

Aangifte tegen bewindspersonen in de Toeslagenaffaire

Een oriënterend onderzoek van de procureur-generaal bij de Hoge Raad

Mr. J. Silvis

Concluderende bevinding

Een opdracht tot strafvervolgning van een minister of staatssecretaris kan worden gegeven bij koninklijk besluit door de regering ofwel door een besluit van de Tweede Kamer. De procureur-generaal bij de Hoge Raad is in beide gevallen verplicht aan de opdracht tot vervolging onmiddellijk gevolg te geven (art. 4 Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen).

In deze oriëntatie gaat het om de vraag of er, op grond van een ontvangen aangifte en een aanvulling daarop, aanknopingspunten zijn voor een opsporingsonderzoek met het oog op een eventuele opdracht van de regering tot strafvervolgning van de in die aangifte genoemde (oud) ministers en staatssecretarissen. De aangifte biedt naar mijn mening geen deugdelijke basis om een opsporingsonderzoek te entameren. Ik vind daarin geen steekhoudende argumenten voor een redelijk vermoeden van schuld van de genoemde (voormalige) ministers en staatssecretarissen aan (vervolgbare) ambtsdelicten.

Naar aanleiding van deze aangifte heb ik evenmin aanknopingspunten gevonden voor een gericht strafrechtelijk opsporingsonderzoek tegen een of meer van de in de aangifte genoemde (oud) ministers of staatssecretarissen met het oog op een mogelijke opdracht van de regering tot strafvervolgning.

De Tweede Kamer is, ook in het geval de regering geen vervolging opdraagt, volgens de bestaande wettelijke procedure, indien de Kamer dat wenst, nog in de gelegenheid te beoordelen in hoeverre politieke controle aangaande de Toeslagenaffaire toereikend is, of niet, en of in aanvulling daarop een opdracht tot strafvervolgning van een of meer bewindspersonen in de rede ligt.

Inhoud

Concluderende bevinding.....	1
1. Inleiding	3
2. Regeling strafrechtelijke vervolging van bewindspersonen wegens ambtsmisdriven	4
3. De aangifte.....	8
4. De wet kinderopvang en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.....	28
5. Taken ministeries en bewindspersonen	36
6. De geschiedenis, ratio en begrenzing van de artikelen 355 en 356 Sr	40
7. Vervolgbaarheid: strafrechtelijke immuniteit? Verjaring?	44
8. Scheiding politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid in een rechtsstatelijke context.....	56
9. Verhouding werkzaamheden Parlementaire Ondervragingscommissie (POK), een parlementaire enquête en een strafrechtelijke procedure	63
10. Bevindingen POK, voortgaand parlementair onderzoek, politieke consequenties en herstel	70
11. Aanknopingspunten voor strafrechtelijk onderzoek op basis van deze aangifte?	74
Bijlage 1 Samenvatting en strekking van de in de aangifte naast POK genoemde bronnen	83
Bijlage 2 Schema basisjaren terugvorderingen genoemd in de aangifte.....	105

1. Inleiding

Op 12 januari 2021 is door mr. Groeneveld namens 20 gedupeerden van de Kinderopvangtoeslagaffaire bij mij aangifte gedaan tegen de (voormalige) Ministers en Staatssecretarissen van Financiën en van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de heren Snel, Wiebes, Asscher en Hoekstra en mevrouw Van Ark wegens het culpoze ambtsmisdrijf bedoeld in art. 356 Sr in verbinding met art. 355 onder 4° Sr. Ten aanzien van de heer Snel wordt in de aangifte gesteld dat er mogelijk ook sprake is van het opzetdelict van art. 355 onder 4° Sr.

Op 3 februari 2021 heeft mr. Groeneveld de aangifte van 12 januari 2021 aangevuld met 67 nieuwe aangevers, een aangifte tegen minister-president Rutte, uitbreiding van de aangifte tegen de heren Snel en Hoekstra met de opzetdelicten van art. 355 onder 3° en 4° Sr, aanvullende opmerkingen over de wetten waarvan de uitvoering is nagelaten als bedoeld in art. 355 onder 4° Sr en aanvullende opmerkingen over de artikelen 355 en 356 Sr en de opportuniteit van de vervolging.

Op grond van hetgeen is bepaald in het “Protocol inzake de behandeling van aangiften bij een ministerie, het openbaar ministerie of de procureur-generaal bij de Hoge Raad tegen leden van de Staten-Generaal, Ministers en Staatssecretarissen” heb ik een oriënterend onderzoek ingesteld, gericht op de vraag of er aanknopingspunten zijn voor een opsporingsonderzoek.¹ Ik heb de minister van Justitie en Veiligheid laten weten hem zo spoedig mogelijk nader te berichten. Ondanks de gewenste spoed heb ik ernaar gestreefd de oriëntatie in een breder kader te plaatsen dan alleen betreffende een concrete affaire.

Deze notitie behelst de bevindingen van een oriënterend onderzoek, uitmondend in een advies aan de Minister van Justitie en Veiligheid omtrent de wenselijkheid naar aanleiding van de hiervoor genoemde aangifte en de aanvulling daarop een opsporingsonderzoek in te stellen.²

Na deze Inleiding (H1) zal achtereenvolgens worden ingegaan op de regeling betreffende de strafrechtelijke vervolging van bewindspersonen (H2), de aangifte en de aanvulling daarop (H3), de Wet kinderopvang en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) (H4), taken van de desbetreffende ministeries en bewindspersonen (H5), de geschiedenis en ratio en begrenzing van de artikelen 355 en 356 Sr (H6), de strafrechtelijke immuniteit van de Staat in relatie tot de verantwoordelijkheid van bewindspersonen, als ook beperkingen van vervolgbaarheid in de tijd (verjaring) (H7), het rechtsstatelijk belang van de scheiding van politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid zoals naar voren komt uit een studie van de Venetië Commissie en een resolutie van Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa inzake strafrechtelijke vervolging naar aanleiding van politieke beslissingen (H8), de verhouding tussen de Parlementaire Ondervragingscommissie een parlementaire enquête en een strafrechtelijke procedure (H9), de bevindingen Parlementaire ondervragingscommissie en politieke consequenties voor de (oud-) ministers en staatssecretarissen (H10) en de vraag of er aanknopingspunten zijn voor strafrechtelijk onderzoek op basis van deze aangifte (H11). Een samenvatting van de andere bronnen dan het rapport *Ongekend onrecht*, genoemd in de aangifte en een schema met de jaren waarin de kinderopvangtoeslag bij de aangevers werd stopgezet en ingevorderd, zijn opgenomen als bijlagen.

¹ Protocol inzake de behandeling van aangiften bij een ministerie, het openbaar ministerie of de procureur-generaal bij de Hoge Raad tegen leden van de Staten-Generaal, Ministers en Staatssecretarissen, Ministerie van Justitie en Veiligheid, Stcrt. 2018/ 3803, 31 januari 2018, hierna ook het Protocol.

² Zie punt 4a en toelichting van het Protocol.

2. Regeling strafrechtelijke vervolging van bewindspersonen wegens ambtsmisdrijven

Artikel 119 van de Grondwet bepaalt dat de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen wegens ambtsmisdrijven³ in die betrekkingen gepleegd, ook na hun aftreden, terecht staan voor de Hoge Raad en dat de opdracht tot vervolging wordt gegeven bij koninklijk besluit of bij een besluit van de Tweede Kamer.

Er zijn drie soorten ambtsmisdrijven:⁴

1. Specifiek benoemde ambtsmisdrijven in het Wetboek van Strafrecht (Boek II, Titel XXVIII, art. 355-380 Sr)

a. Begaan door bewindspersonen: dit gaat over het opzettelijk nalaten om uitvoering te geven aan bepalingen uit de Grondwet, andere wetten of AmvB's.

b. Begaan door ambtenaren: bijv. verduistering, vernietiging van stukken, schending geheimhouding, ambtelijke corruptie, dwang met misbruik van gezag.

2. Strafbare feiten begaan door een ambtenaar die daarbij een bijzondere ambtsplicht schendt of gebruik maakt van de macht, gelegenheid of middel die door het ambt is geschonken (art. 44 Sr).

3. Misdrijven waarbij onrechtmatig gebruik wordt gemaakt van een regeling die aan de ambtenaar is toevertrouwd; bijv. toekennen van gelden/toeslagen voor zichzelf door vervalsing van stukken.

Ingevolge art. 76 lid 1 van de Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) neemt de Hoge Raad in eerste instantie, tevens in hoogste ressort, kennis van de ambtsmisdrijven en ambtsovertredingen begaan door de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen.⁵ Vervolgens is in art. 111 lid 2 aanhef en onder a bepaald dat de procureur-generaal bij de Hoge Raad (verder: PGHR) is belast met de vervolging van ambtsmisdrijven en ambtsovertredingen begaan door de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen. In de gevallen waarin de Hoge Raad ten principale recht doet, neemt de PGHR de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie waar (art. 111 lid 3 Wet RO). Tot die taken behoort de opsporing van strafbare feiten (art. 148 Sv) en ook voorafgaande oriënteringsonderzoeken behoren daartoe. In de artikelen 484 en 485 van het Wetboek van Strafvordering worden de procedurevoorschriften gegeven voor een vervolging bij de Hoge Raad.

In de Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen, zoals die sinds de laatste wijziging in 2018 luidt⁶, staat voor zover hier relevant, het volgende:

³ Art. 119 Grondwet spreekt alleen over ambtsmisdrijven, maar in art. 76 Wet RO is de reikwijdte van deze procedure uitgebreid tot alle ambtsdelicten, dus ook ambtsovertredingen.

⁴ Notitie Handelingsperspectief ambtsmisdrijven (bijlage bij 31066, nr.658). Volgens de notitie vallen bewindspersonen ook onder de definitie van ambtenaar in de zin van art. 84 Sr.

⁵ Zie voorts Besluit orde van dienst gerechten, artikel 27. De vorming van een kamer is omschreven in het reglement van inwendige dienst vervat in het Procesreglement van de Hoge Raad. Zie 1.1.7. (kwesties buiten de zitting) en 1.1.10 (de zetel voor de behandeling ter terechtzitting).

⁶ Stb. 2018, 245, Kamerstukken 34871.

Hoofdstuk 2. Ambtsdelicten begaan door leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 3

1 In dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

a. ambtsdelicten: ambtsmisdriven of ambtsovertredingen, begaan door een lid van de Staten-Generaal, een minister of een staatssecretaris in die betrekking;

b. vervolging: vervolging wegens een ambtsdelict.

2 Onder ambtsdelicten worden mede verstaan strafbare feiten begaan onder een der verzwarende omstandigheden, omschreven in artikel 44 van het Wetboek van Strafrecht.

(...)

Artikel 4

1 De leden van de Staten-Generaal, Onze ministers en de staatssecretarissen staan, ook na hun aftreden, wegens ambtsdelicten terecht voor de Hoge Raad.

2 De opdracht tot vervolging wordt gegeven bij koninklijk besluit of bij een besluit van de Tweede Kamer.

3 De procureur-generaal bij de Hoge Raad is verplicht aan de ontvangen opdracht tot vervolging onmiddellijk gevolg te geven.

§ 2. Opdracht tot vervolging door de regering

Artikel 5

1 Het koninklijk besluit waarbij de opdracht wordt gegeven tot vervolging bevat een nauwkeurige aanduiding van het ten laste gelegde feit en de opdracht aan de procureur-generaal bij de Hoge Raad om de vervolging in te stellen.

2 Afschrift van dit besluit wordt aan de beide Kamers der Staten-Generaal toegezonden.

Artikel 6

Indien bij koninklijk besluit opdracht is gegeven tot vervolging, neemt de Tweede Kamer geen aanklacht tegen dezelfde persoon wegens dezelfde feiten in overweging.

(...)

Artikel 15

1 Indien de Tweede Kamer een aanklacht als bedoeld in artikel 7 niet in overweging heeft genomen, kan zij deze bij het opkomen van nieuwe bezwaren alsnog in overweging nemen. Eveneens kan in dat geval bij koninklijk besluit de opdracht worden gegeven tot vervolging van dezelfde persoon wegens dezelfde feiten.

2 Indien de Tweede Kamer de aanklacht na gedaan onderzoek en gehouden beraadslaging heeft verworpen, kan ten aanzien van dezelfde persoon wegens dezelfde feiten noch door de regering noch

door de Tweede Kamer opnieuw onderzoek worden gedaan noch een opdracht tot vervolging worden gegeven.

Artikel 16

1 Een aanklacht wordt geacht te zijn verworpen indien de Tweede Kamer binnen drie maanden na de indiening van de aanklacht geen eindbeslissing heeft genomen.

2 De Tweede Kamer kan besluiten de termijn, bedoeld in het eerste lid, te verlengen met ten hoogste twee maanden.

Artikel 17

Indien een aanklacht overeenkomstig artikel 16 wordt geacht te zijn verworpen, blijft de regering bevoegd om bij koninklijk besluit de opdracht te geven tot vervolging van dezelfde persoon wegens dezelfde feiten.

(...)

Artikel 19

Indien de Tweede Kamer opdracht heeft gegeven tot vervolging, kan bij koninklijk besluit geen opdracht worden gegeven tot vervolging van dezelfde persoon wegens dezelfde feiten.

Protocol aangifte ambtsdelicten

De PGHR is dus weliswaar belast met de strafrechtelijke vervolging van ambtsmisdrijven en ambtsovertredingen begaan door de leden van de Staten-Generaal, de ministers en de staatssecretarissen, maar hij kan niet naar eigen inzicht tot strafvervolging overgaan. Hij dient daartoe eerst opdracht te krijgen ofwel bij koninklijk besluit door de regering ofwel door een besluit van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Omdat er geen wettelijke regeling bestaat over de fase voorafgaand aan een dergelijke opdracht tot strafvervolging, voor zover die bij koninklijk besluit wordt gegeven, en de betrokken instanties behoefte hadden aan praktische richtlijnen voor de afhandeling van aangiften tegen leden van de Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen in die voorfase, is in 2017 door de minister van Veiligheid en Justitie, in overeenstemming met het gevoelen van de ministerraad, een protocol vastgesteld waarin is omschreven op welke wijze wordt omgegaan met aangiftes betreffende ambtsdelicten van bewindspersonen die binnenkomen bij een ministerie, het openbaar ministerie of bij de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

Het Protocol inzake de behandeling van aangiften bij een ministerie, het openbaar ministerie of de procureur-generaal bij de Hoge Raad tegen leden van de Staten-Generaal, Ministers en Staatssecretarissen (verder: het Protocol) is vastgesteld in afwachting van een fundamentele herziening van de wetgeving inzake de vervolging van Kamerleden en bewindspersonen wegens ambtsdelicten. De Commissie herziening wetgeving ambtsdelicten Kamerleden en bewindspersonen is belast met de advisering hieromtrent.

Gelet op de centrale rol die de PGHR ingevolge art. 111 lid 2 aanhef en onder a Wet RO speelt in de procedure, is het wenselijk dat hij de Kroon (regering) van advies kan dienen ten aanzien van de vraag of er aanknopingspunten zijn voor een opsporingsonderzoek. Naast de Kroon is op grond van

artikel 119 GW ook de Tweede Kamer bevoegd om opdracht tot vervolging te geven bij ambtsdelicten door een bewindspersoon of Kamerlid. Het Protocol gaat echter niet in op de procedure die gevolgd moet worden indien een aangifte wordt ontvangen door de Tweede Kamer (zie daarvoor art. 7-19 van de Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen).

Ingevolge het Protocol moet ten eerste worden gezien of er sprake is van een aangifte in de zin van het Protocol. Bij een aangifte moet het gaan om een weergave van concrete feiten en/of omstandigheden, die de verdenking van een bepaald strafbaar feit oplevert. Van een aangever mag worden verlangd dat hij zo concreet mogelijk aangeeft op welke gedraging zijn aangifte betrekking heeft en dat hij (impliciet of expliciet) duidelijk maakt welke strafbepaling zou zijn overtreden. Tevens zal nadrukkelijk uit de aangifte naar voren moeten komen dat er (mogelijk) sprake is van een ambtsdelict door een bewindspersoon of Kamerlid. Van een ambtsdelict is sprake indien het een strafbaar feit betreft dat is gepleegd in de betrekking als bewindspersoon of Kamerlid en/of deze persoon bij het plegen van het strafbare feit een bijzondere ambtsplicht schendt of bij het begaan van het feit gebruik maakt van macht, gelegenheid of middel hem door zijn ambt geschonken (artikel 44 Wetboek van Strafrecht (Sr)). Ambtsmisdrijven zijn in ieder geval de misdrijven genoemd in de artikelen 355 tot en met 380 Sr (Titel XXVIII, ambtsmisdrijven).

Indien er sprake is van een aangifte in de zin van het Protocol, start de PGHR een oriënterend onderzoek gericht op de vraag of er aanknopingspunten zijn voor een opsporingsonderzoek. Na afloop van het oriënterend onderzoek bericht de PGHR de Minister van Justitie en Veiligheid Justitie (verder: de Minister) over zijn bevindingen (art. 4 onder a Protocol). Indien de Minister na kennisneming van de bevindingen aan de PGHR meedeelt dat een opsporingsonderzoek geïndiceerd is, start de PGHR een opsporingsonderzoek met bijstand van het openbaar ministerie. Na afloop van dit onderzoek informeert de PGHR de Minister wederom over zijn bevindingen (art. 4 onder b Protocol). Vervolgens neemt de Kroon (lees: de regering) een vervolgingsbeslissing (art. 5 Protocol). De PGHR is verplicht aan de ontvangen opdracht tot vervolging onmiddellijk gevolg te geven (art. 4 Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen). Het geven van een opdracht tot vervolging aan de PGHR geschiedt bij koninklijk besluit. Een afschrift van het koninklijk besluit wordt naar beide Kamers gezonden (art. 5 lid 2 Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen). De aangever wordt door de Minister op de hoogte gebracht van de beslissing op de aangifte (art. 6 Protocol).

3. De aangifte

Namens 20 gedupeerden in de Toeslagenaffaire heeft mr. Groeneveld aangifte gedaan bij de PGHR tegen:

- Menno Snel (van 2017 tot 2019 staatssecretaris van Financiën)
- Eric Derk Wiebes (van 2014 tot 2017 staatssecretaris van Financiën)
- Lodewijk Frans Asscher (van 2012 tot 2017 minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid)
- Tamara van Ark (van 2017 tot 2020 staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid)
- Wopke Bastiaan Hoekstra (vanaf 2017 minister van Financiën, sinds 15 januari 2021 demissionair minister van Financiën)

Volgens de aangevers bestaat de verdenking uit het redelijk vermoeden dat bovengenoemde (oud) bewindspersonen zich schuldig hebben gemaakt aan het culpoze ambtsmisdrijf bedoeld in art. 356 Sr jo art. 355 Sr. Ten aanzien van de heer Snel wordt gesteld dat er mogelijk ook sprake is van het opzetdelict van art. 355 onder 4° Sr.

De artikelen 335 en 356 Sr luiden als volgt:

Artikel 355

Met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie, worden gestraft de ministers of staatssecretarissen:

1°.die hun medeondertekening verlenen aan koninklijke besluiten, wetende dat daardoor de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van bestuur worden geschonden;

2°.die uitvoering geven aan koninklijke besluiten, wetende dat deze niet van de vereiste medeondertekening van een minister of staatssecretaris zijn voorzien;

3°.die beschikkingen nemen of bevelen geven of bestaande beschikkingen of bevelen handhaven, wetende dat daardoor de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van bestuur worden geschonden;

4°.die opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van bestuur, voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot hun taak behoort of uitdrukkelijk hun is opgedragen.

Artikel 356

Met hechtenis van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie worden gestraft de ministers en staatssecretarissen aan wier grove schuld te wijten is dat de in artikel 355, onder 4°, omschreven uitvoering wordt nagelaten.

Gesteld wordt dat het tenminste aan de grove schuld van de (oud) bewindspersonen te wijten is dat de in art. 355 onder 4° omschreven uitvoering is nagelaten. Het gaat dan om het uitvoering geven aan de bepalingen van de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van bestuur, voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot hun taak behoort of uitdrukkelijk hun is opgedragen. Ten aanzien van de heer Snel wordt gesteld dat er mogelijk ook sprake is van het opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet of andere wetten of

algemene maatregelen van bestuur, voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot zijn taak behoort of uitdrukkelijk hem is opgedragen.

Een belangrijke basis voor de aangifte is het verslag “Ongekend onrecht” van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag en de onderliggende verhoren. De opdracht voor deze parlementaire ondervraging was na te gaan wat bewindspersonen wisten van de harde fraudeaanpak bij de kinderopvangtoeslag, welke sturing zij daaraan hebben gegeven en waarom het zo lang heeft kunnen doorgaan. De commissie constateert dat bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden. Verder heeft de Autoriteit Persoonsgegevens vastgesteld dat er in het gehanteerde risico-classificatiemodel in ieder geval vanaf maart 2016 tot oktober 2018 sprake was van een discriminerende verwerking, omdat de nationaliteit van aanvragers is gebruikt voor de indicator “Nederlanderschap” in het model.⁷

In de aangifte wordt gesteld dat de (oud) bewindspersonen op enig moment wisten of hadden moeten weten van de onrechtmatige praktijken bij de fraudebestrijding door de Belastingdienst en dat zij hebben nagelaten in te grijpen. Daarmee zou het aan hun schuld te wijten zijn dat werd nagelaten uitvoering te geven aan in elk geval de volgende beginselen van behoorlijk bestuur:

- het fair-play beginsel (art. 2.4 lid 1 Awb)
- het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 Awb)
- het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb)
- het motiveringsbeginsel (art. 3:46 Awb)

Aangezien nationaliteit een criterium was bij het zoeken naar fraudeurs, is volgens de aangevers tevens sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel van art. 1 Grondwet.

In de aangifte wordt ook gerefereerd aan overtreding van art. 366 Sr (knevelarij) en art. 137g Sr (beroepsmatige discriminatie) door (ambtenaren van) de Belastingdienst. Het openbaar ministerie heeft echter geoordeeld dat geen sprake is van een verdenking van knevelarij of van beroepsmatige discriminatie en heeft besloten geen vervolging in te stellen naar aanleiding van de aangifte die werd gedaan tegen ambtenaren van de Belastingdienst. Mr. Groeneveld geeft in de onderhavige aangifte aan dat hij namens vijf van zijn cliënten die aangiften hebben gedaan bij het openbaar ministerie van knevelarij, een klacht ex art. 12 Sv zal indienen bij het Gerechtshof Den Haag.⁸

Voorts wordt in de aangifte gesteld dat in strijd is gehandeld met het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK, art. 3 lid 1 en 2, art. 5, art. 18 lid 2, art. 26 en art. 27)⁹, hetgeen een schending vormt van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Nu volgens de Parlementaire ondervragingscommissie de grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden, is het aannemelijk dat nog meer wettelijke voorschriften zijn aangetast, aldus de aangevers.

⁷ Verwezen wordt naar het rapport Ongekend onrecht van de Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag d.d. 17 december 2020, p. 7.

⁸ Ik merk op dat deze procedure niet open staat aangaande het uitblijven van vervolging van ambtsmisdriven door bewindspersonen. Ingevolge art. 13a Sv is niet het gerechtshof, maar de Hoge Raad bevoegd van de klacht kennis te nemen. Maar de Hoge Raad kan geen vervolging wegens een ambtsmisdrif van een minister bevelen: die bevoegdheid berust bij de Kroon en de Tweede Kamer. Zie HR 20 maart 1998, LJN: ZC2609, NJ 1998, 549 en HR 19 oktober 2007, LJN: BA8454, NJ 2008, 26, m.nt. E.A. Alkema.

⁹ Verwezen wordt naar de brief van de Kinderombudsman van 31 juli 2018 aan de heer Blankestijn, directeur Toeslagen, als bijlage 9 bij de aangifte gevoegd.

Gesteld wordt dat de uitvoering van de genoemde bepalingen tot de taak hoorde van de (oud) bewindslieden, nu de heren Snel en Wiebes als staatsecretaris van Financiën de uitvoering van de kinderopvangtoeslag in hun portefeuille hadden, de heer Asscher als minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid de beleidskant van de kinderopvangtoeslag in zijn portefeuille had, welke portefeuille in 2017 is overgenomen door mevrouw Van Ark. Verder is de heer Hoekstra zich als minister van Financiën vanaf mei 2019 met deze kwestie bezig gaan houden. In de aangifte wordt aangegeven dat het onrechtmatig handelen jegens de aangevers tot eind 2019 en soms tot in 2020 is doorgegaan.

De feiten waar deze aangifte op berust zijn voor een groot deel terug te vinden in rapporten, zo wordt gesteld. In de aangifte wordt geciteerd uit het rapport “Toeslaggerelateerde CAF-zaken” van de Auditdienst Rijk van 12 maart 2020.¹⁰, waaruit volgens de aangifte blijkt dat de politieke top in een vroeg stadium op de hoogte was van onrechtmatigheden bij de fraudebestrijding. In ieder geval was dat zo vanaf augustus 2017, toen het rapport “Geen Powerplay maar fair play” van de Nationale Ombudsman verscheen. In november 2019 werd voorts het interim-advies van de Adviescommissie Uitvoering Toeslagen “Omzien in verwondering” aangeboden. Op 4 juli 2019 heeft de Tweede Kamer een motie van Kamerlid Omtzigt aangenomen met de strekking dat de Belastingdienst in de CAF-11 zaak onrechtmatig heeft gehandeld en dat de gedupeerde ouders zo spoedig mogelijk individueel schadeloos moeten worden gesteld¹¹. De regering heeft hier mee ingestemd. Verder presenteerde de SP in augustus 2019 een zwartboek waarin zowel CAF- als niet-CAF gevallen werden beschreven. Tenslotte bevatten het verslag “Ongekend onrecht” van de Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag d.d. 17 december 2020 en de onderliggende verhoren informatie die specifiek voor elke (oud) bewindspersoon relevant is voor het bestanddeel “grove schuld” van art. 356 Sr.

In de aangifte wordt per (oud) bewindspersoon uiteengezet in welke passages van het verslag en de verhoren te vinden is over welke informatie zij beschikten, wat zij daarmee hebben gedaan en wat zij hebben nagelaten.

Verwijten per bewindspersoon en vermelde bron(-nen) voor de verdenking

De heer Asscher

De heer Asscher wordt verweten dat hij als Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op verschillende momenten signalen heeft ontvangen waardoor hij zich had moeten realiseren dat zich bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag ernstige misstanden voordeden. In de aangifte wordt het verwijt als volgt verwoord: “De culpoze verdenking jegens de heer Asscher is er in gelegen dat hij had moeten aanslaan op de door de ondervragingscommissie geconstateerde signalen en navraag dan wel onderzoek (laten) doen naar de fraudebestrijding rondom kinderopvangtoeslag. Hij had moeten aanslaan, mede gezien de ernstige gevolgen voor de betrokkenen waar de signalen op zagen. Door dit na te laten is aan zijn grove schuld te wijten, dat de onrechtmatige terugvorderingen niet veel eerder zijn onderkend en dat er geen uitvoering is gegeven aan de hierboven genoemde wettelijke bepalingen.”

Ter onderbouwing van dit verwijt worden de volgende passages uit het verslag “Ongekend onrecht” en het verslag van het openbare verhoor van de heer Asscher geciteerd:

¹⁰ Onderzoeksrapport toeslaggerelateerde CAF-zaken, Auditdienst Rijk/ministerie van Financiën, 2020, p. 30 e.v. [Onderzoek toeslaggerelateerde CAF-zaken | Rapport | Rijksoverheid.nl](#)

¹¹ TK 2018-2019, 31 066, nr. 503.

- Ongekend onrecht, Deel I, samenvatting beantwoording eerste onderzoeksvraag, p. 19:

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

- Ongekend onrecht, Deel II, Hoofdstuk 3 “Signalen over gevolgen voor ouders” p. 56:

“Tijdens het algemeen overleg van 24 september 2014 wijst Kamerlid Siderius (SP) minister Asscher erop dat de ontwikkeling van een nieuw financieringsstelsel geen oplossing biedt voor de ouders die op dat moment al te maken hebben met grote terugvorderingen en vraagt de minister wat hij eraan doet om de problemen voor deze ouders op korte termijn op te lossen. Minister Asscher verwijst hiervoor naar de Staatssecretaris van Financiën, die bezig is problemen in de uitvoering op te lossen.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Asscher op 23 november 2020, p. 83¹² (antwoord op vraag of hij een noodwet had kunnen maken):

“Klopt. Als ik me bewust was geweest van de aard en de omvang van het probleem, had ik dat kunnen doen. Ik was me wel bewust van problemen in de kinderopvangtoeslag. Immers, het stelsel leidde tot gigantische hoeveelheden terugvorderingen, die ook voor mensen buitengewoon schrijnend waren. Ik heb dit onderdeel -- we hebben dat besproken -- te veel beschouwd als een aan fraude gerelateerd kleiner aspect dat onderdeel was van de problemen rond de toeslagen.”

- Ongekend onrecht, Deel I, beantwoording eerste onderzoeksvraag, keuzemomenten p. 30:

“- het niet doorpakken van zowel de ambtelijke toppen van de Belastingdienst en SZW als de staatssecretarissen van Financiën en de minister van SZW op signalen van disproportionele terugvorderingen in de periode 2012-2016; (...)

- de inspanning van de ambtelijke top en de bewindspersonen van SZW in de periode 2014-2018 om een nieuw financieringsstelsel te ontwikkelen, maar ondertussen niets te doen voor de ouders die op dat moment al met problematische schulden werden geconfronteerd door de hoge terugvorderingen bij de kinderopvangtoeslag;”

Verder wordt verwezen naar:

- Ongekend onrecht, Deel I, beantwoording eerste onderzoeksvraag, p. 17:

“Begin 2013 wordt in een ambtelijke notitie aan minister Asscher gemeld dat ouders in de Appelbloesem-zaak geconfronteerd worden met hoge terugbetalingen. Hij vraagt er niet op door. In december 2013 en juni 2014 ontvangt hij enkele brieven van en namens gedupeerden in deze zaak, waarin zij ingaan op hun hoge terugvorderingen. In augustus 2013 melden zijn ambtenaren dat zij het gevoel hebben dat het volledig terugvorderen van de toeslag een zeer forse straf is, in gevallen waar kinderopvangorganisaties adverteren met ‘gratis kinderopvang’ en waar ouders onwetend zijn dat dit niet is toegestaan.”

¹² Zie https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/pok_20201123-3_-_dhr._asscher.pdf. In de aangifte wordt verwezen naar p. 1252 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>. Nu de paginanummers in het aldaar gepubliceerde document ontbreken, heb ik de verwijzingen naar dit document niet overgenomen.

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Asscher op 23 november 2020, p. 76¹³ (uiteenzetting de heer Van Wijngaarden):

“Dan zijn er in december 2013 en juni 2014 die brieven van die ouders en die grootmoeder en uw reactie daarop. Eerst zegt u: ik ga als minister niet over individuele gevallen. Dan schrijft iemand nog terug: het gaat eigenlijk helemaal niet over individuele gevallen; het gaat om best een grote groep.”

De heer Wiebes

De heer Wiebes wordt verweten dat hij als staatssecretaris van Financiën signalen kreeg dat zich bij de fraudebestrijding misstanden afspeelden, maar geen verandering doorzette. In de aangifte wordt het verwijt als volgt verwoord: “De indringende ernst van de door de Ombudsman geconstateerde onrechtmatigheden had voor de heer Wiebes eens te meer aanleiding moeten zijn om zich nader op de hoogte te stellen van de omstandigheden waaronder dit kon gebeuren, en na te gaan of de onrechtmatige CAF-11 aanpak ook elders bij de fraudebestrijding bij kinderopvangtoeslag werd gehanteerd. Hij had moeten aanslaan, mede gezien de ernstige gevolgen voor de betrokkenen waar de signalen op zagen. Door dit na te laten is aan zijn grove schuld te wijten, dat de onrechtmatige terugvorderingen niet veel eerder zijn onderkend en dat er geen uitvoering is gegeven aan de genoemde wettelijke bepalingen.”

Ter onderbouwing van dit verwijt worden de volgende passages uit het verslag “Ongekend onrecht” en het verslag van het openbare verhoor van de heer Blokpoel (van 2010 tot 2016 algemeen directeur van de Belastingdienst) geciteerd:

- Ongekend onrecht, Deel I, tweede onderzoeksvraag, onder het kopje “Ook Wiebes en Asscher veranderen de ‘alles-of-niets’ aanpak niet”, p. 21:

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

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Blokpoel op 16 november 2020, p. 34-35¹⁴:

“De heer Van der Lee:

Had u buiten vergaderingen om contact met de staatssecretaris over fraudebestrijding? Kwam daar de CAF-aanpak ook ter sprake?

De heer Blokpoel:

Ja.

¹³ In de aangifte wordt verwezen naar p. 2012 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

¹⁴ Zie https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/pok_20201116-3_-_dhr._blokpoel.pdf, in de aangifte wordt verwezen naar de pagina's 146, 147, 149 en 162 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

De heer Van der Lee:

Wat vertelde u hem?

De heer Blokpoel:

Wat ik u ook gezegd heb: de aanpak, waar wordt naar gekeken, hoe is het behandelen van klantenpakketten georganiseerd, dat soort hele opzetten. parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag.

De heer Van der Lee:

Heeft u hem toen ook persoonlijk gewezen op het risico dat de goedwillenden zouden kunnen lijden onder de kwaadwillenden?

De heer Blokpoel:

Ja, zeker.

De heer Van der Lee: Wat was daarop zijn reactie?

De heer Blokpoel:

Die kan ik u niet meer exact vertellen. Geen idee. Met name ... Nee.

De heer Van der Lee:

U weet het niet meer?

De heer Blokpoel:

Nee.

De heer Van der Lee:

Heeft u dat één keer met hem besproken? Of vaker?

De heer Blokpoel:

De hardheid ... De buikpijn over het geen ruimte hebben voor een oordeel over fout of opzet, dat was onderwerp van gesprek, elke week. Ik zal niet zeggen "elke week met de staatssecretaris", maar dat speelde heel diep bij ons, een enorm gevoel van onmacht.

De heer Van der Lee:

Was dat met staatssecretaris Weekers of ook met zijn opvolger Wiebes?

De heer Blokpoel:

Dat heeft zeker ook gespeeld tijdens de periode van de heer Wiebes.

De heer Van der Lee:

Maar ook al bij de heer Weekers?

De heer Blokpoel:

Dat weet ik niet, want toen hadden we veel minder dit soort enorme attentie op die fraudeaanpak. Dat zou ik niet precies kunnen antwoorden."

En verder op p. 37:

“De heer Blokpoel:

Mijn conclusie is dat ik zeker weet dat mijn dg met beleidsverantwoordelijken en politiek over deze buikpijn gesproken heeft. Als er dan bewust besloten wordt dat wij op deze lijn door moeten gaan, dan is er een wet die kennelijk uitgevoerd moet worden. Dan doen wij dat.”

En tenslotte op pag. 50:

“De heer Van der Lee:

Heeft u die buikpijn, in de mate die u hier nu beschrijft, gedeeld met staatssecretaris Weekers en staatssecretaris Wiebes?

De heer Blokpoel:

We hebben net geconstateerd dat ik een lange en goede relatie met mijn dg Peter Veld had. Peter was degene die de rol had om die buikpijn mede namens mij indringend te bespreken. En even: ik weet zeker dat dat gebeurd is.”

Verder wordt ter onderbouwing van het verwijt verwezen naar:

- Ongekend onrecht, Deel I, samenvatting beantwoording tweede onderzoeksvraag, p. 22:

“Zowel Weekers als zijn opvolger Wiebes zetten vraagtekens bij deze harde benadering, maar zelf zetten zij geen verandering door.”

- Ongekend onrecht, Deel I, tweede onderzoeksvraag onder het kopje “De CAF 11-zaak waar de Ombudsman op wijst wordt lang gezien als uitzonderlijk”, p. 23:

“Dat de Belastingdienst op een onrechtmatige wijze toeslagen groepsgewijs heeft stopgezet, wordt Wiebes duidelijk uit het onderzoek van de Ombudsman, dat in augustus 2017 aan de staatssecretaris en de Tweede Kamer wordt aangeboden. In het rapport is vermeld dat de Raad van State de wijze waarop de toeslagen in de CAF 11- zaak zijn stopgezet, heeft veroordeeld. De Ombudsman concludeert verder dat fair play ontbrak en dat bezwaren veel te traag zijn behandeld. Desondanks krijgt de Tweede Kamer in september, op de schriftelijke vraag of ouders onnodig schade hebben geleden van de abrupte stopzetting en terugvordering, van Wiebes het antwoord dat daarvan niets is gebleken. Wiebes noemt dit in zijn verhoor een onbegrijpelijk, verbijsterend, fout en idioot antwoord.”

Mevrouw Van Ark

Mevrouw Van Ark wordt verweten dat zij zich als staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid met de haar bekende informatie had moeten inspannen om zicht te krijgen op de reikwijdte van de ontspoorde fraudebestrijding. “Zij had moeten aanslaan, mede gezien de ernstige gevolgen voor de betrokkenen waar de signalen op zagen. Door dit na te laten is aan haar grove schuld te wijten dat de onrechtmatige terugvorderingen zo lang zijn doorgegaan en er geen uitvoering is gegeven aan de genoemde wettelijke bepalingen.”

Ter onderbouwing van dit verwijt worden de volgende passages uit het verslag “Ongekend onrecht” geciteerd:

- Ongekend onrecht, Deel I, samenvatting beantwoording eerste onderzoeksvraag, p. 19-20:

“Staatssecretaris Van Ark is vanaf september 2018 op de hoogte van de harde aanpak en de gevolgen voor ouders in de CAF 11-zaak. Daarvoor zag zij wel hoge terugvorderingen, maar zij beschouwde dat als regulier onderdeel van de voorschotsystematiek. Van Ark was vanaf maart 2018 met het verbeterplan toelagen in principe op de hoogte van initiatieven om meer proportioneel terug te gaan vorderen, maar heeft zich toen niet verdiept in de aanleiding hiervoor.”

- Ongekend onrecht, Deel I, tweede onderzoeksvraag, onder het kopje “Van Ark en Snel besluiten in oktober 2019 om de alles-of-niets’ aanpak te beëindigen”, p. 21-22:

“In april 2018 meldt staatssecretaris van Ark aan de Tweede Kamer dat directe financiering niet wordt ingevoerd, maar dat er verbeteringen worden doorgevoerd binnen het bestaande toelagensysteem. Hierbij vermeldt zij niet dat er iets zal worden gedaan aan de ‘alles- of-niets’ aanpak. Op navraag van de Tweede Kamer antwoordt Van Ark in juli 2018 dat zij in samenwerking met Financiën de mogelijkheden om proportioneel te gaan vaststellen gaat verkennen. Zij realiseert dan nog niet dat achter het initiatief voor proportioneel vaststellen de ‘alles-of-niets’ benadering schuil gaat. In september 2018 wordt zij geïnformeerd over de fraudezaken uit 2014. Het verkennen van proportioneel vaststellen komt niet van de grond.”

- Ongekend onrecht, Deel II, Hoofdstuk 5 Moeizame weg naar tegemoetkoming, Compensatie moet wachten op Donner, p. 86:

“Op 6 juni 2019 worden minister van SZW Koolmees en staatssecretaris van SZW Van Ark geïnformeerd over het voornemen van staatssecretaris Snel om de CAF 11-ouders te compenseren. Ambtenaren van het ministerie van SZW waarschuwen hun bewindspersonen dat van het compenseren van de CAF 11-ouders en het met terugwerkende kracht toekennen van toelagen precedentwerking kan uitgaan. Daarbij wordt verwezen naar andere kinderopvangtoeslagzaken uit 2013 en 2014, maar ook de overheid in brede zin zoals UWV en SVB.”

- Gewezen wordt op het volgende gemiste keuzemoment van mevrouw Van Ark over de periode waarin zij staatssecretaris was (vanaf 2017), zie Ongekend onrecht, Deel I, beantwoording eerste onderzoeksvraag, keuzemomenten p. 30:

“- de inspanning van de ambtelijke top en de bewindspersonen van SZW in de periode 2014-2018 om een nieuw financieringsstelsel te ontwikkelen, maar ondertussen niets te doen voor de ouders die op dat moment al met problematische schulden werden geconfronteerd door de hoge terugvorderingen bij de kinderopvangtoeslag;”

De heer Snel

Ten aanzien van de heer Snel (staatssecretaris van Financiën vanaf 2017) wordt in de aangifte gesteld dat reeds de ernst van de door de Nationale Ombudsman geconstateerde onrechtmatigheden voor hem aanleiding hadden moeten zijn om zich nader op de hoogte te stellen van de omstandigheden waaronder dit kon gebeuren en na te gaan of de onrechtmatige CAF-11 aanpak ook elders bij de fraudebestrijding werd gehanteerd. Naarmate hem duidelijk werd dat dit laatste het geval kon zijn, dus in elk geval vanaf voorjaar 2019, had het eens te meer op zijn weg gelegen in te grijpen en het onrechtmatig invorderen stop te zetten. “Hij had moeten aanslaan, mede gezien de ernstige gevolgen voor de betrokkenen waar de signalen op zagen. Door dit na te laten is aan zijn grove schuld te wijten dat de onrechtmatige terugvorderingen tot eind 2019 zijn doorgegaan en er geen uitvoering is gegeven aan de genoemde wettelijke bepalingen.”

Volgens aangevers rijst voor de heer Snel de vraag of er naast een schulddelict niet ook sprake is van het opzetdelict van art. 355 onder 4° Sr. “Naast aanmerkelijke onvoorzichtigheid komt voorwaardelijk opzet in beeld: aangezien Snel zich kennelijk realiseerde dat er ook buiten CAF-11 getroffen en moesten zijn (en hij Donner en de ADR heeft gevraagd daar onderzoek naar te doen), maar hij er medio 2019 niet voor heeft gekozen om de terugvorderingen on hold te zetten, heeft hij de aanmerkelijke kans aanvaard dat door deze terugvorderingen (ook) onschuldigen zouden worden gedupeerd.”

Ter onderbouwing van dit verwijt worden de volgende passages uit het verslag “Ongekend onrecht” en het verslag van het openbare verhoor van de heer Uijlenbroek (van 2017 tot 2020 directeur-generaal van de Belastingdienst) geciteerd:

- Ongekend onrecht, Deel I, eerste onderzoeksvraag onder het kopje “Snel beschouwt de CAF 11-zaak eerst als geïsoleerde casus en heeft vanaf juni 2019 inzicht in de ernst en omvang van de problematiek”, p. 18:

“Snel verklaart dat hij in maart 2019 begon te twijfelen of de CAF-11 wel zo’n geïsoleerde casus was. In een Kamerdebat kondigt hij aan dat hij de Auditdienst Rijk de opdracht zal geven te onderzoeken of in andere CAF-zaken vergelijkbare dingen mis zijn gegaan. De Auditdienst Rijk start uiteindelijk in september 2019 met haar onderzoek. De Adviescommissie uitvoering Toeslagen, die in mei 2019 met instemming van de ministerraad wordt ingesteld, krijgt eveneens de vraag niet alleen de CAF 11-zaak, maar ook vergelijkbare zaken in haar advies te betrekken.”

(...)

