

RAPPORT WERKGROEP REFLECTIE TOESLAGENAFFAIRE RECHTBANKEN

# RECHT VINDEN BIJ DE RECHTBANK

*Lessen uit kinderopvangtoeslagzaken*



Dit rapport is, door de Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken, opgesteld in opdracht van het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht. Oktober 2021.

**Auteurs**

A. Bazuin  
T. Boesman  
J.J. Catsburg (voorzitter werkgroep)  
C.A.F. van Ginneken  
M.H. van Ham - Kolk  
M.W. Koenis  
T.M. Schelfhout

**Externe adviseurs**

K.E. Geertsema (RUN)  
A.B. Terlouw (RUN)

De verantwoordelijkheid voor de inhoud berust bij de auteurs. Het gebruik van cijfers en/of teksten als toelichting of ondersteuning in artikelen, scripties en boeken is toegestaan mits de bron duidelijk wordt vermeld.

Vormgeving en opmaak: Corps, Den Haag

### **Kinderopvangtoeslagzaken in vier dagen**

Woensdag 23 oktober 2019. Ik staar verbaasd naar mijn beeldscherm. Het zal toch niet waar zijn? Ik las een tweede uitspraak. Het is echt waar. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is 'om'. Maatwerk is toch mogelijk in zaken over de kinderopvangtoeslag! Ik hoor op de gang dat mijn collega's de uitspraken ook hebben gelezen. We hebben een half uur nodig om onze blijdschap over de koerswijziging tot bedaren te brengen. Die avond denk ik aan mijn allereerste kinderopvangtoeslagzaak.

Donderdag 27 augustus 2018. Ik behandel mijn eerste kinderopvangtoeslagzaak. De kosten voor de kinderopvang waren niet volledig betaald. Dat was bewust gedaan omdat er een conflict was over de kwaliteit van de opvang. Na bestudering van het dossier en een eerste oriëntatie op de jurisprudentie, vraag ik aan een ervaren collega of het klopt dat een ouder in zo'n situatie helemaal geen recht heeft op kinderopvangtoeslag. 'Ja, dat is zo.' 'Maar waarom krijgt die ouder dan geen evenredig deel van de toeslag op grond van wat wel is aangetoond?' 'Dat is al jaren vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak.' Dat lees ik ook in het verweerschrift van de Belastingdienst/Toeslagen. Op de zitting leg ik dit nieuwverworven ongemakkelijke inzicht zo goed mogelijk uit aan de ouder. 'Ik begrijp uw standpunt. Dat standpunt is al in veel zaken naar voren gebracht, maar de hoogste bestuursrechter voor dit soort zaken heeft dat al lang geleden niet geaccepteerd. Ik zie geen ruimte om dat anders te doen.' Daarna verklaar ik het beroep mondeling ongegrond.

Vrijdag 18 december 2020. Ik lees het rapport 'Ongekend Onrecht' van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag dat die week openbaar is geworden. Al gauw staar ik voor me uit, mijn blik nergens speciaal op gericht. De gang lijkt stiller dan daarvoor. 'Ze hebben gelijk' gaat er door mijn gedachten. 'Maar had ik het anders kunnen doen?' Ik voel me onrustig en mijn gedachten zijn verward. Ik las al op de eerste pagina van het rapport: "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 regeling 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 wegedeneren van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die zouden moeten dienen als stootkussen en beschermende deken voor mensen in nood."

Dinsdag 2 maart 2021. Ik verwelkom de leden van de Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken in ons eerste overleg. Een toelichting over het doel van de werkgroep is overbodig. Iedereen weet dat de kritiek op de bestuursrechtspraak moet leiden tot een diepgaande bezinning over onze rol in de kinderopvangtoeslagzaken. Ouders die kinderopvangtoeslag ontvingen voelen zich door de bestuursrechter niet beschermd tegen de overheid. Zij voelen zich niet echt gehoord en in de kou gezet door bestuursrechters. Dat raakt het hart van rechters, want rechters willen recht doen en geen onrecht. Om na te denken over onze rol in de toeslagenaffaire hebben we ons de volgende vragen gesteld. Hoe hebben we in de loop van de jaren beslist? Hoe kijken we daarop terug? Hebben we wat laten liggen? Wat kunnen we leren van de toeslagenaffaire en wat kan er in de toekomst anders?

J.J. Catsburg, voorzitter Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken,  
rechtbank Midden-Nederland

# INHOUDSOPGAVE

<b>Voorwoord</b>	<b>6</b>
<b>Samenvatting</b>	<b>7</b>
<b>1 Inleiding</b>	<b>9</b>
1.1 Waarover gaat dit rapport en waarvoor is het bedoeld?	9
1.2 Waarover gingen de kinderopvangtoeslagenzaken bij de rechtbanken?	9
1.3 Hoe hebben wij het onderzoek gedaan?	12
1.4 Opbouw rapport	13
<b>2 De bestuursrechter en kinderopvangtoeslagzaken</b>	<b>15</b>
2.1. De bestuursrechter en kinderopvangtoeslagzaken	15
2.2. De bestuursrechter en rechtsbescherming in kinderopvangtoeslagzaken	18
<b>3 De kinderopvangtoeslagzaken in cijfers</b>	<b>23</b>
3.1. Inleiding	23
3.2. Hoeveel zaken zijn er door de rechtbanken behandeld?	23
3.3. Wat is er met de zaken gebeurd?	24
3.4. Hoger beroep	27
3.5. Afronding	27
<b>4 Rechtbankuitspraken nader bekeken</b>	<b>29</b>
4.1. Inleiding	29
4.2. De rechtbanken zoeken hun weg	29
4.3. De 'alles-of-niets'-lijn wordt doorgaans gevolgd	31
4.4. Rotterdam en Den Haag doen het anders	32
4.5. Rechtbanken zien soms ruimte voor nader bewijs of afspraken	34
4.6. Opzet en grove schuld bij de aanvraag voor een betalingsregeling	35
4.7. Speelden andere aspecten van de toeslagenaffaire bij de rechtbanken een rol?	37
4.8. De gebrekkige zaaksbehandeling door de Belastingdienst	38
4.9. Organisatie van kinderopvangtoeslagzaken bij de rechtbanken	39
<b>5 Reflectiegesprekken</b>	<b>44</b>
5.1. Reflectiegesprekken met bestuursrechters en juridisch medewerkers	44
5.1.1. Terugblik	44
5.1.2. Blick op de toekomst	46
5.2. Gesprekken met andere betrokkenen	48
5.2.1. De ouders	48
5.2.2. Advocaten	49
5.2.3. Belastingdienst	51

<b>6 Conclusies en aanbevelingen aan de bestuursrechters van de rechtbanken</b>	<b>55</b>
6.1. Inleiding	55
6.2. Conclusies	55
6.2.1. Knelpunten organisatie rechtspraak	56
6.2.2. Opstelling bestuursrechter	56
6.3. Aanbevelingen	58
6.3.1. Wees actief	58
6.3.2. Bied maatwerk	60
6.3.3. Stimuleer samenspraak en tegenspraak	61
6.4. Conclusies en aanbevelingen over rechtsbijstand	63
<b>Nawoord</b>	<b>66</b>
Bijlage 1 Juridisch kader	67
Bijlage 2 Kwantitatieve gegevens	72
Bijlage 3 Voorbeelden van maatwerk door rechtbank Den Haag	76
Bijlage 4 Benen-op-tafel-overleg februari 2014: brief van de rechtbank Rotterdam aan de Raad van State	80
Begrippenlijst	81

# VOORWOORD

Ouders in kinderopvangtoeslagzaken is ongekend onrecht aangedaan. Dat was de conclusie van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag in december 2020. De commissie gaf het rapport de veelzeggende titel *Ongekend Onrecht* mee en riep rechters op om bij zichzelf te rade te gaan. Want hoe kon dat onrecht plaatsvinden onder toezicht van de bestuursrechter? Had de bestuursrechter de rechten van ouders niet beter kunnen en moeten beschermen? De rechtspraak heeft zich de kritiek aangetrokken. Het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht (LOVB) stelde de Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken in, die in maart 2021 van start ging. Doel van de werkgroep was om te reflecteren op de rol van de bestuursrechter in kinderopvangtoeslagzaken. Dit rapport bevat het verslag van dat traject. Daarnaast geven wij in dit rapport een aantal aanbevelingen voor onze collega's om herhaling te voorkomen. Zo hopen wij eraan bij te dragen dat er nooit een rapport Ongekend Onrecht 2 hoeft te verschijnen.

Zonder de eerlijke en openhartige inbreng van onze collega's, rechters en juridisch medewerkers bij de rechtbanken, was dit rapport er nooit gekomen. De opvattingen en verhalen van ouders, advocaten en de medewerkers van de Belastingdienst/Toeslagen (Belastingdienst) hebben wij ervaren als waardevolle informatie over ons functioneren. Ik bedank iedereen voor de gesprekken en het vertrouwen dat wij kregen. Dit rapport bevat ook een aantal persoonlijke reflecties van collega's. Ik bedank ook hen voor het verrijken van dit rapport met hun inzichten. Ten slotte bedank ik de leden en de adviseurs van onze werkgroep. Wij hebben terugkijken soms als confronterend ervaren, vooral in de ontmoeting met gedupeerde ouders die ons vertelden over de gevolgen van de toeslagenaffaire voor hun persoonlijke leven. De wens om het bestuursrecht beter te maken door op de toeslagenaffaire te reflecteren was voelbaar tijdens iedere (digitale) ontmoeting die wij hadden. Met dit rapport is de werkgroep klaar met zijn opdracht. Ik vertrouw erop dat collega's de aanbevelingen van de werkgroep ter hand nemen en blijven reflecteren op de maatschappelijke effecten van hun werk.

J.J. Catsburg

Voorzitter Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken

# SAMENVATTING

De Werkgroep heeft onderzocht hoe rechtbanken in Nederland zijn omgegaan met de kinderopvangtoeslagzaken en welke lessen hieruit voor de toekomst kunnen worden getrokken. Aanleiding voor dit onderzoek is de toeslagenaffaire en in het bijzonder de conclusie van de Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslagaffaire dat *“de bestuursrechtspraak zijn belangrijke functie van (rechts) bescherming van individuele burger [heeft] veronachtzaamd.”* In deze conclusie wordt geen onderscheid gemaakt tussen de bestuursrechters van rechtbanken enerzijds en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Raad van State) anderzijds. Dit rapport is van en voor de rechtbanken en analyseert enkel de rol van de rechtbanken in kinderopvangtoeslagzaken. De Raad van State voert een eigen reflectietraject uit en zal haar rapport daarover later dit jaar publiceren.

Om een goed beeld te krijgen van de rol van de rechtbanken, hebben wij uitspraken in kinderopvangtoeslagzaken van de rechtbanken uit de periode van 2010 tot en met 2019 geanalyseerd. Daarnaast voerden wij gesprekken met bestuursrechters in alle rechtbanken van Nederland. Wij hebben daarbij steeds teruggeblikt op de manier waarop zij kinderopvangtoeslagzaken hebben behandeld. In die gesprekken is ook - meer in het algemeen - gereflecteerd op de wijze waarop bestuursrechters zouden moeten omgaan met zaken waarin voor burgers grote belangen op het spel staan en onevenredige gevolgen dreigen te ontstaan. Tot slot hebben wij gesproken met een groep gedupeerde ouders, met advocaten die gedupeerde ouders hebben bijgestaan en met gemachtigden die namens de Belastingdienst zaken bij de rechtbanken hebben behandeld.

Uit ons onderzoek is gebleken dat de meerderheid van de bestuursrechters de strenge uitleg van de wettelijke regels door de Raad van State heeft gevolgd. Het ging daarbij met name om de zogenaamde ‘alles-of-niets’-uitleg op grond waarvan een ouder in het geheel geen recht op kinderopvangtoeslag had als zij niet kon aantonen dat zij alle kosten voor kinderopvang had betaald. Dit leidde tot de terugvordering van omvangrijke, reeds verstrekte, voorschotten en daarmee ook vaak tot financiële problemen bij ouders. Daarnaast blijkt dat de meeste bestuursrechters weinig ruimte zagen om een minder strikte benadering te kiezen, ook als zij de uitkomst als onevenredig zagen. Een kleine minderheid van de bestuursrechters is wel van de strikte rechtspraak van de Raad van State afgeweken en heeft ouders daarmee meer rechtsbescherming geboden. Dit gebeurde met name bij de rechtbank Rotterdam en de rechtbank Den Haag en soms bij een andere rechtbank. Bij de rechtbank Rotterdam weken bestuursrechters een tijd lang expliciet en consequent af van de ‘alles-of-niets’-uitleg van de Raad van State. De rechtbank Den Haag week niet expliciet af van die lijn, maar probeerde in veel gevallen een evenredige uitkomst te bereiken door specifieke op de zaak toegesneden motiveringen. Deze uitspraken werden, als daartegen hoger beroep werd ingesteld, vernietigd en hebben dus geen koerswijziging teweeggebracht. Dit heeft ertoe geleid dat in rechtbankuitspraken steeds minder en vanaf 2015 vrijwel geen afwijking van de strikte uitleg meer voorkwam totdat de Raad van State in 2019 haar koers wijzigde.

Uit de gesprekken is gebleken dat onder bestuursrechters veel onvrede en onbehagen bestond over de kinderopvangtoeslagzaken, met name in gevallen waarin ouders door kleine administratieve fouten grote geldbedragen moesten terugbetalen.

Dat bestuursrechters zich toch zo sterk gebonden achtten aan de strikte uitleg van de hogerberoepsrechter heeft twee redenen.

In de eerste plaats dachten veel bestuursrechters ouders valse hoop te bieden met een gegrond beroep. Zij verwachtten dat de Belastingdienst dan hoger beroep zou instellen tegen de beslissing, waarna de ouder alsnog ongelijk zou krijgen: de hogerberoepsrechter hield tenslotte zoals bekend vast aan de strikte uitleg.

Anders gezegd: bestuursrechters wilden ouders niet blij maken met een dode mus.

In de tweede plaats volgden veel bestuursrechters de lijn van de Raad van State omdat zij het van belang vinden dat wettelijke regels in het hele land op dezelfde manier worden toegepast (rechtseenheid) zodat iedereen in gelijke gevallen gelijk wordt behandeld (rechtsgelijkheid) en zodat elke burger weet waar hij aan toe is (rechtszekerheid). De rechtspraak in kinderopvangtoeslagzaken heeft uitgewezen dat deze benadering, hoewel begrijpelijk en deels ook legitiem, rechtsbescherming en maatwerk in individuele zaken heeft bemoeilijkt. Daarnaast heeft deze benadering de rechtsvorming mogelijk afgeremd. De hogerberoepsrechter kreeg daardoor op enig moment minder signalen van onevenredige uitkomsten in kinderopvangtoeslagzaken.

Hieruit blijkt dat juist de bestuursrechters bij de rechtbanken een belangrijke taak hebben in zaken waarin voor burgers grote belangen op het spel staan en onevenredig negatieve gevolgen dreigen. In die gevallen zouden zij meer gewicht moeten toekennen aan de rechtsbescherming van het individu dan aan het waarborgen van de rechtseenheid en rechtszekerheid. Daarvoor is nodig dat de bestuursrechter de relevante feiten en de concrete gevolgen van een besluit voor de betrokken burger actief onderzoekt en beoordeelt of deze gevolgen evenredig zijn in het licht van het doel van de wettelijke regel. Als een besluit voor een burger onevenredige gevolgen heeft, moet de bestuursrechters meer maatwerk bieden. Dat wil zeggen dat hij zijn juridische instrumenten inzet om met een grondige en specifiek op die zaak toegespitste motivering tot een voor de burger evenredige uitkomst te komen. Als jurisprudentie van de hogerberoepsrechter daar weinig ruimte voor lijkt te geven is dat geen reden om daarvan af te zien. Wij roepen bestuursrechters dan ook op met dit inzicht aan het werk te gaan en om hierover het gesprek te voeren. Laten wij samen helpen voorkomen dat burgers in de toekomst opnieuw te maken krijgen met ongekend onrecht zoals zich dat in de toeslagenaffaire heeft voorgedaan.



# 1 INLEIDING

## 1.1 WAAROVER GAAT DIT RAPPORT EN WAARVOOR IS HET BEDOELD?

De laatste jaren is er veel te doen over de kinderopvangtoeslag. De politiek en media spreken over een affaire. Het kabinet heeft begin 2021 zijn ontslag aangeboden als gevolg van de kinderopvangtoeslagaffaire. De maatschappelijke kritiek op de wijze waarop de Belastingdienst de kinderopvangtoeslag heeft uitgevoerd is groot. Ook bestuursrechters krijgen stevige kritiek omdat zij te streng hebben beslist in zaken over kinderopvangtoeslag. Er wordt gezegd dat de bestuursrechters ouders niet goed hebben beschermd tegen het harde optreden van de Belastingdienst. Kritiek komt vanuit verschillende hoeken: van ouders die gedupeerd zijn, van advocaten, wetenschappers, politici en ook van collega's. De hoogste bestuursrechter, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Raad van State), voert een eigen reflectie uit op die kritiek.

Dit rapport gaat over hoe de bestuursrechters bij de rechtbanken reflecteren op hun eigen handelen. Achtereenvolgens beschrijft dit rapport:

- a. de manier waarop de bestuursrechters bij de rechtbanken in de periode 2010-2019 de zaken over de kinderopvangtoeslag hebben behandeld;
- b. hoe de bestuursrechters bij de rechtbanken, de ouders, advocaten, en medewerkers van de Belastingdienst waarmee wij gesproken hebben, vanuit 2021 terugkijken op die periode, en
- c. wat wij voor de toekomst kunnen leren van de kritiek op de bestuursrechter.

Wij hebben geprobeerd onze bevindingen en conclusies zo op te schrijven dat die niet alleen begrijpelijk zijn voor onze collega's en andere juristen, maar ook voor andere belanghebbenden en geïnteresseerden. Dit kan betekenen dat sommige delen van het rapport voor juristen bekende kost zijn en andere delen voor niet-juristen wat moeilijker te volgen zijn.

## 1.2 WAAROVER GINGEN DE KINDEROPVANGTOESLAGENZAKEN BIJ DE RECHTBANKEN?

De rechtszaken waar het in dit rapport om draait gingen over het toekennen, stopzetten en terugvorderen van kinderopvangtoeslag. Wij geven een paar voorbeelden om duidelijk te maken wat er in veel rechtszaken aan de hand was. Wij laten daarbij ook zien wat het verschil is tussen de oude en nieuwe uitleg van de regels over de kinderopvangtoeslag door de Raad van State.

### Voorbeeld 1<sup>1</sup>

De ouder heeft in 2014 € 15.000 aan kosten voor kinderopvang gehad. Een deel van die kosten, € 12.000, is door de Belastingdienst direct aan het kinderdagverblijf betaald; dat is het voorschot kinderopvangtoeslag waarop de ouder recht had. De eigen bijdrage van de ouder was € 3.000. De ouder heeft zelf € 1.000 per bank betaald aan het kinderdagverblijf. Zij heeft wel gesteld dat ze daarnaast ook contante bedragen aan het kinderdagverblijf heeft betaald, maar dat heeft ze niet kunnen bewijzen. De ouder heeft daarom van het totaalbedrag aan te betalen kosten van € 15.000 voor kinderopvang slechts betaling van € 13.000 aangetoond maar het resterende bedrag van € 2.000 niet.

De oude strenge uitleg van de regels voor kinderopvangtoeslag, tot oktober 2019, houdt in dat de ouder in dit geval helemaal geen recht heeft op kinderopvangtoeslag. De nieuwe uitleg houdt in dat het mogelijk wordt om de kinderopvangtoeslag evenredig vast te stellen, zodat de ouder gedeeltelijk recht heeft op toeslag.

De betaling van het voorschot door de Belastingdienst aan het kinderdagverblijf geldt als een betaling aan de ouder. Het is immers de ouder die recht heeft op de toeslag en niet het kinderdagverblijf. De ouder moet daarom € 12.000 aan de Belastingdienst terugbetalen omdat zij een voorschot van € 12.000 aan toeslag heeft ontvangen waarop zij achteraf geen recht heeft.

De oude uitleg van de terugvorderingsregels, tot oktober 2019, houdt in dat de ouder het bedrag van het voorschot in zijn geheel moet terugbetalen en dat het voor de Belastingdienst niet mogelijk is niet terug te vorderen of het terug te betalen bedrag te verlagen. De nieuwe uitleg houdt in dat de Belastingdienst niet meer verplicht is om alles terug te vorderen maar, afhankelijk van het concrete geval, de hoogte van het terug te betalen bedrag ook lager kan vaststellen dan het ten onrechte ontvangen bedrag of kan afzien van terugvordering.

### Voorbeeld 2<sup>2</sup>

Een ouder heeft in 2015 voor haar vijf kinderen voorschotten ontvangen. De Belastingdienst wil haar recht op kinderopvangtoeslag voor dat jaar definitief vaststellen en vraagt bij de ouder informatie op: opvangcontract(en) met de kinderopvanginstelling, facturen van de kinderopvang en bankafschriften waaruit de betalingen voor de kinderopvang blijken. De ouder geeft die informatie niet, ook niet als de Belastingdienst daar meerdere keren om vraagt. Het gevolg is dat de Belastingdienst niet kan vaststellen of zij recht op toeslag heeft en daarom worden alle betaalde voorschotten teruggevorderd. De ouder moet een bedrag van meer dan € 35.000 terugbetalen. Dit bedrag moet volgens de wet binnen zes weken worden terugbetaald.

1 Gebaseerd op ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536.

2 Gebaseerd op ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:257.

De ouder is financieel niet in staat om het terug te betalen bedrag in één keer te voldoen. Daarom heeft zij de Belastingdienst verzocht om een persoonlijke betalingsregeling gebaseerd op wat financieel mogelijk is. Dat verzoek is geweigerd omdat de terugvordering te wijten is aan opzet of grove schuld van de ouder.<sup>3</sup> De rechter verklaart het beroep van de ouder tegen dat besluit ongegrond omdat zij het met de Belastingdienst eens is dat het, na herhaald verzoek, niet verstrekken van gegevens voldoende is om grove schuld aan te nemen. Daarom kan de maandelijkse aflossing niet afgestemd worden op wat financieel mogelijk is.

Het eerste voorbeeld is gebaseerd op verschillende uitspraken van Raad van State, de hogerberoepsrechter, waaronder de uitspraken van 23 oktober 2019. Die uitspraken uit 2019 zijn belangrijk omdat de hogerberoepsrechter daarin de regels veel minder streng voor ouders uitlegt dan hij eerder heeft gedaan. Die oude strengere uitleg van vóór 23 oktober 2019 kwam er kort gezegd op neer dat ouders in een bepaald jaar in het geheel geen recht op kinderopvangtoeslag hadden als zij niet konden bewijzen dat zij voor dat jaar alle kosten voor kinderopvang hadden betaald. De Belastingdienst heeft de regels steeds zo uitgelegd en tot 23 oktober 2019 was de Raad van State het daarmee eens. Volgens deze oude uitleg van de regels bestond er dus ook geen recht op toeslag als ouders wel konden bewijzen dat zij een deel van de kosten hadden betaald. Deze uitleg staat bekend als de 'alles-of-niets-uitleg'. Het gevolg van die uitleg was dat ouders verplicht werden om al ontvangen voorschotten, vaak duizenden euro's, volledig terug te betalen. Dat gold ook wanneer ouders het voorschot helemaal hadden besteed aan kinderopvang, maar de eigen bijdrage niet of slechts voor een deel hadden betaald. De oude uitleg van de regels over terugvordering hield ook in dat het bedrag dat werd teruggevorderd niet gematigd kon worden zodat de Belastingdienst verplicht was om ouders *alles* te laten terugbetalen wat zij te veel hadden ontvangen.

Het tweede voorbeeld gaat over de manier waarop de teruggevorderde bedragen moesten worden terugbetaald. Veel ouders hadden niet de middelen om alles op korte termijn terug te betalen en vroegen dan om een persoonlijke betalingsregeling. Als de Belastingdienst zo'n regeling weigerde of beperkt toewees, kon tegen de beslissing daarover beroep bij de rechtbank worden ingesteld. Ook daarover hebben de bestuursrechters veel zaken behandeld.<sup>4</sup>

3 De wet bepaalde tot 1 juli 2020 dat een persoonlijke betalingsregeling moet worden geweigerd als de terugvordering is te wijten aan opzet of grove schuld. Wat grove schuld inhoudt wordt in het hoofdstuk over het wettelijk kader uitgelegd.

4 De wetgeving hierover is per 1 juli 2020 gewijzigd.

### 1.3 HOE HEBBEN WIJ HET ONDERZOEK GEDAAN?

Wij hebben hiervoor al geschreven dat dit rapport gaat over de manier waarop de rechtbanken de regels over de kinderopvangtoeslag hebben uitgelegd en wat wij voor de toekomst kunnen leren van alle kritiek. Die kritiek is verwoord door de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslagzaken. In het rapport 'Ongekend onrecht' staat het volgende over de bestuursrechtspraak. *"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 wegrekenen van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die zouden moeten dienen als stootkussen en beschermende deken voor mensen in nood."*<sup>5</sup>

De Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslagzaken roept bestuursrechters op om na te denken over wat hun rol was bij de uitvoering van de regels van de kinderopvangtoeslag. Bestuursrechters en juridisch medewerkers hebben al kort na het verschijnen van dit rapport in de eigen rechtbanken bijeenkomsten georganiseerd om over het rapport 'Ongekend Onrecht' te praten en na te denken over het verwijt dat de rechtsbescherming van ouders tekort is gedaan. In diezelfde periode heeft het LOVB de Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken ingesteld (de werkgroep) om met bestuursrechters en juridisch medewerkers van alle rechtbanken te reflecteren op het rapport. De werkgroep kwam in de periode maart tot en met september 2021 wekelijks bijeen om de voortgang van de reflectie te bespreken en de resultaten daarvan te vertalen in lessen voor de toekomst. De reflectie was driedelig en bestond uit een inhoudelijke analyse van de rechtbankuitspraken, een kwantitatieve analyse van de hoeveelheid behandelde kinderopvangtoeslagzaken, en het belangrijkste onderdeel: gesprekken met rechters en juridisch medewerkers, ouders, advocaten en medewerkers van de Belastingdienst.

Wij hebben eerst naar het verleden gekeken door de rechtspraak van de rechtbanken over kinderopvangtoeslagzaken in de periode 2010-2019 inhoudelijk en kwantitatief te analyseren. De werkgroep heeft onderzocht hoeveel kinderopvangtoeslagzaken bestuursrechters van 2010 tot en met 2019 hebben behandeld en hoe zij daarin hebben beslist. Daarnaast hebben wij aan iedere rechtbank gevraagd om de eigen uitspraken over kinderopvangtoeslagzaken inhoudelijk te analyseren aan de hand van een door de werkgroep opgestelde vragenlijst en ons daarover te informeren. Dit is de eerste analyse van deze rechtspraak aangezien het overgrote deel (98-99%) van de uitspraken van rechtbanken niet op [rechtspraak.nl](https://rechtspraak.nl) is gepubliceerd maar intern is opgeslagen in het elektronische archief van de rechtbanken. Kern van de reflectie waren de gesprekken met rechters en juridisch medewerkers over de geanalyseerde uitspraken en de lessen die zij trekken uit de kinderopvangtoeslagaffaire. In totaal vonden 16 gesprekken plaats, steeds onder leiding van een lid van de werkgroep en in aanwezigheid van de secretaris van de werkgroep. In totaal heeft de werkgroep gesproken met 108 rechters en juridisch medewerkers.<sup>6</sup>

5 Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2, p. 5-6.

6 De verdeling: 2/3 rechters; 1/3 juridisch medewerkers.

De gesprekken werden gevoerd aan de hand van een vooraf vastgestelde lijst met onderwerpen, waarmee zowel werd teruggeblikt als vooruitgekeken. Vanwege de coronamaatregelen waren al deze gesprekken digitaal, behalve het gesprek met de ouders.

