

## **Verslag van een openbaar verhoor**

De parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening heeft op 4 oktober 2023 **de heer Van Ettehoven** als getuige gehoord, die werd bijgestaan door de heer Van Baal.

**Voorzitter: Belhaj**  
**Griffier: Abma-Mom**

Aanwezige leden van de commissie: Aartsen, Azarkan, Belhaj, Maatoug, Van Nispen, Van Raan, Sylvana Simons en Slootweg.

Aanvang 13.15 uur.

De **voorzitter**:

Ik verzoek de griffier om de volgende getuige van vandaag, de heer Van Ettehoven, naar binnen te leiden.

(De heer Van Ettehoven wordt binnengeleid door de griffier.)

De **voorzitter**:

Welkom, meneer Van Ettehoven. U wordt vandaag gehoord als getuige. Dit verhoor vindt plaats onder ede. U heeft ervoor gekozen de belofte af te leggen. Ik verzoek u met de belofte te bevestigen dat u de gehele waarheid en niets dan de waarheid zal zeggen.

(In handen van de voorzitter legt de heer Van Ettehoven de belofte af.)

De **voorzitter**:

Dan staat u nu onder ede en mag u plaatsnemen.

Goedemiddag, meneer Van Ettehoven. Ditmaal heet ik u van harte welkom namens de hele parlementaire enquêtecommissie Fraudebeleid en Dienstverlening.

Zoals u weet, heeft de Tweede Kamer op 1 februari 2022 besloten een parlementaire enquête te houden naar fraudebeleid en dienstverlening van de overheid. Centraal staat de manier waarop de overheid fraude bestrijdt en tekort geschoten is in de dienstverlening aan en rechtsbescherming van

---

burgers. Deze commissie onderzoekt hoe en waarom dit heeft kunnen gebeuren.

Ik wil u verzoeken om tijdens het verhoor uw microfoon aan te laten staan. Ik zie dat u bijgestaan wordt. Ik wil u er dan ook op wijzen dat degene die bijstand aan u verleent, niet namens u het woord dient te nemen. De leden Maatoug en Van Nispen zullen met u dit verhoor afnemen. Voordat we gaan beginnen en ik hun het woord geef, wil ik nog vermelden dat we ons realiseren dat u een bepaalde staatsmacht vertegenwoordigt en dat de geheimhouding, onder andere over bepaalde discussies, moet worden gerespecteerd. Daar zijn we ons van bewust en dat willen wij van te voren nog even benadrukken. Dan kom ik bij de vraag of de gang van zaken helder is.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, hoor, zeker.

De **voorzitter**:

Dat is het geval. Dan stel ik voor dat we gaan beginnen. Ik geef het woord aan mevrouw Maatoug.

Mevrouw **Maatoug**:

En ook vanuit mevrouw Maatoug een hele goede middag, meneer Van Ettekoven.

De heer **Van Ettekoven**:

Goedemiddag.

Mevrouw **Maatoug**:

U bent sinds 2017 voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In dit verhoor willen we het onder andere met u hebben over de rol van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de systematiek en interpretatie van wet- en regelgeving in kinderopvangtoeslagzaken en signalen naar en terugkoppeling door de Afdeling bestuursrechtspraak.

Mijn eerste vraag is: kunt u de commissie vertellen wat uw functie van voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State inhoudt?

---

De heer **Van Ettekoven**:

Heel graag. De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak regelt de werkzaamheden van de Afdeling bestuursrechtspraak. Dat klinkt simpel, maar zo staat het precies in de wet: artikel 30a, vijfde lid van de Wet op de Raad van State zegt precies dit. Wat betekent dit? Het betekent dat ik verantwoordelijk ben voor het organiseren van het werk van het gerecht, van de Afdeling bestuursrechtspraak. Dat houdt onder andere de zoektocht naar goede nieuwe rechters in, dus werving en selectie. Dat houdt de organisatie van de werkstromen in, dus de zaken die binnenkomen. Dat gaat om een kleine 10.000 zaken per jaar en over de vraag hoe je die verdeelt over de kamers en welke rechters en juristen je aan die zaken toedeelt. Het houdt ook allerlei personele aangelegenheden in en het blussen van organisatorische en personele brandjes. Dat is binnenshuis. Er zit in de wet ook nog een speciale taak voor de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak. De voorzitter is degene die conclusies mag vragen. Conclusies zijn juridische adviezen; misschien komen we daar later nog over te spreken. In de tijd dat ik dit nu doe, heb ik daar een aantal malen gebruik van gemaakt. Dat zijn de taken aan de binnenkant.

De voorzitter is ook het boegbeeld van het gerecht, van de Afdeling bestuursrechtspraak, naar buiten. Hij onderhoudt de contacten met de andere rechtscolleges, zoals de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven, maar ook met de rechtbanken. Hij houdt lezingen en toespraken, neemt deel aan allerlei commissies, houdt contact met de ministeries enzovoort. Dus ook de externe contacten horen erbij.

Mevrouw **Maatoug**:

Een rechter is ten aanzien van de toetsing van besluiten gebonden aan kaders die de wetgever stelt. Dat staat onder meer in artikel 120 van de Grondwet, het zogeheten toetsingsverbod. Wat houdt dit toetsingsverbod precies in?

De heer **Van Ettekoven**:

Het toetsingsverbod is typisch Nederlands. Het is een uiting van de wil van de wetgever. We hebben een onderscheid aangebracht in ons staatsrecht en binnen de rechtsstaat tussen de wetten van een bepaalde categorie enerzijds en een andere categorie anderzijds. Van wetten in formele zin, zoals juristen dat benoemen, die tot stand zijn gekomen door de regering, de Tweede Kamer en de Eerste Kamer, dus wetten die democratisch gelegitimeerd zijn, heeft de grondwetgever gevonden dat de rechter een bepaalde

---

terughoudendheid past bij het toetsen van wetten aan de Grondwet. Dat is de kern. Het is een uitdrukking van het primaat van de wetgever. Het zegt iets over de verhouding tussen de wetgever enerzijds en de andere staatsmacht waarover uw voorzitter sprak, de rechterlijke macht, anderzijds.

Mevrouw **Maatoug**:

U zegt het heel duidelijk. Is dit nou altijd hetzelfde geweest binnen datzelfde kader van die Grondwet over die discussie van het primaat?

De heer **Van Ettekoven**:

Nee, dat is niet altijd hetzelfde geweest. Er zijn prachtige handboeken over onze Grondwet en over artikel 120. Daarin zie je dat er een bepaalde ontwikkeling in is. Wat er in de wet te lezen valt, is dat de rechter de wet in formele zin niet mag toetsen aan de Grondwet. Misschien komen we zo meteen nog te spreken over de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het evenredigheidsbeginsel. Het is belangrijk om te zeggen dat de hoogste rechter op het gebied van het strafrecht, civiele recht en belastingrecht, de Hoge Raad, in het Harmonisatiewetarrest een uitleg heeft gegeven van artikel 120 van de Grondwet, namelijk dat die terughoudendheid van toetsing niet alleen geldt voor de wet aan de Grondwet, maar ook voor de wet aan algemene rechtsbeginselen. Onder algemene rechtsbeginselen vallen bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, maar ook beginselen van behoorlijk procesrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daar maakt het evenredigheidsbeginsel weer onderdeel van uit.

Dat is vaste rechtspraak die ook in de afgelopen jaren nog is herhaald. Ik vat het even samen. Als een rechter een zaak op zijn bord krijgt en het komt aan op de vraag "is de wet te hard, ja of nee?", dan mag die een wet in formele zin in beginsel niet toetsen aan algemene rechtsbeginselen en dus ook niet aan het evenredigheidsbeginsel.

Mevrouw **Maatoug**:

En maakt het voor de toetsing door de rechter uit of in een overheidsbesluit een sanctie wordt opgelegd?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, dat maakt veel uit. Ik heb met heel veel interesse de verhoren tot nu toe gepoogd te volgen. Door tijdgebrek lukte het niet om alles te volgen, maar ik heb gehoord dat u een aantal keren hebt gesproken over het verschil tussen boetebesluiten enerzijds en andersoortige besluiten anderzijds. Als het gaat

---

om een boetebesluit, dan zien wij dat als een punitieve sanctie die bedoeld is om leed toe te voegen. Dan ontlenen we ons toetsingskader niet zozeer aan de Grondwet, maar daardoorheen via de artikelen 93 en 94 van de Grondwet aan hoger recht, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Dan treedt de bestuursrechter eigenlijk op als strafrechter en mag het ook niks uitmaken of de boete wordt beoordeeld door de bestuursrechter of door een strafrechter. Dan passen ze hetzelfde juridische kader toe. Daar hoort geen terughoudendheid bij. De rechter moet dat vol toetsen en moet oordelen na een heleboel vragen. Is er een overtreding? Is de verdachte de overtreder? Kan de daad worden toegerekend? Wat is de strafmaat? Als hij dan bij de boete komt, dan bepaalt de rechter zelf welke boete passend en geboden is. Dan is hij niet gebonden aan de boete zoals die in het bestuursbesluit staat.

Mevrouw **Maatoug**:

Dat is heel duidelijk, dank. U sprak net over het punitieve karakter en over leedtoevoeging. Maakt het voor de toetsing door de rechter nog verschil wat voor soort sanctie het is? Er kan sprake zijn van herstel of van straffende sancties.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, dat maakt heel veel uit. Herstel, zegt u. Dat worden door juristen ook wel "reparatoire sancties" genoemd. Die zijn van een andere soort. Dat hangt af van het type sanctie. Een terugvorderingsbesluit wordt wel als een reparatoire sanctie gezien. Maar je hebt bijvoorbeeld ook de last onder bestuursdwang of de last onder dwangsom, dat iemand iets moet doen, en dat soort sancties. Het hangt er een beetje van af welk type wet het is en welk type bevoegdheid. Die worden door rechters terughoudender getoetst. De achtergrond daarvan is dat er beleidsruimte of beslissingsruimte bij het bestuursorgaan zit, en dat rechters rekening moeten houden met die beslissingsruimte.

Mevrouw **Maatoug**:

En kunt u aan de hand van een voorbeeld het verschil uitleggen tussen een dwingendrechtelijke en een niet dwingendrechtelijke bepaling?

De heer **Van Ettekoven**:

Nou, ik denk dat ... O, een dwingendrechtelijke bepaling; dan hebben we het alweer over iets anders. Er zijn wetten die van de categorie "als-dan" zijn. Als deze feiten zich voordoen, dan moet er dit en dat gebeuren. Een simpel voorbeeld is het volgende, al is het nu niet meer zo simpel omdat het

---

pensioenstelsel aan het evolueren is. Maar vroeger hadden we de simpele regel: als je 65 jaar oud wordt, dan heb je recht op AOW. Dat is een dwingendrechtelijke bepaling. Daar kan je dat recht aan ontleen. Wat je moest aantonen, was dat je 65 was geworden. Dan had je recht op AOW. Als zich dit of dat voordoet, dan móét het bestuursorgaan dat. Daar zitten een aantal voorbeelden van in de bijstand, in de Participatiewet. Als je de inlichtingenplicht overtreedt, dan móét de uitkering worden herzien. Als je de inlichtingenplicht overtreedt, dan móét er worden teruggevorderd. Als je de inlichtingenplicht overtreedt, dan móét er een boete worden opgelegd. Dan heeft het bestuursorgaan dat dat moet uitvoeren geen vrijheid bij de bepaling of het dat wel of niet moet doen. Dat is een voorbeeld van een dwingendrechtelijke bepaling. Nu een voorbeeld, want daar vroeg u ook naar, van een reparatoire sanctie.

Mevrouw **Maatoug**:

Graag.

De heer **Van Ettekoven**:

Bijvoorbeeld bij ... Het staat niet in veel wetten, maar zo stond het er vroeger wel in. Ik ben heel oud en deed al socialezekerheidszaken in de jaren negentig. Toen stond er: als er een overtreding is, dan kán het bestuursorgaan terugvorderen. In het woord "kan" zit de vrijheid voor het bestuursorgaan ingebakken om te zeggen: we hebben de bevoegdheid en we gaan kijken of we daar gebruik van maken.

Mevrouw **Maatoug**:

Er was ruimte voor het bestuursorgaan om tot een oordeel te komen met zo'n kan-bepaling.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, en dat is door de wetgever, regering en parlement, gewijzigd in heel veel van die wetten. Daar is die vrijheid eruit gehaald en vervangen door een dwingendrechtelijke bepaling.

Mevrouw **Maatoug**:

U gaf nu een paar keer een voorbeeld van waar het "moet" of "kan" was. Kunt u een voorbeeld geven waarbij het ook een dwingendrechtelijke bepaling is, maar waar niet het woord "moet" in zit, zodat wij dat een beetje duidelijk hebben?

---

De heer **Van Ettekoven**:

Waar niet het woord "moet" in zit? Nou, misschien dat we het zo meteen nog hebben over artikel 26 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, de Awir. Daar zit niet het woord "moet" in, maar die wordt door veel juristen zo gelezen dat daaruit volgt dat als er onverschuldigd is betaald, het gehele bedrag dat onverschuldigd is betaald móét worden teruggevorderd. Het woord "moet" staat niet in de wettekst zelf, maar de bepaling duidt op een dwingendrechtelijk karakter.

Mevrouw **Maatoug**:

We gaan later in op een aantal artikelen die u nu ook noemt, maar in algemene zin wordt een "als-dan", de soort betiteling die u noemt, dus ook geïnterpreteerd als dwingendrechtelijk?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, als er geen discretie van het bestuursorgaan tussen zit, dan wordt het opgevat als een dwingendrechtelijke bepaling.

Mevrouw **Maatoug**:

Ik geef het woord aan collega Van Nispen.

De heer **Van Nispen**:

We willen het nu met u hebben over de behandeling van rechtszaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en kinderopvangtoeslagzaken in het bijzonder. Wat voor soort zaken behandelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in het algemeen?