“Vanaf het voorjaar van 2019 krijgt Snel signalen dat de CAF 11-zaak geen uitzondering is, maar dat de Belastingdienst een vergelijkbare werkwijze heeft gehanteerd in meer zaken. In de zomer van 2019 wordt hij geïnformeerd over hoeveel ouders onder de overige CAF-zaken vallen en hoeveel daarvan een openstaande belasting- of toeslagschuld hebben. Ook wordt hij geïnformeerd dat dwanginvorderingsmaatregelen bij deze zaken nog plaatsvinden. Hij stemt ermee dat lopende dwanginvorderingen niet worden gepauzeerd. Na aandringen van de Tweede Kamer, begin november 2019, gebeurt dit alsnog.”

- Ongekend onrecht, Deel I, samenvatting beantwoording eerste onderzoeksvraag, p. 19:

“Vanaf de zomer wordt het Snel steeds duidelijker dat het probleem veel groter is dan alleen de CAF 11-zaak. De dwanginvorderingen in de andere CAF-zaken pauzeert hij echter niet; dat gebeurt pas na aandringen van de Tweede Kamer, begin november 2019.”

- Ongekend onrecht, Deel I, samenvatting beantwoording tweede onderzoeksvraag, p. 26-27:

“Naar aanleiding van vragen van de Ombudsman krijgt staatssecretaris Snel in februari 2018 expliciet gemeld dat de kwalificatie opzet of grove schuld ertoe kan leiden dat gezinnen het vele jaren met een inkomen op bijstandsniveau moeten doen. De Belastingdienst stopt dan met het verrekenen van schuld met lopende kinderopvangtoeslag, maar verdere acties worden niet geadviseerd en niet genomen. De Adviescommissie uitvoering toeslagen betreft opzet/grove schuld niet bij haar advies over de compensatie van de CAF 11- ouders in november 2019. Pas als de Tweede Kamer eind 2019 aandringt, komt er meer informatie bij de staatssecretaris op tafel en stopt de Belastingdienst/Toeslagen met het opleggen van opzet of grove schuld bij verzoeken om persoonlijke betalingsregelingen.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Uijlenbroek op 20 november 2020, p. 43¹⁵ :

"Toen nam de teamleider Handhavingsregie van Toeslagen het woord. Zij vertelde wat zij had aangetroffen in alle onderzoeken die zij inmiddels had gedaan naar de hele CAF-zaak en de andere CAF-zaken, want de verbreding naar meer CAF-zaken had inmiddels plaatsgevonden. Zij gaf eigenlijk een mondelinge weergave. Kort gezegd kwam dat erop neer: "De dossiers kloppen niet. De inhoudelijke onderbouwing klopt niet. Ik kan eigenlijk niet beargumenteren waarom het überhaupt is stopgezet." Toen zij dit vertelde, heb ik letterlijk gezegd: "Maar als dit waar is, dan hebben die burgers toch gewoon gelijk? Dan moeten wij een heel andere brief gaan schrijven." Toen werd het heel stil in de vergadering en heb ik gezegd: "Dan hoeven we ook niet met de staatssecretaris te praten. Het lijkt me goed als wij nu de vergadering beëindigen. Dan ga ik dit slechte nieuws aan de staatssecretaris brengen." Toen ben ik naar de kamer van de staatssecretaris gegaan en heb ik verteld dat de burgers gelijk hebben. Hij zei toen: joh, Jaap, ik wil dan wel even hetzelfde gesprek meemaken dat jij hebt meegemaakt. Toen hebben we de hele groep weer teruggedroepen. Daar is de sg toen ook bij gaan zitten. Toen hebben we dat gesprek overgedaan in aanwezigheid van de staatssecretaris. Hij trok dezelfde conclusie. Dat is het moment waarop eigenlijk de omslag is gemaakt van het uitleggen waarom de wereld is zoals die is naar het erkennen dat de burgers gewoon gelijk hebben.

Verder wordt ter onderbouwing van het verwijt verwezen naar:

- Ongekend onrecht, Deel I, eerste onderzoeksvraag onder het kopje "Snel beschouwt de CAF 11-zaak eerst als geïsoleerde casus en heeft vanaf juni 2019 inzicht in de ernst en omvang van de problematiek", p. 18:

"Staatssecretaris Snel wordt kort na zijn aantreden in oktober 2017 geïnformeerd over de CAF 11-zaak naar aanleiding van het onderzoek van de Nationale ombudsman. Hij is daarmee op de hoogte van het groepsgewijs, onrechtmatig stopzetten van toeslagen, de gebrekkige rechtsbescherming voor de ouders en de trage afhandeling van bezwaren door de Belastingdienst.

De heer Hoekstra

De heer Hoekstra (minister van Financiën vanaf voorjaar 2019) wordt verweten dat het gedurende een aanzienlijk deel van 2019 op zijn pad had gelegen om in te grijpen en het onrechtmatige invorderen stop te zetten. "Hij had moeten aanslaan, mede gezien de ernstige gevolgen voor de betrokkenen waar de signalen op zagen. Door dit na te laten is aan zijn grove schuld te wijten dat de onrechtmatige invorderingen zo lang zijn doorgegaan en geen uitvoering is gegeven aan de genoemde wettelijke bepalingen."

Ter onderbouwing van dit verwijt worden de volgende passages uit het verslag "Ongekend onrecht" en de verslagen van de openbare verhoren van de heer Hoekstra en Mevrouw Leijten (Secretaris-generaal ministerie van Financiën 2013-2019) geciteerd:

- Verslag van het openbaar verhoor van mevrouw Leijten op 20 november 2020, p. 50¹⁶:

¹⁵ https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/pok_20201120-1_-_dhr._uijlenbroek.pdf, in de aangifte wordt verwezen naar p. 831 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

¹⁶ https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/pok_20201120-2_-_mw._leijten.pdf, in de aangifte wordt verwezen naar p. 948 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

“Mevrouw Belhaj:

(...) Vanaf maart 2019 wordt de minister van Financiën vaker geïnformeerd over de kinderopvangtoeslag. Weet u op wiens verzoek dat was?

Mevrouw Manon Leijten:

Ik denk op het zijne of ... Ik denk op zijn verzoek. Het was een belangrijk dossier.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Hoekstra op 26 november 2020, p. 69¹⁷:

“Ik heb zelf niet een specifiek memo gezien waar dat in stond, maar ik herinner me wel dat dat een moment was voor het ministerie van: we zitten verkeerd. Ik heb net geprobeerd aan te geven dat in ieder geval voor mijzelf het moment "er is echt wat aan de hand en we zitten verkeerd" veel meer op mijn netvlies staat naar aanleiding van de combinatie van het instellen van de commissie-Donner en wat ik meemaakte bij het vragenuurtje, waar mevrouw Leijten mij bevroeg over etnisch profileren.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Hoekstra op 26 november 2020, p. 33¹⁸:

“De heer Hoekstra:

(...) De staatssecretaris komt ook in zwaarder weer, dus ik ga daar natuurlijk ook met hem over in gesprek, maar wat voor mij een kantelmoment is, is die uitspraak van de Raad van State. Vervolgens wordt de commissie aangekondigd waar dan vervolgens Donner voor wordt benaderd.

De heer Van Wijngaarden:

Nee, dat weten we allemaal. U zegt: het was voor mij een kantelmoment. Wat gebeurde er bij u?

De heer Hoekstra: Voor mij was het moment waarop duidelijk werd dat er echt iets aan de hand was.”

- Verslag van het openbaar verhoor van mevrouw Leijten op 20 november 2020, p. 81¹⁹:

“Mevrouw Manon Leijten:

(...) Minister Hoekstra is heel betrokken geweest bij dit dossier en heeft zich ook echt enorm ingezet, bijvoorbeeld voor die betalingen op 24 december.

De voorzitter:

Vanaf wanneer is hij betrokken geraakt, actiever betrokken?

Mevrouw Manon Leijten:

Ik denk ongeveer gelijk met mij.

De voorzitter: In april zo?

¹⁷ https://www.tweedekamer.nl/sites/default/files/atoms/files/pok_20201126-1- dhr. hoekstra.pdf, in de aangifte wordt verwezen naar p. 1522 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

¹⁸ In de aangifte wordt verwezen naar p. 1584 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

¹⁹ In de aangifte wordt verwezen naar p. 980 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

Mevrouw Manon Leijten:

Ja, bij de instelling van de commissie-Donner, toen het beeld was: er is meer fout dan wij eerder hebben gedacht.”

- Verslag van het openbaar verhoor van mevrouw Leijten op 20 november 2020, p. 53²⁰:

“Mevrouw Manon Leijten:

Vanaf 2019 is de minister regelmatig betrokken bij het Ombudsmanrapport en is daarover met hem gesproken, dus ook over het onrechtmatig stopzetten.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Hoekstra op 26 november 2020, p. 14²¹:

De heer Hoekstra:

“(…) Zeker in de tweede helft van 2019 is het schip natuurlijk totaal water aan het maken. Dan zijn er elke dag Kamervragen en elke dag berichten in de media. Dan komt dat ook elke keer of vaak bij dat actuaoverleg naar voren.”

- Verslag van het openbaar verhoor van mevrouw Leijten op 20 november 2020, p. 22²²:

“Mevrouw Belhaj:

Duidelijk. We hadden het net over het crisisteam. Wat was de feitelijke crisis?

Mevrouw Manon Leijten:

Volgens mij is de crisis het feit dat burgers institutioneel vooringenomen behandeld zijn.”

- Verslag van het openbaar verhoor van mevrouw Leijten op 20 november 2020, p. 54²³:

“Mevrouw Belhaj:

Oké. Heeft u het instellen van een crisisorganisatie rond CAF 11 met de minister besproken?

Mevrouw Manon Leijten:

Ja.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Hoekstra op 26 november 2020, p. 39²⁴:

²⁰ In de aangifte wordt verwezen naar p. 950 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

²¹ In de aangifte wordt verwezen naar p. 1464 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

²² In de aangifte wordt verwezen naar p. 917 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

²³ In de aangifte wordt verwezen naar p. 951 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

²⁴ In de aangifte wordt verwezen naar p. 1492 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

“De heer Van Wijngaarden:

Het onderzoek naar de overige CAF-zaken: heeft de staatssecretaris u daarin geadviseerd of heeft u het daar met hem over gehad om te kijken of het breder is dan alleen CAF 11?

De heer Hoekstra:

Nee, met name in de tweede helft van 2019 komt die vraag steeds nadrukkelijker op tafel.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Hoekstra op 26 november 2020, p. 77-78²⁵:

“De heer Hoekstra:

(...) Ik denk dat u gelijk heeft dat -- maar dat heb ik parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag daarnet ook in de richting van de heer Van Wijngaarden gezegd -- je heel graag had gewild dat je een kortetermijnoplossing had gekozen in aanvulling of vooruitlopend op Donner. Het is ongelukkig dat we dat niet gedaan hebben.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Hoekstra op 26 november 2020, p. 45²⁶:

“De heer Hoekstra:

(...) Ik denk -- en dat kunnen we ons allemaal aanrekenen en dat kan ik mijzelf ook aanrekenen -- dat dit dossier vergeven is van dat type momenten, waarbij je best nog iets had kunnen uitzoeken maar je wel al eerder had moeten zeggen: ja, oké, maar dit is zo evident niet goed genoeg, we stoppen in ieder geval bijvoorbeeld de invordering of we stoppen in ieder geval met die discussie over opzet/grove schuld.”

- Verslag van het openbaar verhoor van de heer Hoekstra op 26 november 2020, p. 52²⁷:

“De heer Hoekstra:

(...) Ik vind echt, terugkijkend, dat je op allerlei momenten eerder de pauzeknop had moeten indrukken.”

Verder wordt verwezen naar:

- Ongekend onrecht, Deel I, samenvatting beantwoording eerste onderzoeksvraag, p. 20:

“Vanaf mei 2019 spreekt de ministerraad regelmatig over de problemen met de kinderopvangtoeslag.”

Tenslotte wordt in de aangifte wat betreft de opportuniteit van de vervolging gewezen op de zware inbreuk op de rechtsorde, de ernstige persoonlijke gevolgen voor aangevers en een passage uit

²⁵ In de aangifte wordt verwezen naar p. 1491 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

²⁶ In de aangifte wordt verwezen naar p. 1532 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

²⁷ In de aangifte wordt verwezen naar p. 1497 van het document dat te vinden is op <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/detail?id=2020Z25233&did=2020D52976>.

Noyon/Langemeijer/Remmelink (aantek. 2 bij Inleiding, Culpa) waarin staat dat de culpoze schending van een ambtsplicht de maatschappelijke orde in gevaar brengt, de rechten aantast van bijzondere personen en de eerbied voor de wet verzwakt van hen die geroepen zijn deze uit te voeren. Aangevers menen dat het dragen van politieke verantwoordelijkheid geen strafrechtelijke immuniteit kan opleveren. Dat zou niet te rijmen zijn met de bedoeling van de wetgever met art. 356 jo 355 onder 4 Sr.

Aanvulling op de aangifte

De aanvullende aangifte van 3 februari 2021 ziet ten aanzien van de heer Rutte op de opzetdelicten van art. 355 aanhef en onder 3° en 4° Sr en op het schuld delict van art. 356 jo art. 355 Sr.

In de aanvullende aangifte wordt aangegeven dat aan het verwijt jegens de heer Rutte mede ten grondslag ligt hetgeen in de aangifte van 12 januari is aangevoerd over de feiten en omstandigheden van de kinderopvangtoeslag affaire, de bevindingen van de Parlementaire ondervragingscommissie, de Autoriteit Persoonsgegevens, de Nationale Ombudsman en de Auditdienst Rijk. Tevens wordt verwezen naar uitspraken van de heer Rutte tijdens het debat van 19 januari 2021 in de Tweede Kamer naar aanleiding van het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie²⁸, waaruit volgens aangevers de volgende twee punten blijken:

1. De heer Rutte verklaart en herhaalt meermalen dat vanaf de zomer van 2019, meer specifiek vanaf mei/juni 2019, dan wel 'vlak voor de zomer', de volle omvang en het totale bereik van de zaak bij het kabinet bekend waren. Hieruit volgt het redelijk vermoeden dat bij de minister-president vanaf mei/juni 2019 bekend was dat de onrechtmatigheden zich niet alleen bij het CAF-11 team voordeden, maar ook bij de overige CAF-teams en ook bij de niet CAF-gerelateerde fraudebestrijding. Dit punt moet volgens aangevers tevens bij de eerste aangifte tegen de vijf andere (oud) bewindspersonen worden betrokken.

2. Vanaf het moment dat de volle omvang bij het kabinet bekend was, dus vanaf de zomer, meer specifiek vanaf mei/juni 2019, dan wel 'vlak voor de zomer' 2019 was de heer Rutte naar eigen zeggen 'direct betrokken' bij het dossier van de kinderopvangtoeslag.

Verwezen wordt specifiek naar de volgende uitspraken van de heer Rutte tijdens het debat:

*'In de eerste plaats **even rechttoe rechtaan over mijn rol**. Uiteraard ben ik altijd direct verantwoordelijk voor alles wat er gebeurt. Daar kan ik nooit voor weglopen. Daar zal ik ook niet voor weglopen. Ik ben ook direct betrokken vanaf het moment dat we wisten hoe hevig het allemaal was. Dat is, zoals u weet, sinds de zomer van 2019. Ik loop er niet voor weg. Ik wil er ook niet voor weglopen. Ik wil dat hier uitgesproken hebben. Het is verschrikkelijk.'*

*'De mail en de check van Financiën gaan dus niet over het wel of niet delen van documenten in andere CAF-zaken. Daar heeft Algemene Zaken ook niets mee te maken. Sterker nog, op dat moment was juist het drama dat we **pas in de zomer van 2019 wisten wat er allemaal speelde**.'*

'Ik ben sowieso verantwoordelijk en ook betrokken, in ieder geval vanaf de zomer van 2019 en, als het gaat om wat het effect zou kunnen zijn van het feit dat er een ministeriële commissie fraudebestrijding was, natuurlijk ook in de periode 2013-14.'

²⁸ Vindplaats: www.tweedekamer.nl, 'Debat over de verklaring van de minister-president en over het verslag van de ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag.

*'De tragiek van het hele onderwerp, van het hele dossier, van het hele drama is dat **niemand tot grofweg mei, juni 2019 wist of zich realiseerde hoe groot en omvangrijk de problematiek was.** Dat is de hele tragiek van het onderwerp. Als ik zeg "**ik heb ook directe betrokkenheid**", dan is dat **vanaf 2019**. U kunt mij indirecte of rechtstreekse betrokkenheid verwijten als het gaat om de nadruk op fraudebestrijding en hoe dat mogelijk, indirect, heeft uitgewerkt in de uitvoering.'*

*'Maar **wat niet bekend was tot de zomer van 2019, was de hardheid van het stelsel:** het feit dat kleine administratieve fouten werden gezien als fraude en dat dat leidde tot de invordering van de totale bedragen. Dat is **pas in de zomer van 2019 duidelijk** geworden. Dat is de tragiek van dit hele onderwerp.'*

*'Er waren wel degelijk signalen. In 2009 en in 2017 waren er signalen dat dit soort dingen gebeurde. Die zijn niet voldoende opgepakt. **Pas vlak voor de zomer van 2019 is in volle omvang duidelijk geworden wat hier is gebeurd.**'*

*'Nee, ik ontken geen enkele rol, maar het is niet zo dat in een van die functies ik of iemand anders politiek opdracht heeft gegeven tot deze hele harde aanpak, leidend tot "bij kleine fouten alles terugbetalen". **De volle realiteit daarvan is ons allemaal pas geworden in de zomer van 2019.** Als er nou iets tragisch is in het hele dossier, is het wel dat.'*

*'Hier is het te lang doorgegaan. Hier is het blijven etteren. Er zijn wel een paar signalen geweest; we kennen ze allemaal. Er zijn een paar Kamermoties geweest. Dan werd er weer afgestemd. Er was een signaal van de landsadvocaat, zeg ik uit mijn hoofd, in 2009. Er was een signaal van de Ombudsman in 2017. **Maar uiteindelijk heeft het tot de zomer van 2019 geduurd voordat de volle omvang van dit probleem zichtbaar werd.**'*

'Mevrouw Van Brenk (50PLUS):

*Ik ben blij dat de minister-president dit zegt, maar het raakt wel als de minister-president twee keer zegt dat **het pas volledig duidelijk werd in de zomer van 2019.***

Minister Rutte:

Dat is de tragiek.

Mevrouw Van Brenk (50PLUS):

Maar 2019!

Minister Rutte:

Toen wisten we het pas.'

*'Ik zou even helemaal het dossier moeten terughalen, maar kabinetsbreed kwam pas **in de zomer van '19 de realisatie hoe groot dit is. Het is veel groter dan alleen CAF11 en andere dingen, zoals we eerst dachten.**'*

*'Het drama is natuurlijk juist **dat we het eigenlijk pas in de zomer van 2019 zagen.** Dat is de grote frustratie.'*

Minister Rutte

'Dan nog de vraag — de heer Hoekstra had die al beantwoord — over de pauzeknop. De hele tragiek is, zoals hij ook schetst, dat het lang geduurd heeft. Voor CAF 11 is dat toen wel gebeurd, maar voor de andere CAF-zaken was de informatieverzameling gaande en moest opnieuw onderzoek worden gedaan. Uiteindelijk is dat pas in november gebeurd. Als je er nu op terugkijkt, is het helder dat je dat

allemaal eerder had gewild. Ik wil er overigens wel één ding bij zeggen. **Ik kan niet uit de mr-notulen citeren, maar het is niet zo dat er alleen gesproken is over de politieke dimensie. Er is in de ministerraad ook gesproken over de wenselijkheid om de getroffen ouders tegemoet te komen, onder andere in de ministerraad van juli 2019. In juli is stilgestaan bij andere CAF-zaken en het ADR-onderzoek, om voor alle casussen te onderzoeken in hoeverre er vergelijkbare fouten waren gemaakt. Dat was op dat moment nog niet voldoende duidelijk.** Maar goed, ik kan mij aansluiten bij het antwoord dat Hoekstra gaf: het is inderdaad te betreuren.

De heer **Omtzigt** (CDA):

Dus de regering erkent dat ze eigenlijk in juni, juli op de pauzeknop had moeten drukken?

Minister **Rutte**:

Als je erop terugkijkt zeker, ja, natuurlijk. **Geen twijfel daarover. Met de kennis die er was, is dat echter niet gebeurd.** ’

‘Minister **Rutte**:

Nee, ik heb het volgende gezegd. Snel meldt zich in de ministerraad van begin juni met wat hij op dat moment weet. Daar schrikken wij allemaal van. Hij is dan nog dingen verder aan het uitzoeken. Dat doet hij ook. Op 11 juni worden de verrekeringen met lopende toeslagen voor ouders in de CAF 11-zaak opgeschort, omdat daar toen duidelijk en evident problemen waren. Dat beeld was nog niet voldoende helder voor de andere CAF-zaken. Daar heeft de ADR toen nog naar gekeken. Ongeveer 170 zaken bleken vergelijkbaar te zijn met de CAF 11-zaken. In augustus heeft Snel toen een ambtelijk advies gevraagd over hoe om moest worden gegaan met de pauzeknop voor die andere CAF-zaken. In september is het ambtelijk advies gekomen voor die overige CAF-zaken: wachten op het advies van Donner, het opschorten van de invorderingsmaatregelen kan verstrekkende gevolgen hebben, et cetera. Het gevoel van Financiën was dat stopzetten in alle overige CAF-zaken ongewenst kon zijn. Dat is een interne beslissing geweest. In november is uiteindelijk de dwanginvordering voor alle CAF- zaken gepauzeerd.’

‘Minister **Rutte**:

Dat weet ik echt niet. Dat moet ik echt even bij Hoekstra of Van Huffelen neerleggen. Ik weet alleen, oprecht, dat **Menno Snel het kabinet** — u ziet het terug in de stukken die gister verstrekt zijn, en ook in de ambtelijke notities van AZ die gaan over de Kamerbrief die gestuurd wordt naar aanleiding van die ministerraad — zeg ik uit mijn hoofd, **begin juni 2019 heeft bijgepraat en heeft gezegd: jongens, het is allemaal veel erger.** Maar ik kan hier nu niet ad libidem, zonder dat ik het precies exact weet, zeggen waarom noodknoppen niet zijn ingedrukt. Ik snap die vraag, maar sta het mij toe dat ik die echt even bij de bewindslieden van Financiën leg.

De heer **Omtzigt** (CDA):

Nee. Dat vraag ik hier bewust aan de minister-president, want het is toen in de ministerraad besproken, vier keer achter elkaar. Als de zestien ministers van dit land bij elkaar zitten en zich realiseren dat 20.000 mensen in de problemen zijn omdat ze door dwanginvordering uit huis gezet worden, uit auto's gezet worden, en dat er grote twijfels over de rechtmatigheid zijn, kan de minister-president dan een reflectie geven op hoe het komt dat niemand in de ambtelijke top, niemand in het kabinet zegt: zullen we nog iets voor die ouders doen? Alles is erop gericht om de staatssecretaris van Financiën in het zadel te houden. ’

Dat het totale bereik aan het begin van de zomer van 2019 bij het kabinet bekend was, vindt bevestiging in de volgende bevindingen van de Parlementaire onderzoekscommissie:

*'Snel verklaart dat hij in **maart 2019** begon te twijfelen of de CAF-11 wel zo 'n geïsoleerde casus was. In een Kamerdebat kondigt hij aan dat hij de Auditdienst Rijk de opdracht zal geven te onderzoeken of in andere CAF-zaken vergelijkbare dingen mis zijn gegaan. De Auditdienst Rijk start uiteindelijk in september 2019 met haar onderzoek. De Adviescommissie uitvoering Toeslagen, die in **mei 2019** met instemming van de ministerraad wordt ingesteld, krijgt eveneens de vraag niet alleen de CAF 11-zaak, maar ook vergelijkbare zaken in haar advies te betrekken. De ministerraad spreekt **vanaf mei 2019** tot in ieder geval eind november 2019 regelmatig over de problemen met de kinderopvangtoeslag. Minister van Financiën Hoekstra en minister-president Rutte hebben in hun openbaar verhoor verklaard dat zij **vanaf mei 2019** meer geïnformeerd raken over het onderwerp. Minister Hoekstra verklaart zich vanaf dat moment ook in toenemende mate te bemoeien met de Belastingdienst. In **juni 2019** wordt Snel op de hoogte gesteld dat ouders in de CAF 11-zaak vanuit een tunnelvisie als potentiële fraudeurs zijn behandeld en van de tekortschietende onderbouwing van dit CAF-onderzoek. De noodzaak tot compensatie wordt vervolgens besproken in de ministerraad, waardoor ook de ministerraad op de hoogte is van de problematiek. **Vanaf het voorjaar van 2019** krijgt Snel signalen dat de CAF 11-zaak geen uitzondering is, maar dat de Belastingdienst een vergelijkbare werkwijze heeft gehanteerd in meer zaken. In de **zomer van 2019** wordt hij geïnformeerd over hoeveel ouders onder de overige CAF-zaken vallen en hoeveel daarvan een openstaande belasting- of toeslagschuld hebben. Ook wordt hij geïnformeerd dat dwanginvorderingsmaatregelen bij deze zaken nog plaatsvinden. **Hij stemt ermee dat lopende dwanginvorderingen niet worden gepauzeerd. Na aandringen van de Tweede Kamer, begin november 2019, gebeurt dit alsnog.**'*

De directe betrokkenheid van de minister-president blijkt volgens aangevers ook uit het feit dat de kamerbrief van Staatssecretaris Snel van 29 mei 2019²⁹ ter instemming aan de heer Rutte is voorgelegd. Hetzelfde zal volgens de aangevers zijn gebeurd met de kamerbrief van 11 juni 2019³⁰. Voorts blijkt uit het stuk getiteld 'Spreekpunten Minister-President Rutte persconferentie n.a.v. ministerraad 12 oktober 2018'³¹ dat de minister-president al eerder bij het dossier werd betrokken, of in elk geval op de hoogte is gebracht.

In art. 355 aanhef en onder 3° Sr worden strafbaar gesteld bewindspersonen die bestaande beschikkingen of bevelen handhaven, wetende dat daardoor de Grondwet of andere wetten worden geschonden.

Het bestanddeel 'bestaande beschikkingen of bevelen' wordt volgens aangevers vervuld door de onrechtmatige invorderingen of verrekeningen.

Het bestanddeel 'wetende dat daardoor de Grondwet of andere wetten worden geschonden' ziet op de wetbepalingen die in de aangifte van 12 januari worden genoemd, en die door het onrechtmatige invorderen zijn geschonden. Daaraan worden in de aanvullende aangifte nog andere bepalingen toegevoegd (zie verderop).

²⁹ Vindplaats: www.detweedekamer.nl, als bijlage 2 bij de aanvullende aangifte gevoegd.

³⁰ Vindplaats: www.InformatiepuntKinderopvangtoeslag.Rijksoverheid.nl, als bijlage 4 bij de aanvullende aangifte gevoegd.

³¹ Vindplaats: [www.Informatiepunt Kinderopvangtoeslag.Rijksoverheid.nl](http://www.InformatiepuntKinderopvangtoeslag.Rijksoverheid.nl), als bijlage 6 bij de aanvullende aangifte gevoegd.

Volgens aangevers is hoeft het bestanddeel 'beschikkingen of bevelen handhaven' niet per se te slaan op beschikkingen of bevelen die zijn genomen/gegeven door de in de aanhef van het artikel genoemde bewindspersoon zelf. Het wel gaan om beschikkingen of bevelen waar de bewindspersoon van op de hoogte is en waarvan hij bij machte is om er iets aan te doen.

Uit de genoemde feiten en omstandigheden blijkt volgens aangevers dat de minister-president vanaf mei/juni 2019 wist dat door de betreffende beschikkingen/bevelen wetten werden geschonden en heeft hij niet gekozen voor stoppen of opschorten van de illegale invorderingen (de invorderingen zijn doorgegaan tot in 2020). Hierdoor heeft hij tenminste de aanmerkelijke kans aanvaard dat door het handhaven van de bevelen/beschikkingen wetsbepalingen werden geschonden, aldus aangevers. Hierdoor heeft hij tevens de aanmerkelijke kans aanvaard dat hij naliet aan deze wetten uitvoering te geven als bedoeld in art. 355 aanhef en onder 4° Sr. Nu hij vanaf mei/juni 2019 direct betrokken was en meebesliste was het naleven van deze wetten vanaf mei/juni 2019 ook uitdrukkelijk aan hem opgedragen, aldus aangevers. In het verlengde hiervan komt ook het schulddelict van art. 356 Sr jo 355 onder 4° Sr in beeld; het was eveneens aan zijn grove schuld te wijten dat werd nagelaten uitvoering te geven aan deze wetten.

Voorts wordt aangegeven dat de aangifte wellicht nog wordt uitgebreid met discriminatie/institutioneel racisme, afhankelijk van het resultaat van het nader onderzoek dat op dit punt zal plaatsvinden, bijvoorbeeld als onderdeel van een parlementaire enquête.

Uitbreiding aangifte tegen de heren Snel en Hoekstra

Ten aanzien van de uitbreiding van de aangifte tegen de heren Snel en Hoekstra met de opzetdelicten van artikel 355 onder 3 en 4° Sr, wordt in de aanvulling op de aangifte aangegeven dat de uitspraken van de heer Rutte in het debat van 19 januari 2021 ook duidelijk wordt dat de heren Snel en Hoekstra in 2019 wisten of moesten weten dat de omvang van het probleem veel groter was dan CAF-11. Hiermee zijn volgens aangevers de bestanddelen van art. 355 onder 3° 'bestaande beschikkingen of bevelen handhaven' en 'wetende dat daardoor de Grondwet of wetten worden geschonden' ook voor de heren Snel en Hoekstra vervuld. Over de verdenking ter zake van art. 355 onder 4° Sr wordt opgemerkt dat het bestanddeel 'voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot hun taak behoort of uitdrukkelijk hun is opgedragen' is vervuld nu het onderwerp tot de portefeuille van de heer Snel behoorde en dat Hoekstra zich vanaf het voorjaar persoonlijk met de kwestie is gaan bemoeien, zodat het dossier (en daarmee de uitvoering van de in het geding zijnde wetten) sindsdien aan hem is opgedragen als bedoeld in art. 355 onder 4° Sr.

Aanvullende opmerkingen over de wetten waarvan de uitvoering is nagelaten als bedoeld in art. 355 onder 4° Sr

In de aangifte van 12 januari zijn de bepalingen genoemd uit de Awb, de Grondwet en het IVRK, die door de onrechtmatigheden zijn geschonden. Daaraan worden in de aanvullende aangifte van 3 februari de volgende bepalingen (niet uitputtend) toegevoegd:

- Art. 18 lid 3 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (verder: Awir), dat luidt:

Indien de gegevens of inlichtingen niet op tijd zijn verstrekt door de persoon aan wie dit is gevraagd, maant de Belastingdienst/Toeslagen hem aan onder het stellen van een nadere termijn om alsnog de gevraagde gegevens en inlichtingen te verstrekken.

Uit het rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie blijkt dat er bij (vermeend of daadwerkelijk) ontbrekende informatie doorgaans niet werd gerappelleerd maar direct stopgezet.³²

- Art. 23 Awir, dat luidt:

1 De Belastingdienst/Toeslagen kan de uitbetaling van een voorschot geheel of gedeeltelijk opschorten indien:

a. redelijkerwijs kan worden vermoed dat het voorschot ten onrechte of tot een te hoog bedrag is verleend, of

b. gerede twijfel bestaat over de juistheid van het adresgegeven van de belanghebbende of dit gegeven ontbreekt;

c. de belanghebbende uit uitreiziger is aangemerkt.

2 In het geval, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, wordt de belanghebbende van de opschorting schriftelijk in kennis gesteld.

In de praktijk werd veelal gestopt, waar ex art 23 Awir had moeten worden opgeschort. Aldus werd de door artikel 23 Awir vereiste onderbouwing niet geleverd, aldus de aangevers.

- Art. 7:10 Awb, dat luidt:

1 Het bestuursorgaan beslist binnen zes weken of - indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13 is ingesteld - binnen twaalf weken, gerekend vanaf de dag na die waarop de termijn voor het indienen van het bezwaarschrift is verstreken.

2 De termijn wordt opgeschort gerekend vanaf de dag na die waarop de indiener is verzocht een verzuim als bedoeld in artikel 6:6 te herstellen, tot de dag waarop het verzuim is hersteld of de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

3 Het bestuursorgaan kan de beslissing voor ten hoogste zes weken verdagen.

4 Verder uitstel is mogelijk voor zover:

a alle belanghebbenden daarmee instemmen,

b de indiener van het bezwaarschrift daarmee instemt en andere belanghebbenden daardoor niet in hun belangen kunnen worden geschaad,

c of dit nodig is in verband met de naleving van wettelijke procedurevoorschriften.

5 Indien toepassing is gegeven aan het tweede, derde of vierde lid, doet het bestuursorgaan hiervan schriftelijk mededeling aan belanghebbenden.

Deze termijnen werden in bezwaarprocedures stelselmatig geschonden, ook nog eens zonder de betrokkenen op de hoogte te houden. Verwezen wordt naar 'Ongekend onrecht', p. 61 en 65.

Art. 8:42 Awb, dat luidt:

1 Binnen vier weken na de dag van verzending van de gronden van het beroepschrift aan het bestuursorgaan zendt dit de op de zaak betrekking hebbende stukken aan de bestuursrechter en kan het een verweerschrift indienen. Indien de bestuursrechter om een verweerschrift heeft verzocht, dient het bestuursorgaan binnen vier weken een verweerschrift in;

³² 'Ongekend onrecht', p. 23 en 47 en het verhoor van mr. Gonzales-Perez bij de Parlementaire ondervragingscommissie, 'Verslag van openbare verhoren', vindplaats: www.tweedekamer.nl, p. 23 e.v..

2 De bestuursrechter kan de in het eerste lid bedoelde termijnen verlengen.

Deze verplichting tot het inbrengen in de beroepsprocedure van de stukken die op de zaak betrekking hebben werd stelselmatig niet nagekomen volgens aangevers. Voor de bron wordt verwezen naar het antwoord van Staatssecretaris Snel d.d. 12 oktober 2018 op vragen van het lid Omtzigt over het bericht ‘Fiscus blijft informatie achterhouden in rechtszaken om kinderopvangtoeslag’³³ en het ‘Antwoord op vragen van het lid Omtzigt (CDA) aan de staatssecretaris van Financiën - Fiscaliteit en Belastingdienst en aan de staatssecretaris van Financiën - Toeslagen en Douane over het keihard liegen door de Belastingdienst/toeslagen.’³⁴

Gesteld wordt dat door wat hierboven is aangegeven over de praktijken bij de bezwaar- en beroepsprocedure, art. 6 EVRM (recht op een eerslijk proces) is geschonden. Tevens zou art. 8 EVRM (het recht op een ongestoord privé leven, familieleven en gezinsleven) zijn geschonden door de ‘onrechtmatige jacht op onschuldige burgers’ (citaat van de heer Asscher) zolang het onrechtmatige invorderen heeft geduurd.

Aanvullende opmerkingen over de artikelen 355 en 356 Sr en de opportuniteit van de vervolging

In de aanvullende aangifte wordt nog ingegaan op de mogelijke vraag of de artikelen 355 en 356 Sr voor de huidige tijd nog relevante, vigerende strafbepalingen zijn. Daarbij wordt gewezen op het feit dat deze artikelen – anders dan andere bepalingen, bijv. art. 16 van de Wet op de ministeriele verantwoordelijkheid – niet werd geschrapt, maar in 2018 juist zijn aangepast/gemoderniseerd.

Voor zover zou worden betoogd dat het hele systeem heeft gefaald, maar niemand in het bijzonder, zou dit volgens de aangevers een misvatting zijn van de specifieke aansprakelijkheid van elke afzonderlijke instantie.

De opportuniteit van vervolging wordt volgens de aangifte tevens onderstreept door het feit dat de affaire het vertrouwen in de rechtsstaat van de aangevers zodanig heeft geschokt, dat zij in eerste instantie geen aangifte durfden te doen omdat ze bang waren dat het ‘in hun dossier’ terecht zou komen.

³³ Vindplaats: www.detweedekamer.nl, aanhangsel van de handelingen, TK 2019-19, 251.

³⁴ Vindplaats: www.detweedekamer.nl, TK 2019-20, 2020Z0214309.

4. De wet kinderopvang en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

De aangifte is ingediend namens gedupeerden van de toeslagenaffaire inzake kinderopvang. De juridische context van de affaire wordt in belangrijke mate bepaald door de Wet kinderopvang die op 1 januari 2005 in werking is getreden en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir), die op 1 september 2005 in werking is getreden. Voor de Wet kinderopvang is SZW eerstverantwoordelijk en voor de Awir is dat Financiën. Toeslagen/Belastingdienst is de uitvoerende organisatie aan de financiële kant. De Wet invordering 1990 bepaalt door en naast de Awir in belangrijke mate het kader van optreden van deze dienst, waarbij in de relevante periode de Leidraad invordering 2008 daaraan mede richting geeft.

Wet kinderopvang

Voor een korte handzame beschrijving van de Wet kinderopvang³⁵ maak ik gebruik van het rapport *Kijk op kinderopvang* van het sociaal-cultureel planbureau. Het rapport dat is verschenen in 2018 draagt de ondertitel: Hoe ouders denken over de betaalbaarheid, toegankelijkheid en kwaliteit van kinderopvang.³⁶ De kern van de wet kinderopvang wordt in het SCP-rapport als volgt weergegeven.³⁷

De wet kinderopvang geeft aan welke groepen in aanmerking komen voor een kinderopvangtoeslag. Ook regelt de wet het toezicht op en de handhaving van de kwaliteit van de kinderopvang. De wetgever heeft door het vestigen van een wettelijke aanspraak op kinderopvangtoeslag en tegemoetkomingen in de kosten van kinderopvang, voor ouders en andere verzorgers, beoogd de combinatie van arbeid en zorg te vergemakkelijken en de toegankelijkheid van de kinderopvang te vergroten. De Wet kinderopvang heeft twee hoofddoelstellingen: 'het vergemakkelijken van de combinatie van arbeid en zorg' en 'het aanbieden van kwalitatief goede kinderopvang die aansluit bij de wensen van ouders en de ontwikkeling van kinderen'. Het eerste doel wordt over het algemeen toegespitst op het verhogen van de arbeidsparticipatie van ouders, en van moeders in het bijzonder. De Wet kinderopvang bepaalt dat werkende ouders (die alleenstaand zijn of een partner hebben die eveneens werkt) recht hebben op een inkomensafhankelijke kinderopvangtoeslag. Dit recht geldt eveneens voor ouders die een opleiding, re-integratietraject of inburgeringscursus volgen. Een bijkomende voorwaarde is dat het kind naar de formele opvang gaat. De overheid betaalt een percentage van de kosten van de kinderopvang; de hoogte van dit percentage hangt van het inkomen af. In de toelagen tabel voor 2018 liggen de toelagenpercentages voor het eerste kind tussen de 33% en 94%. Het ministerie hanteert een maximumuurprijs bij het bepalen van de hoogte van de toelagen. Als de daadwerkelijke uurprijs hoger ligt dan deze grens, kunnen ouders over het deel van de kosten dat hierboven ligt geen kinderopvangtoeslag aanvragen. De maximumuurprijs varieert per opvangsoort. Andere factoren wegen eveneens mee bij de bepaling van de hoogte van de toelagen, te

³⁵ Met de invoering van de harmonisatiewet gelden voor de peuterspeelzalen vanaf 2018 dezelfde kwaliteitseisen als voor de kinderopvang, en ook is de financiering gelijkgetrokken: Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen (Wkkip, hier: Wet kinderopvang).

³⁶ Anne Roeters en Freek Bucx, *Kijk op kinderopvang Hoe ouders denken over de betaalbaarheid, toegankelijkheid en kwaliteit van kinderopvang*, SCP 2018. Een belangrijke empirische bevinding van die studie is dat kwetsbare gezinnen minder vaak gebruik maken van kinderopvang dan gezinnen die niet kwetsbaar zijn (CBS 2015; Roeters en Bucx 2016; Ser 2016; TK 2015/2016). De literatuurstudie suggereert dat dit mogelijk verklaard wordt doordat kwetsbare ouders andere percepties en ervaringen hebben omtrent betaalbaarheid, toegankelijkheid en kwaliteit van opvang, en ook andere restricties ervaren (p. 152).

³⁷ SCP rapport, hiervoor geciteerd, p.42,43.

weten de aanwezigheid van andere kinderen in het huishouden, de opvangsoort, het aantal werkuren en het aantal uren gebruik.

Ouders die recht hebben op een toeslag kunnen voor een maximaal aantal uren en uurtarief een tegemoetkoming van de overheid krijgen. Als het daadwerkelijke tarief hoger ligt dan het maximale uurtarief moet de ouder dit verschil zelf bijbetalen. Ook eventuele extra uren die boven het maximum liggen moeten zelf worden betaald. Het precieze maximale uurtarief en het maximale aantal vergoede uren variëren met de situatie van de ouder(s) (zoals het aantal werkuren) en het type opvang. Ouders ontvangen de toeslag als voorschot en op maandbasis. Zij betalen zelf het kinderdagverblijf, de bso of de gastouder. Doordat de toeslag direct aan ouders wordt uitgekeerd, kwam er in 2005 met de Wet kinderopvang een einde aan directe subsidies van de overheid aan aanbieders en moesten de aanbieders onderling gaan concurreren. De verwachting was dat er door deze vraagfinanciering marktwerking zou optreden en dat als een direct gevolg hiervan aanbieders de kwaliteit van hun diensten zouden verhogen en wachtlijsten zouden krimpen. Wel was (en is) de marktwerking gereguleerd. De overheid stelde in een algemene maatregel van bestuur kwaliteitsnormen vast, die gebaseerd zijn op het convenant kinderopvang dat door de sector zelf is vastgesteld. Gemeenten werden verantwoordelijk voor het toezicht. Deze laten de inspecties uitvoeren door regionale ggd's. In de Wet kinderopvang is bepaald dat de kosten van de kinderopvang in gelijke mate worden verdeeld over ouders, werkgevers en de overheid. Deze verdeling kwam voort uit de gedachte dat de opvang van kinderen een gedeelde verantwoordelijkheid is. Omdat de bijdrage van werkgevers in eerste instantie achterbleef, werd deze per 1 januari 2007 verplicht. Tot 2011 betaalde de overheid het grootste deel en betaalden de werkgevers en ouders minder dan hun derde deel. In 2011 kwam hier met een bezuinigingsronde van 1,1 miljard euro op de kinderopvangtoeslag een eind aan. In 2012 en 2013 is er verder bezuinigd. In 2017 lag de daadwerkelijke verdeling van de kosten van de kinderopvang eigenlijk pas voor het eerst echt bij het oorspronkelijke uitgangspunt en droeg iedere partij ongeveer een derde van de kosten. De ouders betalen een deel van de kosten tot aan het maximale uurtarief. Als de uurprijs hoger is, komt het verschil volledig voor rekening van de ouders. Vanaf het begin van 2014 zijn de overheidsuitgaven aan kinderopvang geleidelijk weer verhoogd.