Een aantal rechters heeft op ons verzoek een essay geschreven over hun ervaringen; die essays zijn in dit rapport opgenomen. Behalve met rechters heeft de werkgroep gesproken met 6 ouders die gedupeerd zijn door de kindertoeslagaffaire en waarvan een aantal een zaak bij de bestuursrechter hebben gehad, met 5 advocaten die in kinderopvangtoeslagzaken hebben geprocedeerd en met vertegenwoordigers van de Belastingdienst. De uitkomst van al deze gesprekken is verwerkt in dit rapport. Ons onderzoek heeft zich niet speciaal gericht op de zogeheten CAF-zaken. Dat zijn zaken die verband houden met het Combiteam Aanpak Facilitators (CAF) van de Belastingdienst. De aanpak van de Belastingdienst in de CAF-zaken heeft de zware kritiek van institutionele vooringenomenheid gekregen. In de zaken die door de rechtbanken zijn behandeld was echter voor de bestuursrechter niet zichtbaar of sprake was van een CAF-zaak, zodat wij het onderzoek niet specifiek op die zaken konden richten. In hoofdstuk 4.7 beschrijven wij wel wat wij in uitspraken hebben gevonden over CAF-zaken.

## 1.4 OPBOUW RAPPORT

In hoofdstuk 2 wordt kort beschreven wat de rol van de bestuursrechter bij de rechtbank is bij de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken, waarna wij in hoofdstuk 3 beschrijven hoeveel zaken er in de periode van 2010 tot en met 2019 door de rechtbanken zijn behandeld en hoe de bestuursrechters deze zaken hebben behandeld. In hoofdstuk 4 geven wij een samenvatting van de jurisprudentieanalyses die de rechtbanken hebben uitgevoerd. De resultaten van de gesprekken die wij hebben gevoerd, zijn te lezen in hoofdstuk 5. Op basis van alle informatie trekken wij in hoofdstuk 6 een aantal conclusies en doen wij aanbevelingen voor de toekomst. Tussen de hoofdstukken door zijn essays opgenomen van rechters die hun persoonlijke blik op de kinderopvangtoeslagaffaire geven. Het rapport sluit af met een nawoord en een aantal bijlages.

### **Toen ik in opleiding was bij bestuursrecht**

*In 2012 kwam ik voor het eerst in aanraking met kinderopvangtoeslagzaken. Ik was nog in opleiding, bij bestuursrecht algemeen. Mijn opleiders legden me uit dat de te volgen lijn streng was. Heel streng. En het was niet goed mogelijk om daar ruimte in te zoeken. Rechters die dat toch probeerden, werden teruggefloten door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dat bleek ook wel in de jaren erna. Dat was wat we zagen gebeuren, bij eigen uitspraken of tijdens de jurisprudentiebesprekingen.*

*Waar ik door mijn tijd bij bestuursrecht algemeen ook achter kwam: de Afdeling past de algemene beginselen van behoorlijk bestuur minder ruim toe dan de Hoge Raad. Ik ben van oorsprong fiscaal jurist. Ik ben eraan gewend dat de Hoge Raad wetsregels in sommige situaties opzij zet, bijvoorbeeld als dat nodig is op grond van het vertrouwensbeginsel. En ook op grond van het gelijkheidsbeginsel. Maar in het algemene bestuursrecht bleek dat toch veel lastiger te liggen. En nog steeds. Zie de reactie van B.J. van Ettekoven in het NJB op het rapport Ongekend Onrecht.<sup>7</sup> Niet onlogisch, gezien de scheiding der machten. En het feit dat de belangen bij het algemene bestuursrecht veelal gecompliceerder liggen. Maar is dat de hele verklaring?*

*En ook: hoe onredelijk voelt het als een hardwerkende burger (die zag ik vaak genoeg langskomen) de gehele kinderopvangtoeslag moet terugbetalen terwijl hij maar voor een klein deel niet kan bewijzen dat hij kinderopvangkosten heeft gemaakt? Heel onredelijk. Ik kan me een zaak herinneren waarin we (de griffier en ik) de 6-weeken termijn voor het doen van de uitspraak meerdere keren uitstelden. In de hoop een oplossing te bedenken voor zo'n soort situatie. De Afdeling had toen net een nieuwe, ruimere lijn uitgezet. Als iemand slechts enkele procenten van de kosten niet kon bewijzen, hoefde toch niet de gehele toeslag te worden terugbetaald. Maar het lukte niet. Bewijs van 90 procent was niet genoeg. Ik besloot de rechtzoekende toch ongelijk te geven.*

*Ik kijk wel met twijfel terug naar bijvoorbeeld die beslissing. Wat als ik het beroep toch had toegewezen? Misschien was ik dan teruggefloten door de Afdeling, maar was dat toch niet beter geweest? Vooral voor de rechtzoekende? En dan komt ook nog een abstractere vraag op: Wat doe je als de wetgever 'A' wil, maar dat is in strijd met alles wat je voelt, denkt en weet. Mag, en dúrf, je dan 'B' te beslissen? En wat heeft dat voor zin, als je later van een hogere rechter krijgt te horen: het is toch 'A'?*

*Ik weet dat we geen sluitend antwoord kunnen geven op dit soort vragen. Het hangt altijd af van een veelheid van omstandigheden. Maar het geeft mij wel te denken.*

*T.N. van Rijn, rechter, rechtbank Noord-Holland*

---

7 B.J. van Ettekoven, 'Tussen wet en recht', NJB 2021/101, afl. 2, p. 104 – 105.

## 2 DE BESTUURSRECHTER EN KINDEROPVANGTOESLAGZAKEN

In dit hoofdstuk beschrijven wij kort wat de rol van de bestuursrechter bij de rechtbank is bij de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken.

### 2.1. DE BESTUURSRECHTER EN KINDEROPVANGTOESLAGZAKEN

Als de Belastingdienst een besluit heeft genomen over de kinderopvangtoeslag, dan kan een ouder daar bezwaar tegen maken bij de Belastingdienst. Die kijkt dan opnieuw naar het besluit en beoordeelt of dat besluit wel of niet moet worden veranderd. Het resultaat daarvan is een beslissing op bezwaar. Als de ouder het niet eens is met die beslissing op bezwaar, kan zij beroep instellen bij de bestuursrechter van de rechtbank.<sup>8</sup> De bestuursrechter heeft op dat moment een geschil waaraan twee partijen deelnemen: de ouder en de Belastingdienst. De ouder schrijft dan een beroepschrift waarin staat waarom het besluit niet deugt. De Belastingdienst licht toe wat hij van de zaak vindt en geeft de rechtbank ook het dossier met alle gegevens over de aanvraag van de ouder. Op de zitting bespreekt de rechter de zaak met beide partijen en doet daarna uitspraak.

Het bestuursrecht regelt de verhouding tussen de overheid en burger. Het gaat dan om het optreden van de overheid die een in de wet geregelde overheidstaak uitvoert. Een onderdeel van de overheid dat een wet uitvoert, wordt een bestuursorgaan genoemd. Bij de kinderopvangtoeslag is de Belastingdienst het bestuursorgaan dat het uitvoeren van de Wet Kinderopvang (Wko) en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) als taak heeft. Deze wetten regelen wat ouders moeten doen om recht te hebben op kinderopvangtoeslag, wat de Belastingdienst mag en moet doen om ouders zo'n toeslag te geven en wat er moet gebeuren als ouders zich niet aan hun verplichtingen houden.

Een uitgangspunt van het bestuursrecht is dat het in eerste instantie een bestuursorgaan is dat beslist of een burger ergens recht op heeft of ergens toe verplicht is. Dat betekent dat de Belastingdienst een besluit kan nemen over de kinderopvangtoeslag van een ouder en dat dat besluit geldig is, ook zonder dat de rechter dat eerst heeft goedgekeurd. De bestuursrechter stelt dan ook niet zelf vast waar een ouder recht op heeft, zij controleert of de Belastingdienst in het besluit de regels over de kinderopvangtoeslag correct heeft toegepast en binnen de grenzen van het recht is gebleven.

---

<sup>8</sup> In dit rapport gebruiken wij de vrouwelijke vorm 'zij' voor 'een ouder' omdat het meestal de moeders waren die procedeerden. Vaders willen wij daarmee niet uitsluiten en rekenen wij natuurlijk ook onder 'een ouder'.

Onder 'recht' vallen de wettelijke regels over de kinderopvangtoeslag, regels over de manier waarop besluiten moeten worden voorbereid en ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het beginsel dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel.<sup>9</sup>

De zojuist genoemde taak van de bestuursrechter heeft gevolgen voor de beoordeling van het beroep dat een ouder instelt tegen een besluit over de kinderopvangtoeslag. Het eerste is dat de bestuursrechter alleen mag beslissen over dat besluit en het recht dat op dat besluit van toepassing is. Als een voorschot kinderopvangtoeslag over 2017 op € 0 wordt gesteld, terwijl dat eerst € 10.000 was, dan mag de bestuursrechter alleen een beslissing nemen over dat besluit en niet ook over het jaar 2018 of over een betalingsregeling voor de terugvordering. Dat betekent ook dat een ouder tegen ieder besluit afzonderlijk beroep moet instellen. De bestuursrechter kijkt dan ook eerst wat het besluit inhoudt. Daarna kijkt hij naar de beroepsgronden. Dat zijn de redenen waarom een ouder het niet eens is met het besluit. In kinderopvangtoeslagzaken speelde vaak de vraag of alle afgesproken kosten voor de kinderopvang wel waren betaald. Die vraag gaat over de feiten: wat is er gebeurd? Uit de regels over kinderopvangtoeslag volgt dat de ouder de verantwoordelijkheid heeft om te bewijzen dat alle kosten zijn betaald. Dat bewijs kan makkelijk worden geleverd als er maandelijks per bank is betaald. Het bewijs is lastiger te leveren als er contant is betaald en er geen kwitanties zijn of de kwitanties niet kloppen met de gemaakte afspraak. De bestuursrechter beoordeelt het bewijs en beslist dan of dat bewijs voldoende is.

De bestuursrechter moet ook beoordelen of het bestuursorgaan de wettelijke regels goed heeft uitgelegd. De wet is voor de bestuursrechter het uitgangspunt. Daarin staan de regels die door de wetgever zijn gemaakt. Die regels gelden voor iedereen en ook de rechter moet zich daaraan houden. Er kan natuurlijk wel verschillend gedacht worden over de betekenis van een regel en dan moet de rechter de betekenis van die regel uitleggen. Als zij tot de conclusie komt dat het bestuursorgaan een besluit heeft genomen waarbij het de wet verkeerd heeft uitgelegd, moet de rechter het beroep gegrond verklaren en dat besluit vernietigen. De uitleg van de rechter gaat dus boven die van het bestuursorgaan. Maar een rechter mag niet beslissen dat een regel die op zichzelf correct is toegepast onrechtvaardig is bijvoorbeeld omdat hij de wetgever te streng vindt. Toch kan de bestuursrechter soms een wet of andere regel opzij zetten. Dat kan als deze constateert dat die in strijd is met Europees recht, of een hogere wet of regel. Dan kan de rechter die lagere wet of regel onverbindend (ongeldig) verklaren of bepalen dat die in een bepaald geval niet mag worden toegepast. Dat gebeurt echter niet vaak. Wij merken op dat de bestuursrechter een wet niet aan de Grondwet mag toetsen.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Veel van die beginselen staan in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

<sup>10</sup> Artikel 120 van de Grondwet.



De algemene beginselen van behoorlijk bestuur behoren ook tot het recht. Een bestuursorgaan en ook de bestuursrechter moeten die beginselen dan ook respecteren en toepassen. Dat geldt ook voor het evenredigheidsbeginsel, dat in artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) is opgeschreven.<sup>11</sup> De hoofdregel is dat een rechter het besluit van een bestuursorgaan kan toetsen aan een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, zoals het evenredigheidsbeginsel, als het bestuursorgaan in de wet beslisruimte heeft gekregen en een belangenafweging mag maken als hij een besluit neemt. Als het bestuursorgaan in de wet geen eigen beslisruimte heeft gekregen spreken wij van dwingend recht en is er voor de rechter geen ruimte om de evenredigheid van het besluit te toetsen. Als de wetgever kiest voor een strenge wet, dan mag de rechter die wet dus niet buiten werking stellen omdat hij die in strijd vindt met het evenredigheidsbeginsel. Dat verbiedt de Grondwet. Een lagere regeling, die op een wet is gebaseerd, mag de rechter onder omstandigheden dan weer wel aan het evenredigheidsbeginsel toetsen.

De bestuursrechter beoordeelt (toetst) besluiten dus niet altijd op dezelfde manier. In geval van dwingend recht gaan besluiten over rechtsregels die precies aangeven hoe het bestuursorgaan de wet moet toepassen. Dat geldt bijvoorbeeld voor de regel dat een voorwaarde voor kinderopvangtoeslag is dat er een schriftelijke overeenkomst is tussen de vraagouder en gastouder of kinderdagverblijf. Als de Belastingdienst een aanvraag afwijst omdat een bepaald schriftelijk stuk geen schriftelijke overeenkomst is, dan moet de rechter beoordelen of dat stuk inderdaad geen overeenkomst is zoals dat in de wet is bedoeld. Dat wordt een volle toets genoemd. Bijna alle wettelijke regels rond de kinderopvangtoeslag waren tot 2020, toen de wet werd gewijzigd, dwingend recht. Dat betekent ook dat er zowel voor de Belastingdienst als de bestuursrechter geen ruimte was om te beoordelen of een bepaalde uitkomst redelijk is in het concrete geval. De uitspraken van de Raad van State over de kinderopvangtoeslag in oktober 2019 hebben daarin verandering gebracht, omdat de Raad van State toen de wet zo is gaan uitleggen dat die meer ruimte laat aan de Belastingdienst wat betreft de vaststelling of er recht op kinderopvangtoeslag is en wat betreft de hoogte van de terugvordering als er te veel voorschot is betaald. De Raad van State heeft de regels in de uitspraken van oktober 2019 dus zo uitgelegd dat ze niet langer dwingend recht waren, maar dat de Belastingdienst beslisruimte had bij de toepassing van die regels. Daardoor ontstond de mogelijkheid om het evenredigheidsbeginsel toe te passen.

---

11 Artikel 3:4 van de 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.

Bij de behandeling van zaken werken rechters op basis van professionele standaarden. Rechters moeten onder andere onafhankelijk, onpartijdig en objectief zijn en geheimhouden wat zij in hun werk zien en horen. De bestuursrechters bij de rechtbanken werken daarnaast ook aan de hand van professionele standaarden die alleen voor de behandeling van bestuursrechtelijke zaken gelden.<sup>12</sup> Op basis van die standaarden mag een burger verwachten dat de bestuursrechter zorgdraagt voor een transparant proces en een behandeling van zijn zaak op maat.

Voor de bestuursrechter bij de rechtbanken is ook de uitleg van de regels door de hogerberoepsrechter van belang. Voor de kinderopvangtoeslagzaken is dat de Raad van State. De hogerberoepsrechter beslist over uitspraken van de rechtbank en moet beslissen hoe bestuursorganen en rechters de regels moeten uitleggen en toepassen. Dat is om ervoor te zorgen dat de regels in het hele land op dezelfde manier worden toegepast. Tegen uitspraken van de Raad van State kan geen beroep meer worden ingesteld. Die heeft dus het laatste woord. Daarom volgen de bestuursrechters bij de rechtbanken meestal de uitleg van de regels door de hogerberoepsrechter als duidelijk is dat die uitleg ook geldt voor soortgelijke gevallen waarin zij moeten beslissen.<sup>13</sup> De rechtbanken hebben de 'alles-of-niets-uitleg' van de Raad van State daarom gevolgd.

## 2.2. DE BESTUURSRECHTER EN RECHTSBESCHERMING IN KINDEROPVANGTOESLAGZAKEN

Om inzichtelijk te maken in welke gevallen de bestuursrechter rechtsbescherming kan bieden aan een ouder die in problemen is geraakt door een besluit van de Belastingdienst, maken wij onderscheid tussen vijf soorten besluiten.

- (1) Het besluit over de vaststelling van het voorschot op het recht op toeslag. De Belastingdienst stelt de hoogte van het voorschot meestal vlak voor een nieuw berekeningsjaar vast. Een voorschot kan ook herzien worden en bijvoorbeeld op € 0 worden gesteld.
- (2) Het besluit over de definitieve vaststelling van het recht op toeslag. De Belastingdienst neemt na afloop van een bepaald berekeningsjaar een besluit over het recht op toeslag.
- (3) Het terugvorderingsbesluit. In dit besluit bepaalt de Belastingdienst dat een te veel betaald bedrag moet worden terugbetaald. Dat gebeurt vaak tegelijk met het besluit over het recht op toeslag.

---

12 Deze zijn te vinden op [www.rechtspraak.nl: https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Professionele-standaarden-van-de-bestuursrechter-bij-de-rechtbanken.pdf](https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Professionele-standaarden-van-de-bestuursrechter-bij-de-rechtbanken.pdf)

13 De rechter bij een rechtbank mag wel iets anders beslissen, maar daarvoor wil hij dan wel goede argumenten hebben. Als een rechter zonder overtuigende argumenten iets anders beslist dan de hogerberoepsrechter kan het bestuursorgaan of de ouder in hoger beroep bij die hogerberoepsrechter. De kans is dan groot dat er een streep gaat door de uitspraak van de rechtbank. In volgende hoofdstukken van dit rapport wordt hier dieper op ingegaan.

- (4) Het invorderingsbesluit. Daarin staat hoe moet worden terugbetaald. Dat besluit gaat meestal over een betalingsregeling als er uitstel van betaling wordt verleend of het weigeren van een betalingsregeling als gevolg van opzet of grove schuld.
- (5) Het besluit over gedwongen invordering. Deze besluiten gaan over verrekening van een oude toeslagschuld met een nieuwe toeslagaanspraak (ook met voorschotten kinderopvangtoeslag die door ouders gebruikt worden om kinderopvang te betalen, of met een belastingteruggave) en/of het opleggen van een dwangbevel met daarop gebaseerde executiemaatregelen zoals beslag op loon of eigendommen.

Alleen tegen besluiten van de eerste vier soorten is beroep bij de bestuursrechter mogelijk. Bezwaar en beroep tegen verrekeningsbesluiten als genoemd onder 5 is namelijk niet mogelijk.<sup>14</sup> En besluiten over dwanginvordering zijn geen besluiten waartegen bezwaar en beroep gemaakt kan worden. Daarover kan wel bij de civiele rechter worden geprocedeerd.

In bijlage 1 wordt het wettelijk kader van genoemde soorten besluiten beschreven en nog wat nadere uitleg hierover gegeven. Hoe de bestuursrechters bij de rechtbanken de rechtsbescherming in kinderopvangtoeslagen in de jaren 2010-2019 hebben ingevuld beschrijven wij in hoofdstuk 4.

---

14 Artikel 12 van de Awir.

### **Tijd voor twijfel**

Zo'n tweeëneenhalf jaar geleden had ik een alleenstaande moeder op zitting die opvang voor haar kind had geregeld zodat zij een opleiding kon volgen. Haar financiële uitgangssituatie was lastig en er waren psychische problemen. Deze vrouw was vastberaden daar beter uit te komen voor de toekomst van haar kind. De kinderopvangtoeslag die zij ontving gaf zij uit aan schulden en levensbehoeften. Voor de crèche bleef geen geld over. Zij sprak lange tijd daarna een betalingsregeling af met de crèche, draaide elke cent om, en was hard bezig de schuld af te betalen. Zo kwam ze voor de rechter. Toen ik haar informeerde dat zij volgens de regels waarschijnlijk de hele kinderopvangtoeslag moest terugbetalen, een enorm bedrag, zag ik de grond onder haar voeten wegzakken.

De zaken waar ik als bestuursrechter het meest voldoening uit haal, zijn die waarin de gevolgen van een overheidsbesluit voor mijn gevoel onrechtvaardig zijn, ik de regels er op na pluis en erachter kom dat ik de situatie kan herstellen. Het moeilijkst aan dit werk, zijn de zaken zoals de voorgaande. Waarin de uitkomst voor mijn gevoel zeer onrechtvaardig is, maar wel precies volgens de regels en op de manier die de politiek voor ogen heeft gehad. Hier voel ik mij medeverantwoordelijk voor onrecht.

Omdat deze zaak onrechtvaardig voelde, ging ik in overleg met mijn collega's. Ik bleek niet de enige te zijn die moeite had met de strenge lijn van de Afdeling. We besloten om in een meervoudige kamer tegen de Afdelingsrechtspraak in te gaan. Dit moest dan wel met een geschikte zaak, zodat het moeilijk zou worden voor de Afdeling om onze uitspraak te vernietigen. De zaak op mijn zitting was niet kansrijk. Een geschikte zaak werd ook niet gevonden voordat de Afdeling van koers veranderde.

Achteraf had ik in mijn zaak tegen de Afdeling in moeten gaan. Ik deed dat niet om heel veel kleinere en een paar grotere redenen. Ik deel drie redenen waarvan ik denk dat wij daar lessen uit kunnen trekken:

- (1) Ik voelde mij gebonden aan de vaste rechtspraak van de Afdeling.
- (2) De rechtspraak zat in een spagaat tussen regels en recht.
- (3) Er is geen tijd voor twijfel.

Hieronder licht ik deze redenen nader toe.

#### **(1) De vaste rechtspraak van de Afdeling**

Wanneer ik deze moeder gelijk had gegeven, zou deze uitspraak volgens de toen geldende lijn direct vernietigd worden in hoger beroep. Zij zou even blij zijn met mijn uitspraak, maar daarna nog meer teleurgesteld zijn. Bovendien zou ik dan volledig van de Afdelingsrechtspraak afwijken. Juist om te voorkomen dat je aan de ene kant van Nederland een heel andere uitkomst krijgt dan aan de andere, trekken hogere rechters een lijn, en scharen de lagere rechters zich daarachter. De toeslagenaffaire heeft mij wel duidelijk gemaakt dat de lagere rechter, ik dus, een belangrijke signaalfunctie heeft. We zien gewoon heel veel zaken voorbijkomen. Ik merk dat dit voor mij persoonlijk betekent dat ik mij iets vrijer voel af te wijken van de lijn van de hoogste rechter. Al zal dat nog steeds alleen in bijzondere gevallen zijn. Verder zou het goed zijn ook op informele wijze meer te communiceren over de knelpunten die lagere rechters ervaren in vaste rechtspraak. Gelukkig wordt dit overleg momenteel ook opgepakt.

## *(2) Spagaat tussen regels en recht*

*In de ideale situatie is de meest rechtvaardige uitkomst in een individuele zaak ook de beste uitkomst voor de democratische rechtsstaat. De praktijk is weerbarstiger.*

*Ik vind dit nog steeds het lastigste aspect aan het bestuursrecht. De uitkomst lijkt in een zaak onrechtvaardig, maar is wel volgens de regels. De burger kiest de politiek, en de politiek bepaalt de regels. Wie is de rechter om daaraan te tornen? Ik heb met grote regelmaat, naast toeslagenzaken bijvoorbeeld ook woning-urgenties en vreemdelingenzaken, waarin de uitkomst niet rechtvaardig voelt. Wanneer is in deze zaken een grens overschreden, zoals bij de toeslagenzaken duidelijk het geval was?*

*Als in de rechtspraak moeilijke afwijkende beslissingen worden genomen, richt de politiek een dikastocratische werkgroep op, om te onderzoeken of de rechtspraak niet te politiek is. Maar als de rechtspraak lange tijd volhardt de bedoeling van de wetgever te volgen, zoals in toeslagenzaken is gedaan, dan krijgt zij ook een tik op de vingers. Vervolgens wordt in de Tweede Kamer geopperd om de bestuursrechter dan maar in ALLE gevallen de redelijkheid van besluiten te laten controleren.<sup>15</sup> Dit kan in zeer onredelijke situaties een uitkomst bieden, maar maakt de rol van de bestuursrechter zéér politiek. Het is de taak van de wetgever om de regelgeving redelijker te maken, tussentijds regelmatig te controleren en eventueel bij te sturen. In dat opzicht denk ik dat de les voor een groot deel aan politieke zijde ligt. Nu maar hopen dat het roer niet zover omgegooid wordt dat we aan de andere kant de wal raken.*

*En wat is dan de les aan de zijde van de rechtspraak? In ieder geval dat we de balans kwijt zijn geweest. De individuele ouders achter deze zaken is onrecht aangedaan, maar al dit individuele onrecht bij elkaar doet ook afbreuk aan de democratische rechtsstaat. Hoe dat de volgende keer beter te doen, vind ik lastig te zeggen. Het roer helemaal om is niet de oplossing, bijsturen zal wel moeten. We zullen zo goed mogelijk door moeten balanceren, acceptierend dat wij soms van te veel inmenging, en soms van te weinig worden beticht. Daar zijn we ook best tegen bestand. Twijfel is in mijn werk een belangrijk middel om die balans te bewaren. We moeten ons blijven bevragen of wij het goed doen, ook als wij zeer veel vergelijkbare zaken behandelen.*

## *(3) Geen tijd voor twijfel*

*Dit is een grote roze olifant, waar ik het liever niet over heb. Ik denk dat geen rechter wil toegeven dat werkdruk invloed heeft op de inhoud en kwaliteit van zijn werk. Het gaat immers om mensenlevens. Daarom maken we overuren, ploeteren we met zijn allen verder, en pakken alles wat op ons afkomt zo goed mogelijk op.*

---

<sup>15</sup> Motie van de leden Jetten en Marijnissen over buiten twijfel stellen dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur leidend moeten zijn.

*Ik denk toch dat de hele bulk aan toelagenzaken die op ons bord lag, en de beperkte tijd die we daarvoor hadden, een open blik niet bevorderde. We kunnen niet vol blijven houden dat de hoge werkdruk nooit ten koste gaat van de kwaliteit. De Nederlandse rechtsstaat is een van de allerbeste ter wereld<sup>16</sup> en dat is een groot goed. Hoewel rechters juist stug blijven doorwerken omdat zij die rechtsstaat zo belangrijk vinden, vind ik dat we ons activistischer moeten opstellen. Meer tijd voor onze zaken eisen. Meer tijd voor twijfel. Onze over dossiers gebogen rug rechten, en fier gaan staan voor de rechtsstaat.*

*M.E.J. Sprakel, rechter, rechtbank Midden-Nederland.*

---

16 World Justice Project. Rule of Law Index 2020.WJP Rule of Law Index ([worldjusticeproject.org](http://worldjusticeproject.org))

# 3 DE KINDEROPVANGTOESLAGZAKEN IN CIJFERS

## 3.1. INLEIDING

In dit hoofdstuk beschrijven wij hoeveel zaken er in de periode van 2010 tot en met 2019 door de rechtbanken zijn behandeld en hoe de bestuursrechters deze zaken hebben behandeld. Wij hebben voor deze periode gekozen omdat vóór 2010 relatief weinig zaken zijn behandeld en de Raad van State in oktober 2019 de rechtspraaklijn heeft veranderd. Wij baseren dit onderdeel van ons onderzoek op cijfers die wij hebben gekregen uit het registratiesysteem dat de rechtspraak voor bestuursrechtzaken gebruikt. Op basis van die cijfers kunnen wij laten zien hoeveel kinderopvangtoeslagzaken de verschillende rechtbanken hebben behandeld en hoe vaak ouders wel of geen gelijk hebben gekregen. Wij vergelijken de kinderopvangtoeslagzaken ook met soortgelijke bestuursrechtzaken om te laten zien of er in kinderopvangtoeslagzaken anders is beslist. Omdat wij ons in dit hoofdstuk alleen op de kale cijfers baseren zijn onze conclusies soms niet meer dan een aannemelijkheidsoordeel. Bijlage 2 presenteert een aantal cijfers in tabelvorm.

## 3.2. HOEVEEL ZAKEN ZIJN ER DOOR DE RECHTBANKEN BEHANDELD?

De zaken die als kinderopvangtoeslagzaken instromen gaan over besluiten van de Belastingdienst over de vaststelling van het recht op toeslag, terugvordering van toeslag, het weigeren van een betalingsregeling, en ook over het niet op tijd beslissen door de Belastingdienst op bijvoorbeeld een bezwaarschrift. Het registratiesysteem van de rechtspraak maakt geen onderscheid tussen de verschillende soorten besluiten.

