stopzetting van het voorschot niet de vereiste zorgvuldigheid heeft betracht en in strijd met de voor opschorting geldende regels heeft gehandeld, kan een uitzondering worden gemaakt op de regel dat de kosten voor het hele jaar moeten zijn voldaan. Dit leidt ertoe dat over de periode vóór de stopzetting en over de periode ná de stopzetting afzonderlijk moet worden bezien of is voldaan aan de voorwaarden om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen. Anders dan de Belastingdienst/Toeslagen heeft betoogd kan [wederpartij] in deze omstandigheden niet worden tegengeworpen dat zij de kosten van kinderopvang over de maanden september tot en met december niet volledig heeft voldaan en is het in dit geval voldoende dat [wederpartij] aantoont dat zij de kosten over de maanden januari tot en met augustus 2014, waarover een voorschot was verstrekt, heeft voldaan. Het gaat daarbij niet om een aanspraak op kinderopvangtoeslag over een heel berekeningsjaar naar evenredigheid van de aangetoonde maanden, maar om een aanspraak over het gedeelte van het berekeningsjaar voorafgaand aan het tijdstip van stopzetting van de toeslag."

[75] Deze uitspraak werd hiervóór aangehaald.

Bij uitspraken van 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536), heeft de Afdeling de 'alles-of-niets' benadering verlaten. De kernoverweging luidt:

> In artikel 1.7, eerste lid, van de Wko is bepaald dat de hoogte van de tegemoetkoming afhankelijk is van de draagkracht en de hoogte van de kosten van kinderopvang in het berekeningsjaar. In het licht van het voorgaande komt de Afdeling thans tot een uitleg van die bepaling waarbij uit deze bepaling, op zichzelf en in samenhang met artikel 1.52, eerste lid, wordt afgeleid dat de Belastingdienst/Toeslagen wettelijk gezien ruimte heeft om ook een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als de aanvrager een deel van de kosten van kinderopvang heeft voldaan. Dit brengt mee dat, anders dan de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in de uitspraak van 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610), de Belastingdienst/Toeslagen bij de bepaling van het recht op voorschotten kinderopvangtoeslag kan beoordelen welk bedrag aan kinderopvangtoeslag moet worden vastgesteld indien een deel van de kosten is betaald. Bij deze beoordeling moet de Belastingdienst/Toeslagen ingevolge artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen. Daarbij mogen, ingevolge het tweede lid van artikel 3:4 van de Awb, de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.
>
> […].
>
> Het gevolg van deze nieuwe uitleg van de wettelijke bepalingen is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de kinderopvangtoeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij worden het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik en de gerechtvaardigde belangen van de burger meer met elkaar in evenwicht gebracht.

Geen evenredigheidstoets door de rechter (element g)

Het is denkbaar dat de bestuursrechter een bestuursorgaan toestaat om een strenge lijn te hanteren bij terugvordering, maar dat niet *voorschrijft*, zodat er ruimte voor het bestuursorgaan is om in plaats daarvan een lankmoediger beleid te voeren. Gegeven het feit dat de Afdeling bij de terugvordering van kinderopvangtoeslag tot oktober 2019 van oordeel was dat de Belastingdienst/Toeslagen een dergelijke ruimte niet bezat, en dus niet bevoegd was tot matiging van de terugvordering, is een evenredigheidstoets door de bestuursrechter logischerwijs niet meer aan de orde. In de eerder aangehaalde uitspraak van 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610 is, na vaststelling dat de Belastingdienst/Toeslagen niet toekomt aan een evenredigheidstoets, dan ook de slotsom:

> "[appellante] betoogt dus tevergeefs dat de rechtbank het besluit van 21 januari 2015 in strijd had moeten achten met het evenredigheidsbeginsel."

1.3 Conclusie: de belangrijkste uitspraken

Element a, b en d volgen rechtstreeks uit de wet voort, en zijn ook nooit omstreden geweest, terwijl element g onvermijdelijk uit element f voortvloeit: ik laat de daarvoor illustratieve uitspraken dan ook verder buiten beschouwing.

Per element zijn de belangrijkste uitspraak of uitspraken:

1. *de Belastingdienst/Toeslagen is bevoegd ook bij een geringe tekortkoming in de gegevens een herziening of verrekening ten nadele van betrokkene door te voeren.*

   Belangrijkste uitspraak/uitspraken:

   - ten aanzien van de overeenkomst: ABRvS 27 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR3219
   - ten aanzien van te late betaling: ABRvS 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:371

2. *de bevoegdheid tot terugvordering is een gebonden bevoegdheid, dat wil zeggen er kan niet worden afgezien van terugvordering; Alleen bij zeer kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, kan dit anders liggen;*

   Belangrijkste uitspraak/uitspraken:

   - algemeen: ABRvS 24 augustus 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8262 (huurtoeslag) en ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4444.
   - geen terugvordering bij afrondingsverschillen: ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610.
   - geen terugvordering bij zeer klein verschil: 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1333.

3. *de terugvordering betreft het geheel van het voorschot, dat wil zeggen niet bijvoorbeeld het gedeelte waarvoor bewijs ontbrak. De Belastingdienst/Toeslagen is niet bevoegd een evenredigheidstoets (artikel 3:4 Awb) toe te passen.*

   Belangrijkste uitspraak/uitspraken:

   - In algemene zin: ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5166 (huurtoeslag);
   - Geen matiging mogelijk: ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3055;
   - Niet alles terugvorderen als voorschot niet (tijdig) is betaald of de toeslag in strijd met de systematiek van de Awir lopende het jaar is stopgezet: ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3044 en ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:589;
   - Explicitering (geen) toetsing evenredigheid: ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610;
   - Afdeling gaat 'om': ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536.

§ 2. Rol belastingdienst

Wat was de inbreng van Belastingdienst/Toeslagen in deze zaken en welke plek neemt deze in bij de (onderbouwing van de) uitspraken?