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir)³⁸

De wet kinderopvang is, net als de Wet op de zorgtoeslag en de Wet op de huurtoeslag, een inkomensafhankelijke regeling. De Awir is een stroomlijning van de indertijd al bestaande inkomensafhankelijke regelingen die volgens de memorie van toelichting moest leiden tot meer transparantie voor de burger, vermindering van uitvoeringskosten en een meer effectieve aanpak van de armoedeval.³⁹ Het wetsvoorstel was ingediend door Joop Wijn, staatssecretaris van Financiën en Aart Jan de Geus, minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kabinet-Balkenende II. De vraag vanuit de Tweede Kamer was waarom de toenmalige minister van Financiën Gerrit Zalm niet de mede-indiener was van het wetsvoorstel in plaats van de staatssecretaris van Financiën. Daarop werd geantwoord dat de Belastingdienst als geheel onder het gezag staat van de minister

³⁸ Bij de uitvoering van de Awir is in de loop der tijd sterk de nadruk gelegd op fraudebestrijding. Ik volsta met verwijzing naar het Feitenrelaas fraude met toeslagen, 14 mei 2013, Handeling Tweede Kamer, 2012/2013 nr. 81 item 13, het eerste debat over de zogenaamde 'bulgarenfraude' en Kamerstuk 17 050, nr. 465: Misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies. Verslag van een schriftelijk overleg (4 juni 2014). Onder meer over een motie van het lid Koolmees c.s. inzake het maximaal inzetten op het innen van de onterecht uitgekeerde toeslagen (Kamerstuk 17 050, nr. 465).

³⁹ Tweede Kamer 2004/2005, 29764, nr. 3, p.1.

van Financiën en dat die minister verantwoordelijk is voor de uitvoering van alle bij of krachtens de wet aan de Belastingdienst opgedragen taken. Vervolgens wordt opgemerkt:

‘Dat niet de Minister van Financiën maar de Staatssecretaris van Financiën het onderhavige wetsvoorstel heeft ondertekend vloeit voort uit de bij het aantreden van de regering gemaakte taakverdeling tussen de Minister van Financiën enerzijds en de Staatssecretaris van Financiën anderzijds. De Staatssecretaris van Financiën is in het bijzonder belast met aangelegenheden de Belastingdienst betreffende. Dit betekent dat in de praktijk in eerste instantie de Staatssecretaris van Financiën aanspreekbaar is voor zaken waarvoor het wetsvoorstel de verantwoordelijkheid bij de Minister van Financiën legt.’⁴⁰

Voor de in deze wet opgenomen systematiek waarbij wijzigingen van relevante omstandigheden direct met ingang van de datum waarop deze zich voordoen gevolgen hebben voor de tegemoetkoming, stond het ontwerp van de Wet kinderopvang model.⁴¹ Hierbij kan gedacht worden aan wijzigingen in de huishoudsamenstelling, de leeftijd, de huur, de verzekeringsplicht en de inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens. De wettelijke bepalingen over het verlenen van voorschotten, de definitieve vaststelling van toeslagen (in wettelijke termen: de toekenning van de tegemoetkoming) en de herziening van een toegekende tegemoetkoming zijn neergelegd in de Awir. De Belastingdienst Toeslagen kent de tegemoetkomingen toe. Ook verricht deze dienst de financiële afwikkeling van de toekenning, zoals het uitbetalen van tegemoetkomingen, het terugvorderen van ten onrechte of tot een te hoog bedrag. In dit verband bepaalt artikel 1.3 van de Wet kinderopvang dat de Awir - met onder voorwaarden artikel 5 hiervan uitgezonderd - op de Wet kinderopvang van toepassing is. De procedurele bepalingen waaraan de Belastingdienst/Toeslagen zich bij de toekenning van kinderopvangtoeslag moet houden, zijn dus in de Awir neergelegd, zoals regels over het indienen van een aanvraag (artikel 15), het toekennen en het herzien van een voorschot (artikel 16), het melden van wijzigingen (artikel 17), het verzoek om het verstrekken van informatie (artikel 18) en de termijn waarbinnen een tegemoetkoming wordt toegekend (artikel 19) of een eventueel daarop volgende herziening (artikelen 20, 21 en 21a). Tot 1 januari 2021 luidde artikel 26 Awir als volgt:

“Terugvordering is verschuldigd door belanghebbende

Indien een herziening van een tegemoetkoming of een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag dan wel een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming daartoe leidt, is de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel verschuldigd.”

Bij de totstandkoming van de Awir heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de Awb wat betreft het geharmoniseerde begrippenkader en de inrichting van de rechtsbescherming. Omdat de uitvoering van de Awir in handen werd gelegd van de Belastingdienst/Toeslagen (art. 11 Awir), koos de wetgever voor het overige aansluiting bij ‘(..) de reeds bestaande processen en procedures van de Belastingdienst, (en) is er voor gekozen de processen van aanvragen en toekennen van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen in dit wetsvoorstel zelfstandig te formuleren en niet aan te sluiten bij het proces van subsidiëring zoals neergelegd in titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht.’ Zo is voor de toepassing van de Procedure bij uitvoering door belastingdienst/toeslagen in hoofdstuk 2 volgens artikel 12 van de Awir, titel 4.2 en artikel 4:125 van de Algemene wet bestuursrecht buiten toepassing gesteld en zijn artikel 3:40, titel 4.1 en de

⁴⁰ Kamerstukken II 2004/05, 29 764 en 29 765, 35. Aangehaald in: NLFiscaal
<https://www.nlfiscaal.nl/nlfopinie2020/0004>

⁴¹ Idem, p. 65.

hoofdstukken 6 en 7 van die wet niet van toepassing op de verrekeningsbeschikking, bedoeld in artikel 30.

Over de verhouding tot Algemene wet bestuursrecht is in de memorie van toelichting bij de Awir het volgende gesteld:

“Hoewel de Algemene wet bestuursrecht geen hogere rangorde heeft dan andere wetten in formele zin, fungeert zij binnen het bestuursrecht toch als het algemene kader voor een groot aantal bijzondere wetten. Dit leidt ertoe dat bij de totstandkoming van nieuwe wetten in beginsel geen regels meer behoeven te worden gesteld over onderwerpen die reeds in de Algemene wet bestuursrecht geregeld zijn. Zo dient dan ook bij toepassing van dit wetsvoorstel – voorzover niet anders is bepaald – steeds te worden uitgegaan van de algemene gelding van de Algemene wet bestuursrecht en dient aan de in dit wetsvoorstel gehanteerde begrippen zowel materieel als formeel in het algemeen die betekenis te worden toegekend die de Algemene wet bestuursrecht hieraan geeft. In de Algemene wet bestuursrecht wordt het begrip «belanghebbende» gedefinieerd als degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit betrokken is. Naar de terminologie van de Algemene wet bestuursrecht kunnen onder belanghebbende derhalve ook worden begrepen de partner en de medebewoner.

Ook zij hebben immers een rechtstreeks belang bij het besluit om al dan niet een tegemoetkoming te verlenen. De Algemene wet bestuursrecht laat echter de ruimte om in specifieke wetten het begrip «belanghebbende» in de context van die specifieke wet te gebruiken. Zo worden in dit wetsvoorstel naast het begrip «belanghebbende» de begrippen partner en medebewoner afzonderlijk gebruikt om onderscheid te maken tussen diegene die een inkomensafhankelijke regeling heeft aangevraagd en aan wie de tegemoetkoming al dan niet wordt toegekend, dan wel de partner of medebewoner van deze persoon. Dit laat onverlet dat ook de partner en medebewoner ingevolge de Algemene wet bestuursrecht ook als belanghebbenden kunnen fungeren en voor hen de mogelijkheid van bezwaar en beroep open staat. Dit in tegenstelling tot de fiscaliteit, waarbij sprake is van een gesloten systeem van rechtsbescherming met (vooral) het gerechtshof als eerste feitelijke beroepsinstantie en de Hoge Raad als cassatierechter. Hiermee wordt voor de bestaande inkomensafhankelijke regelingen de reeds bestaande praktijk gecontinueerd. Naast een – op termijn – voor alle inkomensafhankelijke regelingen relevant begrippenkader bevat dit wetsvoorstel een hoofdstuk dat uitsluitend betrekking heeft op de uitvoering van een aantal inkomensafhankelijke regelingen door de Belastingdienst Toeslagen. Gelet op het kabinetsbesluit om voor de uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen door deze dienst zoveel mogelijk aan te sluiten bij de reeds bestaande processen en procedures van de Belastingdienst, is er voor gekozen de processen van aanvragen en toekennen van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen in dit wetsvoorstel zelfstandig te formuleren en niet aan te sluiten bij het proces van subsidiëring zoals neergelegd in titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Zo geldt voor de uitbetaling van de inkomensafhankelijke tegemoetkoming een systematiek die overeenkomt met de wijze waarop de Belastingdienst heffingskortingen door middel van de zogeheten voorlopige teruggaaf rechtstreeks uitbetaalt. Hiermee samenhangend wordt dan ook voorgesteld de subsidietitel van de Algemene wet bestuursrecht buiten toepassing te verklaren op de door de Belastingdienst Toeslagen uit te voeren inkomensafhankelijke regelingen. Zou deze titel wel van toepassing zijn, dan zou de beoogde aansluiting bij de fiscale processen niet volledig tot stand kunnen komen. Overigens betekent het buiten toepassing verklaren van de subsidietitel van de Algemene wet bestuursrecht niet dat daarmee ook de (gesloten) fiscale rechtsgang in plaats van de rechtsgang van de Algemene wet bestuursrecht op deze inkomensafhankelijke regelingen van toepassing is. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt, dient immers voor alle inkomensafhankelijke regelingen die onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel vallen steeds te worden uitgegaan van de algemene gelding van de Algemene wet bestuursrecht, waaronder het daarin voorgeschreven open systeem van rechtsbescherming. Dat daarnaast ook artikel 3:40 en de hoofdstukken 4, 6 en 7 van de Algemene wet bestuursrecht buiten

toepassing blijven bij enkele invorderingsmaatregelen hangt samen met het feit dat deze bepalingen ook in de Invorderingswet 1990 buiten toepassing zijn verklaard."

Voor het aanvragen en toekennen van toeslagen is dus aangeknoopt bij het proces van belastingheffing, zoals dat in de Algemene wet op de rijksbelastingen (Awir) is geregeld.⁴² De Awir gaat voor de inkomensafhankelijke toeslagen uit van het toetsingsinkomen, waarmee wordt aangesloten bij het begrip verzamelinkomen, zoals dat is geformuleerd in de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001). In de toelichting stelt de regering hierover: "Hierdoor hoeft de Belastingdienst/Toeslagen bij de toekenning van tegemoetkomingen niet zelf een toetsingsinkomen vast te stellen, maar kan de dienst gebruik maken van de bij de Belastingdienst aanwezige gegevens." In de Awir is het toetsingsinkomen gebaseerd op het berekeningsjaar: het jaar waarop de toeslag betrekking heeft. De wetgever heeft willen aansluiten bij het actuele inkomen om zo zuiver mogelijk in de behoefte van de aanvrager (belanghebbende) te voorzien. Omdat de (definitieve) gegevens en omstandigheden gedurende het berekeningsjaar pas aan het einde van dat jaar bekend zijn, worden de toeslagen toegekend in de vorm van voorschotten (artikel 16 van de Awir). Op grond van artikel 16, vijfde lid, van de Awir kan de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot herzien. Een herziening van het voorschot kan leiden tot een terug te vorderen bedrag (artikel 16, zesde lid). De wetgever heeft in artikel 16 geen bepaling opgenomen waarin de uitoefening van de bevoegdheid tot herziening van het voorschot aan een uiterste, bindende termijn is onderworpen. Na afloop van het berekeningsjaar wordt een definitieve tegemoetkoming (toeslag) vastgesteld, welke vaststelling ook wel als "eindafrekening" wordt aangeduid. Met de definitieve tegemoetkoming wordt het eerder verleende voorschot verrekend. Het teveel betaalde aan voorschot kan worden teruggevorderd (artikel 24, derde lid, van de Awir). Teneinde zo spoedig mogelijk te kunnen reageren op nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden is de aanvrager verplicht de Belastingdienst/Toeslagen te informeren over relevante wijzigingen (die niet reeds bij de Belastingdienst bekend zijn) (artikel 17 van de Awir). Op zijn beurt kan de Belastingdienst/Toeslagen de aanvrager om (aanvullende) informatie vragen (artikel 18 van de Awir). Voor de toekenning van tegemoetkomingen bevat artikel 19 van de Awir een regeling van termijnen. De toekenning is afhankelijk van de vaststelling van het toetsingsinkomen, dat op zijn beurt kan worden bepaald wanneer de eventuele aanslag inkomstenbelasting van al degenen van wie de draagkracht voor de hoogte van de tegemoetkoming een rol speelt, is vastgesteld. De in artikel 19 opgenomen beslistermijnen gelden alleen voor de definitieve vaststelling van een toeslag.

Hoofdstuk 2 van de Awir bevat de (hiervoor deels aangehaalde) procedureregels die gelden voor de inkomensafhankelijke regelingen die door Belastingdienst/Toeslagen worden uitgevoerd, te weten onder meer de Wet kinderopvangtoeslag. Paragraaf 3 van hoofdstuk 2 Awir omschrijft de bevoegdheden die Belastingdienst/Toeslagen heeft om een teruggevorderde toeslag in te vorderen. Dit hoofdstuk beschrijft het beleid bij invordering van toeslagschuld. De directeur van Belastingdienst/Toeslagen heeft de in artikel 4, tweede lid, van de Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003 bedoelde algemeen directeurs van de Belastingdienst die zijn belast met de invordering van rijksbelastingen, mandaat verleend om namens Belastingdienst/Toeslagen toeslagschuld in te vorderen. In de uitoefening van die invorderingstaak treden zij niet op in hun hoedanigheid van ontvanger maar als het bestuursorgaan Belastingdienst/Toeslagen. De belastingdeurwaarder is in de Awir bevoegd verklaard voor het verrichten van deurwaarderswerkzaamheden in opdracht van Belastingdienst/Toeslagen.

⁴² Zie de conclusie van 27 januari 2016 van Staatsraad Advocaat-Generaal L.A.D. Keus, ECLI:NL:RVS:2016:159, met verwijzingen.

Zolang de Belastingdienst/Toeslagen de toeslag niet definitief heeft vastgesteld, vormt artikel 16 van de Awir geen beletsel om een voorschot, ook jaren nadat het aan de aanvrager is verstrekt, te herzien. In artikel 19 van de Awir zijn de beslistermijnen opgenomen die gelden voor de definitieve toekenning van de tegemoetkoming. Deze termijnen worden in de gevallen waarin voorschotten kinderopvangtoeslag worden verleend met enige regelmaat niet gehaald. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft meermalen geoordeeld dat de beslistermijnen van artikel 19, eerste en tweede lid, termijnen van orde zijn.⁴³ Een overschrijding van deze termijnen brengt volgens de Afdeling niet met zich dat de Belastingdienst/Toeslagen niet langer bevoegd is een toeslag vast te stellen en evenmin dat de toeslag moet worden geacht van rechtswege op het bedrag van het verleende voorschot te zijn vastgesteld of overeenkomstig het verleende voorschot moet worden vastgesteld. De wetgever heeft de termijnen van artikel 19, eerste en tweede lid, blijkens de regeling van het vierde lid evident niet als uiterste termijnen bedoeld. Blijkens de regeling van het vierde lid heeft de wetgever geaccepteerd dat de tegemoetkoming niet steeds binnen de termijnen van het eerste lid en het tweede lid kan worden toegekend en dat in een dergelijk geval de tegemoetkoming eerst na ommekomst van die termijnen zal worden toegekend, zij het dat de Belastingdienst/Toeslagen de belanghebbende hiervan in kennis moet stellen "onder het noemen van een redelijke termijn waarbinnen toekenning zal plaatsvinden".

Als Belastingdienst/Toeslagen teveel aan toeslag uitbetaalt, kan hij dat terugvorderen. Daarvoor zijn in de Awir bepaalde artikelen van de Invorderingswet 1990 van toepassing verklaard.⁴⁴

Aanleiding voor het terugvorderen op grond van de Awir ontstaat als:

- het te verlenen voorschot op de toeslag is herzien en tot een lager bedrag is vastgesteld dan al is uitbetaald
- de toegekende toeslag is vastgesteld tot een lager bedrag dan het voorschot dat is verleend.
- de toegekende toeslag is herzien tot een lager bedrag.

Leidraad invordering

De Leidraad invordering 2008 ziet mede op invordering van een toeslagschuld Awir. Volgens artikel 1.1.3 wordt omwille van de leesbaarheid niet iedere keer opnieuw vermeld dat beleidsvoorschriften inzake de rijksbelastingen ook gelden voor de sociale verzekeringspremies en de vorderingen waarvan de invordering aan de Belastingdienst is opgedragen.

In het algemene deel van deze Leidraad staat over de verhouding tot de Awb het volgende.

Artikel 1.1.15:

"De ontvanger handelt bij de invordering zoveel mogelijk in overeenstemming met de Awb en het Besluit Fiscaal bestuursrecht, ondanks het feit dat artikel 3:40, hoofdstuk 4, afdeling 5.2, de hoofdstukken 6 en 7, en afdeling 10.2.1 Awb niet van toepassing zijn op de wet.

(...)

Een andere bepaling uit de Awb die van toepassing is bij invordering is artikel 4.84 Awb. Op grond van die bepaling is het mogelijk af te wijken van de beleidsregels zoals die zijn opgenomen in deze leidraad. Dit is gerechtvaardigd als toepassing van die regels voor een of meer belanghebbenden

⁴³ Zie voetnoot 15 conclusie Staatsraad a-g Keus, ECLI:NL:RVS:2016:159.

⁴⁴ Van toepassing zijn de artikelen 13, 14, 15, 17, 18, 18a, 19 (terugvordering via derden), 27.1 van de Invorderingswet. Zie ook:

https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/instructie_invordering_en_belastingdeurwaarders_ov0211z63fd.pdf

gevolgen zou hebben die vanwege bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de doelen die de leidraad dient.

Dit laatste zal slechts bij hoge uitzondering aan de orde zijn. Het afwijken van beleidsregels leidt in de regel immers tot schending van het gelijkheidsbeginsel. Er moet dus sprake zijn van daadwerkelijk bijzondere omstandigheden op grond waarvan onverkorte toepassing van de leidraad onevenredig nadeel voor de betrokkene zou opleveren. Dit criterium gaat aanzienlijk verder dan een belangenafweging als bedoeld in artikel 3:4 Awb.

Naast het zoveel mogelijk handelen in overeenstemming met de Awb moet de ontvanger bij zijn handelen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen, ook als sprake is van privaatrechtelijke handelingen (beslag, executoriale verkoop en dergelijke)."

In artikel 79 van de Leidraad wordt ingegaan op de invordering van een toeslagschuld (Awir). De voorzitter van het managementteam van Belastingdienst/Toeslagen heeft de voorzitters van de managementteams van de onderdelen van de Belastingdienst die zijn belast met de invordering van rijksbelastingen, mandaat verleend om namens Belastingdienst/Toeslagen toeslagschuld in te vorderen. In de uitoefening van die invorderingstaak treden zij niet op in hun hoedanigheid van ontvanger maar als het bestuursorgaan Belastingdienst/Toeslagen. De belastingdeurwaarder is in de Awir bevoegd verklaard voor het verrichten van deurwaarderswerkzaamheden in opdracht van Belastingdienst/Toeslagen. In artikel 79 van de Leidraad is het beleid opgenomen aangaande (n.b. hier volgt de oude lijst, 2008):

- de betalingsherinnering en toeslagschuld;
- invordering toeslagschuld door middel van vordering;
- faillissement, WSNP en toeslagschuld;
- minnelijke schuldsaneringsregeling en toeslagschuld;
- verrekening en toeslagschuld;
- verrekening en uitstel van betaling toeslagschuld;
- standaardbetalingsregeling toeslagschuld;
- betalingsregeling toeslagschuld op basis van betalingscapaciteit;
- geen verdere invorderingsmaatregelen voor toeslagschuld treffen;
- aansprakelijkheid partner voor toeslagschuld;
- beslag door derden op toeslag;
- informatieverzoek gerechtsdeurwaarder omtrent toeslag;
- rijksadvocaat in civiele procedures over toeslagen.

Opzet/schuld

De kwalificatie van opzet/grove schuld heeft bij Belastingdienst/Toeslagen gespeeld in de situaties dat een ouder verzocht om een persoonlijke betalingsregeling om zijn terugvordering te kunnen voldoen. De kwalificatie opzet/grove schuld is opgenomen in de Uitvoeringsregeling van de Awir en geldt vanaf 1 januari 2006. Als werd geconstateerd dat opzet/grove schuld van toepassing was in de omstandigheden die leidden tot de terugvordering, dan werd de persoonlijke betalingsregeling afgewezen. Voorbeelden van omstandigheden die konden leiden tot de kwalificatie opzet/grove schuld zijn onder meer: –het niet gebruik maken van opvang; –het niet verstrekken van gevraagde informatie (non-respons); –het afnemen van kinderopvang terwijl er niet gewerkt wordt.⁴⁵

⁴⁵ Kamerstuk, 2019/2020, 35468, nr 11, p. 10

De Leidraad Invordering verhinderde dat bij de kwalificatie opzet/grove schuld een persoonlijke betalingsregeling wordt toegekend. Deze kwalificatie, die verstrekkende gevolgen voor de burgers kan hebben, kent de Belastingdienst toe op basis van een interne werkinstructie (gebaseerd op de uitvoeringsregeling AWIR) waarin richtlijnen/aandachtspunten en voorbeelden zijn opgenomen. Bij het toekennen van deze kwalificatie is in veel gevallen geen tweede beoordelaar betrokken.⁴⁶

Bevinding

Een basale beschouwing van de wetgeving inzake de toeslagen kinderopvang leert al dat bij de wetgeving een keuze is gemaakt waar de last van uitvoeringsproblematiek wordt gelegd. Zo worden strikte eisen gesteld aan ouders wat betreft de kwaliteit van informatie die zij aandragen, de verzameling en indiening van bewijs, de termijnen die zij daarbij in acht moeten nemen, met ingrijpende gevolgen wanneer door een aanvrager niet in alle opzichten volgens de normen wordt geleverd. Aan de andere kant gelden voor Toeslagen/Belastingdienst termijnen van orde, een krachtig en in de tijd weinig begreind kader voor terugvordering, waarbij een ‘alles of niets’ uitgangspunt in de wet is neergelegd (art. 26 Awir) terwijl in de hier relevante periode geen specifieke hardheidsclausule toepasselijk is.⁴⁷ Dat in een dergelijk systeem grote problemen kunnen ontstaan voor bureaucratisch niet zeer vaardige aanvragers (een grote groep ouders)⁴⁸ is bij het opstellen van de wetgeving niet onderkend.⁴⁹ Belangrijke juridische middelen voor rechtsbescherming, zoals de genoemde hardheidsclausule en een systeem van evenredigheidstoetsing bij terugvordering, zijn door de wetgever indertijd bewust niet in de wet verankerd.

⁴⁶ Toeslaggerelateerde CAF-zaken, Audit Dienst Rijk, 2020, p. 6.

⁴⁷ Met de Wet hardheidsaanpassing Awir is in 2020 een artikel 13b aan de Awir toegevoegd (Stb. 2020, 227), met daarin een bepaling over belangenafweging en evenredigheid, die vrijwel overeenkomt met artikel 3:4 van de Awb. Naast de algemene hardheidsclausule (artikel 47 Awir; geclausuleerd) geldt nu een hardheidsregeling specifiek voor de kinderopvangtoeslag (artikel 49 Awir).

⁴⁸ Vgl. Handreiking Behoorlijke en effectieve invordering van geldschulden, Ministerie van Binnenlandse Zaken, 2016, p. 56: uit de evaluatie blijkt dat in gevallen waarin vrij ruime verrekeningsbevoegdheden zijn vastgesteld soms grote problemen ontstaan voor burgers. Dit is bijvoorbeeld bij de Belastingdienst het geval als teveel betaalde toeslagen (bijvoorbeeld huurtoeslag, zorgtoeslag of kinderopvangtoeslag) worden verrekend met lopende toeslagen.

⁴⁹ Vgl. het WRR rapport aan de regering: Will Tiemeyer, Eigen schuld? Een gedragswetenschappelijk perspectief op problematische schulden, Amsterdam UP 2016. In deze studie wordt geconcludeerd dat de overheid te hoge verwachtingen heeft van de financiële zelfredzaamheid van burgers. Voor veel mensen zijn de regels te ingewikkeld, en bovendien wordt te weinig rekening gehouden met de psychologie van mensen. Vgl. ook B.J. van Ettehoven, ‘Tussen wet en recht’. Reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op het rapport Ongekend onrecht van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag in NJB 2021/101. Zie ook het rapport van de Algemene Rekenkamer, Toeslagen terugbetalen, Den Haag 2019.

5. Taken ministeries en bewindspersonen

In de artikelen 356 Sr en 355 onder 4° Sr wordt strafbaar gesteld het nalaten uitvoering te geven aan wettelijke bepalingen, voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot het desbetreffende ministerie behoort of uitdrukkelijk aan de minister of staatssecretaris is opgedragen. Daarom is het gepast kort acht te slaan op de verdeling van taken.

In het Handboek voor bewindspersonen wordt het volgende gesteld:⁵⁰

“2.2.2 Eenheid regeringsbeleid

Bewindspersonen dienen de eenheid van het regeringsbeleid in acht nemen (art.45, derde lid, Grondwet). Dit betekent dat naast een individuele verantwoordelijkheid voor het ministerie en jegens het parlement, ook verantwoordelijkheid geldt voor het collectief van het beleid.

2.2.3 Positie minister-president als leider van het kabinet

De minister-president is de voorzitter van de ministerraad (art.45, tweede lid, Grondwet), minister van Algemene Zaken en verantwoordelijk voor het bevorderen van de eenheid van het algemeen regeringsbeleid. De minister-president kan naar eigen inzicht onderwerpen agenderen voor de vergadering van de ministerraad en de onderraden.

2.3 Formele aspecten van het ambt

2.3.1 Ministers

De minister-president en de overige ministers worden bij Koninklijk Besluit benoemd of ontslagen. De ministers geven leiding aan een ministerie. Daarnaast bestaat de mogelijkheid ministers zonder portefeuille te benoemen. Een minister zonder portefeuille is belast met een bepaald beleidsterrein en/of programma. Een minister zonder portefeuille wordt niet belast met de leiding van een ministerie (art. 44, eerste en tweede lid, Grondwet).

2.3.2 Staatssecretarissen

Staatssecretarissen worden bij Koninklijk besluit benoemd of ontslagen. Zij staan de minister in onderdelen van diens portefeuille bij en dragen daarvoor politieke verantwoordelijkheid. De staatssecretaris kan zelfstandig wetten en Koninklijke besluiten van contraseign voorzien. De minister draagt evenwel de politieke eindverantwoordelijkheid voor het ministerie en het takenpakket van de staatssecretaris. Dit takenpakket wordt vastgesteld bij ministerieel besluit en gepubliceerd in de Staatscourant. De portefeuilleverdeling tussen een minister en de staatssecretaris(sen) dient te worden goedgekeurd door de minister-president (art.46, tweede lid, Grondwet).”

Tegen deze achtergrond kan een beknopt overzicht van de taken worden gegeven van de van de in de aangifte betrokken ministeries en (oud)bewindspersonen.

De Minister-President

De minister-president is de voorzitter van de ministerraad (art. 45, tweede lid, Grondwet), minister van Algemene Zaken en verantwoordelijk voor het bevorderen van de eenheid van het algemeen

⁵⁰ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2017/10/03/handboek-voor-bewindspersonen>
Richtlijn van 3 mei 2019.

regeringsbeleid. De minister-president kan naar eigen inzicht onderwerpen agenderen voor de vergadering van de ministerraad en de onderraden.

De heer Rutte

De heer Rutte (sinds 14 oktober 2010 minister-president en minister van Algemene Zaken) fungeert nu als demissionair minister-president en demissionair minister van Algemene Zaken.

Algemene organisatie en taken Ministerie van Financiën⁵¹:

Het ministerie van Financiën kent drie beleidsterreinen die nauw met elkaar zijn verbonden: het financieel-economisch beleid, het begrotingsbeleid, en de fiscaliteit. Er zijn vier directoraten-generaal (DG's) voor deze drie beleidsterreinen, te weten de Generale Thesaurie (GT), het directoraat-generaal Rijksbegroting (DGRB), het directoraat-generaal Fiscale Zaken (DGFZ) en het directoraat-generaal Belastingdienst (DGBD). De directoraten-generaal worden ondersteund door het SG-cluster, bestaande uit zes ministeriebreed opererende directies en uit de rijksbrede onderdelen Auditdienst Rijk (ADR) en Domeinen Roerende Zaken (DRZ).

De primaire taak van de vier DG's is als volgt:

- De GT zorgt voor goede financiële relaties met het buitenland, een goede werking van de financiële markten, het beheer van de staatsleningen en het beheer van deelnemingen in bedrijven.
- DGRB zorgt - samen met de directie Algemene Financiële Economische Politiek (onderdeel van het SG-cluster) - voor de coördinatie van het begrotingsbeleid.
- DGFZ is belast met de fiscaliteit en de fiscale wetgeving.
- DGBD is belast met de uitvoering van de belastingwetgeving (inclusief toeslagen) en de douanewetgeving: de Belastingdienst zorgt voor de heffing en inning van belastingen en keert toeslagen uit.

Het ministerie van Financiën heeft twee functies:

I. Er wordt beleid en wetgeving gemaakt en uitgevoerd bij DGFZ, de GT en door de Belastingdienst. In de wandelgangen heet dit Financiën I. De bewindspersonen krijgen in deze functie tevens ondersteuning van de SG en verschillende directies van het SG-cluster, zoals de directies AFEP, Communicatie en HDFEZ.

II. Daarnaast is de minister van Financiën verantwoordelijk voor de coördinatie van het begrotingsbeleid en het financieel-economisch beleid van de gehele Rijksoverheid. We noemen dit

⁵¹ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2017/10/26/introductiedossier-nieuwe-bewindspersonen-financien>

In het Introductiedossier aantredende bewindspersonen van het ministerie van Financiën uit 2012, vastgesteld op 30 oktober 2012, staat een opsomming van belangrijke/urgente dossiers waarbij het onderwerp Toeslagen als tweede genoemd wordt (punt. 2.1.3). In het introductiedossier uit 2017 is geen opsomming van belangrijke/urgente dossiers opgenomen.

ook wel Financiën II. Deze taak is ambtelijk belegd bij DGRB en AFEP, waarbij de minister ook wordt ondersteund door de SG en de directie Communicatie.

De heer Hoekstra is sinds 26 oktober 2017 minister van Financiën in het kabinet-Rutte III. Hij fungeert nu als demissionair minister van Financiën.

De heer Snel was van 26 oktober 2017 tot 18 december 2019 staatssecretaris van Financiën.

Hij was als staatssecretaris, binnen de grenzen van het door de Minister vastgestelde beleid, meer in het bijzonder belast met⁵²:

- a) de fiscale aangelegenheden en alle aangelegenheden de Belastingdienst betreffende;⁵³
- (...)

De heer Wiebes was van 4 februari 2014 tot 26 oktober 2017 staatssecretaris van Financiën. Hij is in deze functie opvolger van de heer Weekers (VVD), die is afgetreden 30 januari 2014.

Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

De bewindslieden van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid zijn onder meer verantwoordelijk voor het arbeidsmarktbeleid, inclusief migratie en vrij verkeer van werknemers, uitkeringen en re-integratie, inkomensbeleid, het combineren van arbeid en zorg, arbeidsomstandighedenbeleid en inspectie daarop. Voor de Wet kinderopvang is de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid eerstverantwoordelijke

De heer Asscher was van 5 november 2012 tot 26 oktober 2017 vicepremier en minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kabinet-Rutte II.

Mevrouw Van Ark was van 26 oktober 2017 tot 9 juli 2020 Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Zij was als Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid binnen de grenzen van het door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid vastgestelde beleid meer in het bijzonder belast met aangelegenheden betreffende (onder meer)⁵⁴:

- Participatiewet (inclusief bijstand, Wsw)/quotum;

⁵² Art. 1 Besluit van de Minister van Financiën van 22 oktober 2010, nr. BJZ 2010-390M, tot vaststelling van de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Financiën [Regeling materieel uitgewerkt per 30-12-2016.] Geldend van 30-12-2010 t/m heden (bron overheid.nl). Zie voorts:

https://www.parlement.com/id/vkip9o95ouno/m_menno_snel

⁵³ In deze periode wordt het organisatie en mandaatbesluit van het departement gewijzigd, waardoor de interne informatiestromen anders gaan lopen. Zie: Toeslaggerelateerde CAF-zaken, ADR, p. 30. Besluit van de Minister van Financiën van 26 november 2018 (kenmerk: 2018-191963), houdende wijziging van het Organisatie- en mandaatbesluit Ministerie van Financiën 2015 in verband met de reorganisatie DGBel.

⁵⁴ Zie Besluit van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 14 december 2017, nr. 2017-0000197319, tot vaststelling van de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Staatscourant 2017, 73300.

- Participatiebudget (integratie-uitkering sociaal domein);

(...)

- Inspectie en toezicht;

- Kindregelingen

- Kinderopvang;

(...).

Verdeling van verantwoordelijkheden en samenwerking

Omdat bij de uitvoering van de Wet kinderopvang en de Awir tenminste twee departementen betrokken zijn, is van belang welk kader geldt voor de afstemming. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel Awir is een nadere uitwerking van de verdeling geschetst van (ministeriële) verantwoordelijkheden en samenwerking tussen beleid en uitvoering⁵⁵:

“Gezamenlijke uitvoering van een aantal inkomensafhankelijke regelingen betekent een gedeelde ministeriële verantwoordelijkheid voor die regelingen. Immers, het beleid op het terrein van inkomensafhankelijke regelingen op het gebied van kinderen, zorg en wonen blijft de verantwoordelijkheid van de betrokken vakministers. Zo blijft de minister (...) van SZW verantwoordelijk voor de (ontwikkeling van) het beleid als het gaat om de tegemoetkoming kinderopvang. De uitvoering van voornoemd beleid is daarentegen voortaan in handen van één ambtelijke dienst (de Belastingdienst Toeslagen) die als organisatieonderdeel van de rijksbelastingdienst onder het gezag staat van de minister van Financiën. Alhoewel ten principale geldt dat de vakinhoudelijke ministers verantwoordelijk zijn voor het beleid en de minister van Financiën verantwoordelijk is voor de uitvoering, is de samenhang tussen beleid en uitvoering zodanig, dat een duidelijke scheiding niet altijd te maken is. Beleidsaspecten kunnen immers de uitvoering raken en de wijze van uitvoering kan weer beleidsmatige consequenties hebben. Dit betekent dat de betrokken vakinhoudelijke ministers en de minister van Financiën voortaan voor wat betreft de door de Belastingdienst Toeslagen uit te voeren inkomensafhankelijke regelingen een gedeelde verantwoordelijkheid hebben. Dit laat onverlet dat de minister van Financiën kan worden aangesproken op de kwaliteit van de uitvoering, terwijl de ministers van de beleidsmakende departementen kunnen worden aangesproken op de kwaliteit van hun beleid. Dit betekent bijvoorbeeld dat in het kader van de kinderopvang de vaststelling van de doelgroep en de hoogte van de tegemoetkoming de beleidsverantwoordelijkheid van de minister van SZW blijft, net zoals de minister van VROM bijvoorbeeld beleidsverantwoordelijk blijft voor de vaststelling van de normhuuroverzichten. De Belastingdienst Toeslagen is vervolgens verantwoordelijk voor een doelmatige en rechtmatige uitvoering van de inkomensafhankelijke regelingen op basis van zowel de materiewetten waarin de gerechtigdheid tot de tegemoetkoming is geregeld als de bepalingen in dit wetsvoorstel. Dit komt erop neer dat de Belastingdienst Toeslagen verantwoordelijk is voor de beoordeling van de aanvraag op de persoonlijke, administratieve en financiële aspecten die in het kader van de inkomensafhankelijke tegemoetkoming van belang zijn (zoals de samenlevingsvorm, de inkomenspositie en de kosten waarvoor een tegemoetkoming wordt gevraagd) en vervolgens verantwoordelijkheid draagt voor het toekennen van de tegemoetkoming en de uitbetaling daarvan.”

⁵⁵ Kamerstuk II, 29764, nr. 3, par. 1.2

6. De geschiedenis, ratio en begrenzing van de artikelen 355 en 356 Sr⁵⁶

De aangifte is toegespitst op de artikelen 355 en 356 Sr. Daarin gaat het om politieke ambtsdelicten die alleen door ministers of staatssecretarissen gepleegd kunnen worden. Deze politieke ambtsdelicten staan historisch in nauw verband met de wijze waarop een vervolging voor dergelijke delicten kan worden ingesteld. Daarin liggen waarborgen besloten om bewindspersonen te vrijwaren van blootstelling aan lichtvaardige strafvervolging. In de Nederlandse regelgeving is het de regering, door middel van een koninklijk besluit, of de Tweede Kamer die tot vervolging voor een dergelijk delict kan opdragen. De bevoegdheid van het parlement om een minister te laten vervolgen, die naar zijn oordeel een ambtsdelict heeft gepleegd, is een recht dat in een vroege ontwikkelingsfase van de meeste parlementaire democratieën is vastgelegd in de grondwet.⁵⁷ De ministers - die voorheen vooral als dienaren van de koning werden gezien - kregen hiermee een eigen verantwoordelijkheid en konden zich niet meer achter de onschendbare koning verschuilen. In onze grondwet van 1840 werd opgenomen dat de ministers verantwoordelijk zijn voor (de uitvoering van) alle daden waardoor de Grondwet of de wetten geschonden werden en dat zij alle Koninklijke Besluiten en Beschikkingen moesten meeondertekenen.⁵⁸ De ministers moesten Koninklijke besluiten en beschikkingen meeondertekenen en konden strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld indien door hun daden de (Grond)wet werd geschonden.⁵⁹

In 1855 werd de Wet ministeriële verantwoordelijkheid ingevoerd (Stb. 1855, 33). In art. 3 van die wet werd strafbaar gesteld:

- de mede-ondertekening van Koninklijke besluiten en beschikkingen, die de Grondwet schenden of waardoor wetten of amvb's worden geschonden;
- de uitvoering van Koninklijke besluiten en beschikkingen, die niet zijn mede-ondertekend;
- het nemen van beschikkingen of het geven van bevelen c.q. het handhaven daarvan, waardoor Grondwet, wet of amvb wordt geschonden;
- het nalaten uitvoering te (doen) geven aan Grondwet, wet of amvb, voorzover die uitvoering 'wegens den aard des onderwerps tot hunne ministeriële departementen behoort of uitdrukkelijk aan hen is opgedragen.'

In 1886 werden de misdrijven van artikel 3 Wet ministeriële verantwoordelijkheid in aangepaste vorm opgenomen in het nieuwe Wetboek van Strafrecht, met als gevolg dat de Wet ministeriële verantwoordelijkheid nog slechts de procedure van vervolging bevat. De bijzondere vervolgingsprocedure werd mede van toepassing verklaard op alle andere ambtsmisdrijven die door ministers en andere hoge ambtsdragers kunnen worden begaan.

In de literatuur wordt soms onderscheid gemaakt tussen "echte" ambtsdelicten (dit betreffen delicten met een duidelijk politiek karakter c.q. een duidelijke politieke context) en "overige"

⁵⁶ Art. 355 Sr: Stb. 2018, 312 (Stb. 1986, 140, Stb. 1985, 663, Stb. 1984, 129, Stb. 1886, 64, Stb. 1881, 35,); Art. 356 Sr: Stb. 2018, 312 (Stb. 1984, 129, Stb. 1886, 64). De sinds de invoering van deze bepalingen aangebrachte wijzigingen zijn beperkt van aard.

⁵⁷ S.N. Vlaar, 'De strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid', TvO 1985, p. 289-290.

⁵⁸ De artikelen 75 en 76 van de Grondwet 1840.

⁵⁹ Zie over de geschiedenis van de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid ook D.J. Elzinga, Recht, staat en democratie, Deventer: Wolters Kluwer 2020, p. 283-297 en J.L. de Wijkerslooth en J. Simonis, 'De vervolgbaarheid van ministers en staatssecretarissen', NJB 2004, p. 672-678.

ambtsdelicten (delicten die in beginsel door elke ambtsdrager kunnen worden begaan). Verhulst schrijft over de eerste categorie⁶⁰:

“De eerste categorie bestaat uit de delicten die zien op de niet getrouwe uitvoering en naleving van de Grondwet, de wetten en de koninklijke besluiten die tot de portefeuille van een minister behoren. Deze delicten vinden hun achtergrond in de strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid die in 1840 in de Grondwet werd ingevoerd. Inmiddels is deze strafrechtelijke verantwoordelijkheid geregeld in de artikelen 355 en 356 van het Wetboek van Strafrecht. Hoewel deze artikelen daar in hetzelfde hoofdstuk terecht zijn gekomen als de ‘klassieke’ ambtsmisdriven, zoals het verduisteren van overheidsgeld of het vervalsen van officiële documenten, mag niet worden vergeten dat hun achtergrond ligt in de ontwikkeling van het parlementair stelsel. Het zijn dan ook bij uitstek politieke delicten die alleen door bewindspersonen kunnen worden gepleegd. (...) Of een handeling van een bewindspersoon moet worden gekwalificeerd als een misdrijf in de zin van de artikelen 355 en 356 Wetboek van Strafrecht, is bij uitstek een politieke aangelegenheid.”

Nu de bewindslieden in ons huidige parlementaire stelsel politieke verantwoording moeten afleggen voor hun handelen in het beklede ambt, is het de vraag hoe die verantwoording zich verhoudt tot de mogelijkheid om de bewindslieden voor dat handelen strafrechtelijk te vervolgen.⁶¹ Dat onderwerp van de scheiding van politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid komt hierna in H8 nog aan de orde. Voorop staat dat voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid wel voldoende duidelijk moet zijn waar die op betrekking heeft. Dat volgt uit het legaliteitsbeginsel.

De artikelen 355 onder 4° en 356 Sr en het legaliteitsbeginsel

In de artikelen 355 onder 4°, in verband met 356 Sr, is de ruim geformuleerde zorgplicht van ministers neergelegd om binnen hun taakstelling uitvoering te geven aan wet en Grondwet. Daarop is de aansprakelijkheid gebaseerd die tegenover de strafrechter ontstaat wanneer daaraan opzettelijk of door grove nalatigheid (art. 356 Sr) niet is voldaan. Het gaat, gezien de ratio en historische achtergrond om politieke delicten, die indruisen tegen de door de wet en de Grondwet bepaalde rechtsstatelijke ordening, een sui generis categorie die zich niet eenvoudig laat vergelijken met klassieke misdrijven zoals dat bij ambtelijke corruptie wel het geval is. Er is wel gepleit voor afschaffing van deze bepalingen.⁶²

“De artikelen 355-356 Sr scheppen een zeer ruime en welhaast ‘onmogelijke’ verantwoordelijkheid. De strafrechter lijkt niet de meest aangewezen instantie om bewindslieden verantwoordelijk te houden voor de juiste vervulling van de zorgplicht die in de betreffende artikelen besloten ligt. Het gaat hier bij uitstek om bestuurlijke verplichtingen, die tevens aan andere vormen van controle onderworpen zijn. Initiatief en betrokkenheid van politieke organen bij de procedure van vervolging, zoals voorgeschreven door artikel 119 Gw en nader uitgewerkt in de Wmv, zijn niet bepaald argumenten om de artikelen 355-356 Sr te handhaven.”