Van 2010 tot en met 2019 zijn 16.753 zaken binnengekomen. In 2010 waren dat 675 zaken. Van 2011 tot en met 2015 nam het aantal zaken toe van 1300 naar ongeveer 2500 per jaar. Daarna kwamen er minder zaken binnen. De kinderopvangtoeslagzaken zorgden in de hele periode voor 1,4% van de totale instroom van bestuursrechtzaken. In totaal waren er in die periode meer dan een miljoen bestuursrechtzaken, waarvan meer dan 40% betrekking had op vier categorieën zaken behorend tot de top vijf van bestuursrechtzaken met de hoogste instroom: Vreemdelingenwet 2000, de Wet waardering onroerende zaken, Wet werk en bijstand (vanaf 1 januari 2015 Participatiewet) en de Wet Inkomstenbelasting 2001. Voor de meeste rechters en juridisch medewerkers die kinderopvangtoeslagzaken behandelden, vormden die zaken dan ook slechts een klein deel van hun werkpakket.

De ene rechtbank kreeg meer kinderopvangtoeslagzaken dan de andere. Dat heeft onder meer te maken met het werkgebied van een rechtbank. Het werkgebied van een rechtbank bepaalt waar een ouder beroep moet instellen tegen een besluit over de kinderopvangtoeslag. Vooral rechtbanken in grootstedelijke gebieden, met vermoedelijk bovengemiddeld veel tweeverdieners en (werkende) éé noudergezinnen, kregen veel kinderopvangtoeslagzaken. De rechtbank Midden-Nederland (werkgebied: provincie Utrecht, het Gooi en Flevoland) kreeg in de periode 2010-2019 de meeste zaken: bijna 4.000 zaken. De rechtbank Limburg (werkgebied de provincie Limburg) kreeg het minste aantal zaken: ruim 600 zaken. In de bijlage 2 staat een overzicht van de instroom per jaar en per rechtbank.

2015 was het jaar met de hoogste instroom aan kinderopvangtoeslagzaken. De rechtbank Midden-Nederland kreeg toen het meeste aantal zaken binnen, namelijk 641, de rechtbanken Overijssel en Limburg het laagste aantal met ieder 94. De rechtbanken in de grote steden Amsterdam, Rotterdam en Den Haag kregen in dat jaar 262, 402 en 296 zaken binnen.

### 3.3. WAT IS ER MET DE ZAKEN GEBEURD?

#### **Geen uitspraak in een derde van de zaken**

In een derde van alle binnengekomen kinderopvangtoeslagzaken heeft de rechter geen uitspraak gedaan. De belangrijkste reden daarvoor is dat veel zaken werden ingetrokken (26,3 %) voordat er uitspraak zou worden gedaan. Daarnaast waren er ook veel zaken die bijvoorbeeld niet bij de rechtbank thuishoorden en die werden doorgestuurd naar de Belastingdienst omdat zij daar eerst nog moesten worden behandeld als een bezwaarschrift.

21,2% van de kinderopvangtoeslagberoepen is in de onderzochte periode vóór de zitting ingetrokken en 5,1% op of na de zitting. De redenen van intrekking hebben wij niet kunnen achterhalen omdat die niet zijn geregistreerd. Op grond van onze ervaring met de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken kunnen wij er wel iets over zeggen. Soms is de Belastingdienst naar tevredenheid aan het beroep van de ouder tegemoetgekomen, maar het kwam ook voor dat de ouder bij nader inzien afzag van een procedure bij de rechtbank. Bijvoorbeeld omdat zij geen rechtsbijstand kon krijgen of het griffierecht niet kon of wilde betalen. Wij kunnen niet vaststellen of een deel van de intrekkingen op of na de zitting ook vanwege de behandeling van de rechter op zitting heeft plaatsgevonden. Wij vinden dat wel aannemelijk op basis van de analyses van de rechtbanken van hun uitspraken en de gesprekken met de rechters en juridisch medewerkers, maar kunnen deze aanname verder niet met concrete gegevens onderbouwen.

Het valt op dat het percentage van zaken waarin geen uitspraak is gedaan varieert per rechtbank van iets meer dan 20% bij de rechtbanken Midden-Nederland en Den Haag tot ruim meer dan 40% bij vijf van de overige rechtbanken. Wij kunnen daar geen verklaring voor geven omdat de reden voor intrekking niet wordt geregistreerd. Wij beperken ons daarom tot de presentatie van de cijfers in bijlage 2.



Het percentage intrekkingen in kinderopvangtoeslagzaken wijkt niet sterk af van dat in andere bestuursrechtzaken. Wij hebben de intrekkingpercentages vergeleken met een geselecteerde groep zaken: Participatiewet, Werkloosheidswet, Wet maatschappelijke ondersteuning, WAO, Wet huurtoeslag, Wet studiefinanciering, Wet werk en bijstand en de WIA (totaal 175.000 zaken van 2010 tot en met 2019). Deze groep hebben wij geselecteerd omdat deze zaken enigszins vergelijkbaar zijn met kinderopvangtoeslagen. De zaken gaan over het verstrekken van financiële of andere middelen door soms grote bestuursorganen aan burgers die die middelen vaak op het niveau van bestaanszekerheid nodig hebben. Deze cijfers zijn ook afkomstig uit het registratiesysteem van de rechtspraak. Het intrekkingpercentage van deze zaken ligt op 23,5% (vóór zitting 18,5% en op/na zitting 5%) en dat van kinderopvangtoeslagzaken op 26,3% (vóór zitting 21,2% en op/na zitting 5,1%). Het relatieve aantal intrekkingen in kinderopvangtoeslagzaken voordat er sprake was van een zitting ligt dus iets hoger dan dat bij de vergelijkingsgroep. Wij kunnen voor dit verschil geen onderbouwde verklaring geven om dezelfde reden als hierboven: de reden voor intrekking is meestal onbekend en wordt dus ook niet geregistreerd. Wij vinden het echter wel aannemelijk dat dit verschil komt doordat de Belastingdienst vaak pas in beroep, kort voor de zitting, goed naar de concrete zaak keek en dan zelf gebreken constateerde en de ouder gelijk moest geven. Het beroep werd dan door de ouder ingetrokken.

### **Enkelvoudige en meervoudige kamers**

De hoofdregel is dat bestuursrechtzaken bij de rechtbank door één rechter worden behandeld (enkelvoudige kamer). Als een zaak ingewikkeld is, dan kan een zaak door drie rechters worden behandeld (meervoudige kamer).<sup>17</sup> In de periode van 2013 tot en met 2020 is ruim 10% van alle bestuursrechtzaken door een meervoudige kamer behandeld.<sup>18 19</sup> In kinderopvangtoeslagzaken is minder dan 1% van de uitspraken gedaan door een meervoudige kamer. Dat percentage is aanzienlijk lager dan bij andere bestuursrechtzaken. Het is ook flink lager dan bij de geselecteerde groep zaken, waar 5% van de uitspraken door een meervoudige kamer zijn gedaan. De reden voor dat verschil is vermoedelijk dat kinderopvangtoeslagzaken niet als feitelijk of juridisch complex werden gezien en er duidelijke rechtspraak van de hogerberoeps-rechter was. Dat vermoeden is gebaseerd op wat wij weten over het verwijzen van zaken naar een meervoudige kamer en op informatie uit de gesprekken met de rechtbanken.

---

17 Artikel 8:10 van de Awb.

18 Daaronder vallen alle bestuursrechtzaken (waaronder kinderopvangtoeslagzaken) behalve vreemdelingenzaken en belastingzaken.

19 Jaarverslag Rechtspraak 2020, tabel 18, <https://jaarverslagrechtspraak.nl/cijfers/>. Jaarverslag Rechtspraak 2015, pagina 33, <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Jaarverslag-Rechtspraak-2015.pdf>

## Gegronde en ongegronde beroepen

Van zaken die tot een uitspraak van de enkelvoudige kamer hebben geleid, is iets meer dan de helft van de beroepen ongegrond (50,3%) en iets meer dan een derde (34,2%) gegrond verklaard. Het registratiesysteem van de rechtspraak registreert alleen de gegronde beroepen, maar niet wat daarvan de gevolgen zijn. Het gevolg van een gegrond beroep kan zijn dat de Belastingdienst een nieuw besluit moet nemen of dat de rechtbank zelf vaststelt wat het nieuwe besluit moet zijn. Het kan ook zijn dat de rechtbank bij een gegrond beroep de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit in stand laat. De beslissing (het dictum) van de uitspraak is bij een gegrond beroep waarbij de rechtsgevolgen van het besluit in stand worden gelaten, weliswaar anders dan een ongegrond beroep, maar voor de burger is in beide gevallen inhoudelijk aan het besluit niets veranderd. Cijfers van de Belastingdienst laten zien dat in 30% van het aantal gegronde beroepen de rechtsgevolgen in stand zijn gelaten.<sup>20</sup> Als wij de aantallen beroepen gegrond en ongegrond corrigeren op basis van de aanname dat 30% van de gegronde beroepen door het instandlaten van de rechtsgevolgen inhoudelijk ongegrond beroepen zijn, dan zijn 61,3% van de beroepen ongegrond verklaard en 23,2% van de beroepen gegrond.

Het valt op dat het percentage van zaken waarin de beroepen gegrond zijn verklaard behoorlijk varieert per rechtbank: van 16% bij de rechtbank Amsterdam tot rond de 50% bij de rechtbanken Midden-Nederland en Zeeland-West Brabant. Wij vinden het aannemelijk dat een deel van de verschillen wordt veroorzaakt door de mogelijkheid om bij kleine tekortkomingen het beroep ongegrond te verklaren.<sup>21</sup> Dat kan als een gebrek in het besluit niet leidt tot benadeling van de burger. Als een rechtbank dat niet doet, kan het beroep gegrond verklaard worden met instandlating van de rechtsgevolgen.<sup>22</sup> In beide gevallen is de uitkomst voor de burger hetzelfde. Wij kunnen deze aanname niet onderbouwen omdat wij daarvoor veel individuele uitspraken zouden moeten onderzoeken en de werkgroep daar geen tijd voor had.<sup>23</sup> De cijfers per rechtbank staan in bijlage 2.

Voor de groep geselecteerde vergelijkingszaken (enkel- en meervoudig) ligt het percentage ongegronde beroepen op 66% en gegronde beroepen op 19,8%. Voor die cijfers geldt ook dat wij niet weten wat de gevolgen zijn geweest van de gegronde beroepen. De cijfers maken wel duidelijk dat de beroepen in kinderopvangtoeslagzaken vaker gegrond zijn verklaard en dat er minder ongegrondverklaringen zijn.

Dat is ook zo als de aantallen gegronde beroepen in kinderopvangtoeslagzaken gecorrigeerd worden op basis van de aanname dat in 30% van die gegronde beroepen de rechtsgevolgen in stand zijn gelaten. Dat aantal zaken rekenen wij dan als een ongegrond beroep. Met die correctie is het percentage ongegrond 61,3 en gegrond 23,2. De werkgroep heeft die verschillen niet geanalyseerd aan de hand van concrete uitspraken.

20 Kamerstukken II, 2019/20, 31066 nr. 549, Bijlage Lijst van antwoorden op vragen van de commissie Financiën aan de staatssecretaris van Financiën in verband met het spoedig te houden plenaire debat over de CAF 11-zaak over ten onrechte ingevorderde kinderopvangtoeslagen, vraag en antwoord 36.

21 Dat is geregeld in artikel 6:22 van de Awb.

22 Dat is geregeld in artikel 8:72, derde lid, van de Awb.

23 In ieder geval een representatief aantal van de ongeveer 3.000 gegronde beroepen.

Het is aannemelijk dat het grotere aantal gegronde beroepen voortkomt uit het aantal onvoldoende gemotiveerde besluiten van de Belastingdienst in de kinderopvangtoeslagzaken. De gebrekkige motivering van besluiten heeft, zo leiden wij uit de analyses van de rechtbanken en de gehouden gesprekken met de rechtbanken af, vaak tot een gegrond beroep geleid.

### 3.4. HOGER BEROEP

De rechtbanken hebben van 2010 tot en met 2019 in zo'n 8.300 zaken uitspraak gedaan waartegen hoger beroep mogelijk is.<sup>24</sup> Er is tegen 2.184 (25%) uitspraken hoger beroep ingesteld bij de Raad van State, waarvan ongeveer 10% is ingetrokken. Van de uitspraken is 1,5% door een meervoudige kamer van de Raad van State gedaan. De uitspraak van de rechtbank is in 60% van de gevallen bevestigd, in 20% van de gevallen vernietigd, en in 14% van de gevallen is het hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard. De overige uitspraken hebben met name betrekking op vergoeding van kosten of schade.

### 3.5. AFRONDING

Op basis van de cijfers over kinderopvangtoeslagzaken uit het registratiesysteem van de rechtbanken kunnen wij een paar voorzichtige conclusies trekken. Bestuursrechters hebben in twee derde van de zaken die zijn binnengekomen uitspraak gedaan. Zij deden dat bijna altijd als alleensprekende rechter, vermoedelijk omdat de kinderopvangtoeslagzaken feitelijk en juridisch als eenvoudig werden gezien en omdat er duidelijke rechtspraak van de hogerberoepsrechter was. De gesprekken met de rechtbanken bevestigen dit beeld. De kinderopvangtoeslagzaken maakten doorgaans maar een klein onderdeel van het werkpakket van de rechters uit, al verschilt dat per rechtbank omdat de ene rechtbank meer kinderopvangtoeslagzaken had dan een andere.

De beroepen in kinderopvangtoeslagzaken lijken wel vaker gegrond te zijn verklaard dan andere bestuursrechtzaken. De reden daarvoor is vermoedelijk dat de motivering van de besluiten door de Belastingdienst meer dan in andere zaken tekortschoot. Wij kunnen op basis van de cijfers die ons ter beschikking staan niet met zekerheid vaststellen of ouders in meer gevallen inhoudelijk gelijk gekregen hebben dan in andere zaken. Omdat de meeste rechtbanken de strikte 'alles-of-niets'-lijn van de Raad van State hebben gevolgd is dat echter niet aannemelijk.<sup>25</sup>

---

24 In de tabel Uitstroom kinderopvangtoeslagzaken 2010-2019 van bijlage 2 zijn deze uitspraken met een \* aangeduid.

25 Zie hiervoor hoofdstuk 4 waarin de rechtbankjurisprudentie over kinderopvangtoeslagzaken wordt besproken.

### **Eén plus één is drie: een persoonlijke (terug)blik op de toeslagaffaire**

*Van april 2013 tot en met december 2014 had ik de rechtbank Amsterdam tijdelijk ingeruild voor de rechtbank Rotterdam. Die periode was ik op detacheringbasis werkzaam bij team 3 Bestuursrecht. De rechtbanken Dordrecht en Rotterdam waren kort daarvoor samengevoegd en men was daar druk in de weer om deze twee rechtbanken tot één werkend geheel te smeden. Dit was de situatie toen ik als Amsterdamse bestuursrechter aan de slag ging in het Rotterdamse. Ik zocht aansluiting bij mijn nieuwe teamgenoten zonder mij te verdiepen in de vraag uit welk arrondissement zij kwamen. Als neutrale nieuwkomer voelde ik me al snel welkom en thuis in het team.*

*Aan team 3 waren de kinderopvangtoeslagzaken toebedeeld hoewel het team, net zoals ik, geen of weinig ervaring had met dit type zaken. Binnen het team werd een clubje geformeerd dat zich met deze kinderopvangtoeslagzaken zou gaan bezighouden. Ik maakte deel uit van dit clubje. We zijn in de materie gedoken. Die bleek een stuk taaier en weerbarstiger dan ik had gedacht. Ingewikkelde regelgeving, gebrekkige toelichting in folders, een vergaande mate van automatisering en een Belastingdienst die pas kort voor of pas op zitting met een inhoudelijk standpunt kwam. Desondanks kregen we als clubje geleidelijk aan meer zicht op het rechtsgebied en wat er zoal speelde. Goedwillende ouders bleken de dupe te zijn van gastouderbureaus die hun zaakjes niet op orde hadden en kleine onvolkomenheden bleken reusachtige gevolgen te hebben. De 'alles- of- niets'-benadering van de Raad van State knelde steeds meer en voelde onrechtvaardig aan. We zijn toen op zoek gegaan naar (nieuwe) juridische argumenten en invalshoeken om de Belastingdienst en de Raad van State op andere gedachten te brengen. Via een aantal uitspraken medio 2013 in meervoudige samenstelling hebben we onze visie wereldkundig gemaakt. We waren 'spin' benieuwd wat onze collega's in den lande en de Raad van State vonden van de door ons ingezette koers.*

*In februari 2014 -de Raad van State had nog geen uitspraak gedaan in hoger beroep op onze uitspraken van de meervoudige kamer- vond het 'benen- op-tafel-overleg' plaats tussen de Raad van State en de rechtbanken. Tijdens dat informele overleg hebben we de onrechtvaardige uitkomst in kinderopvangtoeslagzaken, ten gevolge van de harde opstelling van de Belastingdienst, aan de orde gesteld. We vroegen de Raad van State om hier bijzondere aandacht aan te schenken. Na dat overleg hielden we de brievenbus van de rechtbank goed in de gaten. In oktober 2014 viel de langverwachte uitspraak op de mat. Na lezing overheersten teleurstelling en ontgoocheling bij ons, want het leek alsof de Raad van State ons niet gehoord had.*

*Ik heb mij de vraag gesteld hoe het komt dat de rechtbank Rotterdam in 2013 wél op de barricaden is geklommen en weerwerk heeft geleverd. De zaken zelf en de frisse blik hebben hiertoe bijgedragen, en vooral de groepsdynamiek. Ieder van ons was, los van elkaar, tot dezelfde conclusie gekomen. Wij zaten er allemaal hetzelfde in en dat terwijl wij uit verschillende windstreken kwamen. We voelden ons gesterkt door elkaar. We wilden ons niet verschuilen achter vaste rechtspraak. We wilden er wat aan doen en we vonden dat we er iets aan moesten doen. Het is deze attitude, deze grondhouding, geweest die in mijn optiek de doorslag heeft gegeven.*

*L.H. Waller, rechter, rechtbank Amsterdam*

# 4 RECHTBANKUITSPRAKEN NADER BEKEKEN

## 4.1. INLEIDING

Alle rechtbanken is gevraagd om de eigen uitspraken over kinderopvangtoeslagzaken in de periode 2010-2019 te analyseren. Dit hoofdstuk bevat de samenvatting van de afzonderlijke analyses. De belangrijkste thema's van de analyses zijn:

- (a) de 'alles-of-niets'-uitleg van de wet bij het niet volledig betalen van de kosten van kinderopvang;
- (b) het voldaan hebben aan wettelijke voorwaarden voor kinderopvangtoeslag, zoals de verplichting van een schriftelijke overeenkomst;
- (c) de gevolgen van de handelwijze van gastouderbureaus voor ouders; en
- (d) de toepassing van het criterium 'opzet/grove schuld' bij verzoeken om een betalingsregelingsregeling.

In de analyses is in het bijzonder ingegaan op de vraag in hoeverre de jurisprudentie van de Raad van State leidend is geweest en welke ruimte voor maatwerk er is geweest en of problemen die in de rapporten over de toeslagenaffaire zijn gesignaleerd, een rol hebben gespeeld. Ten slotte is bekeken hoe de kinderopvangtoeslagzaken binnen de rechtbanken waren ingebed in de organisatie, het werkproces en het kwaliteitsbeleid.

De analyses zijn gebaseerd op uitspraken die in het elektronisch archief van de rechtbanken zijn opgeslagen, zonder verder dossieronderzoek. De uitspraken die in dit hoofdstuk en de bijlagen zijn genoemd, zijn via het ECLI-nummer voor iedereen te vinden op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

## 4.2. DE RECHTBANKEN ZOEKEN HUN WEG

In de jaren 2010 tot en met 2013 was nog geen sprake van een eenduidig beeld van de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken door de rechtbanken. Uit de meeste analyses komt wel naar voren dat het in die periode over het algemeen duidelijk werd gevonden hoe in de behandelde zaken moest worden geoordeeld. Meestal hadden ouders in die zaken op meerdere punten niet aan hun wettelijke verplichtingen voldaan, zodat zonneklaar was dat geen recht op toeslag bestond. Het ging dan bijvoorbeeld om gevallen waarin er geen enkel bewijs was dat iets voor de kinderopvang was betaald en bovendien niet de verplichte schriftelijke overeenkomst was afgesloten. Enkele rechtbanken geven te kennen dat in de eerste jaren in veel zaken sterke aanwijzingen waren dat niet alleen gastouderbureaus maar ook ouders die daarbij waren aangesloten, bewust misbruik maakten van de kinderopvangtoeslagregeling. Het was voor hen daarom duidelijk dat de wettelijke regels strikt moesten worden uitgelegd.<sup>26</sup>

<sup>26</sup> Dat gold bijvoorbeeld voor de (voorgangers van) de rechtbanken Midden-Nederland en Noord-Nederland.

Een aanzienlijk deel van de rechtbanken stelt dat vanaf het begin de jurisprudentie van de Raad van State leidend is geweest. Uit het beperkte aantal uitspraken dat de Raad van State in die periode over kinderopvangtoeslagzaken had gedaan, was volgens hen af te leiden dat de Raad van State de opvattingen van de Belastingdienst over een strenge uitleg van het wettelijk stelsel ten volle deelde. In 2011 zijn de eerste uitspraken gedaan waaruit blijkt dat de Raad van State de 'alles-of-niets'-uitleg van de Belastingdienst volgde.<sup>27</sup> In die uitspraken is geoordeeld dat de ouder moet kunnen aantonen dat kosten van kinderopvang zijn gemaakt en hoe hoog die kosten zijn. Toch was een deel van de rechters er in deze beginperiode niet van overtuigd dat dit ook betekende dat helemaal geen recht op toeslag bestond in gevallen waarin het betalen van een groot deel van de kosten wel kon worden aangetoond. Niet alle rechters hebben dan ook, in elk geval tot in de loop van 2013, de 'alles-of-niets'-benadering strikt gevolgd.

Zo overwoog de rechtbank Den Haag in 2011 dat nergens in de Wko is bepaald dat pas recht op kinderopvangtoeslag bestaat als de belanghebbende van alle gemaakte kosten betalingsbewijzen kan overleggen.<sup>28</sup> Die rechtbank was ook van oordeel dat niet al te streng moest worden omgegaan met het bewijs van contante betalingen.<sup>29</sup> De toenmalige rechtbank Assen deed in 2012 een uitspraak die inhield dat de betrokken ouder weliswaar niet kon aantonen dat de totale kosten van kinderopvang waren betaald, maar dat de conclusie dat daarom helemaal geen recht op toeslag bestond onvoldoende was gemotiveerd.<sup>30</sup> Een andere rechtbank, de toenmalige rechtbank Almelo, oordeelde in november 2012 dat het betalen van een eigen bijdrage geen voorwaarde is voor het ontstaan van een aanspraak op kinderopvangtoeslag.<sup>31</sup> En de rechtbank Roermond overwoog in juli 2012 dat de tekst van de wet ruimte geeft om ook betalingen na het jaar waarin de kinderopvang heeft plaatsgevonden, mee te nemen voor het recht op toeslag.<sup>32</sup> Andere voorbeelden van een minder strikte benadering zijn te vinden in uitspraken van de toenmalige rechtbank Middelburg, waarin hij in enkele gevallen oordeelde dat herziening van een toeslag tot nihil in strijd was met artikel 3:4, tweede lid, van de Awb.<sup>33</sup>

Meerdere rechtbanken zijn in de jaren 2010 tot 2014 kritisch geweest wat betreft de bevoegdheid van de Belastingdienst om na definitieve vaststelling van de toeslag alsnog over te gaan tot herziening in het nadeel van betrokkene.<sup>34</sup> Het ging daarbij vaak om gevallen waarin, soms na fraudeonderzoek bij een gastouderbureau, ouders niet konden aantonen dat zij de kosten volledig hadden betaald en/of dat zij een geldige overeenkomst hadden gesloten. Rechtbanken hebben in die zaken herhaaldelijk geoordeeld dat de Belastingdienst na een definitieve vaststelling van de toeslag redelijkerwijs niet tot herziening mocht overgaan omdat zij niet aannemelijk had gemaakt dat zij van die informatie niet eerder op de hoogte was of kon zijn.<sup>35</sup>

27 Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8833.

28 Onder meer ECLI:NL:RBSGR:2011:1943.

29 Onder meer: ECLI:NL:RBDHA:2013:8906.

30 ECLI:RBASS:2012:1234.

31 ECLI:NL:RBALM:2012:1107.

32 ECLI:NL:RBROE:2012:4765.

33 Onder andere ECLI:NL:RBMID:2012:1523.

34 Artikel 21, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awir.

35 Bijvoorbeeld rechtbank 's-Hertogenbosch 6 september 2012, ECLI:NL:RBSHE:2012:BX6999.

Later komen dit soort zaken niet meer voor, vermoedelijk omdat de Belastingdienst minder snel definitief de toeslag vaststelde en langer voorschotten verstrekke.

### 4.3. DE 'ALLES-OF-NIETS'-LIJN WORDT DOORGAANS GEVOLGD

In 2014 was er geen twijfel meer over mogelijk dat de Raad van State de strenge uitleg die de Belastingdienst aan het wettelijk stelsel gaf consequent bevestigde.<sup>36</sup> Ook als een ouder op een klein punt niet voldeed aan de wettelijke eisen had die ouder volgens de Raad van State helemaal geen recht op toeslag. De Raad van State had toen ook al vaak uitgesproken dat voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel geen ruimte was, ook bij geringe inbreuken op de betalingsverplichting en de voorwaarden van de schriftelijke overeenkomst.<sup>37</sup>

Het algemene beeld is dat de rechtbanken vanaf dat moment de bestendige 'alles-of-niets'-benadering van de Raad van State hebben gevolgd en dat zij weinig of geen ruimte hebben gezien om deze te nuanceren. Daarbij merken wij op dat rechters die deze zaken hebben behandeld, stellen dat in veel van de zaken sprake was van grote tekortkomingen bij ouders wat betreft (het kunnen bewijzen van) de betaling van de kosten van kinderopvang en de voorwaarden voor de schriftelijke overeenkomst. Vaak was er ook sprake van een combinatie van die tekortkomingen. Maar dat neemt niet weg dat de 'alles-of-niets'-lijn door rechtbanken ook is toegepast op besluiten waarvan - achteraf gezien - duidelijk is dat die toetsing aan het evenredigheidsbeginsel niet kunnen doorstaan. Een uitzonderlijk voorbeeld daarvan is een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 18 juni 2015.<sup>38</sup> In dat geval was een voorschot van € 27.554 betaald en erkende de betrokken ouder dat een bedrag van € 77,32 niet was betaald. De rechtbank overwoog over het niet betaalde bedrag: *"Een dergelijk openstaand bedrag is, hoe klein ook, gelet op vaste jurisprudentie van de ABRvS, voldoende om de hele kinderopvangtoeslag terug te vorderen"*. Dat de Raad van State in juni 2016 heeft geoordeeld dat kleine niet verantwoorde bedragen als afrondingsverschil buiten beschouwing mochten blijven, heeft er in enkele gevallen toe geleid dat een rechtbank een besluit van de Belastingdienst vernietigde.<sup>39</sup> Dat gebeurde bijvoorbeeld in een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 10 april 2017.<sup>40</sup> De uitspraak van de Raad van State over afrondingsverschillen is door de meeste rechtbanken echter niet opgevat als een koerswijziging die een meer evenredige benadering mogelijk zou maken. Zo is nog na die uitspraak van de Raad van State door de rechtbank Overijssel op 4 april 2017 geoordeeld dat in een geval waarin betaling van slechts € 190,21 van in totaal ruim € 18.000 niet was verantwoord de Belastingdienst de kinderopvangtoeslag terecht op nihil had gesteld.<sup>41</sup> Die uitspraak is door de Raad van State in januari 2018 bevestigd.<sup>42</sup>

36 Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2006 en de uitleg in bijlage 1 van dit rapport.