De heer **Van Ettekoven**:

In het algemeen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is een van de vier hoogste bestuursrechters in Nederland. We hebben de Belastingkamer van de Hoge Raad voor belastingzaken, de Centrale Raad van Beroep – u heeft de heer Rottier gesproken – voor sociale zekerheid, pensioenzaken, ambtenarenzaken en studiefinanciering en het College van Beroep voor het bedrijfsleven voor economisch bestuursrecht. Alle andere bestuursrechtelijke zaken komen bij de Afdeling bestuursrechtspraak terecht. Daarom wordt wel gezegd dat het de hoogste algemene bestuursrechter is. De verzameling "alle rest" gaat naar de Afdeling bestuursrechtspraak toe. Er zijn drie hoofdstromen. De eerste is vreemdelingenrecht. We hebben ongeveer 10.000 zaken per jaar, waarvan zo'n 6.000 vreemdelingenzaken per jaar. Die worden behandeld door de Vreemdelingenkamer. De tweede stroom is zo'n kleine 3.000 omgevingsrechtelijke zaken. Misschien is het iets

---

minder: 2.500. Dan moet u denken aan Porthos, stikstof, energietransitie, wegeaanleg, spoorlijnen, bouwprojecten enzovoorts, inclusief vergunningen en handhaving. Al het andere zit in de Algemene kamer. Dat gaat over schadevergoedingen, de gaswinning in Groningen, planschade en nadeelcompensatie, heel veel subsidiezaken, de Wet openbaarheid van bestuur, exploitatievergunningen voor de horeca, maar ook – en dan komen we bij het onderwerp van vandaag – alle toeslagzaken, dus huurtoeslag, zorgtoeslag, kindgebonden budget en kinderopvangtoeslag.

De heer **Van Nispen**:

Daar heb ik een vervolgvraag op. De behandeling van kinderopvangtoeslagzaken in het bijzonder lijkt eigenlijk niet helemaal te passen tussen de algemene bestuursrechtzaken die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State behandelt. Waarom is de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ondergebracht?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, het simpele antwoord is: dat is een keuze van de wetgever geweest. Rechtscolleges bepalen namelijk niet zelf waar hun rechtsmacht ligt. Dat wordt door de wetgever geregeld. Maar ik denk dat ik daar wel een verklaring voor kan vinden. Ooit hadden we de Wet individuele huursubsidie, de Wet IHS. Die is op een gegeven moment afgeschaft en vervangen door de huurtoeslag. Het gros van de subsidiezaken zit bij de rechtbank in eerste aanleg en bij de Afdeling bestuursrechtspraak in hoger beroep. Huursubsidiezaken hoorden dus altijd tot het domein van de Afdeling bestuursrechtspraak.

De heer **Van Nispen**:

Want het was een subsidie en subsidies lagen daar.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Dat is op een gegeven moment, namelijk toen vanaf 2005 de toeslagen kwamen, vervangen door de huurtoeslag en de andere toeslagen. Toen is door de wetgever geen aanleiding gezien om een wijziging aan te brengen in de rechtsmacht, dus over de vraag welk rechterlijk college daarover mag oordelen. Omdat de Afdeling al oordeelde over de huurtoeslagen is gezegd: dan kunnen ze die andere toeslagen ook wel doen. Dat is, denk ik, de achtergrond.

---



De heer **Van Nispen**:

Ja, dank. U zegt dus heel helder: het is een keuze van de wetgever geweest. Maar is het in uw ogen nou ook een logische keuze?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, dat hangt er een beetje van af hoe je tegen het karakter van de toeslagen aankijkt. De wet zelf gebruikt het woord "tegemoetkoming". Dat past in het subsidiekader. Je vraagt een tegemoetkoming van de overheid in een bepaalde activiteit en de overheid zegt: als jij dat geld wilt gebruiken voor, in dit geval, de vergroting van arbeidsparticipatie, omdat je een werkende ouder bent, betaalde arbeid verricht en aan het arbeidsproces wilt deelnemen, maar ook kinderen hebt waarvan de opvang een bepaalde hoeveelheid geld kost, dan willen we jou daar een tegemoetkoming voor geven. Als je het zo benadert, dan lijkt het heel erg veel op subsidies die door de overheid ook voor andere activiteiten worden uitgedeeld.

Ik denk dat het karakter door de jaren heen is veranderd tot en in ieder geval door veel burgers wordt gezien als een onderdeel van hun basisinkomen. Als je ziet welke bedragen erin omgaan, is het voor veel gezinnen een heel belangrijk onderdeel van het inkomen dat ze binnenkrijgen, soms naast een stuk uitkering, soms naast een stuk loon, al dan niet in dienstbetrekking. In ieder geval de laatste tijd worden alle toeslagen tezamen meer gezien als onderdeel van het inkomen. Ik denk dat heel veel gezinnen afhankelijk zijn geworden van de combinatie van huurtoeslag, zorgtoeslag en kinderopvangtoeslag. Dan had je je ook kunnen voorstellen, al is dat dus destijds niet de keuze van de wetgever geweest, dat werd gezegd: we regelen de rechtsbescherming zoals we dat ook bij andere uitkeringen doen. Bij de coronasteun bijvoorbeeld hebben we dezelfde discussie gehad: welke rechter moet daarover gaan? Afhankelijk van welk type coronasteun het was, is toen gezegd dat het heel goed past bij de rechtsmacht van de rechtbank en de Centrale Raad van Beroep.

Dus als je het nu opnieuw op de tekentafel zou leggen, zou ik me kunnen voorstellen dat je daar een andere keuze in maakt. Maar ik denk dat de origine, namelijk dat het ooit huursubsidie was, bepalend is geweest voor de keuze in 2005.

De heer **Van Nispen**:

Dan gaan we nu over naar de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken, althans, daar gaan we het nu verder over hebben. Ik zou met u om te beginnen de relevante wet- en regelgeving langs

---

willen lopen. Welke wet- en regelgeving was van belang voor de kinderopvangtoeslag? Graag in het kort, want we gaan er later nog dieper op in.

De heer **Van Ettehoven**:

Ik denk in het kort twee wetten: de Wet kinderopvang, de Wko, zelf en aan de andere kant de wet algemene regeling inkomensafhankelijke ... Ik zeg het verkeerd. De Awir, laat ik het maar zo zeggen, dan kan ik me ook niet vergissen.

De heer **Van Nispen**:

De Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen. U hebt het eerder al uitgebreid gezegd.

De heer **Van Ettehoven**:

Ik heb het eerder wel goed gezegd, toch?

De heer **Van Nispen**:

Zeker. De Wko en de Awir dus. Welke wetsartikelen waren van belang voor de discussies die zich uiteindelijk ook bij de Raad van State hebben voorgedaan?

De heer **Van Ettehoven**:

Oei, nou vraagt u me wat. Als we het over de Wet kinderopvang hebben, dan kan ik er in ieder geval twee noemen: artikel 1.7 en artikel 1.52. Pin me niet vast op het juiste artikel. Waar het over gaat en waarnaar is gezocht in de zaken waarover we het zo gaan hebben, zijn de relevante bepalingen waaruit je kan afleiden wat de verplichtingen van ouders zijn geweest die om een toeslag hebben gevraagd. Waar hebben die zich aan te houden? Kun je vaststellen of ze die verplichtingen hebben overtreden? En wat moeten daar dan de consequenties van zijn? Belangrijk is – dat zijn wel een paar piketpaaltjes in de wet – dat de wet ervan uitgaat dat het een tegemoetkoming is; dat noemde ik net ook al. Als je kosten maakt, kun je een tegemoetkoming daarin krijgen. Andersom geredeneerd betekent het dat je een deel van de kosten voor eigen rekening moet nemen. Dat is een belangrijk gegeven.

De heer **Van Nispen**:

En de tegemoetkoming is de kinderopvangtoeslag.

---

De heer **Van Ettekoven**:

Dat is de toeslag.

De heer **Van Nispen**:

En daarnaast is er een gedeelte dat voor eigen rekening komt. Dat wordt ook wel de "eigen bijdrage" genoemd.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, dus de kosten zijn zo groot dat je een gedeelte als tegemoetkoming krijgt – dat is de toeslag – en dan blijft er een stuk over en daarvoor zul je zelf het geld moeten fourneren.

De heer **Van Nispen**:

Artikel 1.7 en 1.8 regelen zaken over de kosten, de draagkracht en dat mensen een deel zelf moeten betalen. U noemde ook artikel 1.52.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja.

De heer **Van Nispen**:

Dat gaat over de overeenkomst.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, precies. Dat wou ik net zeggen. Dat is een belangrijk ander onderdeel. Van tevoren moet vastgelegd worden welke afspraken je hebt gemaakt met een gastouder of een kinderopvangorganisatie. Daar moeten een aantal gegevens in vermeld staan. Dat is nodig omdat de Belastingdienst/Toeslagen aan de andere kant moet kunnen controleren tot welk bedrag ze een voorschot gaan verlenen en achteraf ook moet kunnen vaststellen of er kan worden toegekend en of de voorschottoeslag definitief kan worden vastgesteld.

De heer **Van Nispen**:

En welke bepaling in die andere wet, de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, springt het meest in het oog?

De heer **Van Ettekoven**:

Daar hebben we het al over gehad. De springende bepaling is artikel 26 van de Awir. Die staat in paragraaf 3, geloof ik. Die gaat over uitbetaling en terugvordering. De eerste paar artikelen gaan over het uitbetalen van

---

voorschotten en het uitbetalen van toegekende tegemoetkomingen. Artikel 26 gaat over de terugvordering.

De heer **Van Nispen**:

Wat waren nou de systematiek van en de samenhang tussen die verschillende wetten en artikelen?

De heer **Van Ettekoven**:

Dat is eigenlijk het traject aan besluiten zoals je dat ook kent in heel veel subsidiewetgeving. Je doet een aanvraag. Het wordt niet spontaan uitgedeeld maar je moet erom verzoeken. Dat is een belangrijk gegeven. Omdat ouders snel in aanmerking moeten kunnen komen voor dat geld – die discussie kennen we ook bij het persoonsgebonden budget – kunnen ze een voorschot krijgen. Dan wordt dat voorschot uitbetaald. De wettelijke systematiek zit zo in elkaar dat het bestuursorgaan dan binnen een bepaalde termijn, die niet al te lang is, over moet gaan tot de toekenning van de toeslag. Daarna kan je controleren of iemand zich heeft gehouden aan alle voorschriften, en dan komt de vaststelling van de toeslag. Als je zegt dat iemand zich niet aan de voorschriften heeft gehouden en dat dat financiële consequenties heeft, dan krijg je een herziening van de eerdere toekenning van het recht plus de terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald.

Daar zit nog een stuk achter, maar dat onttrekt zich aan de waarneming van het bestuursrecht en de bestuursrechter, namelijk de invorderingskant. Dat is heel belangrijk voor de discussie van vandaag. Als het recht op uitkering is herzien en als hetgeen onverschuldigd is betaald, is teruggevorderd, wat betekent dat dan? Wat betekent dat dan voor de portemonnee van ouders? Dan komt het aan op een betalingsregeling en de invordering. De rechtsmacht wat betreft de invordering en de dwanginvordering lag bij de civiele rechter. Die lag bij de rijksdeurwaarder wat betreft het innen, maar als het om rechtsbescherming gaat bij de bestuursrechter.

De heer **Van Nispen**:

Dus de bestuursrechter, de Raad van State in het bijzonder, had geen zicht op hoe die periode van invordering ging.

De heer **Van Ettekoven**:

Nee. Wij hebben daar wel ... Dit is een heel belangrijk onderwerp.

De heer **Van Nispen**:

Dan geef ik u heel even de ruimte.

---

De heer **Van Ettekoven**:

Ik probeerde net uit te leggen welke besluiten er allemaal zijn in de cyclus van aanvraag, voorschot enzovoort. Dat is voor veel burgers niet makkelijk te volgen, want als je het niet eens bent met die besluiten ... Het zijn Awb-besluiten en in de Algemene wet bestuursrecht staat dat je, als je het er niet mee eens bent, binnen zes weken aan de bel moet trekken. Bij een eerste besluit moet je dan een bezwaarschrift indienen. Als je als ouder of als burger een beslissing op bezwaarschrift hebt gekregen en je het daar nog niet mee eens bent, dan kan je in beroep bij de rechtbank en later in hoger beroep, maar dat vergt dus dat je de hele tijd actie onderneemt.

Ik heb u horen spreken over het verschil tussen strafrecht en bestuursrecht. Bestuursrecht begint bij een besluit, vaak op aanvraag, maar als je het daar niet mee eens bent, moet je zelf in actie komen. Het typerende van strafrecht is dat er opsporing en vervolging is. Als je een overtreding of een misdrijf hebt begaan, dan is het OM aan zet. Die moet vervolgen. Die moet dagvaarden. Dan hoef je zelf even niks te doen. Althans, je moet verschijnen voor de rechter en dan hoor je van de rechter of je een straf krijgt opgelegd, ja of nee.

Sorry, even terug naar uw vraag.

De heer **Van Nispen**:

U wilde een punt maken over het feit dat de bestuursrechter geen zicht heeft op het invorderingstraject.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Misschien komen we daar zo nog op, maar als je tot de conclusie komt dat iemand zich niet heeft gehouden aan zijn wettelijke verplichtingen, dan wordt er teruggevorderd. Het heeft natuurlijk grote consequenties voor burgers als dat geld terug moet. Maar er is een verschil tussen de theorie en de praktijk.

De heer **Van Nispen**:

Wat was de theorie en wat was de praktijk?

De heer **Van Ettekoven**:

In theorie moet alles terug. Dat staat ook in artikel 26 Awir – ik zeg het even in mijn eigen woorden, want het staat er iets anders: al hetgeen onverschuldigd, ten onrechte, is betaald, zal terugbetaald moeten worden aan de overheid. Daarom heet het ook een "reparatoire sanctie", niet een

---

"punitieve sanctie"; dat geld moet terug. De vraag of dat aanvaardbaar is voor mensen, gelet op hun financiële situatie, hangt enorm af van de manier waarop je daarmee omgaat. Dan vroegen wij vaak op zitting aan de procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen: als wij dit terugvorderingsbesluit in stand laten, wat betekent dat dan voor deze ouders? Vaak kregen wij dan te horen: nou, als er geen sprake is van opzet of grove schuld – dat is er in dit geval niet – en mensen om een betalingsregeling vragen, dan zal die worden aangeboden. Die betalingsregeling is er in beginsel eentje van 24 maanden. Dan wordt aan de hand van hun financiële mogelijkheden het maandbedrag bepaald.

