

Verslag van de werkgroep rechterlijke oordeels- vorming

Ten behoeve van de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State over de kinderopvangtoeslagzaken

Verslag van de werkgroep rechterlijke oordeels- vorming

Ten behoeve van de reflectie van de Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State over de kinderopvangtoeslagzaken

November 2021

Colofon

Tekst

Afdeling bestuursrechtspraak
van de Raad van State

Lay-out

Studio Piraat

Den Haag, november 2021

Inhoudsopgave

Samenvatting 5

1. Inleiding 8

- 1.1 Taak van de werkgroep 9
- 1.2 Goede bestuursrechtspraak 10
- 1.3 Wat is rechterlijke oordeelsvorming? 12
- 1.4 Onderzoeksofzet 13
- 1.5 Organisatorische schets 15

2. Terugkijken op de kinderopvangtoeslagzaken 17

- 2.1 Inleiding 18
- 2.2 Procespartijen 18
 - 2.2.1 *Gesprekken met ouders*
 - 2.2.2 *Gesprekken met advocaten*
 - 2.2.3 *Gesprekken met procesvertegenwoordigers*
- 2.3 Interne organisatie: eerste interne gespreksronde 26
- 2.4 Reflectie met de eerstelijnsrechters 27

3. Vooruitkijken 29

- 3.1 Inleiding: de deelvragen 30
- 3.2 Interne organisatie: tweede interne gespreksronde 31
- 3.3 Hoogste bestuursrechtelijke colleges 35
- 3.4 Reflectie met organisaties in het publieke domein 37
- 3.5 Reflectie met de wetenschap 39

4. Analyse van de bevindingen 42

- 4.1 Inleiding 43
- 4.2 Analyse per thema 45
- 4.3 Beantwoording deelvragen en aanbevelingen 52
- 4.4 Conclusie en beantwoording van de hoofdvraag 56

Bijlage methodologie 59

Samenvatting

Samenvatting

De werkgroep rechterlijke oordeelsvorming heeft intern en extern onderzoek gedaan naar de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. De focus van het onderzoek lag daarbij op de totstandkoming van het rechterlijk oordeel, bezien door de bril van (de toetsstenen voor) goede bestuursrechtspraak. De belangrijkste vraag daarbij is welke lessen de Afdeling bestuursrechtspraak kan leren om herhaling in de toekomst te voorkomen. De betekenis is breder dan alleen de kinderopvangtoeslagzaken.

De werkgroep rechterlijke oordeelsvorming komt, net als de werkgroep juridische reflectie, tot het oordeel dat het achteraf gezien te betreuren is dat de Afdeling bestuursrechtspraak de alles of-niets lijn van de Belastingdienst/Toeslagen tot oktober 2019 heeft gevolgd en niet eerder tot een andere wetsuitleg is gekomen.

De hoofdvraag die de werkgroep zich stelde was: Wat kunnen we leren van de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken en hoe kunnen we de rechterlijke oordeelsvorming van de bestuursrechter verbeteren, in het belang van een goede bestuursrechtspraak?

De bevindingen van het onderzoek wijzen in de richting van een aantal belangrijke lessen voor de toekomst. Om te beginnen moet worden gewaakt tegen het te snel inzetten van rechtspraaklijnen die weinig of geen uitzonderingen toelaten. Daarnaast moeten bestaande rechtspraaklijnen periodiek worden herijkt, waarbij wordt geput uit tegenspraak van binnen en van buiten. Agendeer periodiek besprekingen intern en met externen over de taak van de hoogste bestuursrechter en zijn positie binnen de trias. Van die discussie moet deel uitmaken wat de verantwoordelijkheid van de rechter is als de andere machten 'haperen'. Het belang bij structureel ruimte bieden aan tegenspraak kan daarom niet genoeg worden onderstreept. Daarbij zijn opleidingen en trainingen van niet-juridische kennis en vaardigheden van belang, namelijk om het gesprek aan te gaan over de gewenste uitkomst van een zaak, inclusief de materiële rechtvaardigheid. Bij goede tegenspraak hoort een sterke externe oriëntatie. Verbeter de externe signaalgevoeligheid door de versterking van de advocaat-generaalfunctie, de inzet van de *amicus curiae* en het gestructureerd organiseren van bijeenkomsten met externe deskundigen. Wees alert op signalen uit de maatschappij die dwingen tot bijstelling van een rechtspraaklijn. De focus moet daarbij steeds liggen op de inhoud. Registreer intrekkingen en schikkingen en luister kritisch naar signalen van strenge uitvoering. Dat kan behulpzaam zijn bij herijking van bestaande rechtspraaklijnen. Geef bij situaties die je als rechter niet kan oplossen zo mogelijk een terugkoppeling aan de wetgever.

De beantwoording van de hoofdvraag kent ook een element dat de beantwoording van de afzonderlijke deelvragen overstijgt. Elke hoogste rechter moet koersen op een balans tussen rechtseenheid en rechtszekerheid enerzijds en individuele rechtsbescherming anderzijds. En deze reflectie op de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken leidt de werkgroep tot de conclusie dat deze balans een bijstelling nodig heeft. Dat hoeft niet zo zeer een grote bijstelling te zijn, maar wel een belangrijke.

De huidige tijd vraagt om een hoogste bestuursrechter die nog meer werk maakt van de feitenvaststelling als basis van de rechterlijke oordeelsvorming, een rechter die zo mogelijk ruimte openhoudt in de uitleg die hij geeft aan de wet, een rechter die werkt in een organisatie waarin tegenspraak behoort tot de professionele vaardigheden en een rechter die nog meer zijn best doet 'geluiden van buiten' op te vangen en te verwerken. En waar het aankomt op die balans tussen rechtseenheid en rechtszekerheid enerzijds en de individuele rechtsbescherming anderzijds, leidt de reflectie van deze werkgroep tot een bijsturing met minder focus op de eenheid en meer ruimte voor de mens.

1. Inleiding

Inleiding

De Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (commissie Van Dam) velde in haar rapport 'Ongekend onrecht' een hard oordeel, ook over de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling). De commissie Van Dam doet een dringend beroep op alle betrokken staatsmachten om bij zichzelf te rade te gaan hoe in de toekomst herhaling kan worden voorkomen.

De Afdeling heeft aan deze oproep gehoor gegeven. Op 9 februari 2021 heeft de voorzitter van de Afdeling een programma van reflectie aangekondigd. Het reflectieprogramma richt zich in de kern op de vraag of het proces van rechterlijke oordeelsvorming en de uitleg van juridische regels, afspraken en gewoonten bij de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling, aanleiding geeft tot leervragen en aanbevelingen ter verbetering van het functioneren van de Afdeling als hoogste bestuursrechter.

Het programma wordt begeleid door een onafhankelijke begeleidingscommissie onder leiding van prof. dr. H.R.B.M. Kummeling, rector magnificus van de Universiteit Utrecht, en bestaat uit twee werkgroepen: de werkgroep juridische reflectie onder leiding van mr. C.J. Borman en de werkgroep rechterlijke oordeelsvorming onder leiding van mr. H.C.P. Venema.

Dit onderzoeksverslag gaat over de werkzaamheden van de werkgroep rechterlijke oordeelsvorming (de werkgroep). De werkgroep bestaat uit de leden: mr. H.C.P. Venema (voorzitter), mr. C.C.W. Lange (vicevoorzitter), mr. J.J. van Eck, dr. mr. M. Scheele, mr. N. Tibold, mr. D.A. Verburg en drs. R. van der Veer (secretaris). De werkgroep werd bijgestaan door mr. S.E. ten Hulsen (projectsecretaris).

1.1 Taak van de werkgroep

Op 23 maart 2021 hebben de stuurgroep en de projectgroep van het reflectieprogramma in een gezamenlijke vergadering ingestemd met het projectplan van de werkgroep. Hierin staat dat het deelonderzoek in- en extern wordt uitgevoerd en in ieder geval de volgende stappen omvat:

1. Door externen geleide reflectiegesprekken met betrokkenen: ouders, hun advocaten en de procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen. Deze gesprekken worden gevoerd om inzicht te krijgen in de ervaringen van betrokkenen met de werkwijze van de Afdeling bij de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken. Tijdens deze gesprekken wordt niet ingegaan op individuele zaken.

2. Door externen geleide gesprekken met staatsraden en juristen van de Afdeling, om intern terug te blikken op de ervaringen met de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken, te spreken over eventuele gevoelde belemmeringen daarbij en mogelijke aandachtspunten voor de toekomst.
3. Gesprekken met rechtbanken, zustercolleges en de wetenschap over hun reflecties op het handelen van de Afdeling in kinderopvangtoeslagzaken en hun aanbevelingen voor de toekomst.
4. Gesprekken met andere publieke organisaties zoals de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman en de Sociale Verzekeringsbank over hun ervaringen met soortgelijke dossiers, de door hen in die situaties getrokken lessen en de methoden die zij gebruiken om herhaling in de toekomst te voorkomen.
5. Het beschrijven van de ervaringen en aanbevelingen van de gesprekspartners over het proces van rechterlijke oordeelsvorming door de Afdeling en een verkennende analyse van de onderzoeksresultaten.

De werkgroep heeft aan de hand van deze stappen de volgende hoofdvraag geformuleerd om te kijken naar het proces van rechterlijke oordeelsvorming rondom de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling:

‘Wat kunnen we leren van de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken en hoe kunnen we de rechterlijke oordeelsvorming van de bestuursrechter verbeteren, in het belang van een goede bestuursrechtspraak?’

1.2 Goede bestuursrechtspraak

Goede rechtspraak draagt bij aan het behoud en ontwikkeling van de democratische rechtsorde. Daarover schreef minister van staat en oud-vice-president van de Raad van State Tjeenk Willink, mede naar aanleiding van de toeslagenaffaire:

‘De democratische rechtsorde is geen staatkundig organisatiemodel maar een normatief concept. Het gaat om de grondregels voor de wijze waarop de overheid met haar burgers omgaat en burgers met elkaar omgaan. Die grondregels zijn gebaseerd op fundamentele beginselen en waarden die in de loop van decennia, zo niet eeuwen, tot gemeenschappelijke waarden zijn geworden: tolerantie, goede trouw, rechtvaardigheid, redelijkheid, openbare orde en grondrechten. Daaraan wordt elk doen en laten van de overheid geijkt en het gedrag van burgers – individueel en collectief – getoetst.