37 Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1283.

38 ECLI:NL:RBMNE:2015:4413.

39 ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1610.

40 ECLI:NL:RBMNE:2017:1777.

41 ECLI:NL:RBOVE:2017:1533.

42 ABRvS 17 jun i 2018, ECLI:NL:RVS:2018:137.

Rechtbanken hebben in geen enkel geval aanleiding gezien om lagere regelgeving over de kinderopvangtoeslag wegens strijd met hogere wetgeving of rechtsbeginselen onverbindend te verklaren. Slechts in drie gevallen zijn wettelijke bepalingen in concrete gevallen buiten toepassing gelaten.<sup>43</sup> De rechtbank Oost-Brabant heeft bij uitspraak van 25 september 2015 (een onderdeel van) het besluit Kinderopvangtoeslag buiten toepassing verklaard.<sup>44</sup> Ook de rechtbank Limburg heeft dat op 12 september 2017 gedaan.<sup>45</sup> Beide uitspraken zijn echter door de Raad van State vernietigd.<sup>46</sup> Ook de rechtbank Rotterdam heeft wettelijke bepalingen buiten toepassing verklaard. Die uitspraken betroffen de weigering van een persoonlijke betalingsregeling en worden hierna besproken.

#### 4.4 ROTTERDAM EN DEN HAAG DOEN HET ANDERS

De rechtbank Rotterdam is als enige een tijd lang uitdrukkelijk en consequent afgeweken van de 'alles-of-niets'-benadering, met als doel de Raad van State te bewegen de jurisprudentie bij te stellen. De kinderopvangtoeslagzaken waren bij de rechtbank Rotterdam bij één team ondergebracht. Omdat de rechters en juridisch medewerkers van dat team tegen een aantal problemen aanliepen, werd er in april 2013 een kleine werkgroep samengesteld. Deze werkgroep heeft bewerkstelligd dat in veel gevallen voorafgaand aan de zitting bij de Belastingdienst nadere stukken zijn opgevraagd en schriftelijke vragen zijn gesteld. Ook heeft de werkgroep een standaardbrief gemaakt waarin ouders is gewezen op het belang van het kunnen tonen van betalingsbewijzen.

Van medio 2013 tot medio 2014 heeft de rechtbank Rotterdam in vrijwel alle zaken waarin de Belastingdienst voorschotten op nihil stelde omdat ouders niet hadden aangetoond de volledige eigen bijdrage te hebben betaald, geoordeeld dat de Belastingdienst buitenproportioneel en onredelijk handelde. Op 18 juli 2013 heeft een meervoudige kamer (MK) van de rechtbank uitspraak gedaan over de gevolgen van het niet voldoen aan (1) eisen aan de schriftelijke overeenkomst met de kinderopvanginstelling of het gastouderbureau en (2) de eis dat alle kosten van de kinderopvang aangetoond moeten worden.<sup>47</sup> De rechtbank heeft met die uitspraak de Raad van State ertoe willen brengen om haar strenge lijn te versoepelen.

Wat betreft de voorwaarden voor de schriftelijke opvangovereenkomst heeft de rechtbank, met verwijzing naar de wetssystematiek, geoordeeld dat vraagouders niet kan worden tegengeworpen dat die overeenkomst niet voldoet aan nadere voorwaarden die aan gastouderbureaus zijn gericht. De rechtbank oordeelde verder dat het niet proportioneel en niet redelijk is om de toeslag op nihil te stellen als ten minste het bedrag van de ontvangen toeslag is aangewend voor betaling van de kosten van kinderopvang. Na de MK-uitspraak van 18 juli 2013 heeft de rechtbank

43 Zie uitleg onder 2.1.

44 ECLI:NL:RBOBR:2015:5633.

45 ECLI:NL:RBLIM:2017:8808.

46 ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3120 en ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2013.

47 ECLI:NL:RBROT:2013:5353.



Rotterdam in een groot aantal enkelvoudige uitspraken onder verwijzing naar de MK-uitspraak op gelijke wijze geoordeeld.<sup>48</sup>

In februari 2014 was er een informeel periodiek overleg tussen rechters van de Raad van State en van rechtbanken. Dat overleg was bedoeld om in algemene zin met elkaar van gedachten te wisselen en ging niet over concrete zaken. Op dat moment moest de Raad van State nog beslissen over de MK uitspraken van de rechtbank Rotterdam. De deelnemende Rotterdamse rechters hebben voorafgaand aan dat overleg een brief gezonden aan de Raad van State en de gespreksdeelnemers van de andere rechtbanken. Daarin staat onder meer: *“De rechtbank Rotterdam heeft kritische kanttekeningen geplaatst ten aanzien van de eisen waaraan overeenkomsten moeten voldoen en lijkt daarmee een van de Afdeling afwijkende benadering te hanteren. Dit geldt ook ten aanzien van het volledig herzien van toeslagen. Dit laatste acht de rechtbank onder omstandigheden niet evenredig en disproportioneel. Goedwillende burgers dreigen de dupe te worden van gastouderbureaus die hun zaakjes niet op orde hebben.”*<sup>49</sup>

Tijdens het overleg hebben de Rotterdamse rechters de brief toegelicht. De brief en het overleg hebben niet tot een nadere motivering van de ‘alles-of-niets’-lijn in latere uitspraken van de Raad van State geleid. Dat de Raad van State geen gehoor gaf aan de kritiek van de rechtbank Rotterdam hebben ook rechters van andere rechtbanken zich gerealiseerd.<sup>50</sup>

De hoger beroepen tegen uitspraken waarin de rechtbank Rotterdam zich tegen de ‘alles-of-niets’-benadering van de Belastingdienst heeft uitgesproken, zijn door de Raad van State steeds met een gelijklopende en summiere overweging vernietigd. Zo heeft de Raad van State op 29 oktober 2014 uitspraak gedaan in het hoger beroep tegen de MK-uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 18 juli 2013.<sup>51</sup> Daarbij zijn de meer principiële punten die de rechtbank in haar uitspraak aan de orde stelde buiten beschouwing gebleven omdat het volgens de Raad van State vanwege de specifieke feiten van die zaak niet strikt noodzakelijk was zich daarover uit te laten. In andere uitspraken heeft de Raad van State de lijn van de rechtbank Rotterdam wel uitdrukkelijk verworpen.<sup>52</sup>

Toen duidelijk was dat ook de MK-uitspraak van de rechtbank Rotterdam niet tot aanpassing van de ‘alles-of-niets’-lijn leidde, heeft de rechtbank steeds minder (en op enig moment niet langer) uitspraken gedaan waarin de rechtbank tegen die lijn inging. In uitspraken van die rechtbank kwam sindsdien vaak een rechtsoverweging voor waarin staat dat de rechtbank haar koers heeft moeten bijstellen doordat de Raad van State haar uitspraken over de proportionaliteit van de besluiten herhaaldelijk heeft vernietigd.<sup>53</sup>

---

48 Bijvoorbeeld in de uitspraak van 3 oktober 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:7502.

49 De volledige tekst van de brief is opgenomen in bijlage 4 bij dit rapport.

50 Dit blijkt bijvoorbeeld uit het interne verslag van de deelnemster van de rechtbank Limburg aan dat overleg. Daarin staat onder meer: ‘Er werd bij het gesprek aandachtig geluisterd en genoteerd, maar terugkomen van dingen gaat niet gebeuren’.

51 ABRvS 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3882.

52 Bijvoorbeeld in ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3548.

53 Bijvoorbeeld ECLI:NL:RBROT:2015:1704.

Het is opvallend dat de Belastingdienst slechts tegen een deel van de uitspraken waarbij de rechtbank Rotterdam is afgeweken van de Raad van State hoger beroep heeft ingesteld. Bijvoorbeeld in 2013 heeft de Belastingdienst tegen slechts 28 van de in totaal 89 gegrond verklaarde beroepen hoger beroep ingesteld.

Wij hebben geen zicht op wat er is gebeurd met de zaken waarin geen hoger beroep is ingesteld. Ook de Belastingdienst kon hiervoor in het gesprek met de werkgroep geen verklaring geven. De Belastingdienst moest in die gevallen een nieuw besluit nemen. Het is aannemelijk dat dat besluit gunstiger voor de ouder is uitgevallen dan het vernietigde besluit, maar of dat altijd zo is weten wij niet zeker.

Anders dan de rechtbank Rotterdam heeft de rechtbank Den Haag, nadat in 2014 duidelijk was dat de Raad van State de strikte 'alles-of-niets'-uitleg en de onmogelijkheid van een evenredigheidscorrectie als vaste lijn hanteerde, in haar uitspraken nooit uitdrukkelijk afstand genomen van de jurisprudentie van de Raad van State. Toch heeft die rechtbank tientallen uitspraken gedaan waarin met een op de omstandigheden van het geval toegesneden motivering de harde effecten van de 'alles-of-niets'-jurisprudentie zijn verzacht en maatwerk is geleverd.<sup>54</sup> In een deel van die gevallen is deze rechtbank, zonder dit uitdrukkelijk zo te benoemen, in feite afgeweken van de 'alles-of-niets'-jurisprudentie van de Raad van State. Een voorbeeld daarvan is de uitspraak van 5 november 2015.<sup>55</sup> In die uitspraak oordeelde de rechtbank Den Haag dat toch recht bestond op kinderopvangtoeslag, hoewel de ouder de kosten voor kinderopvang niet meteen had betaald. De rechtbank overwoog dat de belanghebbende over een beperkt inkomen beschikte waardoor zij zonder een voorschot kinderopvangtoeslag niet in staat was om de kinderopvangkosten te betalen en dat aannemelijk is dat uitstel van betaling was verleend.

## 4.5 RECHTBANKEN ZIEN SOMS RUIMTE VOOR NADER BEWIJS OF AFSPRAKEN

Ook andere rechtbanken dan Rotterdam en Den Haag hebben in zaken waarin de Belastingdienst de 'alles-of-niets'-lijn heeft toegepast, incidenteel uitspraken gedaan die voor ouders succesvol zijn geweest. Het ging dan vooral om bewijskwes-ties. De jurisprudentie van de Raad van State had als uitgangspunt dat op de ouder bewijslast van de betaling van alle kosten van kinderopvang ligt en dat zij die kosten moet aantonen door aan de Belastingdienst aan het einde van het toeslagjaar betaalbewijzen over te leggen. Toch zagen rechtbanken in sommige gevallen nog ruimte voor aanvullende bewijslevering in de fase van beroep. De rechtbank Noord-Holland bijvoorbeeld heeft in naar schatting twintig uitspraken op grond van een beoordeling van de bewijsstukken bepaald dat alsnog recht op kinderopvangtoeslag bestond. Ook de rechtbank Gelderland oordeelde meermaals dat een ouder, bijvoorbeeld door het overleggen van kwitanties, aannemelijk heeft gemaakt dat zij de kosten van de opvang wel volledig had betaald.<sup>56</sup>

54 Zie voor voorbeelden de bijlage over maatwerk van de rechtbank Den Haag.

55 ECLI:NL:RBDHA:2015:15112.

56 Bijvoorbeeld in de uitspraak van 10 maart 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:1439.

De mate waarin rechters bij de rechtbanken actief zijn geweest doordat zij voorlichting en bewijskansen hebben gegeven, verschilt. Zoals vermeld werden bij de rechtbank Rotterdam voorafgaand aan de zitting brieven aan partijen gestuurd. Ook de rechtbank Oost-Brabant heeft zich op dit punt actief opgesteld. Volgens haar schatting heeft zij in de periode 2011 tot 2019 in 30% van de kinderopvangtoeslagzaken een schriftelijke bewijsronde toegepast. De rechtbank wijst erop dat dit in ongeveer de helft van die gevallen geen inhoudelijke gevolgen heeft gehad (vernietiging met instandlaten van de rechtsgevolgen) en dat in de andere helft de zaak is teruggewezen naar de Belastingdienst om een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Of dat laatste alsnog tot toekenning heeft geleid is niet bekend. Verder is de rechtbank Oost-Brabant ook enkele keren in bewijskwesaties afgeweken van de strenge jurisprudentie van de Raad van State waarin uitgangspunt is dat de bewijslast op de ouder rust. Een voorbeeld daarvan is te vinden in de uitspraak van de rechtbank van 25 maart 2014.<sup>57</sup> Deze uitspraak is door de Raad van State vernietigd.<sup>58</sup>

Rechters van meerdere rechtbanken (met name die van Overijssel en Noord-Nederland) hebben er ook op gewezen dat zij vaak tijdens de zitting hebben geprobeerd om de Belastingdienst te bewegen tot een mildere opstelling, met name wat betreft de eisen die aan de bewijslevering van betalingen door de ouders werden gesteld. Rechters zagen dat als de enig mogelijke uitweg uit 'het keurslijf van de strakke jurisprudentie'. Volgens die rechters is daardoor in sommige gevallen alsnog een oplossing gevonden en is het beroep ingetrokken omdat aan de ouder is tegemoetgekomen. Dit is echter zelden in uitspraken terug te vinden. Daarom is achteraf niet vast te stellen in welke mate en hoe dat is gebeurd. Een uitzondering waarin ter zitting gemaakte, voor eiseres gunstige, afspraken in de uitspraak zijn opgenomen is er één van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 3 juli 2017.<sup>59</sup>

## 4.6 OPZET EN GROVE SCHULD BIJ DE AANVRAAG VOOR EEN BETALINGSREGELING

Ook voor de beoordeling van aanvragen voor een persoonlijke betalingsregeling gold een streng criterium, namelijk dat geen sprake mocht zijn van opzet en/of grove schuld.<sup>60</sup> Dat criterium is in de zaken die bij de rechtbanken terecht zijn gekomen door de Belastingdienst strikt toegepast.<sup>61</sup> Ook in die zaken zijn de rechtbanken Rotterdam en Den Haag het meest kritisch tegenover de Belastingdienst geweest. De rechtbank Rotterdam heeft korte tijd een heel eigen koers gevaren. Onder meer in een uitspraak van 17 april 2014 over de weigering van een persoonlijke betalingsregeling wegens grove schuld, heeft die rechtbank de Uitvoeringsregeling Awir en de Leidraad invordering buiten toepassing gelaten.<sup>62</sup> De rechtbank overwoog daartoe onder meer dat in de wet noch in de wetsgeschiedenis argumenten zijn te vinden die rechtvaardigen dat er bij het treffen van een betalingsregeling onderscheid

57 ECLI:NL:RBOBR:2014:1874.

58 ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:62.

59 ECLI:NL:RBZWB:2017:3957.

60 Dat criterium is per 1 juli 2020 vervallen.

61 Zie bijlage 1 bij dit rapport over het juridisch kader.

62 ECLI:NL:RBROT:2014:2819, r.o. 4.2 e.v.

wordt gemaakt tussen enerzijds belanghebbenden van wie de toeslagschuld 'te goeder trouw' is ontstaan en anderzijds belanghebbenden van wie de toeslagschuld 'te kwader trouw' is ontstaan. De Raad van State heeft die uitspraken echter vernietigd.<sup>63</sup>

Ook bij het toetsen van de uitleg en de toepassing van het begrip opzet/grove schuld door de Belastingdienst heeft de rechtbank Rotterdam geregeld anders geoordeeld dan de Belastingdienst.<sup>64</sup> Daarnaast heeft de rechtbank Den Haag opmerkelijke uitspraken gedaan over dit onderwerp.<sup>65</sup> De rechtbank Den Haag heeft in de periode 2014 tot en met 2019 van de in totaal 109 getraceerde uitspraken over dit onderwerp 39 beroepen gegrond verklaard. In meer dan 1/3 van de gevallen heeft de rechtbank Den Haag in afwijking van de Belastingdienst geoordeeld dat geen sprake was van opzet of grove schuld. De rechtbank overwoog onder meer dat niet ieder nalaten bij het stopzetten van kinderopvangtoeslag meebrengt dat er sprake is van ernstige nalatigheid.<sup>66</sup>

Andere rechtbanken hebben Rotterdam niet gevolgd in het buiten toepassing laten van het criterium opzet/grove schuld voor toekenning van een persoonlijke betalingsregeling en zijn doorgaans ook minder kritisch geweest in individuele gevallen dan Rotterdam en Den Haag. Zij zijn vrijwel altijd meegegaan met de strenge uitleg die de Belastingdienst aan het begrip criterium opzet/grove schuld gaf. Er zijn wel uitspraken gedaan waarin is overwogen dat niet alle tekortkomingen als opzet of grove schuld kunnen worden aangemerkt, maar dat zijn uitzonderingen. De uitspraken over het criterium opzet/grove schuld waren overigens ook op dit punt grotendeels in overeenstemming met de jurisprudentie van de Raad van State.

In zaken waarin de Belastingdienst afwijzend besliste op een herhaald verzoek om een persoonlijke betalingsregeling hebben alle rechtbanken de beroepen steeds ongegrond verklaard.<sup>67</sup> Daarbij is dan overwogen dat er ten opzichte van de eerdere weigering geen nieuwe feiten of omstandigheden waren dan die destijds als opzet of grove schuld waren beschouwd. Dat er vaak wel sprake was van verslechterde financiële omstandigheden is in dat verband nooit als nieuw feit of omstandigheid aangemerkt. Ook hebben rechtbanken in geen van die gevallen geconcludeerd dat er sprake was van een evident onredelijke weigering om van het eerdere besluit terug te komen. Ook deze benadering van de rechtbanken was geheel in lijn met uitspraken van de Raad van State. De Raad van State heeft ook steeds geoordeeld dat herhaalde weigering van een persoonlijke betalingsregeling niet evident onredelijk is, waarbij zij in aanmerking heeft genomen dat in alle gevallen een beroep gedaan zou kunnen worden op de beschermende werking van de beslagvrije voet.<sup>68</sup> De beslagvrije voet heeft als doel dat mensen voldoende geld overhouden om de basiskosten van hun levensonderhoud te kunnen betalen. Uit de rapporten die over de toeslagenaffaire zijn uitgebracht blijkt echter dat die bescherming voor veel mensen niet heeft gefunctioneerd.

63 Zie ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:926 en ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1978.

64 Zie in dit kader bijvoorbeeld ECLI:NL:RBROT:2014:7060 en ECLI:NL:RBROT:2014:7052.

65 Zie bijlage 3 voor een aantal voorbeelden.

66 ECLI:NL:RBDHA:2014:302.

67 Met verwijzing naar artikel 4:6 van de Awb.

68 Bijvoorbeeld ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1690.

## 4.7 SPEELDEN ANDERE ASPECTEN VAN DE TOESLAGEN-AFFAIRE BIJ DE RECHTBANKEN EEN ROL?

De toeslagenaffaire is mede het gevolg van de aanpak van (vermeende) fraude door de zogenoemde CAF-teams waarbij gastouderbureaus zijn aangepakt via de daarbij aangesloten ouders. Gelet op de rapporten over de toeslagenaffaire is bij het opereren van die teams sprake geweest van institutionele vooringenomenheid en zijn daarbij voorschotten op de kinderopvangtoeslag collectief en zonder rechtsgrond stopgezet.

In de uitspraken van de rechtbanken is soms wel te vinden dat het bestreden besluit te maken heeft met frauduleus handelen van een gastouderbureau. Niet is echter te herkennen dat behandelde zaken zijn voortgekomen uit projectmatig onderzoek, zoals dat van de CAF-teams. Het vermoeden bestaat dat een groot deel van degenen die door de, al dan niet onrechtmatige, praktijken van de handhavingsteams zijn getroffen, niet de weg naar de bestuursrechter heeft gevonden. Dit vermoeden vindt steun in het Onderzoeksrapport Toeslaggerelateerde CAF-zaken.<sup>69</sup> Daarin is onder meer vermeld dat bij ongeveer 1.300 burgers toeslagen zijn stopgezet op basis van bevindingen bij facilitators voordat de Belastingdienst onderzoek bij de burger zelf had gedaan. En na onderzoek is dat nog eens bij ongeveer 3.700 burgers gebeurd. Dit heeft zich niet, althans niet kenbaar, vertaald in zaken bij de rechtbanken.

Voor zover in de zaken die wel bij de rechtbanken terecht zijn gekomen, sprake is geweest van ongeoorloofde en discriminerende praktijken, is dat in de behandelde zaken en daarom ook in de uitspraken buiten beeld gebleven. Dat dubbele nationaliteit als criterium voor handhavingsacties is gehanteerd, is in voormeld onderzoeksrapport vastgesteld en door de Autoriteit Persoonsgegevens als onrechtmatig en discriminerend aangemerkt.<sup>70</sup> De rechters die de zaken behandelden hadden echter geen weet van de door de Belastingdienst gehanteerde risicoprofielen en onderzoeksmethoden. Ook de ouders en hun advocaten waren daarvan niet op de hoogte en hebben daarover dan ook geen beroepsgronden kunnen aanvoeren. De Belastingdienst heeft in die gevallen nooit stukken aan de rechtbanken overgelegd over de onderliggende fraude-onderzoeksprojecten. Achteraf moet worden geconcludeerd dat het handelen van de Belastingdienst in die gevallen op gespannen voet stond met de wet. Voor zover er een direct verband bestond met fraudeonderzoek hadden de daarover bestaande geschriften namelijk moeten worden beschouwd als op de zaak betrekking hebbende stukken.<sup>71</sup> Daarvan had, tenzij er gewichtige redenen zouden zijn geweest voor geheimhouding, ook de andere partij kennis mogen nemen en had die daar zijn beroepsgronden op kunnen richten.<sup>72</sup> Indicaties dat de Belastingdienst stukken achterhield en dat er dus reden zou zijn om die stukken op te vragen, hadden de rechtbanken in die zaken echter niet.

69 Rapport van de Auditdienst Rijk (ADR) naar toeslaggerelateerde CAF-zaken van 12 maart 2020.

70 Rapport 'De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag' van de Autoriteit persoonsgegevens van 17 juli 2020.

71 Artikel 8:42 van de Awb.

72 Artikel 8:29 van de Awb.

Ook ouders en hun gemachtigden hebben in weinig zaken een verband gelegd met de aanpak van verdachte gastouderbureaus. Waar dat wel is gebeurd, is door rechtbanken veelal, met verwijzing naar vaste jurisprudentie van de Raad van State, geoordeeld dat mogelijke fraude van een gastouderbureau voor risico komt van de ouder die van de diensten van dat bureau gebruik heeft gemaakt.<sup>73</sup> Dat gold dan bijvoorbeeld ook als ouders in bewijsnood verkeerden omdat de administratie van een gastouderbureau in beslag was genomen door de FIOD of wegens faillissement niet meer was te achterhalen.

In de uitspraken van de meeste rechtbanken is niet te herkennen dat er oog is geweest voor de vraag in hoeverre het proportioneel was om dubieuze praktijken van gastouderbureau aan ouders toe te rekenen. Ook in dit opzicht is het beeld bij de rechtbanken Rotterdam en Den Haag afwijkend. In de uitspraak van 22 maart 2016 oordeelde de rechtbank Den Haag bijvoorbeeld dat de ouder in de gegeven situatie alles had gedaan wat in redelijkheid van haar verwacht kon worden, waardoor de gebreken in de administratie van de opvanginstelling niet voor haar risico konden komen.<sup>74</sup> De rechtbank Rotterdam oordeelde in november 2015 dat de Belastingdienst de ouder tegenstrijdige informatie over de verschuldigde kosten niet mocht tegenwerpen omdat die tegenstrijdigheid aan de kinderopvanginstelling te wijten was.<sup>75</sup>

Pas in 2019 is door de rechtbank Rotterdam een zaak behandeld waarin een CAF-onderzoek expliciet een rol speelde. In die zaak heeft de Belastingdienst kort voor de zitting van de rechtbank erkend dat de kinderopvangtoeslag van de ouder ten onrechte was stopgezet.<sup>76</sup> De rechtbank heeft de ouder schadevergoeding toegekend vooruitlopend op een schadeberekening wegens onrechtmatig handelen door de Belastingdienst. Daarnaast droeg de rechtbank de Belastingdienst op om het volledige CAF-dossier over het betrokken gastouderbureau aan de ouder te overhandigen, zodat deze kon onderzoeken of bij het besluit om de toeslag stop te zetten sprake was van etnisch profileren.

## 4.8 DE GEBREKKIGE ZAAKSBEHANDELING DOOR DE BELASTINGDIENST

Veel rechtbanken hebben in hun analyses en de verdiepende gesprekken geconstateerd dat de behandeling van bezwaarschriften en de procesvoering in beroep door de Belastingdienst vaak ernstige tekortkomingen vertoonden. Die tekortkomingen betroffen bijvoorbeeld de zeer summiere besluiten met standaardtekstblokken waaruit niet kon worden afgeleid waarom het voorschot of de definitieve berekening werd herzien. Ook werd in bezwaar vaak afgezien van een hoorzitting omdat de Belastingdienst het bezwaar snel als 'kennelijk niet-ontvankelijk' of 'kennelijk ongegrond' beschouwde. In sommige gevallen waren in de bezwaarprocedure veel

73 Bijvoorbeeld rechtbank Limburg 4 juli 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:6280.

74 ECLI:NL:RBDHA:2016:15147.

75 ECLI:NL:RBROT:2015:8509.

76 Uitspraak van 20 november 2015, ECLI:NL:RBROT:2019:5532.

stukken niet voor de bezwaarmaker bekend. Dat de ouders in de bezwaarprocedure meestal geen rechtsbijstand hadden lijkt eraan te hebben bijgedragen dat deze gebreken lang hebben kunnen bestaan.<sup>77</sup>

Als beroep werd ingesteld completeerde de Belastingdienst de stukken vaak pas in een laat stadium. Ook stuurde zij in veel gevallen pas kort voor de zitting een verweerschrift in met een veel uitgebreidere uitleg dan de motivering die in het bestreden besluit stond. Soms gaf de procesvertegenwoordiger van de Belastingdienst zelfs pas op de zitting een uitleg over wat er mis was, bijvoorbeeld met de overgelegde bewijsstukken van de betalingen. Ook gaf de Belastingdienst geregeld pas in een laat stadium van de procedure een nieuwe reden (grond) voor besluiten om het recht op toeslag op nihil te stellen en voorschotten terug te vorderen.

Als voorbeeld is te noemen dat geregeld in zaken waarin het bestreden besluit alleen over de betaling van de eigen bijdrage ging, de Belastingdienst alsnog stelde dat ook de schriftelijke overeenkomst niet deugde. Al deze gebreken hebben er in veel gevallen toe geleid dat rechtbanken de beroepen gegrond verklaarden en de besluiten van de Belastingdienst vernietigden. Soms werd de Belastingdienst dan door de rechtbank opgedragen om een nieuw besluit op bezwaar te nemen, maar in heel veel gevallen, bij enkele rechtbanken in vrijwel alle gevallen, zijn op grond van de nadere uitleg van de Belastingdienst de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand gelaten. Dat betekent dat er voor de betrokken ouders niets veranderde, behalve dat de Belastingdienst het betaalde griffierecht en de eventuele kosten van rechtsbijstand moest vergoeden.