Hieronder richt ik mij uitsluitend op *de uitspraken* van de Afdeling, en wel die uitspraken die eerder (par. 1.4) als de belangrijkste werden aangeduid. In die uitspraken wordt het standpunt van de Belastingdienst/Toeslagen in de betrokken zaak, of in algemene zin, weergegeven. Dit kan dus in beeld worden gebracht. Wat de

Belastingdienst overigens in de voorbereiding van de zitting of ter zitting heeft aangevoerd kan, voor zover het althans niet in de uitspraak wordt aangehaald, in dit onderzoek niet worden meegenomen.

1. De Belastingdienst/Toeslagen is bevoegd ook bij een geringe tekortkoming in de gegevens een herziening of verrekening ten nadele van betrokkene door te voeren.

Hier zagen we al dat de Afdeling bij het vereiste dat uiterlijk kort na de opvang alle verschuldigde kosten moeten zijn voldaan, voorop stelt "het belang van de Belastingdienst/Toeslagen om betrekkelijk kort na afloop van het kalenderjaar - aan de hand van de verstrekte gegevens over de tussen partijen gemaakte afspraken - definitief te kunnen vaststellen of voor dat jaar aanspraak bestaat op kinderopvangtoeslag en wat in dat geval de hoogte van de tegemoetkoming is" (ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1114). In diezelfde uitspraak legt de Afdeling een verband met het vereiste van een geldige overeenkomst:

> "In dit kader is van belang dat de Belastingdienst/Toeslagen zich bij de vaststelling van de tegemoetkoming baseert op de tussen partijen gemaakte afspraken. De hoogte van de toeslag is ingevolge artikel 7, eerste lid, van de Wko namelijk onder meer afhankelijk van de tussen partijen gemaakte afspraken over het aantal kinderen dat wordt opgevangen, het aantal uren opvang en het gehanteerde uurtarief. Deze afspraken dienen, gelet op artikel 52 van de Wko, te zijn vastgelegd in een door partijen gesloten schriftelijke overeenkomst, om te vermijden dat onduidelijkheid bestaat over de hoogte van de kosten voor kinderopvang voor het desbetreffende jaar.

De Afdeling onderkent dus dat de Belastingdienst/Toeslagen zich primair baseert (moet baseren) op de gegevens die door de betrokkene worden aangeleverd, waarbij een belangrijke rol is weggelegd voor de overeenkomst met de instelling voor kinderopvang of het gastouderbureau. Er wordt dan ook bij controle zeer streng toegezien op juistheid en volledigheid van deze gegevens.

2. De bevoegdheid tot terugvordering is een gebonden bevoegdheid, dat wil zeggen er kan niet worden afgezien van terugvordering; Alleen bij zeer kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, kan dit anders liggen.

De oudste uitspraak inzake kinderopvangtoeslag waarin dit werd overwogen is ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4444. Daarin is geen voor dit element relevante inbreng van de Belastingdienst/Toeslagen te vinden.

Die is er wel in de uitspraken waarin een correctie op deze lijn wordt aangebracht, te weten inzake afrondingsverschillen en zeer kleine verschillen.

In de zaak die leidde tot ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610 bleek dat de Belastingdienst/Toeslagen het beleid voerde dat bij afrondingsverschillen, dat wil zeggen bij kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, er van uit werd gegaan dat alle kosten van kinderopvang zijn voldaan.

Als het gaat om de terugvordering bij zeer kleine verschillen, lag het anders: daar wilde de Belastingdienst/Toeslagen ook een gering verschil terugvorderen, maar dat stond de Afdeling niet toe (ABRvS 24 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1333):

> Uiteindelijk is het verschil tussen de totale kosten en de betaalde kosten (€ 11.891,00- € 11.775,56 =) € 115,44. Dat is een dusdanig klein verschil 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. Dat het totale bedrag aan voorschotten kinderopvangtoeslag dat [appellante] heeft ontvangen hoger was dan de totale kosten, zoals ook het geval was in de door de Belastingdienst/Toeslagen aangehaalde uitspraak van 17 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:137), laat onverlet dat onder de hiervoor genoemde omstandigheden de Belastingdienst/Toeslagen niet kan tegenwerpen dat de kosten in dit geval niet zijn voldaan. Gelet op het vorenstaande heeft de Belastingdienst/Toeslagen ten onrechte de kinderopvangtoeslag over 2013 berekend en vastgesteld op nihil.

3. De terugvordering betreft het geheel van het voorschot, dat wil zeggen niet bijvoorbeeld het gedeelte waarvoor bewijs ontbrak. De Belastingdienst/Toeslagen is niet bevoegd een evenredigheidstoets (artikel 3:4 Awb) toe te passen.

De eerste, algemene uitspraak bij dit element betrof een zaak over huurtoeslag, te weten ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5166. Uit die uitspraak blijkt geen inbreng van de Belastingdienst/Toeslagen op dit punt. Datzelfde geldt voor de eerste uitspraak die wél over kinderopvangtoeslag ging, waar de Afdeling hetzelfde overwoog (ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4179), en de aangehaalde uitspraak waarin de Afdeling een beroep op matiging of het evenredigheidsbeginsel verwierp (respectievelijk ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3055 en ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3295).

De vaker aangehaalde uitspraak ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610, waarin de Afdeling expliciteerde waarom geen ruimte bestaat voor een corrigerende werking van het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht, biedt een ander beeld. Daar werd het standpunt van de Belastingdienst/Toeslagen over de dwingendrechtelijkheid van de Wko en de Awir, en de onmogelijkheid van een evenredigheidstoetsing (zelfs niet een drempelpercentage) uitgebreid weergegeven.