De democratische rechtsorde is ook geen statisch gegeven maar moet steeds opnieuw vorm krijgen, binnen de overheid, in de verbindingen tussen overheid en maatschappij en binnen de maatschappij. Het gaat altijd om een democratie en een rechtsorde 'in wording'.¹

Over het begrip kwaliteit van onder meer (bestuurs)rechtspraak hebben praktijkjuristen en rechtswetenschappers veel geschreven.² In de inleiding bij de preadviezen *'Kwaliteit als keuze'* voor de Nederlandse Juristen-Vereeniging (NJV) wordt uiteengezet dat verschillende benaderingen van kwaliteit van rechtspraak mogelijk zijn, waarbij elke kwaliteitsbenadering haar eigen mogelijkheden en beperkingen kent. Maar welke benadering ook wordt gekozen, uiteindelijk is kwaliteit de geschiktheid van in dit geval de bestuursrechtspraak om bepaalde doelen te bereiken. Kiezen voor kwaliteit kan dus niet zonder je doelen te bepalen. In de preadviezen wordt benadrukt dat deze keuze allerminst waardevrij en bovendien vaak tijdgevoelig is.

Een van de preadviseurs, De Bock, besluit haar preadvies met de woorden dat kwaliteit van rechtspraak niet óf het een óf het ander is. Kwaliteit van rechtspraak heeft vele kanten, die zij heeft beschreven in een model met drie aspecten: eisen van ambachtelijkheid, rechtvaardigheid en effectiviteit. Hoe deze aspecten zich tot elkaar verhouden en wat ze in de praktijk vragen van de rechter, moet onderwerp zijn van doorlopende gedachtevorming, waarbij zij verwacht dat de uitkomst van die gedachtevorming per rechtsgebied, per soort zaak verschilt en zich bovendien in de tijd ontwikkelt. Het werken aan systematische en structurele zorg voor kwaliteit van rechterlijke beslissingen vergt inzet en moed. Inzet, omdat er geen eendimensionale en snelle oplossingen beschikbaar zijn. *Hard-and-fast rules* zijn er niet; kwaliteit is altijd weer maatwerk. En moed, omdat werken aan kwaliteit niet pijnloos is. Het onder ogen zien van eigen tekortkomingen is niet aangenaam en wordt bij voorkeur vermeden. Het is echter een noodzakelijke stap op elke weg naar kwaliteitsverbetering.³

In hoofdstuk 4 zal de werkgroep dieper ingaan op de zogeheten toetsstenen die in het preadvies van De Bock voortkomen uit de verschillende eisen. De werkgroep gebruikt die om de bevindingen uit een groot aantal gesprekken nader te analyseren.

¹ H.D. Tjeenk Willink, *Kan de overheid crises aan? Waarom het belangrijk is om groter te denken en kleiner te doen*, Amsterdam: Prometheus 2021.

² Zie: P.J.P.M. van Lochem, R.A.J. van Gestel, R.H. de Bock, *Kwaliteit als keuze*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 145e jaargang/2015-1, Deventer: Wolters Kluwer 2015; L.M. Coenraad, P. Ingelse, B.J. van Ettekoven, A.T. Marseille, J.H. Crijns en R.S.B. Kool, *Afscheid van de klassieke procedure?*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 147e jaargang/2017-1, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

³ R.H. de Bock, *'Grip op kwaliteit; een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen'*, Handelingen NJV, 145e jaargang/2015-1, Deventer: Wolters Kluwer 2015, onder punten 83 en 84, p. 109-110.

1.3 Wat is rechterlijke oordeelsvorming?

Het gaat de werkgroep er niet om een precieze definitie van het begrip rechterlijke oordeelsvorming te geven, maar om af te bakenen wat de werkgroep heeft onderzocht. Voor dit traject verstaat de werkgroep onder rechterlijke oordeelsvorming het hele proces dat de rechter doorloopt om tot een oordeel te komen. Het gaat om alles wat de rechter kan doen om het aan hem/haar voorgelegde geschil zo goed mogelijk te beslechten. Daaronder valt ook de juridische reflectie, maar dat onderwerp is al belegd bij de werkgroep juridische reflectie. Voor de werkgroep rechterlijke oordeelsvorming gaat het daarom om elementen als voorbereiding van zaken, documentenonderzoek, vooronderzoek, behandeling op de zitting, het onderzoeken van de context, raadkameroverleg, overleg in beraden, het afwegen van de belangen, het doordenken van de gevolgen (niet alleen voor procespartijen maar ook in de maatschappelijke context), het motiveren van de afweging en het al dan niet voortzetten of veranderen van eerdere rechtspraak.

Bij dit alles is tot slot van belang dat de rechter bij het komen tot een oordeel een proces doorloopt waarbij heen en weer wordt gesprongen tussen het vaststellen van de feiten die zich aandienen in het dossier, het luisteren naar burgers en overheden op de zitting, het vaststellen en omschrijven van het juridisch kader en de confrontatie van de feiten met de normen die op het geschil van toepassing zijn om tot een beslissing te komen,⁴ waarna weer terug wordt gekeken naar de verdere feiten die bij de toepassing van die regels relevant zijn. Rechterlijke oordeelsvorming is dan ook een dynamisch en voortdurend zoekproces. Bij het nemen van een beslissing speelt daarbij steeds praktische wijsheid een rol: als rechter moet je beschikken over het waarnemingsvermogen en gevoel om te weten wat belangrijk is voor het nemen van een beslissing, ook hoe zo'n beslissing uitpakt in de wereld buiten het juridische domein.

Zoals zal blijken uit de in hoofdstuk 2 opgenomen weergave van de gesprekken met ouders en hun advocaten, heeft de werkgroep niet een te strakke grens willen stellen aan wat nog onder 'rechterlijke oordeelsvorming' valt. Het kan zijn dat bijvoorbeeld de op zitting gevoelde ruimte om zelf iets te zeggen, doorwerkt in de kwaliteit van de uiteindelijke oordeelsvorming. Een strenge afbakening past daar niet bij.

⁴ J.C.A. de Poorter en H.J.Th.M. van Roosmalen, *Motivering bij rechtsvorming. Over de motivering van uitspraken met een rechtsvormend element door de Afdeling bestuursrecht spraak van de Raad van State*, Den Haag: Raad van State 2009.

1.4 Onderzoeksopzet

De werkgroep benadrukt dat sprake is van een verkennend onderzoek. Dit onderzoek schetst in de eerste plaats een beeld van de situatie, inclusief mogelijke knelpunten, en in de tweede plaats een handreiking voor mogelijke oplossingen.

Bij de aanpak en selectie van deelnemers is geprobeerd om een zo goed mogelijk beeld te krijgen van wat speelt. Toch kunnen er op basis van de gesprekken geen harde conclusies worden getrokken uit de bevindingen. Het gaat steeds om signalen die de werkgroep heeft gedestilleerd uit wat tijdens de gesprekken naar voren is gebracht. Ook is de werkgroep zich ervan bewust dat sommige uitspraken, al dan niet door één of meer deelnemers gedaan, niet door iedereen binnen en buiten de Raad van State zullen worden herkend. De conclusies van dit onderzoek zijn daarom het best te omschrijven als een aanzet tot nadere discussie binnen de organisatie.

Het onderzoek kende drie fases: een terugblik, een vooruitblik en een analyse. In de bijlage bij dit verslag beschrijft de werkgroep de werkwijze bij het opzetten en uitvoeren van de gesprekken.

Terugkijken op de kinderopvangtoeslagzaken (hoofdstuk 2)

De focus van deze fase lag bij het in kaart brengen van de ervaringen over alle elementen van de rechterlijke oordeelsvorming die speelden in de kinderopvangtoeslagzaken, afgezien van de juridische regels (zie hierover het verslag van de werkgroep juridische reflectie). In deze fase stelde de werkgroep open vragen en is er geluisterd naar de ervaringen van direct betrokkenen. Het gaat allereerst om de ouders, hun advocaten en de procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen en hoe zij de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling hebben ervaren, wat zij als knelpunten benoemen en welke oplossingen zij zien. Verder heeft de werkgroep geprobeerd inzicht te krijgen in de wijze waarop de oordeelsvorming in de kinderopvangtoeslagzaken binnen de Afdeling heeft plaatsgevonden. Ook zijn ervaringen van de eerstelijnsbestuursrechters in kaart gebracht met de wijze waarop de Afdeling is omgegaan met deze zaken. In het gesprek met de eerstelijnsbestuursrechters is gevraagd naar eventuele knelpunten en oplossingen daarvan.

Vooruitkijken (hoofdstuk 3)

Uit de verkregen informatie bij het terugblikken naar de gang van zaken bij de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling heeft de werkgroep drie belangrijke thema's gedestilleerd, die nadere aandacht verdienen. De selectie van thema's is voor een groot deel gebaseerd op het aantal keren dat een bepaald signaal terugkeert in gesprekken. Omdat de leden van de werkgroep zelf bij de Raad van State werken, zit bij die selectie

voor een deel ook een ervaringselement: vanuit de kennis van de eigen organisatie heeft de werkgroep prioriteiten gelegd. Ten slotte heeft de selectie van thema's plaatsgevonden tegen een achtergrond van wetenschappelijke inzichten in rechterlijke oordeelsvorming. Op dat laatste punt heeft de werkgroep gebruik gemaakt van de inzichten en bronontsluiting in de eerder genoemde twee bundels preadviezen van de NJV uit 2015 en 2017.⁵

De drie thema's zijn: (1) taakopvatting/attitude (van de bestuursrechter), (2) interne samenwerking en (3) externe oriëntatie. Deze drie thema's beogen de opgehaalde onderwerpen uit de verkennende fase 'op te pakken'. Ook dienen die thema's als richtsnoer voor het verdere onderzoek. Voor elk thema heeft de werkgroep een deelvraag geformuleerd:

1. Zijn er verbetermogelijkheden voor de taakopvatting en de attitude van de bestuursrechter?
2. Wat is er voor nodig om te komen tot een betere interne samenwerking ten behoeve van betere oordeelsvorming?
3. Hoe draagt externe oriëntatie het beste bij aan rechterlijke oordeelsvorming?