## 4.9 ORGANISATIE VAN KINDEROPVANGTOESLAGZAKEN BIJ DE RECHTBANKEN

De kinderopvangtoeslagzaken zijn in alle rechtbanken behandeld binnen teams die meerdere soorten zaken behandelden. De toeslagzaken vormden steeds een relatief klein deel van het zakenpakket van het team. De samenstelling van dat zakenpakket van een team verschilde per rechtbank. Soms werd aangehaakt bij een team dat voornamelijk sociale-zekerheidszaken behandelde en soms bij een team dat vooral belastingzaken deed. Bij weer andere rechtbanken ging het om een team met een gevarieerd pakket van bestuursrechtelijke zaken (varia-zaken). De meeste rechtbanken beschouwden toeslagzaken als betrekkelijk lichte zaken met een beperkt aantal geschilpunten en duidelijke vaste jurisprudentie van de Raad van State. De zaken werden in de meeste gevallen toegedeeld aan alle rechters binnen een team omdat ze niet als specialistisch werden beschouwd. Dat betekende dat rechters jaarlijks slechts een beperkt aantal zittingen met deze zaken deden, bij kleinere rechtbanken soms maar een enkele. De zaken werden relatief vaak door juridisch medewerkers met weinig specialistische kennis op het gebied van dit type zaken op gestandaardiseerde wijze voorbereid. Meer ervaren krachten werden veelal ingezet voor zaken die als juridisch complexer werden beschouwd. Bij enkele rechtbanken is wel een beperkt aantal rechters binnen het team belast geweest met de behandeling van toeslagzaken. In de gesprekken met rechters en advocaten is gesignaleerd dat de

---

77 Voor bijstand in de bezwaarprocedure over toeslagzaken werd geen toevoeging gegeven.

standaardmatige aanpak in de loop van de tijd is toegenomen, althans totdat de Raad van State in oktober 2019 omging. Vermoedelijk heeft de gedachte dat de rechtspraak van de Raad van State geen ruimte voor maatwerk bood een zichzelf versterkend effect gehad.

Het aantal toelagenzaken dat per zitting werd behandeld was bij de meeste rechtbanken groter dan bijvoorbeeld bij zittingen over bijstands- en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Heel weinig kinderopvangtoeslagzaken zijn meervoudig behandeld. Ook zijn er erg weinig uitspraken gepubliceerd op rechtspraak.nl: naar schatting maar 1 á 2 procent van alle kinderopvangtoeslagzaken. Dit is beduidend minder dan in andere zaaksoorten. De indruk bestaat dat de opvatting overheerste dat de kinderopvangtoeslagzaken noch in juridische zin, noch in maatschappelijk opzicht, interessant genoeg waren om veel uitspraken daarover te publiceren.

Bij de meeste rechtbanken zijn de kinderopvangtoeslagzaken niet of nauwelijks onderwerp geweest van afstemming tussen rechters en juridisch medewerkers of van vakinhoudelijk overleg. Uitzondering daarop is de eerder beschreven projectmatige aanpak bij de rechtbank Rotterdam. Opvallend is ook dat bij de rechtbank Den Haag de kinderopvangtoeslagzaken wel regelmatig in een afzonderlijke vakgroep toelagen binnen het team belastingrecht zijn besproken. In de periode waarover dit onderzoek gaat ontbrak een landelijke structuur waarbinnen informatie over deze zaken tussen de rechtbanken kon worden uitgewisseld.



### **Een terugblik op kinderopvangtoeslagzaken in Rotterdam**

De kinderopvangtoeslagzaken zorgden vanaf 2013 bij de bestuursrechters in Rotterdam voor grote bezorgdheid vanwege de gevolgen voor de ouders. Een persoonlijke terugblik – ik was toen een van die bestuursrechters – blijft vragen oproepen over de ‘alles-of-niets’-benadering.

In het rapport ‘Ongekend onrecht’ zijn vier onderzoeksvragen besproken (p.4). Eén van de onderdelen daarvan is: de ‘alles-of-niets’ benadering, waardoor bij onvolkomenheden het recht op toeslag voor een langere periode kan komen te vervallen. In het rapport staat (p.22):

‘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.’

Ook een beroep op het evenredigheidsbeginsel haalde het niet (p.29):

“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.”

Deze bevindingen vinden we terug in een gedetailleerde analyse van de Afdelingsjurisprudentie<sup>78</sup> in bijlage 2 bij het rapport ‘Ongekend onrecht’, de paper van prof. Zijlstra. De ‘alles-of-niets’ benadering is volgens die analyse opgebouwd uit een aantal elementen (p.113). Deze zien deels op de herziening en vaststelling op grond van de Wko en deels op de terugvordering op grond van artikel 26 Awir.

De Rotterdamse bestuursrechters hebben zich geconcentreerd op de Wko en op de administratieve eisen die werden gesteld voor een recht op toeslag, in mindere mate op de Awir. Als voorbeelden een paar overwegingen uit de (vele) uitspraken vanaf 2013:

- Naar het oordeel van de rechtbank kan de vraagouder niet worden tegengeworpen dat de overeenkomst met het gastouderbureau niet voldoet aan artikel 11 van de Regeling. Artikel 11 van de Regeling ziet op de administratie van een kindercentrum of gastouderbureau en richt zich niet tot de gastouder. (...) De rechtbank acht de uitleg die verweerder aan voornoemde bepalingen geeft derhalve niet juist om redenen van wetssystematische aard. Deze uitleg, waarin eiser thans wordt tegengeworpen dat de overeenkomst met het gastouderbureau niet aan een aantal vereisten zou voldoen, is bovendien niet redelijk omdat niet blijkt dat zijdens verweerder ten behoeve van de aanvraag destijds tijdig, vooraf, informatie is verstrekt over vereisten waaraan de overeenkomst volgens verweerder zou moeten voldoen. Niet valt in te zien dat het zou stroken met de bedoeling van de wetgever om de aanvrager in deze situatie achteraf met de hiervoor bedoelde vereisten te confronteren. (...)
- In dit kader acht de rechtbank van belang dat is gesteld noch gebleken dat eiser te kwader trouw heeft gehandeld. Voorts is niet concreet gebleken dat eiser de noodzaak van het betalen van een zogenoemde eigen bijdrage (een bijdrage aan de totale kosten die niet uit de toeslag maar uit eigen middelen is voldaan) en de

78 Jurisprudentie van de Raad van State.

- noodzaak van het kunnen aantonen van de kosten voldoende duidelijk is gemaakt door verweerder of dat dit eiser anderszins duidelijk is geweest. (...)
- In deze omstandigheden acht de rechtbank het niet proportioneel en niet redelijk om de toeslag ten aanzien van de gastouderopvang via (...) volledig te herzien naar nihil indien eiser weliswaar niet heeft aangetoond alle kosten van de kinderopvang te hebben betaald, maar wel tenminste het bedrag van de ontvangen toeslag is aangewend voor bestrijding van deze kosten.

Deze lijnen zijn door de Afdeling niet gevolgd. Vanaf medio 2014 heeft de Afdeling in hoger beroepen tegen Rotterdamse uitspraken de proportionele benadering verworpen, steeds met summiere overwegingen, zonder in te gaan op aspecten als de (on)redelijkheid en de gevolgen voor de ouders. Pas bij uitspraken van 23 oktober 2019 heeft de Afdeling de 'alles-of-niets' benadering verlaten, hetgeen (uitdrukkelijk) een 'nieuwe uitleg' inhoudt van de Wko en van artikel 26 Awir.

Het is de oude uitleg van de Wko die – ook in retrospectief – de meeste vragen oproept. Onze gedachte was destijds: het onrecht geschiedt op het moment van een onredelijke herziening/nihilstelling (Wko), ongeacht het terug- en invorderings-traject (Awir). Achteraf kan worden vastgesteld dat als de toeslagen destijds naar proportionaliteit waren vastgesteld (en naar redelijkheid als het gaat om de eisen die werden gesteld aan de stukken/gegevens), de onrechtvaardige problemen en ellende voor de ouders niet waren opgetreden. Het is maar de vraag of (de tekst van) artikel 26 Awir nog voor grote problemen zou hebben gezorgd. Verder is het goed voor ogen te houden dat de Wko – anders dan (de tekst van) artikel 26 Awir – geen zogenoemd dwingend-rechtelijke regeling inhoudt in de zin van 'alles-of-niets'. Het terugspelen van de bal naar de wetgever zou voor wat betreft de Wko al om die reden niet terecht zijn, nog los van de vraag naar het speelveld voor bestuursrechters bij wèl dwingend-rechtelijke bepalingen. Deze laatste vraag maakt onderdeel uit van zelfreflectie die door de bestuursrechters plaatsvindt.

De oude uitleg van de Wko leidde ertoe dat in een bepaald kalenderjaar in het geheel geen recht op kinderopvangtoeslag bestond bij ontbrekende gegevens en/of bij het niet aangetoond zijn van de volledige betaling van de zogenoemde eigen bijdrage.

In feite valt niet te begrijpen waarom de Afdeling in 2011 een koers heeft ingezet en tot oktober 2019 heeft vastgehouden die nu, algemeen, evident onrechtvaardig wordt gevonden. Het gaat hier om ongekend maar voorzienbaar onrecht. Hoe is die koers toen tot stand gekomen en werd die koers breed gedragen binnen de Afdeling? Ging de Afdeling er van uit dat sprake was van door de ouders zèlf gepleegde fraude en is dat ooit getoetst? Heeft de Afdeling zich verplaatst in de positie van de ouders, is zij als het ware in hun schoenen gaan staan? Heeft interne specialisatie/concentratie een rol gespeeld? Waarom zou het voor de Afdeling, als hoogste bestuursrechter in deze zaken, van belang zijn of – en zo ja, hoe vaak en hoe indringend – de lagere bestuursrechters uitspraken deden die ingingen tegen een 'alles-of-niets' benadering, zogenoemd 'tegengas' gaven (NJB 2021/101)?

*Wij probeerden door middel van gemotiveerde uitspraken de koers van de Afdeling te veranderen en via detailoplossingen de scherpe kantjes weg te vijlen. We gebruikten toen de termen proportionaliteit, redelijkheid en menselijke maat. We hadden ook gewoon kunnen zeggen dat de jurisprudentie van de Afdeling geen redelijke wetsuitleg en geen redelijke wetstoepassing was. Of dat artikel 3:4 lid 2 Awb in de weg staat aan de negatieve gevolgen voor de ouders.*

*Onderdeel van onze zelfreflectie is de vraag: wat hadden we verder nog kunnen en moeten doen? We hebben in het Benen-Op-Tafel-overleg van februari 2014, een periodiek overleg tussen bestuursrechters van de rechtbanken en de Afdeling, de zorgen om de gevolgen van de Afdelings-jurisprudentie toegelicht, welke zorgen we in een voorafgaande notitie kenbaar hadden gemaakt aan de Afdeling. Het heeft niet het beoogde effect gehad.*

*Achteraf gezien hadden we bijvoorbeeld actiever de wetenschap kunnen voeden met meer gepubliceerde uitspraken en hadden we via het LOVB kunnen kijken of er breder steun kon worden gevonden bij de andere rechtbanken. Misschien waren de mogelijkheden beperkt, omdat we ook niet àl te activistisch konden worden. En voor een deel bleven we hopen dat er toch beweging zou komen, bij de Afdeling en/of bij de Belastingdienst/Toeslagen.*

*Er is al heel veel gezegd over de toeslagenaffaire. Wat nog ontbreekt is in de eerste plaats een niet mis te verstane toelichting vanuit de bestuursrechtspraak dat het in de toeslagaffaire bij de 'alles-of-niets' benadering gaat om ouders die géén fraude hebben gepleegd, uitzonderingen daargelaten. Voorkomen moet worden dat blijft hangen 'waar rook is, is vuur'. In de tweede plaats ontbreken in mijn persoonlijke opvatting nog excuses aan de ouders vanuit de bestuursrechtspraak, in het bijzonder de Afdeling. Beter niet daarmee wachten tot er om wordt gevraagd, dat geeft maar onnodige inflatie van de excuses die dan ongetwijfeld alsnog zullen volgen.*

*R.J.A.M. Cooijmans, senior rechter, rechtbank Rotterdam*

## 5 REFLECTIEGESPREKKEN

In dit hoofdstuk beschrijven wij de uitkomsten van de gesprekken die wij hebben gevoerd met verschillende betrokkenen: bestuursrechters en juridisch medewerkers, de Belastingdienst, advocaten en ouders. Wij hebben, op digitale wijze, in totaal 108 rechters en juridisch medewerkers gesproken. Ook heeft de werkgroep van diverse rechtbanken verslagen ontvangen van interne reflectiegesprekken. Deze informatie is ook in dit hoofdstuk verwerkt.

### 5.1. REFLECTIEGESPREKKEN MET BESTUURSRECHTERS EN JURIDISCH MEDEWERKERS

Het doel van de gesprekken is tweeledig geweest: zowel een terugblik als een blik op de toekomst. Bij de terugblik is onder meer besproken of indertijd al zicht was op de gevolgen voor de ouder, of er zicht was op de rechtspraak van andere rechtbanken en of de kinderopvangtoeslagzaken onderwerp van gesprek zijn geweest binnen de rechtbanken. Verder is besproken hoe de zaken binnen de organisatie zijn behandeld. De blik op de toekomst heeft zich vooral gericht op de taakopvatting van de bestuursrechter. Onder meer is besproken wanneer en hoe van jurisprudentie van een hogerberoepsrechter kan of moet worden afgeweken en of de huidige voorbereiding van zaken voldoende gericht is op maatwerk, zoals is voorgeschreven in de professionele standaarden. Ook is aan de orde gekomen hoe een vergelijkbare affaire in de toekomst kan worden voorkomen en of soortgelijke problematiek als bij de kinderopvangtoeslagzaken zich ook voordoet op andere rechtsgebieden.

Uit de reflectiegesprekken is een aantal rode draden te halen die hierna worden weergegeven.

#### 5.1.1. Terugblik

Een eerste rode draad is dat de meeste rechters aan de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken in de beginperiode (de jaren 2010 tot 2014) het beeld hebben overgehouden dat in deze periode weinig aanleiding bestond om te twifelen aan de besluiten van de Belastingdienst, omdat er bijvoorbeeld geen enkel bewijs was dat voor de kinderopvang was betaald.<sup>79</sup> Bij een aantal rechtbanken is genoemd dat zeker in het begin veel zaken eenvoudig waren omdat het bewuste misbruik duidelijk was en dat daarom de regels strikt werden uitgelegd. Later speelde het fraude-aspect een minder grote rol. In sommige zaken ontstond bij rechters een onbehagelijk gevoel. De meeste bestuursrechters hebben zich niettemin van meet af aan geconformeerd aan de vaste jurisprudentielijn die de Raad van State had uitgezet en zagen doorgaans geen mogelijkheid om hiervan af te wijken. De rechtbanken Rotterdam en Den Haag vormen hierop een uitzondering. Maar ook bij deze twee rechtbanken overheerste op een bepaald moment (in ieder geval vanaf 2015) de overtuiging dat het geen zin meer had om tegen de vaste lijn van de Raad van State in te gaan. In individuele zaken hebben vooral rechters van de rechtbank Den Haag, maar ook wel die van andere rechtbanken toch gezocht naar mogelijkheden om maatwerk te leveren voor ouders, bijvoorbeeld door hen alsnog in de gelegenheid te stellen

<sup>79</sup> Onder rechters wordt tevens verstaan de groep van juridisch medewerkers.

bewijs te leveren of door te proberen een schikking te treffen op de zitting. In verschillende gesprekken werd gezegd dat men het maximale heeft gedaan wat kon binnen de grenzen van wet en jurisprudentie.<sup>80</sup> In het geringe aantal zaken waarin door rechtbanken toch tegen de vaste jurisprudentielijn werd ingegaan, zijn deze uitspraken volgens de rechters in hoger beroep vernietigd door de Raad van State. Verschillende rechters hebben verklaard dat ze achteraf gezien vaker hadden moeten proberen om in schrijnende gevallen van de 'alles-of-niets'-lijn van de Raad van State af te wijken.

Een tweede rode draad is dat de rechters bij de meeste rechtbanken geen zicht hadden op de gevolgen voor de individuele burgers, met name niet als het ging om het uiteindelijke invorderingstraject.<sup>81</sup> Wat dat betreft bleef er veel buiten het blikveld van de rechters. Dit had mede te maken met de aard van de besluitvorming door de Belastingdienst, die opgeknipt was in verschillende deelbesluiten.<sup>82</sup> Zo was bijvoorbeeld niet duidelijk dat in veel gevallen bij de invordering van teruggevorderde bedragen geen rekening werd gehouden met de beslagvrije voet. Onder meer daardoor kon het gebeuren dat het voor de rechter niet inzichtelijk was wat uiteindelijk het leed voor de ouders is geweest.

Een derde rode draad is dat rechters constateerden dat de Belastingdienst geregeld vlak voor de zitting nog veel stukken instuurde. Ook verweerschriften werden door de Belastingdienst pas laat ingediend en het standpunt van de Belastingdienst werd vaak pas ter zitting toegelicht. Het gevolg was dat rechters en ouders op een laat moment bekend werden met de motivering van de Belastingdienst wat de procesvoering heeft bemoeilijkt.

Een vierde rode draad is dat bij de meeste rechtbanken kinderopvangtoeslagzaken niet werden gezien als specialisme. De zaken vormden ook maar een beperkt deel van de werkvoorraad. Een enkele rechtbank sprak van een zitting waar geen juridisch medewerker aan de zitting was gekoppeld maar de rechter zelf de zaken voorbereidde. De kinderopvangtoeslagzaken werden zelden besproken tijdens een vakinhoudelijk overleg, werden zelden behandeld door een meervoudige kamer en vaak stonden er meer dan een gemiddeld aantal toeslagzaken op een zitting gepland. Ook is geconstateerd dat de zittingen met kinderopvangtoeslagzaken vaak standaardmatig werden voorbereid, onder meer omdat werd gewerkt met tekstblokken die zijn gebaseerd op vaste jurisprudentie. Een van de rechters merkte op: 'tekstblokken dienen de mens, maar zetten het denken uit'.

---

80 In gesprekken met de rechtbanken Noord-Nederland, Rotterdam en Den Haag is dit naar voren gebracht.

81 De rechtbank Rotterdam vormt hierop wederom een uitzondering.

82 Zie hiervoor bijlage 1 over het juridisch kader.

Een vijfde rode draad is dat de bestaande zorgen over de zaken en de (on)mogelijkheid om van de jurisprudentielijn af te wijken niet gedeeld zijn tussen de rechtbanken. Er bestond destijds nu eenmaal geen overlegvorm waarin dit onderwerp landelijk besproken kon worden. Veel rechters bij andere rechtbanken waren niet op de hoogte van de principiële lijn die de rechtbank Rotterdam tot en met 2014 had ingezet en het grote aantal zaken waarin die is toegepast. Ook zijn de contacten met de Raad van State (zoals het periodieke informele overleg tussen rechters van de Raad van State en de rechtbanken) over het algemeen als onvoldoende ervaren om de problemen aan het licht te kunnen brengen. Enkele rechters wezen erop dat bij hen niet bekend was dat de Raad van State vanaf een bepaald moment in veel gevallen waarin de rechtbank een beroep ongegrond had verklaard, stimuleerde dat in hoger beroep alsnog door een schikking aan de ouders tegemoet werd gekomen. Daarmee was niet kenbaar dat de Raad van State op die manier de gevolgen van haar harde jurisprudentie begon te verzachten. Dit is door sommige rechters opgevat als 'miskennis van de rechtsvormende taak' van de Raad van State. Ook hebben rechters andere kritische geluiden over de Raad van State laten horen, met name over de heel summiere motivering van de uitspraken waarin uitspraken van rechtbanken die afweken van de lijn van de Raad van State zijn vernietigd. Een rechter gaf te kennen de opstelling van de Raad van State als beschermend voor het bestuur te ervaren.

### **5.1.2. Blik op de toekomst**

Over de taakopvatting van de bestuursrechter is uitgebreid gesproken. Daarbij is aan de orde gekomen of ongelijkheidscompensatie wordt toegepast in individuele gevallen en welke ruimte de Awb daarvoor biedt. De algemene opvatting is dat de bestuursrechter zich (nog meer) moet ontwikkelen tot een actieve rechter die besluiten indringender toetst en meer stilstaat bij het effect van de uitspraak. Er moet meer gebruik worden gemaakt van de instrumenten die de rechter op grond van de Awb heeft. Daarvoor is het nodig dat het vooronderzoek een prominentere rol krijgt. Dit kan door bijvoorbeeld voorafgaand aan de zitting al vragen aan partijen te stellen of een deskundige te benoemen.

De rol van de juridisch medewerkers wordt hierbij van groot belang geacht. De juridisch medewerkers kunnen bij de voorbereiding van zaken alert zijn op bepaalde ontwikkelingen of bijzonderheden in de zaak. Als ze bij een zaak een 'niet-pluis-gevoel' hebben moeten ze dat tijdig met de behandelend rechter bespreken. Om deze taak te kunnen verrichten moet de juridisch medewerkers wel voldoende ruimte en tijd worden geboden.

Het wordt belangrijk gevonden om tijdig te herkennen in welke zaken meer maatwerk nodig is. Onderkend wordt dat het voorbereiden van zaken met vaste tekstblokken die zijn gebaseerd op vaste jurisprudentie het gevaar in zich draagt dat de zaken standaardmatig worden beoordeeld en dat onvoldoende aandacht is voor de omstandigheden en gevolgen van het individuele geval.

Vaak is genoemd dat zaken waarvan rechters of juridisch medewerkers het idee hebben 'dat kan toch niet de bedoeling zijn', meer met elkaar moeten worden besproken, vooral binnen de eigen rechtbank, maar ook tussen de rechtbanken op landelijk niveau. Aan deze wens is begin 2021 tegemoetgekomen: een landelijke expertgroep varia (waar ook toeslagzaken onder vallen) is opgericht. Overigens onderstreepten alle rechters het belang van publicatie van uitspraken, zodat rechtbanken beter van elkaars uitspraken op de hoogte zijn en ook de buitenwereld van die uitspraken kennis kan nemen.

Geconstateerd is dat bij actiever optreden door de rechter sprake is van een zeker spanningsveld met de eigen verantwoordelijkheid van partijen, zeker als deze over professionele rechtsbijstand beschikken. Er wordt verschillend gedacht over hoever de rechter moet gaan met het bieden van ongelijkheidscompensatie en waarvan dat afhankelijk is (doenvermogen,<sup>83</sup> rechtsbijstand, complexiteit van de regeling e.d.). Ook is veel gesproken over de balans tussen het volgen van een vaste lijn in de jurisprudentie en een acceptabele uitkomst in het individuele geval. Als eenmaal een vaste lijn is uitgezet door de hogerberoepsrechter, wordt het voor de eerstelijnsrechter lastiger hiervan af te wijken en bestaat het gevaar dat hij minder kritisch wordt. Rechters zijn in het algemeen beducht voor het geven van valse hoop ('dode mus') in gevallen waarin is te verwachten dat een uitspraak in hoger beroep wordt teruggedraaid. Toch waren de meeste rechters van mening dat er ruimte is om in individuele gevallen met een specifieke motivering anders te oordelen dan de vaste lijn in de jurisprudentie van een hogerberoepsrechter. Dit zou dan volgens de meeste rechters bij voorkeur pas moeten gebeuren nadat collegiaal overleg binnen de eigen rechtbank heeft plaatsgevonden, en/of uitspraak is gedaan door een meervoudige kamer. Het zou echter volgens velen niet zo ver moeten gaan dat vanwege één geval de uniformerende werking van het wettelijke systeem wordt ondergraven. Bij voorkeur moet bij strenge wetgeving en schrijnende gevallen worden gezocht naar bijzondere individuele omstandigheden die een uitzondering rechtvaardigen. Een deel van de rechters gaf te kennen dat voor de rechter bij de rechtbank het belang van rechtseenheid minder zwaar hoeft te wegen dan voor de rechter in hoger beroep.

De vraag is ook aan de orde gekomen of de toeslagenaffaire reden is om de professionele standaarden van de bestuursrechters aan te passen. Sommigen vonden dat het zinnig is om de rechtsbeschermingsfunctie in de standaarden te expliciteren. De meeste rechters waren echter van mening dat een goede invoering en toepassing van de standaarden, waaronder die over regievoering, voldoende waarborgen biedt.

Tot slot hebben rechters een aantal zaaksoorten benoemd die ook als knellend kunnen worden ervaren.<sup>84</sup> Genoemd zijn onder andere: bepaalde soorten vreemdelingenzaken, zaken over verklaringen omtrent gedrag, bijstandszaken, rijbewijszaken, artikel 13b Opiumwet zaken, besluiten van DUO, Wav-zaken, Coronawetgeving, bepaalde belastingzaken en PGB-zaken.

---

83 De term doenvermogen is geïntroduceerd door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid in het rapport "Weten is nog geen doen" van 12 april 2017.

84 Wij hebben dit niet verder geanalyseerd.

## 5.2. GESPREKKEN MET ANDERE BETROKKENEN

### 5.2.1. De ouders

De werkgroep heeft met een aantal ouders gesproken over hun ervaringen in de kinderopvangtoeslagaffaire en specifiek over hun ervaringen bij de rechtbank. Omdat de procedure bij de rechtbank niet los kan worden gezien van de procedure bij de Belastingdienst en de contacten tussen de ouders en de Belastingdienst, hebben de ouders ons ook hierover uitvoerig geïnformeerd.

Alle ouders vertellen dat hun leven in sterke mate is verslechterd door de kinderopvangtoeslagaffaire of zoals een ouder het noemde 'Mijn leven was gedurende 8 jaar een hel'. Ouders waren onzeker, bang, zijn hun baan verloren, moesten noodgedwongen stoppen met hun studie, kregen relatieproblemen en kwamen in de schuldsanering terecht. Andere aspecten die wij hoorden: zij kregen de toeslagenaffaire tegenwerpen in procedures over alimentatie; zij waren op een zwarte lijst terechtgekomen; kinderen dreigden uit huis geplaatst te worden; er kon geen PGB worden aangevraagd maar alleen zorg in natura; men durft geen huur- of zorgtoeslag meer aan te vragen; men wil niets meer met de Belastingdienst of een andere instantie te maken hebben en men schaamt zich nog steeds. De informatie van de ouders maakt duidelijk dat de beslissingen van de Belastingdienst een verstrekkend domino-effect op de levens van deze ouders hebben gehad. Alle ouders hebben zich de vraag gesteld 'Hoe anders had mijn leven kunnen zijn?'

#### Ouders over de Belastingdienst

De meeste ouders hadden vergelijkbare ervaringen met de Belastingdienst. Zij voelden zich niet gehoord; niet duidelijk was waarom zij de kinderopvangtoeslag terug moesten betalen; de Belastingdienst beweerde dat zij stukken niet had ontvangen, zelfs niet als deze aangetekend waren verzonden of persoonlijk waren afgegeven. Ook hadden de ouders het gevoel dat sprake is geweest van structureel etnisch profileren bij de Belastingdienst en (onbewuste) discriminatie.

#### Ouders over de procedure bij de rechtbank

De ouders die bij de rechtbank hebben geprocedeerd hebben verschillende ervaringen. Eén van de ouders gaf aan dat zij het idee had dat de rechter de Belastingdienst bij voorbaat als betrouwbaar aanmerkte en zij was van mening dat de rechter niet objectief naar haar zaak had gekeken. Deze ouder had het gevoel dat de rechter op haar neerkeek en haar niet geloofde. Dit gevoel werd versterkt doordat ze de uitspraak van de rechter binnen een week ontving. In de uitspraak stonden dingen die volgens haar echt niet klopten. Had de rechter haar zaak echt wel goed bekeken? Ook had een enkele ouder het gevoel dat sprake is geweest van (onbewuste) discriminatie. Concrete voorbeelden zijn niet gegeven. Zij hadden vaak het gevoel op achterstand te staan tegenover de Belastingdienst. Een andere ouder gaf aan dat de rechter in zijn uitspraak argumenten noemde die noch zij noch de Belastingdienst had aangevoerd.



De zitting verliep volgens de meeste ouders goed, al verschilde de duur van de zitting en het aantal vragen dat door de rechter gesteld werd. In een aantal gevallen richtte de rechter zich alleen tot de advocaat en niet tot de ouder, wat als spijtig is ervaren. Ook is aan de ouders gevraagd wat zij ervan zouden hebben gevonden als zij bij de rechtbank gelijk hadden gekregen, maar in hoger beroep bij de Raad van State ongelijk. Zouden zij dan de uitspraak van de rechtbank ervaren als 'blij maken met een dode mus'? De meesten gaven aan dat dit voor hen toch de voorkeur had, maar één ouder was heel uitgesproken van mening dat voor haar dan het gevoel van onrecht nog sterker zou zijn.