⁶⁰M.J.M. Verhulst, ‘Openbare vervolging: over het vervolgingsmonopolie van de Tweede Kamer bij ambtsmisdriven’, TvCR April 2016, p. 144. Ik merk op dat gegeven het bestaan van een bepaalde delictsomschrijving, ook van een bijzonder ambtsdelict als bedoeld in art. 355 Sr, de kwalificatie van een handeling als misdrijf uiteindelijk geen politieke kwestie is, maar een juridische die door de rechter in een voorkomende zaak wordt beslist.

⁶¹J.L.W. Broeksteeg, E. Sikkema & H.G. Warmelink, ‘Strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers: ruime verantwoordelijkheid, beperkte vervolgbaarheid’, NJB 2000, p. 968.

⁶²Idem, p. 971.

De aansprakelijkheid op basis van een ruime verantwoordelijkheid die slechts door bewindspersonen wordt gedragen, is procedureel omgeven met waarborgen die er op gericht zijn een lichtvaardige vervolging en veroordeling te voorkomen. Zo geldt een uitzondering op het vervolgingsmonopolie van het Openbaar Ministerie en een verplichte betrokkenheid van de volksvertegenwoordiging of de regering bij de opdracht tot de vervolging en uit de aanwijzing van de hoogste rechter als oordelende instantie.⁶³ Overigens gelden dezelfde procedurele waarborgen ook voor andere ambtsdelicten waarvoor bewindspersonen en Kamerleden strafrechtelijk ter verantwoording kunnen worden geroepen.

Het is de vraag hoe de artikelen 355 en 356 Sr - gelet op de zeer ruime omschrijving van de strafbaar gestelde gedragingen – moeten worden geduid om niettemin te kunnen voldoen aan het legaliteitsbeginsel van art. 1 lid 1 Sr, art. 16 Grondwet en artikel 7 EVRM. Het legaliteitsbeginsel bepaalt dat geen straf kan worden opgelegd voor een handeling zolang die niet strafbaar is gesteld bij wet.⁶⁴ Het moet daarbij voorzienbaar zijn of een handeling/nalatigheid al of niet valt onder een strafbaarstelling. Dat uitgangspunt wordt gediend door het bepaaldheidsgebod: wettelijke strafbepalingen moeten helder afgebakend en begrijpelijk zijn. Het Europees hof voor de rechten van de mens drukt dat in een zaak betreffende een procedure met strafrechtelijke kenmerken tegen de IJslandse premier Haarde wegens het ondanks evidente risico's niet agenderen van de bankencrisis in de ministerraad ten detrimente van de staatsfinanciën, als volgt uit:⁶⁵

“127. The guarantee enshrined in Article 7, which is an essential element of the rule of law, should be construed and applied, as follows from its object and purpose, in such a way as to provide effective safeguards against arbitrary prosecution, conviction and punishment. It is not confined to prohibiting the retrospective application of the criminal law to an accused's disadvantage: it also embodies, more generally, the principle that only the law can define a crime and prescribe a penalty (nullum crimen, nulla poena sine lege) and the principle that the criminal law must not be extensively construed to an accused's detriment, for instance by analogy. It follows from these principles that an offence must be clearly defined in the law, be it national or international. This requirement is satisfied where the individual can know from the wording of the relevant provision – and, if need be, with the assistance of the courts' interpretation of it and with informed legal advice – what acts and omissions will make him criminally liable. However clearly drafted a legal provision may be, in any system of law, including criminal law, there is an inevitable element of judicial interpretation. There will always be a need for elucidation of doubtful points and for adaptation to changing circumstances. Indeed, in the Convention States, the progressive development of the criminal law through judicial interpretation is a well-entrenched and necessary part of legal tradition. Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen (see Vasilias v. Lithuania [GC], no. 35343/05, § 153-155, ECHR 2015, with further references).”

In deze zaak tegen de IJslandse regeringsleider Haarde ging het onder meer om de vraag of de term nalatigheid aangaande “belangrijke regeringszaken” in de bepaling waarop de vervolging was toegesneden, voldoende duidelijk was om in overeenstemming te zijn met het legaliteitsbeginsel. Het EHRM oordeelde dat het “Court of Impeachment” de term in de context van de zaak voldoende duidelijk kon achten om daar een veroordeling op te baseren. Ik kom hierna nog op deze zaak terug.

⁶³ Vgl. J.L.W. Broeksteeg, E. Sikkema & H.G. Warmelink, ‘Strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers: ruime verantwoordelijkheid, beperkte vervolgbaarheid’, NJB 2000, p. 966.

⁶⁴ Zie ook E. Sikkema, Hoge bomen vangen (nog) geen wind. Strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers, vervolgbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen en de positie van de minister van Justitie. In B. F. Keulen, G. Knigge, & H. D. Wolswijk (ed.), *Pet af : liber amicorum D.H. de Jong*, p. 416.

⁶⁵ EHRM 23 November 2017, Haarde v. Iceland, (Application no. 66847/12).

In de zaak Liivik v. Estonia, EHRM 25 juni 2009, 12157/05, oordeelde het EHRM in een zaak tegen een publieke ambtsdrager dat de interpretatie van een voormalige bepaling van het Estse wetboek van strafrecht inzake misbruik van het ambt “involved the use of such broad notions and such vague criteria that the criminal provision in question was not of the quality required under the Convention in terms of its clarity and the foreseeability of its effects”.

Het EHRM kwam in de Estse zaak tot de conclusie dat sprake was van schending van art. 7 omdat het voor Liivik niet voorzienbaar was dat de handelingen een strafbaar feit zouden opleveren volgens het destijds geldende strafrecht.

De beoordeling van verenigbaarheid met artikel 7 EVRM van ruime strafbaarstellingen van in de publieke organisatie verantwoordelijke personen door het EHRM is genuanceerd en casuïstisch. Daaraan kunnen in de context van de onderhavige aangifte geen eenduidige conclusies worden verbonden. Voor het belang van deze oriëntatie kan worden volstaan met de articulatie van het vermoeden dat de artikelen 355 en 356 Sr, bij een restrictieve interpretatie van de bepalingen, niet op voorhand in strijd hoeven te worden geacht met het legaliteitsbeginsel zoals dat is neergelegd in artikel 7 van het EVRM.

7. Vervolgbaarheid: strafrechtelijke immuniteit? Verjaring?

Strafrechtelijke immuniteit

Wanneer handelen van de Staat en zijn organen aan de orde is, kan het zinvol zijn om te bezien in hoeverre dat handelen valt binnen een domein van strafrechtelijke immuniteit. Daarbij kan worden onderscheiden tussen de Staat als geheel en individuele personen zoals bewindspersonen, een onderscheid dat op overeenkomstige wijze bekend is aangaande rechtspersonen en natuurlijke personen.⁶⁶

Sinds 1976 wordt de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen geregeld in art. 51 van het Wetboek van Strafrecht. Dat artikel luidt als volgt:

- 1. Strafbare feiten kunnen worden begaan door natuurlijke personen en rechtspersonen.*
- 2. Indien een strafbaar feit wordt begaan door een rechtspersoon, kan de strafvervolgning worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken:*
 - 1° tegen die rechtspersoon, dan wel*
 - 2° tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven, alsmede tegen hen die feitelijke leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging, dan wel*
 - 3° tegen de onder 1° en 2° genoemden te zamen.*
- 3. Voor de toepassing van de vorige leden wordt met de rechtspersoon gelijkgesteld: de vennootschap zonder rechtspersoonlijkheid, de maatschap, de rederij en het doelvermogen.*

Door in het strafrecht rechtspersonen evenals natuurlijke personen strafbaar te stellen wordt (zoals dit ook in het civiele recht het geval is) uitgedrukt, dat handelingen van natuurlijke personen, die daarbij in het verband van de rechtspersoon optreden en tezamen de inhoud van een delict vervullen, aan de rechtspersoon worden toegerekend (Memorie van Toelichting bij art. 51 Sr, Kamerstukken II 1975-1976, 13 655, nr. 3, blz. 8).⁶⁷ De rechter werd vrij gelaten in zijn oordeelvorming of, alle concrete omstandigheden in aanmerking genomen, het opzet of de schuld van de handelende natuurlijk persoon kan worden toegerekend aan de rechtspersoon bij wie hij in dienst is.

Blijkens de wetsgeschiedenis kan een rechtspersoon (in de zin van art. 51 Sr) worden aangemerkt als dader van een strafbaar feit indien de desbetreffende gedraging redelijkerwijs aan hem kan worden toegerekend. Ook in de rechtspraak is die toerekening erkend als grondslag voor het daderschap van de rechtspersoon (vgl. onder meer HR 23 februari 1993, NJ 1993, 605 en HR 13 november 2001, NJ 2002, 219). Ten aanzien van de vraag wanneer een (verboden) gedraging in redelijkheid aan een rechtspersoon kan worden toegerekend, overweegt de Hoge Raad in zijn arrest van 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938:

“Het antwoord op die vraag is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval, waartoe mede behoort de aard van de (verboden) gedraging. Een algemene regel laat zich dus bezwaarlijk formuleren. Een belangrijk oriëntatiepunt bij de toerekening is nochtans of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Een dergelijke gedraging kan in beginsel worden toegerekend aan de rechtspersoon.

⁶⁶ Zie ook E. van Sliedregt, Immuniteit van de Staat: de houdbaarheid voorbij? Pre-advies Immuniteiten. Het recht opzij gezet? Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, 143^e jaargang/2013 -I, p. 143-210, p. 147.

⁶⁷ Art. 2:1 BW, lid 1 houdt in: “de Staat, de provincies, de gemeenten, de waterschappen, alsmede alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend, bezitten rechtspersoonlijkheid”.

Van een gedraging in de sfeer van de rechtspersoon zal sprake kunnen zijn indien zich een of meer van de navolgende omstandigheden voordoen:

- het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon,

- de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon,

- de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf,

- de rechtspersoon vermocht erover te beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden en zodanig of vergelijkbaar gedrag werd blijkens de feitelijke gang van zaken door de rechtspersoon aanvaard of placht te worden aanvaard. Onder bedoeld aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de rechtspersoon kon worden geleverd met het oog op de voorkoming van de gedraging. Daarbij verdient opmerking dat laatstbedoelde criteria - die zijn ontwikkeld in HR 23 februari 1954, NJ 1954, 378 en die naar het geval dat in die zaak aan de orde was, plegen te worden aangeduid als "ijzerdraadcriteria" - weliswaar zijn ontwikkeld met het oog op het functionele ouderschap van een natuurlijk persoon (dus met het oog op de strafrechtelijke aansprakelijkheid van een natuurlijk persoon voor een gedraging van een andere natuurlijke persoon), maar dat zij in voorkomende gevallen tevens kunnen fungeren als maatstaven voor de toerekening van een gedraging van een natuurlijk persoon aan een rechtspersoon (vgl. HR 14 januari 1992, NJ 1992, 413)."

In de memorie van toelichting bij artikel 51 Sr (Kamerstukken II 1975/76, 13 655, nr. 3) is summier ingegaan op de vraag of strafbaarheid van publiekrechtelijke rechtspersonen in beginsel zou moeten worden uitgesloten. Volgens paragraaf 10 van die memorie is die vraag niet in het algemeen te beantwoorden voor 'een figuur die in zo uiteenlopende verschijningsvormen en functies aan het maatschappelijk verkeer deelneemt'. Wanneer 'het publiekrechtelijk lichaam als bestuurder heeft gehandeld', aldus de memorie, 'zal de verantwoording dienen te geschieden aan de instellingen en organen die daartoe in het staats- en administratieve recht in het bijzonder zijn aangewezen'; wanneer de publiekrechtelijke rechtspersoon 'als ondernemer heeft gehandeld', bestaat volgens die memorie onvoldoende grond 'haar anders te bejegenen dan privaatrechtelijke rechtspersonen die dezelfde of vergelijkbare ondernemingsactiviteiten verrichten'. De regering oordeelde dat een bijzondere wettelijke voorziening daarom beter achterwege kon blijven. De toelichting eindigde op dit punt met de volgende passage:

'Het gaat hier om een weerbarstige materie die moeilijk in wetsbepalingen is te vatten. De praktijk bij de vervolging van economische delicten heeft wel bewezen, dat het openbaar ministerie van de bevoegdheid tot vervolging van (semi-)publiekrechtelijke lichamen een prudent gebruik maakt. Die bevoegdheid zonder meer uitsluiten lijkt intussen niet opportuun, omdat er situaties denkbaar zijn waarin het als onrechtvaardig, met name in strijd met het gelijkheidsbeginsel, wordt ervaren, indien strafbare activiteiten van (ondernemingen van) publiekrechtelijke lichamen of instellingen onvervolgd zouden moeten blijven.'

Aldus werd het antwoord op de vraag in welke gevallen publiekrechtelijke rechtspersonen strafrechtelijk aansprakelijk, althans vervolgbaar, zouden moeten zijn, in feite geheel aan de rechtspraak overgelaten.

In 1994 overwoog de Hoge Raad in het arrest inzake de vliegbasis Volkel⁶⁸ over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat:

"6.1 Als uitgangspunt heeft te gelden dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang. Daartoe kan de Staat door wet- en regelgeving, bestuur, feitelijke gedragingen of anderszins zich alle aangelegenheden aantrekken.

6.2 Voor de handelingen van de Staat zijn ministers en staatssecretarissen in het algemeen verantwoording schuldig aan de Staten-Generaal. Daarnaast kunnen zij ter zake van ambtsmisdriven strafrechtelijk worden vervolgd en berecht op de voet van de artikelen 483 en volgende Sv.

6.3 Met dit stelsel strookt niet dat de Staat zelf voor zijn handelingen strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld."

Ten aanzien van de strafrechtelijke immuniteit van de decentrale overheid zijn de Pikmeer-arresten van belang (HR 23 april 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZD0429 (Pikmeer I) en HR 6 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA9342 (Pikmeer II)). In de desbetreffende zaken kwam de vraag aan de orde of een ambtenaar als feitelijk leidinggever (ex art. 51 lid 2 Sr) aan een door de Staat gepleegd delict kan worden vervolgd. De Hoge Raad overwoog ten aanzien van deze vraag in Pikmeer I:

"6.3. Het middel stelt de vraag aan de orde of het onder 6.2 vermelde uitgangspunt meebrengt dat ook de verdachte als degene die aan de gedraging van de Gemeente feitelijke leiding heeft gegeven, niet strafrechtelijk kan worden vervolgd. Die vraag moet bevestigend worden beantwoord.

6.4. Indien een rechtspersoon een strafbaar feit begaat kan de strafvervolging ingevolge art. 51, tweede lid, Sr worden ingesteld en kunnen de in de wet voorziene straffen en maatregelen, indien zij daarvoor in aanmerking komen, worden uitgesproken tegen 1°. die rechtspersoon, dan wel 2°. tegen hen die tot het feit opdracht hebben gegeven en tegen hen die aan de verboden gedraging feitelijke leiding hebben gegeven, dan wel 3°. tegen de onder 1° en 2° genoemden tezamen.

De vervolgbaarheid van de onder 1° en die van de onder 2° genoemden zijn zo nauw met elkaar verbonden dat de omstandigheid dat de rechtspersoon zelf niet vervolgd kan worden omdat deze een openbaar lichaam in de zin van Hoofdstuk 7 van de Grondwet is en optreedt ter vervulling van een in de wet opgedragen bestuurstaak, meebrengt dat een strafvervolging evenmin kan worden ingesteld tegen ambtenaren en arbeidscontractanten in dienst van het openbaar lichaam indien dezen in die hoedanigheid ter uitvoering van die bestuurstaak opdracht hebben gegeven tot of feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging als bedoeld in art. 51, tweede lid, onder 2°, Sr."

In Pikmeer II voegt de Hoge Raad daar onder meer het volgende aan toe:

"5.10. Bij het vorenstaande moet nog het volgende worden aangetekend. Het vervolgen van decentrale overheden is op zichzelf niet strijdig met het stelsel van politieke verantwoordelijkheid van ambtsdragers binnen die lichamen, voorzover daarin wettelijk is voorzien, noch met het stelsel van op die lichamen uitgeoefend toezicht. Beide stelsels nemen een eigen plaats in.

Voorts heeft het openbaar ministerie op de voet van de art. 167 en 242 Sv de bevoegdheid strafvervolging achterwege te laten of af te zien van verdere strafvervolging in geval een en ander strijdig zou zijn met het algemeen belang, waarbij ten aanzien van het vervolgingsbeleid ingevolge art. 5 RO aanwijzingen kunnen worden gegeven door de Minister van Justitie. Een reden van algemeen belang kan bijvoorbeeld zijn gelegen in de omstandigheid dat ingrijpen van de strafrechter ontijdig is of de goede gang van een bestuurlijk proces verstoort.

⁶⁸ HR 25 januari 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC9616, NJ 1995, 598.

5.11. Tenslotte moet worden opgemerkt dat de eisen van een behoorlijke procesorde in verband met het belang van de rechtszekerheid meebrengen dat in de onderhavige zaak de Hoge Raad blijft uitgaan van de oordelen en beslissingen waartoe hij in zijn arrest van 23 april 1996, NJ 1996, 513, is gekomen. (...)”

Naar aanleiding van het arrest Pikmeer I en een daarop gevolgd advies van het openbaar ministerie van 16 december 1996 (Kamerstukken II 1996/97, 25 000, VI, nr. 31), vond op 18 februari 1997 een algemeen overleg tussen de Tweede Kamer en de Minister van Justitie plaats. Dit heeft ertoe geleid dat Minister Sorgdrager met een nota van 7 april 1997 (Kamerstukken II 1996/97, 25 294, nr. 2) het standpunt van het kabinet over strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheden aan de Tweede Kamer heeft uiteengezet. In deze nota wordt als uitgangspunt onder meer verwoord:

“Deze nota (...)gaat over (mogelijk strafbaar) handelen dat aan het overheidsorgaan zèlf moet worden toegerekend. Bij de controle op en correctie van dit overheidshandelen behoren naar het oordeel van het kabinet de politieke en bestuurlijke controlemechanismen voorop te staan. Deze vormen in een democratische rechtsstaat, tegen de achtergrond van de scheiding der machten, de ruggegraat van het staatkundig systeem. Functioneren deze controlemechanismen in bepaalde gevallen gebrekkig, dan dient eerst te worden gezien of de werking van die mechanismen kan worden verbeterd, voordat inschakeling van het strafrecht aan de orde kan zijn.”

Het Pikmeer II-arrest gaf de Minister van Justitie aanleiding om het advies van de Raad van State in te winnen omtrent de mogelijkheid de Staat strafrechtelijk aansprakelijk te stellen. De Raad van State bracht op 28 april 1999 een advies uit inzake de strafrechtelijke immuniteit van de Staat.⁶⁹ De Raad van State komt tot de slotsom dat uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van openbare lichamen geen overweging verdient. De Raad is van oordeel dat het gewenst is om te komen tot wetgeving waarin de immuniteit uitdrukkelijk wordt geregeld voor het hele overheidsoptreden. Uitgangspunt zou daarbij volgens de Raad dienen te zijn dat het handelen van openbare lichamen is uitgesloten van strafvervolging. In zijn advies geeft de Raad de volgende overwegingen ten aanzien van de functie van strafrecht:

“Functie van het strafrecht is gerichte leedtoevoeging teneinde inbreuken op de maatschappelijke «vrede» door aantasting van algemene belangen of de integriteit van persoon en eigendom te verzoenen en herhaling te voorkomen (vergelding en preventie). De mogelijkheden die het strafrecht in dat opzicht biedt, hebben ten aanzien van openbare lichamen weinig betekenis.

In een staatkundig bestel dat uitgaat van een samenleving van individuen die in vrijheid en naar eigen inzicht hun handelen bepalen, is leedtoevoeging nodig als prikkel om de wil en het doen en laten van die individuen te beïnvloeden. Naast andere normering heeft het strafrecht in dat kader een onontbeerlijke rol als regulerend mechanisme. Waar andere rechtsrelaties ontbreken, zijn dreiging met en uitoefening van dwang en sancties veelal het belangrijkste middel om de individuele afweging van belang en nut te beïnvloeden en het gedrag te sturen. (...)

Voor de afweging en rangschikking van algemene belangen is het strafproces niet geëigend. Functie van het strafrecht is om door bestraffing of het dreigen met straffen overtreding van welbepaalde normen tegen te gaan of te voorkomen teneinde op die manier burgers bij het behartigen van hun eigen belang de aldus beschermde algemene belangen te doen respecteren.

⁶⁹ TK, 1999-2000, 25 294, A, p. 7-8.

Bij de beoordeling van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat moet de strafrechter het terrein van het bestuursrecht betreden om over de rechtmatigheid van bestuurlijk handelen te oordelen. Die toetsing gaat bovendien verder dan die van de bestuursrechter. De bestuursrechter toetst of rechtshandelingen beantwoorden aan het recht. Bij beperking van de immuniteit (bijvoorbeeld langs lijnen van het Pikmeer II-arrest) zal de strafrechter niet alleen moeten oordelen over de rechtmatigheid van feitelijk handelen, maar voorts of dit strekt tot uitvoering van de overheidstaak en ter behartiging van het algemeen belang (in verband met de aansprakelijkheid van de staat naast de betrokken ambtsdrager of ambtenaar) en of het specifiek «der overheid» is (in verband met de eventuele immuniteit van de staat). In dat kader zal de rechter moeten invullen wat het algemeen belang wel en wat het niet meebrengt. De rechter is daarvoor echter geen geschikt orgaan.”

In zijn brief van 11 november 1999 (TK, 1999-2000, 25 294, nr. 10) overwoog de Minister naar aanleiding van het advies van de Raad van State:

“De argumentatie van de Raad, voor zover deze specifiek de strafrechtelijke immuniteit van de Staat in enge zin – de centrale overheid – betreft, deel ik. De specifieke positie van de Staat brengt naar mijn mening inderdaad de wenselijkheid van algehele immuniteit van strafvervolgung met zich mee. Hiervoor pleit vooral het aspect van – wat door de Raad van State wordt aangeduid als – de eenheid van de regering. Strafvervolgung impliceert de betrokkenheid van de Minister van Justitie. Het erkennen van de mogelijkheid van vervolging van de Staat zou de positie van de Minister van Justitie als lid van de regering aanmerkelijk compliceren. (...)

Een tweede argument voor strafrechtelijke immuniteit van de Staat is gelegen in de specifieke problemen die de identiteit van vervolgte, beoordelaar en bestrafte met name op het terrein van de sanctionering met zich brengt. Eventueel aan de Staat op te leggen boetes zouden worden betaald uit en ten goede komen aan de Rijksbegroting. Een daadwerkelijke vermogensoverdracht aan een andere rechtspersoon vindt derhalve niet plaats. Dat geeft deze vermogenssanctie een wat onwerkelijk, enigszins symbolisch karakter; zulks doet afbreuk aan haar geschiktheid als middel om maatschappelijke afkeuring tot uitdrukking te brengen.

Voorts is de ministeriële verantwoordelijkheid een belangrijke ratio voor strafrechtelijke immuniteit. De politieke controle en de met bijzondere waarborgen omklede procedure voor de vervolging van ministers en staatssecretarissen wegens ambtsdelicten via de PG bij de Hoge Raad zijn in dit opzicht passende correctiemechanismen. (...)

Strafrechtstoepassing ten aanzien van handelen in ambtelijke sferen zal zich mijns inziens vooral dienen te richten op strafbare feiten die in het maatschappelijk verkeer niet aan de Staat worden toegerekend. Dat zijn in het algemeen gesproken de ernstiger strafbare feiten; bij deze feiten zal de betrokkenheid van natuurlijke personen gewoonlijk domineren. Dat spoort met de omstandigheid dat de zwaardere straffen, vrijheidsstraffen, niet aan rechtspersonen kunnen worden opgelegd.

Daarbij wijs ik er nog op dat de artikelen 355 en 356 Wetboek van Strafrecht specifieke strafbaarstellingen bevatten ten aanzien van ministers die opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van inwendig bestuur van de staat, voorzover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot hun ministeriële departementen behoort of uitdrukkelijk hun is opgedragen. Deze artikelen geven aan dat de minister een speciale verantwoordelijkheid heeft voor het naleven van de wet binnen zijn ministerie. Uit artikel 483 Wetboek van Strafvordering volgt dat het formele kader waarbinnen deze aansprakelijkheid functioneert wordt gevormd door de artikelen 4–19 van de Wet van 22 april 1855, houdende regeling der verantwoordelijkheid van de Hoofden der Ministeriële Departementen. Uit die artikelen volgt dat de Tweede Kamer bij het effectueren van de genoemde aansprakelijkheid een belangrijke taak heeft. Ook deze vaststelling ondersteunt het ingenomen standpunt ter zake van strafrechtelijke aansprakelijkheid van de Staat.”

Aanhoudende discussie tussen het Kabinet en de leden van Tweede Kamer over de vraag of strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat onder omstandigheden verwezenlijkt zou moeten kunnen worden, leidde tot het instellen van de commissie Roelvink.

In het rapport dat de commissie uitbrengt in 2002 is ten aanzien van de jurisprudentie van de Hoge Raad het volgende te lezen:⁷⁰

“De vraag rijst of het Volkelarrest niet is achterhaald door Pikmeer II. De Minister heeft in zijn brief van 22 september 2000 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer opgemerkt dat uit Pikmeer II blijkt dat de rechtsregel van het Volkelarrest ook daarna van kracht blijft. De commissie meent echter dat, nu Pikmeer II zich uitdrukkelijk beperkt tot de decentrale overheden, niet zeker is welke consequenties de in dit arrest aanvaarde opvatting heeft voor de strafrechtelijke positie van de staat. In dit verband valt op dat in rechtsoverweging 5.10 van Pikmeer II is overwogen dat het vervolgen van decentrale overheden ‘op zichzelf niet strijdig [is] met het stelsel van politieke verantwoordelijkheid van ambtsdragers binnen die lichamen, voorzover daarin wettelijk is voorzien, noch met het stelsel van op die lichamen uitgeoefend toezicht’. Hiermee lijkt de cassatierechter één van de in het Volkelarrest aangevoerde argumenten voor immuniteit (de politieke verantwoordingsplicht) te hebben prijsgegeven.”

De voorstellen van de commissie komen volgens de minister van Justitie in een aanbiedingsbrief aan de Tweede Kamer, op het volgende neer:⁷¹

- “1. De staat als publiekrechtelijke rechtspersoon dient onvervolgbaar te blijven.*
 - 2. Niet over eigen rechtspersoonlijkheid beschikkende onderdelen van de staat die zelfstandig aan het maatschappelijk verkeer deelnemen, dienen voor de toepassing van het strafrecht gelijkgesteld te worden met rechtspersonen en als zodanig strafrechtelijk vervolgbaar te worden gemaakt.*
 - 3. De strafrechtelijke aansprakelijkheid van deze zelfstandige onderdelen van de staat dient betrekking te hebben op overtredingen van de ordeningswetgeving. Strafrechtelijke aansprakelijkheid voor commune delicten dient te worden uitgesloten. Een en ander zou ook moeten gelden voor andere publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals provincies en gemeenten.*
 - 4. Individuele overheidsfunctionarissen binnen de publiekrechtelijke rechtspersoon dienen strafrechtelijk vervolgbaar te zijn – als opdrachtgever of feitelijke leidinggever – óók wanneer de rechtspersoon om een of andere reden immuun zou zijn.*
 - 5. De aanwijzingsbevoegdheid van de Minister van Justitie ten aanzien van het openbaar ministerie dient in concrete zaken betreffende publiekrechtelijke rechtspersonen te worden uitgesloten. De Minister behoudt zijn bevoegdheid en verantwoordelijkheid voor wat betreft het in deze zaken te voeren beleid.*
- (...)”*

Het rapport leidde tot een initiatiefwetsvoorstel dat een einde beoogde te maken aan de strafrechtelijke immuniteit van publiekrechtelijke rechtspersonen.⁷² In het advies dat de Raad van State uitbracht naar aanleiding van het wetsvoorstel, gaat de Raad in op de democratische verantwoordingsstructuren. De Raad geeft aan dat daar het primaat moet liggen en dat strafrechtelijke vervolging minder geschikt is als controle- en verantwoordingsmechanisme in geval van onrechtmatig handelen van de publiekrechtelijke rechtspersonen⁷³:

⁷⁰ H. L. J. Roelvink, M. A. P. Bovens, G. Knigge en H. R. B. M. Kummeling, *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van de staat*, Den Haag, februari 2002, p. 11.

⁷¹ *Strafrechtelijke aansprakelijkheid van overheidsorganen*, brief van de minister van Justitie, 8 maart 2002, Kamerstukken II, 2001/2002, 25 294, nr. 15.

⁷² Kamerstukken II, 2005/2006, 30 538, nr. 2.

⁷³ Kamerstukken II, 2007/2008, 30 538, nr. 5, p. 4-5.

“Over de wijze waarop overheden hun taken hebben uitgevoerd, leggen de politieke ambtsdragers, die daarvoor verantwoordelijk zijn, verantwoording af aan democratisch gelegitimeerde organen. Een ambtsdrager kan worden aangesproken op het handelen en nalaten door ambtenaren die onder zijn verantwoordelijkheid vallen. Aldus staat het handelen van de overheid – en dat geldt voor de decentrale overheden evenzeer als voor de centrale overheid – onder politieke en publieke controle. Overigens dient hierbij onderkend te worden dat deze politieke en publieke controle in verschillende gradaties aan de orde kan zijn. Ten aanzien van zelfstandige bestuursorganen, die niet hiërarchisch ondergeschikt zijn aan een minister en waar de politieke controle dus op een minder directe wijze doorwerkt, is het verschil met private rechtspersonen minder groot.

In de toelichting bij het voorstel wordt terecht opgemerkt dat de invulling van de regels, plichten en bevoegdheden de overheid voldoende speelruimte laat om het begaan van strafbare feiten te voorkomen. Deze vaststelling is van betekenis. De controle op de wijze waarop de speelruimte in een concreet geval is gebruikt dient bij uitstek in het proces van politieke verantwoording aan de orde te komen. Belangrijk is daarbij de vraag aan de hand van welke maatstaven het optreden van de overheid wordt beoordeeld. Is het de strafrechtelijke beoordeling die de officier van justitie hanteert bij de afweging omtrent de opportuniteit van de strafvervolgning en de rechter bij de beoordeling of er sprake is van een strafwaardige gedraging? Of gaat het in het bijzonder om de toetsing aan bredere, waaronder ook morele, maatstaven waarop nu juist in de democratische controle en de politieke verantwoording de nadruk moet liggen?

De beoordeling in het kader van democratische verantwoording geschiedt uit een oogpunt van goede behartiging van overheidstaken: rechtmatigheid van overheidsoptreden is bij deze beoordeling een vanzelfsprekend uitgangspunt. Strafrechtelijke doelen als leedtoevoeging en vergelding zijn niet de leidende normen bij een negatief oordeel over overheidsoptreden in het democratisch verantwoordingsproces. Daar in gaat het bij uitstek om normbevestiging en de morele legitimatie van het overheidsoptreden. De Raad wijst er in dit verband nog op dat strafvervolgning het democratisch verantwoordingssysteem kan doorkruisen en omgekeerd. Een openbaar debat over een kwestie die onder de rechter is, zal aan beperkingen onderhevig zijn. Hoewel een politiek oordeel over een kwestie een ander is dan het oordeel door de strafrechter, zal terughoudendheid betracht moeten worden. Het uitspreken van zo’n politiek oordeel kan, ondanks het andere karakter ervan, vooruitlopen op het oordeel van de rechter. Verder zullen, in verband met het opsporingsonderzoek wellicht bepaalde gegevens niet openbaar gemaakt kunnen worden en zal ruimte worden gezocht voor het niet verstrekken van mogelijk incriminerende informatie. Dit alles kan afbreuk doen aan zowel het democratisch verantwoordingsproces als de strafrechtelijke procedure. De Raad adviseert in de toelichting alsnog aandacht te besteden aan deze aspecten en tevens in te gaan op de vraag naar de verhouding tussen de staatsrechtelijke constellatie waarin het handelen van de overheid wordt gecontroleerd en beoordeeld en de mogelijkheid van strafvervolgning van overheden. Zou er, mocht de politieke controle in de praktijk tekortschieten, niet aanleiding moeten zijn om allereerst dit staatsrechtelijke verantwoordingsmechanisme zelf te versterken – en met meer effect? – in plaats van de introductie van andere controle- en verantwoordingsmechanismen? Juist als onrechtmatig handelen het gevolg is van een cultuur van onverschilligheid of nonchalance bij de hantering van voorgeschreven procedures, zal dat op andere wijze dan via het strafrecht gecorrigeerd moeten én kunnen worden.”

De indieners van het wetsvoorstel zijn niet overtuigd en nemen in de aangepaste Memorie van Toelichting het volgende op⁷⁴:

⁷⁴ Kamerstukken II, 2007/2008, 30 538, nr. 7, p. 14-15.

“7. De verhouding tot de politieke en bestuurlijke verantwoordingsmechanismen

De politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures staan naar de mening van de indieners bij normoverschrijdend gedrag van publiekrechtelijke rechtspersonen en hun leidinggevers in het algemeen voorop. Dat neemt niet weg dat ook strafrechtstoepassing kan zijn geïndiceerd. Beide stelsels hebben hun eigen plaats. Ook de Hoge Raad is de mening toegedaan dat «het vervolgen van decentrale overheden op zichzelf niet strijdig [is] met het stelsel van politieke verantwoordelijkheid van ambtsdragers binnen die lichamen, voor zover daarin wettelijk is voorzien, noch met het stelsel van op die lichamen uitgeoefend toezicht. Beide stelsels nemen een eigen plaats in.» De indieners beogen ook geenszins om hier verandering in aan te brengen. Zij zijn ook van mening dat het afleggen van verantwoording voor een strafrechter daaraan geen afbreuk doet. Het optreden van de overheid kan op grond van meerdere maatstaven worden beoordeeld: het is niet strafrechtelijke óf democratische toetsing. Het een sluit het ander niet uit. Integendeel: de mogelijkheid van toetsing aan verschillende maatstaven is naar de mening van de indieners juist een argument dat pleit voor strafrechtelijke vervolgbaarheid van de overheid. Zoals Sikkema terecht stelde hebben «politieke verantwoording enerzijds en strafrechtelijke vervolging en berechting anderzijds [...] wezenlijk verschillende functies en binnen deze processen worden – niet zonder reden – uiteenlopende maatstaven gehanteerd. In zoverre vullen deze processen elkaar aan en bieden zij meerwaarde ten opzichte van elkaar». Als er een verdenking van strafbare feiten is, moet de rechter zich daarover kunnen uitspreken aan de hand van concrete juridische criteria die in de wet zijn vastgelegd; het gaat daarbij om de rechtmatigheid, niet om politieke overwegingen. Bij de politieke verantwoordelijkheid zijn juridische toetsingsnormen zoals opzet en schuld doorgaans niet aan de orde. Daartegenover staat dat in het strafrecht weer niet gaat om het vertrouwen – althans in politieke zin – in een overheidsorgaan of politieke ambtsdrager. Het vertrouwen dat burgers in overheden stellen en moeten kunnen stellen, kan in voorkomende gevallen door strafrechtstoepassing zelfs worden versterkt. Tevens kan worden aangetekend dat het openbaar ministerie op grond van de artikelen 167 en 242 Sv al de bevoegdheid heeft af te zien van (verdere) strafvervolging op gronden die aan het algemeen belang zijn ontleend. Een reden van algemeen belang kan bijvoorbeeld zijn gelegen in de omstandigheid dat ingrijpen van de strafrechter ontijdig is of de goede gang van een bestuurlijk proces verstoort. Mede langs deze weg zou eventuele interferentie tussen bestuurlijke en politieke verantwoordingsprocedures enerzijds en strafvervolging anderzijds kunnen worden voorkomen. Daarbij kan worden aangestipt dat het een algemeen uitgangspunt van strafrechtelijk beleid is dat de aanwezigheid van andere controlemechanismen de opportuniteit van strafvervolging kan beïnvloeden. Zowel het afleggen van politieke verantwoordelijkheid als bestuursrechtelijke en civiele procedures kunnen als dergelijke mechanismen gelden. De toepasselijkheid van dergelijke mechanismen kan een omstandigheid zijn die van invloed is op de noodzaak van strafrechtelijke handhaving in een concreet geval. In elk geval kan in het uitgangspunt dat politieke en bestuurlijke verantwoordingsmechanismen voorop staan geen argument worden gevonden om strafrechtstoepassing bij publiekrechtelijke rechtspersonen en hun leidinggevers op voorhand uit te sluiten.

Voorts kan interferentie tussen enerzijds politieke en bestuurlijke verantwoordingsprocedures en anderzijds strafrechtstoepassing ook nu al aan de orde zijn. In de eerste plaats geldt dit voor de publiekrechtelijke rechtspersonen die op grond van de jurisprudentie vervolgbaar zijn, waarbij vooral kan worden gedacht aan strafrechtelijke aansprakelijkheid van decentrale overheden voor verboden gedragingen die zijn verricht bij de uitvoering van een niet-exclusieve bestuursstaak. In de tweede plaats kan erop worden gewezen dat individuele ambtenaren en ambtsdragers thans reeds strafrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld wegens hun betrokkenheid bij strafbare feiten begaan in de context van een publiekrechtelijke rechtspersoon. In veel gevallen kan, bij een dergelijke betrokkenheid, worden vervolgd wegens het plegen van of deelnemen aan een strafbaar feit. In dergelijke gevallen bestaat op dit moment al de mogelijkheid dat strafvervolging kan interfereren

met politieke of bestuurlijke verantwoordingsprocedures. Wij hebben geen aanwijzingen dat het bestaan van deze mogelijkheid thans tot problemen aanleiding geeft.”

Uiteindelijk werd het wetsvoorstel in 2015 verworpen door de Eerste Kamer.⁷⁵

Duidelijk is dus dat de Staat niet strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Een belangrijk argument voor dit uitgangspunt, zoals dat is aanvaard door de Hoge Raad, wortelt in een functionerend stelsel van politieke verantwoordelijkheid.

Wat betekent dit voor bewindspersonen, kunnen zij wel strafrechtelijk worden vervolgd voor ambtsmisdriven? De Hoge Raad wijst er in het Volkel-arrest op dat ministers en staatssecretarissen in het algemeen verantwoording schuldig zijn aan de Staten-Generaal en dat zij daarnaast ter zake van ambtsmisdriven strafrechtelijk kunnen worden vervolgd en berecht op de voet van de artikelen 483 en volgende Sv.⁷⁶

In de Pikmeer-arresten is bepaald dat indien de rechtspersoon zelf niet kan worden vervolgd omdat deze een openbaar lichaam in de zin van Hoofdstuk 7 van de Grondwet is en optreedt ter vervulling van een in de wet opgedragen bestuursstaak, strafvervolgning evenmin kan worden ingesteld tegen ambtenaren in dienst van het openbaar lichaam indien dezen in die hoedanigheid ter uitvoering van die bestuursstaak opdracht hebben gegeven tot of feitelijk leiding hebben gegeven aan de verboden gedraging als bedoeld in art. 51, tweede lid, onder 2°, Sr.⁷⁷ Hoewel de Pikmeer-arresten betrekking hebben op de decentrale overheid, ligt het niet in de rede afwijkend te redeneren ten aanzien van ambtenaren in dienst van de Staat. De Hoge Raad legt het begrip ambtenaar in de strafrechtelijke context ruim uit, zodat daaronder in beginsel ook bewindspersonen kunnen worden begrepen.⁷⁸ Tegelijkertijd wordt in het wettelijk systeem, zoals ook is aangegeven in het hiervoor aangehaalde Volkel-arrest, ruimte gelaten voor strafrechtelijke vervolgbaarheid van bewindspersonen voor handelingen (of nalatigheden) in die hoedanigheid gepleegd. De delicten van art. 355 Sr al of niet in verband met art. 356 Sr zijn door de rechtspraak inzake immuniteit niet ontdaan van betekenis.

In zijn brief aan het Ministerie van Financiën van 7 januari 2021 betreffende de beslissing op de aangifte die het Ministerie deed tegen (ambtenaren van) de Belastingdienst, gaat het openbaar ministerie in op de vraag of ambtenaren, wanneer zij zelfstandig alle elementen van een strafbaar feit hebben vervuld, in het verlengde van de strafrechtelijke immuniteit van de Staat eveneens immuniteit genieten als het gaat om door hen zelfstandig gepleegde (ambts)misdrijven. Het openbaar ministerie schrijft:

⁷⁵ Verslag EK 2015/2016, nr. 7, item 5.

⁷⁶ In dezelfde zin het Hof Arnhem in een beklagprocedure betreffende de Enschedese vuurwerkramp ECLI:NL:GHARN:2002:AE7956, NJ 2002, 550, rov. 13. Art. 483 Sv is inmiddels geschrapt omdat de daarin geregelde materie geheel in de Wmv is opgenomen. Zie: Wijziging van de wet van 22 april 1855, houdende regeling der verantwoordelijkheid van de Hoofden der Ministeriële Departementen (Stb. 1855, 33) en aanpassing van daarmee verband houdende bepalingen in het Wetboek van Strafvordering en het Wetboek van Strafrecht in verband met het aanbrengen van enkele modernisering, Kamerstukken II 2017/2018, 34 871, nr. 3 (MvT), p2-3.

⁷⁷ Deze rechtspraak is door de Hoge Raad gehandhaafd in de zaak betreffende de Gemeente Stichtse Vecht, HR 20-02-2018, ECLI:NL:HR:2018:236, m.nt. N. Keijzer en in Probo Koala, HR 24-09-2013, ECLI:NL:HR:2013:765, m.nt. J.M. Reijntjes.

⁷⁸ Vgl. art. 84 Sr, HR 30 mei 1995, NJ 1995, 620. Vgl. H.A. Demeersseman, De autonomie van het materiële strafrecht, dissertatie Amsterdam, Arnhem 1985, p. 501-502: volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad is een ambtenaar in het Wetboek van Strafrecht een persoon 'die door het openbaar gezag is aangesteld (tot een openbare betrekking) om een deel van de taak van de Staat of zijn organen te verrichten.'