De thema's en deelvragen waren in deze onderzoeksfase leidend bij het onderzoeken van de rechterlijke oordeelsvorming binnen de Afdeling in meer algemene zin en het vooruitzien naar mogelijke leer- en verbeterpunten. De werkgroep heeft in deze fase, waarin wordt gekeken naar de toekomst, aanvullend onderzoek gedaan naar de rechterlijke oordeelsvorming binnen de Afdeling door ook in gesprek te gaan met staatsraden en juristen over rechterlijke oordeelsvorming in andere zaken dan de kinderopvangtoeslagzaken. Daarnaast ging de werkgroep in gesprek met de drie andere hoogste bestuursrechtelijke colleges, zes organisaties in het publieke domein en de wetenschap om te leren van hun ervaringen en meest effectieve werkwijzen op het gebied van advisering, besluit- en oordeelsvorming en het organiseren van tegenspraak. Hiermee vindt dus ook een verbreding plaats. Het aangekondigde reflectieprogramma heeft immers niet alleen betrekking op de kinderopvangtoeslagzaken. Ook het verslag van de werkgroep juridische reflectie laat zien dat er andere deelterreinen van het bestuursrecht zijn waarover bij de Afdeling kan worden geïncideerd die voor reflectie in aanmerking komen.

⁵ P.J.P.M van Lochem, R.A.J. van Gestel, R.H. de Bock, *Kwaliteit als keuze*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 145e jaargang/2015-1, Deventer: Wolters Kluwer 2015; L.M. Coenraad, P. Ingelse, B.J. van Etekoven, A.T. Marseille, J.H. Crijns en R.S.B. Kool, *Afscheid van de klassieke procedure?*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereeniging, 147e jaargang/2017-1, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Analyse van de bevindingen (hoofdstuk 4)

Tot slot analyseerde de werkgroep aan de hand van de hoofdvraag en deelvragen waar mogelijke verbeterpunten liggen voor de kwaliteit van de totstandkoming van het rechterlijk oordeel en de manieren waarop deze verbeterpunten in de toekomst (beter) kunnen worden geborgd. Die analyse vond plaats aan de hand van de hiervoor genoemde drie thema's. Als 'hulp-instrument' gebruikte de werkgroep daarbij de eerder genoemde toetsstenen van De Bock. Ten slotte formuleert de werkgroep aanbevelingen.

1.5 Organisatorische schets

Om in beeld te hebben binnen welke organisatie de reflectie van de werkgroep op de rechterlijke oordeelsvorming plaatsvindt, volgt hieronder een korte uiteenzetting van de interne organisatie van de Afdeling.

De Raad van State is een hoog college van staat met twee in de wet verankerde afdelingen, de Afdeling advisering (die adviseert over onder andere conceptwetgeving) en de Afdeling bestuursrechtspraak (een van de vier hoogste bestuursrechters en de hoogste algemene bestuursrechter). De Afdeling bestaat uit drie kamers: de Vreemdelingenkamer, de Omgevingskamer en de Algemene kamer. De drie kamers bestaan uit verschillende werkeenheden (units) waarbinnen zaken worden afgehandeld. Er zijn in totaal negen productie-units en één kennisunit. Alle units worden geleid door een unithoofd (manager) en een unitvoorzitter (staatsraad).

De ongeveer 55 rechters bij de Afdeling (staatsraden) werken allemaal in meer dan één kamer. De ongeveer 270 juristen die het werk van de staatsraden ondersteunen, werken in een unit en werken meer gespecialiseerd. De reguliere werkwijze binnen de Afdeling is als volgt. Als een (hoger)beroepzaak binnenkomt bij de griffie / administratie wordt het procesdossier aangeemaakt en worden stukken opgevraagd bij het betrokken bestuursorgaan en/of de rechtbank. Ook wordt de tegenpartij verzocht een verweerschrift in te dienen. De zaak wordt geïnstrueerd door een jurist die aan de Afdeling een voorstel doet voor de behandeling, waaronder behandeling door een eenvoudige of meervoudige kamer (dat wil zeggen: een behandeling door een of meer staatsraden). De zaak wordt inhoudelijk voorbereid door een jurist, die een notitie of een conceptuitspraak opstelt. Daarna wordt de zaak voorbereid voor behandeling op zitting door een of meer staatsraden en juristen. Voorlopige gedachten over de zaak worden gedeeld en vraagpunten voor de zitting worden geformuleerd. De behandelingsduur van een zaak op zitting varieert van dertig minuten tot uren en soms zelfs dagen. Bij de start van de zitting wordt partijen in de regel vijf minuten gegeven om hun standpunt kort uiteen te zetten. Daarna wordt de zaak intensief met partijen besproken aan de hand van vragen van de staatsraden. Aan het slot van de behandeling

krijgen partijen het laatste woord. Na de behandeling van de zaak op zitting vindt de raadkamer plaats, waarin de uitspraak en dragende overwegingen worden besproken. Daarna wordt door de jurist, die op zitting als griffier optreedt, de conceptuitspraak opgesteld. Indien de zaak wordt behandeld door een beginnend jurist, wordt deze altijd begeleid door een seniorjurist. De opgestelde conceptuitspraak wordt vervolgens meegelezen door een andere jurist, de unitcoördinator. Bij zaakoverstijgende kwesties leest nog een andere jurist mee, de kamercoördinator. Daarna gaat de conceptuitspraak naar de staatsraden die de zaak hebben behandeld. Zij beoordelen de conceptuitspraak en passen deze zo nodig aan. In gevallen waarin zich principiële vragen voordoen – zoals het uitzetten of heroverwegen van een rechtspraaklijn – worden deze vragen voorgelegd aan een kennisoverleg, waaraan wordt deelgenomen door een aantal staatsraden en juristen met bijzondere kennis van de materie. Als de staatsraden instemmen met de definitieve tekst, stellen zij de uitspraak vast. De uitspraak wordt daarna openbaar gemaakt door toezending aan partijen en door publicatie (geanonimiseerd) op de website van de Raad van State.

2. Terugkijken op de kinderopvang- toeslagzaken

2.1 Inleiding

Reflecteren is gestructureerd terugblikken en nadenken over het eigen handelen, bij voorkeur met behulp van de ervaringen van anderen. Voor het terugblikken op de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken zijn gesprekken⁶ gevoerd met vijf groepen:

- ouders,
- advocaten,
- procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen,
- staatsraden en juristen van de Afdeling die direct betrokken waren bij de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken,
- eerstelijnsrechters van de rechtbank Rotterdam.

Tijdens deze reflectiegesprekken is stilgestaan bij het handelen van de Afdeling en de ervaringen van de verschillende betrokkenen. Wat heeft de behandeling en beslissing van kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling met de direct betrokkenen gedaan? En wat zou de Afdeling volgens de direct betrokkenen in de toekomst anders moeten doen?

De reflectiegesprekken hebben naast het verzamelen van informatie ook ten doel gehad om de direct betrokkenen de ruimte te geven om zich onder professionele begeleiding van externe gespreksleiders te kunnen uiten. De werkgroep vond het van belang dat gesprekpartners de Afdeling ook direct konden aanspreken. Daarom hebben bij de gesprekken met ouders, advocaten en procesvertegenwoordigers een aantal staatsraden en juristen van de Afdeling achter de deelnemers plaatsgenomen, zodat zij uit eerste hand naar de ervaringen konden luisteren. Aan het einde van elk gesprek zijn de toehoorders in de gelegenheid gesteld om verduidelijkende vragen te stellen. Door het laten bijwonen van de reflectiegesprekken met ouders, advocaten en procesvertegenwoordigers door medewerkers van de Afdeling heeft de werkgroep willen benadrukken dat het reflectieproces een leerinterventie is, gericht op de eigen organisatie.

2.2 Procespartijen

Het doel van de reflectiegesprekken met de procespartijen was om binnen de kaders van de behandeling van zaken over de kinderopvangtoeslag te achterhalen welke ervaringen, meningen en aanbevelingen zij hebben over de manier waarop een procedure bij de Afdeling verloopt. De gesprekken met ouders, advocaten en procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen zijn onder het beding van volledige anonimiteit gevoerd. Om de objectiviteit en neutraliteit van de gesprekken te bewaken heeft de

⁶ Zie de bijlage bij dit verslag voor de werkwijze bij het opzetten en uitvoeren van de gesprekken.

werkgroep twee externe gespreksleiders ingeschakeld: drs. I. Heikoop (arbeidspsycholoog) en mr. D. Radder (rechter bij het gerechtshof Amsterdam).

2.2.1 Gesprekken met ouders

De ouders die aan het reflectiegesprek hebben meegewerkt zijn diep geraakt en hebben groot leed meegemaakt. Zij vertelden hoe zij werden geconfronteerd met terugvordering van voorschotten op de kinderopvangtoeslag. Voor hen was onduidelijk waarop die terugvordering was gebaseerd. De Belastingdienst/Toeslagen kon hen niet uitleggen waar het fout gegaan was en wat zij moesten doen om gemaakte fouten te herstellen. Wel werd hun gevraagd bewijsstukken op te sturen. Telkens wanneer daaraan gehoor werd gegeven, bleek ofwel dat de stukken niet ontvangen waren ofwel dat er niet genoeg bewijs was geleverd, terwijl niet vermeld werd wat er nog ontbrak. Daarnaast drong de Belastingdienst/Toeslagen aan op terugbetaling binnen heel korte termijnen. Daarbij werd uitgegaan van hoge bedragen, die niet maandelijks waren op te brengen. De invordering door de Belastingdienst/Toeslagen bleef zelfs nog doorgaan in de situatie dat de Afdeling te kennen had gegeven dat de voorschotten ten onrechte waren teruggevorderd. Deze benadering door de Belastingdienst/Toeslagen gaf de ouders het gevoel te worden bestempeld als fraudeur. Daarnaast kregen ze de indruk dat deze benadering verband hield met hun land van herkomst. Hun vertrouwen in de overheid is door het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen verloren gegaan.