Aan de ouders is gevraagd wat zij ons mee willen geven als het gaat om de beroepsprocedure bij de rechtbank. Als eerste hebben de ouders verteld dat zij het raar vinden dat er bij de rechters geen lampje is gaan branden dat er iets grondig mis was in de wijze waarop de Belastingdienst met de toeslagen omging.

Er kwamen zoveel zaken binnen en zoveel ouders waren betrokken. Waarom zagen de rechters dit niet? Waarom deden ze niets? De ouders gaven aan dat ze hopen dat deze affaire een les is voor de rechters.

De ouders hebben de werkgroep enkele adviezen gegeven:

- Wees als rechter meer mens. Houd rekening met de persoon die voor je staat en probeer je in deze persoon te verplaatsen. Vraag je af hoe de situatie waar men in zit is ontstaan en beseft dat de beslissing ook invloed heeft op de rest van de familie. Doe die oogkleppen af! Toon meer empathie.
- Behandel ons niet als een nummer, want iedere zaak is anders, kijk goed naar de feiten.
- Kom met een begrijpelijke uitspraak.

Aan de ouders die geen procedure bij de rechtbank hebben gevoerd is gevraagd waarom zij dit niet hebben gedaan. Deze ouders gaven aan dat zij niet de middelen hadden om op te komen tegen de Belastingdienst, geen wijs werden uit alle papieren en beschikkingen, zich schaamden voor de situatie waarin zij waren beland of murw waren geworden door de opstelling van de Belastingdienst.

### **5.2.2. Advocaten**

De werkgroep heeft twee gesprekken gevoerd met in totaal vijf advocaten die ouders hebben bijgestaan in kinderopvangtoeslagzaken bij rechtbanken. Gesproken is over hun ervaringen bij de rechtbanken.

De advocaten hebben bepleit dat de rechtbanken een eigen koers moeten varen als zij vinden dat de rechtspraak van de Raad van State onjuist is. Enkelen van hen constateerden dat de rechtbanken in de loop van de tijd steeds meer beslisten op de automatische piloot. Weliswaar zagen zij een verschil tussen de rechtbanken, maar uiteindelijk volgden alle rechtbanken de Raad van State. De Raad van State is uiteindelijk teruggekomen van haar strenge jurisprudentie. Waarom hebben de rechtbanken dat niet eerder gedaan?

Enkele advocaten hebben gezegd dat zij zich soms onvoldoende gehoord hebben gevoeld als zij voor de zoveelste maal dezelfde argumenten aandroegen. Kennelijk waren de rechters zich niet bewust van hoe dit op de advocaten en ook op de ouders overkwam. Rechters erkenden problemen in het individuele geval maar de advocaten vragen zich af in hoeverre de rechtbanken een totaalbeeld zagen. De problemen die op de zitting aan de orde werden gesteld, werden niet expliciet in de uitspraken verwoord. Sowieso werd prijs gesteld op een uitgebreidere motivering van de uitspraken.

Er was begrip voor rechters die ouders geen valse hoop wilden geven, maar als rechters vaker waren afgeweken van de lijn van de Raad van State, dan hadden ouders wel het gevoel gehad dat de rechter bescherming bood in hun zaak.

Een deel van de advocaten wees erop dat de rechten van de ouders wel duidelijk volgden uit de wetgeving, maar dat dit niet gold voor de verplichtingen voor de ouders. De Belastingdienst bleef volhouden dat de ouders zich ook moesten houden aan verplichtingen die niet in de wet stonden of alleen voor gastouderbureaus golden, maar de rechtbanken hebben nagelaten om daarin in te grijpen. Het idee bestond dat rechters niet verder keken dan het voorliggende besluit en of dit besluit de toetsing kon doorstaan. Rechters hadden zich actiever en kritischer kunnen opstellen en moeten beoordelen of de uitleg van de Belastingdienst wel strookte met de bedoeling van de wetgever, zoals die uit de memorie van toelichting bleek.

De dossiers waarover de advocaten (en ook de rechters) beschikten waren nooit compleet. De advocaten vonden het daarom onjuist dat in sommige zaken de rechter zelf in de zaak voorzag, hoewel in bezwaar geen hoorzitting was gehouden en weinig stukken beschikbaar waren. Door de Belastingdienst werd bijvoorbeeld niet gemeld dat een besluit voortkwam uit een fraudeonderzoek en over dat onderzoek waren ook geen stukken beschikbaar. De Belastingdienst was niet transparant en heeft zich niet gehouden aan de Awb door niet alle op de zaak betrekking hebbende stukken in te dienen.<sup>85</sup> De advocaten hadden zelf op dat moment ook geen idee dat de zaak van hun cliënt was gebaseerd op een fraudeonderzoek en konden dit dus niet ter discussie stellen. In plaats van zelf te voorzien in een zaak, had de rechter vaker zaken moeten terugwijzen naar de bezwaarprocedure, vinden de advocaten. Daar was dan een belangrijk signaal aan de Belastingdienst van uitgegaan. Er was vaak sprake van een warboel aan beschikkingen van de Belastingdienst, ouders overzagen het niet meer. De advocaten verbazen zich erover dat rechtbanken onderling en de rechtbanken met de Raad van State niet beter hebben gecommuniceerd.

In veel kinderopvangtoeslagprocedures was geen sprake van professionele rechtsbijstand. De advocaten stellen dat dit te maken had met het feit dat in veel zaken, zoals bezwaar in toeslagenzaken, geen toevoeging werd verstrekt door de Raad voor de rechtsbijstand. Dit leverde veel belemmeringen op voor ouders die wilden procederen. Tot slot is nog gesproken over de procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst die hadden voorgespiegeld dat altijd de beslagvrije voet zou worden gerespecteerd, maar in de praktijk bleek dat toch vaak anders uit te pakken. Ook bij die procesvertegenwoordigers bestond er (te) weinig zicht op de praktijk van het invorderingstraject.

---

85 Artikel 8:42 van de Awb.

### 5.2.3. Belastingdienst

De werkgroep heeft gesproken met een aantal medewerkers van de Belastingdienst. In dit gesprek is allereerst de ervaring van de procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst op de zitting bij de rechtbank besproken. Door de procesvertegenwoordigers is duidelijk een verschil waargenomen in de periode voor en na de introductie (na 2011) van de nieuwe zaaksbehandeling (NZB).<sup>86</sup> Na de introductie van de NZB stelden rechters meer vragen, vroegen zij meer door en waren meer oplossingsgericht. Een en ander leidde tot een andere voorbereiding van de zitting door de procesvertegenwoordigers. Dit heeft echter geen grote invloed gehad op de uitkomst van de geschillen. Ondanks de vaste lijn van de Raad van State probeerden rechters in veel gevallen wel een weg te vinden om de burger te helpen en deden zij hun best de Raad van State te 'triggeren' door van de vaste jurisprudentielijn af te wijken.

In eerste instantie heerste er bij de Belastingdienst vertrouwen in de burger. Toen echter eenmaal aan de hand van onderzoek de indruk ontstond dat er bij een aantal gastouderbureaus misbruik werd gemaakt van de kinderopvangtoeslageregeling, werd (vanuit een beleidsmatig kader) strenger gehandhaafd en werd de bewijsdrempel voor ouders hoger gelegd. Er was weinig speelruimte; de wet was streng en het interne beleid bij de Belastingdienst lag vast. De Raad van State bepaalde de kaders van dit speelveld. Door de uitspraken van de Raad van State werd de Belastingdienst gesterkt dat ze op de goede weg zaten. Er wordt door de procesvertegenwoordigers beaamd dat de burger minder kansen had om zijn positie aannemelijk te maken dan de Belastingdienst. Afwijkende uitspraken van rechtbanken hebben destijds wel tot intern overleg geleid, maar niet tot een andere uitkomst.

De procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst vonden het verbazingwekkend dat de rechtbanken nooit aanleiding hebben gezien om met alle partijen deze problematiek te bespreken. Idealiter spreekt de Belastingdienst eenmaal per jaar met de rechtbanken.

Tijdens het gesprek hebben de procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst verteld dat er geen overzichten zijn van de zaken waaruit afgeleid kan worden wanneer de Belastingdienst wel en wanneer zij niet in hoger beroep is gegaan. De procesvertegenwoordigers in beroep hadden weinig zicht op het vervolg van de procedure. Zij stelden een nota op waarom er wel of niet in hoger beroep moest worden gegaan, maar de uiteindelijke beslissing werd hoger in de organisatie genomen en niet teruggekoppeld. Ook kan de werkdruk ertoe hebben geleid dat in een aantal gevallen geen hoger beroep is ingesteld. Hoe gemotiveerder en hoe meer op de casus toegespitst de uitspraak van de desbetreffende rechter is, des te kleiner is de kans op precedentwerking. Daardoor wordt er in een dergelijke zaak minder snel hoger beroep ingesteld.

---

86 NZB: zaaksbehandeling waarbij rechters meer aandacht hebben voor o.a. snelheid, maatwerk en finaliteit. Zaken worden sneller op zitting gepland en rechters gaan op zoek naar het achterliggende conflict. Doel van de zitting is om in één keer tot een definitieve oplossing te komen.

Dat alle op de zaak betrekking hebbende stukken moesten worden ingediend heeft de Belastingdienst destijds niet altijd even goed op het netvlies gehad. Er waren geen complete dossiers van ouders aanwezig: de gegevens van ouders zaten (en zitten) in diverse systemen en moesten bij elkaar worden gevoegd. Daarnaast was er nog een stroom aan papieren informatie, die niet altijd even goed werd bewaard. Tevens werd intern niet alle relevante informatie gedeeld. Er is door de medewerkers van de Belastingdienst met klem ontkend dat er sprake zou zijn van het bewust achterhouden van stukken.

Tot slot is ten aanzien van het invorderingstraject aangegeven dat dit een apart traject was dat door een ander onderdeel van de Belastingdienst uitgevoerd werd. De procesvertegenwoordigers hadden geen zicht op wat daar precies gebeurde. Wel wisten zij dat er betalingsregelingen konden worden getroffen, dat na twee jaar niet meer actief werd ingevorderd en dat de schuld voor drie jaar werd 'geparkeerd' waarbij nog wel werd verrekend met andere toeslagen en vorderingen. Na vijf jaar werd alles afgesloten.

### **En nu even redelijk**

*Ik heb ze allemaal gelezen. Het interim- en het eindrapport van de commissie Donner, het rapport van de parlementaire ondervragingscommissie, het rapport van de Autoriteit Persoonsgegevens en het onvolprezen boek 'Zo hadden we het niet bedoeld' van Jesse Frederik. Wat ben ik nu wijzer geworden? In elk geval denk ik nu een paar dingen te weten:*

- *er is in de hele toeslagaffaire niet één schuldige persoon of instantie aan te wijzen (al lijken sommige mensen daar anders over te denken);*
- *alle instanties hebben in het hele proces steken laten vallen, ook het parlement (al lijken sommige Kamerleden dat niet te vinden);*
- *Belastingdienst/Toeslagen heeft niet etnisch geprofileerd (al lijken sommige mensen dat wel te vinden).*

*Maar wat mij vooral opvalt: veel ellende had kunnen worden voorkomen als regering en parlement meer tijd hadden genomen om na te denken over consequenties van wetgeving, in plaats van te eisen dat met snelle wetgeving - zoals de Fraudewet - problemen zouden worden opgelost. En het zou de wetgever te denken moeten geven dat veel van die wetgeving werd afgeraden door haar hoogste adviseur, de Afdeling wetgeving van de Raad van State.*

*Dat is de politieke kant van de zaak. Maar wat leert deze hele affaire mij als rechter?*

*Op enig moment werd mij gevraagd Toeslagzaken te gaan behandelen. Ik deed immers ook WOZ-zaken, en 'da's toch ook belasting'. Ik had geen idee waar het precies over ging, maar het werd in die begindagen al snel duidelijk: frauderen met kinderopvangtoeslag was aan de orde van dag. Niet heel onlogisch; wie zijn vinger opsteekt krijgt geld, controleren gebeurt achteraf wel. Ik ben het volmondig eens met Rutger Bregman dat de meeste mensen deugen, maar je moet de kat ook weer niet op het spek binden.*

*Daarmee was de toon wel 'n beetje gezet, en dat zal zich ongetwijfeld hebben gewroken toen de eerste zaken van ouders die 'een steekje hadden laten vallen' de rechtbank haalden. Geen echte fraude dus, maar onvolledigheid, onzorgvuldigheid misschien. Of onwetendheid hoe al die papieren in te vullen, en hoe om te gaan met de voortdurende berichtenstroom van Belastingdienst/Toeslagen als weer iets moest worden gewijzigd. Natuurlijk, als aanvrager ben je er zelf verantwoordelijk voor dat alles klopt. Maar is het redelijk dat je de volledige toeslag terug moet betalen als één handtekening ontbreekt? Of als je een luttel bedrag (mogelijk) niet zelf hebt betaald aan de kinderopvang?*

Hoe moest ik daarmee omgaan? Ik weet wat van bestuursrecht, ik weet best veel van vreemdelingenrecht, maar ik wist niet zoveel van toeslagenrecht. Nou lijkt dat ook weer geen rocket science, dus met zelfstudie moet dat lukken. Alleen was op dat moment nog vrijwel niets geschreven over toeslagenrecht, en zeker niet over recente ontwikkelingen. Geen wetenschappelijke artikelen, geen noten bij uitspraken, en al helemaal niets over de vraag welke plaats het evenredigheidsbeginsel in deze materie zou moeten hebben. Dus ik kijk naar jurisprudentie van andere rechtbanken en van mijn appelorgaan. Daar zullen vast mensen zitten die meer van deze zaken weten, misschien hebben zij al een oplossing bedacht. En inderdaad, dat had de Afdeling al gedaan in een serie uitspraken. Niet helemaal wat ik had gehoopt en gedacht, maar wel werkbaar, en (niet onbelangrijk) helemaal in lijn met wat de wetgever kennelijk wilde: keiharde aanpak van fraude, zelfs van onzorgvuldigheid. Daar werd het voor mij lastig. De wetgever wilde het kennelijk zo: 'geen ruimte voor evenredigheid in toeslagzaken, en dat leggen we ook vast in de wet'. Tegen het advies van (onder andere) haar hoogste wetgevingsadviseur in. Welke speelruimte heb ik dan nog als eerstelijnsrechter? Natuurlijk probeer je die evenredigheid toch een rol te laten spelen in je uitspraak, maar dan word je teruggefloten door de Afdeling. En als iets mij tegen de borst stuit, is het mensen proberen blij maken met een 'dead parrot'. Dus ging ik mee in de stroom, en achteraf gezien ben ik daar niet heel gelukkig mee. Ik zou alleen niet zo goed weten hoe ik het anders aan had kunnen pakken. Misschien hadden informele signalen naar de Afdeling iets kunnen betekenen? Misschien hadden we als rechtbanken meer samen moeten werken om in onze uitspraken duidelijk te maken dat iets misging? Ik hoop dat een affaire als deze geen herhaling kent, maar die hoop is wellicht ijdel. Mocht het zo ver komen, dan zijn dat in elk geval opties om te proberen.

J.F.M.J Bouwman, senior rechter, rechtbank Overijssel

# 6 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN AAN DE BESTUURSRECHTERS VAN DE RECHTBANKEN

## 6.1. INLEIDING

Uit het onderzoek van de werkgroep komt naar voren dat de bestuursrechters de 'alles-of-niets'-lijn in de jurisprudentie van de Raad van State als knellend hebben ervaren. Zij vonden het niet juist om de toeslag geheel te laten vervallen als een deel van de bewijsstukken ontbrak. Bestuursrechters zijn daar verschillend mee omgegaan. De meesten van hen hebben zich aangesloten bij de 'alles-of-niets'-lijn om geen valse hoop bij de betrokken ouders te wekken. Een minderheid van de rechters heeft geprobeerd om de lijn van de Raad van State om te buigen, of heeft onderzocht of er bijzondere omstandigheden waren die tot een andere beslissing moesten leiden. Beide laatstgenoemde benaderingen passen in de taak van de bestuursrechter. Bestuursrechters zochten binnen de beperkte bewegingsruimte van wetgeving en rechtspraak van de hogerberoepsrechter ruimte om rechtsbescherming te bieden. Voordat de Raad van State in oktober 2019 de 'alles-of-niets'-lijn losliet was die ruimte beperkt. Inmiddels is duidelijk dat de bestuursrechter voldoende juridische mogelijkheden heeft om onevenredige beslissingen in toeslagenzaken te voorkomen. De conclusies uit het onderzoek zijn de basis voor de aanbevelingen van de werkgroep voor de toekomst. Bij het formuleren van deze aanbevelingen heeft de werkgroep de professionele standaarden van de bestuursrechter bij de rechtbanken en de mogelijkheden van de bestuursrechter voor de uitleg en toepassing van wetgeving naar huidig recht tot uitgangspunt gekozen.<sup>87</sup> De nadruk ligt daarbij wat de werkgroep betreft op het bieden van rechtsbescherming.

## 6.2 CONCLUSIES

De werkgroep heeft geconstateerd dat verreweg de meeste bestuursrechters de 'alles-of-niets'-lijn van de Raad van State hebben gevolgd omdat zij geen ruimte zagen om daarvan af te wijken. De werkgroep heeft ook geconstateerd dat de bestuursrechters die ruimte hebben gezocht, deze ruimte geregeld toch ook hebben gevonden. Hierna worden eerst de conclusies besproken die betrekking hebben op de organisatie van de rechtspraak. Vervolgens worden de conclusies besproken die betrekking hebben op de opstelling van de bestuursrechter.

---

87 Zie [www.rechtspraak.nl: https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Professionele-standaarden-van-de-bestuursrechter-bij-de-rechtbanken.pdf](https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Professionele-standaarden-van-de-bestuursrechter-bij-de-rechtbanken.pdf).

### 6.2.1. Knelpunten organisatie rechtspraak

Hoe eerder inzicht in de omvang van een probleem bestaat, hoe sneller er wat aan gedaan kan worden. In de politiek, het openbaar bestuur, de media, de rechtswetenschap, de vakliteratuur en de rechtspraak is er lang weinig belangstelling geweest voor kinderopvangtoeslagen. Daardoor is het problematische karakter van kinderopvangtoeslagzaken te lang onvoldoende onderkend. Om recht te hebben op kinderopvangtoeslag moest aan de nodige administratieve vereisten worden voldaan. Kleine gebreken in de administratie van een ouder konden (zeer) grote gevolgen hebben. Pijnlijk is dat met name de ouders met een minder dan gemiddeld doenvermogen in grote problemen zijn gekomen.

Bij de meeste rechtbanken ging men ervan uit dat deze zaken geen specialistische kennis van hun rechters en juridisch medewerkers vereisten. Als gevolg daarvan was het gestructureerd bijhouden en ontwikkelen van kennis op het gebied van kinderopvangtoeslagzaken binnen de rechtbanken en tussen de rechtbanken niet goed geregeld.<sup>88</sup> Kinderopvangtoeslagzaken werden aan de hand van de strikte jurisprudentie van de Raad van State als standaardzaken voorbereid en ook op die wijze afgedaan.

Een overlegstructuur waarin het gebruikelijk is om jurisprudentielijnen fundamenteel ter discussie te stellen (tegenspraak) heeft ontbroken. De rechtbanken zijn via hun uitspraken een belangrijke informatiebron voor knelpunten in (de uitvoering van) wetgeving. Van alle uitspraken in kinderopvangtoeslagzaken in de onderzochte periode is echter slechts 1-2% gepubliceerd op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

### 6.2.2. Opstelling bestuursrechter

Het belang van de rechtseenheid speelt zowel bij de rechtbanken als bij de hogerberoepsrechters een rol, maar de invalshoek verschilt. De hogerberoepsrechters hebben met name het oog op de uniforme toepassing van het recht als zodanig. Op het punt van rechtseenheid ligt bij de rechtbanken de nadruk op het toepassen van het geldende recht op de individuele zaak en het managen van de verwachtingen van partijen over de toepassing van het recht. Tijdens de gesprekken met de bestuursrechters heeft de werkgroep vaak gehoord dat een bestuursrechter soms best aanleiding zag om af te wijken van de 'alles-of-niets'-lijn van de Raad van State, maar dat niet heeft gedaan omdat hij verwachtte dat de uitspraak toch vernietigd zou worden. Daar is tegenin gebracht dat het niet goed mogelijk is om rechtsbescherming te bieden als de rechtbank zich uitsluitend laat leiden door zijn verwachtingen over de beslissing van de hogerberoepsrechter op grond van vaste jurisprudentie.

De opstelling van de bestuursrechter is van invloed op de uitkomst van een procedure en hoe de procespartijen de behandeling van de zaak ervaren. Hoe actiever de rechter is op het gebied van het in kaart brengen van de feiten en het onderzoek naar de gronden van het beroep, des te groter is de kans dat de uitspraak recht doet aan de positie van de rechtzoekende. Voor toeslagenzaken werd in de onderzochte periode in de regel geen gesubsidieerde rechtsbijstand verstrekt. Deze zaken werden als zo eenvoudig beschouwd dat de burger die zelf moest kunnen doen.

---

88 Specialistische kennis wordt bijvoorbeeld bijgehouden door stafjuristen. Soms wordt gekozen voor het inrichten van een vaste pool van rechters en/of secretarissen als bepaalde zaken specifieke kennis vereisen. Voor het bijhouden en delen van kennis kan binnen de rechtbank het vaktechnisch overleg worden gebruikt en tussen de rechtbanken expertgroepen.



Dit uitgangspunt deed echter geen recht aan de complexiteit van veel kinderopvang-toeslagzaken en het doenvermogen van veel betrokken ouders. Tijdens het gesprek met de advocaten is naar voren gekomen dat in bezwaar geregeld geen hoorzitting was gehouden en dat de Belastingdienst in beroep niet altijd alle noodzakelijke stukken had overgelegd. Toch gebeurde het dat de rechtbank het besluit in zo'n geval vernietigde met in stand blijven van de rechtsgevolgen. De advocaten hebben verder aangevoerd dat de rechter nogal eens kortaf reageerde als zij een afwijking van de 'alles-of niets'-lijn van de Raad van State bepleitten. De advocaten hebben erop gewezen dat hun cliënten zich in deze gevallen onvoldoende gehoord voelden. De ouders hebben verteld dat de Belastingdienst etnisch heeft geprofileerd en dat zij de behandeling op zitting niet altijd als evenwichtig, zorgvuldig en empathisch hebben ervaren. Zij hebben de bestuursrechter op het hart gedrukt om kritisch te zijn op het handelen van de Belastingdienst en zich echt te verdiepen in de situatie waarin de ouder zich bevindt, ook als de rechter al veel vergelijkbare zaken heeft behandeld. Ook hebben zij gevraagd om een begrijpelijke uitspraak.

Uit de gesprekken is naar voren gekomen dat beroepszaken geregeld gunstig voor de ouder zijn afgelopen als deze tijdig was geweest op het belang van bepaalde bewijsstukken en als gelegenheid was geboden om bewijs te leveren. Daaruit is verder naar voren gekomen dat de Belastingdienst in uitzonderlijke gevallen op zitting bereid was zich wat soepeler op te stellen bij het accepteren van stukken als afdoende bewijs. Kennelijk is het sommige rechters gelukt de Belastingdienst te bewegen om van zijn strakke lijn af te wijken. In een aantal zaken waarin de rechtbank bij de beoordeling van het bewijs wat minder streng was dan de Raad van State is geen hoger beroep ingesteld. Daarbij lijkt de mate waarin de motivering van de uitspraak is toegesneden op de specifieke zaak een niet te verwaarlozen rol te hebben gespeeld. In het gesprek met vertegenwoordigers van de Belastingdienst is namelijk naar voren gekomen dat minder snel hoger beroep werd ingesteld als de uitspraak geen verwachtingen voor de toekomst leek te kunnen wekken bij andere ouders (als er geen vrees voor precedentwerking was bij de Belastingdienst). Hieruit kan worden afgeleid dat de vrees van rechtbanken om een ouder met een afwijkende uitspraak blij te maken met een dode mus onterecht was.

Om recht te kunnen doen aan een zaak moet de bestuursrechter zo goed mogelijk gebruik maken van zijn mogelijkheden voor de uitleg en toepassing van wetgeving. Uit de analyses van de uitspraken en uit de gesprekken met de bestuursrechters is naar voren gekomen dat de meeste rechtbanken van het begin af aan de strenge lijn van de Raad van State hebben gevolgd. Rechtbank Rotterdam heeft enige tijd geprobeerd de Raad van State door middel van uitgebreid gemotiveerde uitspraken te laten terugkomen van de 'alles-of-niets'-lijn, maar dit heeft geen effect gehad.

Om recht te kunnen doen aan een zaak moet de bestuursrechter ook voldoende zicht hebben op de gevolgen van een besluit voor de burger. Tot de gevolgen van een besluit behoren niet alleen de directe (rechts)gevolgen van het besluit zelf, maar ook de gevolgen van het besluit voor eventuele verdere besluitvorming of handelen van het bestuursorgaan. De bestuursrechter had niet goed zicht op de soms problematische gevolgen die de beslissing over de omvang van het recht op kinderopvangtoeslag voor de ouder had als die beslissing betekende dat een bedrag moest worden terugbetaald. Een belangrijke oorzaak daarvan is dat de bestuursrechter niet bevoegd was als het gaat over verrekening of (dwang)invordering van bedragen. De bestuursrechter was alleen bevoegd te beslissen over de vraag of de Belastingdienst een persoonlijke betalingsregeling mocht weigeren omdat de ouder opzet of grove schuld aan het ontstaan van de toeslagschuld kon worden verweten. De gevolgen van een weigering van een persoonlijke betalingsregeling voor de financiële positie van de ouder bleven daarbij buiten beschouwing. Uitspraken waarin de bestuursrechter de criteria opzet of grove schuld buiten werking heeft gesteld door de Awir en de Leidraad invordering buiten toepassing te laten zijn door de Raad van State vernietigd. Tegen uitspraken waarin de bestuursrechter onderzoek heeft gedaan naar de omstandigheden en heeft geoordeeld dat van opzet of grove schuld geen sprake is, is echter niet steeds hoger beroep ingesteld.

## 6.3 AANBEVELINGEN

De aanbevelingen van de werkgroep zijn gebaseerd op de hierboven getrokken conclusies. Bij het formuleren van deze aanbevelingen heeft de werkgroep een tweetal uitgangspunten gehanteerd: de instrumenten die de bestuursrechter naar huidig recht heeft voor de uitleg en toepassing van wetgeving en de professionele standaarden van de bestuursrechter bij de rechtbanken. De werkgroep heeft daarbij de nadruk gelegd op het bieden van rechtsbescherming in het individuele geval.

### 6.3.1 Wees actief

#### Feitenonderzoek en bewijs

De bestuursrechter moet in elk geschil de relevante feiten en de persoonlijke omstandigheden actief onderzoeken, ter zitting met partijen bespreken, en het resultaat van dat onderzoek in zijn beoordeling betrekken.

Het perspectief is niet zozeer of de in het besluit gegeven motivering van de feiten door de beugel kan. De vraag is of de door de eiser gestelde feiten, gelet op de stellingen over en weer, de inhoud van het dossier en actieve bevraging van partijen ter zitting, een ander licht op de zaak werpen en aanleiding geven tot nader onderzoek (aanwending van onderzoeksbevoegdheden) of gegrondverklaring van het beroep. Daarbij moet het voor de rechtzoekende (ook bij een beslissing op aanvraag waar het op zijn weg ligt de voor de beslissing relevante gegevens te verstrekken) niet onmogelijk of onevenredig moeilijk zijn om aan de bewijslast te voldoen. Geef de rechtzoekende op de zitting ruimte om zijn problemen te vertellen, toon belangstelling voor de omstandigheden waardoor die problemen zijn ontstaan en vraag door naar de gevolgen daarvan. Toon empathie.