De heer **Van Nispen**:

We zitten nu nog steeds bij hoe het in theorie zou moeten gaan, hè?

De heer **Van Ettekoven**:

Zeker. Op hoe het in de praktijk is gegaan, hadden we bij onze zittingen heel weinig zicht, omdat steeds deze grammofonplaat werd afgedraaid. Het is op zich een keurig verhaal: 24 maanden en bij het bepalen van het maandbedrag houden we rekening met de financiële draagkracht en met de beslagvrije voet als daar aanleiding toe is.

De heer **Van Nispen**:

Zo werd het u voorgespiegeld.

De heer **Van Ettekoven**:

En men zei: na die 24 maanden is er misschien een restantbedrag dat nog steeds niet is terugbetaald, maar dat leggen we dan op de plank ter verjaring en daar doen we niks meer mee. Dat maakte dat je dacht: het terugvorderingsbesluit in stand laten is op zich van betekenis voor de financiële positie van de ouders, want in theorie moet dan alles terug. Maar als je dan het verhaal kreeg te horen van hoe de Belastingdienst/Toeslagen daarmee omging, dacht je: nou, de praktische consequenties zijn te overzien, dus we houden het erbij. Later, in de echte praktijk, bleek – maar dat hebben wij zelf niet op ons bord gekregen in de zaken die wij hebben afgehandeld ...

De heer **Van Nispen**:

Want u legde net uit dat dat bij een andere rechter terechtkwam, bij de civiele rechter.

---

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Maar een van de vragen die we onszelf nu stellen, is of we daar dieper op hadden moeten doorvragen. Hadden we moeten zeggen: u vertelt nu wel dit verhaal, maar ik wil gewoon weten hoe u daar de facto bij deze ouders mee omgaat; laat de betalingsregeling maar zien; ga een graadje dieper? Wat bleek? Er waren een paar belangrijke elementen die we niet hadden verdisconteerd, namelijk dat wat je terug moest betalen aan kinderopvangtoeslag, werd verrekend met andere uitkeringen of toeslagen, met het recht op huurtoeslag of recht op zorgtoeslag. Tja, dan heb je alsnog het geld niet. Er waren bepaalde schulden waarvan de Belastingdienst/Toeslagen zei: ja, maar die tellen niet mee in het plaatje van je draagkracht. Studieschulden en zo hielden ze er bijvoorbeeld buiten. Als er aanleiding was voor de Belastingdienst/Toeslagen om te denken dat er opzet of grove schuld was, dan ging die over tot dwanginvorderingen. Dat kon leiden tot zeer ingrijpende maatregelen, tot en met gedwongen verkoop van huizen enzovoort.

De heer **Van Nispen**:

Zeker. We hebben die verhalen hier ook in de enquêtecommissie langs gehad.

De heer **Van Ettekoven**:

Dat is heel indringend. Over dat deel van het verhaal, namelijk wat de echte werkelijkheid aan de achterkant is – dus je hebt de bestuursrechtelijke besluiten gehad, maar nu komt het aan op hoe je als overheid, als Belastingdienst, omgaat met die schuld die terug moet – is ons een ambtelijk verhaal verteld dat anders was dan wat er in werkelijkheid bleek te gebeuren.

De heer **Van Nispen**:

Dus Belastingdienst/Toeslagen spiegelde de Raad van State een ander verhaal voor over de wijze waarop er werd ingevorderd nadat er een besluit over terugvordering was genomen.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Dit staat allemaal keurig op papier. Er is, geloof ik, een Leidraad Invordering. Daar staat dat hele verhaal van die 24 maanden, die porties en hoe ze dat doen, keurig in. Dat is, zeg maar, de nette theorie. Er was ook een harde praktijk.

---

De heer **Van Nispen**:

Dank. Ik heb u dit punt even laten maken. We waren eigenlijk gebleven bij de systematiek van de wetten, de Wko en de Awir. We hebben al veel gehad, zoals de artikelen die daarin een rol spelen en de verhouding tussen die wetten. Ik wil u nog vragen of de rechten en plichten voor burgers die aanspraak wilden maken op kinderopvangtoeslag, voldoende duidelijk waren omschreven.

De heer **Van Ettekoven**:

Nee, ik vind van niet. Ik vind de Wko wat dat betreft ook geen goede wet. Een aantal dingen is duidelijk, maar een aantal dingen ook helemaal niet. Dat zit vooral in dat tweede deel, namelijk wat er in de Wet kinderopvang niet of niet goed is geregeld. De rechten van ouders zijn dat wel. Wanneer maak je aanspraak op die tegemoetkoming en tot welk bedrag? Waar moet je dan rekening mee houden? Welke informatie moet je geven? Dat is allemaal keurig uitgewerkt. Maar de positie van de Belastingdienst/Toeslagen, en in het verlengde daarvan misschien ook wel die van de bestuursrechter, is niet goed uitgewerkt op het moment dat ouders zich niet houden aan de verplichtingen en dat er reden is om het eerder gekende voorschot of het eerder gekende recht op toekenning te herzien en het geld terug te vorderen.

De heer **Van Nispen**:

Dus wat de gevolgen waren als iemand zich niet heel precies hield aan de rechten die in de Wet kinderopvang stonden, was niet duidelijk geregeld in die wet.

De heer **Van Ettekoven**:

Nee. U kunt dat misschien ook vergelijken omdat het hier vrij veel over de sociaalzekerheidswetgeving is gegaan. Daarin is vrij precies geregeld wat er moet gebeuren als iemand zich niet houdt aan de inlichtingenverplichting. Dat was nogal streng in de wet opgenomen. Dan kan je zien dat in dit geval de Centrale Raad van Beroep op een gegeven moment aanleiding ziet om te zeggen: het wordt ons te gortig, dus we gaan differentiëren; er wordt te weinig rekening gehouden met evenredigheid; we gaan een andere staffel aanbrenge op de boetes, niet op de terugvordering. Maar op zich is het kader goed in de wet uiteengezet in de zin van: dit moet het bestuursorgaan doen en dit betekent dat voor de ouders. Daar kun je dan op anticiperen. In de Wet kinderopvang ontbreekt dat stuk.

---



De heer **Van Nispen**:

Ja, die helderheid. En dat staat vervolgens ook niet in de Awir. Want kunt u nog één keer voor ons de interactie tussen de Wet kinderopvang en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen toelichten?

De heer **Van Ettekovén**:

De Wet kinderopvang is een hele specifieke wet, speciaal voor de kinderopvangtoeslag. De Awir is een hele algemene regeling voor allerlei belastingwetten en kent algemene bepalingen over uitbetalingen en over terugvorderingen. 26 Awir ziet dus ook maar op een stukje van het hele traject van die kinderopvangtoeslagbesluiten, namelijk alleen op de verplichte terugvordering.

De heer **Van Nispen**:

Helder. Dank. We gaan nu nog dieper in op de Wet kinderopvang en op wat uiteindelijk de "alles-of-nietsbenadering" is komen te heten. In 2005 trad de wetgeving rondom de kinderopvangtoeslag in werking en vanaf 2006 konden ouders kinderopvangtoeslag aanvragen. Vanaf welk moment werden kinderopvangtoeslagzaken aangebracht bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State?

De heer **Van Ettekovén**:

Dat is een beetje een opzoekvraag, dus ik kijk nu even op mijn blaadje, als u het goedvindt. Ja, op 1 januari 2005 trad die in werking. Er was een chaotische beginperiode voor de Belastingdienst. Ze kregen er een nieuwe taak bij. Het moest opgetuigd worden. En wat je kan zien, is dat ze de eerste drie of vier jaar eigenlijk alleen maar voorschotten hebben uitbetaald en nauwelijks ...

De heer **Van Nispen**:

Maar wanneer kwamen de zaken bij de Raad van State terecht?

De heer **Van Ettekovén**:

Dat houdt daarmee verband. Ik zal het u even heel precies zeggen, want het is bijlage 3 van ons reflectierapport. De eerste zaken – dat waren er vijf – kwamen bij ons binnen in 2008, twee zaken in 2009 en vijftien zaken in 2010. Dus in die eerste drie jaar hebben we in totaal 22 zaken gehad.

De heer **Van Nispen**:

Ja, en daarna worden dat er snel meer.

---

De heer **Van Ettekoven**:

Daarna worden het er rap meer: 100 tot 200. In 2015 krijgen we de meeste: 280 per jaar. Na onze uitspraken van oktober 2019 zie je dat enorm naar beneden lopen en droogt het bijna op. Helaas zwelt het nu weer aan, maar dan gaat het over de uitvoering van de Wet hersteloperatie toeslagen, dus dat is weer een andersoortige discussie.

Even om een indruk te geven: wij hebben in dertien jaar tijd 1.800 zaken binnengekregen waarvan we er een kleine 1.600 inhoudelijk hebben afgedaan. De rest is ingetrokken. In diezelfde tijd hadden we in totaal ruim 160.000 zaken. Die kinderopvangtoeslagen waren dus ongeveer 1% van onze werkstroom.

De heer **Van Nispen**:

Goed dat u dat zegt. Toch gaan we daar nu dieper op in. Hoe komt het nou dat die eerste zaken pas rond 2008, 2009, 2010, 2011 bij de Afdeling terecht zijn gekomen terwijl die wetgeving al in 2005 in werking was?

De heer **Van Ettekoven**:

Nou, als je eerst – ik zeg het even heel simpel – alleen maar geld uitdeelt in voorschotten, dan is er geen enkele aanleiding om naar de rechter te gaan. Het wordt pas vervelend voor jou als burger op het moment dat een bestuursorgaan gaat controleren of jij wel recht had op dat voorschot of op die toekenning, die toekenning of dat voorschot gaat terugdraaien en tegen je zegt: nou willen we ook nog dat geld terug. Dat is het moment waarop ze hun vinger opsteken en zeggen: hoe kan dat nou, want het was toch goed geregeld?

De heer **Van Nispen**:

Dat was ook het type zaken dat in de beginperiode bij de Raad van State terecht kwam.

De heer **Van Ettekoven**:

Nee, dat was heel wisselend, heel wisselend.

De heer **Van Nispen**:

Kunt u daar iets over zeggen?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, dan noem ik u ook een paar voorbeelden van de soorten zaken die wij binnenkregen. De erkenning van de gastouderbureaus. Als ouders hun kind

---

naar een niet erkend gastouderbureau brachten, werd achteraf gezegd: het spijt me wel, maar alleen als je naar een erkend bureau gaat, heb je recht op kinderopvangtoeslag.

Ouders waarvan een partner – "zonder recht of titel" zeggen juristen dan – illegaal in Nederland verblijft. Dan loop je aan tegen het koppelingsbeginsel. Dat vind ik zelf erg hard, want dan is dat kind al naar de kinderopvang geweest en heb je je toeslag al gebruikt, maar dan wordt toch gezegd: wij willen in Nederland niet dat dat geld dan mede terechtkomt bij iemand die hier illegaal verblijft, dus trekken wij uw recht op uitkering in.

Ouders die wel iets deden, maar niet betaalde arbeid die werd erkend. Het was bedoeld voor arbeidsparticipatie, dus het moest wel gaan om een ouder die ook betaald werk deed. Er waren mensen die een bepaalde opleiding of een traject volgden waar dan van werd gezegd: ja, maar daar doen we niet aan.

De heer **Van Nispen**:

Meneer Van Ettekoven, excuus dat ik u onderbreek. Ik wil eigenlijk toe naar de vraag: waren er in de eerste jaren dat die zaken bij de Raad van State terechtkwamen, grote tekortkomingen aan de zijde van de ouders?

De heer **Van Ettekoven**:

O. Ik dacht dat u wilde weten wat voor type zaken ...

De heer **Van Nispen**:

Dat vroeg ik ook – geen misverstand. Het ligt bij mij. Ik specificeer het nu iets.

De heer **Van Ettekoven**:

Nee, de categorie zaken waarin ouders werd verweten dat ze het geld dat ze hadden gekregen, niet konden verantwoorden ... Pas later, na de wijziging van de betalingssystematiek in 2012, ging het vooral over de vraag of je je eigen bijdrage of een stuk daarvan had betaald. Maar in het begin – ik denk dat dat belangrijk is voor de context – werd het hele bedrag aan toeslag, dus de hele tegemoetkoming, uitbetaald aan de ouders. Die moesten ervoor zorgen dat het geld terechtkwam bij de gastouder of de kinderopvangorganisatie. Daarnaast moesten ze hun eigen bijdrage betalen.

Voor heel veel ouders veranderde er in de praktijk niks. De tante of de oma bleef gewoon op de kinderen passen. Alleen, toen die mogelijkheid begon,

---

werd gezegd: vanaf nu kan je daar ook een tegemoetkoming voor krijgen. Daar werd gebruik van gemaakt. Wat mis is gegaan – laat ik het maar zo zeggen – is dat die ouders ook verantwoording moesten kunnen afleggen over hoe ze met al dat geld waren omgegaan. In het begin hebben wij situaties gezien van én fraude én misbruik, maar vooral ook van hele grote tekortkomingen aan de zijde van de ouders.

De heer **Van Nispen**:

De verantwoording van de kosten.

De heer **Van Ettekoven**:

De verantwoording van de kosten. We hebben in ons reflectierapport ook een staatje opgenomen met een aantal voorbeelden van waar het dan om ging. Ik noem u een zaak die gaat over het toeslagjaar 2008, dus nog met de oude betalingssystematiek. Het gaat om een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2011. Ouders krijgen in één jaar €60.000 kinderopvangtoeslag, kunnen daar €1.600 van verantwoorden en €58.400 niet. Nou, het kan zijn dat daar helemaal geen sprake is van fraude of misbruik, maar je kan dan wel vaststellen dat er een grote tekortkoming is in de verantwoording van hoe je met het ontvangen geld bent omgegaan.