Over hun ervaringen met de Afdeling als hoogste beroepsrechter vertelden de ouders het volgende. De drie ouders van wie de zaak bij de Afdeling op zitting is geweest hebben de ontvangst in het gebouw op hun zittingsdagen als prettig ervaren. De zitting zelf hebben de ouders als spannend ervaren. Een van de ouders heeft toegelicht dat de rechter de procedure aan het begin van de zitting goed heeft uitgelegd. Een andere ouder kon zich niet meer herinneren of de procedure werd uitgelegd, maar geeft wel te kennen dat de rechter niet altijd goed te begrijpen was.

Een van de ouders vertelt dat het lastig was om goede rechtsbijstand te vinden. Door een grote rechtsbijstandsorganisatie werd in dat geval gezegd dat 'procederen tegen de Belastingdienst/Toeslagen geen zin heeft'. De advocaat van een andere ouder trok zich na de hoorzitting terug, volgens de ouder omdat de advocaat zei dat hij/zij deze zaak 'toch niet ging winnen'. Een andere ouder had wel geluk met zijn/haar advocaat. Twee van de ouders vertellen dat zij zich tijdens de zitting gehoord en begrepen voelden door de rechter. Zij hebben het als teleurstellend ervaren dat zij met de uitspraken geen gelijk kregen. Voor één van die ouders voelde dat alsof 'mijn verhaal in vergelijking met het verhaal van de Belastingdienst/Toeslagen niets waard was'. Dat gevoel werd ook veroorzaakt doordat de

Belastingdienst/Toeslagen na de zitting in de gelegenheid is gesteld om aanvullende stukken in te dienen, die de ouder niet heeft kunnen inzien en waar de ouder niet op heeft kunnen reageren. Die ervaring delen de andere twee ouders: ook in hun procedures bij de Afdeling gebeurde dat.⁷ Een ouder vindt dat de Afdeling beter naar de documenten van de ouders had moeten kijken. Dat is volgens deze ouder in dat geval niet gebeurd. Deze ouder vraagt zich af waarom de stukken van de Belastingdienst/Toeslagen wel zouden kloppen en die van burgers niet.

Twee van de ouders vonden de uitspraak moeilijk te begrijpen. Zij merken op dat de Afdeling in de uitspraken ingewikkelde taal gebruikt en dat de uitspraken moeilijk te begrijpen zijn voor niet-juristen. Een van deze twee ouders merkt op dat er na de uitspraak ook geen communicatie meer mogelijk is met de Afdeling, terwijl de uitspraak moeilijk te begrijpen is en er vaak nog veel vragen zijn. Deze ouder had achteraf nog graag de gelegenheid gehad om een gesprek te hebben met de Afdeling.

Er zat bij een van de ouders een jaar tussen de behandeling bij de rechtbank en de behandeling van het hoger beroep bij de Afdeling op een zitting. Die wachttijd is door deze ouder als te lang ervaren. Ook gaf de Afdeling in de tussentijd telefonisch weinig informatie over de voortgang van de zaak. Aanbevolen wordt om zaken sneller te behandelen.

Een andere ouder zou graag zien dat de Afdeling een zaak ook na de uitspraak blijft volgen. Deze ouder heeft gelijk gekregen bij de Afdeling, maar nakoming door de Belastingdienst/Toeslagen bleef lang uit. Het heeft de ouder veel tijd en moeite gekost om de Belastingdienst/Toeslagen tot nakoming te bewegen. Een tweede ouder bevestigt dit en vertelt dat de Belastingdienst/Toeslagen een half jaar na de uitspraak van de Afdeling (waarin de ouder deels in het gelijk en deels in het ongelijk is gesteld) op naam van zijn/haar partner verder is gegaan met invorderen van de openstaande schuld. Het heeft volgens deze ouder bijna een jaar gekost om de Belastingdienst/Toeslagen te laten stoppen met draaien.

De ouders voelen zich allemaal door de overheid gewantrouwd en drie van de vijf ouders hebben zich afgevraagd of dit mede door hun achternaam of afkomst kwam.

Volgens een van de ouders duidt de omvang van het dossier en het grote aantal gedupeerden op systeemfouten, ook bij de Raad van State. Deze ouder leidt dit af aan de vele ouders die bij de Afdeling in het ongelijk zijn gesteld.

⁷ Zoals gezegd in paragraaf 1.1 is de reflectie gericht op ervaringen en niet bedoeld om inhoudelijk in te gaan op individuele zaken. Op dit procedurele punt is wel in de dossiers van alle gesproken ouders die een procedure hebben gehad bij de Afdeling gecontroleerd of de Afdeling telkens stukken die later aan het dossier zijn toegevoegd, heeft gedeeld met alle partijen. Dat is het geval.

De ouders benadrukken allemaal dat zij zich door de overheid erkend en gehoord willen voelen. De ouders willen dat hun namen gezuiverd worden.

2.2.2 Gesprekken met advocaten

De advocaten zijn gevraagd om te vertellen over hun ervaringen met de Afdeling als hoogste beroepsrechter in kinderopvangtoeslagzaken waarin zij als gemachtigde zijn opgetreden.

De ontvangst bij de Afdeling op zittingsdagen wordt over het algemeen als prettig ervaren. Volgens een van de advocaten is dat omdat er bij de Afdeling geen detectiepoortjes staan.

Het merendeel van de advocaten voelt zich door de staatsraden van de Afdeling tijdens de zittingen correct bejegend. Er zijn ook ervaringen met staatsraden die op de zitting ongeïnteresseerd overkwamen. Een advocaat blikt terug op een zitting waarbij hij/zij onvoldoende de gelegenheid kreeg om zijn/haar pleitnota voor te lezen. Een andere advocaat ervoer op de zitting sterk het gevoel van 'daar heb je hem/haar weer met hetzelfde verhaal'. Weer een andere advocaat had dat gevoel juist bij de rechtbanken.

Er is een gedeelde frustratie over de financiering van de rechtsbijstand. Er zijn veel zaken pro deo dan wel voor een proceskostenveroordeling⁸ gedaan.

Sommige advocaten voelden zich op de zitting gehoord en begrepen, andere niet. Een advocaat vertelt dat de Afdeling niet inging op door hem/haar aangedragen signalen over onrechtmatig handelen van de Belastingdienst/ Toeslagen. Twee andere advocaten geven aan dat de staatsraden op de zitting juist goed doorvroegen en ruimte zochten om zaken op te lossen.

Op de vraag of de advocaten de indruk hadden dat ouders zich op de zitting door de Afdeling gehoord en begrepen hebben gevoeld, wordt ook verschillend gereageerd. Er zijn een aantal advocaten die hebben meegemaakt dat ouders zich niet gehoord voelden, omdat er op de zitting strak werd vastgehouden aan de vijf minuten spreektijd. Zij bevelen daarom aan om ouders de tijd te geven om hun verhaal te vertellen, ook als dat iets langer duurt dan vijf minuten. Daartegenover vertelt een advocaat dat zijn/haar cliënt aangaf bij de Afdeling eindelijk het gevoel te hebben gehad dat er geluisterd werd. Dat deze cliënt vervolgens een negatief uitvallende uitspraak kreeg, omschrijft de advocaat als 'een koude douche'.

⁸ De term 'voor een proceskostenveroordeling' wil zeggen dat de vergoeding uitsluitend bestaat uit het bedrag waarvoor de bestuursrechter het overheidsorgaan veroordeelt wanneer dat verliest.

In positieve zin wordt opgemerkt dat de Afdeling geen ‘formalistische benadering’ heeft als er stukken buiten de termijn van tien dagen voor zitting worden ingediend (dat geldt zowel voor stukken van de Belastingdienst/Toeslagen als voor stukken van advocaten). Het is behulpzaam dat er op die manier wordt meegedacht, maar volgens een aantal advocaten was een berisping of fermere taal aan het adres van de Belastingdienst/Toeslagen soms wel op haar plaats geweest. Volgens een van de advocaten had de Afdeling ook meer moeten doen met de informatieplicht van de Belastingdienst/Toeslagen en stukken actief moeten opvragen, om zo de procedures en werkwijze van de uitvoeringsorganisatie te controleren. Ook zeggen twee advocaten dat de machine van Belastingdienst/Toeslagen nog een half jaar doordraaide, nadat een cliënt geheel of gedeeltelijk gelijk kreeg. Volgens een van deze advocaten ‘kost het veel tijd om de aanmaningsmachine van de Belastingdienst/Toeslagen stil te zetten’.

Bij een aantal advocaten bestaat de indruk dat de Afdeling het schikkingsinstrument heeft ingezet om geen doorbraakrechtspraak te hoeven schrijven. Door te schikken is de harde lijn volgens deze advocaten in stand gehouden. Opgemerkt wordt dat als in een bepaald type zaak veel wordt geschikt, dat een signaal kan zijn dat er iets mis is met de wetgeving of uitvoering. Dat er veel zaken voor zitting werden ingetrokken door de Belastingdienst/Toeslagen is volgens een van de advocaten ook een teken aan de wand. Bovendien wordt opgemerkt dat er door schikkingen willekeur kan ontstaan. De Afdeling wordt aanbevolen om grip te krijgen op het schikkingsgedrag en de schikkingsbereidheid van de Belastingdienst/Toeslagen, om zo willekeur te voorkomen. Aanbevolen wordt verder dat de Afdeling een overzicht moet bijhouden van alle schikkingen en intrekkingen. Daarnaast zeggen advocaten dat de Afdeling signalen over knellende wetgeving en uitvoering moet verifiëren en dat deze signalen moeten terugkomen in een uitspraak. Twee advocaten vullen aan dat de Afdeling bij dergelijke signalen ook de rechtspraaklijn intern opnieuw moet bezien.

Twee advocaten benoemen dat er bij schikkingen over terugvorderingen ondanks hun verzoek niet is ingegaan op de vraag of sprake was van opzet of grove schuld bij het verzuim dat had geleid tot die terugvordering, terwijl dit bepalend was voor het wel of niet krijgen van een betalingsregeling. Aanbevolen wordt dat de Afdeling voortaan op verzoek in het proces-verbaal van de zitting vastlegt of er sprake is van opzet of grove schuld.

