



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## Procesrechtelijke lessen uit de Toeslagenaffaire

Schuurmans, Y.E.

### Citation

Schuurmans, Y. E. (2021). Procesrechtelijke lessen uit de Toeslagenaffaire. *Nederlands Juristenblad*, 96(37), 3104-3106. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3278410>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278410>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# Procesrechtelijke lessen uit de Toeslagenaffaire

Ymre Schuurmans<sup>1</sup>

In deze bijdrage wordt een aantal belangrijke feitelijke bevindingen van de Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken belicht, die doen begrijpen waarom het onrecht lang onopgemerkt bleef en aan de hand waarvan wordt gezien in welke mate de in het rapport geanalyseerde problematiek onderdeel is van het systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Wat is de invloed geweest van de aanvankelijk beperkte omvang van het aantal zaken? Waarom werd een groot deel van de beroepen in deze zaken ingetrokken? Heeft de drang naar definitieve geschilbeslechting een rol gespeeld? De eerstelijnsrechter zal zich moeten herbezinnen op zijn rol. In elk geval is naast meer maatwerk óók een volwaardigere rechtmatigheidsbeoordeling van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels aangewezen.

## 1. Inleiding

Enieder met een hart voor bestuursrecht zal zich het onrecht uit de Toeslagenaffaire aantrekken. Hoe kan het dat een rechtssysteem niet in staat is gebleken zo een disproportionele belangaantasting bij kwetsbare burgers te doen voorkomen? Verschillende verklaringen zijn te geven, waarvoor het rapport van de Werkgroep Reflectie Toeslagenaffaire Rechtbanken nieuwe en waardevolle inzichten biedt.<sup>2</sup> In deze bijdrage belicht ik de mijns inziens belangrijkste feitelijke bevindingen, die doen begrijpen waarom het onrecht lang onopgemerkt bleef – ook om te leren hoe dat een volgende keer kan worden voorkomen. Vervolgens zie ik in welke mate de in het rapport geanalyseerde problematiek onderdeel is van het systeem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming, waarbij de taakopvatting van de rechter centraal staat.

## 2. De toeslag als klein probleem

Een grote waarde van de studie van de rechtbanken ligt in de data die zij hebben verzameld. Het blijkt dat vanuit het perspectief van de rechtspraak de toeslag lang een ‘klein’ probleem was. Allereerst geldt dat numeriek. In de onderzochte periode van 2010-2019 vormden kinderopvangtoeslagzaken slechts 1,4% van de totale instroom van bestuursrechtzaken.<sup>3</sup> Dat betekent dat sommige rechters slechts incidenteel zo'n zaak deden en dat er weinig expertise rond het kinderopvangtoeslagrecht ontstond. In minder dan 1% van de zaken hebben de rechtbanken de zaak in een meervoudige kamer afgedaan, terwijl het bestuursrechtelijke gemiddelde tussen de 5 en 10% ligt.<sup>4</sup>

Dat wijst erop dat ook inhoudelijk de problematiek als eenvoudig gold, in ieder geval vanuit een strikt juridisch perspectief. De eerste jaren leidden de zaken ook tot weinig onrust. Rechters geven aan dat tussen 2010 en 2013 voor hen duidelijk was hoe in de betreffende zaken moest worden geoordeeld. In die dossiers was het vaak zonneklaar dat geen recht op toeslag bestond, omdat er bijvoorbeeld geen enkel bewijs was dat iets voor de kinderopvang was betaald. Voor hen was duidelijk dat de wettelijke regels strikt moesten worden uitgelegd.<sup>5</sup> Dat veranderde toen andersoortige dossiers op het bureau belandden, met ouders die slechts een klein deel van de betaling van de kosten niet konden bewijzen. Deze data-analyse verklaart waarom niet van meet af aan de toeslagproblematiek bij bestuursrechters scherp op het netvlies stond als een omvangrijk probleem van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. Daarnaast onderstreept deze bevinding het belang van stapsgewijze, contextafhankelijke rechtsvorming en van periodieke herijking van vaste jurisprudentie. De lijn die aanvankelijk logisch is, kan door een veranderend zaakaanbod onrechtvaardig blijken uit te pakken.