De heer **Van Nispen**:

U geeft een helder beeld van het type zaken die in die tijd bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State terecht kwamen.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, en niet alleen bij ons. Als u kijkt naar het reflectierapport van de rechtbanken – u heeft vanochtend meneer Coojmans mogen spreken – dan zie je ook dat de rechtbankrechters zeggen: in die beginperiode was voor ons niet de vraag wat er aan de hand was; dat was fraude, misbruik en grote tekortkomingen. Later is de omvang van het verzuim van ouders van een compleet andere orde geworden.

De heer **Van Nispen**:

Het is wel in die tijd dat de alles-of-nietsbenadering tot stand is gekomen. Kunt u ons uitleggen wat die alles-of-nietsbenadering inhield?

De heer **Van Ettekoven**:

In augustus 2011 is de eerste uitspraak, als ik het goed zeg. Die is daarna doorgezet. Die hield de zoektocht in van de bestuursrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak naar wat er moet gebeuren op het moment dat ouders

---

zich niet houden aan de verplichtingen uit de wet. De rechters die toen op die zaak zaten, hebben geoordeeld dat je uit de wettelijke systematiek, dus de samenhang van de artikelen waar wij zojuist over spraken, moet afleiden dat, als je je daar niet aan houdt, het hele bedrag dat aan je is uitgekeerd, terug moet. Het ziet dus op de toepassing van de Wet kinderopvang. Het ziet niet op artikel 26 Awir.

De heer **Van Nispen**:

Maar dat meende de Raad van State te moeten afleiden uit de wetten en de wetsartikelen.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Ja.

De heer **Van Nispen**:

Helder. In een intern overleg ...

De heer **Van Ettekoven**:

Even ... Ik geloof dat het even kort ter sprake kwam; ik ben vanaf 2017 voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak en ik werk er vanaf 2014. Deze periode was ik niet werkzaam bij de Afdeling bestuursrechtspraak.

De heer **Van Nispen**:

Goed dat u dat erbij zegt.

De heer **Van Ettekoven**:

Ik heb dus niet zelf de discussie meegemaakt in concrete zaken. Ik vergat dat trouwens nog te zeggen op uw vraag. Ik mag pogen leiding te geven aan het gerecht, maar ik ben zelf ook gewoon bestuursrechter en doe voor ongeveer de helft van de zaken mee in de caseload. Ik heb ook zelf kinderopvangtoeslagzaken gedaan maar pas na 2014, want eerder werkte ik er niet.

De heer **Van Nispen**:

En toen was die alles-of-nietsbenadering er al. Goed dat u dit nog aanvult op de eerdere antwoorden die u gegeven heeft.

In een intern overleg in 2014 bij de Afdeling bestuursrechtspraak is de alles-of-nietsbenadering besproken, waarbij voor- en tegenargumenten over tafel zijn gegaan. Een argument vóór deze benadering luidde dat het binnen de subsidieregelingen gebruikelijk is om, als men niet volledig aan de

---

voorwaarden voldoet, de volledige subsidie terug te vorderen. Waarom keek de Afdeling bestuursrechtspraak naar de werkwijze bij een subsidieregeling, terwijl het ging om kinderopvangtoeslag?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, dan zijn we eigenlijk terug bij de discussie die we net hadden over wat eigenlijk het karakter van deze regeling is. Ik weet dat niet. Dat zou u moeten vragen aan degenen die in 2011 die lijn tot stand hebben gebracht. Wij waren bij de Afdeling bestuursrechtspraak gewend subsidiezaken en huursubsidie te toetsen. Die hebben een bepaald karakter. Dat is de huurtoeslag geworden. Dit is de kinderopvangtoeslag. Ook de manier waarop die in de wet is opgezet qua aanvraag, voorschot, toekenning, vaststelling, terugvordering enzovoorts, is helemaal de manier waarop subsidieregelingen zijn opgezet. Ik weet het niet zeker, maar ik vermoed dus ...

De heer **Van Nispen**:

Ook niet bij dat intern overleg in 2014? U zegt net dat dat de periode is waarin u bent eh ...

De heer **Van Ettekoven**:

Zeker, maar dan vraag ik u of u wilt verduidelijken over welk intern overleg u het heeft.

De heer **Van Nispen**:

Dat begrijp ik. Nee, laten we het inderdaad iets algemener houden. Nog even terug naar de vraag; ik onderbrak u eigenlijk halverwege uw antwoord dat er is gekeken naar hoe er met subsidieregelingen wordt omgegaan, waarbij dat alles-of-nietskarakter wat gebruikelijker is dan bij socialezekerheidsachtige ...

De heer **Van Ettekoven**:

Zeker. Bij Europeesrechtelijke subsidies krijgen wij, als wij denken de bevoegdheid te hebben om te matigen bij de terugvordering, zelfs op onze kop van de Europese rechter. Die zegt dan: nee, het gehele bedrag zal verplicht worden teruggevorderd. In de subsidiewereld, om het maar even zo te zeggen, is het niet ongebruikelijk dat als je je niet houdt aan de voorschriften, het hele bedrag terug moet.

De heer **Van Nispen**:

Daar is het dus kennelijk mee vergeleken, want dat is de uitkomst.

---

De heer **Van Ettekovon**:

Dat vermoed ik, want ik was er niet bij. Maar dat kan een argument zijn geweest om te zeggen: als de wet zelf niet duidelijk de verplichtingen van ouders regelt, dan moeten we het hebben over de systematiek, over wat voor wet het is, wat voor karakter die heeft, hoe die in elkaar zit, hoe die wetstechnisch is opgebouwd. Nou, het lijkt wel heel erg veel op een subsidiestelsel. Daar past ook het woord "tegemoetkoming" bij. Die benadering sluit in ieder geval aan bij sommige benaderingen in subsidiestelsels. Of je dat ook redelijk, billijk en rechtvaardig vindt, is natuurlijk een compleet andere vraag.

De heer **Van Nispen**:

Welke gevolgen had de alles-of-nietsbenadering voor ouders die kinderopvangtoeslag ontvingen?

De heer **Van Ettekovon**:

De gevolgen waren dat het recht op toeslag moest worden herzien. Het recht dat eerder was toegekend, moest worden hersteld en teruggenomen. Daaruit volgde dat alles wat was terugbetaald, moest worden terugbetaald.

De heer **Van Nispen**:

Over meerdere jaren soms.

De heer **Van Ettekovon**:

Ja, en dat is natuurlijk problematisch aan de wijze waarop de Belastingdienst/Toeslagen uitvoering heeft gegeven aan de wet. Als je een bestuursorgaan hebt dat erbovenop zit, dat keurig per jaar en ook snel de besluiten neemt, dat snel vaststelt dat het niet goed gaat, en je dan zegt dat er onverschuldigd is betaald en het geld terug moet, dan gaat het nog om heel veel geld per jaar – ik noemde net een voorbeeld van €60.000 per jaar, wat natuurlijk astronomische bedragen zijn, maar er waren ook ouders met €8.000 of €15.000 toeslag – maar dan is dat bedrag overzichtelijker dan wanneer een uitvoeringsorgaan vier jaar lang alleen maar voorschotten uitbetaalt, pas dan de boel op orde krijgt en gaat kijken of mensen daar wel recht op hadden, en dan over die hele periode zegt dat alles terug moet. Dan stapelt het enorm en worden het enorme bedragen. Dus de impact was heel groot, ja.

De heer **Van Nispen**:

Je hebt de omstandigheid dat de Belastingdienst er soms jaren over doet waardoor die toeslag een voorlopig karakter krijgt; die staat nog niet vast.

---

Als vervolgens dat hele bedrag terug moet met hele grote gevolgen voor mensen, hebben die omstandigheden en dat trage handelen van de Belastingdienst dan een rol gespeeld bij de alles-of-nietsbenadering van de Raad van State?

De heer **Van Ettekovén**:

Dat weet ik niet uit eigen waarneming omdat ik niet bij die discussies ben geweest. Ik moet mijn informatie halen uit de uitspraken die er liggen, uit de gesprekken met collega's die achteraf zijn gevoerd en uit ons reflectieonderzoek. Dit element kan ik niet herleiden in de zin van: o ja, dat is mij toen aangereikt als een van de belangrijke punten.

De heer **Van Nispen**:

Weet u wel of de ...

De heer **Van Ettekovén**:

Ik maak het nog heel even af, want dan komt een belangrijk omslagmoment. Oké, het recht wordt herzien en er wordt teruggevorderd, maar wat betekent dat nou in de werkelijkheid? Wat moeten die mensen nou echt betalen?

De heer **Van Nispen**:

Dat heeft u net ook gezegd.

De heer **Van Ettekovén**:

En dan komen we op dat punt dat we net besproken hebben.

De heer **Van Nispen**:

Zeker. Was de Afdeling zich er wel van bewust dat het in individuele gevallen om enorm hoge terugvorderingen ging, waardoor betrokken ouders in grote problemen terecht konden komen?

De heer **Van Ettekovén**:

De Afdeling moet zich er wel bewust van zijn geweest dat het om grote bedragen ging, want dat staat gewoon in de besluiten zelf. Als het besluit gaat over een terugvordering ... Het gaat altijd per jaar, hè, maar van sommige ouders hadden we besluiten over 2007, 2008, 2009, 2010. Dan ging het om wisselende bedragen per jaar, maar als je ze allemaal bij elkaar optelde, ging het om een enorme som geld. En ja, dat heeft dus grote consequenties voor mensen.

---



De heer **Van Nispen**:

Deels had dat ermee te maken dat de Belastingdienst er jaren over deed, waardoor het ook om terugvorderingen van enkele jaren kon gaan, en deels met de wijze waarop er werd ingevorderd, omdat dat, hoorde ik u net zeggen, zich aan de waarneming van de Afdeling onttrok.

De heer **Van Ettekovon**:

Nou, ik weet niet of ik het tweede deel van uw samenvatting helemaal kan onderschrijven. Ja, het ging om grote bedragen per jaar en als je ze bij elkaar optelt, dus om nog veel grotere. Wat was nou het tweede deel van uw samenvatting?

De heer **Van Nispen**:

Nou, dan is dat niet de samenvatting van uw woorden; dat punt is duidelijk. Maar had de Afdeling zich bewust moeten zijn van de manier waarop die invordering uiteindelijk plaatsvond en van wat die deed bij mensen?

De heer **Van Ettekovon**:

Je moet je bewust zijn van wat de impact van je besluiten kan zijn. Ik probeerde net uit te leggen dat wij oordeelden over een aantal besluiten op basis van de Wet kinderopvang, maar niet over het natraject. Voor mij is een van de lessen geweest, ook op het gebied van wetgevingstechniek: als je als wetgever rechtsbescherming regelt, leg dan alles in handen van een en dezelfde rechter. Dan maakt het mij helemaal niet uit bij welke rechter – dus alles bij de civiele rechter of alles bij de bestuursrechter – maar zorg ervoor dat die rechter het complete plaatje in beeld kan krijgen.

De heer **Van Nispen**:

Zodat je inzicht hebt in wat het met mensen doet.

De heer **Van Ettekovon**:

In het laatste deel van het traject. Wat ik mij afvraag, is of wij het goed hebben gedaan of goed genoeg hebben gedaan of misschien niet goed hebben gedaan. Als je maar kan beoordelen tot en met het terugvorderingsbesluit en op zitting de discussie hebt ... Dat is dan eigenlijk meer om voeling te krijgen met wat het betekent als je zo meteen uitspraak gaat doen en je dat verhaal te horen krijgt van hoe dat gaat met die betalingsregeling. Hadden we kunnen volstaan met navragen hoe ze dat gingen doen en dan genoeg kunnen nemen met het verhaal dat er op de zitting was verteld? Misschien hadden we de zaak wel moeten aanhouden – dat is later in onze interne discussies weleens op tafel gekomen – en hadden

---

we tegen de Belastingdienst/Toeslagen moeten zeggen: zet het maar op papier, want we willen nu precies zien hoe je dat gaat doen in dit concrete geval.

De heer **Van Nispen**:

Wat is het antwoord op die vraag in het kort?

De heer **Van Ettekoven**:

Als je ziet hoe het is verlopen, zeg je: het is belangrijk dat rechters zicht kunnen hebben op het hele traject. Het feit dat dat geknipt was, is dus een handicap geweest. Een van de lessen uit de reflectie is geweest: als het gaat om belastende besluiten met zo'n grote impact op burgers, go the extra mile. Dan moet je als rechter superkritisch zijn en doorvragen, doorvragen, doorvragen. Ook al is het een stukje dat je misschien niet direct kunt gebruiken voor je juridische oordeel, het is wel van belang voor de impact en de context van de zaak in de zin van: wat betekenen onze uitspraken; zijn ze nog wel rechtvaardig?

De heer **Van Nispen**:

Dan wil ik nu met u doorgaan naar artikel 26 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, kort gezegd de Awir. We hadden het daar al over. Dat gaat over de terugvordering van uitgekeerde kinderopvangtoeslag. Die is door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitgelegd als een dwingendrechtelijke bepaling. Voor de volledigheid ga ik dat hele artikel voorlezen. "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." Waaruit blijkt het dwingendrechtelijke karakter van deze bepaling?

De heer **Van Ettekoven**:

Zo wordt die door heel veel juristen gelezen. Het woord "moet" staat er niet in, maar uit het feit ... Je kan 'm versimpeld lezen als: alles wat onverschuldigd is betaald, moet in z'n geheel worden terugbetaald. Dat is zoals wij de bepaling hebben gelezen. Dan is het een dwingendrechtelijke bepaling.

De heer **Van Nispen**:

En even heel kort. U zei "heel veel". Daar is dus kennelijk wel discussie over.

---

De heer **Van Ettekovén:**

Ja, er is natuurlijk ongeloofelijk veel geschreven nadat wij op 23 oktober 2019 zijn omgegaan.

De heer **Van Nispen:**

Daar komen we op.

De heer **Van Ettekovén:**

Toen bleek dat daar iets mee aan de hand was en kreeg het de volle aandacht van Jan en alleman, maar ook van heel veel wetenschappers. Als je heel veel wetenschappers vraagt om een uitleg van de wet, dan kan het zijn dat je oordelen krijgt die uit elkaar lopen. De oordelen over de systematiek van de Wko en de duiding daarvan verschillen veel meer dan die over de uitleg van artikel 26 Awir, want daarvan zeggen de meeste rechtsgeleerden: dit is een schoolvoorbeeld van een dwingendrechtelijke bepaling.