Een van de advocaten vraagt of de Afdeling oog heeft voor de opvolging van schikkingen. Er worden praktijkvoorbeelden aangehaald waarbij de Belastingdienst/Toeslagen na een schikking zonder gemachtigde voor de burger in kwestie onbereikbaar was. Aanbevolen wordt om schikkingen en intrekkingen te (laten) volgen en te controleren of de uitvoeringsinstantie zich aan de gemaakte afspraken houdt.

Er is bij een deel van de advocaten frustratie over de wijze waarop de Afdeling haar uitspraken motiveert. Tenminste drie advocaten vertellen dat zij gronden hebben aangevoerd en stukken hebben aangeleverd waar in de uitspraak niets van terug was te zien. Een van de advocaten voelde zich hierdoor niet serieus genomen. De Afdeling deed volgens een aantal advocaten tot 2019 niets met rapporten van andere instituten; men merkte daar in ieder geval niets van. Ook ging de Afdeling in haar uitspraken niet in op meegestuurde stukken, zoals het rapport van de Nationale ombudsman, Kamervragen en media-uitingen. Aanbevolen wordt dat de Afdeling meer oog heeft voor wat er in de samenleving speelt en niet alleen 'kaal' naar de wet kijkt. In dat kader verwijten twee advocaten de Afdeling tunnelvisie. Volgens deze advocaten was er bij de Afdeling geen bereidheid om naar andere gezichtspunten te kijken. Er was ook geen bereidheid om naar andere interpretatiewijzen van de wet te kijken. Een van de advocaten noemde dit 'interpretatieblindheid'.

Een van de advocaten noemt als kern van het probleem dat de Afdeling te veel heeft willen meedenken met het bestuur. Een andere advocaat zegt dat ook en is van mening dat de Afdeling slechte wetgeving zo heeft willen uitleggen dat het systeem uitvoerbaar bleef. Als wetgeving niet deugt, moet dat volgens deze advocaten worden teruggekoppeld aan de wetgever. In dat kader wordt door een andere advocaat opgemerkt dat de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen een moeilijk uitvoerbare wet is. Daar had de Afdeling naar de mening van deze advocaat kritischer op moeten zijn. Samenvattend zijn deze advocaten van mening dat het niet de taak van de rechter is om een wettelijk systeem uitvoerbaar te maken of te houden.

Verder heeft een advocaat opgemerkt dat hij/zij wel eens heeft gedacht: deze cliënt heeft een buitenlands uiterlijk, was het anders geweest als ze Jansen had geheten?

Ten slotte vermeldt de werkgroep dat een van de advocaten de werkgroep na het reflectiegesprek stukken heeft toegestuurd waarmee de advocaat de werkgroep op vermeend onrechtmatig handelen van de Belastingdienst/Toeslagen heeft willen wijzen, met het verzoek dit nader te onderzoeken.⁹

2.2.3 Gesprekken met procesvertegenwoordigers

De procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen zijn gevraagd om te vertellen over hun ervaringen met de Afdeling als hogere beroepsrechter in kinderopvangtoeslagzaken waarin zij als procesvertegenwoordigers zijn opgetreden.

⁹ Omdat het reflectieprogramma gaat over het functioneren van de Afdeling en niet over het functioneren van de Belastingdienst/Toeslagen, gaat de werkgroep niet op dit verzoek in.

De procesvertegenwoordigers zijn over het algemeen tevreden over de ontvangst bij de Afdeling op zittingsdagen en de bejegening door staatsraden op de zitting. Op verzoek lichten zij toe dat de procesvertegenwoordigers nooit verschil (hebben) ervaren in de bejegening en behandeling tussen de verschillende type zaken (huurtoeslag, zorgtoeslag, kinderopvangtoeslag). Wat kinderopvangtoeslagzaken volgens hen wezenlijk anders maakt, zijn de in geschil zijnde bedragen, die in vergelijking met andere toeslagenzaken veel hoger liggen.

Een van de procesvertegenwoordigers geeft aan dat het erg prettig is dat tien dagen voor de zitting informatie over die zitting op de website van de Raad van State verschijnt. Ook als een zaak wordt ingetrokken staat dit ook tijdig op de website. Deze service wordt gewaardeerd en moet behouden blijven.

De procesvertegenwoordigers bevelen aan dat de Afdeling kijkt naar de ruimte die ouders geboden wordt voor het inbrengen van standpunten op de zitting. De spreektijd voor ouders is in beginsel vijf minuten. Het is volgens procesvertegenwoordigers de vraag of de spreektijd bij dit type zaken zo strak moet. Een van hen licht toe dat het incidenteel is voorgevallen dat ouders op de zitting onvoldoende ruimte kregen voor het inbrengen van hun standpunten. Er werd dan geen extra tijd gegeven. Dat kan zich volgens de procesvertegenwoordigers vertalen in het zich niet gehoord voelen door de rechter. Daarnaast kan de aankondiging per brief dat er vijf minuten spreektijd wordt gegeven drempelverhogend werken, zeker als men ver moet reizen. De ouder is vaak al jaren aan het procederen en kan zich daardoor belemmerd voelen. De procesvertegenwoordigers vinden het fijn als ouders wel naar de zitting komen.

De procesvertegenwoordigers geven ter overweging mee dat de Afdeling de effecten van uitspraken voor ouders meer in het oog houdt. De Afdeling ziet een ouder alleen op de zitting, terwijl de Belastingdienst/Toeslagen een langdurige relatie met de ouder heeft. Volgens de procesvertegenwoordigers is alles wat er gedaan kan worden om de relatie met de ouders optimaal te houden winst. In dat kader is de Belastingdienst/Toeslagen zelf ook met een hernieuwde blik naar meer en eerder contact met ouders en maatwerk aan het kijken. De Belastingdienst/Toeslagen wil door eerder contact te leggen met ouders en door het leveren van maatwerk voorkomen dat er onnodige of onvoldragen zaken voor de rechter komen.

Het tot stand komen van schikkingen verloopt volgens de procesvertegenwoordigers over het algemeen prettig, al is het instrument nog wel wat onderbelicht. De procesvertegenwoordigers geven mee dat het toeslagenrecht relatief nieuw is en dat er op dit moment ook een nieuwe lichting

procesvertegenwoordigers wordt ingewerkt. Dat betekent dat het lastig kan zijn voor procesvertegenwoordigers om op de zitting te onderkennen of een zaak zich voor een schikking leent. Voorgesteld wordt daarom dat de Afdeling vaker gebruikmaakt van het instrument om een zitting in tweeën te splitsen met een schorsing van een aantal weken, zodat er tijd is om onduidelijkheden grondig uit te zoeken. De procesvertegenwoordigers zien het schikkingsinstrument ook als een vorm van meedenken en een samenspel tussen partijen.

Andersom geven de procesvertegenwoordigers aan dat zij op de zitting ook om meer bedenktijd moeten durven te vragen. Ook zeggen zij dat de Belastingdienst/Toeslagen schikkingen in hoger beroep wil voorkomen door het eerder uitvragen van gerichte informatie aan ouders. Daar wordt aan gewerkt. Verder wordt opgemerkt dat als er procentueel gezien veel zaken geschikt worden, de Belastingdienst/Toeslagen zich ook moet afvragen of er iets niet goed gaat.

De procesvertegenwoordigers lichten op verzoek toe dat de uitspraken van de Afdeling over het algemeen in lijn waren met de verwachtingen, maar dat er soms ook verassingen waren. De procesvertegenwoordigers zeggen in dat verband dat een onverwachte negatief uitpakkende uitspraak voor een professionele partij als de Belastingdienst/Toeslagen minder erg is dan voor een ouder, die niet of nauwelijks procedeert.

De gespreksleiders vragen de procesvertegenwoordigers naar aanbevelingen voor de toekomst.

Wanneer het op voorhand duidelijk is dat nieuwe wetgeving grote groepen gaat raken en dat gegroepede problematiek vervolgens om een massale behandeling bij de rechtbanken vraagt, kan het volgens de procesvertegenwoordigers helpen om prejudiciële vragen te kunnen stellen aan de Afdeling. Nu wordt er gewacht tot een zaak bij de Afdeling is geweest. De procesvertegenwoordigers zien dat liever andersom, met name omdat er in deze gevallen ouders zijn die op toeslagen wachten. Opgemerkt wordt wel dat niet alle problematiek zich voor het stellen van prejudiciële vragen leent, maar dat het stellen van prejudiciële vragen bij grote hoeveelheden lopende zaken kan bijdragen aan de oplossing.

De procesvertegenwoordigers vertellen dat met rechtbanken wordt gesproken over een mogelijk periodiek overleg. De Belastingdienst/Toeslagen heeft ook een regulier overleg georganiseerd met de relevante advocaten. De procesvertegenwoordigers zouden een structureel (niet casuïstisch) overlegmoment met de Afdeling ook prettig vinden, voornamelijk ter bespreking van de werkvoorraden en ter verbetering van de werkprocessen. Dit om de doorlooptijden en kwaliteit te verhogen, zodat burgers minder lang in onzekerheid

hoeven te blijven. Ten slotte wordt ter tafel gebracht dat de procesvertegenwoordigers de Afdeling zouden willen kunnen verzoeken om een bepaalde zaak (bijvoorbeeld wegens schrijnendheid) sneller te behandelen.

2.3 Interne organisatie: eerste interne gespreksronde

Onderstaand volgt een beschrijving van aandachtspunten die een aantal staatsraden en juristen van de Afdeling tijdens de eerste interne gespreksronde ter tafel hebben gebracht. Vanzelfsprekend denkt niet iedereen binnen de Afdeling hetzelfde over deze onderwerpen. De individuele ervaringen en de perceptie verschillen.

In de beginperiode van de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken is in de ogen van verschillende gespreksdeelnemers een strenge rechtspraaklijn ontstaan. Deze lijn werd als nodig ervaren in verband met de toen geagendeerde grote fraudezaken en het dominante strenge politiekmaatschappelijke klimaat. Met name sinds 2014 klonken er intern ook indringende geluiden tegen de allesofnietslijn. De uitspraken van de rechtbank Rotterdam over deze aanpak werden intern wel besproken maar leidden niet tot een andere lijn. Uit onvrede met de gevolgen van de uitkomst in sommige gevallen is waar mogelijk geprobeerd te schikken. Dit had wel als effect dat uiteindelijk minder snel werd besloten om de strenge lijn aan te passen. Mede door de werkwijze en werkdruk was het moeilijk om op 'de stopknop' te drukken en nog eens na te gaan of de ingeslagen weg wel de juiste was.