## 3. Ingetrokken beroepen

De meest verontrustende feitelijke bevinding uit het rapport vormt het groot aantal beroepen dat is ingetrokken. In een kwart van de zaken is nooit uitspraak gedaan. In 21,2% van de zaken is het beroep vóór de zitting ingetrokken en 5,1% op of na de zitting.<sup>6</sup> Persoonlijk schrok ik van die cijfers, omdat het bestuursrecht zich graag laat voorstaan op zijn ‘cultuur van de goede toegang’. Griffierech-

ten zijn relatief laag en belanghebbenden kunnen zonder rechtsbijstand procederen. Bovendien is het procesrisico, zeker vergeleken met het civiele recht, klein, omdat belanghebbenden niet in de proceskosten van het bestuur kunnen worden veroordeeld. Nou, zo laagdrempelig is het kennelijk niet. De reden voor intrekking wordt niet geregistreerd, maar aannemelijk is dat een groot aantal beroepen door ouders is ingetrokken omdat zij geen rechtsbijstand konden krijgen of het griffierecht niet konden of wilden betalen.<sup>7</sup>

Deze cijfers blijken overigens niet uniek voor de kinderopvangtoeslagzaken. Ook in de referentiegroep van sociale zekerheid (noot 4) ligt het intrekkingpercentage hoog op 23,5%. Toch is er een klein verschil. Het relatieve aantal intrekkingen in kinderopvangtoeslagzaken vóórdat er sprake was van een zitting lag iets hoger.

‘Wij vinden het (...) aannemelijk dat dit verschil komt doordat de Belastingdienst vaak pas in beroep, kort voor de zitting, goed naar de concrete zaak keek en dan zelf gebreken constateerde en de ouder gelijk moest geven.’<sup>8</sup>

Een hoog aantal intrekkingen kan een indicator zijn voor een besluitvormingssysteem dat écht niet op orde is – en daarmee ook voor een stelsel van rechtsbescherming dat niet presteert zoals men zou wensen.

#### 4. De backlash van definitieve geschilbeslechting

Iets meer dan een derde van de beroepen is door de rechtbanken gegrond verklaard. Dat percentage ligt hoger dan in de referentiegroep.<sup>9</sup> De werkgroep zoekt de verklaring in het hoge aantal onvoldoende gemotiveerde besluiten van de Belastingdienst. Veel bezwaren heeft de Belastingdienst als kennelijk niet-ontvankelijk en kennelijk ongegrond beoordeeld, waardoor ouders in bezwaar niet zijn gehoord.<sup>10</sup> Besluiten bevatten vaak standaard tekstblokken zonder motivering, het dossier bleek regelmatig incompleet, waarbij aanvullende stukken en het verweerschrift op een zeer laat moment in geding zijn gebracht.<sup>11</sup> Na die aanvullende motivering bleven in 30% van de gegrond verklaarde beroepen de rechtsgevolgen in stand; het is niet duidelijk of en in welke mate zelf in de zaak is voorzien.<sup>12</sup>

De afgelopen tien jaar heeft de wens tot definitieve geschilbeslechting hoog in het vaandel gestaan. Idealiter

## Een hoog aantal intrekkingen kan een indicator zijn voor een besluitvormingssysteem dat écht niet op orde is – en daarmee ook voor een stelsel van rechtsbescherming dat niet presteert zoals men zou wensen

weten partijen na het beroep precies wat hun rechtspositie is. Bestuursrechters vernietigen niet langer enkel het besluit, maar bezien welk besluit het bestuur opnieuw zou nemen en of dát besluit rechtmatig is. Vaak waarderen partijen die duidelijkheid. Maar wanneer het besluitvormingsproces van een bepaald bestuursorgaan fundamenteel niet op orde is, is definitieve geschilbeslechting een (voor het bestuur pijnbestrijdend) medicijn dat de ziekte laat voortwoekeren. Dat is wat de advocatuur de rechtspraak verwijt: had eens écht ingegrepen bij de Belastingdienst.

*‘De dossiers waarover de advocaten (en ook de rechters) beschikten waren nooit compleet. De advocaten vonden het daarom onjuist dat in sommige zaken de rechter zelf in de zaak voorzag, hoewel in bezwaar geen hoorzitting was gehouden en weinig stukken beschikbaar waren. (...) In plaats van zelf te voorzien in een zaak, had de rechter vaker zaken moeten terugwijzen naar de bezwaarprocedure, vinden de advocaten. Daar was dan een belangrijk signaal aan de Belastingdienst van uitgegaan. Er was vaak sprake van een warboel aan beschikkingen van de Belastingdienst, ouders overzagen het niet meer.’<sup>13</sup>*

De analyse van de werkgroep laat zien wat de *backlash* van definitieve geschilbeslechting kan zijn: structurele uitvoeringsproblemen die tot onrechtmatige besluiten leiden, worden onvoldoende aangepakt, omdat het bestuursorgaan niet langer probleem eigenaar is. Het probleem ligt bij de individuele burger, die zelf maar in beroep moet gaan, en bij de rechter, die zijn dure tijd besteedt aan het repareren van die onrechtmatigheden.