De heer **Van Nispen:**

Welke gevolgen had die dwingendrechtelijke uitleg voor ouders in kinderopvangtoeslagzaken?

De heer **Van Ettekovén:**

Het gaat om het terugvorderingsbesluit. Dat betekent dat je in een besluit vastlegt: u zult het bedrag dat onverschuldigd is betaald, moeten terugbetalen. Met dat besluit heeft die persoon een schuld bij de overheid. Dat staat dan vast, als dat besluit in stand blijft bij de rechter. Daarna komt het aan op hoe je daar vervolgens mee omgaat. Dan zijn we terug bij de discussie van daarnet. Ga je het geld ook echt terughalen, spreek je een betalingsregeling af of scheld je een deel kwijt? Sommige wetten kennen ook de mogelijkheid van kwijtschelding. Maar dat zit allemaal niet in deze regelingen.

De heer **Van Nispen:**

In hoeverre speelden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en met name het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel, een rol bij de alles-of-nietsbenadering en de 100%-terugvorderingsplicht?

De heer **Van Ettekovén:**

Ik denk dat het simpele antwoord is: niet.

De heer **Van Nispen:**

Ik ga u toch vragen om dat kort toe te lichten. Ik denk dat ik het antwoord

---

weet, namelijk wat u eerder met mevrouw Maatoug besprak, maar toch ga ik u vragen om het nog in heldere taal uiteen te zetten, zo kort als u kunt.

De heer **Van Ettehoven**:

Als er in een wet – laat ik er meteen bij zeggen: een wet in formele zin – sprake is van een gebonden bevoegdheid, dus "als dit, dan dat", dan is er geen ruimte om met het evenredigheids- of het zorgvuldigheidsbeginsel een correctie toe te passen. Het is anders bij materiële wetgeving, zoals AMvB's, ministeriële regelingen en allerlei andere wetgeving. Het is anders bij de toepassing van beleidsregels en beschikkingen met discretionaire ruimte. Dan kan het allemaal wel. Maar in geval van een gebonden bevoegdheid in de wet, dus de wet in formele zin, door u vastgesteld in de Tweede en Eerste Kamer, houdt het daar voor de rechter op. In beginsel zal je dat dan als het recht moeten zien.

De heer **Van Nispen**:

En dan spelen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dus geen rol meer?

De heer **Van Ettehoven**:

Nee. Bij artikel 26 Awir was dat voor ons eerlijk gezegd heel duidelijk: dan houdt het daar op. Bij de Wet kinderopvang heeft de Afdeling bestuursrechtspraak het systeem van de wet moeten duiden om te kunnen zeggen wat er nou precies stond. Als je als rechtscollège bij die duiding uiteindelijk uitkomt op een gebonden bevoegdheid, die zegt dat het alles of niets is, dan heb je daarmee de mogelijkheid ontnomen om met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aan de gang te kunnen. Dat is in essentie ook wat er in oktober 2019 is gebeurd.

De heer **Van Nispen**:

Zeker.

De heer **Van Ettehoven**:

Als je de consequenties ziet en zegt "dit kan zo niet langer; we willen hier een juridische oplossing voor creëren", dan moet je zorgen dat je van die gebondenheid afkomt, want als ...

De heer **Van Nispen**:

Ik beloof u dat we daar over door gaan praten.

---

De heer **Van Ettekoven**:

O, goed.

De heer **Van Nispen**:

Eerst nog over uw artikel in het Nederlands Juristenblad. Daarin wijst u als oorzaak voor de dwingendrechtelijke interpretatie van de Afdeling in 2011 uitdrukkelijk naar de wil van de wetgever. Hoe luidde de wil van de wetgever ten tijde van het opstellen van de wet in 2004 en 2005?

De heer **Van Ettekoven**:

Nou, dan ...

De heer **Van Nispen**:

Excuus voor de woorden "uw publicatie in het Nederlands Juristenblad". U heeft er ongetwijfeld meer. Ik heb het over Tussen wet en recht.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, ik dacht al dat u daarop doelde. Dat was een reactie naar aanleiding van het rapport van de parlementaire ondervragingscommissie, met daarin de vragen "wat betekent dit voor ons?" en "hoe nu verder?", alsook de aftrap van de reflectie. Uw vraag is: wat was dan de wil van de wetgever?

De heer **Van Nispen**:

Ja.

De heer **Van Ettekoven**:

Nou, daar is nogal lastig achter te komen als de wetgever dingen níét heeft geregeld.

De heer **Van Nispen**:

In die tijd, in 2004 of 2005?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Kijk, als de wet onduidelijk is, dan hebben rechters een aantal technieken om te komen tot wat ze dan moeten doen. Dat heet "rechtsvinding"; dat is een heel hoofdstuk in de juridische studies. Als het wél in de wet staat, kan je gewoon kijken wat er in de wet staat. Als het in de wet staat, maar problemen oplevert, dan kan je kijken naar wat er in de memorie van toelichting en de hele parlementaire behandeling staat. Dan kan je namelijk zien waarover u in de Tweede Kamer heeft gedebatteerd en of dat een rol

---

heeft gespeeld. Dat kan je er allemaal bij betrekken. Daar heb je niks aan op het moment dat het níét in de wet is geregeld ...

De heer **Van Nispen**:

En dat was hier het probleem volgens u?

De heer **Van Ettekoven**:

... en je zelf moet destilleren wat de verplichtingen zijn en wat de consequenties zijn als iemand zich niet aan de verplichtingen houdt. Er zijn dan eigenlijk twee technieken. De ene is systematisch uitleggen: je zet de bepalingen naast elkaar en probeert het systeem van de wet te destilleren. De laatste methode is de logische of teleologische: je kijkt naar de wettelijke bepaling en legt die uit in de context van de tijd. Sommige wetten zijn namelijk 20 of 30 jaar oud en het kan zo zijn dat je er in den beginne een bepaalde invulling aan gaf, maar dat de toepassing in de praktijk misschien wel onbillijk of onredelijk wordt. Dan kan je na verloop van tijd kijken of er aanleiding is om het nu op een andere manier uit te leggen.

De heer **Van Nispen**:

U wijst in dat artikel in het Nederlands Juristenblad van 2021 ook op het politiek-maatschappelijk klimaat in 2011.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja.

De heer **Van Nispen**:

Is dat nou een uiting van die tweede stroming? Met andere woorden, is het nou gebruikelijk dat de wil van de wetgever uit 2004, voor de Wet kinderopvang, en 2005, voor de Awir, wordt ingekleurd door het politiek-maatschappelijk klimaat van 2011, jaren later?

De heer **Van Ettekoven**:

Nee, maar ik kan het wel verklaren. Kijk, als je op zoek bent naar de wil van de wetgever in 2005, het moment van inwerkingtreding van de wet, dan ben je heel gauw klaar, want de wil van de wetgever staat voor dit stuk van de materie, dus de verplichtingen van ouders, niet in de wet en dus ook niet in de wetsgeschiedenis. Dan kom je er niet mee. De eerste keer dat wij er een uitspraak over deden, was in 2011. Dat werd herhaald in de jaren daarna. Als op dat moment in de tijd tegen je wordt gezegd dat je moet duiden hoe dat systeem in elkaar zit, dan kan er aanleiding zijn om in de wet te kijken. Helpt dat niet? Dan kijken we in de wetsgeschiedenis. Helpt dat ook niet?

---

Dan moeten we naar het systeem van de wet kijken. Daar is een bepaalde duiding aan gegeven. En dan doe je het ook teleologisch: je zet het in de context van die tijd.

De heer **Van Nispen**:  
En die tijd is dan 2011?

De heer **Van Ettekoven**:  
2011, maar we hebben een herijkmoment gehad in 2014 en 2016. Ik weet het niet van mezelf, omdat ik in 2011 niet op die zaak heb gezeten, zoals ik al zei, maar wel uit gesprekken met de collega's: bij de vraag "hebben we nu de goede duiding van de wet te pakken?" speelde in de jaren na 2011 wel degelijk een rol dat iedereen zag wat er gebeurde in de uitvoering van de wet. Er waren namelijk tal van signalen dat het niet goed ging.

De heer **Van Nispen**:  
Precies, maar dat komt later.

De heer **Van Ettekoven**:  
Ja, die zijn van later, dat wil zeggen na 2005.

De heer **Van Nispen**:  
Maar u wijst in uw artikel ook op de Bulgarenfraude uit 2013. Wat heeft die nou te maken met de interpretatie van de Afdeling in 2011 over wetten uit 2004 en 2005?

De heer **Van Ettekoven**:  
Die heeft er niks mee te maken. Dat kan ook niet, want die is later in de tijd.

De heer **Van Nispen**:  
Maar ik vraag het u omdat u het in uw artikel wel aanstipt.

De heer **Van Ettekoven**:  
Ja, maar we hebben natuurlijk niet één keer, maar op een aantal momenten naar die duiding gekeken. Als je in 2014 – misschien komen we daar zo meteen nog over te spreken, bijvoorbeeld naar aanleiding van de brief van de rechtbank Rotterdam – wordt uitgedaagd om opnieuw te kijken of je het goed doet, dus of je de wet op de goede manier uitlegt, dan kan je daar in 2014 bij betrekken wat je op dat moment weet over de toepassing en of er maatschappelijke signalen zijn die reden geven om op de eerdere duiding terug te komen dan wel om vast te houden aan de alles-of-nietslijn.

---

De heer **Van Nispen**:

En in die zin kon bijvoorbeeld de ophef over de Bulgarenfraude in 2013, ook hier bij de enquêtecommissie al veelvuldig langsgesproken, een rol spelen?

De heer **Van Ettekoven**:

In het achterhoofd van rechters, die niet in een ivoren toren zitten maar ook gewoon de krant lezen en bijhouden wat er gebeurt, kan een signaal over hoe bepaalde wetgeving uitpakt een rol spelen. Dat hoeft helemaal geen doorslaggevende rol te zijn. Maar als je op zoek bent naar hoe je met een wet om moet gaan, kunnen maatschappelijke signalen daarbij ook een rol spelen.

De heer **Van Nispen**:

Toch nog even: waaruit blijkt nou dat de wetgever dit artikel zo dwingend had bedoeld?

De heer **Van Ettekoven**:

Dat blijkt ook niet. Als je het wettelijk niet regelt, dan heb je bij dit stuk ook geen memorie van toelichting. Dan valt lastig te achterhalen wat de wil van de wetgever is geweest. Maar bestuursorganen móéten de wet uitvoeren. De Belastingdienst/Toeslagen kijkt dan als eerste aan de hand van het wetsstelsel hoe ze ermee omgaan als ouders hun verplichtingen niet nakomen. Vervolgens is het, als ouders in beroep en hoger beroep gaan, aan de bestuursrechter om in eerste aanleg en in hoger beroep te kijken hoe de wet dan moet worden uitgelegd.

De heer **Van Nispen**:

Helder. En ten aanzien van de Awir en artikel 26 in het bijzonder? Waaruit blijkt nou dat dat in de wil van de wetgever dwingendrechtelijk bedoeld was?

De heer **Van Ettekoven**:

Dit is eerlijk gezegd een bepaling die al heel veel verder teruggaat. Die stamt al uit de tijd van de huursubsidies; toen hadden we deze bepaling ook al. Die is gewoon altijd uitgelegd als: als je recht vervalt, dan moet het geheel worden teruggevorderd. Daar was gewoon helemaal geen discussie over.

De heer **Van Nispen**:

Hier is ons namelijk wel opgevallen dat in de memorie van toelichting bij artikel 26 van de Awir staat: "Als aan een belanghebbende meer is uitbetaald dan waar hij recht op heeft, kan het te veel betaalde bedrag worden

---



teruggevorderd." Dit suggereert dan toch dat de Belastingdienst niet móét terugvorderen?

De heer **Van Ettekovén:**

Ja. Als u de nadruk op het woord "kan" wil leggen, dan suggereert het dat.

De heer **Van Nispen:**

Doet u dat eens.

De heer **Van Ettekovén:**

Dan is mijn vraag hoe dat zich verhoudt tot de tekst van de wet zelf, waarin staat dat er in z'n geheel moet worden teruggevorderd. En als er frictie zit tussen de tekst van de wet, gebonden bevoegdheid, en een toelichting die zegt "dan kán er worden teruggevorderd", dan gaat de tekst van de wet voor.

De heer **Van Nispen:**

Ja, dus deze passage uit de memorie van toelichting is eigenlijk loos. Die komt geen betekenis toe.

De heer **Van Ettekovén:**

Het lijkt vrijelijk opgeschreven. Ik denk dat het beter was geweest als daar had gestaan, in overeenstemming met de tekst van de wet: als er onverschuldigd is betaald, dan moet er worden teruggevorderd.

De heer **Van Nispen:**

En u zegt dit met name omdat u de tekst van artikel 26 Awir dan zo interpreteert als ook de jaren daarvoor al is gedaan. Begrijp ik dat goed?

De heer **Van Ettekovén:**

Ja, er is over de uitleg van deze wettelijke bepalingen eigenlijk heel weinig discussie geweest. Dat dwingende karakter was voor iedereen evident. Dan mag je hopen dat de toelichting daarmee klopt. Alleen is dat niet zo interessant, want als rechters moeten kijken wat er in de wet staat, dan gaat de wettekst voor.

De heer **Van Nispen:**

Ik begrijp dat u zegt – dat heeft u uitgelegd – dat het bijna algemeen aanvaard was onder juristen dat dat artikel zo moest worden uitgelegd. Maar met de wetswijziging waarmee de Awir tot stand is gekomen, staat er in de

---

memorie van toelichting het woord "kan". Dat suggereert toch dat het niet dwingendrechtelijk is?

De heer **Van Ettekoven**:

Als het woord "kan" ook in de tekst van de wet zelf gestaan zou hebben, dan kan ik u helemaal volgen. Nu de bepaling zelf, het wetsartikel, hetzelfde is als voorheen en de memorie van toelichting een andere omschrijving kent, komt daar geen betekenis aan toe.

De heer **Van Nispen**:

We hadden ook al vastgesteld dat er ook ...

De heer **Van Ettekoven**:

Laat ik duidelijk zijn ...