Vanaf 2014 zijn intern steeds indringender discussies gevoerd over de alles-of-niets-lijn. Zowel staatsraden als juristen ervoeren tegendruk bij het ingaan tegen deze lijn. De ervaring van een aantal medewerkers was dat het bespreekbaar maken van onvrede met de uitkomst van de alles-of-niets-lijn in concrete zaken moeilijk was. Het belang van de eenheid in de rechtspraak werd nadrukkelijk gevoeld. Ook wordt opgemerkt dat het op de weg van de Afdeling had gelegen om een signaal aan de wetgever te geven.

Ouders werden vaak niet juridisch bijgestaan. In gevallen waarin zij wel werden bijgestaan was de bijstand met enige regelmaat onder de maat.

Enige uitlatingen tijdens deze gesprekken gingen over de Belastingdienst/Toeslagen. De soms harde uitkomst in individuele gevallen werd door de Afdeling geaccepteerd, mede vanuit de gedachte dat de uitvoering door de Belastingdienst/Toeslagen niet zo streng zou zijn. Ook werd aangenomen dat de Belastingdienst/Toeslagen de volledige dossiers had ingestuurd, wat achteraf niet altijd het geval bleek te zijn. Ook maakte de Belastingdienst/Toeslagen het proces nodeloos ingewikkeld in feitelijke zin, door bijvoorbeeld

veel stukken in te brengen. Er werd begrip getoond voor de uitvoeringsproblemen van de Belastingdienst/Toeslagen.

Signalen over de uitwerking van de uitspraken van de Afdeling kwam in de praktijk moeilijk door. Vanuit de (rechts)wetenschap kwam weinig en in het begin zelfs geen analyse van de uitspraken over de kinderopvangtoeslagzaken.

2.4 Reflectie met de eerstelijnsrechters

De rechters met wie gesproken is roepen de Afdeling op om vaker (en zichtbaarder) te reflecteren op de taak van de bestuursrechter. Het gevoel is dat het bieden van individuele rechtsbescherming gedurende een aantal jaren ondergeschikt is gemaakt aan het zo efficiënt mogelijk afdoen van bulkzaken, met als gevolg dat bij de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken mensen in de kou bleven staan. Wat in het bijzonder wordt gemist is de reflectie op de rechtvaardigheid van de uitkomst in de kinderopvangtoeslagzaken in die gevallen waarin geen sprake is van fraude.

De bestuursrechters van de rechtbank Rotterdam met wie gesproken is, hebben van 2013 tot 2015 heel nadrukkelijk geprobeerd de alles-of-niets-lijn in de kinderopvangtoeslagzaken op tafel te leggen bij de Afdeling: in hun uitspraken en daaraan voorafgaand ook in een zogenoemd benen-op-tafel-gesprek. Tijdens dat gesprek hebben de rechters van de rechtbank Rotterdam een eerder aan de Afdeling gestuurde brief over de kinderopvangtoeslagzaken mondeling toegelicht. De brief en de mondelinge toelichting hebben verder niet tot een inhoudelijke gedachtewisseling geleid. Zij hebben de opstelling van de Afdeling als heel teleurstellend ervaren. De gemaakte keuzes bij het uitzetten van en het daarna vasthouden aan de alles-of-niets-lijn in de kinderopvangtoeslagzaken vinden zij tot op de dag van vandaag onbegrijpelijk.

De bestuursrechters van de rechtbank Rotterdam vragen aandacht voor de rechterlijke attitude van de Afdeling. Het is niet de bedoeling dat deze zich beperkt tot procedureregels of tot een bestaande lijn. Het is in concrete zaken toch de insteek om te kijken naar 'wat is recht en niet krom?'. Wat heeft de wetgever bedoeld te regelen? Ook is benoemd dat de rechter 'geen robot is'. Als rechter ga je op zoek naar ruimte daar waar dat hoort/moet om te kunnen komen tot een rechtvaardige beslissing. Men begrijpt het belang van rechtseenheid en rechtszekerheid, maar ziet als hoofdtaak het bieden van rechtsbescherming aan burgers en dan met name aan de minst mondige. Daar zou ook de Afdeling duidelijker voor moeten staan.

Het is belangrijk dat de rechter op onafhankelijke wijze zelf blijft nadenken: wat vind je, wat gebeurt hier? Dit is noodzakelijk voor zelfstandige oordeelsvorming. Een voorzichtig gevoelen bestaat bij enkele gesprekspartners dat

eerstelijnsrechters bij de Centrale Raad van Beroep meer speelruimte krijgen voor zelfstandige oordeelsvorming dan bij de Afdeling.

Tot slot is vanuit het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht, het overlegorgaan van de rechtbanken op het vlak van bestuursrechtspraak, gesuggereerd om meer werk te maken van informele gesprekken, al dan niet in aanwezigheid van wetenschappers. Er bestaan weliswaar de nodige overleggen met externe partijen over de organisatie en het management van het werk. Maar overleggen over juridisch-inhoudelijke kwesties op hoofdlijnen, zoals de benen-op-tafel-gesprekken, verdienen meer aandacht en kunnen beter worden gestructureerd, gevoed en georganiseerd. Daarbij kunnen inhoudelijk goed ingevoerde rechters worden ingeschakeld.

3. Vooruitkijken

3.1 Inleiding: de deelvragen

Zoals gezegd in paragraaf 1.1 stelt de werkgroep zich als hoofdvraag: Wat kunnen we leren van de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken en hoe kunnen we de rechterlijke oordeelsvorming van de bestuursrechter verbeteren, in het belang van een goede bestuursrechtspraak? Er is in hoofdstuk 2 teruggekeken en geluisterd naar de ervaringen van diegenen die direct bij de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken bij de Afdeling betrokken zijn geweest.

Nu we van het terugkijken in de eerste fase van het onderzoek naar het vooruitkijken in de tweede fase gaan, is het goed in herinnering te roepen dat de bevindingen over de kinderopvangtoeslagzaken misschien uniek zijn, maar wellicht ook een bredere implicatie hebben. Aspecten van het werk die samenhangen met de taakopvatting van de bestuursrechter zijn vermoedelijk niet te isoleren tot één deelonderwerp van de bestuursrechtspraak. Het doel van het werk van de werkgroep is ook om aan te zetten tot verdere discussie binnen de Afdeling en daarom verkent de werkgroep meer in de breedte van de bestuursrechtspraak, voor zover die voor rekening van de Afdeling komt, wat de mogelijke reflectiepunten zijn.

Uit de in hoofdstuk 2 opgenomen gesprekken volgt in grote lijnen het volgende. De advocaten en de collega's van de rechtbanken vinden dat de Afdeling zou moeten reflecteren op haar taakopvatting en attitude als rechter. De interne gesprekken suggereren dat de Afdeling andere manieren van interne samenwerking kan onderzoeken. De bevindingen over de opstelling op de zitting, schikkingen en uitspraken slaan voor een deel op de organisatie van het werk (spreektijd, brieven, schikkingen, doorlooptijd) en voor een deel op het rechterlijke domein (zoals bewijspositie en motivering). Deze laatste onderwerpen vallen (ook) binnen de opdracht van de werkgroep juridische reflectie. Uit de gesprekken met de ouders, hun advocaten, de procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen, de eerstelijnsbestuursrechters en de interne gesprekken met staatsraden en juristen is af te leiden dat de Afdeling sensitiever kan zijn voor haar omgeving en daarmee tot een betere oordeelsvorming kan komen.

Afgaande op de opgehaalde informatie heeft de werkgroep drie thema's gedestilleerd die in dit derde hoofdstuk, met zijn verdiepende fase van het onderzoek, als leidraad dienen:

1. taakopvatting en attitude,
2. interne samenwerking, en
3. externe oriëntatie.

Deze drie thema's zijn van belang voor de inhoudelijke kwaliteit van beslissingen en beogen de opgehaalde onderwerpen uit de verkennende fase in brede zin te omvatten. Deze thema's dienen als richtsnoer in het verdere onderzoek naar de kwaliteit van de rechterlijke oordeelsvorming.

Om antwoord te kunnen geven op de vraag wat de Afdeling kan leren van de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken en welke aanbevelingen de werkgroep doet om de wijze waarop de Afdeling tot rechterlijke oordeelsvorming komt te verbeteren in het belang van een goede bestuursrecht-spraak, heeft de werkgroep aan de hand van deze thema's drie deelvragen geformuleerd (zie ook paragraaf 1.4):

1. Zijn er verbetermogelijkheden voor de taakopvatting en de attitude van de bestuursrechter?
2. Wat is er voor nodig om te komen tot een betere interne samenwerking ten behoeve van betere oordeelsvorming?
3. Hoe draagt externe oriëntatie het beste bij aan rechterlijke oordeelsvorming?

Deze deelvragen zijn hierna leidend bij het nader onderzoeken van de rechterlijke oordeelsvorming in meer algemene zin binnen de Afdeling en bij het vooruitzien naar mogelijke leer- en verbeterpunten. De werkgroep zal nu aan de hand van de hierboven genoemde deelvragen kijken naar de toekomst. De werkgroep is opnieuw in gesprek gegaan met staatsraden en juristen van de Afdeling over de eigen organisatie en rechterlijke oordeelsvorming in brede zin. Daarnaast heeft de werkgroep gesproken met de drie andere hoogste bestuursrechtelijke colleges, zes organisaties in het publieke domein en de wetenschap om te leren van hun ervaringen en te luisteren naar hun aanbevelingen, met name op het gebied van de interne organisatie en externe oriëntatie.

3.2 Interne organisatie: tweede interne gespreksronde

In dit hoofdstuk tekent de werkgroep, net als in het vorige hoofdstuk, op wat haar gesprekspartners hebben gezegd.¹⁰ De werkgroep heeft niet met iedereen binnen de Afdeling gesproken. De individuele ervaringen en de percepties verschillen. Er bleken tijdens de tweede interne gespreksronde ook verschillen in perceptie tussen de Algemene kamer, de Omgevingskamer en de Vreemdelingenkamer. Er is een overlap tussen deelnemers van de tweede gespreksronde en de eerste.