“Als uitgangspunt heeft naar het oordeel van het Openbaar Ministerie te gelden, dat de argumenten die ten grondslag liggen aan de immuniteit van de Staat, ook voor de individuele ambtenaren hebben te gelden, die zich met de uitvoering van het beleid bezighouden. Het zou onjuist zijn de strafrechtelijke immuniteit van de Staat te passeren door het vervolgen van individuele ambtenaren. Het Openbaar Ministerie baseert zich hierbij onder meer op de zogeheten Otapan-beschikking van het gerechtshof Den Haag.”⁷⁹

Aanleiding voor de Otapan-beschikking was een klacht over de beslissing van het Openbaar Ministerie om de Staat en ambtenaren van het Ministerie van VROM niet te vervolgen voor het valselijk opstellen van een kennisgeving over het schip 'Otapan'. In de kennisgeving stond veel minder asbest vermeld dan het schip daadwerkelijk bevatte. Het Hof oordeelde dat de Staat, door het handelen van de ambtenaren, als verdachte van een strafbaar feit zou kunnen worden aangemerkt. Het Hof oordeelde echter ook, onder verwijzing naar het Volkel-arrest van de Hoge Raad, dat de Staat immuniteit toekomt en dat de ambtenaren daarin deelden. Het Hof lichtte dat laatste aldus toe:

"De diverse en op verschillende niveaus bij het dossier Otapan betrokken ambtenaren hebben gehandeld in het kader van de hen opgedragen bestuurstaak en meenden te handelen in het algemeen belang. De besluitvorming over de uitvoer van de Otapan vond plaats in overleg met de staatssecretaris dan wel diens medewerkers. De gedragingen van de beklaagde ambtenaren dienen dan ook aan de Staat te worden toegerekend. Dientengevolge delen zij in de immuniteit van de Staat. Niet is gebleken dat beklaagden hebben gehandeld ter bevordering van eigen gewin of belang, zodat voor het uit hoofde van eigen daderschap zelfstandig vervolgen van deze personen geen aanleiding is."

Uit de eerdergenoemde rapporten van de Nationale ombudsman en de Autoriteit Persoonsgegevens en uit de jurisprudentie van de Raad van State kan worden geconcludeerd dat de Belastingdienst/Toeslagen in de toeslagenaffaire op verschillende punten onbehoorlijk en in strijd met de wet heeft gehandeld, waaronder de Awir en de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) en de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG). Dat op zichzelf is echter onvoldoende om het uitgangspunt te verlaten dat ambtenaren strafrechtelijke immuniteit toekomt als ze bij de uitvoering van een opgedragen bestuurstaak meenden te handelen in het algemeen belang en daarbij niet is gebleken van handelen uit eigen gewin of belang.

De door u overgelegde documenten en de overigens door het Openbaar Ministerie geraadpleegde stukken en rapporten bevatten geen aanknopingspunten voor de conclusie dat één of meerdere ambtenaren uit eigen gewin of belang hebben gehandeld. In tegendeel; uit de voormelde stukken en rapporten komt het beeld naar voren van ambtenaren die meenden te handelen in het algemeen belang. (...)

Onder deze omstandigheden kan met betrekking tot de toeslagenaffaire worden geconcludeerd dat de betrokken ambtenaren hebben gehandeld in het kader van de hen opgedragen bestuurstaak en daarbij meenden en mochten menen te handelen in het algemeen belang, ook al werd daarbij in strijd met de Awir en de Wbp en de AVG gehandeld. Niet is gebleken dat de ambtenaren hebben gehandeld ter bevordering van eigen gewin of belang. Met toepassing van de uitgangspunten zoals geformuleerd in de Otapan-beschikking komt de betrokken ambtenaren derhalve met betrekking tot hun handelen in de toeslagenaffaire in beginsel strafrechtelijke immuniteit toe en kunnen zij om die reden niet strafrechtelijk worden vervolgd. Deze conclusie ligt in het verlengde van het uitgangspunt

⁷⁹ Hof Den Haag 12 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6448 (Otapan).

dat over strafbare handelingen die aan de Staat zijn toe te rekenen verantwoording in het politieke domein dient te worden afgelegd, in plaats van in het strafrecht.”

Het Hof Den Haag was in de Otapan-zaak van oordeel dat de gedragingen van de ambtenaren aan de Staat dienden te worden toegerekend omdat de ambtenaren hadden gehandeld in het kader van de hen opgedragen bestuurstaak en meenden te handelen in het algemeen belang. Daarbij had besluitvorming plaatsgevonden in overleg met de staatssecretaris dan wel diens medewerkers.

Volgens de Hoge Raad is een belangrijk oriëntatiepunt bij de vraag of een (verboden) gedraging in redelijkheid aan een rechtspersoon kan worden toegerekend of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht in de sfeer van de rechtspersoon, hetgeen door het Hof kennelijk onder meer wordt aangenomen gelet op de criteria a. dat de ambtenaren hadden gehandeld in het kader van de hen opgedragen bestuurstaak, en b. meenden te handelen in het algemeen belang. Indien de criteria zoals geformuleerd in de Otapan-beschikking analoog zouden worden toegepast met betrekking tot onderhavige aangifte, zou kunnen worden geredeneerd dat de betrokken bewindspersonen hebben gehandeld in het kader van de hen opgedragen bestuurstaak en dat zij op die grond voor hun handelen strafrechtelijk immuun zijn. Maar een dergelijke redenering is speculatief en niet gebaseerd op een duidelijke uitspraak van de Hoge Raad over de aansprakelijkheid van de Staat en die van ministers en/of staatssecretarissen.

De Hoge Raad heeft in het Volkel-arrest nadrukkelijk de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van ministers en staatssecretarissen naast de politieke verantwoording geplaatst. Ook wanneer het uitgangspunt is dat de handelingen van de Staat geacht moeten worden te strekken tot de behartiging van het algemeen belang en de Staat daarvoor niet strafrechtelijk vervolgbaar is – kan, bij de huidige stand van de wetgeving en de jurisprudentie, niet worden uitgesloten dat een minister of staatssecretaris wel vervolgbaar is voor een in zijn/haar betrekking gepleegd ambtsdelict met name voorzover de gedraging niet slechts als leidinggeven aan een handeling van de Staat (in de zin van art. 51 Sr) wordt aangemerkt.⁸⁰ De Staat is als rechtspersoon geen geadresseerde van de normen die zijn neergelegd in de artikelen 355/356 Sr. Dat zijn wel de ministers en staatssecretarissen als natuurlijke personen. Naar de aard zijn deze politieke ambtsdelicten, naar mijn mening, niet toerekenbaar aan de Staat. Die uitleg past bij de rechtspraak aangaande de strafrechtelijke immuniteit van de Staat, zoals die in neergelegd in het hiervoor aangehaalde Volkelarrest.

Ander vervolgingsbeletsel? Verjaring

Wanneer er geen sprake is van strafrechtelijke immuniteit ter zake van de relevante gedragingen moet worden vastgesteld of de gedragingen in de tijd nog wel vervolgbaar zijn. Ingevolge artikel 70 lid 1 aanhef en onder 2° Sr vervalt het recht tot vervolging wegens verjaring in zes jaren voor de misdrijven waarop geldboete, hechtenis of gevangenisstraf van niet meer dan drie jaren is gesteld. Op het misdrijf van art. 355 onder 4° Sr is een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie gesteld. Op de culpoze variant van art. 356 Sr is een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vierde categorie gesteld. Dit betekent dat het recht tot vervolging voor zowel de opzettelijke als de culpoze variant wegens verjaring vervalt in zes jaren. De misdrijven die voor 2015 zijn gepleegd zijn dus reeds verjaard in 2021. De misdrijven die in 2015 zijn gepleegd zullen in 2021 verjaren. Een verjaring kan voor de

⁸⁰ Vgl. J.L.W. Broeksteeg, E. Sikkema & H.G. Warmelink, 'Strafrechtelijke aansprakelijkheid van ministers: ruime verantwoordelijkheid, beperkte vervolgbaarheid', NJB 2000, p. 965-971, p. 971.

toekomst worden gestuit door een daad van vervolging, maar eenmaal verjaard blijft verjaard. Het instellen van een opsporingsonderzoek geldt niet als een daad van vervolging.

De aangifte ziet ten aanzien van

- de heer Asscher op gedragingen van 2013 tot 26 oktober 2017,
- de heer Wiebes op gedragingen van februari 2014 tot 26 oktober 2017,
- de heer Snel op gedragingen van 2017 tot 18 december 2019,
- mevrouw Van Ark op gedragingen van 2018 tot 9 juli 2020 en
- de heer Hoekstra op gedragingen van 2019 tot heden.
- de heer Rutte op gedragingen van mei/juni 2019 tot heden.

Ten aanzien van de heer Asscher en de heer Wiebes is een deel van gedragingen waarop de aangifte ziet onder de genoemde strafbepalingen wegens verjaring niet meer vervolgbaar, daargelaten of daar anders wel reden voor zou zijn. De feiten die in de aangifte aan de orde worden gesteld vallen voor een belangrijk deel buiten de termijn van vervolgbaarheid. Wel is in veel gevallen tot 2019/2020 nog sprake van 'het doorlopen van een invordering'.⁸¹

⁸¹ Zie Bijlage 2.

8. Scheiding politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid in een rechtsstatelijke context

Wanneer gesteld wordt dat een minister of staatssecretaris een ambtsdelict heeft gepleegd, rijst de vraag of, en zo ja, welke scheidslijn loopt tussen de politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Deze kwestie is rechtsstatelijk van fundamenteel belang. Het Comité Juridische Zaken en Mensenrechten van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa heeft in een brief van 28 juni 2012 een opinie gevraagd aan de Venetië Commissie over het onderwerp van het gescheiden houden van politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid. Dat verzoek werd gedaan ter voorbereiding van een rapport door dat Comité met het oog op het ontwikkelen van objectieve criteria voor het bepalen van een scheidslijn tussen politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid van bewindspersonen en gekozen politieke vertegenwoordigers. Ik geef hierna de hoofdlijnen uit de in maart 2013 door de Commissie vastgestelde opinie weer.⁸² Daarna wordt weergegeven welk gevolg het Comité Juridische zaken en mensenrechten en de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa daaraan heeft verbonden.

De Venetië Commissie onderkent dat de bestudering van de scheiding van politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid niet beperkt kan worden tot concrete casuïstiek van individuele politieke ambtsdragers omdat de kwestie fundamenteel raakt aan de verhouding tussen juridische en politieke verantwoordelijkheid in het algemeen, een complex onderwerp zowel in het constitutionele theorie als ook in nationaal recht.

De Venetië Commissie onderscheidt drie categorieën van (veelal) gekozen vertegenwoordigers/ambtsdragers die politiek en juridisch verantwoordelijkheid dragen: 1. staatshoofden, 2. ministers (inclusief de minister-president en alle leden van het kabinet) en 3. leden van het parlement. In de meeste constitutionele systemen genieten staatshoofden en leden van het parlement een grotere mate van juridische immuniteit dan de leden van de regering. De zaken van controverse over de verhouding tussen juridische en politieke verantwoordelijkheid, betreffen meestal ministers (leden van een regering), reden waarom de Venetië Commissie zich in het bijzonder daar op richt.

Het is volgens de Venetië Commissie noodzakelijk bij een vergelijking van de scheiding van de politieke en juridische verantwoording door bewindspersonen in de verschillende Europese landen niet alleen te kijken naar de geschreven regels van materieel en procedureel recht, maar ook naar de toepassing in de praktijk. De Venetië Commissie onderscheidt daarom concepten van politieke, juridische en strafrechtelijke verantwoordelijkheid, met aandacht voor (i) procedureel recht, (ii) materiële bepalingen en (iii) toepassing in de praktijk. Op basis daarvan worden (iv) uitdagingen en zorgen geformuleerd (misbruik van procedures met politiek oogmerk, vage bepalingen). Ten slotte geeft de Venetië Commissie enkele (v) aanbevelingen in de vorm van normatieve reflecties.

Bij bewindspersonen staat de politieke verantwoordelijkheid voorop, de juridische verantwoordelijkheid is secundair en de strafrechtelijke verantwoordelijkheid in een sub-categorie van de juridische verantwoordelijkheid. Voor de politieke verantwoordelijkheid is in de parlementaire context de ultieme sanctie de aanvaarding van een motie waarin het vertrouwen in een minister of de hele regering wordt opgezegd, waardoor een minister of een kabinet moet

⁸² Study No. 682 / 2012, CDL-AD(2013)001 Venice Commission, Adopted by the Venice Commission at its 94th Plenary Session (Venice, 8-9 March 2013). Study / Etude No. 682 / 2012, CDL-REF(2012)040*, Or. Bil. Venice Commission 15 March 2013, Keeping Political and Criminal Responsibility Separate, Constitutional (Legislative) Provisions.

af treden. Ministers kunnen politiek verantwoordelijk worden gehouden door de oppositie, maar ook door de eigen achterban, door de media, de publieke opinie of door de minister-president. De juridische verantwoordelijkheid betreft de binding aan de wet. Strafrechtelijke ministeriële verantwoordelijkheid is aan de orde wanneer een procedure kan uitmonden in de oplegging van een strafsanctie in de (autonome) betekenis van de rechtspraak van het Europees hof voor de rechten van de mens inzake art. 6 EVRM.⁸³ De classificatie als strafrechtelijk maakt dat de bepalingen van art. 6 EVRM (eerlijk proces) en artikel 7 (legaliteitsbeginsel) op een dergelijke procedure van toepassing zijn.

Er bestaan volgens de Venetië Commissie drie soorten regels voor de strafrechtelijke verantwoordelijkheid die een minister kan treffen:

1. Gewone strafbare feiten, zoals die gelden voor elke burger;
2. Ambtsdelicten die voor ambtenaren en bestuurlijke of politieke ambtsdragers gelden;
3. Bijzondere regels van strafrechtelijke verantwoordelijkheid die alleen voor bewindspersonen (de minister-president, ministers en staatssecretarissen) gelden.

Bij de derde categorie zijn niet alleen de delicten onderscheidend, maar is ook doorgaans een bijzondere procedure van toepassing. Een punt van aandacht dat de Venetië Commissie benoemt is dat het instellen van strafvervolgning tegen politici dan wel de wijze waarop die plaatsvindt onder het vaandel van bestrijden van ambtsmisbruik, ook op zichzelf politiek misbruikt kunnen worden.⁸⁴

De Venetië Commissie waarschuwt voor het gebruik van strafrechtelijke procedures louter omdat beleidskeuzes slecht zijn uitgekapt, rampzalige gevolgen hebben of de staatsfinanciën hebben geschaad. Politieke onvrede en teleurstelling zijn geen aanwijzingen voor schending van strafrechtelijke bepalingen: "Criminal law should not be used to assess the appropriateness of a political decision."

Maar het is ook van belang dat zichtbaar is dat niemand, ook regeringsleiders en kabinetsleden niet, boven de wet staan. Ten slotte is in verband met de onderhavige oriëntatie de volgende reflectie van de Venetië Commissie relevant:

"98. In some countries there are special rules on criminal responsibility for offences that only government ministers may commit, such as the breach of constitutional and other legal obligations inherent in the office as minister. The Venice Commission considers that this in itself is not problematic. If a minister gravely breaches a clear constitutional obligation this may have serious consequences for the political system and the public interest, and may legitimately be categorised and treated as a criminal offence. However, to the extent that the constitutional obligation is of a more political nature, then this should first and foremost be sanctioned as an issue of political responsibility, and criminal charges should be considered only as the last resort (ultima ratio), to be used only for particularly grave [and clear offences against objective interests of the democratic state]."

⁸³ Alenka Pečnik v. Slovenia, 27 September 2012, § 30; cf. ECtHR Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, § 82; Weber v. Switzerland, 22 May 1990, §§ 31-34; Ravensborg v. Sweden, 23 March 1994, § 30; Putz v. Austria, 22 February 1996 §§ 31 ff; T. v. Austria, 14 November 2000, § 61; Ezech and Connors v. United Kingdom, 9 October 2003, § 82.

⁸⁴ In de zaken van Lutsenko v. Ukraine, Application no. 6492/11, 3 July 2012 en Tymoshenko v. Ukraine, 6492/11, 9 April 2013 oordeelde het EHRM in beide zaken dat bij de vervolging wegens ambtsdelicten de voormalig minister Lutsenko en de voormalige premier Tymoshenko in voorarrest zaten door misbruik van strafvorderlijke bevoegdheden. Schending van art. 18 EVRM in verband met art. 5 EVRM.

Op 28 mei 2013 heeft het Comité voor Juridische Zaken en Mensenrechten van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa een rapport uitgebracht over het onderscheid tussen politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid (doc. 13214). Het rapport is in belangrijke mate gebaseerd op de hiervoor weergegeven studie van de Venetië Commissie. De samenvatting van het rapport houdt – voor zover hier relevant – het volgende in:

“The committee considers that democracy and the rule of law require that politicians shall be effectively protected from criminal prosecutions based on their political decisions. Political decisions shall be subject to political responsibility, the ultimate judges being the voters.

In line with its opposition to all forms of impunity, the committee considers that politicians shall be held to account for criminal acts or omissions they commit both in their private capacity and in the exercise of their public office.

The distinction between political decision-making and criminal acts or omissions must be based on national constitutional and criminal law, which in turn should respect certain principles, in line with the conclusions of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission).

In particular, wide and vague national criminal law provisions on “abuse of office” can be problematic, both with regard to Article 7 of the European Convention on Human Rights and other basic requirements under the rule of law, and they can also be particularly vulnerable to political abuse.”

Het rapport bevat een “Draft resolution” en een “explanatory memorandum” van de heer Omtzigt, die optrad als rapporteur. Tijdens de zitting 2013 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa heeft de heer Omtzigt het rapport verdedigd. Blijkens het verslag van de zitting 2013 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa merkte de heer Omtzigt onder meer het volgende op:⁸⁵

“Ter inleiding van zijn verdediging merkte de heer Omtzigt op dat het rapport een belangrijk onderwerp behandelt dat de Assemblee nog lang zal bezighouden: het onderscheid tussen politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid. In tijden van economische malaise zijn wij allen, zo vervolgde hij, betrokken bij verstreckende politieke besluiten bij het nemen waarvan we onze best doen om de crisis de baas te worden zonder de volgende generatie op te zadelen met een vernietigende hoop schulden. Over enkele jaren zullen wij, mede op basis van de «kennis van nu» worden bekritiseerd wegens veel besluiten die we, hoe dan ook, hebben genomen. De resolutie spreekt in essentie uit, dat in een democratisch rechtssysteem onze politieke besluiten onderwerp van politieke verantwoordelijkheid dienen te zijn waarbij de kiezers uiteindelijk de rechters in laatste instantie zijn. Wanneer wij politieke besluiten nemen en ons houden aan het mandaat van onze grondwetten kan het gebeuren dat wij onze zetels als parlementariërs verliezen en dat onze partijen hun meerderheid verliezen, maar wij behoren daarnaast niet ook nog eens voorwerp van strafrechtelijke vervolging door onze toekomstige opvolgers te zijn omdat we op de één of andere manier politieke kwesties hebben opgelost.

De heer Omtzigt voegde toe dat deze woorden natuurlijk niet een pleidooi voor enige vorm van straffeloosheid voor die politici inhouden.”

⁸⁵ Verslag van de zitting 2013 van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, Staten-Generaal, vergaderjaar 2012–2013, 20 043, nr. 94 10, p. 10 e.v.

In de ontwerpresolutie worden een aantal algemene beginselen opgesomd. De resolutie werd door de Parlementaire Vergadering aanvaard en houdt het volgende in⁸⁶:

“1. The Parliamentary Assembly considers that democracy and the rule of law require that politicians shall be effectively protected from criminal prosecutions based on their political decisions. Political decisions shall be subject to political responsibility, the ultimate judges being the voters.

2. The Assembly also reconfirms its principled opposition to all forms of impunity, as expressed in its Resolution 1675 (2009) on the state of human rights in Europe: the need to eradicate impunity. Consequently, politicians shall be held to account for criminal acts or omissions they commit both in their private capacity and in the exercise of their public office.

3. The distinction between political decision making and criminal acts or omissions must be based on national constitutional and criminal law, which in turn should respect the following principles, in line with the conclusions of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission):

3.1. criminal proceedings should not be used to penalise political mistakes or disagreements;
3.2. politicians should be accountable for ordinary criminal acts in the same way as ordinary citizens;

3.3. substantive national rules on ministerial criminal responsibility must comply both with Article 7 of the European Convention on Human Rights (ETS No. 5, “the Convention”) and other requirements derived from the principle of the rule of law, including legal certainty, predictability, clarity, proportionality and equal treatment;

3.4. in particular, wide and vague national criminal law provisions on “abuse of office” can be problematic, both with regard to Article 7 of the Convention and other basic requirements under the rule of law, and they can also be particularly vulnerable to political abuse;

3.5. national provisions on “abuse of office” should be interpreted narrowly and applied with a high threshold, with reference to additional criteria, such as, in cases involving economic interests, the intent of personal gain; they should only be invoked against politicians as a last resort and the level of sanctions should be proportional to the legal offence and not influenced by political considerations;

3.6. as regards procedure, to the extent that charges brought against politicians are of a “criminal” nature according to Article 6 of the Convention, the same fair trial requirements must apply both to ordinary criminal procedures and to the special impeachment procedures which exist in a number of Council of Europe member States;

3.7. special rules for impeachment of ministers must not be in breach of basic principles of the rule of law. As such rules are susceptible to political abuse, they call for extra caution and restraint as to the manner in which they are interpreted and applied.

4. In view of the above, the Assembly:

4.1. urges governing majorities in member States to refrain from abusing the criminal justice system for the persecution of political opponents;

4.2. invites the legislative bodies of those member States whose criminal law still includes broad abuse-of-office provisions to consider abolishing or redrafting such provisions, with a view to limiting their scope in line with the recommendations of the Venice Commission;

4.3. invites the competent authorities of those member States whose constitutions provide for special impeachment procedures for ministerial criminal responsibility to ensure that they

⁸⁶ Resolution 1950 (2013).

are interpreted and applied with the degree of caution and restraint recommended by the Venice Commission;

4.4. urges the competent authorities of those member States which have been condemned for violation of Article 18 of the Convention (prohibition of misuse of power in restricting the rights and freedoms) to take specific measures to ensure the effective independence of the judiciary and speedily and comprehensively execute the relevant judgments of the European Court of Human Rights.”

Volgens de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa dienen politici dus effectief te worden beschermd tegen strafrechtelijke vervolging gebaseerd op politieke overwegingen. Politieke beslissingen vallen onder de politieke verantwoordelijkheid en uiteindelijk spelen de kiezers de rol van rechter. Politici moeten wel strafrechtelijk verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor strafbare feiten en nalatigheid, zowel in hun hoedanigheid als privé persoon als in de uitoefening van hun functie, maar de drempel moet niet te laag worden gelegd. De materiële nationale regels moeten voldoen aan artikel 7 EVRM en andere voorwaarden die voortkomen uit de ‘the rule of law’, zoals rechtszekerheid, voorspelbaarheid, duidelijkheid, proportionaliteit en het gelijkheidsbeginsel. Brede en vage nationale bepalingen inzake ambtsmisbruik kunnen in dat opzicht problematisch zijn en deze bepalingen kunnen vatbaar zijn voor politiek misbruik. De nationale bepalingen inzake machtsmisbruik dienen eng te worden uitgelegd en te worden toegepast met de nodige omzichtigheid, waarbij aanvullende criteria dienen te gelden, zoals, in zaken waarin economische belangen spelen, de opzet om persoonlijk gewin te behalen en deze bepalingen moeten uitsluitend als laatste redmiddel worden toegepast.

Uit een opinie van de Venetië Commissie of uit een resolutie van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa vloeit geen verplichting voort de verhouding tussen de staatsmachten op een bepaalde manier te organiseren. Ook het Europees hof voor de rechten van de mens treedt daar niet in⁸⁷:

“62. The Court reiterates that it is in the first place for the domestic authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law and to decide on issues of constitutionality (see Henryk Urban and Ryszard Urban, cited above, § 51). The Court further points out that it is not a matter of imposing on States a given constitutional model governing, in one way or another, the relations and interaction between the various State powers (Savino and Others v. Italy and 2 others, nos. 17214/05, (...) § 92, 28 April 2009). (...) Although the notion of the separation of powers between the political organs of government and the judiciary has assumed growing importance in the Court’s case-law, neither Article 6 nor any other provision of the Convention requires States to comply with any theoretical constitutional concepts regarding the permissible limits of interaction between the powers. The question is always whether, in a given case, the requirements of the Convention have been met (see Henryk Urban and Ryszard Urban, cited above, § 46, and Haarde, cited above, § 84).”

In de hiervoor aangehaalde resolutie van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa wordt onder punt 3.6 gerefereerd aan de eisen van een eerlijk proces als bedoeld in art. 6 EVRM in relatie tot strafzaken en daarmee gelijkgestelde “impeachment” procedures tegen politieke ambtsdragers wegens handelen of nalaten in de uitoefening van hun taak. Dit procedurele aspect is door de Venetië Commissie in de studie naar de scheiding van politieke en strafrechtelijke verantwoordelijkheid ook nadrukkelijk benoemd.⁸⁸

⁸⁷ EHRM 18 Oct. 2018, Thiam v. France, (Application no. 80018/12).

⁸⁸ Study No. 682 / 2012, par. 79,80.

Bestaande beperkingen van strafvervolgning van bewindspersonen voor politiek handelen hangen daar ook mee samen. Wanneer het afleggen van verantwoording in een politieke context zonder bijzondere waarborgen zou kunnen leiden tot een strafrechtelijke vervolging, kan die inleiding van een vervolging de verenigbaarheid met de normen van een eerlijk proces in gevaar brengen. De gang van zaken in een voorfase van een strafrechtelijke vervolging valt ook onder de bescherming van art. 6 EVRM.⁸⁹

“78. Nevertheless, whereas the primary purpose of Article 6 as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a “tribunal” competent to determine “any criminal charge”, the guarantees of Article 6 are applicable from the moment that a “criminal charge” exists within the meaning of this Court’s case-law and may therefore be relevant during pretrial proceedings if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them. The investigation stage may be of particular importance for the preparation of the criminal proceedings. For instance, the evidence obtained during this stage often determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial. The manner in which Article 6 is to be applied during the investigation stage depends on the special features of the proceedings involved and on the circumstances of the case (...).”

Voorbeelden strafvervolgning bewindspersonen in andere Europese landen

De vervolging van bewindspersonen wegens ambtsmisdriven is in de Europese landen zeer verschillend geregeld. In de praktijk zijn dergelijke vervolgingen (vaak ‘impeachment’ genoemd) zeldzaam.⁹⁰ Voor een beschrijving verwijs ik naar de stukken van de Venetië Commissie over dit onderwerp. De meeste vervolgingen betreffen corruptie en fraude en zijn dus van geheel andere aard dan de kwestie die in de aangifte naar aanleiding van de Toeslagenaffaire aan de orde is. Maar in een aantal gevallen gaat het om politieke kwesties die de omvang van een nationale crisis kregen. Dat geldt zeker voor de eerste twee van de volgende drie voorbeelden:

*-het schandaal van transfusie met besmet bloed (Frankrijk):*⁹¹ nadat bekend was geworden dat de Franse gezondheidszorg omstreeks 1990 op grote schaal was doorgegaan bloedtransfusies te verlenen op een wijze waarvan bekend moest zijn dat daardoor een hoog risico op hiv-besmetting

⁸⁹ EHRM 23 November 2017, Haarde v. Iceland, (Application no. 66847/12), par. 78.

⁹⁰ Maar niet overal zo zeldzaam als in het Verenigd Koninkrijk: “Impeachment is when a peer or commoner is accused of ‘high crimes and misdemeanours, beyond the reach of the law or which no other authority in the state will prosecute.’ It is a procedure that is ‘directed in particular against Ministers of the Crown’. The first recorded impeachment was in 1376 and the last in 1806. This procedure is considered obsolete.”
<https://www.parliament.uk/site-information/glossary/impeachment/>

⁹¹ Nadien zijn nog enkele procedures gevoerd voor het Cour de Justice de la République tegen voormalige Franse ministers, waaronder die tegen Christine Lagarde wegens nalatigheid bij het instemmen met een arbitragebeslissing over een schikking met Bernard Tapie, die daardoor aanvankelijk meer dan 400 miljoen euro kreeg, uiteindelijk werd de schade teruggebracht tot 45 miljoen. Lagarde werd veroordeeld zonder strafoplegging en zonder aantekening in haar strafblad (‘casier judiciaire’), zodat zij kon aanblijven als hoofd van het IMF. Arrêt n°1-2019 du 30 septembre 2019 - Cour de justice de la République
Arrêt du 19 décembre 2016 - Cour de justice de la République (de zaak tegen Lagarde)
Arrêt du 30 avril 2010 - Cour de justice de la République
Arrêt du 7 juillet 2004 - Cour de justice de la République
Arrêt du 16 mai 2000 - Cour de justice de la République
Arrêt du 9 mars 1999 - Cour de justice de la République (de zaak van besmette bloedtransfusies).

bij patiënten werd veroorzaakt, met vele zieken en doden als gevolg, zijn leidinggevend van nationale gezondheidsorganisaties strafrechtelijk vervolgd en bestraft. Voor de berechting van drie oud-ministers, waaronder oud-premier Laurent Fabius, werd een speciaal Cour de Justice de la République opgericht. Het verwijt aan de oud-ministers behelsde in hun functie gepleegde dood door schuld wegens nalatigheid ('homicide involontaire'). Fabius werd, evenals een minister voor Sociale zaken, vrijgesproken. Alleen de vervolgte (voormalige) staatssecretaris voor de Volksgezondheid werd veroordeeld, zonder strafoplegging.

-de bankencrisis (IJsland): Minister-president Haarde werd na een parlementair onderzoek door een speciaal 'Court of Impeachment' (Landsdómur) berecht wegens 'serious neglect of his duties as Prime Minister in the face of major danger looming over Icelandic financial institutions and the State Treasury', kort gezegd vanwege het gedurende lange tijd niet agenderen van de bankencrisis in de ministerraad met funeste gevolgen voor de IJslandse staatsfinanciën.

-Immigratiebeleid in strijd met de wet (Denemarken): publieke onrust over decennialang van de wetgeving afwijkend immigratiebeleid leidde na een felle perscampagne tot verscheidene onderzoeken en uiteindelijk tot een vervolging, opgedragen door het Deense parlement. Ninn-Hansen, een voormalige Deense minister van Immigratie, werd na vooronderzoek door een parlementaire Ombudsman en enkele onderzoekscommissies voor het Court of Impeachment (Rigsretten) vervolgd wegens het in strijd met de Deense wet tegengaan van familiehereniging van Tamilvluchtelingen.⁹²

In de hiervoor genoemde voorbeelden uit Frankrijk, IJsland en Denemarken is een gemeenschappelijk kenmerk dat het parlement telkens een belangrijke rol speelt bij de beslissing de vervolging tegen voormalige bewindspersonen te laten plaatsvinden.

⁹² EHRM 18 May 1999, Ninn-Hansen v. Denmark, Application no. 28972/95 (klacht niet ontvankelijk). De bepaling waarop de vervolging van de minister was gestoeld, behelsde dat de minister is "liable to punishment if he wilfully or by gross negligence disregards the duties which fall on him under the Constitution, or under other laws, or due to the nature of his office." Actueel speelt in het Deense parlement een mogelijke impeachment -strafprocedure tegen de voormalige minister voor immigratiezaken Inger Støjberg, wegens het in strijd met de wet en de mensenrechten van elkaar gescheiden onderbrengen van gehuwde minderjarigen in verschillende asielcentra (de zaak van 'de kindsbruiden'). Zie (geraadpleegd 14 januari 2021): <https://www.reuters.com/article/us-denmark-immigration-probe-idUSKBN29J1K8>

9. Verhouding werkzaamheden Parlementaire Ondervragingscommissie (POK), een parlementaire enquête en een strafrechtelijke procedure

Als belangrijkste basis voor de aangifte wordt het rapport van de Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag genoemd, getiteld Ongekend onrecht. Dat roept de vraag op hoe de ondervraging en rapportage door de Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslagen zich verhoudt tot een strafrechtelijke procedure. Op die vraag wordt in het navolgende ingegaan. De verhouding tussen een parlementaire enquête en een strafprocedure komt daarbij ook aan de orde.⁹³

De opdracht voor de Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag was na te gaan wat bewindspersonen wisten van de harde fraudeaanpak bij de kinderopvangtoeslag, welke sturing zij daaraan hebben gegeven en waarom het zo lang heeft kunnen doorgaan⁹⁴. Onderdeel van het aangenomen onderzoeksvoorstel was dat de ondervraging onder de werking van het Tijdelijk Protocol Parlementaire Ondervraging zou vallen (met uitzondering van de bijzondere afwijking die werd gemaakt door de parlementaire ondervragingscommissie reeds bij aanvang beperkte vorderingsbevoegdheid te geven voor die stukken die direct betrekking hebben op de betrokkenheid van bewindspersonen en het samenspel met topambtenaren).⁹⁵

In het Tijdelijk protocol parlementaire ondervraging wordt een parlementaire ondervraging gedefinieerd als een kortlopende parlementaire enquête als bedoeld in artikel 2 van de Wet op de parlementaire enquête 2008, gericht op het verkrijgen van mondelinge inlichtingen door middel van het horen van personen onder ede (art. 1 aanhef en onder c).

Het Tijdelijk protocol parlementaire ondervraging is bedoeld als leidraad voor zowel de Kamer als de in te stellen enquête- c.q. ondervragingscommissie om te komen tot een gestructureerde en met voldoende waarborgen omklede toepassing van de bestaande regelingen in het kader van een parlementaire ondervraging en moet worden gelezen in samenhang met de wettelijke en reglementaire voorschriften en de respectievelijke toelichtingen daarop.⁹⁶ De Kamer heeft bij de instelling van een enquête de keuze tussen enerzijds een klassieke enquête, waarbij de wet en bijbehorende reglementen gelden, en anderzijds een enquête waarbij – in aanvulling – ook het protocol van toepassing is: een parlementaire ondervraging.⁹⁷

Op de parlementaire ondervraging is dus de Wet op de parlementaire enquête onverkort van toepassing.

In de Memorie van Toelichting op de Wet op de parlementaire enquête wordt ten aanzien van de kenmerken van een parlementaire enquête het volgende opgemerkt (Kamerstukken II 2005/06, 30415, nr. 3, p. 7):

⁹³ Op 11 februari 2021 heeft de Twee Kamer besloten dat inzake de toeslagenaffaire een parlementaire enquête zal worden gehouden.

⁹⁴ Zie de door de Tweede Kamer vastgestelde onderzoeksopdracht, Brief van het presidium 1 juli 2020, TK 2019-2020, 35 510, nr. 1.

⁹⁵ Brief van het presidium 1 juli 2020, TK 2019-2020, 35 510, nr. 1, p. 6.

⁹⁶ Verslag van de Tijdelijke commissie evaluatie Wet op de parlementaire enquête, TK 2015-2016, 34 400, nr. 2, p. 26-27.

⁹⁷ Verslag van de Tijdelijke commissie evaluatie Wet op de parlementaire enquête, TK 2015-2016, 34 400, nr. 2, p. 29.

“De parlementaire enquête is een controle-instrument en een instrument voor waarheidsvinding. De enquête kan ook als wegbereider dienen bij de totstandkoming van wetgeving of misstanden aan de kaak stellen. De belangrijkste doelen zijn die van waarheidsvinding en het trekken van lessen voor de toekomst. Goed uitgevoerd enquêteonderzoek draagt bij aan het vertrouwen in de democratie. Het hoogste democratische orgaan onderzoekt een belangrijke kwestie uitputtend. Emoties of maatschappelijke onrust rond een gebeurtenis of een probleem blijken beter te kunnen worden verwerkt als alle informatie is verzameld en beoordeeld en de Kamer op grond daarvan in openbaarheid haar conclusies trekt.

Een parlementaire enquête is geen rechtszaak, maar een onderzoeksinstrument van de Kamer. De parlementaire enquête moet daarom scherp worden onderscheiden van onderzoek en beoordeling door andere organen en instellingen van de Staat. In zijn uiterlijke verschijning lijkt het enquêteonderzoek soms wel enigszins op een rechtszaak. Iedereen kent de beelden uit de afgelopen enquêtes waarin getuigen het vuur soms na aan de schenen wordt gelegd. Ook de zaalopstelling, waarin een getuige recht tegenover de enquêtecommissie moet plaatsnemen, draagt daaraan bij. De initiatiefnemers zijn van oordeel dat het in het belang van de waarheidsvinding nodig, of zelfs noodzakelijk kan zijn getuigen scherp te bevragen. Toch moet voor een ieder duidelijk zijn dat een hoorzitting van een enquêtecommissie niet hetzelfde is als het horen van een verdachte in een strafrechtelijke procedure. Parlementaire enquêtes zijn niet gericht op het aanwijzen van schuldigen of op het beantwoorden van schuldvragen.”

Art. 30 van de Wet op de parlementaire enquête luidt als volgt:

“In een civielrechtelijke, strafrechtelijke, bestuursrechtelijke of tuchtrechtelijke procedure kunnen verklaringen en documenten die op vordering van de commissie zijn afgelegd onderscheidenlijk verstrekt, niet als bewijs worden gebruikt behoudens de uitzonderingen, bedoeld in artikel 32, eerste lid. Evenmin kan op zulke verklaringen en documenten een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel worden gebaseerd.”

De uitzonderingen bedoeld in art. 32 zien op strafrechtelijk onderzoek naar meened, omkoping van een getuige of deskundige bij een parlementaire enquête of naar de delicten, bedoeld in de artikelen 192 tot en met 192c van het Wetboek van Strafrecht dan wel de delicten, bedoeld in de artikelen 198 tot en met 198c van het Wetboek van Strafrecht BES.

In de Memorie van Toelichting is over de samenloop van een parlementaire enquête met andere procedures opgemerkt (Kamerstukken II 2005/06, 30415, nr. 3, p. 48, 50-53):

“Hoofdstuk 8 de verhouding tot andere procedures

8.1. Inleiding

De samenloop van een parlementaire enquête met ander onderzoek is geen zeldzaamheid. Het grote bereik van het enquêteinstrument leidt er onvermijdelijk toe dat deze samenloop zich kan voordoen. Parlementaire enquêtes en strafrechtelijke of bestuurlijke onderzoeken kunnen samenlopen en op hetzelfde thema betrekking hebben. Het gaat bij parlementaire enquêtes immers vaak om maatschappelijke misstanden of grootschalige incidenten. Daarvoor bestaat ook vaak strafrechtelijke belangstelling.
(...)

8.3. Het verbod tot het gebruiken van informatie in andere procedures

Inleiding

Het is van het grootste belang dat de enquêtecommissie juist en volledig wordt geïnformeerd. Daarom is het essentieel dat personen zich vrij voelen alle informatie waarover zij beschikken aan de enquêtecommissie te verstrekken, zonder dat zij beducht hoeven te zijn dat zij of een ander daarmee in een rechterlijke procedure zullen worden geconfronteerd. Ook hechten de initiatiefnemers er belang aan dat personen die betrokken worden bij een parlementaire enquête, zonder vrees voor andere schade aan de parlementaire enquête kunnen deelnemen. Te denken valt hierbij aan schade in hun rechtspositie. Zo menen de initiatiefnemers dat een verklaring afgelegd voor een enquêtecommissie er niet toe mag leiden dat betrokkene wordt ontslagen, dan wel dat hem een disciplinaire maatregel wordt opgelegd, een vergunning wordt ingetrokken of een bestuurlijke boete wordt opgelegd. Bij een «disciplinaire maatregel» kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een berisping of een andere straf in het kader van de uitoefening van een functie. Als voorbeeld van een bestuurlijke maatregel wordt de weigering of de intrekking van een vergunning genoemd. In de praktijk kan een dergelijke maatregel zeer ingrijpend zijn voor betrokkenen. Zouden deze consequenties wel mogelijk zijn, dan zal betrokkene er van weerhouden kunnen worden informatie aan de enquêtecommissie te verstrekken. De belangen die gediend worden met een strafrechtelijke, civielrechtelijke of een andere procedure zijn naar het oordeel van de initiatiefnemers van een andere aard en onder omstandigheden van een minder belang dan het belang van een volledige waarheidsvinding door de enquêtecommissie.

Nemo-tenetur

Voorts is van belang dat ook een parlementaire enquêtecommissie gebonden is aan het zogenaamd «privilege against self-incrimination». Uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 14 lid 3 sub g van het Internationaal Verdrag tot bescherming van burgerrechtelijke rechten vloeit dit beginsel voort (ook wel het nemo tenetur-beginsel genoemd). Dit beginsel komt er op neer dat men niet verplicht kan worden aan zijn eigen veroordeling mee te werken.

Inhoud artikel 29⁹⁸

Artikel 29 van het wetsvoorstel bepaalt in het licht van het voorgaande dat aan een parlementaire enquêtecommissie verstrekte documenten of voor hen afgelegde verklaringen niet als bewijs in een rechterlijke of tuchtrechtelijke procedure mogen worden gebruikt. Evenmin kan een disciplinaire maatregel, een bestuurlijke sanctie of een bestuurlijke maatregel worden gebaseerd op documenten of verklaringen die in het kader van een parlementaire enquête aan de commissie zijn verstrekt, onderscheidenlijk voor de commissie zijn afgelegd. Hiermee wordt duidelijk dat de belangen die gemoeid zijn met een parlementaire enquête van een andere aard zijn dan die van strafrechtelijke of andere handhaving, dan wel bestuurlijke besluitvorming. Voorkomen wordt dat derden die voor hen belastende informatie verstrekken aan de enquêtecommissie, meewerken aan hun eigen veroordeling dan wel zichzelf op andere wijze schade berokkenen.

Essentieel is dat het voorgestelde artikel 29 geen strafrechtelijke immuniteit impliceert. Het artikel beperkt alleen de bewijsmogelijkheden. Indien het openbaar ministerie door middel van andere (afschriften van) documenten of verklaringen dezelfde informatie heeft als de enquêtecommissie, dan mogen die (afschriften van) documenten of verklaringen vanzelfsprekend wel als wettig bewijsmiddel worden gehanteerd.

Met het artikel wordt ook voldaan aan het zogenoemde Saunders-arrest van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. In dit arrest oordeelde het Hof dat uit het EVRM-verdrag voortvloeit dat een verklaring die onder dwang van bijvoorbeeld strafbedreiging is verkregen, niet in een strafproces mag worden gebruikt tegen degene die de verklaring heeft afgelegd.

⁹⁸ Nadien vernummerd tot artikel 30.

Verhouding ten opzichte van het huidige artikel 24.

De voorgestelde regeling is een verbreding van het huidige artikel 24 van de Wet op de Parlementaire Enquête, op basis waarvan verklaringen, afgelegd voor een commissie, uitsluitend niet als bewijs in rechte kunnen gelden. De nieuwe regeling heeft immers eveneens betrekking op tuchtrechtelijke, bestuurlijke en disciplinaire procedures. Terzijde wordt opgemerkt dat het huidige artikel 24 uitsluitend spreekt over voor de enquêtecommissie afgelegde verklaringen. Een letterlijke uitleg zou meebrengen dat hieronder alleen valt verklaringen die tijdens een verhoor zijn afgelegd, en niet op de schriftelijke documenten die aan de enquêtecommissie zijn verstrekt. De initiatiefnemers zijn evenwel van oordeel dat de ratio van artikel 24 Wet op de Parlementaire Enquête meebrengt dat dit artikel ook ziet op documenten. In het nieuwe artikel 29 wordt buiten twijfel gesteld dat geen enkele verklaring of document, op welke wijze ook tot de enquêtecommissie gekomen, als bewijs in rechte kan dienen.

Uitsluitend bescherming voor op vordering van de commissie gegeven informatie

Wel geldt de beperking dat uitsluitend verklaringen of documenten die op vordering van de enquêtecommissie zijn afgelegd onderscheidenlijk verstrekt, niet in andere procedures kunnen worden gebruikt. Het artikel is dus niet van toepassing op informatie die een persoon vrijwillig aan een enquêtecommissie geeft. Voorkomen wordt hiermee dat iemand er voor kiest om informatie aan een enquêtecommissie toe te spelen, met als doel te bereiken dat het bijvoorbeeld voor het openbaar ministerie lastiger c.q. onmogelijk wordt om aan te tonen dat het dezelfde informatie uit andere bron heeft verkregen.