> "Op de tweede zitting heeft de Belastingdienst/Toeslagen desgevraagd toegelicht dat indien niet is aangetoond dat alle kosten van de afgesproken kinderopvang zijn betaald, de Wko en de Awir hem geen ruimte bieden bij de vaststelling van een voorschot kinderopvangtoeslag, tegemoetkoming of terugvordering rekening te houden met dat deel van de kosten dat wel aantoonbaar is betaald. De Belastingdienst/Toeslagen heeft ter zake dan ook geen beleidsregels vastgesteld of een vaste gedragslijn ontwikkeld. Volgens de dienst biedt de wet geen ruimte om een beroep op het evenredigheidsbeginsel te honoreren, waarbij indien slechts een deel van de kosten aantoonbaar is voldaan aanspraak kan worden gemaakt op een evenredig lager voorschot of lagere tegemoetkoming.
>
> Voorts heeft de Belastingdienst/Toeslagen toegelicht alleen bij afrondingsverschillen, dat wil zeggen bij kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, er van uit te gaan dat alle kosten van kinderopvang zijn voldaan. Dit is volgens de Belastingdienst/Toeslagen echter een bewijskwestie en ziet dus niet op toepassing van het evenredigheidsbeginsel. Hetzelfde geldt volgens de dienst in het geval dat gegevens bij de vraagouder zijn opgevraagd, deze zijn overgelegd

> en vervolgens bij de Belastingdienst/Toeslagen een langere periode (minimaal drie jaar) zijn blijven liggen zonder vervolgstappen van de dienst. De eventueel daardoor ontstane bewijsnood van de vraagouder wordt de ouder niet tegengeworpen.
>
> Ook heeft de Belastingdienst/Toeslagen toegelicht dat hij geen mogelijkheid ziet en het bovendien onwenselijk acht om in het kader van de evenredigheid een zogenoemd drempelpercentage te hanteren. Het hanteren van zo'n drempel zou betekenen dat indien ten minste een bepaald percentage - bijvoorbeeld 95% - van de kosten van kinderopvang aantoonbaar is betaald, ervan wordt uitgegaan dat wel aanspraak bestaat op toeslag. Niet alleen biedt de regelgeving hiervoor geen ruimte, ook werkt het vaststellen van een dergelijk percentage willekeur in de hand. Bovendien kan dit anticiperend gedrag van vraagouders oproepen. Daarbij komt dat mede door de invoering van de kassiersfunctie van het gastouderbureau, waardoor het bureau wettelijk verplicht is de betalingen van vraagouders aan gastouders door te geleiden, het aantal zaken waarin een beroep wordt gedaan op het evenredigheidsbeginsel, is gedaald, aldus de Belastingdienst/Toeslagen."

De Afdeling overweegt vervolgens, onder verwijzing naar eerdere, vaste jurisprudentie dat die evenredigheidstoets inderdaad niet aan de orde is.

Wat betreft de uitzonderingen op het terugvorderen bestaat een duidelijk verschil tussen de situatie dat het voorschot niet (tijdig) is betaald (ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3044) en de situatie dat de toeslag in strijd met de systematiek van de Awir lopende het jaar is stopgezet (ABRvS 8 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:589). In de eerste situatie is het beleid van de Belastingdienst/Toeslagen om dan niet alles terug te vorderen, maar er wel streng op toe te zien dat de betrokkene actie onderneemt. De Afdeling neemt dit over:

> "De Belastingdienst/Toeslagen onderkent dat vraagouders in bepaalde situaties niet in staat kunnen zijn om de kosten tijdig te voldoen. Dit kan zich voordoen indien er geen voorschot is verstrekt. De Belastingdienst/Toeslagen verwacht dan dat de aanvrager actief handelt, waarbij kan worden gedacht aan het overeenkomen van uitstel van betaling. Die afspraak moet aan de Belastingdienst/Toeslagen worden doorgegeven. Het niet ontvangen van een voorschot kan volgens de Belastingdienst/Toeslagen echter geen reden zijn om in het geheel geen kosten van kinderopvang te betalen. In het geval van [appellante] acht de Belastingdienst/Toeslagen doorslaggevend dat niet duidelijk is dat de betaling van 3 februari 2014 aan het berekeningsjaar 2013 moet worden toegerekend, de betaling niet via het gastouderbureau is gelopen en niet duidelijk is of [appellante] uitstel van betaling of een schenking met de gastouder is overeengekomen."

In de tweede situatie wilde de Belastingdienst/Toeslagen wél het gehele voorschrot invorderen, maar is het de Afdeling zélf die overweegt dat dit in een dergelijk geval niet aanvaardbaar is.

> "In dit geval doet zich de bijzondere omstandigheid voor dat de Belastingdienst/Toeslagen, in afwachting van de resultaten van een controle, lopende het toeslagjaar de voorschotten heeft stopgezet, terwijl de kinderopvang wel doorliep en [wederpartij] in eerste instantie ook aanspraak maakte op

> toeslag voor de kinderopvang na de stopzetting, dus voor het gehele toeslagjaar. De Belastingdienst/Toeslagen heeft zich bij brief van 28 oktober 2016 als reactie op vragen van de Afdeling op het standpunt gesteld dat in dit geval naar het gehele berekeningsjaar moet worden gekeken. Daarbij is volgens de dienst niet van belang of het voorschot kinderopvangtoeslag wel of niet is uitbetaald, omdat dit niets afdoet aan de betalingsafspraken met het gastouderbureau die tijdig moeten worden nagekomen voor het recht op kinderopvangtoeslag. Wel kan bij dit laatste een uitzondering worden gemaakt indien tijdig uitstel van betaling wordt verkregen bij het gastouderbureau, indien het voorschot kinderopvangtoeslag niet is uitbetaald, er sprake is van betalingsonmacht en het bedrag dat voor eigen rekening komt wel is betaald. Ook kan een uitzondering worden gemaakt indien de oorzaak van het niet uitbetalen van de kinderopvangtoeslag toe te rekenen is aan de Belastingdienst/Toeslagen, aldus die brief. […] De Afdeling is van oordeel dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de stopzetting van het voorschot niet heeft gehandeld in overeenstemming met de systematiek van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), zoals [wederpartij] in hoger beroep terecht heeft aangevoerd.”