#### Auteur

1. Prof. mr. Y.E. Schuurmans is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Zij is tevens rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Rotterdam (en deed in die hoedanigheid geen Toeslagenzaken) en lid van de externe begeleidingscommissie voor het programma van reflectie bestuursrecht-spraak Raad van State n.a.v. de Toeslagenaffaire.

#### Noten

2. Werkgroep reflectie toeslagenaffaire

rechtbanken, *Recht vinden bij de*

*rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, oktober 2021.

3. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 21.

4. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 22-23; het gemiddelde ligt op 10% voor het hele zaaksaanbod (minus belasting- en vreemdelingenrecht). De werkgroep heeft ook de cijfers vergeleken met een referentiegroep van soortgelijke zaken (Participatiewet, Werkloosheidswet, Wet maatschappelijke

ondersteuning, WAO, Wet huurtoeslag,

Wet studiefinanciering, Wet werk en bijstand en de WIA); daar wordt circa 5% meervoudig afgedaan.

5. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 26 en 38.

6. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 22.

7. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 22.

8. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 22.

9. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit*

*de toeslagenaffaire*, p. 23.

10. Art. 7:3 Awb.

11. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 33.

12. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 23.

13. *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit de toeslagenaffaire*, p. 42-43. Niet duidelijk is of de advocaten werkelijk klagen over zelf in de zaak voorzien door de rechter, of over het in stand laten van de rechtsgevolgen (wat mij meer aannemelijk lijkt).

## 5. Individuele geschilbeslechting versus principiële rechtmatigheidsoordelen

Twee rechtbanken zijn veelvuldig van de strenge lijn van de Afdeling afgeweken. Interessant is dat zij daarbij een verschillende koers voeren. De Rechtbank Rotterdam is er vol ingegaan, met principiële oordelen dat de alles-of-niets-benadering niet uit de wet volgt en dat wél aan evenredigheid kan worden getoetst.<sup>14</sup> Zij heeft zelfs de Uitvoeringsregeling Awir en de beleidsregel buiten toepassing gelaten wegens strijd met de Awir.<sup>15</sup> Deze uitspraken zijn in hoger beroep steeds door de Afdeling vernietigd.<sup>16</sup> De Rechtbank Den Haag heeft nooit uitdrukkelijk afstand genomen van de strenge lijn van de Afdeling, maar heeft in de beslechting van het individuele geschil de harde kanten ervan gehaald, door bijvoorbeeld bewijsmateriaal coulanter te waarden. Door een op maat gesneden motivering van de zaak is dit ‘verzet’ beperkt opgevallen. In lang niet alle zaken is hoger beroep aantekend.

*‘Daarbij lijkt de mate waarin de motivering van de uitspraak is toegesneden op de specifieke zaak een niet te verwaarlozen rol te hebben gespeeld. In het gesprek met vertegenwoordigers van de Belastingdienst is namelijk naar voren gekomen dat minder snel hoger beroep werd ingesteld als de uitspraak geen verwachtingen voor de toekomst leek te kunnen wekken bij andere ouders (als er geen vrees voor precedentwerking was bij de Belastingdienst).’<sup>17</sup>*

Wat hiervan te vinden? Is de principiële strategie van de Rechtbank Rotterdam te verkiezen, als een rechtscollege dat daadwerkelijk tegenmacht biedt en de hogerberechtsrechter voedt met kritiek? Of moeten rechtbanken voortaan meer de lijn van Den Haag volgen, als de meest bevredigende oplossing in het individuele geval? Voor velen zal het antwoord zijn: beide aanpakken hebben we nodig. Een rechtsstelsel zonder Rechtbank Rotterdam leidt tot inertie en een te weinig kritische controle op de rechtmatigheid van beleidsmatige keuzes van het bestuur. Temeer nu het bestuursrecht geen cassatie kent, functioneren de rechtbanken in eerste aanleg deels als een cassatiemiddel om de vaste jurisprudentielijn expliciet aan de orde te stellen. Een rechtbank die nu en dan contrair gaat, geeft aan dat de vaste lijn knelt – en dat is een belangrijk signaal, omdat zij als eerstelijns rechter veel meer zaken ziet. Maar ook de Rechtbank Den Haag is nodig voor een bevredigende beslechting van het individuele geschil. Alleen, als alle beroepen over de band van individueel maatwerk worden afgedaan, dan creëer je een systeem waarin burgers écht zelf moeten procederen om voor individuele rechtvaardigheid in aanmerking te komen. Daarmee doet