Het vooronderzoek biedt bestuursrechters de kans om partijen (met name onervaren zelf procederende burgers) tijdig te informeren over hun bewijspositie en andere voor hun zaak belangrijke onderwerpen. Dit is al onderdeel van de professionele standaarden voor bestuursrechters maar vindt in de praktijk vaak niet plaats. In de huidige organisatie en planning van zaken bestaat hiervoor weinig ruimte en ontbreken middelen. De bestuursrechtspraak zou er goed aan doen nader te onderzoeken hoe zij deze informatievoorziening in het vooronderzoek op een efficiënte manier zou kunnen vormgeven.

### **Gevolgen besluit**

De bestuursrechter dient de concrete gevolgen van een besluit actief te onderzoeken en te beoordelen of de gevolgen evenredig zijn in het licht van de doelstelling van de toepasselijke wettelijke regeling.

Ook als voor een burger vergaande negatieve gevolgen van een besluit niet tot een ander oordeel kunnen leiden omdat het wettelijk kader geen ruimte geeft hiermee rekening te houden, doet de bestuursrechter er goed aan deze gevolgen in zijn uitspraak te benoemen en uit te leggen.<sup>89</sup>

### **Aanvulling van gronden**

Uitgangspunt is dat partijen de omvang van het geding bepalen maar het is aan de bestuursrechter om op zitting actief met partijen te bespreken waar het hen in de procedure om gaat. Het moet voor een rechtzoekende zichtbaar zijn dat zijn belangen en argumenten voldoende serieus zijn onderzocht. De Awb biedt de bestuursrechter de ruimte de gronden van het beroep aan te vullen. Hoe groter de ongelijkheid tussen partijen hoe meer reden er is voor een actieve houding van de rechter op dit punt. Het is van belang dat dit soort zaken in de toekomst vroegtijdig worden herkend zodat bestuursrechters daarop bedacht zijn. Aanwijzingen dat sprake is van een sterk ongelijke positie tussen partijen zijn:

- zaken waarin burgers vaak zonder (accurate) rechtsbijstand procederen;
- zaken waarbij de bestaanszekerheid van de burger op het spel staat;
- besluiten die door middel van massale en gedigitaliseerde processen tot stand zijn gekomen zonder persoonlijke dossiereigenaar (risico op onvolledig zaaksdossier) en met procesvertegenwoordigers van bestuursorganen die op grote afstand van de uitvoering staan en weinig eigen beslissingsruimte hebben;
- besluiten waarbij op grond van geldende regelgeving een groot beroep wordt gedaan op het doenvermogen van burgers (bijvoorbeeld door hoge eisen te stellen aan informatielevering en bijhouden van eigen administratie), waardoor de kans op fouten groot is;
- zaken waarbij (mogelijk) gebruik wordt gemaakt van risicoprofielen.

---

89 Zie ook de conclusie van de staatsraden advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven en P.J. Wattel over de evenredigheidstoets door de bestuursrechter van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468. In onderdeel 9.5 wordt geadviseerd strijdigheid van een formele wet met een algemeen beginsel (zoals het evenredigheidsbeginsel) te expliciteren, ook als de rechter hiermee in zijn uitspraak geen rekening kan houden.

### 6.3.2 Bied maatwerk

#### Instrumenten van de bestuursrechter

De wet biedt de bestuursrechter een groot aantal instrumenten om tot een evenredige uitkomst te komen en van die instrumenten moet de rechter ook gebruik maken als toepassing van de wet op een concrete zaak tot een onevenredige uitkomst leidt.

Zo kan de bestuursrechter bijvoorbeeld op grond van artikel 4:84 van de Awb van beleidsregels afwijken en kan een beleidsregels of algemeen verbindend voorschrift in een concreet geval buiten toepassing worden gelaten als toepassing ervan onevenredige gevolgen heeft. Een wet in formele zin kan de rechter niet buiten toepassing laten tenzij in een concreet geval de onevenredige gevolgen door de wetgever niet zijn verdisconteerd.<sup>90</sup> Wel kunnen formele wetten zo veel mogelijk conform het evenredigheidsbeginsel of andere rechtsbeginselen worden uitgelegd en kunnen deze wegens strijd met Verdragsbepalingen (EU/EVRM) onverbindend worden verklaard of buiten toepassing worden gelaten. De recente conclusie van de staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel biedt een compleet beeld van de mogelijkheden die de bestuursrechter heeft bij de evenredigheidstoetsing. Zij adviseren onder andere een intensievere en meer gedifferentieerde rechterlijke evenredigheidstoetsing van besluiten.<sup>91</sup>

De bestuursrechter kan ook instrumenten om een geschil definitief te beslechten ten dienste van maatwerk inzetten. Hij zal zich er echter van bewust moeten zijn dat dit niet ten koste mag gaan van de goede procesorde (hoor- en wederhoor), de equality of arms van partijen en de door partijen ervaren procedurele rechtvaardigheid. Als het bestuursorgaan pas kort voor, of tijdens, de zitting een besluit van een deugdelijke motivering voorziet, zal de bestuursrechter de rechtsgevolgen van dat besluit daarom alleen in stand dienen te laten als de andere partij voldoende kans op weerwoord en tegenbewijs heeft gekregen.

#### Afwijken van een vaste lijn in de jurisprudentie

De bestuursrechter is niet gebonden aan de jurisprudentie van de hogerberoepsrechter en moet zich vrij voelen om af te wijken van een vaste lijn in de jurisprudentie als de zaak daarom vraagt en het wettelijk kader daarvoor een aanknopingspunt biedt.

Afwijking van de jurisprudentie van hogerberoepsrechters door rechtbanken komt weinig voor en heeft in de kinderopvangtoeslagzaken ook beperkt plaatsgevonden. Een veelgehoorde reden hiervoor is dat bestuursrechters ouders niet blij wilden maken met een dode mus, ervan uitgaande dat zij in hoger beroep bij de Raad van State alsnog ongelijk zouden krijgen (het 'dode mus'-argument). Uit ons onderzoek is echter gebleken dat het 'dode mus'-argument vaak niet opgaat. Enerzijds omdat de Belastingdienst tegen veel uitspraken waarin van de 'alles-of-niets'-lijn werd afgeweken geen hoger beroep heeft ingesteld. Anderzijds omdat het voor het rechtsgevoel van een rechtzoekende wel degelijk betekenis heeft dat hij door de rechtbank in het gelijk is gesteld, ongeacht of dat oordeel in hoger beroep standhoudt. In het gesprek van de werkgroep met de ouders werd dit door het merendeel van hen bevestigd.

90 Hoge Raad 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725 (Harmonisatiewet-arrest).

91 Conclusie van de staatsraden advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven en P.J. Wattel over de evenredigheidstoets door de bestuursrechter van 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

Bovendien is het 'dode mus'-argument onwenselijk omdat het maatwerk en rechtsvorming afremt.

Een andere veelgehoorde reden om niet van een vaste jurisprudentielijn af te wijken is het belang van rechtseenheid: als rechtbanken vaker een van de vaste jurisprudentie afwijkende uitspraak doen neemt de onvoorspelbaarheid van rechtbankuitspraken toe en leiden gelijke gevallen vaker tot een ongelijke uitkomst. Uit de gesprekken blijkt dat hierover onder bestuursrechters verschillend wordt gedacht waarbij een deel van de rechters doorslaggevend belang toekent aan het garanderen van rechtseenheid en rechtsgelijkheid en een ander deel van de rechters meer betekenis toekent aan het bieden van rechtsbescherming in het individuele geval. De discussie roept onder meer de vraag op of rechtseenheid bij de rechtbank een even belangrijke rol moet spelen als in hoger beroep. Wij menen dat rechtbanken gelet op hun specifieke rol als eerstelijnsrechter bij de behandeling van zaken een groter gewicht mogen toekennen aan het bieden van rechtsbescherming in het individuele geval (door maatwerk en uitvoeriger feitenonderzoek) dan aan uniforme toepassing van het recht. Dat neemt niet weg dat het in de rede ligt om het belang van rechtseenheid en het voorkomen van onjuiste verwachtingen zwaarder te laten wegen als een eerdere afwijkende uitspraak van de rechtbank met een gelijklopende motivering in een soortgelijke kwestie door de hogerberoepsrechter is vernietigd.

### **Motivering van uitspraken**

De uitspraak moet altijd, maar zeker als die een afwijking of nuancering van bestaande jurisprudentie bevat, een grondige en specifiek op de individuele zaak toegespitste motivering bevatten. Dat verkleint de kans dat van de uitspraak een onbedoelde precedentwerking uitgaat en dat bestuursorganen enkel om die reden hoger beroep instellen. Daarnaast prikkelt een goede en concrete motivering de hogerberoepsrechter om zijn lijn te heroverwegen en als die lijn niet wordt veranderd, deze nader te motiveren.

Het gebruik van tekstblokken en standaardoverwegingen vergroot het risico op automatismen en vermindert de kritische blik op de voorliggende zaak. Het is van groot belang dat rechters en juridisch medewerkers zich niet door het uitspraakmodel laten leiden maar dat zij kritisch blijven kijken naar de specifieke feiten van de voorliggende zaak.

### **6.3.3. Stimuleer samenspraak en tegenspraak**

#### **Tussen rechter en juridisch medewerker**

Juridisch medewerkers spelen een belangrijke rol bij de signalering van bijzonderheden in een zaak. Het is goed als rechters juridisch medewerkers stimuleren en ruimte geven om hun visie op de zaak te geven en om zich uit te spreken als zij vinden dat een besluit voor een rechtzoekende onevenredig uitpakt. Juridisch medewerkers moeten zich (durven) uitspreken als een zaak bij hen een ongemakkelijk gevoel oproept en daaraan in hun instructie uitdrukkelijk aandacht geven.

### Tussen rechters binnen een gerecht

Rechters behandelen het overgrote deel van zaken enkelvoudig en daardoor vindt kritische reflectie en uitwisseling van ideeën tussen rechters over concrete zaken beperkt plaats. Er is veel ruimte om van elkaar te leren die onbenut blijft. Rechters zouden meer het gesprek met elkaar moeten aangaan over hun dagelijkse werk, hun uitspraken en dilemma's in lopende 'niet-pluis-zaken'.

### Tussen rechtbanken

Hoewel de onvrede over de kinderopvangtoeslagzaken in alle rechtbanken speelde, hebben rechtbanken elkaar daarover niet opgezocht. Overleg over ontwikkelingen in de rechtspraak en 'niet-pluis-zaken' zouden een positieve uitwerking kunnen hebben op de kwaliteit van de rechtspraak. Het doel zou niet moeten zijn om met elkaar op één lijn te komen maar om elkaar te informeren, op de hoogte te houden en met elkaar te discussiëren over de dilemma's om de kwaliteit van de uitspraken te verbeteren. De bestaande landelijke expertgroepen kunnen daarvoor worden ingezet. Deze kunnen tevens worden ingezet om structureel signalen te verzamelen over wet- en regelgeving waardoor mensen in de knel komen. De eerstelijnsrechtspraak kan daarmee een waardevolle bijdrage leveren aan de evaluatie van wet- en regelgeving.

### Tussen rechtbanken en hogerberoepsrechters

Het periodieke informele overleg tussen de rechtbanken en de Raad van State heeft geen effect gehad op de rechtspraak in kinderopvangtoeslagzaken. Er zou meer duidelijkheid moeten bestaan over het doel van dergelijke gesprekken. De werkgroep is van mening dat inhoudelijke discussie over de uitwerking van wetgeving en rechtspraak in uitspraken dient plaats te vinden en niet in informele overleggen. Overleg tussen rechtbanken en de hogerberoepsrechter is echter wel zinvol om elkaar op de hoogte te houden van minder zichtbare ontwikkelingen. Het is voor rechtbanken bijvoorbeeld nuttig om te weten dat een hogerberoepsrechter op het punt staat een principiële uitspraak te doen over een veel voorkomend geschilpunt. Of andersom is het voor de hogerberoepsrechter nuttig om te weten dat een bepaald type zaak bij de rechtbanken vaak voorkomt. Ook bij de kinderopvangtoeslagzaken was een betere uitwisseling van informatie tussen rechtbanken en de Raad van State wenselijk geweest. Pas naar aanleiding van de toeslagenaffaire zijn rechtbanken ermee bekend geraakt dat de Raad van State in kinderopvangtoeslagzaken regelmatig een schikking bereikte op zitting. Rechtbanken zagen echter vooral de vernietigingen van hun uitspraken en niet de ruimte die de Raad van State kennelijk zag om zaken op zitting te regelen. Andersom behandelde de Raad van State naar eigen zeggen maar een gering aantal toeslagzaken waardoor zij een niet-representatief beeld had van de ernst van de situatie van bepaalde groepen ouders.<sup>92</sup>

### Publiceren van uitspraken

Uitspraken van rechtbanken zijn een belangrijke informatiebron en kunnen wetenschappelijke reflectie over knellende wetgeving en rechtspraak stimuleren. Rechtbanken dienen daarom veel meer uitspraken te publiceren.

---

92 B.J. van Ettekoven, 'Tussen wet en recht', NJB 2021/101, afl. 2, p. 98 – 107.

## 6.4. CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN OVER RECHTSBIJSTAND

Uit de uitspraken en de gesprekken met rechters, ouders en advocaten blijkt dat veel ouders zelf procedeerden en zich niet lieten bijstaan door een advocaat of andere gemachtigde. De advocaten hebben erop gewezen dat ouders die in beginsel voor gefinancierde rechtshulp in aanmerking kwamen toch geen rechtsbijstand hadden omdat het voeren van een bezwaarprocedure in toeslagzaken daarvoor niet in aanmerking komt. Ook voor beroep bij de rechtbank tegen besluiten over weigering van een afbetalingsregeling konden ouders geen toegevoegde advocaat krijgen. Regelmatig hebben zij ouders documenten gegeven waarmee zij zelf bezwaar konden maken. Uit ons onderzoek blijkt dat rechters het ontbreken van rechtsbijstand als een tekort hebben ervaren voor een goede procesvoering. Bij de kinderopvangtoeslagzaken is sprake van ketenbesluitvorming waarbij makkelijk formele procesrechtelijke knelpunten ontstaan die zonder juridische kennis niet goed te begrijpen zijn. Daarnaast vraagt de behandeling van zaken vaak administratieve vaardigheden waarover niet iedere burger beschikt. Ten slotte sluiten wij niet uit dat meer rechtsbijstand zou hebben geleid tot het eerder zichtbaar worden van de grote problemen bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag en procedures waarbij méér juridische argumenten in stelling waren gebracht dan is gebeurd.

Onze aanbeveling op dit punt is dan ook om gefinancierde rechtsbijstand ook in de bezwaar- en beroepsfase over toeslagzaken en andere kwesties die bestaanszekerheid betreffen, goed toegankelijk en betaalbaar te maken en te houden.

## Rechtspraak in beweging

Het rapport 'Ongekend onrecht' heeft ons aangezet tot bezinning over hoe wij kinderopvangtoeslagzaken en andere besluiten toetsen. Er is echter nog een belangrijk rapport: Het verslag van het parlementair onderzoek van de tijdelijke commissie uitvoeringsorganisaties (TCU) naar problemen bij de uitvoering van overheidsbeleid, met de titel 'Klem tussen balie en beleid'.<sup>93</sup>

Volgens de TCU raakt naar schatting 20% van de mensen die zich melden aan de (digitale) balie van uitvoeringinstanties tussen wal en schip. De TCU zegt dat het gaat om mensen die in een scheiding liggen, geen baan meer hebben, een naaste hebben verloren of met armoede te maken hebben. "En daar waar het misgaat, gaat het vaak gruwelijk mis en komen mensen vreselijk in de knel", zegt de commissievoorzitter Bosman in Het Parool van 25 februari 2021.<sup>94</sup> De commissie noemt verschillende oorzaken voor het verlies van de menselijke maat in de dienstverlening, waaronder complexe wet- en regelgeving, dat signalen over problemen niet de juiste mensen bereiken of niet goed worden afgehandeld en dat de uitvoering jarenlang is verwaarloosd. Uit het rapport komt verder naar voren dat er door doorgeslagen digitalisering geen ruimte meer is voor maatwerk: Problemen komen daardoor niet aan het licht of worden rooskleuriger voorgesteld dan ze zijn.

Uit het rapport volgt dat op veel andere terreinen dan de kinderopvangtoeslagen, een groot percentage burgers dat afhankelijk is van overheidsinstanties ernstig in de knel komt. Eveneens vaak niet door hun eigen toedoen. Zij raken beklemd vanwege de regelgeving zelf of omdat het bij de uitvoering daarvan misgaat. Dit roept bij mij vragen op. Is onze huidige reflectie op enkele rechtsgebieden binnen het bestuursrecht en onze focus daarbij op het evenredigheidsbeginsel<sup>95</sup> niet te beperkt? Binnen de trias politica en in de keten van de rechtspleging zijn overheidsinstanties van elkaar afhankelijk waar het gaat om bijvoorbeeld totstandkoming van regelgeving over burgers, het verzamelen van gegevens over burgers, de verwerking daarvan en de oordeelsvorming daarover. Overheidsinstanties moeten daarbij op elkaars rechtsstatelijk handelen kunnen vertrouwen. Juridische aannames in de rechtspraak als dat een op ambtseed of -belofte opgemaakt proces-verbaal in beginsel bewijskracht heeft of dat een overheidsrapport wanneer het niet wordt bestreden, zorgvuldig en deugdelijk is tot stand gekomen, zijn een uitvloeisel van dat vertrouwen. Maar kunnen wij van dergelijke aannames blijven uitgaan als we weten dat het in de uitvoering vaak misgaat? Kunnen we volstaan met de huidige beperkte ambtshalve toetsing of dienen we meer op eigen initiatief te toetsen of een bestuursorgaan een bestreden besluit zorgvuldig heeft voorbereid en deugdelijk heeft gemotiveerd? En zouden we in beroepsprocedures ook meer op eigen initiatief achterliggende regelgeving moeten toetsen, nu we weten dat ook de regelgeving zelf debet kan zijn aan het ernstig beklemd raken van burgers in juridische systemen?

93 Definitief TCU rapport Klem tussen balie en beleid (aangepast na commissie 22-02-2021).pdf (tweedekamer.nl); 20210225\_eindrapport\_tijdelijke\_commissie\_uitvoeringsorganisaties.pdf (tweedekamer.nl). Definitief TCU rapport Klem tussen balie en beleid (aangepast na commissie 22-02-2021).pdf (tweedekamer.nl).

94 Kamercommissie: dat overheidsdiensten falen is schuld van politiek | Het Parool. Kamercommissie: dat overheidsdiensten falen is schuld van politiek | Het Parool.

95 Het evenredigheidsbeginsel is neergelegd in artikel 3:4, tweede lid, van de Awb. Het houdt in dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.



*Ik denk dat we breder kunnen en moeten reflecteren dan dat we nu doen, dat we hierin meer rechtsgebieden kunnen betrekken en ons meer juridische vragen kunnen stellen. Voor ons een mooie uitdaging, voor de samenleving een dringende noodzakelijkheid. De commissie Bosman doet niet voor niets een dringend beroep op het kabinet, de Tweede Kamer en de uitvoeringsinstanties om meteen aan de slag te gaan, want volgens deze commissie betekent elke dag uitstel meer mensen in de knel. Die oproep kan ook de rechterlijke macht ter harte nemen.*

*N.M. van Waterschoot, senior rechter, rechtbank Amsterdam*

# NAWOORD

Dit rapport is opgesteld voor en door bestuursrechters en heeft, na een uitvoerige reflectieperiode, geleid tot een aantal conclusies en aanbevelingen. De conclusies en aanbevelingen zijn op 30 september 2021 tijdens een bijeenkomst met bestuursrechters en juridisch medewerkers besproken.

De aanbevelingen richten zich tot de bestuursrechters bij de rechtbanken. Wij hopen dat iedere bestuursrechter zich de lessen uit ons reflectietraject eigen maakt en in de praktijk brengt. Lees dit rapport daarom, bespreek het met collega's en geef de lessen door aan nieuwe collega's. Zie iedere uitspraak als een kans om de geleerde lessen toe te passen. De rechtsontwikkeling is daarmee gediend. Wij spreken de wens uit dat dit rapport bijdraagt aan een vernieuwde bestuursrechtspraak waarin de menselijke maat centraal staat.

Tijdens het onderzoek zijn ook aspecten naar voren gekomen die niet door de bestuursrechter opgepakt kunnen worden. Te denken valt aan de wijze waarop de rechtsbijstand is vormgegeven en de manier waarop uitspraken gepubliceerd worden. Wij nodigen de verantwoordelijken uit om onze constatering en aanbevelingen op deze punten serieus te nemen en de bestaande praktijk te veranderen.

De werkgroep heeft met dit rapport haar opdracht afgerond en hoopt dat met de aanbevelingen voortvarend aan de slag wordt gegaan.

J.J. Catsburg, voorzitter Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken

## BIJLAGE 1 JURIDISCH KADER

### Inleiding

Voor een goed begrip van de uitspraken die de rechtbanken in de periode van 2010 tot en met 2019 hebben gedaan in kinderopvangtoeslagzaken, volgt hierna een schets van de wetgeving die daarop van toepassing was. Per 1 juli 2020 zijn naar aanleiding van de toeslagenaffaire diverse versoepelingen ingevoerd in de wettelijke regels. Die worden hier niet beschreven.

### De Wet kinderopvang en haar uitvoeringsregelingen

In de Wet kinderopvang (Wko) is o.a. bepaald dat a) die wet wordt uitgevoerd door de Belastingdienst en b) welke basisvoorwaarden gelden om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen.<sup>96</sup> De belangrijkste bepalingen van de Wko regelen:

- dat een ouder alleen recht heeft op toeslag als zij de kosten betaalt van kinderopvang bij een geregistreerd kindercentrum of van opvang via een geregistreerd gastouderbureau (artikel 1.5);
- de voorwaarden waaraan een ouder moet voldoen om aanspraak op kinderopvangtoeslag te hebben; een ouder moet kinderopvang nodig hebben voor bijvoorbeeld het doen van betaald werk, het volgen van een opleiding of het deelnemen aan een traject naar arbeid of inburgering (artikel 1.6);
- dat de hoogte van de kinderopvangtoeslag afhankelijk is van a. de financiële draagkracht van de ouders en b. de kosten van kinderopvang per kind (artikel 1.7);
- dat bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) regels worden gesteld over de hoogte van het bedrag dat de ouder als vaste eigen bijdrage zelf voor de kinderopvang moet betalen (artikel 1.8).

In de Wko zijn ook de eisen opgenomen waaraan kindercentra en gastouderbureaus moeten voldoen. Een van de eisen die in veel procedures bij rechtbanken een rol heeft gespeeld houdt in dat er een schriftelijke overeenkomst tussen de houder van een kindercentrum of van een gastouderbureau en de ouder moet zijn (artikel 1.52 van de Wko). In die overeenkomst moet onder andere het volgende staan: de overeengekomen prijs per uur, de naam, geboortedatum en woonplaats van het kind, het aantal uren kinderopvang en de duur van de overeenkomst (artikel 11 van de Regeling Wet Kinderopvang).

### Vaststelling van het recht op toeslag op grond van de Wko

De Belastingdienst moet na afloop van het jaar waarvoor de toeslag is aangevraagd, als alle nodige gegevens bekend (moeten) zijn, vaststellen of er recht op kinderopvangtoeslag was en voor welk bedrag. Dit wordt ook wel aangeduid als de definitieve toekenning. In de meeste gevallen is vóór die vaststelling een voorschot betaald. Uit de definitieve toekenning volgt dan tevens of het voorschot achteraf gezien te hoog was en, als dat het geval is, welk bedrag dus onverschuldigd is betaald.

<sup>96</sup> Van 1 augustus 2010 tot 1 januari 2018 stonden in deze wet ook de kwaliteitseisen voor peuterspeelzalen en heette die 'Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen'.

Bij de vaststelling van het recht gaat het om de beoordeling of is voldaan aan de voorwaarden die in de Wko en de uitvoeringsregelingen staan. In de Wko staat niet uitdrukkelijk dat een ouder die niet volledig aan alle voorwaarden voldoet, helemaal geen recht op toeslag heeft. Er zijn dan ook rechtbanken die in de wet ruimte hebben gezien voor de uitleg dat ook een gedeeltelijke toekenning mogelijk is. De toekenning moet in die opvatting evenredig zijn aan de mate waarin niet aan de voorwaarden is voldaan, bijvoorbeeld als een (klein) deel van de kosten van de kinderopvang niet is betaald zou dat bedrag (of iets meer) op het recht kunnen worden gekort. De Raad van State heeft de uitspraken van rechtbanken waarin die uitleg is toegepast echter vernietigd. In haar zogenoemde 'alles-of-niets'-jurisprudentie heeft de Raad van State (tot 23 oktober 2019) de regels van de Wko zo uitgelegd dat een ouder geen recht heeft op kinderopvangtoeslag als zij niet alle kosten, dus niet alleen de ontvangen toeslag of voorschot maar ook de volledige eigen bijdrage, heeft betaald of als niet is voldaan aan alle eisen die gelden voor een schriftelijke overeenkomst met het gastouderbureau. De Raad van State heeft daarbij uitdrukkelijk overwogen dat de wet geen ruimte geeft voor het vaststellen van het recht op toeslag naar evenredigheid van het deel van de kosten dat is betaald.<sup>97</sup> In de loop van 2015 is de Raad van State haar jurisprudentie daarover langzamerhand beginnen te versoepelen, bijvoorbeeld als er sprake was van het niet betalen van kleine bedragen (aangeduid als afrondingsverschillen). Uiteindelijk heeft de Raad van State in één van haar uitspraken van 23 oktober 2019 haar jurisprudentie radicaal gewijzigd.<sup>98</sup> In die uitspraak legt de Raad van State de wettelijke bepalingen zo uit dat het niet voldoen aan alle voorwaarden voor betaling van de kosten of aan de eisen voor de schriftelijk overeenkomst niet per se betekent dat helemaal geen recht op toeslag bestaat. De Raad van State is dus anders dan vroeger van oordeel dat de Wko ruimte geeft om ook een toeslag toe te kennen als de ouder slechts een deel van de kosten heeft betaald. Bij het bepalen van de hoogte van de toeslag moeten in zo'n geval de belangen van de ouder worden meegewogen, wat niet tot een onevenredig resultaat mag leiden, aldus de nieuwe lijn van de Raad van State.

### **De Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen**

Op besluiten van de Belastingdienst over kinderopvangtoeslag is naast de Wko ook de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) van toepassing. De Awir geeft regels voor alle regelingen over toeslagen, dus ook voor zorg- en huurtoeslagen. Dat betreft onder meer het partnerbegrip en de begrippen draagkracht, berekeningsjaar en toetsingsinkomen. Verder zijn in die wet een aantal werkwijzen en bevoegdheden van de Belastingdienst geregeld die voor alle toeslagenregelingen gelden. In de Awir is ook beschreven hoe de aanvraagprocedure voor toeslagen moet verlopen. Ook is daarin bepaald dat voorschotten kunnen worden toegekend. Deze voorschotten kunnen door een wijziging van inkomsten of andere omstandigheden worden herzien of stopgezet. Als gezegd wordt na afloop van het berekeningsjaar definitief vastgesteld of er recht op toeslag was. De Belastingdienst heeft vrijwel in alle zaken gebruik gemaakt van het systeem om na de aanvraag een voorschot te verlenen en na afloop van het berekeningsjaar de toeslag definitief vast te stellen op basis van de dan bekende gegevens.

97 Bijvoorbeeld in ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1283.

98 ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535.

## Terugvordering op grond van de Awir

De Awir bepaalt onder andere dat als herziening van een voorschot of een definitieve toekenning leidt tot een terug te vorderen bedrag de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd (artikel 26 van de Awir). De belanghebbende heeft de verplichting om het verschuldigde bedrag binnen zes weken na de beschikking tot terugvordering terug te betalen (artikel 28 van de Awir). Voor het geval dat dit niet (op tijd) gebeurt, is in de Awir onder meer nog geregeld dat de Belastingdienst de terugvordering kan verrekenen met lopende aanspraken op toeslagen en met belastingteruggaven. Ook staat in de Awir dat bij uitblijven van (tijdige) betaling dwanginvordering mogelijk is. De Belastingdienst kan dan een dwangbevel uitvaardigen, op grond waarvan zonder tussenkomst van de rechter executiemaatregelen zoals bijvoorbeeld beslag op het loon van de ouder of partner kunnen worden genomen.