In de zaak die leidde tot ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 zette de Belastingdienst/Toeslagen desgevraagd uiteen waarom het ‘alles-of-niets’ beleid zo belangrijk was. Duidelijk is dat de Dienst vooral het oog had op de preventieve werking die van deze benadering uitging:

> In vergelijkbare zaken waarin het nadere voorschot of de definitieve berekening op nihil is gesteld, heeft de Afdeling aan de Belastingdienst/Toeslagen gevraagd wat de reden ervan is dat dergelijke ingrijpende consequenties worden verbonden aan het niet aantonen van volledige betaling van de gestelde kosten. De Belastingdienst/Toeslagen heeft, samenvattend weergegeven, allereerst geantwoord dat een andere benadering ertoe zou leiden dat aanvragers — gevraagd naar de daadwerkelijke kosten — in de verleiding zullen komen te hoge kosten van opvang op te geven. Wanneer het gevolg van te hoge opgave niet langer zou zijn dat toeslag geheel wordt geweigerd, kunnen aanvragers het erop aan laten komen of controle plaatsvindt. Vindt deze niet plaats, dan ontvangen zij een te hoge toeslag, gerelateerd aan de te hoog opgegeven kosten. Vindt controle wel plaats, dan zou in een andere dan de gevolgde benadering bijstelling naar een lager toeslagbedrag plaatsvinden, waarmee de stimulans om correcte opgave te doen zou komen te ontbreken. […]
>
> De Belastingdienst/Toeslagen heeft ter verdediging van haar huidige lijn daarnaast aangevoerd dat kinderopvangtoeslag is bedoeld als tegemoetkoming en dat de aanvrager dus steeds een deel van de kosten, aangeduid als eigen bijdrage, zelf moet betalen. Als gekozen zou worden voor een "toekenning naar evenredigheid" zou dit de kans verkleinen dat de aanvrager de eigen bijdrage betaalt, aldus de Belastingdienst/Toeslagen. […]
>
> De Belastingdienst/Toeslagen heeft er ook op gewezen dat een te hoog aangevraagd en toegekend voorschot het niet wenselijke gevolg kan hebben dat de daadwerkelijk gemaakte lagere kosten hieruit volledig kunnen worden voldaan. […]

De Afdeling kan deze argumenten waar het de preventieve werking betreft nog wel volgen, maar is van oordeel dat deze ‘niet moet leiden tot het meest vergaande gevolg

dat geen enkele aanspraak op toeslag bestaat als vaststaat dat een gedeelte van de kosten wel is betaald.' De andere argumenten acht zij niet valide.

§ 3. Aard van de toetsing

Wat is de aard van de toetsing die de [Afdeling bestuursrechtspraak van de] Raad van State uitvoert in deze zaken? Op welke manier maken billijkheid, redelijkheid en proportionaliteit van de aanpak van de Belastingdienst en de gevolgen voor betrokken burgers deel uit van de toetsing?

Toetsing aan billijkheid, redelijkheid en proportionaliteit komt in het bestuursrecht neer op toetsing aan het materiële zorgvuldigheids- of evenredigheidsbeginsel zoals dat is neergelegd in artikel 3:4 Algemene wet bestuursrecht:

> **Artikel 3:4 Awb**
>
> 1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
>
> 2. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Als we kijken naar de kernelementen van de 'alles-of-niets' benadering die aan het slot van § 1 werden geïdentificeerd, gaat de lijn die de Afdeling in de hier onderzochte periode hanteerde, er vanuit dat de 'alles-of-niets' benadering voortvloeit uit de wet (Wko en Awir). De wet geeft een gebonden bevoegdheid tot invordering, en biedt geen grondslag voor afzien of matigen van de terugvordering. Kernoverweging in dit verband is te vinden in ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610:

> "Voor zover het beroep dat [appellant] heeft gedaan op het evenredigheidsbeginsel moet worden opgevat als een beroep op artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) geldt het volgende.
>
> 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, zoals de Afdeling in de hierboven genoemde uitspraak van 17 augustus 2011 eerder heeft overwogen, bij de terugvordering. Bij de herziening van het voorschot, de vaststelling van de tegemoetkoming en bij de terugvordering kon de Belastingdienst/Toeslagen dan ook geen rekening houden met kosten van kinderopvang die [appellant] aantoonbaar heeft betaald. [appellant] betoogt dus tevergeefs dat de rechtbank het besluit van 14 augustus 2014 in strijd had moeten achten met het evenredigheidsbeginsel."

Volgens de Afdeling sneuvelt een beroep op artikel 3:4 Awb dus al op het eerste lid: immers, de betrokken wettelijke voorschriften staan er in de ogen van de Afdeling aan in de weg dat het belang van de burger wordt meegewogen. Het bestuursorgaan kan dan ook niet meer toekomen aan toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van het

tweede lid van artikel 3:4.[76] Voor alle duidelijkheid: dit komt niet neer op *een marginale toetsing*, maar op *geen toetsing* aan het evenredigheidsbeginsel.

Kan het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 meebrengen dat het 'dwingendrechtelijke' systeem van de Wko/Awir wordt doorbroken? Daarvoor eerst iets over de verhouding tussen de Awb en de bijzondere wet.[77] De Awb, de Awir en de Wko zijn alle drie wetten in formele zin. Maar omdat de Awb een algemene wet is, gaan de Awir en de Wko, met inbegrip van hun 'dwingendrechtelijke' systeem van terugvorderen, vóór de Awb, en dus ook vóór het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4. Dat Awir en Wko dus niet expliciet bepalen dat artikel 3:4 Awb niet van toepassing is, doet er in dat licht dus niet toe.