een rechtsstelsel burgers met minder zelfredzaamheid tekort. De werkgroep benoemt het dilemma minder expliciet, maar legt wel de vinger op de zere plek: rechtbankrechtbanken moeten zich meer bezinnen op hun eigen taak binnen het stelsel van rechtsbescherming. De aanbevelingen die zij doet gaan richting maatwerk, sterker motiveren en het varen van een wat lossere koers ten opzichte van de hogere beroepsrechter. Die aanbevelingen onderschrijf ik, met de kanttekening dat juist ook een meer kritische beoordeling van de rechtmatigheid van algemeen verbindende voorschriften en beleidsregels veel leed voor de toeslagouders had kunnen voorkomen.

## 6. Afsluitend

De Toeslagenaffaire is een bestuursrechtelijk drama, waarvan vele partijen willen leren. Terecht, want hoewel extreem, kan de affaire niet enkel als een incident worden beschouwd. Verwijten die de rechtspraak worden gemaakt, gaan voor een deel over het systeem en de rechterlijke taakopvatting in het algemeen. Een bestuursrechter die te vaak en te gemakkelijk tot definitieve geschilbeslechting komt, laat structurele rechtmatigheidsgebreken in het besluitvormingsproces voortbestaan. De bestuursrechter in eerste aanleg die zijn zelfstandige positie te weinig vormgeeft, holt individuele rechtsbescherming uit. De eerstelijnsrechter heeft niet de rechtseenheid te bewaken, maar moet met aandacht voor de feiten en belangen in het individuele geval de rechtspraaklijn zo goed mogelijk van de vaste lijn, maar de lijn naar doel en strekking contextafhankelijk uitleggen. Dat ‘maatwerk’ is nodig, maar daarnaast óók een meer volwaardige rechtmatigheidsbeoordeling van wettelijke voorschriften en beleid.<sup>18</sup>

Of een tweede toeslagenaffaire echt kan worden voorkomen, is de vraag. De data-analyse geeft wel indicatoren waarop de rechtspraak waakzaam zou kunnen zijn. Zaakstromen die maar een heel klein percentage van het geheel uitmaken, zijn extra kwetsbaar. De rechtspraak zou mechanismes moeten hebben om die kwetsbaarheid te identificeren en in te dammen door zaken vaker in meervoudige kamers af te doen. Daarnaast verdient het aanbeveling het responsiviteitsdenken door te trekken naar de wijze van zaakbehandeling. Dan zou niet alleen de juridisch-technische complexiteit van geschillen proceskeuzes ingeven, maar ook de vraag hoe groot de impact van het besluit is op het leven van de burger. De bevinding die het meest aanzet tot reflectie op het systeem van rechtsbescherming als geheel, is het hoge aantal ingetrokken beroepen. Heeft het bestuursrecht werkelijk een cultuur van goede toegang? Dát vraagt reflectie van zowel wetgever als wetenschap. ●

**Rechtbankrechtbanken moeten zich meer bezinnen op hun eigen taak binnen het stelsel van rechtsbescherming**

<sup>14</sup> Rb. Rotterdam 18 juli 2013,

ECLI:NL:RBROT:2013:5353.

<sup>15</sup> Rb. Rotterdam 17 april 2014,

ECLI:NL:RBROT:2014:2819.

<sup>16</sup> *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen*

*uit de toeslagenaffaire*, p. 29. Zie bijvoorbeeld

ABRvS 1 oktober 2014,

ECLI:NL:RVS:2014:3548 en ABRvS 25

maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:926.

<sup>17</sup> *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen*

*uit de toeslagenaffaire*, p. 49.

<sup>18</sup> Conform de conclusie van A-G Wid-

dershoven van 22 december 2017,

ECLI:NL:RVS:2017:3557 (*exceptieve toet-*

*sing*) en die van A-G Widdershoven en

Wattel 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468

(*Evenredigheidstoetsing*).