8.4. Het verbod tot het verstrekken van informatie aan andere instanties

Ook al mag informatie die in het kader van een parlementaire enquête wordt verstrekt niet in andere procedures worden, desalniettemin achten de initiatiefnemers het van belang een extra waarborg in de wet op te nemen om te bereiken dat informatie die door de enquêtecommissie is vergaard, niet ten nadele van betrokkenen kan worden gebruikt. Daarom bepaalt artikel 30 van het wetsvoorstel dat de enquêtecommissie geen informatie verstrekt aan andere organen ten behoeve van een strafrechtelijk of tuchtrechtelijk onderzoek of een procedure tot oplegging van een disciplinaire maatregel of een bestuurlijke sanctie of maatregel, tenzij degene die de informatie heeft verstrekt en degene op wie de informatie betrekking heeft, daarvoor schriftelijke toestemming heeft verleend. Dit is alleen anders bij een strafrechtelijk onderzoek naar meeneed, omkoping van een getuige (uitlokking tot meeneed) of naar overtreding van de artikelen 192 tot en met 192c van het Wetboek van Strafrecht. In deze gevallen mag de enquêtecommissie uiteraard wel informatie verstrekken aan het openbaar ministerie en aan de rechter. Voor de volledigheid wordt er op gewezen dat er tot de aanbidding van het enquêterapport geen mogelijkheid bestaat tot inzage van onder de enquêtecommissie berustende documenten. Dit geldt dus ook voor het openbaar ministerie of andere instanties die onderzoek verrichten. Op dit aspect van het wetsvoorstel wordt in paragraaf 10.2. teruggekomen.

Het nieuwe artikel 30 betekent ook dat de enquêtecommissie geen aangifte mag doen van een strafbaar feit behalve dat van meeneed en de andere hiervoor genoemde delicten. Evenmin mag zij of haar leden als getuige in bijvoorbeeld een strafproces optreden, tenzij sprake is van de nader omschreven delicten.

8.5. Geen verschoningsrecht om zichzelf en anderen niet te belasten, strafrechtelijke immuniteit

Zoals hiervoor ter sprake kwam achten de initiatiefnemers het van groot belang dat de enquêtecommissie juist en zo volledig mogelijk wordt geïnformeerd. Dit wetsvoorstel bevat daarom evenmin als de huidige Wet op de Parlementaire Enquête het recht van personen die verplicht worden tot medewerking, zich te verschonen, indien medewerking ertoe zou kunnen

leiden dat betrokkene zichzelf of zijn naasten zou blootstellen aan strafrechtelijke vervolging. Een dergelijk verschoningsrecht wordt in de literatuur wel bepleit. De kritiek is dat het huidige artikel 24 te weinig bescherming zou bieden. Dit artikel bepaalt dat, behalve in het geval van meened of omkoping van getuigen, verklaringen voor een commissie, of op haar vordering afgelegd, niet als bewijs in rechte mogen worden gebruikt, hetzij tegen degene door wie zij zijn afgelegd, hetzij tegen derden. Het artikel zou onverlet laten dat een officier van justitie door een getuigenverklaring op een spoor wordt gezet. De rechterlijke overtuiging zou reeds aanwezig zijn indien betrokkene een schuldverklaring heeft afgelegd voor de enquêtecommissie. In Duitsland kent men wel een zogenaamd familiaal verschoningsrecht. Getuigen kunnen weigeren te antwoorden op bepaalde vragen, wanneer zijzelf of hun familieleden op basis van die antwoorden het gevaar zouden lopen om onderwerp te worden van een strafrechtelijk onderzoek. In Groot-Brittannië en Frankrijk kent men zodanig recht daarentegen niet.

De initiatiefnemers menen evenwel dat de voorgestelde artikelen 29 en 30 personen voldoende bescherming bieden. Het is onmiskenbaar dat deze artikelen personen niet volledig beschermen. Een verschoningsrecht zou het doel van de enquête naar het oordeel van de initiatiefnemers echter kunnen ondermijnen. Opneming van een dergelijk recht zou het belang van informatievergaring door de enquêtecommissie in feite ondergeschikt maken aan het strafproces. De initiatiefnemers achten dit ongewenst.

Bij de wijziging van de Wet op de Parlementaire Enquête in 1991 is ook expliciet afgezien van de opneming van een zogenaamd verschoningsrecht op «non-incrimination». De indieners hadden wel oog voor de gevaren waaraan een derde of deskundige zichzelf, bepaalde bloed- en aanverwanten of zijn of haar echtgenoot of vroegere echtgenoot zou blootstellen, indien hij op bepaalde vragen zou antwoorden. Zij deelden echter niet de vrees dat het huidige artikel 24 van de Wet op de Parlementaire Enquête niet toereikend zou zijn. De parlementaire enquête inzake de bouwsubsidies had volgens de indieners aangetoond dat het zeer wel mogelijk is de verschillende doelstellingen, bevoegdheden en verantwoordelijkheden van enquêtecommissie en het openbaar ministerie te onderscheiden en te scheiden. Daarbij wezen zij er op dat een enquêtecommissie, gesteld voor het dilemma dat een getuige of deskundige tegenover haar aannemelijk heeft gemaakt dat bovenstaande situatie zich zou kunnen voordoen, voor een besloten verhoor kan kiezen. Daarnaast zou de getuige er volgens de indieners voor kunnen kiezen, weigeren te antwoorden. De commissie zal dan moeten beslissen of zij in haar vraag volhardt. Het evenredigheidsbeginsel brengt ook mee dat de enquêtecommissie alleen maar mag vragen naar informatie die zij voor haar onderzoek ook echt nodig heeft. Indien een getuige aangeeft dat een verklaring belastend kan zijn, kan de enquêtecommissie vanuit dit beginsel onder omstandigheden overwegen geen vragen over dit onderwerp te stellen.

Het niet opnemen van een verschoningsrecht op «non-incrimination» is in de lijn met de regeling die is opgenomen in de onlangs in werking getreden Rijkswet Onderzoeksraad voor veiligheid. Op grond van deze wet komt aan gehoorde personen evenmin een verschoningsrecht toe voor het geval hij belastende verklaringen zou afleggen. Net als op grond van dit wetsvoorstel kunnen verklaringen afgelegd voor de Onderzoeksraad voor veiligheid, niet in andere procedures gebruikt worden.

Evenmin is in dit wetsvoorstel gekozen voor een strafrechtelijke immuniteit voor personen die voor de enquêtecommissie belastende verklaringen hebben afgelegd, zoals in Amerika bestaat. De initiatiefnemers achten het verwerpelijk indien «leeglopen» voor de enquêtecommissie ertoe zou leiden dat aan personen strafrechtelijke immuniteit wordt verleend. Het verlenen van strafrechtelijke immuniteit zou naar hun mening tot onaanvaardbare uitkomsten leiden."

Uit de wetsgeschiedenis van de Wet op de parlementaire enquête valt op te maken dat de wetgever het essentieel achtte dat personen zich vrij voelen alle informatie waarover zij beschikken aan de enquêtecommissie te verstrekken, zonder dat zij beducht hoeven te zijn dat zij of een ander daarmee in een rechterlijke procedure zullen worden geconfronteerd. De wetgever achtte de belangen die gediend zijn met een strafrechtelijke procedure van een andere aard en onder omstandigheden van een minder belang dan het belang van een volledige waarheidsvinding door de enquêtecommissie. De parlementaire enquête is niet gericht op het aanwijzen van schuldigen of op het beantwoorden van schuldvragen, maar is gericht op waarheidsvinding en het trekken van lessen voor de toekomst. Goed uitgevoerd enquêteonderzoek draagt bij aan het vertrouwen in de democratie. De wetgever wijst er op dat emoties of maatschappelijke onrust rond een gebeurtenis of een probleem beter blijken te kunnen worden verwerkt als alle informatie is verzameld en beoordeeld en de Kamer op grond daarvan in openbaarheid haar conclusies trekt.

De wetgever onderkende dat voorkomen dient te worden dat personen die voor hen belastende informatie verstrekken aan de enquêtecommissie, meewerken aan hun eigen veroordeling dan wel zichzelf op andere wijze schade berokkenen. Desondanks is niet gekozen voor het opnemen van een bepaling waarmee strafrechtelijke immuniteit wordt verleend aan personen die een voor hen belastende verklaring hebben afgelegd omdat dit tot de onaanvaardbaar geachte uitkomst zou leiden dat “leeglopen” voor de enquêtecommissie zou leiden tot strafrechtelijke immuniteit.

Art. 30 van de Wet op de parlementaire enquête impliceert dus geen strafrechtelijke immuniteit, maar beperkt wel de bewijsmogelijkheden door de bewijsuitsluitingsregel (bij vervolging van andere feiten dan meened) aangaande onder meer de afgelegde verklaringen. Indien de vervolgende instantie door middel van andere (afschriften van) documenten of verklaringen dezelfde informatie heeft als de enquêtecommissie, dan mogen die (afschriften van) documenten of verklaringen wel als wettig bewijsmiddel worden gehanteerd.

Bij het voorgaande kan wel een kanttekening worden geplaatst. Niet uitgesloten kan worden dat het nemo tenetur-beginsel, kort gezegd het beginsel dat niemand gedwongen mag worden aan de eigen veroordeling mee te werken, onder de werking van het eerlijk proces-vereiste als bedoeld in art. 6 EVRM verder strekt dan door de wetgever aangaande de parlementaire enquête is aangenomen. Dat kan betekenen dat voor strafvorderlijke gebruikmaking van de tegenover de ondervragingscommissie afgelegde verklaringen, in zoverre daar dezelfde regeling op van toepassing is als in een parlementaire enquête, een grotere restrictie in acht moet worden genomen dan alleen tot uitdrukking komt in de bewijsuitsluitingsregel. Het Europese hof voor de rechten van de mens heeft zich eenmaal uitgelaten over het verbod van gedwongen zelf-incriminatie en de Nederlandse parlementaire enquête, maar dat betrof een zaak tegen een getuige verdacht van meened:⁹⁹

“This was not an example of forced self-incrimination before the PEC about an offence which he had previously committed; it was the offence itself. It may be that the applicant lied in order to prevent uncovering conduct which, in his perception, might possibly be criminal and lead to a prosecution. However, the right to silence and not to incriminate oneself cannot be interpreted as giving a general immunity to actions motivated by the desire to evade investigation.”

⁹⁹ EHRM 23 maart 2006, EHRC 2006/80, m.nt. Loeffen (Van Vondel/Nederland). Zie ook S.C. Loeffen, Parlementair onderzoek. Een studie van het onderzoeksrecht in Nederland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten (diss. 2013), SDU 2013, p. 86-90. In de uitspraak van de Hoge Raad 4 april 2019 over de verhouding tussen een strafprocedure en de Parlementaire Enquête (ECLI:NL:HR:2019:440), zaak tegen een bestuursvoorzitter woningbouwcorporatie, gaat het ook om meened.

Uit de overwegingen van het EHRM over het gebruik van verklaringen die onder een verklaringsverplichting waren afgelegd in een parlementair onderzoek in de zaak Corbet en anderen tegen Frankrijk, blijkt dat het Hof bij de verenigbaarheid met art. 6 EVRM niet alleen kijkt naar het gebruik van het materiaal voor het bewijs, maar ook naar de betekenis ervan bij de inleiding van de strafprocedure, de totstandkoming van een verdenking en andere bronnen voor die verdenking.¹⁰⁰

Samenloop van onderzoeken?

De Tweede Kamer heeft besloten een parlementaire enquête te houden aangaande de toeslagenaffaire.¹⁰¹ De aanvaarde motie houdt het volgende in:

“(…) constaterende dat de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag heeft aangetoond dat de rechtsstaat is geschonden en er tienduizenden ouders onterecht zijn beschuldigd van fraude; constaterende dat de ondervragingscommissie lang niet alles heeft onderzocht, zoals het onrechtmatig selecteren op nationaliteit, de fraudeopsporing buiten Toeslagen, hoe persoonsgegevens gedeeld zijn met andere overheden en doorwerkten in fraudeopsporing elders, maar dat ook de rol van de medewetgever hierbij niet onderzocht is; van mening dat het nodig is om echt lessen te trekken uit het ongekende onrecht dat ouders is aangedaan om te voorkomen dat dit nog een keer kan gebeuren; verzoekt het presidium, voorstellen te doen over de opzet en vorm van een parlementaire enquête teneinde de dienstverlening, handhaving en fraudebestrijding bij overheidsdiensten te onderzoeken, en daarbij de rapporten van de tijdelijke commissie Uitvoeringorganisaties en de parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag te betrekken, en ernaar te streven de openbare verhoren te houden voor de zomer van 2022 (...).”

Dit voornemen van een parlementaire enquête roept de (nog theoretische) vraag op hoe dat zich kan verhouden tot een eventueel tegelijkertijd lopend strafrechtelijk onderzoek. Wettelijk is een dergelijke samenloop niet uitgesloten. De problematiek van samenlopende onderzoeken speelde een hoofdrol in de aanloop naar de Enquête Bouwnijverheid, die in 2002 plaatsvond. De Kamer wenste een parlementaire enquête naar de vermeende grootschalige fraude in de bouwwereld, terwijl ook het openbaar ministerie onderzoek wilde doen naar mogelijke strafbare feiten. Bovendien startte de NMa een groot onderzoek naar mededingingsvervalsing in deze sector.¹⁰² In de Enquête Bouwnijverheid bleek het mogelijk door praktische afspraken de gelijktijdig lopende onderzoeken mogelijk te maken. Maar de vervolging tegen de (voormalige) ministers en staatssecretarissen zoals die in de aangifte wordt nagestreefd lijkt mij van andere orde en praktisch niet goed verenigbaar met een gelijktijdig lopende parlementaire enquête naar voor een belangrijk deel dezelfde feiten.

¹⁰⁰ EHRM 18 Mars 2015, Corbet e.a. c. France, nos 7494/11, 7493/11 et 7989/11, par. 33-37. De Franse strafvervolging van de van financiële malversaties verdachte particuliere personen, die in een parlementaire enquête over de kwestie waren ondervraagd, leverde geen strijd op met art. 6 EVRM, zoals de Franse rechter had geoordeeld: “le rapport de la commission d’enquête n’était pas le support exclusif des poursuites.”

¹⁰¹ Kamerstukken 35 510 Parlementaire ondervraging kinderopvangtoeslag Nr. 51 Gewijzigde motie Marijnissen c.s. van die gedrukt onder nr. 19, 11 februari 2021. De Kamer heeft deze motie aanvaard.

¹⁰² Zie Loeffen, Parlementair onderzoek, hiervoor aangehaald, pp. 176-181.

10. Bevindingen POK, voortgaand parlementair onderzoek, politieke consequenties en herstel

Zoals bekend concludeerde de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag dat bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden. Dit verwijt treft, volgens de POK, niet alleen de uitvoering - specifiek de Belastingdienst/Toeslagen - maar ook de wetgever en de rechtspraak.

De meest relevante constatering worden hier geciteerd uit het eindverslag van de commissie:

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

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

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

Zonder zich te willen uitlaten over individuele rechterlijke uitspraken, constateert de commissie dat ook de bestuursrechtspraak jarenlang een wezenlijke bijdrage heeft geleverd aan het in stand houden van de niet dwingend uit de wet volgende, spijkerharde uitvoering van de regelgeving van de kinderopvangtoeslag. Daarmee heeft de bestuursrechtspraak zijn belangrijke functie van (rechts)bescherming van individuele burgers veronachtzaamd. De commissie is met name geraakt door het tot in oktober 2019 wegedeneren van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die zouden moeten dienen als stootkussen en beschermende deken voor mensen in nood.

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

Informatievoorziening niet op orde

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

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

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

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

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

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

Ongekend onrecht

Vele ouders zijn slachtoffer geworden van de harde aanpak die de achterliggende jaren is gehanteerd bij de kinderopvangtoeslag. Wat hen is overkomen, ziet de Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag als ongekend onrecht. Ongekend, omdat het lang heeft geduurd voordat de omvang en ernst door de politieke en ambtelijke top werden erkend. Ongekend, omdat de informatievoorziening vanuit de Belastingdienst buitengewoon beperkt was. Ongekend, omdat de

wijze waarop ouders werden aangepakt, in geen verhouding stond tot wat hen – veelal onterecht – door de Belastingdienst werd verweten.

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

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

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

Parlementaire enquête

Zoals in het vorige hoofdstuk reeds opgemerkt, heeft de Tweede Kamer, door aanvaarding van een motie van 11 februari 2021, besloten dat er een parlementaire enquête zal worden ingesteld waarbij aspecten van de toeslagenaffaire worden onderzocht die niet tot de onderzoeksoopdracht van de POK werden gerekend, zoals fraudeopsporing en tweede nationaliteit.

Politieke consequenties

Het kabinet-Rutte III bood op 15 januari 2021 zijn ontslag aan vanwege de harde conclusies van het parlementair onderzoek kinderopvangtoeslag. Hieronder volgt een overzicht van de politieke consequenties die de toeslagenaffaire voor de bewindspersonen tegen wie aangifte is gedaan, tot nu toe heeft gehad.

De heer Hoekstra

De heer Hoekstra (sinds 26 oktober 2017 minister van Financiën) fungeert nu als demissionair minister van Financiën. Bij de Tweede Kamerverkiezingen van 17 maart 2021 is hij lijsttrekker van het CDA.

De heer Snel

Na eerder een motie van wantrouwen 'overleefd' te hebben, trad de heer Snel (van 26 oktober 2017 tot 18 december 2019 staatssecretaris van Financiën) op 18 december 2019 af vanwege de afhandeling van de affaire rond de kinderopvangtoeslag. Doorslaggevend was de wijze waarop inzage van dossiers aan gedupeerden was uitgevoerd.

De heer Wiebes

De heer Wiebes (van 4 februari 2014 tot 26 oktober 2017 staatssecretaris van Financiën) was vanaf 26 oktober 2017 minister van Economische Zaken en Klimaat in het kabinet-Rutte III. Op 15 januari 2021 nam hij ontslag. Hij deed dit nadat het kabinet als geheel ontslag had aangeboden vanwege de toeslagenaffaire. Wiebes voelde als voormalig staatssecretaris van Financiën een speciale verantwoordelijkheid voor het drama.

De heer Asscher

De heer Asscher (van 5 november 2012 tot 26 oktober 2017 vicepremier en minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in het kabinet-Rutte II) was sinds 23 maart 2017 lid van de Tweede Kamer voor de PvdA. Tot 14 januari 2021 was hij tevens fractievoorzitter. Hij bleek op 3 juni 2020 de enige kandidaat te zijn voor het lijsttrekkerschap van de PvdA bij de Tweede Kamerverkiezingen 2021. Nadat de Parlementaire ondervragingscommissie kinderopvangtoeslagen kritisch was over de wijze waarop hij als minister was omgegaan met signalen over misstanden bij het fraudebeleid rond kinderopvangtoeslagen, bood hij daarvoor verontschuldiging aan. Na enig beraad besloot hij zijn lijsttrekkerschap aanvankelijk niet op te geven. Toen de druk bleef aanhouden trok hij zich op 14 januari 2021 alsnog terug.

Mevrouw Van Ark

Mevrouw Van Ark (van 26 oktober 2017 tot 9 juli 2020 Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid) is sinds 9 juli 2020 minister voor Medische Zorg en Sport in het kabinet-Rutte III. Zij fungeert nu als demissionair minister Medische Zorg en Sport.

De heer Rutte

De heer Rutte (sinds 14 oktober 2010 minister-president en minister van Algemene Zaken) fungeert nu als demissionair minister-president en demissionair minister van Algemene Zaken.

Herstelbeleid

In januari 2020 is een hersteloperatie gestart.¹⁰³ Er vinden gesprekken plaats met ouders, excuses worden aangeboden, terugbetalingen zijn stopgezet, gemeenten worden ingeschakeld om de gedupeerde ouders aanvullende hulp te geven bij werk, wonen, gezondheid of schulden, er is een crisisorganisatie ingericht, een serviceteam opgericht, het toeslagenstelsel wordt vernieuwd, ouders krijgen een persoonlijke zaakbehandelaar, er is een spoedwet gemaakt die het mogelijk maakt om gedupeerde ouders toeslaggeld terug te betalen en er is een ouderpanel en een kindpanel ingericht. Op 22 december 2020 heeft het kabinet besloten om gedupeerde ouders sneller en ruimer te compenseren.¹⁰⁴ Eén van afspraken is dat alle gedupeerde ouders zo snel mogelijk € 30.000 krijgen. Ook de kinderen zullen een tegemoetkoming krijgen. In de kabinetsreactie op het rapport Ongekend onrecht is uiteen gezet welke maatregelen getroffen worden om herhaling te voorkomen en het vertrouwen in de overheid te herstellen.¹⁰⁵ Op 18 jan 2021 is besloten dat de Belastingdienst alle schulden van gedupeerde ouders zal kwijtschelden. Er wordt gewerkt aan een regeling om gedupeerde ouders gratis onafhankelijke juridische ondersteuning te geven bij het hersteltraject Kinderopvangtoeslag. Mochten ouders het niet eens zijn met de beslissing die wordt genomen ten aanzien van hun compensatie, dan kunnen zij daartegen bezwaar maken en daarna beroep instellen bij de bestuursrechter.

¹⁰³ <https://services.belastingdienst.nl/toeslagen-herstel/tijdlijn/>

¹⁰⁴ https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2020Z25679&did=2020D53976

¹⁰⁵ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/01/15/kamerbrief-met-reactie-kabinet-op-rapport-ongekend-onrecht>

11. Aanknopingspunten voor strafrechtelijk onderzoek op basis van deze aangifte?

Ministers en staatssecretarissen zijn niet gevrijwaard van strafrechtelijke verantwoordelijkheid wanneer zij bij hun taakuitoefening opzettelijk of door grove nalatigheid handelen in strijd met de wet of grondwet. Alleen zij dragen deze bijzondere politieke strafrechtelijke verantwoordelijkheid, die in de artikelen 355/356 Sr is neergelegd. Maar het ontstaan van ernstige problemen bij de uitvoering van beleid, achteraf vaststelbare onrechtmatigheden en schrijnende gevolgen bij burgers, kunnen zich voordoen bij overheidsbeleid, ook zonder dat sprake is van enig vermoeden dat in redelijkheid een strafrechtelijk verwijt gemaakt kan worden aan ministers of staatssecretarissen.

In de aangifte van 12 januari 2021 en in de aanvulling daarop wordt gesteld dat de (oud) ministers en/of staatssecretarissen op enig moment wisten of hadden moeten weten van de onrechtmatige praktijken bij de fraudebestrijding door de Belastingdienst en dat zij hebben nagelaten in te grijpen. Daarmee zou het aan hun schuld¹⁰⁶ (of opzet) te wijten zijn dat werd nagelaten uitvoering te geven aan beginselen van behoorlijk bestuur. Zo wordt sterk benadrukt dat de grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden en dat beginselen van behoorlijk bestuur niet zijn nageleefd.

Het eminente belang van naleving van beginselen van behoorlijk bestuur is in een beschouwing over de Toeslagaffaire nog eens indringend onder ogen gebracht door Alex Brenninkmeijer.¹⁰⁷ Maar als ervan wordt uitgegaan dat de beginselen van behoorlijk bestuur in de uitvoeringspraktijk van de fraudebestrijding aangaande kinderopvangtoeslagen niet voldoende zijn nageleefd, staat daarmee bepaald nog niet vast dat er in de Toeslagenaffaire serieuze aanknopingspunten zijn voor een strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar gedragingen van (oud) ministers en staatssecretarissen die beleidsverantwoordelijkheid droegen. Dat is een kwestie van geheel andere orde.

Vervolgbaarheid

Ik stel voorop dat een strafrechtelijke vervolging wegens een politiek ambtsdelict als omschreven in de artikelen 355 en 356 Sr in beginsel niet hoeft af te stuiten op 'strafrechtelijke immuniteit'.

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt dat de Staat strafrechtelijke immuniteit geniet. Een argument voor dit uitgangspunt heeft de Hoge Raad kennelijk gevonden in het stelsel van politieke verantwoordelijkheid. Volgens de Pikmeer-arresten kunnen ambtenaren (en dus ook bewindslieden) dan ook niet worden vervolgd voor het feitelijk leidinggeven aan een door de Staat gepleegd delict. Bewindspersonen kunnen wel strafrechtelijk vervolgd worden ter zake van ambtsmisdrijven. In de jurisprudentie zijn echter aanknopingspunten te vinden voor het standpunt dat wanneer ambtenaren hebben gehandeld in het kader van de hen opgedragen bestuursstaak en daarbij meenden en mochten menen te handelen in het algemeen belang, de gedragingen van de ambtenaren aan de Staat dienen te worden toegerekend¹⁰⁸. De ambtenaren delen dan in de immuniteit van de Staat.

¹⁰⁶ Ten aanzien van de heer Snel wordt in de aangifte van 12 januari gesteld dat tevens sprake was van (voorwaardelijk) opzet. In de aanvullende aangifte van 3 februari wordt dit ook gesteld ten aanzien van de heren Rutte en Hoekstra.

¹⁰⁷ Alex Brenninkmeijer, 'De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden' als 'verschrikkelijk ongeluk' Over de noodzaak van behoorlijk bestuur, in: NJB 2021/2.

¹⁰⁸ Zie Hof Den Haag 12 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6448 (Otapan).

Het openbaar ministerie heeft het standpunt ingenomen dat ambtenaren strafrechtelijke immuniteit toekomt als ze bij de uitvoering van een opgedragen bestuursstaak meenden te handelen in het algemeen belang en daarbij niet is gebleken van handelen uit eigen gewin of belang. Dit ligt in het verlengde van het uitgangspunt dat over strafbare handelingen die aan de Staat zijn toe te rekenen, verantwoording in het politieke domein dient te worden afgelegd, in plaats van in het strafrecht.

In deze oriëntatie wordt het standpunt betrokken dat voor ministers en staatssecretarissen aangaande de ambtsdelicten die zijn omschreven in de art. 355 en 356 Sr geen strafrechtelijke immuniteit kan worden aangenomen. Wel is het belangrijk op grond van rechtsstatelijke beginselen terughoudendheid in acht te nemen voordat de strafrechtelijke verantwoording wordt geactiveerd. Voor zover de bewindslieden in ons huidige parlementaire stelsel politieke verantwoording moeten afleggen voor beleidskeuzes en voor de uitvoering van wetten, moet de ruimte om de bewindslieden voor dezelfde gedragingen strafrechtelijk te vervolgen zeer beperkt worden geacht. Daarbij zij opgemerkt dat de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa in Resolutie 1950 (2013) heeft opgenomen dat politieke beslissingen onder de politieke verantwoordelijkheid vallen en dat de kiezers de rol van rechter dienen te spelen als het gaat om politieke beslissingen.¹⁰⁹

Een ander probleem van vervolgbaarheid is de verjaring. Door het tijdverloop kan voor een belangrijk deel van de feiten geen strafvervolgning meer plaatsvinden.¹¹⁰

Spanning met het legaliteitsbeginsel en art. 7 EVRM¹¹¹

Het is niet vanzelfsprekend dat de artikelen 355 en 356 Sr - gelet op de zeer ruime omschrijving van de strafbaar gestelde gedragingen - naar de tegenwoordig geldende opvattingen in een concrete zaak zullen voldoen aan het legaliteitsbeginsel van art. 1 lid 1 Sr, art. 16 Grondwet en artikel 7 EVRM dat bepaalt dat geen straf kan worden opgelegd voor een handeling zolang die niet strafbaar is gesteld bij wet.

In deze oriëntatie is in H8 de Resolutie 1950 (2013) van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa besproken waarin is vastgelegd dat politici effectief beschermd dienen te worden tegen strafrechtelijke vervolging gebaseerd op politieke overwegingen. Een dergelijke resolutie is geen 'hard law', maar er kan niet zonder meer aan worden voorbijgegaan. Indien politici strafrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden voor nalatigheid in de uitoefening van hun functie, moeten de materiële nationale regels voldoen aan artikel 7 EVRM en andere voorwaarden die voortkomen uit de 'the rule of law', zoals rechtszekerheid, voorspelbaarheid, duidelijkheid, proportionaliteit en het gelijkheidsbeginsel. De nationale bepalingen inzake machtsmisbruik dienen eng te worden uitgelegd en te worden toegepast met de nodige omzichtigheid, waarbij aanvullende criteria dienen te gelden, zoals, in zaken waarin economische belangen spelen, de opzet om persoonlijk gewin te behalen en deze bepalingen moeten uitsluitend als ultima ratio worden toegepast.

Bruikbaarheid van de in de aangifte genoemde bewijsmiddelen¹¹²

In de aangifte wordt ten aanzien van de concrete feiten en/of omstandigheden die ten aanzien van de genoemde bewindspersonen de verdenking op zouden kunnen leveren dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan het culpoze ambtsmisdrif bedoeld in art. 356 Sr jo art. 355 Sr (of het opzetdelict van art. 355 onder 4° Sr), steeds verwezen naar passages uit het verslag *Ongekend onrecht* van de Parlementaire Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag en de onderliggende

¹⁰⁹ Zie H8.

¹¹⁰ Zie H7.

¹¹¹ Zie H6 en H8.

¹¹² Zie H9.

verhoren. Op basis daarvan is duidelijk geworden over welke informatie de specifieke bewindspersonen beschikten, de wijze waarop zij hebben gehandeld en wat zij hebben nagelaten. Ingevolge art. 30 van de Wet op de parlementaire enquête kunnen de verklaringen die zijn afgelegd tijdens de verhoren in ieder geval niet als bewijs worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure. Hetzelfde zal mijns inziens moeten gelden voor de in het verslag van de commissie neergelegde bevindingen, voor zover deze (voornamelijk) zijn gebaseerd op de verklaringen die zijn afgelegd tijdens de verhoren (zie H9/H10).

Het werk van de parlementaire ondervragingscommissie kinderopvang is, kort gezegd, grotendeels onbruikbaar in een strafrechtelijke procedure. Maar andere bronnen zijn in beginsel wel bruikbaar. In de aangifte wordt tevens verwezen naar het rapport “Toeslaggerelateerde CAF-zaken” van de Auditdienst Rijk van 12 maart 2020, het rapport “Geen Powerplay maar fair play” van de Nationale Ombudsman van augustus 2017, het interim-advies van de Adviescommissie Uitvoering Toeslagen “Omzien in verwondering” van november 2019 en het zwartboek van de SP van augustus 2019.¹¹³ In de aangifte wordt niet duidelijk gemaakt in welke zin deze stukken ten aanzien van de specifieke (oud)bewindspersonen als bewijsmiddelen of als bron van verdenking zouden kunnen fungeren ten aanzien van welomschreven in de tijd gemarkeerde gedragingen.

In het rapport over CAF-zaken van de ADR staat dat de Belastingdienst heeft aangegeven dat het stopzetten van toeslagen voordat onderzoek bij de burger was gedaan vanaf juli 2016 niet meer plaatsvindt. Dit is in lijn met een latere uitspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 8 maart 2017 en vervolgens een aanbeveling van de Nationale Ombudsman in haar rapport Geen powerplay maar fair play van 9 augustus 2017. Het komt overeen met ADR bevinding dat vanaf juli 2016 de Belastingdienst het al dan niet stopzetten van toeslagen liet afhangen van het onderzoek bij de burger.¹¹⁴

In de motivering van de aangifte wordt veelvuldig opgemerkt dat de minister of staatssecretaris ‘moest aanslaan’, maar een plausibele duiding van de daardoor volgens de aangifte ontstane niet nagekomen juridische verplichting in relatie tot de aangehaalde strafbepalingen heb ik daaruit niet kunnen opmaken.

Wanneer als strafrechtelijk verwijt wordt aangemerkt dat bewindspersonen op de hoogte geraken van ernstige gevolgen van het handelen van Toeslagen/Belastingdienst en niet terstond oplossingen aandragen, wordt eraan voorbijgegaan dat de regelgeving als zodanig aanzienlijke beperkingen met zich brengt om onmiddellijk oplossingen voor onderkende problemen te kunnen realiseren. Wanneer gesteld wordt dat in de Toeslagenaffaire ‘de grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden’ is die algemene stelling onvoldoende specifiek om de strafrechtelijke verwijten aan de betrokken (voormalige) ministers en/of staatssecretarissen te onderbouwen. In de aangifte wordt uitgegaan van een in mijn ogen onjuiste uitleg van de aangevoerde strafbepalingen. Wanneer de vraag gesteld wordt of er misschien reden is een ruimere uitleg van de strafbepalingen te aanvaarden, is dat een opvatting waarvoor rechtens geen steun is, ik wijs op rechtsstatelijke bezwaren daartegen (zie H6 en H8).

Reikwijdte strafbepalingen; art. 355 onder 3° Sr

In art. 355 onder 3° Sr wordt strafbaar gesteld het nemen van beschikkingen, het geven van bevelen of het handhaven van bestaande beschikkingen of bevelen wetende dat deze in strijd zijn met de Grondwet, andere wetten of algemene maatregelen van bestuur. Met 'wetende dat' is tot

¹¹³ Zie de samenvatting van deze bronnen in Bijlage 1.

¹¹⁴ Toeslaggerelateerde CAF-zaken, Auditdienst Rijk, 12 maart 2020, p. 6.

uitdrukking gebracht dat het moet gaan om opzettelijke schending van de Grondwet of andere genoemde wettelijke regelingen. Hieronder is ook voorwaardelijk opzet begrepen.¹¹⁵ Het bestanddeel 'bestaande beschikkingen of bevelen' wordt volgens aangevers vervuld door de onrechtmatige invorderingen of verrekeningen. Volgens aangevers hoeft het bestanddeel 'beschikkingen of bevelen handhaven' niet per se te slaan op beschikkingen of bevelen die zijn genomen/gegeven door de bewindspersoon zelf, maar is het voldoende als het gaat om beschikkingen of bevelen waar de bewindspersoon van op de hoogte is en waarvan hij bij machte is om er iets aan te doen. In de aanvullende aangifte wordt reeds aangegeven dat literatuur en wetgeschiedenis hier niets over zeggen. Als argumenten voor de bepleite ruime uitleg worden gegeven 1. dat de restrictieve uitleg niet strookt met de wetstekst en 2. dat de restrictieve uitleg met zich mee zou brengen dat de overgrote meerderheid van de ambtelijke beschikkingen en bevelen dan buiten het bereik van deze strafbepaling vallen en een bewindspersoon dan eenvoudig aan de strafbepaling zou kunnen ontsnappen door een bevel/beschikking te laten ondertekenen door een ondergeschikte. Ik merk op dat er geen aanwijzing is voor het op malicieuze wijze door ambtenaren laten tekenen van stukken waarvan de onrechtmatigheid op het netvlies staat van de bewindspersonen. Gelet op de historie van de artikelen 355 en 356 Sr (zie H6) kan overigens weldegelijk worden aangenomen dat het destijds de bedoeling van de wetgever was om strafbaar te stellen het nemen van beschikkingen of geven van bevelen die in strijd zijn met de Grondwet etc. door de bewindspersonen *zelf*. De bepaling vindt zijn oorsprong in de behoefte de ministers verantwoordelijk te stellen voor het uitvoeren van bevelen die door de onschendbare Koning werden gegeven. Zo bezien strookt de restrictieve uitleg met de wetstekst; niet alleen het nemen van beschikkingen of het geven van bevelen, maar ook het handhaven van bestaande beschikkingen of bevelen (van hoger hand of door voorgangers gegeven) wetende dat daardoor bijvoorbeeld de Grondwet werd geschonden, werd strafbaar gesteld. De ruime uitleg zoals deze door de aangevers wordt voorgestaan, komt er op neer dat de minister-president en de ministers op basis van art. 355 onder 3° Sr strafrechtelijk zouden kunnen worden vervolgd indien zij niet terstond ingrijpen door het vernietigen of het intrekken van een door een uitvoeringsdienst genomen beschikking zodra zij de mogelijkheid onderkennen dat die beschikking in strijd zou kunnen zijn met de (Grond)wet of een amvb. Een dergelijke ruime uitleg strookt niet met het legaliteitsbeginsel (zie H6 en H8) en niet met het rechtsmiddelenstelsel waarin uiteindelijk de bestuursrechter oordeelt over de (on)rechtmatigheid van besluiten en de taak heeft rechtsbescherming te bieden aan individuele burgers. Door de Parlementaire Ondervragingscommissie is in scherpe bewoordingen gesteld dat "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" onder meer door "het wegedeneren van algemene beginselen van behoorlijk bestuur".¹¹⁶ Indien de bestuursrechter de beschikkingen/besluiten niet onrechtmatig oordeelde, kan kwalijk worden gesteld dat de bewindspersonen wisten of de aanmerkelijke kans hebben aanvaard (dan wel moesten vermoeden) dat deze in strijd waren met de wet. Een ruime uitleg van de strafbepaling zoals door aangevers voorgestaan, zou ook niet stroken met het door de Venetië Commissie aangedragen en door de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa aanvaarde uitgangspunt dat nationale bepalingen restrictief dienen te worden uitgelegd en te worden toegepast met de nodige omzichtigheid, waarbij aanvullende criteria dienen te gelden, zoals, in zaken waarin economische belangen spelen, de opzet om persoonlijk gewin te behalen (zie H8).

¹¹⁵ Zie Noyon/Langemeijer/Remmelink Strafrecht, artikel 355 Sr, aant. 3.

¹¹⁶ Deze kwalificatie doet m.i. geen recht aan het juridisch dilemma waarvoor de bestuursrechter gesteld werd.

Ik kom op dit punt tot de conclusie dat de verwijten die de (oud)bewindspersonen worden gemaakt, bezien in relatie tot de in de aangifte gegeven onderbouwing, geen redelijk vermoeden van schuld opleveren aan overtreding van de strafbepaling van art. 355 onder 3° Sr.

Reikwijdte strafbepalingen; art. 355 onder 4° Sr (al of niet in verband met art. 356 Sr)

In artikel 355 onder 4° Sr in samenhang met artikel 356 Sr wordt strafbaar gesteld het nalaten uitvoering te geven aan wettelijke bepalingen, *voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot het desbetreffende ministerie behoort of uitdrukkelijk aan de bewindspersoon is opgedragen*.

Het legaliteitsbeginsel brengt mee dat ook de strafbepalingen genoemd in 355 onder 4° Sr/ 356 Sr restrictief moeten worden uitgelegd¹¹⁷. Dit brengt mijns inziens mee dat moet worden aangenomen dat de relevante zorgplicht in dit strafrechtelijke verband niet ruimer kan worden genomen dan betreffende het nalaten van het uitvoering geven aan wettelijke bepalingen die wegens de aard van het onderwerp specifiek (en tijdgebonden) tot het takenpakket van het desbetreffende ministerie en daarmee van de desbetreffende minister of staatssecretaris behoort.¹¹⁸

De betrokkenheid van de bewindspersonen van SZW in de toeslagenaffaire ziet op de uitvoering die gegeven moet worden aan de Wet op de kinderopvang, niet op de handelwijze van Toeslagen bij stopzetting, terugvordering en invordering. Als het gaat om de staatssecretaris (of de minister) van Financiën zou ingevolge art. 355 onder 4° Sr strafbaar zijn het nalaten uitvoering te geven aan (onder meer) de fiscale wetgeving. Het uitvoeren van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen behoorde tot het takenpakket van het Ministerie van Financiën, handelen van de Belastingdienst/Toeslagen was specifiek onderdeel van het takenpakket van de staatssecretaris. Over de Awir heeft de Parlementaire ondervragingscommissie geschreven dat deze wet spijkerhard was en onvoldoende de mogelijkheid in zich had om recht te doen aan individuele situaties. Zo ontbrak een hardheidsbepaling en kregen noodzakelijke beginselen van behoorlijk bestuur, met name het evenredigheidsbeginsel, veel te weinig aandacht van de wetgever.¹¹⁹

De problemen van de cliënten van de advocaat die namens hen aangifte heeft gedaan, ontstaan vooral door een combinatie van het stopzetten van voorschotten op toeslagen en het terugvorderen van eerder ontvangen voorschotten. De tijdstippen waarop deze beslissingen/handelingen plaatsvonden zijn niet gedetailleerd gespecificeerd, maar het lijkt vooral het te gaan om stopzettingen die (veelal ruim) vóór 2015 plaatsvonden en terugvorderingen die vanaf de stopzetting (soms) doorliepen tot in 2020. In Bijlage 2 bij deze oriëntatie is een schema opgenomen waaruit dat blijkt. Als belangrijkste reden voor stopzetting (ik veronderstel van voorschotten) wordt door de advocaat het 'grove schuld/opzet' criterium genoemd. Er wordt door hem op gewezen dat de 'alles of niets' benadering ertoe leidde dat ook door futiliteiten het recht op toeslag kon vervallen. Het overgrote deel van die feiten ligt buiten de periode van vervolgbaarheid (is verjaard).¹²⁰

¹¹⁷ Zie H6 en H8.

¹¹⁸ Zie H4 en H6.

¹¹⁹ Zie H10.

¹²⁰ Zie H7.

In het Eindadvies van de Adviescommissie Uitvoering Toeslagen wordt het volgende gesteld over een wijziging in de rechtspraak van de ABRVS:¹²¹

“Op 23 oktober 2019 is de Afdeling bestuursrechtspraak in een tweetal uitspraken teruggekomen op eerdere, bestendige jurisprudentie die inhield dat het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 Awb niet van toepassing is bij het vaststellen van KOT-aanspraken. De Afdeling motiveert het ‘omgaan’ in beide uitspraken met de overweging dat in de loop der jaren duidelijk is geworden dat deze interpretatie van de wetgeving gezinnen langdurig in grote financiële problemen kan brengen.

In een eerste uitspraak⁶¹ (hierna: vaststellingsuitspraak) komt de Afdeling tot de conclusie dat *Toeslagen wettelijk gezien ruimte heeft om ook een recht op kinderopvangtoeslag vast te stellen als de aanvrager slechts een deel van de kosten van kinderopvang heeft voldaan. Dit brengt mee dat, ... Toeslagen bij de bepaling van het recht op voorschotten kinderopvangtoeslag kan beoordelen welk bedrag aan kinderopvangtoeslag moet worden vastgesteld indien een deel van de kosten is betaald. Bij deze beoordeling moet Toeslagen ingevolge artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen. Daarbij mogen de nadelige gevolgen van het besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.*

Vaste jurisprudentielijn tot dan toe was bij de uitleg van art. 18 Awir in samenhang met art. 1.7, eerste lid, aanhef en onder b, Wko dat *[ook] als een deel van de kosten aantoonbaar is voldaan, geen aanspraak kan worden gemaakt op een lagere tegemoetkoming.*

In samenhang met de bestendige jurisprudentie: *[dat] in artikel 26 van de Awir dwingendrechtelijk [is] bepaald dat indien een herziening of een verrekening leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd*,⁶² leidde dit tot grote bedragen die moesten worden terugbetaald (ook) als kleine tekortkomingen werden geconstateerd.