Nu geeft artikel 3:4 Awb weliswaar uitdrukking aan het materiële zorgvuldigheids- of evenredigheidsbeginsel, maar het kan dat nooit uitputtend doen: materiële zorgvuldigheid en evenredigheid zijn algemene rechtsbeginselen, die betrekking hebben op het handelen van alle overheidsorganen, ook van de wetgever.

In dat licht zou een toetsing aan het materiële zorgvuldigheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel neerkomen op een zogenaamde contra-legem toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Afdeling heeft daar blijkens haar jurisprudentie tot oktober 2019 niet voor willen kiezen.

In de uitspraken van ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3535, heeft de Afdeling als gezegd deze lijn verlaten, en wel ruimte geboden voor een toepassing van het evenredigheidsbeginsel. De Afdeling doet dit door het wettelijk stelsel (artikel 1.7, eerste lid, Wko "op zichzelf en in samenhang met artikel 1.52, eerste lid, Wko") niet meer als dwingendrechtelijk te beschouwen, maar er in te lezen"dat de Belastingdienst/Toeslagen wettelijk gezien ruimte heeft om ook een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als de aanvrager een deel van de kosten van kinderopvang heeft voldaan." En gegeven deze ruimte moet de Belastingdienst/Toeslagen ingevolge artikel 3:4, eerste lid, Awb ook het belang van de betrokkene meewegen; dat brengt dan weer mee dat ook het evenredigheidsbeginsel van het tweede lid van artikel 3:4 Awb moet worden toegepast, hetgeen het mogelijk maakt "tot een andere berekening te komen die minder ingrijpende gevolgen heeft." "Het gevolg van deze nieuwe uitleg van de wettelijke bepalingen is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de kinderopvangtoeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij worden het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik en de gerechtvaardigde belangen van de burger meer met elkaar in evenwicht gebracht."

§ 4. Aard en strekking van de uitspraken; ruimte voor de Belastingdienst/toeslagen en het ministerie

Wat is de aard en strekking van de uitspraken van de [Afdeling bestuursrechtspraak van de] RvS? Wat schrijven de uitspraken van de Raad van State dwingend voor en welke ruimte laten de uitspraken voor de Belastingdienst/het departement als het gaat om de 'alles of niets' benadering? Welke aanwijzingen of signalen bevatten de uitspraken voor handhaven of bijstellen van het beleid en/of wet- en regelgeving?

[76] Zie voor kritiek op deze uitleg Scheltema 2019.

[77] Zie hierover S.E. Zijlstra, 'De verhouding tussen de Awb en de bijzondere wet', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2000 nr., 4 p. 94-98.

Omdat de belangrijkste elementen van de 'alles-of-niets' jurisprudentie in de ogen van de Afdeling dwingendrechtelijk uit de betrokken wetgeving voortvloeiden, kan op basis van de uitspraken niet anders geconcludeerd worden dan dat de juridische mogelijkheden voor de Belastingdienst/Toeslagen tot het voeren van een soepeler beleid, zo zij daartoe al behoefte zou hebben gevoeld, nagenoeg[78] nihil waren[79] Maar omdát de Belastingdienst/Toeslagen geen belangrijk soepeler beleid ging hanteren, blijft het intussen speculeren hoe de Afdeling daarmee zou zijn omgegaan. Het is in ieder geval mogelijk gebleken dat de Afdeling in 2019 zelf een geheel andere invulling aan de wettelijke voorschriften is gaan geven; niet geheel ondenkbaar (maar in mijn ogen niet waarschijnlijk) is dat de Afdeling dat eerder was gaan doen als de Belastingdienst/Toeslagen het standpunt had ingenomen dat dat de juiste uitleg was.

In dit verband is ook relevant dat in de nadagen van de 'alles-of-niets' jurisprudentie enkele – zij het bescheiden – openingen werden geboden, namelijk de eerder aangehaalde kwesties van de afrondingsverschillen en niet-betaling van het voorschot (beleid van de Belastingdienst/Toeslagen), de zeer kleine verschillen en de onjuiste stopzetting van de betaling (de Afdeling zelf).

§ 5. Reacties in de literatuur

Hoe is in juridische (vak)literatuur gereageerd op de uitspraken van de [Afdeling bestuursrechtspraak van de] Raad van State? Wat zijn de belangrijkste verschillende zienswijzen of benaderingen die daarbij zijn te onderscheiden? In welke mate is in juridische (vak)literatuur kritiek geweest op de harde lijn die de Raad van State ten aanzien van de 'alles of niets benadering' gehanteerd heeft?

5.1 De periode tot de uitspraken van 23 oktober 2019

Hier kan ik kort over zijn. Van de uitspraken van de Afdeling in de betrokken periode zijn er slechts enkele in de vakliteratuur gepubliceerd. Soms werden zij daarbij voorzien van commentaar ('annotatie'), maar voor zover ik heb kunnen vinden is geen van de gepubliceerde uitspraken voorzien van een annotatie die betrekking heeft op de 'alles of niets' benadering, met inbegrip van de andere elementen die hierboven in dat kader werden onderscheiden.

---

[78] Nagenoeg, vanwege de openingen die de jurisprudentie bood op niet onbelangrijke, maar relatief kleine onderdelen (zie boven, § 2). In dat licht moet ook de volgende passage uit de 'wende'-uitspraak ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 worden begrepen: "Het gevolg van deze nieuwe uitleg van artikel 26 van de Awir is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de terugvordering van toeslagen *meer* mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren" (curs. SZ).