De heer **Van Nispen**:

... discussie over is gebleven en dat er wel verschillend over wordt gedacht.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, door sommige mensen, maar ook een behoorlijk aantal rechtsgeleerden is van mening dat over de tekst van 26 Awir zoals hij toen luidde, niet veel verschil van mening kan zijn. Dat was natuurlijk anders geweest ... Dat is ook wel bijzonder. Al die tijd is de wet niet gewijzigd. Binnen zes maanden na de uitspraken van 23 oktober 2019 was de wet wel gewijzigd. Er werd benadrukt dat er een bevoegdheid was voor het bestuursorgaan, met verwijzing naar de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak, er is alsnog een hardheidsclausule in de wet opgenomen en er kwam een vangnetbepaling in. Dus toen kon het opeens allemaal wel en in al die tijd daarvoor niet.

De heer **Van Nispen**:

Had de Belastingdienst na de uitleg van de Afdeling bestuursrechtspraak over de alles-of-nietsbenadering en de 100%-terugvorderingsplicht nou nog beleidsvrijheid om de toeslag evenredig vast te stellen en een terugvordering te matigen, of was men voortaan gebonden aan de strikte uitleg van de Afdeling?

De heer **Van Ettekoven**:

Even terug naar het karakter van besluiten. Een bestuursorgaan voert de wet uit. Als de Belastingdienst/Toeslagen aanleiding had gezien om te matigen en een iets soepeler terugvorderingsbeleid te voeren, dan is nauwelijks

---

denkbaar dat bestuursrechters daarvan hadden gezegd: dat mag u niet; u moet 100% terugvorderen en het hele bedrag moet terug.

De heer **Van Nispen**:

Ondanks de uitleg die eind 2011 en in 2012, als de alles-of-nietsbenadering tot ...

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, en het verschil ziet hierin. Als een rechter over een besluit zegt dat het rechtmatig is, dat het zo had gemogen, wil dat niet zeggen dat het zo ook moet. De staatsmachten hebben hun eigen verantwoordelijkheid. De Belastingdienst/Toeslagen had de mogelijkheid gehad om een soepeler toepassing te geven aan die wetsartikelen. Maar ik geef toe: zij kregen volle steun door de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak, die het streng en als "alles of niets" uitlegde.

De heer **Van Nispen**:

Ja, want ...

De heer **Van Ettekoven**:

Je voelt als bestuursorgaan dan rugdekking van de hoogste bestuursrechter, die zegt dat we het zo goed doen. Maar dat ontslaat je niet van de verplichting om zelf te blijven denken "zijn we eigenlijk wel goed bezig?", om het eens populair te zeggen.

De heer **Van Nispen**:

"En pakt het goed uit voor mensen?"

De heer **Van Ettekoven**:

"En hoe pakt dit uit voor de ouders? Moeten we daar in enig deel van het traject, of dat nou bij de herziening of bij de terugvordering is – maar dat is ik denk vooral bij hoe we omgaan met de betalingsregeling en de invordering – niet soepeler in worden? Want dit heeft bizarre consequenties voor sommige mensen."

De heer **Van Nispen**:

We hebben ook wel gehoord dat vanuit de Belastingdienst/Toeslagen het argument kwam: we voelen ons geruggesteund door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de alles-of-nietsbenadering die wij richting de ouders hebben gekozen; de rechter heeft gezegd dat het zo moet, dus wij kunnen niet anders meer.

---

De heer **Van Ettekovén:**

Precies vanwege dat laatste woordje zou ik dan zeggen: de rechter heeft gezegd dat het zo mág; ons besluit is in stand gebleven en is rechtmatig als beoordeeld. Maar er zijn heel veel manieren van rechtmatig uitvoering geven aan de wet. Dus het feit dat dit besluit en deze benadering zo mochten ... Het is goed dat u dat ook vooropstelt; de Belastingdienst/Toeslagen kiest voor de alles-of-nietslijn. Tot 2011 hebben eigenlijk alle rechters, alle rechtbanken, dat goedgevonden. In 2011 zegt de Afdeling bestuursrechtspraak: wij steunen die uitleg; de alles-of-nietslijn blijft overeind. Dat betekent dat je dat mág als bestuursorgaan, maar dat wil niet zeggen dat je het ook móét, want er zijn meerdere manieren om op een rechtmatige wijze uitvoering te geven aan de wet.

De heer **Van Nispen:**

Ja, maar het is heel helder dat u zegt: de Belastingdienst/Toeslagen had anders kunnen ...

De heer **Van Ettekovén:**

Kijk, dat die zich gesteund voelde, begrijp ik wel, ja.

De heer **Van Nispen:**

Die had anders kunnen handelen. Die had kunnen afwijken van die alles-of-nietsbenadering die door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is goedgekeurd.

De heer **Van Ettekovén:**

Ja. Kijk, in 2016, 2017 komen er allemaal uitspraken, positief voor burgers, waarbij we de Belastingdienst/Toeslagen zijn gaan corrigeren. Als wij een streep halen door hun besluit en dat besluit vernietigen, dan is het niet meer vrijblijvend. Dan móéten ze iets anders doen. Neem bijvoorbeeld het hele CAF 11-cluster, van 232 ouders en onrechtmatige stopzetting van de bevoorschotting: daar is een streep doorheen gehaald. Dat heeft geleid tot het memo-Palmen. Dan heeft de Belastingdienst/Toeslagen geen andere optie meer dan te zeggen: we gaan het anders doen.

De heer **Van Nispen:**

Nee, dat is helder. Maar ook na 2012, na die uitspraken van de Raad van State over "alles of niets", hadden ze anders kunnen handelen. Dat heeft u heel duidelijk gezegd.

---

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, en ik zeg niet op welk onderdeel in het traject. Ik denk dat het voor hen het makkelijkst was geweest om aan de achterkant, bij de betalingsregelingen en bij de invordering, het soepele, mensvriendelijke gezicht te laten zien.

De heer **Van Nispen**:

Maar dan toch even: ik dacht dat u net zei dat ondanks die alles-of-nietsbenadering de Belastingdienst/Toeslagen die alles-of-nietsbenadering had kunnen verlaten. Ze werden weliswaar geruggesteund door de uitspraken van de Raad van State, maar waren niet verplicht om dat op die manier te blijven doen.

De heer **Van Ettekoven**:

Nee. Dat is ook zo.

De heer **Van Nispen**:

Dat is helder. Dan geef ik het woord aan mevrouw Maatoug.

Mevrouw **Maatoug**:

We willen het nu met u hebben over de verhoudingen tussen de verschillende gerechten. De rechtbank Rotterdam heeft zich, overigens net als de rechtbank Den Haag, een periode verzet tegen de harde opstelling van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de kinderopvangtoeslagzaken. Dit heeft echter niet geleid tot een verandering van de zienswijze van de Afdeling. Hoe verklaart u dat?

De heer **Van Ettekoven**:

Ik moet even nadenken waar ik zal beginnen. Dat de rechtbank Den Haag zo zijn eigen methode had om de hardheid van de besluiten van de Belastingdienst/Toeslagen te mitigeren, is pas duidelijk geworden, bij de Afdeling bestuursrechtspraak en bij mij, uit het reflectierapport van de rechtbanken zelf. De methode die de rechtbank Den Haag toepaste, was heel kritisch zijn op de feiten, veel nadruk leggen op zorgvuldigheid, feitenselectie, motivering enzovoorts. Dat leidde tot vernietigingen van de besluiten van de Belastingdienst, die zo waren gemotiveerd dat de Belastingdienst/Toeslagen kennelijk geen aanleiding zag om de zaak in hoger beroep voor te leggen. Wij hebben die zaken dus ook niet gezien. We hebben wel andere zaken van de rechtbank Den Haag gezien, maar dit was voor ons nieuw.

---

De methode die ... Of "methode"? De insteek van de rechtbank Rotterdam was een compleet andere. Die waren het gewoon hartgrondig oneens met de alles-of-nietslijn van de Belastingdienst, van de Afdeling bestuursrechtspraak. Die hebben daartegenin geschreven en zeiden: die duiding van de Wet kinderopvang en deze toepassing van 26 Awir leiden tot disproportionele uitkomsten en dat moet anders, dus wij gaan vanaf nu het evenredigheidsbeginsel toepassen. Die uitspraken zijn gedaan in de periode 2013, 2014, 2015. Omdat het uiteindelijk niet tot resultaat heeft geleid, is de rechtbank Rotterdam er daarna mee opgehouden, maar wel onder verwijzing in hun uitspraken naar: wij vinden eigenlijk dat het anders zou moeten, maar wij krijgen nul op het rekest van de hogerberoepsrechter, dus we leggen het hoofd in de schoot.

Mevrouw **Maatoug**:

Dank. Mijn vraag was: hoe verklaart u dat? U gaf heel duidelijk aan: Den Haag had een andere methode dan Rotterdam. Mijn oorspronkelijke vraag was: hoe verklaart u dat dit niet heeft geleid tot een verandering van de zienswijze van de Afdeling?

De heer **Van Ettekoven**:

Ik heb moeite om te begrijpen waar u met mij heen wil. Kijk, als je geen uitspraken voorgelegd krijgt van de rechtbank Den Haag, dan kan je daar ook niet op reageren.

Mevrouw **Maatoug**:

Duidelijk, ja.

De heer **Van Ettekoven**:

Bij de rechtbank Rotterdam was dat anders, om twee redenen. Allereerst waren de uitspraken gewoon duidelijk. Die werden in hoger beroep aangevochten, dus moet je erover oordelen of je de rechtbank Rotterdam volgt in die lijn, ja of nee. Daarnaast heb ik begrepen – ik heb het zelf niet kunnen horen, maar u heeft vanochtend met een collega uit Rotterdam gesproken – dat de rechtbank Rotterdam ook een ander initiatief heeft genomen, namelijk door een brief te sturen aan de Afdeling bestuursrechtspraak om aandacht te vragen voor het element van de proportionaliteit. Ziet uw vraag "hoe verklaart u dat?" daarop?

Mevrouw **Maatoug**:

Dat blijkt specifiek uit dat eerste stuk. U heeft aangegeven: als de zaken niet bij ons komen, dan kunnen we ... Ik wil dat niet invullen, en u heeft dat nu

---

heel duidelijk gedaan. Dus dan begrijp ik dat goed. Op dat tweede ga ik zo doorvragen.

De heer **Van Ettekoven**:  
Oké.

Mevrouw **Maatoug**:

Voordat ik dat doe, heb ik nog een vraag. We hebben inderdaad vanochtend de heer Cooijmans gesproken. Die gaf in zijn verhoor aan dat er onder de zaken die hij langs zag komen, geen enkel fraudegeval zat en dat er vanuit de Belastingdienst ook niet onderschreven werd dat er sprake was van fraude. Herkent u dat beeld?

De heer **Van Ettekoven**:

Nou, als meneer Cooijmans dat gezegd heeft, dan zal hij dat gezegd hebben. Het strookt niet, althans zo lijkt het, met de conclusies uit het reflectierapport van de rechtbanken zélf, de bestuursrechters van de rechtbanken, omdat die in een aantal passages aangeven dat er juist in die beginperiode sprake was van fraude, misbruik en grote tekortkomingen. Dat is ook een optekening van de ervaringen van bestuursrechters uit die beginperiode. Ik weet niet vanaf wanneer meneer Cooijmans kinderopvangtoeslagen heeft behandeld. Essentieel voor de discussie is de vraag of het op basis van de oude betalingssystematiek was of op basis van de nieuwe betalingssystematiek. Want vanaf 2012 ging het gros van het geld rechtstreeks naar het kinderopvangbureau of de gastouder. Dan ging de discussie in de besluiten eigenlijk vooral over de vraag of de eigen bijdrage was betaald, ja of nee. Ik weet het dus niet, maar als meneer Cooijmans vooral zaken heeft gezien die gebaseerd waren op de periode met die nieuwe betalingssystematiek, dan is het verzuim van die ouders van een compleet andere orde dan in de beginperiode.

Mevrouw **Maatoug**:

Ik zal mijn vraag herformuleren, in de hoop duidelijker te zijn. Is er vanaf 2013 in de zaken die de Afdeling doet, sprake van fraudegevallen die de Belastingdienst aandraagt?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Ik zal even iets schetsen om te begrijpen dat de factor tijd hier van belang is. Voordat een hogerberoepsrechter over een zaak kan oordelen, ben je een aantal jaren verder. We hadden net gezegd: vier jaar alleen maar voorschotten uitbetalen, waarna de beroepszaken begonnen binnen te

---

komen. Wij hebben in 2014, 2015 nog zaken gedaan over de toeslagjaren 2007, 2008, 2009. Dus terwijl we al in 2014, 2015 zaten, ging het nog over de oude problematiek, om maar zo te zeggen. Ik kan het niet hard maken, maar ik vermoed dat dat medebepalend is geweest voor het verschil in opvatting tussen de rechtbank Rotterdam en de Afdeling bestuursrechtspraak. Die zaken uit Rotterdam gingen al ...

Mevrouw **Maatoug**:

Meneer Van Ettekoven, ik onderbreek u toch even, want we gaan zo heel specifiek naar de zienswijze ten aanzien van de rechtbank Rotterdam. Mijn vraag net ging over de zaken in algemene zin rond de kinderopvangtoeslag vanaf 2013 die de Afdeling behandelt.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Daar hebben wij nog zaken gezien met grote tekortkomingen.

Mevrouw **Maatoug**:

En die zijn dan vaak wat ouder.

De heer **Van Ettekoven**:

En die dateren van de eerdere periode. Dat zijn zaken die zijn gestart in 2013, 2014 en 2015. Daar zie je een enorme afname van de tekortkomingen. Op een gegeven moment gaat het alleen nog maar over deeltjes van de eigen bijdrage.

Mevrouw **Maatoug**:

Oké, dus hoe recenter ... Dan is er geen sprake meer van grote tekortkomingen en ook helemaal geen sprake van fraude, maar wel van het wel of niet betalen van de eigen bijdrage, waar u net met de heer Van Nispen over sprak.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Als ik de kans krijg, wil ik u zo graag uitleggen wat voor signalen wij langs kregen die uiteindelijk, gestapeld in de tijd, hebben geleid tot die omwenteling in oktober.