In een tweede uitspraak⁶³ (hierna: terugvorderingsuitspraak) van dezelfde datum komt de Afdeling terug op de bestendige uitleg van art. 26 Awir. Die hield in dat deze bepaling zich ertegen verzette dat Toeslagen van terugvordering afziet, dan wel het te vorderen bedrag matigt. Te dien aanzien overweegt de Afdeling nu dat zij: *‘aanleiding [ziet] om tot een andere uitleg van artikel 26 van de Awir te komen. ... weliswaar (is) in die bepaling een betalingsverplichting van de belanghebbende neergelegd, maar is hierin niet imperatief voorgeschreven dat ... het gehele bedrag van de belanghebbende moet terugvorderen. De bepaling biedt ... discretionaire ruimte bij de vaststelling van het bedrag dat wordt teruggevorderd. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moet afwegen en onder bijzondere omstandigheden van terugvordering kan afzien of het terug te vorderen bedrag kan matigen, ook als die omstandigheden al bij de vaststelling van de kinderopvangtoeslag aan de orde konden komen. Op grond van artikel art. 3:4, tweede lid, van de Awb mogen de nadelige gevolgen van dat besluit voor een belanghebbende namelijk niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.’*

In deze zaak ging het om een ouder die de dupe was geworden van een gastouderbureau dat ten onrechte in haar naam kinderopvangtoeslag had aangevraagd en geïnd. Zowel de rechtbank als de Afdeling komen, zij het op verschillende gronden, tot de conclusie dat de personen achter dit gastouderbureau niet aansprakelijk kunnen worden gesteld. Vervolgens komt de Afdeling tot herinterpretatie van art. 26 Awir en concludeert zij dat in de gegeven situatie onverkorte terugvordering van de teveel betaalde voorschotten bij de persoon die slachtoffer was geworden van de onrechtmatige inning van voorschotten op haar naam, onevenredig is. Met deze uitspraken heeft de Afdeling de werking van de KOT-regelgeving gewijzigd op twee punten die tot dat moment vaak oorzaak waren van schrijnende gevolgen. Inmiddels heeft de staatssecretaris de implicaties daarvan vertaald in een beleidsbesluit (hierna: het beleidsbesluit), dat inhoudt dat de kinderopvangtoeslag voortaan niet meer geheel zal worden gekort wanneer de kosten van kinderopvang niet geheel zijn betaald, maar alleen nog in evenredigheid met de niet-betaalde kosten.⁶⁴

61 Uitspraak van 23 oktober 2019; ECLI:NL:RVS:2019:3535.

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

¹²¹ Omzien in verwondering 2 - Eindadvies - Adviescommissie uitvoering toeslagen, 2020, p. 42.

63 Uitspraak van 23 oktober 2019; ECLI:NL:RVS:2019:3601.

64 Beleidsbesluit van de minister van Financiën van 20 december 2019 en gepubliceerd op 24 december 2019; Stcrt. 2019, nr. 70486.”

De in oktober 2019 gewijzigde jurisprudentie verandert weliswaar het kader voor de besluitvorming over de KOT, maar dat heeft primair betekenis voor de toekomst, zoals de Commissie Donner in haar eindadvies heeft opgemerkt.¹²² Voor de eerder afgedane gevallen geldt geen terugwerkende kracht. Wel kan het kader van regelgeving daarna worden aangepast om een overeenkomstig effect te bereiken voor eerder afgedane gevallen. Ervan uitgaande dat bij de uitvoering van de wet door de Belastingdienst de procedurele voorschriften uit art. 18 lid 3 en art. 23 Awir in relatie tot de AWB, achteraf bezien, niet correct zijn nageleefd, geeft die (veronderstelde) omstandigheid op zich geen aanleiding voor een redelijk vermoeden jegens de bewindspersonen van Financiën of SZW van handelen in strijd met de art. 355 jo. 356 Sr vanaf het moment dat zij op de hoogte geraken van daarmee samenhangende problemen. De aangifte bevat mijns inziens onvoldoende aanknopingspunten om te kunnen stellen dat de gestelde tekortkoming bij de uitvoering aan de grove schuld zoals bedoeld in art. 356 Sr van de (oud)bewindspersonen is te wijten ten tijde van hun taakuitoefening binnen de in beginsel vervolgbare periode, of dat zij (voorwaardelijk) opzet hadden op het nalaten uitvoering te geven aan deze specifieke procedurele voorschriften binnen hun taak zoals bedoeld in art. 355 onder 4° Sr.

Algemene Zaken, geleid door de minister-president, is niet verantwoordelijk voor de uitvoering van specifieke wetten, maar houdt zich bezig met de coördinatie van het algemeen regeringsbeleid, de overheidscommunicatie en de voorlichting over het Koninklijk Huis. Het uitvoering geven aan de in de aangifte van 12 januari 2021 genoemde beginselen van behoorlijk bestuur vevat in de Algemene Wet Bestuursrecht en de art. 1, 93 en 94 van de Grondwet, behoorde niet specifiek tot het takenpakket van (de bewindspersonen van) het Ministerie van Financiën, het Ministerie van Sociale Zaken of van de minister-president. Hetzelfde geldt ten aanzien van de in de aanvullende aangifte van 3 februari 2021 genoemde artikelen 7:10 Awb, art. 8:42 Awb en art. 6 en 8 EVRM.¹²³ Dat de bepalingen, in zoverre die van toepassing zijn, moeten worden nageleefd spreekt vanzelf, maar dat gegeven is te onderscheiden van de vraag of bij niet naleving door de Staat dit handelen binnen de hier besproken strafbaarstelling van de (voormalige) ministers of staatssecretarissen valt.

Ik meen dat de verwijten die de (oud)bewindspersonen in de aangifte worden gemaakt aangaande overtreding van de strafbepaling van 355 onder 4° Sr in verband met art. 356 Sr, niet gedragen worden door een deugdelijke onderbouwing. In de aangifte vind ik geen basis voor een redelijk vermoeden van schuld aan overtreding van de strafbepaling van 355 onder 4° Sr in verband met art. 356 Sr.

Opportuniteit van een strafrechtelijke vervolging

Voorgaande punten gaan over de vraag of de aangifte aanknopingspunten biedt die maken dat een of opsporingsonderzoek met het oog op een eventuele vervolging zinvol is. De opportuniteitsvraag of naar aanleiding van de aangifte een vervolging moet worden gelast ligt exclusief bij de regering.¹²⁴

¹²² Omzien in verwondering 2 - Eindadvies - Adviescommissie uitvoering toeslagen, 2020, (§ 4.4.1), p. 43.

¹²³ Art. 6 EVRM geldt niet onverkort voor het bestuursrecht.

¹²⁴ Hoe over een vervolgingsbeslissing die een belangrijk deel van de regering zelf betreft, waaronder de voorzitter, vergaderd moet worden, is overigens moeilijk voorstelbaar. Een dergelijk type vervolgingsvraag laat zich gemakkelijker voorstellen als onderwerp van beraad in het parlement.

In het proces van politieke verantwoording zijn vele stappen gezet. Belangrijke consequenties zijn al getrokken, zoals het aftreden van het kabinet in januari 2021. Maatregelen worden getroffen om herhaling te voorkomen en er wordt gewerkt aan herstel en compensatie. Uit de keuze voor een parlementaire enquête blijkt dat het proces van politieke verantwoording mogelijk nog niet is afgerond, in ieder geval is er politiek behoefte aan verdergaande waarheidsvinding.

Uit de wetsgeschiedenis van de Wet op de parlementaire enquête valt op te maken dat de wetgever de belangen die gediend zijn met een strafrechtelijke procedure van een andere aard en onder omstandigheden van een minder belang achtte dan het belang van een volledige waarheidsvinding door een enquêtecommissie.¹²⁵ Goed uitgevoerd enquêteonderzoek draagt bij aan het vertrouwen in de democratie. De wetgever wijst er op dat emoties of maatschappelijke onrust rond een gebeurtenis of een probleem beter blijken te kunnen worden verwerkt als alle informatie is verzameld en beoordeeld en de Kamer op grond daarvan in openbaarheid haar conclusies trekt. De wetgever achtte het essentieel dat personen zich vrij voelen alle informatie waarover zij beschikken aan de enquêtecommissie te verstrekken, zonder dat zij beducht hoeven te zijn dat zij daarmee in een rechterlijke procedure zullen worden geconfronteerd. Indien nu in de slipstream van het politieke proces een strafrechtelijke vervolging volgt, zal dit juist het “chilling effect” kunnen hebben dat de wetgever wenste te voorkomen.

De toeslagenaffaire is niet een ramp doordat een minister of staatssecretaris tekortschiet in de naleving van wetten/grondwet die tot de uitvoering van zijn/haar taak hoort, maar is volgens de stukken die aan de aangifte ten grondslag liggen, voltrokken door regelgeving die weinig ruimte liet voor evenredigheid, een sterke gerichtheid op fraudebestrijding en een cumulatie van beleidskeuzes van verschillende ministers en staatssecretarissen in een situatie van beperkt zicht op wat zich in de werkelijkheid van getroffen ouders voltrekt.¹²⁶

Concluderende bevinding

Een opdracht tot strafvervolging van een minister of staatssecretaris kan worden gegeven bij koninklijk besluit door de regering ofwel door een besluit van de Tweede Kamer. De procureur-generaal bij de Hoge Raad is in beide gevallen verplicht aan de opdracht tot vervolging onmiddellijk gevolg te geven (art. 4 Wet ministeriële verantwoordelijkheid en ambtsdelicten leden Staten-Generaal, ministers en staatssecretarissen).

In deze oriëntatie gaat het om de vraag of er, op grond van een ontvangen aangifte en een aanvulling daarop, aanknopingspunten zijn voor een opsporingsonderzoek met het oog op een eventuele opdracht van de regering tot strafvervolging van de in die aangifte genoemde (oud) ministers en staatssecretarissen. De aangifte biedt naar mijn mening geen deugdelijke basis om een opsporingsonderzoek te entameren. Ik vind daarin geen steekhoudende argumenten voor een redelijk vermoeden van schuld van de genoemde (voormalige) ministers en staatssecretarissen aan (vervolgbare) ambtsdelicten.

Naar aanleiding van deze aangifte heb ik evenmin aanknopingspunten gevonden voor een gericht strafrechtelijk opsporingsonderzoek tegen een of meer van de in de aangifte genoemde (oud) ministers of staatssecretarissen met het oog op een mogelijke opdracht van de regering tot strafvervolging.

De Tweede Kamer is, ook in het geval de regering geen vervolging opdraagt, volgens de bestaande wettelijke procedure, indien de Kamer dat wenst, nog in de gelegenheid te beoordelen in hoeverre

¹²⁵ Zie H9.

¹²⁶ Zie H10.

politieke controle aangaande de Toeslagenaffaire toereikend is, of niet, en of in aanvulling daarop een opdracht tot strafvervolgning van een of meer bewindspersonen in de rede ligt.

J. Silvis, procureur-generaal bij de Hoge Raad, Den Haag, 24 februari 2021

Bijlage 1 Samenvatting en strekking van de in de aangifte naast POK genoemde bronnen

In deze Bijlage volgt een beknopte samenvatting van in de aangifte gebruikte bronnen, naast het rapport Ongekend onrecht, te weten:

- *Geen powerplay maar fair play, Nationale ombudsman, 9 augustus 2017*
- *Brief Kinderombudsman aan mr. G.H. Blankestijn (c.c. naar Staatssecretaris Snel), directeur Toeslagen, 31 juli 2018*
- *Meldpunt stopgezette kinderopvangtoeslag, (Zwartboek) SP, 28 augustus 2019*
- *Omzien in verwondering, Interim-advies van de Adviescommissie Uitvoering Toeslagen, november 2019¹²⁷*
- *Toeslaggerelateerde CAF-zaken, Auditdienst Rijk, 12 maart 2020*
- *De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, Autoriteit Persoonsgegevens, 16 juli 2020*

Geen powerplay maar fair play, Nationale ombudsman, 9 augustus 2017

Onevenredig harde aanpak van 232 gezinnen met kinderopvangtoeslag

[Rapport 2017-095 Geen powerplay maar fair play_0.pdf \(nationaleombudsman.nl\)](#)

1 SAMENVATTING

Wat is er gebeurd?

Medio juli 2014 besloot de Belastingdienst / Toeslagen (hierna: Toeslagen) om het recht en het lopende voorschot van de kinderopvangtoeslag 2014 van ongeveer 232 gezinnen te beëindigen per 1 september 2014. Dit betrof ouders die allen kinderopvang afnamen van hetzelfde gastouderbureau. Toeslagen had het vermoeden dat deze ouders geen recht hadden op deze toeslag. Toeslagen deelde de stopzetting per brief mee en vroeg vervolgens de ouders om bewijsstukken aan te leveren. Na beoordeling van deze gegevens in augustus 2014 werd de beëindiging van de lopende kinderopvangtoeslag aan vrijwel alle vraagouders formeel bevestigd. In oktober en november 2014 werd in bijna alle gevallen ook de kinderopvangtoeslag over de eerste acht maanden van 2014 teruggevorderd evenals (in veel gevallen) de toeslagen over de jaren 2012 en / of 2013.

Veel ouders kwamen door de beëindiging van de lopende toeslag in grote (financiële) problemen: zij konden de (vaak hoge) opvangkosten niet meer betalen en bouwden - bij voortzetting van de kinderopvang - een schuld op bij het gastouderbureau of moesten zelf hun kinderen weer gaan opvangen. Ouders die probeerden om vanaf 1 september 2014 opnieuw kinderopvangtoeslag aan te vragen via 'Mijn toeslagen' of via een bezoek aan de balie, slaagden hier niet in.

In de periode na de beëindiging dienden de betrokken vraagouders 390 bezwaarschriften in. Omdat Toeslagen in de beschikking niet had aangegeven welke bewijsstukken ontbraken of onvoldoende / onjuist waren, was het moeilijk voor betrokkenen om hun bezwaar goed te motiveren. Bij de behandeling van de ingediende bezwaarschriften liep Toeslagen grote achterstand op. De indieners

¹²⁷ Het Eindadvies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen (Commissie Donner), Omzien in verwondering 2, 12 maart 2020, wordt in de aangifte niet als bron opgevoerd.

van de bezwaarschriften ontvingen geen bericht over de vertragingen. Al die tijd ontvingen de ouders geen kinderopvangtoeslag meer en wisten zij niet waar zij aan toe waren.

Het oordeel van de Nationale ombudsman

Toeslagen heeft het burgerperspectief onvoldoende laten meewegen

De Nationale ombudsman hanteert het uitgangspunt dat de overheid in haar handelen het burgerperspectief centraal stelt. Dat heeft Toeslagen in deze kwestie niet gedaan. Gebleken is dat de aanpak van Toeslagen grote nadelige (financiële) gevolgen heeft gehad voor de ouders en dat deze niet in verhouding staan tot het met de actie beoogde doel, namelijk het voorkomen van onterecht uitgekeerde kinderopvangtoeslag. Toeslagen heeft het risico op grote nadelige financiële gevolgen voor een grote groep bonafide ouders onvoldoende onderkend. Er waren bovendien minder ingrijpende manieren voorhanden om hetzelfde doel te bereiken. Nu Toeslagen in deze kwestie buitenproportioneel hard heeft ingegrepen, heeft Toeslagen het burgerperspectief onvoldoende in zijn afwegingen en in zijn aanpak laten meewegen.

Geen 'fair play' tijdens en na de beëindigingsprocedure

Toeslagen heeft de kinderopvangtoeslag al op voorhand beëindigd vóórdat hij de bewijsstukken en gegevens van betrokkenen had opgevraagd en had beoordeeld. Als de vraagouders de opgevraagde stukken hadden verstrekt maar Toeslagen toch nog meer stukken nodig had, heeft Toeslagen in geen enkel geval betrokkenen een tweede kans gegeven nadere stukken of informatie te leveren. In de verschillende brieven en beschikkingen heeft Toeslagen niet aangegeven welke gegevens of bewijsstukken ontbraken of onvoldoende waren. Toeslagen heeft betrokkenen te laat gewezen op de mogelijkheid van het instellen van bezwaar. Daarnaast heeft hij de vraagouders belemmerd om een nieuwe aanvraag in te dienen per 1 september 2014. Het directe gevolg hiervan was dat de vraagouders de kinderopvang vanaf 1 september 2014 niet meer konden betalen en daarmee - volgens het standpunt van Toeslagen - ook hun recht op kinderopvangtoeslag over de eerste acht maanden verspeelden. Twee maanden na de beëindiging vorderde Toeslagen dan ook de kinderopvangtoeslag terug over de eerste acht maanden van 2014. Hoewel de Raad van State dit laatste heeft veroordeeld en Toeslagen een aantal van deze dossiers om die reden gaat heroverwegen, staat vast dat Toeslagen een groot deel van de toeslaggerechtigde ouders door deze aanpak langdurig in een onmogelijke positie, in grote financiële problemen en in grote onzekerheid heeft gebracht. Toeslagen gaat zijn werkwijze in dit soort situaties evalueren en aanpassen.

Te weinig voortvarendheid bij de behandeling van de bezwaarschriften

Toeslagen is in de behandeling van een aanzienlijk deel (41%) van de ingediende bezwaarschriften ernstig tekortgeschoten. Bij deze groep heeft hij de wettelijke beslistermijn overschreden met gemiddeld achttien maanden. Ook nadat Toeslagen de achterstanden na anderhalf jaar (medio 2016) had onderkend heeft het nog tot medio 2017 geduurd voordat de achterstanden waren weggewerkt. Door de trage afhandeling van deze bezwaren en door het te laat nemen van adequate maatregelen heeft hij langdurige rechtsonzekerheid veroorzaakt bij de indieners. Inmiddels heeft Toeslagen maatregelen getroffen om te voorkomen dat in de toekomst opnieuw termijnoverschrijdingen optreden als er een grote hoeveelheid bezwaarschriften gelijktijdig binnenkomt.

En nu? Geschonden vertrouwen herstellen

Toeslagen heeft een groot aantal gezinnen door zijn onevenredig harde aanpak in financiële problemen gebracht en hun vertrouwen geschonden. Het is aan Toeslagen om het geschonden

vertrouwen te herstellen. De Nationale ombudsman beveelt Toeslagen aan om de vraagouders die overlast hebben ondervonden door de aanpak van Toeslagen excuses aan te bieden en een tegemoetkoming te bieden voor het aangedane leed.

(...)

Onderzoeksvraag

Naar aanleiding van de signalen van de advocaat en de reactie die Toeslagen gaf op een door haar ingediende klacht heeft de Nationale ombudsman besloten om een onderzoek in te stellen. Het onderwerp van het onderzoek is de aanpak die Toeslagen in deze kwestie gekozen heeft ten aanzien van de ongeveer 232 toeslaggerechtigde vraagouders, die in juli 2014 kinderopvang afnamen van het gastouderbureau en bij wie de kinderopvangtoeslag per 1 september 2014 werd beëindigd. Bij dit onderzoek staat de volgende vraag centraal:

Heeft Toeslagen voldoende rekening gehouden met de belangen van de toeslaggerechtigde ouders en behoorlijk gehandeld bij:

- het onderzoek naar de rechtmatigheid en de beëindiging van het voorschot kinderopvangtoeslag;
- de behandeling van de ingediende bezwaarschriften.

Bij zijn onderzoek heeft de Nationale ombudsman gebruik gemaakt van de informatie en de ervaringen die de advocaat uit zichzelf of op verzoek van de ombudsman heeft ingebracht.

4 DEEL A: HET RECHTMATIGHEIDSONDERZOEK EN DE BEËINDIGING VAN HET VOORSCHOT KINDEROPVANGTOESLAG

(...)

4.4 Conclusie

Toeslagen heeft bij deze toezichtactie onvoldoende rekening gehouden met de belangen en met de financiële afhankelijkheid van de toeslaggerechtigden en heeft het burgerperspectief uit het oog verloren. Hij heeft eenzijdig gehandeld vanuit de veronderstelling dat hier sprake was van misbruik. Toeslagen had alle 232 verdachte toeslaggerechtigden op 9 juli 2014 feitelijk al schuldig verklaard door de voorschotten per 1 september stop te zetten.

Misbruik opsporen en bestrijden is noodzakelijk. Bij de kinderopvangtoeslag gaat het om grote bedragen. Dat betekent - bij misbruik - een grote strop voor de overheidskas. Dat is één kant van de medaille. Daarnaast dient Toeslagen ook oog te hebben voor het burgerperspectief, ofwel voor de financiële belangen en de afhankelijke positie van bonafide toeslaggerechtigden. Dat moet tot uitdrukking komen in een proportionele en behoedzame aanpak, die geen onschuldige slachtoffers maakt.

Bij de beëindiging van de kinderopvangtoeslag 2014 heeft Toeslagen gehandeld in strijd met het behoorlijkheidsvereiste van 'fair play'. De beschreven gedragingen van Toeslagen zijn daarom niet behoorlijk.

4.5 Aanbevelingen

Hoe verder?

Toeslagen heeft toegezegd dat hij zijn aanpak in de toekomst gaat veranderen. De Nationale ombudsman ziet de formele reactie van Toeslagen op dit rapport en de uitkomsten van de evaluatie met belangstelling tegemoet. Een belangrijke vraag die Toeslagen dient te beantwoorden, is: hoe

gaat Toeslagen de overlast die deze groep burgers heeft ondervonden goedmaken en hun vertrouwen weer terugwinnen? Alleen maar beterschap beloven voor de toekomst acht de Nationale ombudsman in dit geval niet genoeg. Toeslagen zal in ieder geval excuses moeten maken in de richting van de toeslaggerechtigden, van wie het bezwaar of beroep uiteindelijk (eventueel na herziening) gegrond is verklaard. Daarnaast roept de Nationale ombudsman Toeslagen op om daarnaast ook op andere wijze een tegemoetkoming te bieden voor het aangedane leed.

Aanbeveling 1

De Nationale ombudsman beveelt Toeslagen aan om voortaan - als hij de rechtmatigheid van een lopende kinderopvangtoeslag wil onderzoeken en de lopende toeslag wil opschorten of beëindigen - de procedure te volgen zoals de wetgever deze voor ogen had en ook overigens te voldoen aan het behoorlijkheidsvereiste van 'fair play'.

Aanbeveling 2

De Nationale ombudsman beveelt Toeslagen aan om - als deze een toeslag(aanvraag) afwijst of beëindigt omdat de aanvrager onvoldoende gegevens of bewijsstukken heeft aangeleverd - in de beschikking duidelijk aan te geven welke informatie en / of bewijsstukken ontbreken of niet voldoen aan de eisen.

Aanbeveling 3

De Nationale ombudsman beveelt Toeslagen aan om de vraagouders die overlast hebben ondervonden door de aanpak van Toeslagen excuses aan te bieden en een tegemoetkoming te bieden voor het aangedane leed.

Instemming

De Nationale ombudsman heeft met instemming ervan kennisgenomen dat Toeslagen is afgestapt van de methode van de 'zachte stop' en dat deze zijn eigen werkproces in dit soort gevallen gaat doorlichten en evalueren. Naar verwachting in oktober 2017 zal Toeslagen de Nationale ombudsman informeren over de uitkomst van deze evaluatie. De Nationale ombudsman zal Toeslagen dan uitnodigen om te bespreken of de nieuw voorgestelde werkwijze voldoet aan de normen van behoorlijkheid.

5 DEEL B: DE BEHANDELING VAN DE INGEDIENDE BEZWAARSCHRIFTEN

(...)

5.4 Conclusie

Toeslagen is in de behandeling van een aanzienlijk deel (41%) van de ingediende bezwaarschriften ernstig tekortgeschoten. Door de achterstand in de afhandeling van deze bezwaren heeft hij voor rechtsonzekerheid gezorgd bij alle indieners en groot financieel nadeel veroorzaakt bij degenen die bezwaar hadden ingediend tegen de beëindiging van de lopende kinderopvangtoeslag 2014. De trage behandeling van de bezwaarschriften heeft er in belangrijke mate aan bijgedragen dat de beëindiging van de kinderopvangtoeslag per 1 september 2014 een definitief karakter kreeg. Bij de behandeling van de ingediende bezwaarschriften 2012, 2013 en 2014 heeft Toeslagen gehandeld in strijd met het behoorlijkheidsvereiste van voortvarendheid. De beschreven gedragingen van Toeslagen zijn niet behoorlijk.

5.5 Aanbeveling

Aanbeveling 4

De Nationale ombudsman beveelt Toeslagen aan om de voorheen afgewezen bezwaarschriften en de lopende beroepszaken binnen een termijn van drie maanden ambtshalve te toetsen aan de uitspraak van de Raad van State. Deze aanbeveling geldt alleen voor de dossiers waarin betrokkenen voldaan hebben aan hun informatieplicht en alle benodigde gegevens en bewijsstukken aan Toeslagen hebben verstrekt. De Nationale ombudsman verzoekt Toeslagen om hem over drie maanden te informeren over de voortgang en de uitkomsten van deze herbeoordeling.

Instemming

De Nationale ombudsman heeft met instemming ervan kennisgenomen dat Toeslagen maatregelen heeft getroffen om te voorkomen dat in de toekomst opnieuw termijnoverschrijdingen optreden. In het vervolg zal Toeslagen eerder een speciaal team op de bezwaarbehandeling inzetten als er een grote hoeveelheid bezwaarschriften gelijktijdig binnenkomt.

Brief Kinderombudsman aan mr. G.H. Blankestijn (c.c. naar Staatssecretaris Snel), directeur Toeslagen, 31 juli 2018

[Correspondentie Kinderombudsman.pdf](#)

De Kinderombudsman is benaderd door mevrouw mr. Eva Gonzalez-Perez, advocaat bij Triasadvocatencollectief. Zij vertegenwoordigt een deel van de 232 ouders ten aanzien waarvan de Belastingdienst per 1 september 2014 heeft besloten om het recht op het lopende voorschot van de kinderopvangtoeslag 2014 te beëindigen. Ook werd de mogelijkheid om een nieuwe aanvraag voor de toeslag in te dienen geblokkeerd. Deze besluiten waren genomen als maatregelen tegen het voorkomen van fraude. Over deze maatregelen zijn reeds rechtszaken en klachtenprocedures gevoerd, er is onderzoek gedaan door de Nationale ombudsman' en er zijn Kamervragen gesteld. Dit heeft ertoe geleid dat de procedure van opschorting en beëindiging van de kinderopvangtoeslag inmiddels is gewijzigd. Deze redenen hebben nu doen besluiten geen onderzoek te doen naar hetzelfde feitencomplex. Wel is er voor mij aanleiding om in te gaan op de besluitvorming en vraag ik u om vanuit het kinderrechtenperspectief te reflecteren op twee genomen besluiten, namelijk: het stopzetten van de kinderopvangtoeslag per 1 september 2014 en het niet opnieuw kunnen aanvragen van deze toeslag. In deze brief komt aan de orde wat — voor zover al niet bekend — het effect van uw besluiten zijn op dit dossier, welke kinderrechten van toepassing zijn en hoe het belang van het kind in besluiten moet worden meegenomen. Tot slot licht ik mijn verzoek aan u verder toe. (...)

Kinderen hebben recht op kinderopvang

De Nederlandse staat heeft zich verbonden aan de naleving van het Verdrag inzake de Rechten van het kind (IVRK). Dit houdt in dat ook de Belastingdienst conform het IVRK dient te handelen. Hieronder wordt ingegaan op een aantal artikelen uit het verdrag dat relevant is voor de taken en verantwoordelijkheden van de Belastingdienst.

Artikel 18 uit het IVRK is een artikel waarin voorzieningen zijn opgenomen voor het kunnen uitoefenen van kinderrechten. Dit artikel moet in onderlinge samenhang gelezen worden met de artikelen 5 (de rol van ouders bij de ontwikkeling van het kind), 3 lid 2 (de overheid dient het kind te verzekeren van benodigde bescherming en zorg) en 27 (toereikende levensstandaard) IVRK. Ook is artikel 26 IVRK (sociale voorzieningen) van toepassing. Deze artikelen bepalen samen dat ouders of de wettige voogden de eerste verantwoordelijken zijn voor de verzorging en opvoeding van hun kinderen en dat zij recht hebben op ondersteuning hierin door de overheid. Om ouders hierin te

ondersteunen dient de Nederlandse staat — indien nodig - passende bijstand te verlenen aan deze ouders en wettige voogden bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden die de opvoeding van het kind betreffen. De Nederlandse staat dient — naast het zorgen voor instellingen, voorzieningen en diensten voor kinderopvang (art. 18 lid 2 IVRK) — ervoor te zorgen dat alle passende maatregelen moeten worden genomen om te waarborgen dat kinderen van werkende ouders toegang hebben tot de diensten en voorzieningen voor kinderopvang (art. 18 lid 3). Lid 3 is een bepaling die is opgenomen voor werkende ouders. In dit artikel wordt gesproken over bijstand. Deze bijstand betreft financiële of andere materiele ondersteuning. Het gaat in de eerste plaats om voorzieningen voor kinderopvang en naschoolse opvang.

Belang van het kind meewegen in het besluit

Bij het nemen van beslissingen die ook gevolgen hebben voor de kinderen volgt uit artikel 3 IVRK dat een belangenafweging moet worden gemaakt. Als er conflict is tussen de belangen, dan geeft in de regel het belang van het kind de doorslag, omdat dit belang een eerste overweging is. Indien wordt besloten niet in het belang van het kind te handelen dan zal dit moeten worden gemotiveerd. Het belang van het kind (artikel 3 lid 1) en de artikelen 3 lid 2, 5, 18 lid 2 en 3, 26 en 27 IVRK hangen onlosmakelijk samen met de aanvraag voor de kinderopvangtoeslag en besluiten die daarmee samenhangen. Dit betekent dat de Belastingdienst in deze kwestie naast het belang van de organisatie en het algemene belang, ook het belang van het kind - en daarbij de gevolgen van de stopzetting voor het kind - moet bepalen. Het belang van het kind dient vervolgens te worden meegenomen in de afweging om te komen tot het besluit om de kinderopvangtoeslag bij de desbetreffende gezinnen per 1 september 2014 stop te zetten en een nieuwe aanvraag te blokkeren. Met deze werkwijze wordt tegemoet gekomen aan de artikelen 3, 18 lid 3, 26 en 27 IVRK.

Verzoek tot reflectie

Op basis van de mij ter beschikking gestelde stukken is het voor mij niet inzichtelijk geworden of en zo ja hoe het belang van de kinderen en hun rechten zijn meegenomen in de besluitvorming door de Belastingdienst in dit dossier. Daarom verzoek ik u te reflecteren op deze besluitvorming en mij aan te geven op welke manier het belang van het kind en hun kinderrechten zijn meegewogen.

“Meldpunt stopgezette kinderopvangtoeslag”, (Zwartboek) SP, 28 augustus 2019

[meldpunt_onterecht_stopgezette_kinderopvangtoeslag.pdf \(sp.nl\)](#)

Meldpunt

In het laatste debat voor het zomerreces van 2019 zei staatssecretaris Snel dat hij geen weet had van andere zaken van onrechtmatig handelen van de Belastingdienst en ook geen weet had van andere rechtszaken. Het duurde maar vijf dagen voordat duidelijk werd dat er in de rechtszaal van Rotterdam door de Belastingdienst werd erkend dat zij in een andere zaak óók onrechtmatig gehandeld had. Naar aanleiding hiervan opende de SP het meldpunt ‘onterecht stopgezette kinderopvangtoeslag’: “Jarenlang kregen deze ouders geen geld. Met als treurig gevolg dat ouders in geldproblemen raakten en kinderen in de knel kwamen. Dat moet stoppen! Doe hier een melding als uw kinderopvangtoeslag onterecht is stopgezet door de Belastingdienst. Wij zullen de meldingen aan de staatssecretaris voorleggen. Hij moet een oplossing vinden voor alle onterecht beschuldigde gezinnen!”

Bij het meldpunt meldden zich zeker 280 ouders. De meldingen gaan over stopzettingen in 2009 tot aan 2019. Soms betreffen het tijdelijke stopzettingen, soms gaat het over grote sommen aan terugvorderingen. In één ding komen de meldingen overeen; ze zijn stuk voor stuk persoonlijke drama's. In de zomer van 2019 heeft het belteam van de SP alle melders proberen te spreken. Het waren geen gemakkelijke gesprekken, voor velen is de nood nog steeds voelbaar. Voor mensen die de aflossing van kinderopvangtoeslag achter de rug hebben, voelt het nog als een groot onrecht. Een man die de kinderopvangtoeslag gemakkelijk kon terugbetalen - "wij hebben er geen boterham minder om hoeven eten" - was toch gemotiveerd om ook zijn verhaal te doen. "Zoals het bij ons ging, moet het bij velen zijn gegaan en nog steeds gaan. De Belastingdienst is niet prettig om tegenover je te hebben en dat is een understatement". In dit gezin werd over drie jaar sommen teruggevorderd en het werd nooit duidelijk wat daarvoor de reden is geweest. Of de meldingen allemaal onterechte stopzettingen betreffen, is niet te beoordelen. Maar er komt een duidelijk beeld uit naar voren. Eerst beschrijven we wat opvalt uit de meldingen, vervolgens over de handelswijze van de Belastingdienst en tot slot vindt u onze aanbevelingen.

Grote problemen

Wanneer kinderopvang voor een tijd wordt stopgezet, bijvoorbeeld omdat iemand onderhevig is aan een onderzoek naar fraude, dan leidt dat in veel gevallen direct tot financiële zorgen. Definitief stopzetten leidt tot situaties waarin mensen hun werk staken of hun eigen bedrijf opgeven. We kregen meldingen over schulden, huisuitzettingen en het verkopen van het eigen huis om schulden bij de Belastingdienst terug te betalen. Een gezin werd staande gehouden op Schiphol en mocht het land niet verlaten voor vakantie. Na tussenkomst van de Nationale Ombudsman mochten ze uiteindelijk toch vertrekken.

Bij terugvorderingen - zeker als het over meerdere jaren, meerdere kinderen en meerdere dagen kinderopvang per week gaat - gaat het over grote bedragen. Van tienduizenden euro's tot meer dan een ton. Het krijgen van zo een bericht, valt mensen begrijpelijk zwaar. Het valt op dat veel mensen zonder bezwaar overgegaan zijn tot betalen. Een vader meldt: "Ik moest 15.000 euro terug betalen. De reden was onduidelijk, ik heb alle gegevens nogmaals opgestuurd maar afwijzing gehad dat er geen recht bestond. Ik zat in een verhuizing, was bezig met het opstarten van nieuw bedrijf en geen puf om te protesteren en ik had het idee dat het niet zou helpen na de afwijzing van de opgestuurde stukken". Er zijn ook mensen die met succes protesteren. Een moeder meldt ons: "Na heel veel moeite en lastig contact deels gegrond verklaard. Na daar weer over in bezwaar te gaan volledig gegrond verklaard. De toeslag werd weer gestart, de €10.000,- hoefden we niet te betalen en in 1 klap kregen we alle toeslag over de maanden dat het stop was gezet. Al ons geld was op, we kwamen net aan rond maar ook onze energie en kracht was ver te zoeken." Zij meldde haar situatie toch, om vooral anderen aan te sporen het er niet bij te laten zitten.

Redenen voor stopzetting

Er worden verschillen de redenen gegeven voor het stopzetten en terugvorderen van kinderopvangtoeslag. Hierbij is het goed om te benadrukken dat de aanvraag voor kinderopvangtoeslag in eerste instantie is goedgekeurd. Dat betekent dat is bekeken of de kinderopvang of het gastouderbureau aan alle eisen voldoet en of de aangevraagde uren correct zijn. Ondanks dat toekenning heeft plaatsgevonden is controle uiteraard een geoorloofd middel van de Belastingdienst om te kijken of er recht op kinderopvangtoeslag is. Gegevens kloppen niet Er zijn meerdere meldingen over gegevens die niet kloppen: geboortedata, adresgegevens. Of deze fouten zijn gemaakt door mensen of zijn opgetreden in de systemen van gemeenten en de Belastingdienst,

is onduidelijk. Het leidt in ieder geval wel tot stopzetting. Een moeder meldt ons: “Toen ik onze gegevens naging werden mijn ouders als onze kinderen benoemd. Nadat ik aangaf dat dat qua geboortedatum toch best knap was kreeg ik dan eindelijk de goede gegevens. Daarna hebben we vele telefoontjes gehad om dit allemaal terug te draaien. In totaal zijn we hier bijna 2 jaar mee aan de slag geweest.”

Echtscheiding niet goed geregeld

Scheiden is geen pretje en zeker niet als het aankomt op de financiële kant van de zaak. We hebben meerdere meldingen van ouders gekregen die problemen met de kinderopvangtoeslag kregen omdat de Belastingdienst oordeelde dat de ex-partner de kinderen moest opvangen. Voor de Belastingdienst is een ouderschapsplan, waarin omschreven staat wanneer de kinderen bij welke ouder verblijven – leidend. Maar in situaties dat er geen plan is en ouders in een vechtscheiding verkeren, kan het leiden tot het moeten terugbetalen van kinderopvangtoeslag, terwijl de kinderopvang wel plaatsvond en de kosten zijn gemaakt: “Na een echtscheiding had ik de zorg voor de kinderen. Zonder mijn weten en goedkeuring heeft mijn ex de kinderen op haar adres ingeschreven terwijl ze bij mij woonden. Doordat het een vechtscheiding was heeft het een jaar geduurd voordat er een ouderschapsplan was. Het ontbreken van het ouderschapsplan was de doorslag. Het bezwaar werd ongegrond verklaard. Zij bepalen echter dat alleen het ouderschapsplan leidend is. Ze staan niet open voor aanvullend bewijs van b.v. school, kinderopvang en het feit dat mijn ex geen opvang heeft aangevraagd.”

Partner met dagbesteding of therapie.

Meerdere meldingen gaan over een situatie waarin een van de partners niet kan werken, door arbeidsongeschiktheid of ziekte. Charona meldt ons: “Mijn man heeft een zorgindicatie en krijgt pgb voor dagbesteding en ik heb een eigen bedrijf nu vindt de belastingdienst dat mijn man vrijwilligers werk doet en kan volgens de belasting wel stoppen met dagbesteding. Wat absoluut geen optie is. Wij gaan bezwaar maken. Maar tot die tijd moet ik stoppen met mijn bedrijf om voor de kinderen te zorgen. Omdat wij geen opvangtoeslag meer krijgen. En dat betekent dat wij vanaf nu van de Wajong leven van mijn man... met 2 kleine kinderen van 4 jaar en 2 jaar. Als u meer wil weten dat mag, dan wil ik u wel telefonisch te woord staan” In het telefoongesprek met Charona liet ze weten dat de Belastingdienst vasthoudt aan het oordeel dat dagbesteding vrijwilligerswerk is. “Een oplossing die ze aanreikten was dat ik van mijn man moet scheiden”.

Eigen bijdrage aan het gastouderbureau

Een veel voorkomende melding is dat mensen die via een gastouderbureau aan een gastoudergezin kwamen, vergeten zijn een eigen bijdrage aan het gastouderbureau te betalen. In de situatie van Esther van Dam gold dat ook zij deze regel over het hoofd had gezien, maar zij niet alleen. Met haar nog 300 ouders bij hetzelfde gastouderbureau. Zij hadden, net als Esther, zich ingeschreven bij een erkend bureau en voorlichting gekregen. “Door foutieve voorlichting van het door een overheid erkend instantie zijn we foutief voorgelicht. En zijn hier vol vertrouwen ingegaan. Er is en daar kwamen we later achter geen eigen bijdrage voldaan van 1 euro per uur. Niet alleen wij hebben die fout gedaan maar de ca 300. Gezinnen die hierbij aangesloten waren ook. Dit geeft al aan dat het een procedure fout is van het bureau.” De ouders zijn in bezwaar gegaan en verschillende rechtszaken volgden. Bij de Raad van State hebben ze ongelijk gekregen: door deze procedurefout was er geen recht op kinderopvangtoeslag. Esther kwam er na een aantal keer bellen met de Belastingdienst achter waarom ze geen recht had: “frustrerend, want ik werkte toch en maakte gebruik van kinderopvang en had bewijzen dat ik betaalde - dat het aan een eigen bijdrage lag. Ik

wilde het probleem graag oplossen en met terugwerkende kracht in orde maken. Dit was niet mogelijk.”

Fraude van een gastouderbureau

Het verschijnt af en toe in de krant: fraude bij een gastouderbureau. Daar waar ze ouders met kinderen koppelen aan gastouders die opvang verzorgen. Zo een gastouderbureau is een spil in aanvraag en bemiddeling en beschikt over veel informatie. Dat kan fout gaan. Meerdere meldingen komen van ouders die gedupeerd werden door een frauderend gastouderbureau. Zij lieten de kinderopvangtoeslag rechtstreeks storten en zijn hebben dus nooit de bijdrage van de overheid gezien. Niettemin heeft ook juridische strijd uitgewezen dat volgens de Raad van State de Belastingdienst in haar recht staat om ouders die evident niet betrokken waren - zelfs gedupeerd door - bij de fraude toch de kinderopvangtoeslag terug moeten betalen. Oordeel: zij hadden anders moeten kiezen.

Derde kind

Meerdere mensen hebben zich gemeld dat toen zij hun derde kind aanmeldde voor kinderopvangtoeslag dat zij toen onderwerp van onderzoek naar fraude werden. De kinderopvangtoeslag voor het derde kind werd niet toegekend, eerst volgde onderzoek. Eenmaal vastgesteld dat er daadwerkelijk een derde kind naar de opvang ging, werd de kinderopvangtoeslag gestart en in één keer uitbetaald. Een moeder schrijft: “Telefonisch werd gezegd: wanneer ouders een derde kind aanmelden voor kinderopvangtoeslag gaan alle alarmbellen rinkelen en wordt er eerst een onderzoek gestart. Je wordt dus van fraude beticht terwijl daar geen aanleiding voor is, behalve dan dat je netjes je toeslag aanvraagt omdat je alweer heel snel na de geboorte van je kind aan het werk moet. Ik heb eind juli 2016 een klacht ingediend over de gang van zaken en hoe wij als gezin door gebrekkig handelen van de belastingdienst in de knel waren gekomen - met voorstellen hoe dit anders/ beter kan. Uiteindelijk hebben wij de toeslag waar wij recht op hadden wel gekregen, maar inhoudelijk is de klacht verder niet behandeld. Met de verbetervoorstellen is naar mijn weten niks gedaan.”

Handelswijze Belastingdienst

Wanneer een ouder geconfronteerd wordt met stopzetting en terugbetalingen is dat een heftige situatie en proberen zij veelal contact te leggen met de belastingdienst. Dit is niet altijd makkelijk.

Stukken kwijt

Vaak moeten mensen aantonen dat ze toch wel recht hadden op kinderopvangtoeslag. Urenstaten van de kinderopvang moeten opgestuurd, werkbriefjes van de werkgever. Mensen doen dit en vaak meerdere malen. Een herkenbaar patroon is dat mensen melden dat de Belastingdienst veel kwijt raakt, opnieuw opvraagt en daarna nog een keer.

Geen reactie op bezwaren

Mensen die bezwaar maken tegen stopzettingen, krijgen lang niet altijd reactie van de Belastingdienst. Wettelijke termijnen worden overschreden en door een uitblijvende reactie wordt het mensen ook onmogelijk gemaakt om beroep aan te tekenen, omdat zij daar dan te laat mee zijn.