[79] Zie ook Drahmann en Jongkind 2020: 'Op grond van de oude jurisprudentielijn was volgens de Afdeling sprake van een volledig gebonden bevoegdheid van B/T: het was alles of niets,' alsmede Marseille 2020: 'Kort maar goed: ook al kunnen bijna alle kosten worden verantwoord, het feit dat niet de volledige kosten kunnen
worden verantwoord zorgt ervoor dat in het geheel geen aanspraak bestaat op toeslag. De Belastingdienst heeft op dat punt geen beleidsvrijheid.' Gonzalez Perez is van mening dat de uitspraken van 23 oktober 2019 ten onrechte als een 'om' gaan worden gezien, omdat ook in eerdere uitspraken sinds 2013 'een duidelijke lijn is te onderkennen die zich laat kenmerken door het toepassen van maatgevoel, c.q. de menselijke maat.' Dat in de jurisprudentie de algemene beginselen of menselijke maat zou ontbreken is naar haar mening dan ook onjuist: '[het is] de Belastingdienst/Toeslagen […] geweest die in de onderzochte periode heeft vastgehouden aan een lijn waarin geen ruimte was voor de menselijke maat.' Zij baseert zich daarbij op enkele rechtbankuitspraken, maar dat kan naar mijn mening niet afdoen aan de harde lijn van de Afdeling.

Er is in de betrokken periode, en dan alleen nog tegen het einde ervan, in de juridische literatuur door precies twee auteurs iets over de 'alles-of-niets'-jurisprudentie geschreven. Beide zijn hier zeer kritisch over.

De eerste is oud-belastinginspecteur, thans belastingadviseur H.A. Elbert in 2018.[80] Zij schrijft onder de titel 'Onrecht en ander te voorkomen fiscaal leed in de wereld van de fiscale toeslagen':

> "Stel: u ontvangt € 18.000 vergoeding voor een kostenpost van € 18.001, en dat gaat goed. Stel: het volgende jaar ontvangt u dezelfde € 18.000, maar de kostenpost is dit jaar € 17.999. Gaat dat ook goed? Natuurlijk niet! U moet in dat geval namelijk de totale (!) vergoeding van € 18.000 terugbetalen, een van de vele voorbeelden hiervan is te vinden in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State […] van 8 maart 2017 [verwijzing naar ABRvS 9 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2519; ABRvS 14 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3301 en ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610]. Bij de kinderopvangtoeslag, want daar hebben we het hier over, kan de Belastingdienst/Toeslagen, indien niet alles volledig is betaald, geen rekening houden met de kosten die men aantoonbaar wel heeft betaald. U kunt in zo'n geval geen aanspraak maken op een evenredig deel van de kinderopvangtoeslag, het zij toegegeven. Wanneer het om slechts kleine afrondingsverschillen gaat, levert dit geen problemen op, maar in de overige gevallen krijgt u geen respijt. Op grond van art. 26 Algemene Wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) bent u het bedrag van de terugvordering namelijk in zijn geheel verschuldigd [verwijzing naar ABRvS 17 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5166, en 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:714]. In de Awir is geen bepaling opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering kan afzien dan wel de terugvordering kan matigen. Maar troost u: sinds de verplichte eigen bijdrage duidelijk vermeld staat op de website van de Belastingdienst/Toeslagen, vindt zelfs de Nationale ombudsman dat u beter had kunnen weten. Pleister op de wonde is wel dat u relatief eenvoudig een betalingsregeling kunt treffen. En ja, dat bedoel ik cynisch. Leg dit namelijk maar eens uit aan uw cliënt."

En in mei 2019 verscheen een artikel van de hand van M. Scheltema onder de titel 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief'.[81] Het artikel vormt een bewerking van een lezing die hij op 5 april 2019 ten overstaan van een publiek van onder andere verschillende leden van de Afdeling bestuursrechtspraak had gehouden. In die lezing en het daarop volgende artikel besteedde hij ook aandacht aan de jurisprudentie over de kinderopvangtoeslag. Hij merkte daarover op:

> "Een beginsel in de Awb dat de burger aanspreekt is artikel 3:4 lid 2 Awb. Het bepaalt dat de nadelige gevolgen van een besluit voor een burger niet onevenredig groot mogen zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. Er mag dus geen onevenredigheid bestaan tussen de nadelen voor de burger en de voordelen voor de overheid. Nu een voorbeeld uit de praktijk. Iemand krijgt een toeslag om een kinderdagverblijf te betalen van 10.000 euro. Hij moet dan zelf wel een eigen bijdrage van 1300 euro betalen. Nu blijkt bij controle achteraf dat de 10.000 euro van de toeslag aan het kinderdagverblijf is betaald, maar dat van

[80] H.A. Elbert, 'Onrecht en ander te voorkomen fiscaal leed in de wereld van de fiscale toeslagen,' Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht 2018/1201.

[81] M. Scheltema, 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2019/24.

> de eigen bijdrage slechts 1.000 euro verantwoord kan worden, en de laatste 300 euro niet. Wat doet de overheid? Die vordert de hele som van 10.000 euro terug. Is dat geen wanverhouding? In wat voor problemen komt iemand die niet draagkrachtig is en nooit zelf die 10.000 euro aan het kinderdagverblijf zou hebben betaald? Kan allemaal niet schelen, zegt de rechter. Dus helemaal terugbetalen is de uitspraak [noot: Vgl. ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610; getallen zijn enigszins vereenvoudigd]. Waar blijft die mooie algemene bepaling? Helemaal schrijnend wordt het wanneer men zich het WRR rapport herinnert. Dat geeft immers aan dat het doenvermogen van de burger om een goede financiële administratie bij te houden, vaak ontbreekt. Dan heeft deze burger het nog behoorlijk goed gedaan nu hij bijna alles kan verantwoorden.
>
> Dit resultaat is aan de burger niet uit te leggen. Het doel van de toeslag is volledig bereikt: de kinderen van minder draagkrachtigen zijn naar de kinderopvang geweest. De toeslag is daar ook volledig aan ten goede gekomen. Het is dan een wanverhouding tussen het niet helemaal voldoen aan een voorschrift, en het terugvorderen van een zo hoog bedrag. Bovendien draagt de overheid zo bij tot het ontstaan van probleemschulden: dit grote bedrag terugbetalen betekent voor een weinig draagkrachtige burger de weg naar huisuitzetting en schuldsanering. Het vervelende is dat dit geen geïsoleerd geval is van wanverhouding tussen voor- en nadelen van een besluit. Lees maar eens in de rapporten van de Nationale ombudsman.