¹⁰ Zie de bijlage bij dit verslag voor de werkwijze bij het opzetten en uitvoeren van de gesprekken.

Taakopvatting en attitude (deelvraag 1)

Om te beginnen benadrukt een groot aantal deelnemers dat ze trots zijn op de Afdeling als organisatie en de hoge kwaliteitsstandaard van de rechtspraak. De kritiek op de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken komt bij een aantal deelnemers dan ook hard aan.

Een van de juristen ziet het als zijn/haar taak om staatsraden te faciliteren in de rechterlijke oordeelsvorming. Door een van de staatsraden wordt opgemerkt dat juristen zaken buitengewoon goed voorbereiden. Tegelijkertijd geldt volgens een jurist dat als een staatsraad de argumenten of bezwaren van een jurist niet overneemt, de verantwoordelijkheid voor de gekozen afdoening bij de staatsraad ligt. Andersom wordt opgemerkt dat juristen alles zo goed voorbereiden en onderbouwen met rechtspraaklijnen, dat de route om hiervan af te wijken door sommige staatsraden als extra zwaar wordt ervaren.

Een van de staatsraden merkt op dat men geacht wordt om veel verschillende zaken te doen, terwijl het soms ook juist goed is als staatsraden zich specialiseren in een bepaald onderwerp. Een jurist beaamt dit. Hij/zij vult aan dat juristen binnen de Afdeling vaak wel binnen specifieke juridische niches werken. In navolging op het voorgaande wordt door een van de deelnemers aanbevolen dat staatsraden gespecialiseerder gaan werken. Deze medewerker waarschuwt daarbij wel dat je dan moet oppassen voor tunnelvisie. Bij specialisatie is op een gegeven moment ook weer vernieuwing nodig.

Een van de deelnemers ervaart dat het binnen de Afdeling als onderdeel van de taak wordt gezien om de rechtspraaklijnen te bewaken. Aan de orde komt dat het ook de taak is van de hoogste bestuursrechter om de koers uit te zetten en daar bestendig in te zijn.

In reactie op de aandachtspunten uit de eerste interne gesprekkronde komt het werken met rechtspraaklijnen aan de orde. Het wordt als een positieve ontwikkeling gezien dat steeds meer juristen hun twijfels en vragen over een vaste lijn expliciet aan de staatsraden voorleggen. Het is volgens een aantal deelnemers belangrijk om deze werkwijze te blijven stimuleren. Als beginnende jurist of staatsraad ga je over het algemeen niet gelijk de barricade op, aldus een van de deelnemers, terwijl de 'frisse blik' van nieuwe medewerkers juist veel voor de organisatie kan betekenen. In dat kader wordt aangevuld dat 'buikpijnzaken', hoe ongedefinieerd ook, altijd besproken moeten worden.

Volgens een aantal deelnemers is het in de praktijk niet makkelijk om van een eenmaal vastgestelde lijn af te wijken. Door sommige deelnemers wordt spanning ervaren tussen het bewaken van de rechtspraaklijnen en de casuïstische, meer op individuele rechtsbescherming gerichte benadering.

Opgemerkt wordt dat van koers veranderen, oftewel afwijken of nuanceren van een rechtspraaklijn, vanwege de vele beraadslagingen een tijdrovend proces is.

Interne samenwerking (deelvraag 2)

Een van de deelnemers merkt op dat de samenwerking tussen staatsraden en juristen over het algemeen goed gaat. Wel kan het volgens een andere deelnemer bijdragen aan de kwaliteit van de samenwerking als de staatsraden de juristen vaker uitdagen om zich (kritisch) uit te spreken, zowel op momenten in de voorbereiding van een zaak als tijdens de raadkamer. Andere deelnemers vullen aan dat de samenwerking tussen staatsraden en juristen (nog) verder verbeterd kan worden door vaker bij elkaar binnen te lopen voor een gesprek en op (verschillende) inhoudelijke niveaus met elkaar samen te werken (bijvoorbeeld in projecten). Ook andere deelnemers denken dat meer projectmatig werken een positief effect kan hebben op de samenwerking tussen staatsraden en juristen. Verder wordt het van staatsraden gewaardeerd als zij laagdrempelig te benaderen zijn en juristen actief bij discussies betrekken.

Er wordt gesproken over de ondersteunende units en de juristen, senior-juristen, unitcoördinatoren en diverse beraden van de Afdeling. Een van de juristen noemt de samenwerkings- en overlegstructuren binnen de ondersteunende units conserverend van aard. Sommigen voelen zich niet vrij om rechtspraaklijnen ruimer te interpreteren. Sommigen ervaren een druk van bovenaf om bestendige lijnen niet te verlaten.

Gesproken wordt over de rol van voorzitters van zittingskamers en beraden bij het reflecteren op zaken. Een van de deelnemers vindt dat voorzitters een bijzondere taak hebben in het creëren van een open discussieruimte. Benadrukt wordt dat de staatsraden de juristen moeten stimuleren om kritische vragen te stellen. Het wordt ook belangrijk gevonden dat staatsraden en juristen zich bij elk raadkameroverleg afvragen of de voorliggende beslissing een juiste, rechtvaardige beslissing is. Aanbevolen wordt altijd expliciet naar de consequenties voor de partijen en het evenredigheidsbeginsel te kijken.

Een deelnemer vult aan dat een voorzitter heel belangrijk is voor de manier waarop een overleg verloopt. De ene voorzitter nodigt uit om een zaak van alle kanten te belichten, wat een verrijking is van het debat in raadkamer en wat uiteindelijk de uitspraak ten goede komt, terwijl een andere voorzitter korter door de bocht is. In het verlengde daarvan wordt opgemerkt dat de setting van de raadkamer ook als bepalend wordt ervaren voor de discussie. Door de opstelling in de zittingszaal wordt de jurist van de discussie buitengesloten, omdat de voorzitter zich regelmatig van de een of ander moet wegdraaien. Door het coronaplexiglas is deze situatie verslechterd. Er wordt

voorgesteld om gebruik te maken van de raadkamers bij de zittingszalen, waarbij iedereen aan tafel kan zitten.

Verschillende deelnemers hebben weleens tijds- en werkdruk ervaren. Er wordt bij de Afdeling op een hoog tempo gewerkt. Dat levert, volgens een van de deelnemers die tijdsdruk ervaren, soms spanning op tussen de productie en de kwaliteit van uitspraken. Opgemerkt wordt dat tijdsgebrek bredere beschouwingen soms lastig maakt. In dat kader wordt de aanbeveling gedaan om vaste lijnen (los van de individuele zaak) vaker te agenderen, te bespreken, te evalueren en zo nodig te herijken. Zoals een van de deelnemers zegt: 'soms komt het aan op doorbreken en vernieuwen', oftewel: het indrukken van een 'stopknop'.

Volgens een van de deelnemers wordt er binnen de Afdeling vooral 'zaak-gestuurd' gewerkt. Spreken over onderwerpen en thema's (in plaats van zaken) kan volgens deze deelnemer helpen bij het op gang brengen van meer algemene discussies en creatieve oplossingen.

Aanbevolen wordt om criteria te ontwikkelen aan de hand waarvan onderwerpen en thema's kunnen worden gesignaleerd, die zich lenen voor een projectmatige, zaakoverstijgende, aanpak. Daarbij moet volgens deze deelnemer niet alleen worden gelet op externe signalen van de rechtswetenschap of ketenpartners, maar met name op de signalen van kwetsbare groepen, die niet worden vertegenwoordigd, niet mondig zijn en geen of ondermaatse rechtsbijstand hebben.

Externe oriëntatie (deelvraag 3)

Een deelnemer adviseert om de buitenwereld gerichter en beter georganiseerd naar binnen te halen. Aanbevolen wordt om annotaties, krantenartikelen, Kamerdiscussies en rapporten (nog) vaker te agenderen om de interne discussies te bevorderen. Volgens een van de deelnemers moet de input van de wetenschap (noten onder uitspraken en wetenschappelijke artikelen) meer dan nu onderdeel zijn van interne besprekingen en beraden.

In het verlengde van het bovenstaande wordt aanbevolen om na te denken over de manieren waarop de *amicus curiae* een rol kan spelen bij het verbreden van de externe oriëntatie van de Afdeling.

Opgemerkt wordt dat bepaalde zaken, zoals strenge na-trajecten op het vlak van invorderingen, zich aan het zicht van de Afdeling onttrekken.

3.3 Hoogste bestuursrechtelijke colleges

De werkgroep heeft gesproken met vertegenwoordigers van:

- de Centrale Raad van Beroep,
- het College van Beroep voor het bedrijfsleven, en
- de Hoge Raad

Taakopvatting en attitude (deelvraag 1)

De gesprekspartners lichten toe dat het belangrijk is permanent in dialoog te zijn over de rechterlijke taakopvatting. Voor een hogerberoepsrechter gaat het daarbij in het bijzonder om de spanning tussen rechtseenheid, rechtszekerheid en individuele rechtsbescherming. Opvattingen daarover kunnen uiteenlopen en kunnen ook veranderen in de tijd. Het is goed om daarover ook met ketenpartners (bijvoorbeeld eerstelijnsrechters) of derden (zoals wetenschappers) te spreken.

De Centrale Raad van Beroep noemt als kerntaak van de rechter: recht doen. En voor de hoogste rechters als extra: voorbeeldig en duidelijk zijn. De spanning tussen snel, tijdig en efficiënt enerzijds en gedegen, beraden, overtuigend kwalitatief anderzijds, mag geregeld worden geagendeerd met het doel die in evenwicht te houden.

De andere colleges herkennen ook de spanning tussen snelheid en zorgvuldigheid, waarbij de laatste jaren veel nadruk kwam te liggen op doorlooptijden en afdoening van zaken.

De Hoge Raad en het College van Beroep voor het bedrijfsleven vertellen uit een oogpunt van een zekere voorzichtigheid er bewust voor te kiezen om de rechtsontwikkeling per concreet geval en daarmee stapje voor stapje te laten plaatsvinden.