Mevrouw **Maatoug**:

Dan doe ik ook een belofte: daar komen we later in dit verhoor op terug.

De heer **Van Ettekoven**:

Dank u wel.

---



Mevrouw **Maatoug**:

In februari 2014 is in een zogeheten benen-op-tafeloverleg met de rechtbank Rotterdam de problematiek rondom de kinderopvangtoeslagzaken expliciet aan de orde gekomen. Kunt u de commissie vertellen wat een benen-op-tafeloverleg is?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja. Raar woord eigenlijk, want niemand zit daar met z'n benen op tafel. Je hebt dit, denk ik, in heel veel bedrijven en organisaties. Daarbij is het de bedoeling dat je vrij met elkaar van gedachten kan wisselen over problematiek en dingen die je tegenkomt in je werk. De Afdeling bestuursrechtspraak kent de traditie om in ieder geval eens per jaar met de rechters van de rechtbanken om tafel te gaan zitten. Daar wordt een agendaatje voor gemaakt. De Afdeling bestuursrechtspraak kan onderwerpen aandragen, maar er wordt ook van tevoren aan de rechtbanken gevraagd: waar willen jullie het met ons over hebben? Dan wordt, nooit op het niveau van het individuele dossier maar meer in algemene zin, gevraagd tegen welke problemen men aan loopt. Het is voor ons ook heel interessant om te horen wat eraan zit te komen. Zaken komen natuurlijk veel eerder bij de rechtbanken dan in hoger beroep. Dan kan je dus al een beetje horen: wat krijgen we de komende tijd voor zaken binnen? Wat zijn de problemen waar jullie tegenaan lopen? Daar hebben we het dan samen over. De bedoeling is dat daarover in een informele zitting, vertrouwelijk, van gedachten kan worden gewisseld, zonder dat dat kan worden vastgelegd of dat je daar later last van krijgt.

Mevrouw **Maatoug**:

We begrepen van de heer Cooijmans vanochtend in zijn verhoor dat bij het benen-op-tafeloverleg waar wij graag met u over willen spreken, geen rechter aanwezig was die kinderopvangtoeslagzaken deed. Herkent u dat?

De heer **Van Ettekoven**:

Ik zou het niet weten. Ik ben er niet bij geweest.

Mevrouw **Maatoug**:

Dit benen-op-tafeloverleg heeft niet geleid tot een reactie van de Afdeling bestuursrechtspraak richting de rechtbank Rotterdam, noch van het bijstellen van de alles-of-nietslijn. Hoe komt het dat de Afdeling, ondanks het feit dat de bezwaren en problemen bekend waren en zijn besproken, niet op deze problematiek is ingegaan?

---

De heer **Van Ettekoven**:

Nou, als reactie op het signaal van de rechtbank Rotterdam ... Dat is een dapper signaal. Het gebeurt niet zo vaak dat een rechtbank op zo'n manier de aandacht van een hogerberoepsrechter vraagt. Ze nemen de moeite om daar ten behoeve van het benen-op-tafeloverleg een notitie over te schrijven. Ik ben niet bij dat overleg geweest, dus ik weet niet wat daar is gewisseld. Ik weet dat de notitie daarna is meegegeven aan de Algemene kamer om er nader naar te kijken.

Mevrouw **Maatoug**:

Kunt u kort zeggen wat een Algemene kamer is?

De heer **Van Ettekoven**:

Dat was een van de drie kamers waarin wij het werk hebben opgedeeld: Omgevingskamer, Vreemdelingenkamer, Algemene kamer. Alle toeslagzaken worden behandeld in de Algemene kamer. De brief van de rechtbank Rotterdam is meegegeven aan de Algemene kamer, waar de toeslagzaken worden behandeld, met de vraag: kijk daar nog eens naar. Eigenlijk vrij kort daarna, april 2014, zijn er uitspraken gedaan waaruit blijkt dat de alles-of-nietslijn wordt bestendigd en wordt doorgezet. Wat ik zelf buitengewoon spijtig en eigenlijk ook niet goed vind, is dat er in de uitspraken niet is ingegaan op de motivering van de rechtbank Rotterdam. Even los van wat eruit komt, maar als een rechtbank je prikkelt – het is ook de taak van rechtbanken om verschillende oordelen op tafel te leggen zodat een hogerberoepscollege daarnaar kan kijken en een koers kan kiezen – en op zo'n manier, uitgeschreven, argumenten in de uitspraak zet, dan verdient het de aanbeveling dat een hogerberoepsrechter daarop reageert. Dat wil niet zeggen dat je de argumenten volgt, want soms is er een heel palet aan oordelen, maar het is wel te doen gebruikelijk dat daarop gereageerd wordt. Dat is niet gebeurd. Daarnaast zou ik het gewaardeerd hebben als die rechters, die de moeite hebben genomen om die brief te schrijven, gewoon een brief terug hadden gekregen.

Mevrouw **Maatoug**:

Op dat eerste: waarom is het niet gebeurd?

De heer **Van Ettekoven**:

Omdat intern is besproken: overtuigt de kritiek van de rechtbank Rotterdam? Dat was toen een van de elf rechtbanken en daarvoor een van de negentien. Er waren ook allerlei andere rechtbanken met hele andere oordelen. Het is besproken, alle argumenten zijn weer gewisseld, en ik kan alleen maar

---

constateren dat de uitkomst is geweest: er is geen aanleiding om de alles-of-nietslijn bij te stellen. Hierbij speelt wel – ik vermoed alleen dat dat van betekenis is geweest, maar ik kan het niet hardmaken – dat de zaken waar de Afdeling bestuursrechtspraak op dat moment nog over oordeelde, die oude categorie zaken betrof en dat waar de rechtbank Rotterdam over aan de bel trok, de nieuwe problematiek betrof van ouders die alleen de eigen bijdrage of een stuk van de eigen bijdrage niet betaald hebben.

Mevrouw **Maatoug**:

Op 2 april 2014 – dat geeft u net ook aan – heeft de Afdeling bestuursrechtspraak verschillende uitspraken gedaan waarin de alles-of-nietsbenadering werd bevestigd. Voorafgaand aan deze uitspraken – en dus rondom het benen-op-tafeloverleg, waarover we vanochtend van de heer Cooijmans gehoord hebben dat het toen stil werd in de ruimte en dat er toen goed geluisterd werd naar wat de rechtbank Rotterdam doorgaf – zou de problematiek van de kinderopvangtoeslagzaken ook intern binnen de Afdeling zijn besproken, waarbij ook de kritische geluiden over de tot dan gevormde jurisprudentie naar voren kwamen. De commissie wil u vragen of u ons iets meer kunt vertellen over wat de afweging is geweest, specifiek ten aanzien van het signaal van de rechtbank Rotterdam.

De heer **Van Ettehoven**:

Ik moet u teleurstellen, omdat ik gewoon niet weet wat daar precies gebeurd is. Wat ik kan vertellen, heb ik u net verteld. De brief was binnengekomen en het benen-op-tafeloverleg is er geweest. Er is geen verslag van. De brief is meegegeven aan de collega's die kinderopvangtoeslagzaken doen. Ik moet het doen met de uitspraken die daarna de deur zijn uitgegaan. Ik meen dat u er net zelf aan refereerde: onder het reflectierapport zitten twee dikke rapporten, eentje ook met een juridische reflectie. Dit wordt het "eerste herijkmoment", van april 2014, genoemd. Alles wat we daarover kunnen vertellen, staat daarin.

Mevrouw **Maatoug**:

Een van de dingen die in die brief staat, is: "Dat de Belastingdienst/Toeslagen (naar verluidt) geneigd is om niet al te veel werk te maken van de invordering geeft geen aanleiding om anders tegen het voorafgaande aan te kijken. Dat komt omdat de burger in dat geval is overgeleverd aan de 'goedwillendheid' van het bestuursorgaan."

De heer **Van Ettehoven**:

Ja.

---

Mevrouw **Maatoug**:

Is dit nog een onderdeel geweest van de discussie toentertijd?

De heer **Van Ettekoven**:

Ook dat kan ik niet met zekerheid zeggen, maar het sluit wel aan bij waar we het eerder vanmiddag over hebben gehad. Als je vaststelt dat er ten onrechte is betaald, dan moet je dat herstellen, reparatoir. Dan komt het aan op de vraag wat mensen daadwerkelijk terug moeten betalen. U heeft eerder met mijn collega Rottier van de Centrale Raad van Beroep gesproken. Ik heb gehoord dat die u heeft voorgehouden: "Terugvordering? Dat moet nou eenmaal gebeuren. Waar het op aankomt, is hoe je daarna met de betalingsregeling en met de invordering omgaat". Wat ik hier zie in die brief van de rechtbank Rotterdam, is dat die een andere koers vaart en zegt: nou, daar moeten we het misschien niet van hebben, want dan ben je afhankelijk van hoe soepel of burgervriendelijk een bestuursorgaan omgaat met die betalingsregeling, dus wij zoeken het maatwerk in de terugvorderingsbeslissing zelf. Want als je die van tafel haalt, is het probleem voor ouders natuurlijk ook opgelost.

Mevrouw **Maatoug**:

En tot slot op dit punt: hoe komt het dat ondanks alle kritiek, van de rechtbank Rotterdam in zijn uitspraken en in het benen-op-tafeloverleg én in het interne overleg bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zelf, de Afdeling in 2014 en de ruim vijf jaren daarna is blijven vasthouden aan de harde lijn?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, misschien is dit een goed moment om te vertellen wat er in die periode gebeurd is. 2014 was het eerste herijkmoment, op basis van oude zaken. Daarbij werd er vastgehouden aan de oude lijn. Vanaf dat moment komen steeds meer zaken binnen van de nieuwe categorie, vooral over de eigen bijdrage. Die leiden tot buikpijngevoelens bij degenen die die zaken behandelden.

Mevrouw **Maatoug**:

Wat zijn "buikpijngevoelens"?

De heer **Van Ettekoven**:

Nou, als je je juridisch kader toepast op een bepaalde zaak en dat leidt tot een uitkomst waarvan je zelf voelt dat dat niet goed is, dat dat niet rechtvaardig is, dan kan je daar als mens, als jurist, buikpijn van hebben.

---

Dan moet je dat intern bespreken aan de hand van de vraag: doen we wel het goede? We hebben een bepaalde lijn, maar is die lijn nog steeds correct? Moet die misschien worden genuanceerd, bijgesteld of moeten we er helemaal van weg en moeten we 'm verlaten? Vanaf dat moment gebeurt het volgende. In 2015 zie je, en dat is heel bijzonder, dat er veel schikkingen worden getroffen op zitting. Dat is vanwege die gevoelens dat de uitkomst onevenredig hard is. Toen hebben we gekeken of er een mouw aan te passen viel: laten we eens proberen om het met de gemachtigde van de Belastingdienst/Toeslagen op een financieel akkoord te gooien en een betalingsregeling te maken die voor ouders acceptabel is. Dat is in 10% tot 15% van de zaken gebeurd. Dat is voor ons heel uitzonderlijk. Wat we achteraf hebben gehoord, is dat rechters dat niet of nauwelijks van elkaar wisten. Als we dat nou hadden geweten en ook hadden gedeeld met de rechtbanken, dan zou er misschien eerder een andere discussie op gang zijn gekomen. Wat we in ons reflectierapport als les hebben getrokken, is dat schikken in dit soort zaken weleens een signaal zou kunnen zijn van systeemfalen en een heel ander probleem in de wetgeving en de uitvoering. Dus als je wat meer dan normaal aan het schikken bent, dan is er misschien wel wat aan de hand. In 2016 en 2017 zie je een hele serie uitspraken die ten gunste van de ouders en de burgers zijn. Dat zijn allemaal correcties op niet-proportionele uitkomsten. In 2017 komen dan de rapporten van de WRR en de Nationale ombudsman. Op een gegeven moment leidt dat, zeker na een uitspraak in april 2019, tot de conclusie: het moet echt anders, het roer moet om, hoe gaan we dat dan doen? Nou, uiteindelijk zijn die twee uitspraken van 23 oktober daar het resultaat van geweest.

Mevrouw **Maatoug**:

Er was in die periode geen totaalbeeld van die schikkingen, de 15% die u noemt?

De heer **Van Ettekoven**:

Nee. Sindsdien hebben we ook een schikkingsregistratie, omdat ons dus duidelijk is geworden dat dit relevante informatie is en dat we dit eigenlijk moeten weten.

Mevrouw **Maatoug**:

Kunt u de commissie kort vertellen, meneer Van Ettekoven, wie het initiatief tot zo'n schikking nam? Dus als dat tot stand kwam in ...

De heer **Van Ettekoven**:

Meestal was dat de zittingsrechter. Als je civiele zaken doet, dan is het

---

eigenlijk een vast onderdeel van je repertoire dat je kijkt of je partijen nog bij elkaar kan brengen en of er een schikking of een regeling in der minne te treffen valt. Bij ons is dat wat minder gebruikelijk, maar het initiatief kwam doorgaans van de behandelend staatsraad of staatsraden. Ik heb zelf één zaak gedaan waarin de advocaat van de ouder suggereerde dat het misschien de moeite waard was om er toch nog over te praten of er met de Belastingdienst/Toeslagen niet tot een vergelijk kon worden gekomen. Dus het kon ook op die manier. Ik moet zeggen dat de gemachtigden van de Belastingdienst/Toeslagen die bij ons op zitting kwamen – dat waren eigenlijk specialisten voor het hoger beroep – beslist niet onredelijk waren. Dus als je daarover begon, waren ze bereid daarover het gesprek te voeren. Doorgaans leidde dat ook vrij snel tot: oké, dan gaan we het zus en zo regelen.

Mevrouw **Maatoug**:

Ik kom tot een conclusie, en dan kunt u zeggen of dat klopt of niet: in die gevallen werd een individueel probleem opgelost, want dan kwam men tot een schikking, maar de omvangrijkere problematiek was daarmee niet in beeld.

De heer **Van Ettekoven**:

Die wordt daar natuurlijk niet mee aangepakt. Achteraf realiseer je je dan het volgende. Die individuele rechter op die zitting loopt daar weg met het idee: ik heb iets goeds gedaan vandaag; ik heb iets moois bereikt ...