Verder is er als gezegd in de juridische literatuur in de periode tot de oktober-uitspraken uit 2019 geen aandacht aan deze jurisprudentie besteed.

5.2 Periode 23 oktober tot heden

Dat wordt anders als de Afdeling 'om' gaat. Allereerst worden de uitspraken van 23 oktober in tal van (jurisprudentie)tijdschriften gepubliceerd, en daarbij door verschillende auteurs van een annotatie voorzien. Daarnaast leiden zij ook tot afzonderlijke artikelen en bijdragen.

Beoordeling 'alles-of-niets' benadering in de literatuur

Als het gaat om de beoordeling van de 'alles-of-niets' benadering van de Afdeling, is de teneur in overwegende mate [82] negatief.

> Marseille[83] concludeert na een analyse van de wetteksten op grond waarvan de Afdeling tot het oordeel kwam dat de Belastingdienst geen beleidsruimte had om af te wijken van een alles-of-niets benadering: "Het lukte mij – anders dan klaarblijkelijk de Afdeling – niet om uit die drie bepalingen af te leiden dat de Belastingdienst geen beleidsvrijheid heeft bij het vaststellen van de hoogte van de toeslag in het geval niet alle kosten zijn verantwoord." Stijnen: [84] De tekst van [art. 17 lid 1 Wko] noopt mijns inziens niet tot die [strenge] interpretatie, want er staat slechts dat de hoogte van de tegemoetkoming afhankelijk is van de

[82] Uitzondering hierop vormt het eerder (§ 4) aangehaalde artikel van Gonzalez Perez, die als gezegd van mening is dat al sinds 2013 een 'menselijke maat' valt te ontdekken in de jurisprudentie van de Afdeling, en dat de 23-oktober uitspraken niet als 'om' gaan moeten worden beschouwd.

[83] Marseille 2020.

[84] Stijnen 2020/29.

> draagkracht en de hoogte van de kosten van kinderopvang in het berekeningsjaar. Toch heeft de Afdeling die interpretatie jarenlang omarmd, ondanks dat aanstonds duidelijk kon zijn dat die uitleg volstrekt oneerlijk uitpakt en gezinnen in grote problemen zou brengen.'

Beoordeling 'wende' uitspraken in de literatuur

De 'wende' uitspraken van 23 oktober 2019 kunnen inhoudelijk over het algemeen op instemming rekenen.[85]

Niettemin ontmoeten deze uitspraken ook kritiek, maar dan vanwege juridisch-systematische redenen. Zo merkt Marseille[86] op dat het terugkomen op de eerdere jurisprudentie "nogal wat argumentatieve acrobatiek vergt." Ik laat dit onderwerp verder liggen, nu het niet rechtstreeks relevant is voor de mij voorgelegde vragen.

§ 6. De 'ommezwaai' in 2019; verklaring(en)

Welke verklaringen kunnen worden gegeven voor het terugkomen op eerdere jurisprudentie door de [Afdeling bestuursrechtspraak van de] Raad van State in oktober 2019? De Commissie zou bij deze analyse graag een beeld krijgen hoe uitzonderlijk het is dat de Raad van State terugkomt op eerdere uitspraken.

Wat de (betrokken staatsraden in de) Afdeling heeft bewogen om in 2019 'om te gaan' en wél ruimte te zien voor een evenredigheidstoets, kan niet worden gezegd: ik beperk mij ertoe wat de Afdeling in de betrokken uitspraken (met name de uitspraken van 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536) op dat punt heeft overwogen.

Nadat de Afdeling in de uitspraak heeft weergeven wat de lijn tot dan toe was ("dat artikel 26 van de Awir imperatief voorschrijft dat indien een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd en dat in de Awir geen bepaling is opgenomen op grond waarvan de Belastingdienst/Toeslagen van terugvordering kan afzien, het terug te vorderen bedrag kan matigen, of van een ander dan de belanghebbende kan terugvorderen") zegt zij kortweg: "De Afdeling komt terug van de eerdere jurisprudentie." Zij onderbouwt dit als volgt:

> "Door het grote aantal zaken over terugvordering van toeslagen dat in de loop der jaren aan de Afdeling is voorgelegd, zijn de ernst en omvang van de financiële gevolgen van de jurisprudentie als hiervoor beschreven in meerdere gevallen kenbaar geworden. Het is de Afdeling in deze periode niet gebleken dat dergelijke gevolgen in ernst of omvang zijn afgenomen. Verschillende publicaties bevestigen dat gezinnen in situaties zoals hier aan de orde in grote financiële problemen terecht kunnen komen. De Afdeling wijst in dit verband op de publicatie van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (hierna: de WRR), 'Eigen schuld? Een gedragswetenschappelijk perspectief op problematische schulden' (WRR-Verkenning nr. 33 van 30 juni 2016) en op het rapport van de Nationale ombudsman van 9 augustus 2017, 'Geen powerplay maar fair play. Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag'. Daarnaast wijst de Afdeling op het rapport van de WRR

[85] Zie bijvoorbeeld Drahmann en Jongkind 2020, Stijnen 2020/30 en Baron en Poelmann 2020.

[86] Marseille 2020. Zie ook Groothuis, Huisman en Jak 2020: 'Is misschien sprake van een 'gekunstelde interpretatie' die te ver van de wettekst en wetsgeschiedenis afstaat waardoor de nieuwe interpretatie wellicht onaanvaardbaar is?'