Gebruik van ‘opzet/grove schuld’

Wanneer iemand verdacht wordt van fraude, wordt vaak het oordeel gegeven dat er sprake is van ‘opzet/ grove schuld’ door de aanvrager. Door deze kwalificatie worden bezwaren afgewezen en is

het ook niet mogelijk om een passende terugbetalingsregeling te treffen. Mensen die proberen van de kwalificatie af te komen, door bewijzen te overhandigen, staan vaak voor een dichte deur.

Verrekenen toeslagen en loonbeslag

Ondanks dat bezwaren nog lopen of er nog procedures bij de rechter lopen, start de Belastingdienst met het verrekenen van 'schulden' met andere toeslagen. Het recht op zorgtoeslag, kinderopvangtoeslag, huurtoeslag of kindgebonden budget, wordt ondanks dat deze toeslagen tegemoet moeten komen in hoge kosten, ingezet voor het aflossen van belastingschuld. Ook wordt er loonbeslag opgelegd, in sommige situaties voor jarenlang.

Besluiten lang op de plank

In meerdere meldingen valt op dat de Belastingdienst vlak voor de verjaringstermijn van vijf jaar, een definitieve toekenning afgeeft met een hoge en acute schuld. Iemand is al jaren in conclaaf met de Belastingdienst en op de valreep wordt de schuld toch definitief.

CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

Handelswijze breder bereik dan CAF

De erkenning dat de Belastingdienst bij het stopzetten van de kinderopvangtoeslag van de ouders betrokken bij de CAF-11 zaak onrechtmatig is geweest, is een belangrijke gebeurtenis. Uit het meldpunt komt naar voren dat de handelswijze van de Belastingdienst met het stopzetten van kinderopvangtoeslag en het terugvorderen van voorgaande jaren, niet gestart is in 2013 maar al veel eerder. Ook toen kwamen er al fraudeonderzoeken voor, ook toen werden ouders al geconfronteerd met grote sommen terugvorderingen.

De Belastingdienst hanteert lang niet in alle situaties een menselijke maat. Zij is een machtige tegenstander; zij kan dossiers lang laten liggen en opeens ouders weer opjagen met besluiten of aanmaningen.

Het lijkt erop dat de Belastingdienst het bewust op juridische procedures aan laat komen in de hoop dat jurisprudentie de handelswijze alsnog legitimeert. We zien dit bij het aanpakken van ouders die een fout maakten en niet mochten herstellen bij de eigen bijdrage aan het gastouderbureau. Ook is dit zichtbaar bij het verantwoordelijk maken van de ouder bij het frauderen van een gastouderbureau. De wet laat duidelijk ruimte voor deze juridische invulling en het is zeer de vraag of de wetgever wel bedoeld heeft dat de beoordeling van toekenning zo streng moet zijn.

Een kinderopvangtoeslag is een toekenning en bij de aanvraag moet de ouder voldoen aan aantal eisen. Er moet werk of een opleiding zijn, er is sprake van erkende kinderopvang en er is een contract met daarin het af te nemen aantal uren en de uurprijs. Uiteraard is onderzoek naar fraude een taak van de Belastingdienst, maar de suggestie dat een fout maken direct fraude is en immer en enkel te wijten is aan de aanvrager, is een te eenzijdig beeld. Door het inzetten van het oordeel opzet/grove schuld bij vermoeden van fraude, maar ook bij gemaakte kleine fouten in de aanvraag, worden ouders rechten ontnomen op fatsoenlijk bezwaar, degelijke behandeling en een afbetaling van onterecht ontvangen toeslagen.

Aanbeveling 1

Bekijk alle stopzettingen en terugbetalingen op hun rechtmatigheid waarin ‘opzet/grove schuld’ worden gebruikt. In de wetsbehandeling is gesteld dat opzet/grove schuld bewezen moet worden door de Belastingdienst. Er zijn grote twijfels of dit daadwerkelijk in alle situaties het geval is.

Aanbeveling 2

Bekijk alle loonbeslagzaken op hun rechtmatigheid en op de vraag of mensen het loonbeslag wel kunnen dragen.

Aanbeveling 3

Stop met verrekenen van ‘schuld’ met andere toeslagen. Die toeslagen hebben gezinnen nodig om te voorzien in de kosten voor andere dure posten. Het beslag leggen op deze toeslagen, brengt gezinnen in ernstige financiële problemen en een uitzichtloze situatie.

Aanbeveling 4

Herzie de wet en laat mensen die slachtoffer zijn van fraude bij gastouderbureaus niet betalen voor de misdaad van een ander. Verhaal de geleden schade niet op slachtoffers, maar op de dader.

Aanbeveling 5

Erken dagbesteding en arbeidsongeschiktheid als een duidelijke reden om niet de kinderen te kunnen opvangen en kort ouders niet. Dagbesteding is een zinvolle en waardevolle invulling van de dag voor vele mensen, waarvoor zelfs een indicatie nodig is. Het is vreemd dat de overheid aan de ene kant een bewijs van recht op zorg eist, maar aan de andere kant zo een indicatie niet erkent. Ook in situatie van arbeidsongeschiktheid is het moeilijk om één op één aan te nemen dat die ouder dan als vanzelf de zorg voor de kinderen op zich kan nemen.

Aanbeveling 6

Breng in kaart welke grenzen er door juridische procedures zijn ontstaan en presenteer dit aan de Tweede Kamer. Een rechtelijke uitspraak over hoe een wet precies ingevuld en gehandhaafd kan worden, kan afwijken wat de wetgever beoogd heeft met een wet. Daarom is het zinvol om de gegroeide juridische uitvoering van de kinderopvangtoeslag – en zeker de fraudebestrijding, opnieuw met de Tweede Kamer te bezien. Dit raakt ook aan het advies van de Algemene Rekenkamer van 13 juni 2019.

Aanbeveling 7

Onderzoek niet alleen de handelswijze van de Belastingdienst als het gaat om CAFonderzoeken. Het beeld dat de Belastingdienst vaak buiten wettelijke kaders handelt, en niet alleen rond de CAF-onderzoeken, komt niet alleen uit dit meldpunt naar voren, maar wordt ook beschreven in het ADR-onderzoek naar de cultuur van de Belastingdienst. Er worden nu meerdere onderzoeken en analyses gedaan, zaak is daarbij niet het gehele handelen vergeten te analyseren.

Aanbeveling 8

Maak zo snel mogelijk de toeslagen overbodig. Het toeslagenstelsel van is uitermate kwetsbaar; als maar liefst 62% van alle huishoudens met toeslagen te maken krijgen met terugbetalingen, dan zit er iets fout. Fouten in de toekenning en aanvragen van toeslagen zijn een grote bron van uitzichtloze schulden. Tegelijkertijd wordt er ook terecht gewezen op de fraudegevoeligheid van de toeslagen. Maar niet iedereen die toeslag nodig heeft is een potentiële fraudeur. De toeslagen compenseren mensen voor hoge kosten en dat is fijn. Maar het is vreemd om zoveel geld rond te pompen. Daarom: stop de toeslagengekte, maak zorg goedkoper, zorg voor betaalbare kinderopvang en

huren. Dit is beter voor de positie van huishoudens én de Belastingdienst is verlost van een grote taak en kan zich gaan richten op haar kerntaak: belasting innen.

“Omzien in verwondering”, Interim-advies van de Adviescommissie Uitvoering Toeslagen, 14 november 2019

[Interim-advies Adviescommissie uitvoering toeslagen | Kamerstuk | Rijksoverheid.nl](#)

Interim-advies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen over het zogeheten CAF 11-dossier. Volgens de commissie, onder leiding van minister van staat Donner, heeft de Belastingdienst Toeslagen de grenzen van de handhaving doelbewust opgezocht en ook overschreden.

Samenvatting

Dit interim-advies gaat over de gang van zaken in het zogenoemde ‘CAF 11-dossier Hawaii’ en over een passende oplossing voor de ouders die financiële en persoonlijke problemen hebben ondervonden door de institutionele vooringenomen werkwijze van Belastingdienst/Toeslagen (hierna: Toeslagen) in dat dossier.

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

Aandacht fraudebestrijding

De CAF 11-ouders kwamen in het vizier van Toeslagen door een onderzoek van het Combiteam Aanpak Facilitators (CAF) naar het gastouderbureau waar deze ouders werden bemiddeld voor gastouderopvang. Het CAF is onderdeel van de fraudeaanpak van de Belastingdienst en werd ten tijde van de ‘Bulgarenfraude’ in het leven geroepen om fraude gepleegd door facilitators gestructureerd en zichtbaar in kaart te brengen en aan te pakken. Het CAF paste naadloos in de tijdgeest met striktere regelgeving rond het bestrijden van fraude en sloot aan bij de wens vanuit de politiek om fraudeplegers hard aan te pakken.

Institutionele vooringenomenheid

De nadruk op fraudebestrijding heeft in het CAF 11-dossier volgens de commissie institutionele vooringenomenheid veroorzaakt. Die vooringenomenheid hield in dat het handelen van Toeslagen vanaf het begin uitging van het vermoeden dat de CAF 11-ouders fraude hadden gepleegd. Een vermoeden dat niet gebaseerd was op het persoonlijke handelen van deze ouders, maar op het enkele feit dat zij in het kader van het CAF 11-dossier werden gecontroleerd. Zo werden ouders, nadat hun lopende toeslag werd stopgezet, onderworpen aan een omvangrijk en nauwgezet onderzoek met betrekking tot hun aanspraken op kinderopvangtoeslag in 2014 en voorgaande jaren (2013 en 2012).

Deze 'zero tolerance' aanpak van Toeslagen was vooral gericht op het ontdekken van tekortkomingen - ook de geringste - in administratie, betalingen of (bewijs)stukken om de aanspraak op kinderopvangtoeslag via correctiebesluiten deels of in zijn geheel te laten vervallen. Ouders kregen geen duidelijke informatie over wat er van hen werd verwacht en kregen geen kans om onregelmatigheden te herstellen, zodat zij nauwelijks aan deze aanpak konden ontsnappen. Na het vervallen van de aanspraak moesten ouders volgens de toen geldende jurisprudentie op basis van de Wet op de kinderopvang alle ontvangen toeslagen terugbetalen. In sommige gevallen ging het om tienduizenden euro's.

De gesignaleerde vooringenomenheid kreeg een plek in werkinstructies en werkte door in bezwaar- en beroepstrajecten, bij de inzet van invorderingsmaatregelen alsook bij nieuwe aanvragen kinderopvangtoeslag van deze ouders. Uitvoerders kenden alleen de instructies maar niet de achtergrond en bedoeling daarvan, waardoor men zich niet meer bewust was van het onderscheid tussen 'goeden' en 'kwaden'. Daardoor werd uiteindelijk iedere ouder gelijkkelijk (negatief en vooringenomen) behandeld.

Zo begon voor veel ouders een lang en moeizaam traject tegen Toeslagen teneinde hun aanspraak op kinderopvangtoeslag te kunnen herstellen. In de jaren die volgden hebben deze ouders geleefd onder een financiële last die ook ingrijpend is geweest voor hun persoonlijke leven.

Bevestiging strikte werkwijze

De strenge toepassing van de wet door Toeslagen werd niet alleen gevoed door het politieke klimaat, maar werd ook bevestigd in de jurisprudentie. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelde Toeslagen vaak in het gelijk in zaken waarin de strikte toepassing van het recht op kinderopvangtoeslag ter discussie werd gesteld. Pas zeer recent, op 23 oktober jl., kwam de Afdeling terug op deze jurisprudentie en concludeerde dat Toeslagen meer ruimte heeft om maatwerk te leveren bij het vaststellen van aanspraak op kinderopvangtoeslag en het terugvorderen daarvan.

Compensatieregeling

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

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

a) Het bedrag dat is gemoeid met het totaal van de correctiebesluiten die zijn genomen naar aanleiding van het CAF 11-onderzoek waardoor KOT-aanspraken van de getroffen ouders over 2014, 2013 en 2012 verminderden of tenietgingen;

b) Voor zover onder (a) een recht op compensatie wordt vastgesteld, wordt ook een forfaitair bedrag per belanghebbende toegekend voor immateriële schade (stress, ongemak en onzekerheid) van € 500 voor ieder half jaar dat is verlopen tussen het eerste correctiebesluit in het kader van CAF

11 en het moment dat de aanspraken op KOT (eventueel na bezwaar, beroep of herziening) volledig zijn vergoed of het compensatie werd gegeven, met als maximum het bedrag dat wordt uitgekeerd onder (a);

c) Verder wordt een forfaitair bedrag uitgekeerd als compensatie voor veronderstelde materiële schade dat bestaat uit 25% van het bedrag genoemd onder (a);

d) De kosten die in rekening zijn gebracht voor de invordering van de na het CAF-onderzoek teruggevorderde KOT, worden volledig gecompenseerd;

e) Een vergoeding van de kosten van juridische bijstand conform de reguliere forfaitaire bedragen, voor zover deze kosten niet eerder werden vergoed.

f) Op het aldus berekende bedrag van de compensatie (a t/m e) wordt in mindering gebracht (1) eventuele bedragen die al zijn toegekend naar aanleiding van bezwaar- en (hoger) beroepsprocedures tegen de correctiebesluiten of de herziening daarvan, en (2) niet ingevorderde toeslagschulden.

De commissie hoopt dat de voorgestelde compensatieregeling de betrokken burgers op een evenwichtige wijze tegemoet komt. De commissie zal in het vervolg van haar werkzaamheden nagaan waar de gewraakte aanpak verder werd toegepast en welke andere ouders ook compensatie zal moeten worden geboden.

(...) 4.6 Concluderend

Rechtszekerheid is één van de pijlers van de rechtsstaat. Rechtsbescherming tegen overheidsbesluiten biedt de mogelijkheid om wat er misgaat in de overheidsbesluitvorming te herstellen of te repareren. Maar besluiten waar niet (verder) tegen wordt geprocedeerd en rechterlijke uitspraken die in kracht van gewijsde treden, worden in rechte onaantastbaar. Dat kan soms hard zijn voor betrokkenen en onredelijke resultaten geven naar huidig inzicht, maar het is de prijs die voor rechtszekerheid moet worden betaald. Slechts bij hoge uitzondering wordt aan dit uitgangspunt getornd. De bestaande regelgeving biedt Toeslagen bovendien in veel gevallen geen grondslag om op verzoek of op eigen initiatief onaantastbaar geworden besluiten in het CAF 11-dossier te herzien.

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

- Vrijwel alle CAF 11-ouders die gebruik maakten van KOT 2014 werden geconfronteerd met een onzorgvuldige stopzetting van de lopende bevoorschotting welke niet voldeed aan de wettelijke vereisten. In een aantal gevallen werden de directe gevolgen van de stopzetting in de vorm van onderbreking van de betalingen of van de opvang vervolgens aan de ouders toegerekend bij de vaststelling van KOT-rechten over 2014, die als gevolg daarvan geheel vervielen.
- De wijze waarop de uitvraag van bewijsstukken werd bepaald kende geen basis in de op schrift gestelde kaders of afspraken binnen Toeslagen. De uitvraag kwam zonder checks and balances tot

stand en was zeer afhankelijk van degene die het opdrachtformulier (onofficiële werkinstructies) opstelde.

- De brede (her)beoordeling van de KOT-aanspraken voor 2012, 2013 en 2014 heeft volgens een ‘zero tolerance’ aanpak plaatsgevonden die er vooral op gericht was om zelfs de geringste tekortkoming in de administratie, de betalingen of de (bewijs)stukken te ontdekken en vervolgens op basis daarvan correctiebesluiten te nemen, waardoor de KOT-aanspraken van de betrokken ouders verminderden of geheel vervielen.
- Ouders kregen geen duidelijke informatie over wat er van hen werd verwacht; zij kregen doorgaans geen kans om onregelmatigheden te herstellen. Wie contact zocht met Toeslagen over de stopzetting of over onvolledige of ontbrekende bewijsstukken, kreeg geen antwoord maar werd geadviseerd bezwaar te maken. Men kon dus nauwelijks aan deze aanpak ontsnappen. Dit is te meer bedenkelijk nu niet duidelijk is of alle bij de balie afgeleverde stukken ook adequaat werden ingescand in het systeem en waar niet ingescande stukken zijn gebleven.
- In de bezwaarfase werden de beslistermijnen ruimschoots overschreden. Bovendien werden medewerkers die belast waren met het afhandelen van bezwaar geïnstrueerd om contact te zoeken met medewerkers die betrokken waren geweest bij de beslissing waartegen bezwaar werd gemaakt.
- De aanpak werkte door in de mogelijkheden van ouders om de KOT opnieuw aan te vragen voor het restant van 2014 en voor het daaropvolgende jaar en in de invorderingsmaatregelen die jegens hen werden genomen.

Dat wil niet zeggen dat alle ouders in het CAF 11-dossier enkel vanwege deze aanpak hun aanspraken verloren. Bij het onderzoek kwamen in enkele gevallen ernstige onregelmatigheden aan het licht die evident, ook naar de beleidsinzichten van nu, tot het intrekken van de aanspraken op toeslag of de vermindering daarvan moesten leiden.

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

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

Toeslaggerelateerde CAF-zaken”, Auditdienst Rijk, 12 maart 2020

<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/03/12/rapport-caf-adr>, citaten in aangifte vetgedrukt p. 30 e.v.:

Aanleiding

Naar aanleiding van een onderzoek door de Belastingdienst bij een gastouderbureau zijn lopende periodieke uitbetalingen van kinderopvangtoeslag aan bepaalde burgers stopgezet. Deze casus wordt aangeduid als CAF11. Bij de CAF11-zaak is geconstateerd dat de Belastingdienst onzorgvuldig

heeft gehandeld. Dit blijkt onder andere uit het stopzetten van toeslagen voordat onderzoek was gedaan bij burgers. Ook was sprake van te lange afhandelperioden voor ingediende bezwaren. De voormalige staatssecretaris van Financiën heeft de Tweede Kamer toegezegd om na te gaan of de problematiek die zich bij de CAF11-zaak heeft voorgedaan ook bij andere CAF zaken heeft gespeeld. De Belastingdienst heeft de Auditdienst Rijk (hierna: ADR) gevraagd om na te gaan of bij overige toeslaggerelateerde CAF-zaken sprake is geweest van een behandeling die vergelijkbaar is met de aanpak die bij de CAF11-zaak is gehanteerd. (...)

Doelstelling en scope

Het doel van het onderzoek is het handelen van de Belastingdienst in toeslaggerelateerde CAF zaken in de periode 1 januari 2013 tot 16 oktober 2019 (datum opdrachtbevestiging) te onderzoeken om vast te stellen of er sprake is geweest van een behandeling die vergelijkbaar is met de aanpak die bij de CAF11-zaak is gehanteerd. Het onderzoek is uitgevoerd aan de hand van de informatie over toeslaggerelateerde CAF-zaken die de Belastingdienst bij de ADR heeft aangeleverd om de onderzoeksvragen te kunnen beantwoorden. De toeslagen betreffen kinderopvangtoeslag, huurtoeslag, zorgtoeslag en het kindgebonden budget. De vraag over het geïnformeerd zijn van de ambtelijke en politieke top over stappen, handelingen en beslissingen in relatie tot toeslaggerelateerde CAF-zaken hebben wij beantwoord aan de hand van een door de Belastingdienst opgestelde tijdlijn over de periode 1 januari 2012 tot en met 31 december 2019.

Uit de Samenvatting: Het op de hoogte zijn van de ambtelijke en politieke top

Ook is ons gevraagd te onderzoeken of en wanneer de ambtelijke en politieke top van problemen op de hoogte was. Dit hebben wij beoordeeld op basis van een door de Belastingdienst gemaakte tijdlijn over de periode 1 januari 2012 tot en met 31 december 2019. Wij hebben deze tijdlijn geverifieerd met de onderliggende informatie van de Belastingdienst. De dossiers van de directeur-generaal Belastingdienst aan opvolgers in dezelfde functie, het dossier van de Staatssecretaris bij overdracht aan de opvolger in dezelfde functie in 2014 en een aantal vergaderverslagen hebben wij niet ontvangen.

De behandeling van een CAF-zaak door de Belastingdienst bestaat uit vele stappen, handelingen en beslissingen. Deze stappen, handelingen en beslissingen kennen verschillende tijdlijnen voor wat betreft het op de hoogte zijn van de ambtelijke top (één of meer leden van de Bestuursraad van het ministerie van Financiën) en de politieke top (de minister of de staatssecretaris van het ministerie van Financiën) van de effecten hiervan. Voor medio 2014 hebben de ambtelijke en politieke top via verschillende documenten en/of overleggen informatie ontvangen over:

- het overschrijden van beslistermijnen inzake ingediende bezwaarschriften,
- de intensieve uitvraag van bewijsstukken,
- de onduidelijkheid over ontbrekende bewijsstukken,
- het ontbreken van proportionaliteit (maatwerk) en
- het ontbreken van de mogelijkheid voor een persoonlijke betalingsregeling (kwalificatie opzet/grove schuld)

Van het stopzetten van toeslagen voordat onderzoek bij de burger was gedaan was de ambtelijke top in ieder geval in september 2013 op de hoogte. De gevolgen voor burgers van voornoemde stappen, handelingen en beslissingen worden voor een belangrijk deel in ieder geval duidelijk in het rapport van de Nationale Ombudsman uit augustus 2017 over de CAF 11 zaak.

Citaten aangifte 12 jan. p. 7-8 (vetgedrukt) zijn afkomstig van p. 30-33: Vraag 9a Wanneer wist de ambtelijke leiding en politieke top van het onrechtmatig handelen en andere problemen?

De andere problemen betreffen het evident onzorgvuldig handelen en de gevolgen hiervan voor toeslaggerechtigden.

Ook is ons gevraagd te onderzoeken of en wanneer de ambtelijke en politieke top van problemen op de hoogte was. Dit hebben wij beoordeeld op basis van een door de Belastingdienst gemaakte tijdlijn over de periode 1 januari 2012 tot en met 31 december 2019. Wij hebben deze tijdlijn geverifieerd met de onderliggende informatie van de Belastingdienst. De dossiers van de directeur-generaal Belastingdienst aan opvolgers in dezelfde functie, het dossier van de Staatssecretaris bij overdracht aan de opvolger in dezelfde functie in 2014 en een aantal vergaderverslagen hebben wij niet ontvangen. Tevens hebben wij de ambtelijke top en relevante directeuren van het ministerie van Financiën gevraagd aan te geven of zij weet hebben van relevante feiten die niet uit de tijdlijn blijken. Eén functionaris heeft daarbij aangegeven door zijn geringe betrokkenheid geen oordeel te kunnen vormen of uitspraak te kunnen doen over de tijdlijn.

De behandeling van een CAF-zaak door de Belastingdienst bestaat uit vele stappen, handelingen en beslissingen. Deze stappen, handelingen en beslissingen kennen verschillende tijdlijnen voor wat betreft het op de hoogte zijn van de ambtelijke top (één of meer leden van de Bestuursraad van het ministerie van Financiën) en de politieke top (de minister of de staatssecretaris van het ministerie van Financiën) van de effecten hiervan.

Tot de wijziging van het Organisatie- en mandaatbesluit ministerie van Financiën in juli 2018 was voor de Belastingdienst de Directeur-Generaal Belastingdienst de schakel tussen de Belastingdienst en de politieke top. Van het stopzetten van toeslagen voordat onderzoek bij de burger was gedaan was de Directeur-Generaal Belastingdienst op het hieronder aangegeven moment op de hoogte maar behoeven de overige leden van de bestuursraad niet op datzelfde moment op de hoogte te zijn geweest. Uitspraken van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en rapportages van de Nationale ombudsman zijn openbaar. Wij hebben als uitgangspunt gehanteerd dat deze bij de ambtelijke top en de politieke top op moment van openbaarmaking bekend zijn.

Voor medio 2014 hebben de ambtelijke en politieke top via verschillende documenten en/of overleggen informatie ontvangen over:

- het overschrijden van beslistermijnen inzake ingediende bezwaarschriften,
- de intensieve uitvraag van bewijsstukken,
- de onduidelijkheid over ontbrekende bewijsstukken,
- het ontbreken van proportionaliteit (maatwerk) en
- het ontbreken van de mogelijkheid voor een persoonlijke betalingsregeling (kwalificatie opzet / grove schuld')

Van het stopzetten van toeslagen voordat onderzoek bij de burger was gedaan was de ambtelijke top in ieder geval in september 2013 op de hoogte.

De gevolgen voor burgers van voornoemde stappen, handelingen en beslissingen worden voor een belangrijk deel in ieder geval duidelijk in het rapport van de Nationale Ombudsman uit augustus 2017 over de CAF 11-zaak.

1. Het stopzetten van toeslagen voordat onderzoek bij de burger was gedaan

- De ambtelijke top is in ieder geval op de hoogte in september 2013. In het MT fraude (voorzitter Directeur-Generaal Belastingdienst) wordt dan besloten om massaal de toeslagen van een gastouderbureau stop te gaan zetten. In het weekverslag van het CAF team, (welke verslagen onder andere werden verzonden aan de leden van het MT Fraude) staat: indien een klant kan bewijzen (niet waarschijnlijk) dat het in zijn geval ten onrechte is moet hij daar maar mee komen. Motto wat wij willen uitstralen dat we in dergelijke meer dan reële twijfelgevallen niet uitkeren voordat bewezen is dat het wel klopt.

- Politieke top is in ieder geval op de hoogte in augustus 2017. Dan wordt het rapport Geen Powerplay maar fair play van de Nationale ombudsman aangeboden, waarin staat: Toeslagen heeft bij deze toezichtactie onvoldoende rekening gehouden met de belangen en met de financiële afhankelijkheid van de toeslaggerechtigden en heeft het burgerperspectief uit het oog verloren. Hij heeft eenzijdig gehandeld vanuit de veronderstelling dat hier sprake was van misbruik. Toeslagen had alle 232 verdachte toeslaggerechtigden op 9 juli 2014 feitelijk al schuldig verklaard door de voorschotten per 1 september stop te zetten.

- Overigens ontving de Nationale ombudsman in januari 2009 enkele tientallen klachten van ouders aan wie, zonder voorafgaand bericht, de kinderopvangtoeslag niet meer werd uitbetaald door Toeslagen. De reden dat niet meer werd uitbetaald was een fraudeonderzoek dat door de Belastingdienst werd uitgevoerd bij enkele gastouderbureaus waarvan de ouders klant waren. De Nationale ombudsman concludeerde in haar rapport van februari 2010 dat de onderzochte gedraging van Toeslagen behoorlijk is ten aanzien van het stopzetten van de kinderopvangtoeslag ten tijde van het fraudeonderzoek door de Belastingdienst.

2. Het overschrijden van beslistermijnen inzake ingediende bezwaarschriften

- De ambtelijke en de politieke top zijn in ieder geval op de hoogte in december 2012. In een notitie aan de staatssecretaris van het ministerie van Financiën inzake bezwaren kinderopvangtoeslag 2010 en vragen van de Nationale ombudsman hierover wordt een toelichting gegeven op de achterstand in bezwaar.

- In oktober 2014 wordt in het MT Toeslagen aangegeven: oplopen werkvoorraad bezwaren te behandeling in TVS: het probleem wordt onderkend. Op dit moment is er geen oplossing voorhanden.

3. De intensieve uitvraag van bewijsstukken

- De ambtelijke top en de politieke top zijn in ieder geval op de hoogte in mei 2013. Vanaf april 2013 geldt dat aanvragen met een verhoogd frauderisico extra worden gecontroleerd. Deze maatregel heeft tot gevolg dat de betrokken aanvragers langer op een voorschot moeten wachten, omdat de Belastingdienst moet wachten op gegevens van derden (bijvoorbeeld van kinderopvanginstellingen) en/of aanvragers naar de balie moeten komen om te bewijzen dat de verstrekte gegevens kloppen (bijvoorbeeld met werkgeversgegevens, die de Belastingdienst dan kan verifiëren). Deze werkwijze is in mei 2013 overgenomen in een brief van de staatssecretaris van het ministerie van Financiën over maatregelen ter bestrijding van fraude bij toeslagen. Zie het antwoord bij vraag 1b.

4. De onduidelijkheid over ontbrekende bewijsstukken

- De ambtelijke en de politieke top zijn in ieder geval op de hoogte in februari 2014. Dan wordt een rapport van de Nationale ombudsman aangeboden, waarin staat: in reactie op de klacht van 2013 gaf de Belastingdienst aan dat om de resterende kinderopvangtoeslag te kunnen toekennen meer gegevens nodig waren dan alleen maandstaten. In zijn brief hierover van 11 juli 2013 gaf de

Belastingdienst niet aan om welke aanvullende gegevens het dan moest gaan. Daarmee heeft de Belastingdienst naar het oordeel van de Nationale ombudsman niet open en eerlijk gecommuniceerd over de procedurele kansen van verzoekster en over de bewijsstukken die zij op dat moment nodig achtte om de resterende kinderopvangtoeslag alsnog te kunnen toekennen.

- Overigens ontving de Nationale ombudsman in januari 2009 enkele tientallen klachten over de informatieverstrekking door de Belastingdienst van ouders aan wie, zonder voorafgaand bericht, de kinderopvangtoeslag niet meer werd uitbetaald door Toeslagen. De reden dat niet meer werd uitbetaald was een fraudeonderzoek dat door de Belastingdienst werd uitgevoerd bij enkele gastouderbureaus waarvan de ouders klant waren. De Nationale ombudsman geeft in haar rapport van februari 2010 aan: het vereiste van actieve en adequate informatieverstrekking houdt in dat overheidsinstanties burgers met het oog op de behartiging van hun belangen actief en desgevraagd van adequate informatie voorzien. In een geval als het onderhavige impliceert dit dat de Belastingdienst de vraagouders en overige betrokkenen tijdig en correct informeert over de door de Belastingdienst gemaakte keuzes en alle betrokkenen duidelijk wijst op wat er van hen wordt verwacht en welke opties verder openstaan.

5. Het ontbreken van proportionaliteit (maatwerk)

- De ambtelijke top en de politieke op zijn in ieder geval op de hoogte in oktober 2012. In een memo aan de staatssecretaris van het ministerie van Financiën inzake de casus Appelbloesem wordt de grote impact gesignaleerd van het volledig terugvorderen van de kinderopvangtoeslag bij het niet (volledig) voldoen van de eigen bijdrage.

- In april 2014 is de Parel een soortgelijke casus. Dan wordt de staatssecretaris van het ministerie van Financiën inzake de Parel geïnformeerd over de grote impact van het volledig terugvorderen van de kinderopvangtoeslag bij het niet (volledig) voldoen van de eigen bijdrage. In november 2014 wordt de staatssecretaris van het ministerie van Financiën wederom geïnformeerd over de terugvordering van kinderopvangtoeslag bij de Parel.

- In de uitspraak op 8 juni 2016 geeft de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State aan: er bestaat geen aanspraak op kinderopvangtoeslag, indien de vraagouder niet kan aantonen dat hij het volledige bedrag aan kosten ook daadwerkelijk heeft betaald. Indien een deel van de kosten aantoonbaar is voldaan, kan geen aanspraak worden gemaakt op een evenredig lager voorschot of lagere tegemoetkoming.

- In juni 2019 geven enkele gedupeerde ouders in gesprekken aan dat het vooral pijn doet dat zij door de Belastingdienst zijn behandeld als fraudeurs, terwijl zij niets fout hadden gedaan of één onderdeel niet volledig op orde was. De kinderopvang werd zonder pardon stopgezet. Ze geven aan dat de Belastingdienst daarbij alleen keek naar het contract met het gastouderbureau. Andere documenten die aantonen dat wel degelijk aan de voorwaarden was voldaan, werden genegeerd door de Belastingdienst

- In november 2019 wordt het interim advies van de commissie Adviescommissie Uitvoering Toeslagen Omzien in verwondering aangeboden. In dit interim advies staat: deze 'zero tolerance' aanpak van Toeslagen was vooral gericht op het ontdekken van tekortkomingen - ook de geringste — in administratie, betalingen of (bewijs)stukken om de aanspraak op kinderopvangtoeslag via correctiebesluiten deels of in zijn geheel te laten vervallen.

6. Het ontbreken van de mogelijkheid voor persoonlijke betalingsregeling (kwalificatie 'opzet/grove schuld')

De opzet/grove-schuld regeling is opgenomen in de Uitvoeringsregeling van de AWIR en geldt per 1 januari 2006. Vanaf dat moment zijn de ambtelijke top en de politieke top op de hoogte van het feit dat opzet/ grove schuld een burger uitsluit van een persoonlijke betalingsregeling.

- In mei 2019 geven enkele gedupeerde ouders in gesprekken aan dat zij geen mogelijkheid hadden om een betalingsregeling te treffen. Dit blijkt uit een verslag van deze gesprekken van de Directeur Toeslagen.

“De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag”, Autoriteit Persoonsgegevens, 16 juli 2020

[Werkwijze Belastingdienst in strijd met de wet en discriminerend | Autoriteit Persoonsgegevens](#)

Samenvatting

Met kinderopvangtoeslag worden ouders door het Rijk tegemoetgekomen in kosten van formele opvang. In Nederland ontvangen circa 583 duizend huishoudens kinderopvangtoeslag. De Belastingdienst/Toeslagen (hierna: Toeslagen) is het organisatieonderdeel van de Belastingdienst dat belast is met het toekennen, uitbetalen en terugvorderen van kinderopvangtoeslag. Ook het toezicht op de naleving van de regelgeving met betrekking tot kinderopvangtoeslag behoort tot de publieke taak van Toeslagen. Ter uitvoering van deze publieke taak gebruikt Toeslagen persoonsgegevens uit de bevolkingsadministratie, waaronder de nationaliteit van personen.

De Autoriteit Persoonsgegevens (hierna: AP) heeft onderzoek gedaan naar de verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag. Deze aanvragers moeten erop kunnen vertrouwen dat hun nationaliteit bij Toeslagen in goede handen is. Dat wil zeggen dat de nationaliteit uitsluitend wordt verwerkt indien dat noodzakelijk is voor de vervulling van de publieke taak van Toeslagen. Dit betekent ook dat de aanvrager ervan mag uitgaan dat Toeslagen zijn persoonsgegevens op een behoorlijke, niet-discriminerende wijze verwerkt.

De AP heeft in dit onderzoeksrapport allereerst de rechtmatigheid van verschillende verwerkingen van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag beoordeeld. Ten aanzien van drie typen verwerkingen constateert de AP dat deze onrechtmatig zijn en dat Toeslagen daarmee in overtreding was. De eerste overtreding ziet op de verwerking van eventuele dubbele nationaliteiten van Nederlandse aanvragers. Toeslagen heeft deze gegevens niet nodig voor de uitvoering van zijn taak en had deze daarom niet mogen verwerken. De tweede overtreding ziet op het gebruik van de nationaliteit van aanvragers voor een indicator in een systeem dat automatisch risicovolle aanvragen selecteert waarop personele capaciteit wordt ingezet, het zogenaamde risico-classificatiemodel. Het gebruik van nationaliteit was hiervoor niet noodzakelijk, omdat een minder vergaande vorm van verwerking mogelijk was. De derde overtreding ziet op het gebruik van de nationaliteit van de aanvrager van kinderopvangtoeslag in het kader van de opsporing van georganiseerde fraude. De AP concludeert dat het gebruik van nationaliteit voor dit doel niet noodzakelijk was. Toeslagen heeft de noodzakelijkheid van deze verwerkingen ook niet kunnen onderbouwen.

Vervolgens heeft de AP de behoorlijkheid van de verwerkingen beoordeeld. Twee typen verwerkingen zijn volgens de AP discriminerend en daarmee onbehoorlijk: ten eerste het gebruik van de nationaliteit voor een indicator in het risico-classificatiemodel, en ten tweede het verwerken van de nationaliteit voor de opsporing van georganiseerde fraude met kinderopvangtoeslag. Bij beide verwerkingen concludeert de AP dat deze onderscheid maken op grond van nationaliteit, zonder dat daar een objectieve rechtvaardiging voor bestaat. Er bestaat geen objectieve

rechtvaardiging omdat er bij het onderscheid naar nationaliteit geen redelijke en proportionele verhouding bestaat tussen het onderscheid en het daarmee beoogde doel. Daarom merkt de AP de verwerkingen aan als discriminerend en bijgevolg als onbehoorlijk.

De AP concludeert dat Toeslagen, en daarmee de minister van Financiën als verwerkingsverantwoordelijke, hiermee tot 25 mei 2018 de Wet bescherming persoonsgegevens en vanaf 25 mei 2018 de Algemene Verordening Gegevensbescherming heeft overtreden.

De AP merkt tot slot op dat digitalisering, algoritmen en het gebruik van profielen niet meer zijn weg te denken uit de hedendaagse samenleving. Dit onderzoek van de AP toont aan dat het van maatschappelijk en ethisch belang is, dat organisaties die persoonsgegevens verwerken zich ervan bewust zijn dat verwerkingen, ook onbedoeld, discriminerend kunnen zijn. Organisaties zouden dan ook andermaal moeten bezien over welke gegevens zij beschikken, en voor wie – en in het kader van welke verwerkingen – het noodzakelijk is om daar toegang toe te hebben.

(...)

4. Eindconclusie

De AP heeft onderzocht of de verwerkingen van nationaliteit door Toeslagen in het kader van kinderopvangtoeslag rechtmatig en behoorlijk zijn in de zin van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a van de AVG en de artikelen 6 en 8 van de Wbp.

De AP constateert dat de minister van Financiën verwerkingsverantwoordelijke is in de zin van artikel 4, aanhef en onder 7, van de AVG en artikel 1, aanhef en onder d, van de Wbp, voor de verwerkingen van nationaliteit door Toeslagen in het kader van kinderopvangtoeslag.

Uit de bevindingen volgt dat Toeslagen persoonsgegevens, namelijk gegevens met betrekking tot de nationaliteit, heeft verwerkt in de zin van artikel 4, aanhef en onder 1 en 2, van de AVG en artikel 1, aanhef en onder b, van de Wbp.

Persoonsgegevens dienen te worden verwerkt in overeenstemming met het beginsel van rechtmatigheid, bedoeld in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de AVG en artikel 6, gelezen in samenhang met artikel 8, van de Wbp. Dit betekent dat er een grondslag moet zijn voor de verwerking als vermeld in artikel 6, eerste lid, van de AVG. Ten aanzien van drie typen verwerkingen ziet de AP een overtreding.

De eerste overtreding ziet op de verwerking van de dubbele nationaliteit van Nederlanders. Deze gegevens zijn sinds 6 januari 2014 bewaard gebleven in TVS. Op 25 mei 2018 stonden in totaal 1,4 miljoen burgers met een dubbele nationaliteit geregistreerd in TVS. De Belastingdienst kan niet meer achterhalen hoeveel hiervan Nederlandse kinderopvangtoeslagaanvragers waren met een dubbele nationaliteit. Op 12 januari 2020 ging het nog om 3.400 Nederlanders waarvan de dubbele nationaliteit werd bewaard in TVS en die kinderopvangtoeslag hadden aangevraagd. Op 10 april 2020 ging dit nog om drie personen. Deze verwerking is niet noodzakelijk voor de vervulling van een publieke taak van Toeslagen. Daarom is deze verwerking in strijd met artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, gelezen in samenhang met artikel 6, eerste lid aanhef en onder e, van de AVG en artikel 8 van de Wbp.

De tweede overtreding ziet op het verwerken van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag van in ieder geval maart 2016 tot oktober 2018 voor een indicator in het risico-classificatiemodel. Deze verwerking is eveneens niet noodzakelijk voor de vervulling van een publieke taak van Toeslagen. Daarom is deze verwerking in strijd met artikel 5, eerste lid, aanhef en

onder a, gelezen in samenhang met artikel 6, eerste lid aanhef en onder e, van de AVG en artikel 6, gelezen in samenhang met artikel 8, van de Wbp.

De derde overtreding ziet op het verwerken van de nationaliteit van aanvragers vanaf 2013 tot juni 2019 voor de aanpak van georganiseerde fraude. Deze verwerking is wederom niet noodzakelijk voor de vervulling van een publieke taak van Toeslagen. Daarom is deze verwerking in strijd met artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, gelezen in samenhang met artikel 6, eerste lid aanhef en onder e, van de AVG en artikel 6, gelezen in samenhang met artikel 8, van de Wbp.

Door deze overtredingen heeft de minister van Financiën, als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerkingen van Toeslagen, gehandeld in strijd met het beginsel van rechtmatigheid, neergelegd in artikel 5, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 6, eerste lid, van de AVG en artikel 6, gelezen in samenhang met artikel 8 van de Wbp.

Persoonsgegevens dienen niet alleen rechtmatig te worden verwerkt, maar ook in overeenstemming met het beginsel van behoorlijkheid, neergelegd in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de AVG. Dit betekent in ieder geval dat verwerkingen niet in strijd mogen zijn met fundamentele rechtsbeginselen, zoals het discriminatieverbod. Ten aanzien van twee typen verwerkingen ziet de AP een overtreding.

De eerste overtreding ziet op het verwerken van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag in ieder geval vanaf maart 2016 tot oktober 2018 voor een indicator in het risico-classificatiemodel. Dit is een discriminerende verwerking en daarmee in strijd met het beginsel van behoorlijkheid in de zin van artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de AVG en artikel 6 van de Wbp.

De tweede overtreding ziet op het verwerken van de nationaliteit van aanvragers van 2013 tot februari 2019 voor de aanpak van georganiseerde fraude. Deze verwerking is eveneens discriminerend en daarmee in strijd met het beginsel van behoorlijkheid, neergelegd in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de AVG en artikel 6 van de Wbp.

Door deze overtredingen heeft de minister van Financiën, als verwerkingsverantwoordelijke voor de verwerkingen van Toeslagen, gehandeld in strijd met het beginsel van behoorlijkheid, neergelegd in artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, van de AVG en artikel 6 van de Wbp.

Bijlage 2 Schema basisjaren terugvorderingen genoemd in de aangifte

Jaren kinderopvangtoeslag Terugvordering of niet uitgekeerd (*ook in aangifte tegen Toeslagen/ambtenaren)	Invordering loopt (voor zover bekend) door tot maand/jaar
*2004, 2005, 2006	
*2010/2011	
*2010, 2011, 2013, 2016	Februari 2020
2008, 2012, 2013	Oktober 2019
2009/2014	November 2019
2014/2019	2020
2011/2014	Oktober 2019
2009/2012	April 2018
2008/2015	Februari 2020
2008, 2009, 2010, 2011	2020 (ltst verrekening)
2008/2012	Februari 2020
2010/2015	November 2019
2006, 2010, 2011, 2012, 2013	Juni 2020
2007, 2008, 2009	2015 (veiling huis)
2009, 2010, 2011	Februari 2020
Aanvullende aangifte	
2008 t/m 2011	2020
2012/2013	2020
2008 t/m 2016	
2008	2018
2010 en 2012	2020
2007/2009	
2007/2009	2010
2009 en 2010	
2013	
2011/2015	
2005, 2006, 2008, 2009, 2011, 2013, 2014, 2015 en 2016	
2011/2014	
2018	
2006/2015	
2009 t/m 2013	
2011, 2012, 2017 en 2018	
2018	December 2020
2010	
2011/2016	2020
2014, 2015, 2016	2020
2008/2015	
2008/2010, 2013, 2014, 2015	Maart 2020
2011/2012	
2009 en 2016	
2008 en 2009	

2009/2011	
2009/2011	
2016	