Mevrouw **Maatoug**:

In dit individuele geval.

De heer **Van Ettekoven**:

... voor de mensen. En bestuursrechtelijk leidt dat dan tot: we spreken af dat dit de betalingsregeling wordt; bent u dan bereid – dat schrijven we ook op in het proces-verbaal van de zitting – om het hoger beroep in te trekken? "Ja, als u het opschrijft, dan heb ik houvast en ben ik bereid het hoger beroep in te trekken." Dan is de zaak weg. Er komt geen uitspraak over. Er is dan dus ook geen communicatie naar de buitenwereld, maar ook niet richting de rechtbanken, die later, toen we dat vertelden, tegen ons zeiden: hadden we dat geweten, dan hadden wij ons misschien ook wat vrijer gevoeld om tegen de Belastingdienst/Toeslagen wat meer te zeggen "ben je niet bereid om mee te werken aan een praktische oplossing?" Dus dat we beide kanten op informatie moeten delen – zowel de rechtbanken richting de hogerberoepsrechter alsook andersom, namelijk dat je teruggeeft aan de

---

rechtbanken wat je praktijk is en hoe je met zaken omgaat – is een les die we leren uit deze hele affaire.

Mevrouw **Maatoug**:

Ik geef het woord aan mijn collega Van Nispen.

De heer **Van Nispen**:

Op 23 oktober 2019 is de Afdeling bestuursrechtspraak zagezegd omgegaan. Daarmee wordt de evenredigheidslijn geïntroduceerd. Zowel bij de vaststelling, de Wet kinderopvang, als bij de terugvordering, de Awir, wordt voortaan rekening gehouden met de evenredigheid. Maar op de interpretatie van de Afdeling van zowel de Wko als de Awir tot die tijd is veel kritiek gekomen. Zo zou bijvoorbeeld de Wko niet dwingend voorschrijven om de kinderopvangtoeslag op nihil te stellen als niet alle kosten kunnen worden verantwoord en zou in artikel 26 Awir geen terugvorderingsplicht, maar slechts een terugvorderingsbevoegdheid zijn te lezen. We hebben het er al over gehad. Daarom vraag ik u om nog heel kort samen te vatten: wat vindt u nou van deze kritiek?

De heer **Van Ettekoven**:

Ik neem er kennis van. Ik heb zelf geïnterviewd dat er meer dan twintig rechtsgeleerden zijn die achteraf hun licht hebben laten schijnen over deze materie en dat hun lezingen van de wet en hoe dat had moeten – achteraf is dat natuurlijk altijd wat makkelijker dan wanneer je er in het begin zelf voor staat – nogal uiteenlopen.

De heer **Van Nispen**:

Ja, dus het is achteraf en de lezingen lopen uiteen.

De heer **Van Ettekoven**:

Ja, en de lezingen lopen meer uiteen op de uitleg van de bepalingen uit de Wet kinderopvang ...

De heer **Van Nispen**:

Dan op de Awir.

De heer **Van Ettekoven**:

... dan over de uitleg van 26 Awir.

De heer **Van Nispen**:

Het punt is helder. Vindt u dat de Afdeling bestuursrechtspraak met de alles-

---

of-nietslijn en de 100%-terugvorderingsplicht altijd al een onjuiste benadering heeft gekozen? Of was de benadering destijds juist, maar is men te laat omgegaan?

De heer **Van Ettekovén**:

Dat laatste.

De heer **Van Nispen**:

Men is te laat omgegaan.

De heer **Van Ettekovén**:

Ja. Het is me weleens op een andere manier gevraagd, namelijk: had het ook anders gekund? Ja, het had anders gekund. Had het ook anders gemoeten? Niet vanaf 2011, want het was toen een pleitbare uitleg van de systematiek van de wet, maar wel vanaf 2015, nadat signalen zich begonnen op te stapelen en steeds duidelijker werd dat de gevolgen voor ouders disproportioneel waren. Dan zeg ik: o, wat had ik graag gezien dat we al in 2015 of 2016 maar uiterlijk in 2017 van koers waren gewijzigd. Dat is de reden waarom ik weleens in een interview heb gezegd: we zijn te lang in de strenge groef blijven hangen en we hadden eerder aan die knop moeten draaien. Die beginselconforme lezing van de Wko had ook eerder gekund.

De heer **Van Nispen**:

Meneer Van Ettekovén, had het eerder gekund? Het had eigenlijk altijd anders gekund, hoor ik u zeggen.

De heer **Van Ettekovén**:

Ja, in theorie wel ...

De heer **Van Nispen**:

In theorie had het altijd anders gekund.

De heer **Van Ettekovén**:

... want als de wet niet wijzigt en je het in 2019 kan, dan had je het in 2011 in theorie ook gekund.

De heer **Van Nispen**:

Exact, dus het had altijd al anders gekund. En op de vraag of het anders had gemoeten zegt u: het had eerder anders gemoeten, maar niet al in 2012; vanaf 2015, '16, '17 had het anders gemoeten.

---



De heer **Van Ettekoven**:

Dat is correct.

De heer **Van Nispen**:

Ik geef het woord aan mevrouw Maatoug.

Mevrouw **Maatoug**:

Uit het rapport van de Raad van State blijkt dat opvallend veel ouders in hoger beroep hebben geprocedeerd zonder de bijstand van een advocaat. Eerder in onze verhoren, bij het verhoor vanochtend van de heer Cooijmans maar ook in het verhoor van de heer Rottier, werd gesproken over ongelijkheidscompensatie, zeker in het geval dat een burger tegenover de rechter stond zonder advocaat. Hoe ging de rechter bij de Afdeling bestuursrechtspraak om met een rechter zonder rechtsbijstand of advocaat?

De heer **Van Ettekoven**:

Een burger zonder rechtsbijstand, bedoelt u?

Mevrouw **Maatoug**:

Ja.

De heer **Van Ettekoven**:

Dit type zaken is, denk ik, niet heel veel anders dan bijvoorbeeld in de sociale zekerheid of andere zaken. Op zich is een van de mooie factoren of mooie kenmerken van het bestuursprocesrecht dat het laagdrempelig is in die zin dat je geen advocaat nodig hebt, zoals in het civiele proces. Je mag het zelf doen. Het griffierecht is laag en er is makkelijk toegang tot de rechter. Maar vervolgens sta je daar wel tegenover vertegenwoordigers van een groot bestuursorgaan met heel veel kennis en heel veel middelen. Dan kan het zijn dat je op kennisachterstand komt of dat je in het proces niet op een gelijke positie zit als je tegenpartij. Dan is het aan de rechter om te zorgen dat die positie tussen die twee partijen ... Want ze zijn niet gelijk, maar je kan wel proberen ze procedureel op hetzelfde niveau te krijgen.

Mevrouw **Maatoug**:

Meneer Van Ettekoven, kunt u aangeven hoe de Raad van State dat gedaan heeft in de kinderopvangtoeslagzaken?

De heer **Van Ettekoven**:

Door op zitting heel uitvoerig naar de feiten te vragen. Bestuursrechters zijn actief en gaan zelf op zoek naar de feiten, anders dan civiele rechters. Ze

---

mogen ook zelf de feiten aanvullen. Door herstelkansen te geven. Als iemand een stuk wel heeft maar dat stuk op dat moment niet bij zich heeft, dan kan je zeggen: dan krijgt u van ons nog een bepaalde gelegenheid om dat stuk alsnog in te sturen. Door een soepele vertaling van wat ouders je eigenlijk willen zeggen. Je moet eigenlijk een juridische grond hebben om een besluit vernietigd te krijgen, maar wat we dan doen, is goed luisteren en doorvragen. "Wat bedoelt u precies? Waar zit de pijn? Moeten we uw verhaal zo opvatten dat dit de klacht is tegen dat besluit?" Op die manier kan je ouders helpen om hun verhaal vorm te geven en juridisch te duiden, zodat wij als rechters vervolgens het recht kunnen gebruiken om te kijken of dat besluit in stand kan blijven.

Mevrouw **Maatoug**:

Dus goed luisteren om die ongelijkheid te compenseren. Werd er in dat geval richting het bestuursorgaan nog iets gedaan met het opvragen van informatie om het dossier op orde te brengen?

De heer **Van Ettehoven**:

Zeker. We hebben vooral in de beginjaren enorme last gehad van het feit dat de informatie in de dossiers van de Belastingdienst gebrekkig was; laat ik het maar zo zeggen. Dat zat 'm er in het begin vooral in dat het geen papieren dossier was. Eigenlijk was de hele uitvoering van de kinderopvangtoeslag geautomatiseerd. Als je om informatie vroeg – dat werd ons ook weleens uitgelegd door de gemachtigde – dan moesten ze die informatie trekken uit bepaalde databestanden. Ik zie dat u ook wat papieren voor u hebt liggen; het was niet zo dat je dan zei: kan je de brief van dan en dan nog even printen en aan ons opsturen? Die hadden ze dan niet, maar ze konden uiteindelijk wel de boel bij elkaar sprokkelen. Omdat die informatie lapidair was, gebrekkig was en er van alles niet in het dossier zat, is er behoorlijk vaak gevraagd om extra informatie aan de Belastingdienst: we willen dat en dat nog weten.

Mevrouw **Maatoug**:

Het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum heeft op 3 juli 2023 gerapporteerd dat veel aanvragen van toeslagenouders voor gesubsidieerde rechtsbijstand werden afgewezen, omdat ze voldoende zelfredzaam zouden zijn en daarmee in staat om zelfstandig te procederen. In de praktijk bleken deze ouders echter niet zo zelfredzaam te zijn. Herkent u het dat mensen niet voldoende zelfredzaam zijn in de zaken?

---

De heer **Van Ettekoven**:

Sommige mensen wel. De kinderopvangtoeslag is voor alle Nederlanders die kinderen hebben en die gebruik willen maken van die voorziening, dus daar zitten zeer geleerde en mondige burgers bij die heel goed weten hoe het allemaal werkt, maar er zitten ook burgers bij die ... Er waren trouwens heel veel burgers ... De meeste mensen komen, als ze pech hebben, maar één keer in hun leven met de rechter in aanraking. Dat is best een hele gebeurtenis. Als je dat voor het eerst meemaakt, dan kan je daar best een beetje hulp bij gebruiken. Wat denk ik niet positief heeft uitgepakt – ik weet het eigenlijk wel zeker – is de maatregel van de staatssecretaris om geen toevoegingen meer mogelijk te maken voor de bezwaarfase. Je kon in de bezwaarfase geen advocaat krijgen op kosten van de overheid of met een kleine bijdrage. Als je daarna door wil naar de rechter of naar de hogerberoepsrechter, dan is de sprong om toch weer op zoek te gaan naar een advocaat extra groot. Veel burgers kwamen dus bij ons zonder professionele gemachtigde. Juist dan is het extra van belang dat de rechter zich dat realiseert en dat hij probeert de ongelijkheid tussen de partijen zo veel mogelijk te compenseren.

Mevrouw **Maatoug**:

Was de wet- en regelgeving eenvoudig genoeg voor deze ouders om zonder rechtsbijstand te procederen bij de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State?

De heer **Van Ettekoven**:

Ja en nee. Er zit een groot verschil, en dat begrijp ik ook zo goed. Wat burgers aan ons wilden vertellen, is het verhaal van wat hun was overkomen. Dat begint op een bepaald moment en dat gaat dan een hele tijd door: hoe de contacten met de Belastingdienst zijn verlopen, dat ze dingen op de post hebben gedaan, dat die dan zogenaamd nooit zijn aangekomen, dat ze dingen drie of vier keer hebben toegezonden en dat ze die niet terugvinden in het dossier dat ze van de rechtbank kregen. Het gaat dus over allemaal van dat soort dingen. Uiteindelijk kwamen we wel aan de informatie, zeg maar de feiten die je nodig hebt om te kunnen oordelen over de rechtmatigheid van een herzieningsbesluit of een terugvorderingsbesluit. De procedure heeft dus niet belet dat de juiste feiten op tafel kwamen. Soms was dat met wat moeite, maar uiteindelijk lukte dat dan wel.

Mevrouw **Maatoug**:

Meneer Van Ettekoven, u zei: allemaal van dat soort dingen. Het waren wel die dingen en die bewijsvoering die uiteindelijk van belang waren voor het

---

oordeel, in ieder geval van de Belastingdienst, over de vraag of er juiste informatie verstrekt was waardoor geoordeeld kon worden of het voorschot juist was.

De heer **Van Ettehoven**:  
Zeker.

Mevrouw **Maatoug**:  
Dus dat soort dingen waren best relevant. Als die kwijtraakten ...

De heer **Van Ettehoven**:  
Heel relevant, ja. Ook door de onderzoeken die er daarna allemaal zijn geweest, hebben we kunnen lezen dat wat dat betreft bij de Belastingdienst/Toeslagen het nodige niet goed is gegaan.

Mevrouw **Maatoug**:  
Ik geef het woord aan de voorzitter.

De heer **Van Ettehoven**:  
Nog even. Als ouders tegen ons zeiden dat ze die stukken wel degelijk hadden opgestuurd, en niet één keer – sommigen zeiden: ik heb ze zelfs langsgebracht, maar dan mocht ik ze niet afgeven; dan stuurden we ze weer daarnaartoe en uiteindelijk zaten ze niet in het dossier – dan vroegen we: heeft u die stukken dan nog? Nou, soms wel, soms niet, maar als ze die stukken nog hadden, dan werd de burgers de kans gegeven om die alsnog aan het dossier toe te voegen, zodat wij er in ieder geval wel naar konden kijken.

Mevrouw **Maatoug**:  
Goed dat u dat nog even toevoegt.

De heer **Van Ettehoven**:  
Dat zou je nu de "burgerlus" noemen: een herstel of een extra kans voor de burger om informatie toe te voegen aan het dossier.

Mevrouw **Maatoug**:  
Ik geef het woord, wat ik al gedaan had, weer aan de voorzitter.

De **voorzitter**:  
Ja, en dat betekent dat we bij het einde zijn gekomen van dit verhoor. Ik dank u hartelijk namens de hele enquêtecommissie.

---

Sluiting 14.59 uur.

---