> ‘Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid‘ (WRR-rapport nr. 97 van 24 april 2017).
>
> Ook het gezin van [appellante] wordt langdurig in ernstige financiële moeilijkheden gebracht door de terugvordering van € 34.566,00 aan voorschotten kinderopvangtoeslag.
>
> In het licht van hetgeen onder 5.10 is overwogen, ziet de Afdeling thans aanleiding om tot een andere uitleg van artikel 26 van de Awir te komen. Anders dan de Afdeling eerder heeft geoordeeld, is weliswaar in die bepaling een betalingsverplichting van de belanghebbende neergelegd, maar is hierin niet imperatief voorgeschreven dat de Belastingdienst/Toeslagen het gehele bedrag van de belanghebbende moet terugvorderen. De bepaling biedt de Belastingdienst/Toeslagen dus discretionaire ruimte bij de vaststelling van het bedrag dat wordt teruggevorderd. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moet afwegen en onder bijzondere omstandigheden van terugvordering kan afzien of het terug te vorderen bedrag kan matigen, ook als die omstandigheden al bij de vaststelling van de kinderopvangtoeslag aan de orde konden komen. Op grond van artikel art. 3:4, tweede lid, van de Awb mogen de nadelige gevolgen van dat besluit voor een belanghebbende namelijk niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.
>
> Het gevolg van deze nieuwe uitleg van artikel 26 van de Awir is dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de terugvordering van toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij wordt in gevallen waarin dat aan de orde is het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik meer in evenwicht gebracht met de gerechtvaardigde belangen van de burger.”

Samengevat is de beëindiging van de ‘alles-of-niets’ jurisprudentie dus ingegeven door de zware, negatieve gevolgen voor de financiële positie van belanghebbenden, waarbij de Afdeling zich mede baseert op rapporten van de Nationale ombudsman en de WRR.

De Commissie heeft mij ook de vraag voorgelegd hoe uitzonderlijk het is dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State terugkomt op eerdere uitspraken. Dit valt niet binnen het bestek van dit onderzoek te kwantificeren , al zijn er tal van bekende voorbeelden in de bestuursrechtspraak, maar ook daarbuiten, van – hoogste - rechters die een bepaalde lijn beëindigen, of vervangen door andere: te wijzen valt op de jurisprudentie inzake de herhaalde aanvraag (artikel 4:6 Awb), het alcoholslotprogramma, [87] de beginselplicht tot handhaven en rechtsbescherming tegen gedoogbeslissingen. Die ‘wendes’ kunnen verschillende oorzaken hebben: een beter of consistenter systeem van rechtsbescherming, kritiek in de literatuur, en/of maatschappelijke en/of politieke onrust. Bij de ‘alles-of-niets’ jurisprudentie komt het mij voor dat ook van deze oorzaken sprake is, waarbij ik niet kan zeggen welke het zwaarst zal hebben gewogen.

[87] Stijnen 2020/29.

Samenvatting

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft vanaf het begin van de onderzochte periode een duidelijke lijn getrokken, die als volgt kan worden samengevat:

a. degene die kinderopvangtoeslag ontvangt, moet kunnen aantonen dat hij kosten voor kinderopvang heeft gemaakt en wat de hoogte is van deze kosten

b. als de Belastingdienst/Toeslagen tot de constatering komt dat de bewijsstukken die betrokkene moet aanleveren op één of meer punten ontbreken of onjuist of onvolledig zijn, is zij bevoegd tot het nemen van een beschikking tot terugvordering van het voorschot;

c. de Belastingdienst/Toeslagen is daarbij bevoegd ook bij een zeer geringe tekortkoming in de gegevens een herziening of verrekening ten nadele van betrokkene door te voeren;

d. indien een herziening of een verrekening leidt tot een terug te vorderen bedrag, is betrokkene het bedrag van de terugvordering in zijn geheel verschuldigd.

e. de bevoegdheid tot terugvordering is een gebonden bevoegdheid, dat wil zeggen er kan niet worden afgezien van terugvordering; alleen bij zeer kleine verschillen tussen de totale kosten van kinderopvang en de aantoonbaar betaalde kosten, kan dit anders liggen;

f. de terugvordering betreft het geheel van het voorschot, dat wil zeggen niet bijvoorbeeld het gedeelte waarvoor bewijs ontbrak. De Belastingdienst/Toeslagen is niet bevoegd de terugvordering te matigen of daarbij anderszins een evenredigheidstoets (artikel 3:4 Awb) toe te passen.

g. de bestuursrechter is evenmin bevoegd een dergelijke evenredigheidstoets toe te passen.

Wat precies de rol van de Belastingdienst/Toeslagen bij het totstandkomen van deze jurisprudentie is geweest, valt binnen het bestek van dit onderzoek niet te zeggen. Duidelijk is wel dat de lijn van de Afdeling weinig tot geen ruimte bood voor iets anders dan een ‘alles of niets’ benadering bij terugvordering.

De aard van de toetsing die de Afdeling hier pleegde komt, bezien vanuit het evenredigheidsbeginsel, neer op *geen* toetsing.

In de juridische literatuur is tot 2018 geen aandacht besteed aan deze jurisprudentie: in dat jaar, dus een jaar voordat de Afdeling haar ‘alles-of-niets’ lijn verliet, kwam de eerste – kritische – publicatie. De literatuur die ná de ommezwaai van 2019 verscheen, is over de ‘alles-of-niets’-benadering in overwegende mate negatief.

Beëindiging van de ‘alles-of-niets’ jurisprudentie in 2019 is blijkens de betrokken uitspraak ingegeven door de zware, negatieve gevolgen voor de financiële positie van belanghebbenden, waarbij de Afdeling zich mede baseert op rapporten van de Nationale ombudsman en de WRR. Aangenomen mag worden dat kritiek in de literatuur en maatschappelijke en politieke onrust hierbij een rol hebben gespeeld, al kan ik niet inschatten hoe zwaar dat heeft gewogen.