Artikel 26 van de Awir is door de rechtbanken, en ook door de Raad van State tot 23 oktober 2019 steeds zo uitgelegd dat een besluit tot terugvordering moet inhouden dat het bedrag dat na definitieve toekenning te veel als voorschot blijkt te zijn betaald, volledig moet worden terugbetaald.<sup>99</sup>

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft de uitspraak van 23 oktober 2019 waarin alsnog ruimte is gezien voor terugvordering met toepassing van een evenredigheidstoets, getypeerd als een uitzonderlijke 'noodgreep' die 'schuurt met de tekst van de wet'.<sup>100</sup> In publicaties naar aanleiding van de toeslagenaffaire is door sommige auteurs betoogd dat al uit de tekst van artikel 26 van de Awir blijkt dat matiging van de terugvordering mogelijk is.<sup>101</sup> Voor zover uit de tekst zelf en de Memorie van Toelichting al niet anders blijkt, miskennen deze auteurs echter dat deze bepaling moet worden begrepen binnen de systematiek van de wetgeving.<sup>102</sup> Het terugvorderbare bedrag volgt immers, zoals hiervoor onder 3 is beschreven, uit de definitieve vaststelling van het recht op kinderopvangtoeslag. Voor zover de rechtbanken, tot de uitspraken van de Raad van State van 23 oktober 2019, ruimte hebben gezien voor een evenredigheidstoets, hebben zij die steeds alleen in die fase van de besluitvorming gevonden.<sup>103</sup>

99 De tweede uitspraak van die dag: ECLI:NL:RVS:2019:3536.

100 B.J. van Eetkoven, 'Tussen wet en recht', NJB 2021/101, afl. 2, p. 104 – 105.

101 Zie bijvoorbeeld L.F.M. Besselink, 'Over een onverstandige en onvoldoende reactie', NJB 2021/201, afl. 3, p. 195/196 en E. Pasman, *Kafka in de rechtsstaat*, Amsterdam: Prometheus 2021. Dit boek is geheel gebaseerd op de vermeende 'leesfout' van artikel 26 Awir.

102 Kamerstukken II, 2004/05, 29764, nr. 3, p. 54-55.

103 Zo ook J.C.A. de Poorter, 'Ongekend onrecht in de kinderopvangtoeslag en de rol van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State', JB plus, 2021/2, afl. 1, p. 12-22.

## Invordering op grond van de Awir

Als gezegd gaat de Awir uit van een verplichting tot terugbetaling binnen zes weken. Echter het is ook mogelijk om uitstel van betaling te krijgen (Artikel 31 van de Awir en artikel 7 van de Uitvoeringsregeling Awir). Dat uitstel kan inhouden dat aan iemand die een bedrag moet terugbetalen een standaardbetalingsregeling wordt aangeboden van 24 maandelijkse termijnen, waarmee dan de hele terugvordering aan de Belastingdienst moet worden voldaan. Ook is geregeld dat op verzoek van een belanghebbende een persoonlijke, op diens betalingscapaciteit toegesneden, betalingsregeling kan worden toegekend als zijn betalingscapaciteit onvoldoende is om met de standaardregeling de schuld volledig af te lossen. Ook deze persoonlijke betalingsregeling heeft een looptijd van 24 maanden.

De Uitvoeringsregeling Awir hield tot 1 juli 2020 in dat een betalingsregeling niet mogelijk is als het ontstaan van de terugvordering is te wijten aan opzet en/of of grove schuld van de belanghebbende of diens partner. Dat criterium werd door de Belastingdienst strikt uitgelegd. De Leidraad invordering, waarin is beschreven hoe de Belastingdienst met haar invorderingsbevoegdheden omgaat, maakte het onder bepaalde voorwaarden (eigenlijk in strijd met de wet) toch mogelijk om bij opzet of grove schuld een betalingsregeling te treffen. Daarbij moest dan wel het hele bedrag in maximaal 24 maandelijkse termijnen worden terugbetaald. Er werd dan een beslagvrije voet toegepast maar daarbij hield de Belastingdienst niet met alle andere schulden en (vaste) lasten rekening. Als de betrokken ouder wegens de hoogte van de maandelijkse aflossingsbedragen niet om toekenning van die regeling vroeg of die na toekenning deze niet na kon nakomen, kon de Belastingdienst alsnog tot verrekening en/of dwanginvordering overgaan.

Bij invordering gaat het om de *manier waarop* moet worden terugbetaald. Vaak kan de betrokkene niet binnen de wettelijke termijn van zes weken terugbetalen, met name als het ontvangen voorschot in zijn geheel is besteed aan de kosten van kinderopvang en alleen de eigen bijdrage niet is betaald. De Belastingdienst kan dan uitstel van betaling verlenen en een betalingsregeling vaststellen. Uit de wettelijke regeling volgt dat bij het vaststellen van een (standaard- of persoonlijke) betalingsregeling het uitgangspunt is dat het hele teruggevorderde bedrag moet worden terugbetaald. De hoogte van dat bedrag kan in die fase van besluitvorming in principe niet meer bij de bestuursrechter worden aangevochten. De toepassing van het criterium opzet en/of grove schuld dat bepalend is voor toekenning van een persoonlijke betalingsregeling, bevat geen beoordelingsruimte voor de Belastingdienst. Die toepassing kan de bestuursrechter dus vol toetsen, dat wil zeggen dat hij zijn oordeel daarover in de plaats kan stellen van dat van de Belastingdienst. De bestuursrechter moet daarbij wel de bedoeling van de wetgever, zoals die blijkt uit de toelichting van de regeling in aanmerking nemen. Uit die toelichting blijkt dat wordt aangesloten bij de tekst van paragraaf 2, eerste lid, van het Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst, dat luidt: "Grove schuld is een in laakbaarheid aan opzet grenzende mate van verwijtbaarheid en omvat mede grove onachtzaamheid. Daarbij kan gedacht worden aan laakbare slordigheid of ernstige nalatigheid. Bij grove schuld had belanghebbende redelijkerwijs moeten of kunnen begrijpen dat zijn gedrag tot gevolg kon hebben dat een te hoog bedrag aan tegemoetkoming zou kunnen worden toegekend. Opzet is willens en wetens handelen of nalaten."

De Awir geeft de Belastingdienst niet de bevoegdheid om een teruggevorderd bedrag definitief kwijt te schelden. De Belastingdienst past niettemin niet steeds alle invorderingsbevoegdheden toe en stelt in bepaalde gevallen een teruggevorderd bedrag na verloop van tijd buiten invordering. Dat berust dan op buitenwettelijk beleid dat deels is beschreven in de eerdergenoemde Leidraad invordering. De bestuursrechter kan de toepassing van dergelijk beleid slechts zeer beperkt toetsen. Volgens vaste jurisprudentie moet de bestuursrechter het bestaan en de inhoud van buitenwettelijk begunstigend beleid als een gegeven aanvaarden en blijft de rechterlijke toetsing daarvan beperkt tot de vraag of het beleid consistent wordt toegepast.<sup>104</sup>

---

104 Zie onder meer ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2814.

## BIJLAGE 2 KWANTITATIEVE GEGEVENS

### Instroom kinderopvangzaken 2010-2019 per rechtbank: per jaar en totaal

Opmerking: vóór 2013 waren er 19 rechtbanken en daarna als gevolg van fusies 11. De cijfers van de 11 rechtbanken hebben dus mede betrekking op de opgeheven rechtbanken.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	Totaal
<b>Amsterdam</b>	50	82	169	180	207	262	252	193	108	96	1.599
<b>Den Haag</b>	87	145	306	470	309	296	281	254	123	80	2.351
<b>Gelderland</b>	67	57	114	161	131	133	133	130	57	53	1.036
<b>Limburg</b>	37	32	84	97	96	94	66	56	30	29	621
<b>Midden-Nederland</b>	74	593	312	516	507	641	550	428	248	117	3.986
<b>Noord-Holland</b>	43	64	114	146	130	140	142	105	75	54	1.013
<b>Noord-Nederland</b>	50	34	68	65	79	142	105	72	48	51	714
<b>Oost-Brabant</b>	42	41	75	102	214	165	99	64	68	38	908
<b>Overijssel</b>	88	82	144	143	92	94	80	51	36	20	830
<b>Rotterdam</b>	88	149	231	343	395	402	432	239	141	93	2.513
<b>Zeeland-West-Brabant</b>	49	53	130	246	215	159	139	108	52	31	1.182
<b>Totaal</b>	<b>675</b>	<b>1.332</b>	<b>1.747</b>	<b>2.469</b>	<b>2.375</b>	<b>2.528</b>	<b>2.279</b>	<b>1.700</b>	<b>986</b>	<b>662</b>	<b>16.753</b>



## Uitstroom kinderopvangzaken 2010-2019

In onderstaande tabel is de uitstroom van zaken volledig uitgesplitst. De vermelde percentages hebben steeds betrekking op het gedeelte dat de subcategorie zaken deel uitmaakt van de bovengelegen categorie. Voor de volledigheid is in de meest rechts gelegen kolom telkens nog het percentage opgenomen waarin tot uitdrukking wordt gebracht hoe het aantal zaken behorende tot de betreffende subcategorie zich verhoudt tot het totaal van de geregistreerde zaken. De percentages zijn steeds afgerond op één decimaal. Daardoor sluit de optelling niet altijd op de weergegeven 100%.

<b>Binnengekomen zaken</b>			<b>16.753</b>
<b>Geen uitspraak</b>			5.489 32,8%
Ten onrechte ingeschreven	211	3,8%	1,3%
Doorverwijzingen	871	15,7%	5,2%
Intrekkingen op/na zitting	848	15,4%	5,1%
Intrekkingen voor zitting	3.559	64,8%	21,2%
Subtotaal	5.489	100,0%	
<b>Uitspraak</b>			11.264 67,2%
<b>Enkelvoudige kamer</b>			8.618 76,5%
Beroep gegrond*	2.945	34,2%	17,6%
Beroep ongegrond*	4.336	50,3%	25,9%
Niet-ontvankelijk*	876	10,2%	5,2%
Onbevoegd*	31	0,4%	0,2%
Niet-ontvankelijk verzet	54	0,6%	0,3%
Ongegrond verzet	376	4,4%	2,2%
Subtotaal	8.618	100,0%	
<b>Meervoudige kamer</b>			98 0,9%
Beroep gegrond*	57	58,2%	0,3%
Beroep ongegrond*	19	19,4%	0,1%
Niet-ontvankelijk*	19	19,4%	0,1%
Ongegrond verzet	2	2,0%	0,0%
Subtotaal	98	100,0%	
<b>Voorlopige voorziening</b>			107 0,9%
<b>Buiten zitting uitspraak</b>			2.441 21,7%
Kennelijk gegrond	306	12,5%	1,8%
Kennelijk ongegrond	427	17,5%	2,5%
Kennelijk niet-ontvankelijk	1.683	68,9%	10,0%
Kennelijk onbevoegd	25	1,0%	0,1%
Subtotaal	2.441	100,0%	
Subtotaal uitspraken			11.264 100,0%
<b>Totaal uitstroom</b>			<b>16.753 100,0% 100,0%</b>

## **Instroom en verhouding uitspraak / geen uitspraak 2010-2019**

Overzicht per rechtbank 2010-2019 van ingestroomde zaken die wel/niet tot uitspraak hebben geleid. Percentages zijn afgerond.

	<b>Instroom</b>	<b>Uitspraak</b>	<b>Geen uitspraak</b>
<b>Amsterdam</b>	1599	62%	38%
<b>Den Haag</b>	2351	77%	23%
<b>Gelderland</b>	1036	56%	44%
<b>Limburg</b>	621	61%	29%
<b>Midden-Nederland</b>	3981	78%	22%
<b>Noord-Holland</b>	1013	57%	43%
<b>Noord-Nederland</b>	714	55%	45%
<b>Oost-Brabant</b>	908	56%	44%
<b>Overijssel</b>	830	56%	44%
<b>Rotterdam</b>	2513	71%	29%
<b>Zeeland-West-Brabant</b>	1182	68%	32%

## Uitstroom en verhouding beslissingen EK 2010-2019

Overzicht per rechtbank 2010-2019 van de verhouding tussen de drie meest voorkomende beslissingen (dicta) van enkelvoudige kamers (de percentages tellen daarom niet op tot 100%). De genoemde aantallen hebben betrekking op alle EK uitspraken van de desbetreffende rechtbank.

Uitspraken EK na zitting	Aantallen	Geground	Ongeground	Niet-ontvankelijk
Amsterdam	825	16,4%	62,8%	17,9%
Den Haag	1251	32,2%	55,8%	20,8%
Gelderland	477	24,4%	52,4%	20,8%
Limburg	262	32,4%	48,1%	12,6%
Midden-Nederland	2363	47,4%	40,3%	6,1%
Noord-Holland	447	21,9%	62,4%	11,6%
Noord-Nederland	305	26,2%	56,4%	14,8%
Oost-Brabant	369	24,9%	50,9%	16,0%
Overijssel	352	24,7%	54,5%	13,4%
Rotterdam	1272	28,7%	53,9%	0,9%
Zeeland-West-Brabant	695	51,8%	39,7%	7,3%

## BIJLAGE 3 VOORBEELDEN VAN MAATWERK DOOR RECHTBANK DEN HAAG

### 'Alles-of-niets'-lijn

In een uitspraak uit 2015 is de rechtbank Den Haag afgeweken van de jurisprudentie van de Raad van State over de voorwaarden waaronder een gastouder een voor kinderopvang betaald bedrag mag terugschenken aan de vraagouder.<sup>105</sup> In die zaak had de gastouder de eigen bijdrage betaald omdat de vraagouder door privé-omstandigheden en financiële problemen daar niet toe in staat was. De rechtbank vond dat in die situatie aannemelijk was dat er sprake was van een schenking. Zij nam daarbij onder meer in aanmerking dat de vraagouder zonder deze steun van de gastouder naar alle waarschijnlijkheid niet in staat zou zijn geweest om haar opleiding af te ronden. Tegen die uitspraak is geen hoger beroep ingesteld.

In een uitspraak van de rechtbank Den Haag van 24 mei 2016 kon de ouder als gevolg van het faillissement van het kinderdagverblijf geen jaaropgaaf overleggen.<sup>106</sup> Naar het oordeel van de rechtbank kon dit belanghebbende niet worden aangerekend en aan de hand van bankafschriften vond de rechtbank voldoende aangetoond dat opvang was genoten overeenkomstig de plaatsingsovereenkomst en dat de kosten waren voldaan.

Onder meer in de uitspraak van 5 augustus 2016 was de rechtbank Den Haag van oordeel dat de belanghebbende door toedoen van de Belastingdienst in haar bewijspositie was geschaad.<sup>107</sup> De rechtbank vond dat onder meer aan de hand van bankafschriften was aangetoond dat de belanghebbende over contanten kon beschikken voor de op de kwitanties vermelde contante betalingen. Deze uitspraak hield bij de Raad van State geen stand.<sup>108</sup> En in een uitspraak van 15 december 2016 vond de rechtbank Den Haag dat de belanghebbende aan de hand van bankafschriften en één kwitantie voldoende had aangetoond dat zij daadwerkelijk kosten voor de kinderopvang had gemaakt.<sup>109</sup> In haar oordeel betrok de rechtbank dat de Belastingdienst pas zeer lang na het verstrijken van het berekeningsjaar bewijs van de betalingen verlangde, dat belanghebbende daardoor in bewijsnood verkeerde en van haar niet meer bewijs kon worden verlangd dan wat zij had overgelegd. Die uitspraak is in hoger beroep vernietigd.<sup>110</sup>

In een uitspraak van 4 april 2017 heeft de rechtbank Den Haag overwogen dat voldoende vast was komen te staan dat een tijdige voldoening van de kosten voor kinderopvang in het betreffende jaar of kort daarna niet mogelijk was en dat een door belanghebbende overeengekomen uitstel van de voldoening tijdig aan verweerder was doorgegeven.<sup>111</sup> Bij haar oordeel betrok de rechtbank dat pas na ruim zeven maanden op de aanvraag van belanghebbende was beslist, waardoor zij verder in

105 ECLI:NL:RBDHA:2015:7970.

106 ECLI:NL:RBDHA:2016:14277.

107 ECLI:NL:RBDHA:2016:9645.

108 ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2929.

109 ECLI:NL:RBDHA:2016:15850.

110 ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2827.

111 ECLI:NL:RBDHA:2017:8697.

de financiële problemen was geraakt. Volgens de rechtbank had de Belastingdienst gelet op het 'snelle' en 'voorlopige karakter' van de voorschotverlening voortvarender moeten handelen. De Raad van State zag dat echter anders in en overwoog in haar uitspraak van 4 april 2018 dat niet gebleken was dat belanghebbende niet in staat was om de kosten tijdig te voldoen.<sup>112</sup>

In de uitspraak van 14 december 2017 heeft de rechtbank Den Haag geoordeeld dat, mede gezien de contracten, de jaaropgaaf en de daarmee overeenstemmende facturen, het in strijd was met het evenredigheidsbeginsel dat aan belanghebbende de kinderopvangtoeslag geheel werd onthouden.<sup>113</sup> Ook deze uitspraak is in hoger beroep vernietigd.<sup>114</sup>

Over de voorwaarden van de verplichte schriftelijke overeenkomst heeft de rechtbank Den Haag in 2015 geoordeeld dat het ontbreken van een uurtarief er niet toe leidt dat het contract niet als rechtsgeldige basis voor de gehele contractperiode heeft te gelden en dat niet voor iedere marginale jaarlijkse prijswijziging, overeengekomen bij de algemene voorwaarden van het contract, een nieuw contract dient te worden afgesloten.<sup>115</sup> En de rechtbank Den Haag heeft ook in enkele uitspraken aanleiding gezien om in gevallen waarin een schriftelijke overeenkomst ontbrak de overgelegde stukken in onderlinge samenhang bezien aan te merken als een contract.<sup>116</sup> In de uitspraak van 15 december 2016 vond de rechtbank Den Haag, gelet op de overgelegde stukken, verder niet van belang dat het adres, postcode en woonplaats van het kind niet afzonderlijk werd vermeld.<sup>117</sup> Deze lijn is over het algemeen voortgezet in de jaren nadien.

### **Artikel 19 van de Awir**

De rechtbank Den Haag heeft ook het voortouw genomen bij de vorming van jurisprudentie over artikel 19 van de Awir. Bij uitspraak van 27 juni 2014 concludeerde de rechtbank dat het rechtszekerheidsbeginsel eraan in de weg staat dat de Belastingdienst na afloop van de termijn van het eerste lid van artikel 19 van de Awir (vijf jaar) de definitieve toekenning op een lager bedrag vaststelt dan het bedrag van de laatste voorschotbeschikking.<sup>118</sup> Die uitspraken zijn door enkele andere rechtbanken gevolgd. De Raad van State heeft de uitspraken van de rechtbank Den Haag aanvankelijk vernietigd, omdat zij van oordeel was dat het om een termijn van orde gaat.<sup>119</sup> Op 1 juni 2016 is de Raad van State echter, naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 21 oktober 2014 en een inmiddels door de Advocaat-Generaal bij de Raad van State genomen conclusie, omgegaan en heeft zij alsnog het standpunt van de rechtbank Den Haag onderschreven.<sup>120, 121, 122</sup>

112 ABRvS 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1098.

113 ECLI:NL:RBDHA:2017:14868.

114 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2734.

115 ECLI:NL:RBDHA:2016:15850.

116 Zie in dit kader bijvoorbeeld ECLI:NL:RBDHA:2016:9645.

117 ECLI:NL:RBDHA:2016:15850.

118 ECLI:NL:RBDHA:2014:8346.

119 ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:586.

120 ECLI:NL:RBDHA:2014:14307.

121 Conclusie van 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:159.

122 ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1485.

## Persoonlijke betalingsregeling en opzet/grove schuld

Wat betreft de hoogte van het maandelijks terug te betalen bedrag, heeft de rechtbank Den Haag in 2014 bepaald dat van de standaard betalingsregeling moest worden afgeweken en geoordeeld dat het maandelijks terug te betalen bedrag op een te hoog bedrag was vastgesteld. Zie in dit verband de uitspraak van 11 februari 2014.<sup>123</sup> De Belastingdienst is daartegen niet in beroep gekomen.

In een andere uitspraak uit 2014 oordeelde de rechtbank het verstrekken van de gegevens van kinderen aan een derde in verband met plaatsing op de wachtlijst van een gastouderbureau door de rechtbank niet laakbaar.<sup>124</sup>

In de uitspraak van 11 maart 2015 was de rechtbank Den Haag van oordeel dat, hoewel het belanghebbende verweten kon worden dat zij de toeslag niet tijdig had stopgezet en niet had gereageerd op de voorschotbeschikkingen, de Belastingdienst niet aannemelijk had gemaakt dat sprake was van opzet of grove schuld.<sup>125</sup> In deze uitspraak zag de rechtbank tevens aanleiding om de betalingsregeling te schorsen en de voorlopige voorziening te treffen dat de ouder maandelijks een bedrag van € 400 op de toeslagschulden aflost vanaf de datum van de uitspraak totdat een nieuwe beslissing op bezwaar was genomen. De rechtbank heeft hierbij aansluiting gezocht bij het bezwaarschrift waarin de ouder had verzocht het maandelijks te betalen bedrag te verlagen naar € 400.

In een uitspraak van de rechtbank Den Haag van 18 augustus 2017 is vanwege de bijzondere omstandigheden van het geval afgeweken van de standaardregeling dat terugbetaling binnen 24 maanden dient plaats te vinden.<sup>126</sup> De rechtbank overwoog dat de Belastingdienst zich gedurende een lange rij van jaren niet heeft gehouden aan de wettelijke termijn voor definitieve vaststelling van het toeslagbedrag, waardoor de betrokken ouder geconfronteerd is met de terugvordering voor vier verschillende toeslagen over een periode van zes jaar. De rechtbank stelde vast dat die ouder weliswaar een normaal inkomen had, maar dat het model op basis waarvan de draagkracht berekend wordt, uitgaat van het absolute bestaansminimum én geen rekening houdt met schulden, die vrijwillig zijn aangegaan. Gelet op de bedragen, genoemd bij de behandeling van het wetsvoorstel, lijkt de wetgever volgens de rechtbank ook ervan uit te zijn gegaan dat het zou gaan om een terugbetalingsverplichting van maximaal enkele honderden euro's per maand. De nadelige gevolgen van het onverkort vasthouden aan terugbetaling van de schuld in 24 maanden onder de hiervoor genoemde omstandigheden, vond de rechtbank onevenredig in verhouding met het doel van volledige terugbetaling van de schuld. De Raad van State heeft die uitspraak echter vernietigd.<sup>127</sup>

123 ECLI:NL:RBDHA:2014:16920.

124 ECLI:NL:RBDHA:2014:9567.

125 ECLI:NL:RBDHA:2015:3041.

126 ECLI:NL:RBDHA:2017:10340.

127 ABRvS 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2922.

Vermeldenswaardig is verder een uitspraak die de rechtbank Den Haag in juli 2018 heeft gedaan.<sup>128</sup> Daarin oordeelde de rechtbank dat de persoonlijke betalingsregeling ten onrechte was afgewezen. Belanghebbende had in die zaak ter zitting verklaard dat zij via mensensmokkel in de prostitutie was beland en dat zij hierdoor leed aan een posttraumatisch stresssyndroom en een psychotische stoornis en dat zij geen Nederlands sprak. Ook speelde een rol dat zij voor haar administratieve zaken werd begeleid door Vluchtelingenwerk en dat zij ervan uit ging dat als er iets niet klopte met de kinderopvangtoeslag haar begeleider bij Vluchtelingenwerk haar zou helpen om dat recht te zetten. Onder deze omstandigheden was de rechtbank van oordeel dat het niet tijdig stopzetten van de kinderopvangtoeslag weliswaar als ernstige nalatigheid kon worden aangemerkt, maar de belanghebbende niet kon worden aangerekend. Ook deze uitspraak hield in hoger beroep geen stand.<sup>129</sup>

---

128 ECLI:NL:RBDHA:2018:9171.

129 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1720.

## BIJLAGE 4 BENEN-OP-TAFEL-OVERLEG FEBRUARI 2014: BRIEF VAN DE RECHTBANK ROTTERDAM AAN DE RAAD VAN STATE

Onderwerp: Kinderopvangtoeslagzaken  
Verweerder: Belastingdienst / Toeslagen

### Vraag

Is de Afdeling van plan om aan kinderopvangtoeslagen bijzondere aandacht te schenken aan materiële en of procedurele (Awb technische) aspecten die spelen in deze zaken?

### Toelichting

De Belastingdienst / Toeslagen kent jaarlijks 6,5 mio toeslagen toe. In 300.000 gevallen wordt bezwaar gemaakt. In 3000 gevallen wordt er in beroep gekomen bij de rechtbanken (bron: Belastingdienst / Toeslagen).

De rechtbank Rotterdam heeft moeite met de harde opstelling van de Belastingdienst / Toeslagen. De Belastingdienst / Toeslagen ziet in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geen aanleiding zijn opstelling te veranderen.

De rechtbank Rotterdam heeft kritische kanttekeningen geplaatst ten aanzien van de eisen waaraan overeenkomsten moeten voldoen en lijkt daarmee een van de Afdeling afwijkende benadering te hanteren.

Dit geldt ook ten aanzien van het volledig herzien van toeslagen. Dit laatste acht de rechtbank onder omstandigheden niet evenredig en disproportioneel. Goedwillende burgers dreigen de dupe te worden van gastouderbureaus die hun zaakjes niet op orde hebben. De gastouderbureaus blijven (wat het terughalen van de toeslag betreft) buiten schot, terwijl de wetgever gastouderbureaus een prominente plaats heeft toebedeeld in de procedure tot het verkrijgen van toeslag.

Dat de Belastingdienst / Toeslagen (naar verluidt) geneigd is om niet al te veel werk te maken van de invordering geeft geen aanleiding om anders tegen het voorgaande aan te kijken. Dit komt omdat de burger in dat geval is overgeleverd aan de 'goedwillendheid' van het bestuursorgaan.

Verder speelt mee het tijdsverloop, de gebrekkige voorlichting van de zijde van de Belastingdienst / Toeslagen en de wijze waarop de Belastingdienst / Toeslagen gestalte geeft aan de bezwaarschriftenprocedure. Wat dat laatste betreft lijkt de Belastingdienst / Toeslagen zo weinig mogelijk tijd en energie te willen steken in de afhandeling van bezwaren. De indruk bestaat dat eerst in beroep bij de rechtbank er serieus werk van de zaak gemaakt wordt. Deze werkwijze heeft tot gevolg dat de eisende partij en dus ook de bestuursrechter kort of op de zitting met nieuwe standpunten van de Belastingdienst / Toeslagen wordt geconfronteerd.

Vergelijk de uitspraken van de rechtbank Rotterdam: ECLI:NL:RBROT:2013:5354, ECLI:NL:RBROT:2013:5353 en ECLI:NL:RBROT:2013:7228.



## BEGRIPPENLIJST

Awb	Algemene wet bestuursrecht.
Awir	Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.
ABRvS	Afkorting van Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, gebruikt in jurisprudentieverwijzingen.
Belastingdienst	Belastingdienst/Toeslagen.
BOT-overleg	Benen-op-tafel-overleg. Een informeel periodiek overleg tussen de rechtbanken en de Raad van State over rechtsontwikkeling in het algemeen en niet over concrete zaken.
CAF-zaken	Zaken die verband houden met het Combiteam Aanpak Facilitators (CAF) van de Belastingdienst/Toeslagen.
Doenvermogen	Het vermogen van mensen om informatie te wegen en rationale keuzes te maken en daarnaar te handelen.
EK	Enkelvoudige Kamer (1 rechter).
LOVB	Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht.
MK	Meervoudige Kamer (3 rechters).
Raad van State	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State/ de Afdeling.
Wko	Wet kinderopvang.



de Rechtspraak