De Hoge Raad memoreert dat hij traditioneel terughoudend is om op de stoel van de feitenrechter te gaan zitten. Feitenrechters zijn bij uitstek toegepast om de feiten en de relevante contexten te wegen en die verdienen daarbij vertrouwen. Daarom maakt de Hoge Raad een duidelijk onderscheid tussen rechtsvragen en klachten over de motivering (beoordeling van de feiten). Bij klachten over de motivering oordeelt de Hoge Raad veel terughoudender dan wanneer het gaat om rechtsvragen. Dit onderscheid helpt hem ook bij het vormgeven en uitvoeren van zijn taak.

Interne samenwerking (deelvraag 2)

Alle gesprekspartners bevestigen het belang van proactieve kritische tegenspraak om de altijd dreigende tunnelvisie tegen te gaan. Die tegenspraak ontstaat soms spontaan, maar moet in veel gevallen ook worden gefaciliteerd en georganiseerd.

De Hoge Raad noemt het ‘anciënniteitsprincipe’ als een manier om tegenspraak te bevorderen: in raadkamer spreekt de jongste rechter of de rapporteur als eerste en daarna op anciënniteit de volgende rechter en als laatste de voorzitter. Zodoende worden nieuwe inzichten als eerste gehoord. Daarbij is het van belang om door te vragen om (impliciete) veronderstellingen bij collega’s naar boven te halen, waarbij ieders visie serieus wordt genomen.

Bij de Hoge Raad worden bij omstreden zaken (‘kantelzaken’) de dragende overwegingen naar twee kanten uitgewerkt, zodat verschillende scenario’s goed kunnen worden vergeleken. De raadsheren voeren hierbij zelf de pen. Zaken zijn omstreden als je zelf zit te dubben over de uitkomst. Ook het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft positieve ervaringen met het naast elkaar uitwerken van tegengestelde denkrichtingen om die vervolgens kritisch te bespreken alvorens voor een bepaalde richting te kiezen.

De Centrale Raad van Beroep werkt met een thematische benadering van de inkomende zaken, waarbij aan de poort gelijksoortige zaken worden geselecteerd en samengebracht in werkstromen en daarna weer onderverdeeld in zaakstromen. Deze zaakstromen worden vervolgens binnen de werkstroom behandeld en beoordeeld in daarvoor aangewezen teams van rechters en juridische ondersteuners. Insteek van deze werkwijze is om een zo volledig mogelijk beeld van de casuïstiek te krijgen voordat een rechtspraaklijn wordt uitgezet.

Externe oriëntatie (deelvraag 3)

De externe oriëntatie wordt door alle gesprekspartners gezien als een leerzame exercitie om te weten wat er in de samenleving speelt, maar ook als belangrijke aanvulling op de interne tegenspraak. Critici van buiten kunnen een nuttige rol spelen om collegiale tegenspraak aan te zwengelen of verder te stimuleren.

Zo laat de Hoge Raad jaarlijks externe juridische experts bepalen welke uitspraak dat jaar de beste en welke de slechtste was. Dat scherpt het interne debat. Signalen van buiten zijn ook belangrijk als aanvulling op de interne diversiteit of het gebrek daaraan.

De Centrale Raad van Beroep organiseert met regelmaat conferenties met externe partijen. Bijvoorbeeld de conferentieserie over het Korošec-arrest en de inzet van medisch deskundigen, over het rechterlijk oordeel, over bewijs en de tweejaarlijkse bijeenkomsten met medisch deskundigen over medische kwesties.

De Hoge Raad vertelt veel profijt te hebben van het parket, dat volstrekt onafhankelijk en kritisch te werk gaat. Door met grote regelmaat te 'mishagen' heeft het parket een belangrijke functie bij het geven van tegenspraak. Voordeel van de conclusies van de advocaten-generaal is dat daarin kritische beschouwingen uit de literatuur worden verwerkt, waardoor de Hoge Raad ook via die weg wordt geattendeerd op tegengeluiden.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep noemen het contact met een aantal 'vaste klanten' (zoals enkele uitvoeringsorganisaties) als positief. In de praktijk lukt het goed om de rechterlijke onafhankelijkheid te bewaren en toch in algemene zin te spreken over kwaliteit, bejegening en dergelijke.

3.4 Reflectie met organisaties in het publieke domein

De werkgroep heeft gesproken met vertegenwoordigers van:

- de Algemene Rekenkamer
- de Nationale ombudsman
- de Onderzoeksraad voor Veiligheid
- het Openbaar Ministerie
- de Sociale Verzekeringsbank
- de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid

Taakopvatting en attitude (deelvraag 1)

Bij de meeste organisaties kwam ter sprake dat voor een goed functioneren een gezamenlijke opvatting over de eigen taken en doelen van groot belang is: wat is ons bestaansrecht, wat is onze missie, welke kernwaarden staan voorop? De waarden waaraan men wil werken binnen en vanuit een organisatie zijn bepalend voor het realiseren van de gestelde taken en doelen. Meerdere gesprekspartners merken op dat een open dialoog hierover zo mogelijk nog belangrijker is dan de uitkomsten van die dialoog.

Een van de gesprekspartners vertelt dat het voor een goede taakvervulling cruciaal is dat er geen discussie is over de feiten. In het werkproces is daarom bij enkele gesprekspartners ruimte ingebouwd om deze expliciet vast te stellen, zodat deze later niet meer kunnen worden betwist. Pas als de feiten zijn vastgesteld vindt de oordeelsvorming plaats. Eén gesprekspartner merkte op dat er niet (meer) vanzelfsprekend van kan worden uitgegaan dat alle informatie die door overheden wordt aangeleverd altijd ook voor honderd procent betrouwbaar is. Dat hoeft geen kwade opzet te zijn, het kan ook onbewust gebeuren.

Interne samenwerking (deelvraag 2)

Alle zes de organisaties herkennen vraagstukken als tunnelvisie, tegenspraak en maatwerk in de eigen organisatie. Het is een permanent punt van aandacht. Een aantal organisaties vertelt zelf ook voorwerp van publieke kritiek te zijn (geweest) en mede daardoor scherper te zijn gaan werken aan het stimuleren van tegenspraak en het voorkomen van tunnelvisie.

Daar waar wordt gewerkt met veel wetenschappers is het gebruikelijker kritisch te reflecteren op elkaars werk. Dergelijke 'peer reviews' dienen wel in een veilige en collegiale omgeving plaats te vinden. Eén gesprekspartner zegt dat die veiligheid standaard onderwerp van gesprek is bij functionerings-gesprekken.

Een werkwijze waarbij tegenspraak wordt gestimuleerd en kritische signalen van buiten worden verwelkomd, ontstaat volgens alle gesprekspartners niet vanzelf en vraagt actieve en permanente inzet van de hele organisatie, in woord en daad. Daarbij gaat het om een combinatie van de structuur van de organisatie en de cultuur, waarbij die laatste factor volgens vijf van de zes gesproken organisaties zo mogelijk de belangrijkste is. Eén gesprekspartner beklemtoont dat voor veranderingen in de cultuur de *'tone from the top'* cruciaal is. De top moet constant het goede voorbeeld geven.

De Sociale Verzekeringsbank heeft een wijze van samenwerken in de organisatie verankerd, waarbij de bedoeling om te komen tot goede dienstverlening aan de burgers en tot maatwerk voorop staat ('Garage de Bedoeling'). Daarvoor komen mensen uit verschillende disciplines en ongeacht hun positie in de organisatie op voet van gelijkwaardigheid bij elkaar om als ad hoc multidisciplinair team aan de slag te gaan om iets op te lossen. Hierdoor is in de betreffende organisatie een cultuur ontstaan waarin men sensitief is geworden voor het individuele geval.

De gesprekspartners benadrukken ook dat voor effectieve tegenspraak interne diversiteit van een organisatie belangrijk is. Daarbij gaat het om diversiteit in de meest ruime zin van het woord: levensovertuiging, politieke gezindheid, gender, seksuele geaardheid, etnische achtergrond, etc. Evenzeer gaat het om diversiteit in maatschappelijke en bestuurlijke achtergrond en ervaring. Die diversiteit ontstaat in de regel niet vanzelf en vraagt actieve sturing.

Alle zes benadrukken dat er een spanning bestaat tussen snelheid en kwaliteit van het te verrichten werk, waarbij aanpassingen in de werkwijze gericht op meer reflectie en tegenspraak per definitie tijd en geld kosten. Het is niet iets wat je er eventjes bij doet.

Externe oriëntatie (deelvraag 3)

Een blik naar buiten vinden alle gesprekspartners cruciaal. Voor een dergelijke dialoog met externen wordt veel gebruik gemaakt van periodieke benen-op-tafel-gesprekken, themabijeenkomsten, etc. met telkens wisselende gasten met verschillende achtergronden. Dergelijke informele en besloten gesprekken stimuleren het vrijuit spreken en laten ieders formele verantwoordelijkheid intact. Alle zes organisaties onderhouden op deze manier contact met 'hun' buitenwereld, hoewel de precieze wijze waarop dat gebeurt van organisatie tot organisatie verschilt.

Naast het bieden van een breed aanbod aan opleidingen geven de externe organisaties aan dat werkbezoeken (en dan liefst niet alleen aan de directiekamer van een organisatie) een goed middel zijn om bij de bestudering van een maatschappelijk vraagstuk relevante kennis uit de praktijk op te doen.

Zowel de organisatie van de tegenspraak als de versterking van externe oriëntatie vragen naar het oordeel van de gesprekspartners om structurele organisatorische verankering. De gesproken organisaties hebben dat elk op eigen wijze belegd. Soms bijvoorbeeld met ambtelijke 'omgevingsmanagers' nabij de top van de organisatie om als oog en oor dienst te kunnen doen en soms (zoals bij het Openbaar Ministerie) met een klankbordgroep met kritische externen. Combinaties komen voor.

Meerdere externe gesprekspartners vertellen dat brieven van burgers, ook klachtbrieven, een goede indicatie kunnen zijn van hoe de organisatie ervoor staat. De beantwoording van dergelijke 'burgerbrieven' wordt vaak als corvee gezien, maar kan waardevolle inzichten opleveren over hoe de buitenwereld een organisatie ervaart. Deze 'burgerbrieven' verdienen meer aandacht dan ze doorgaans krijgen, bijvoorbeeld in jaarverslagen, maar ook door beantwoording door de president of voorzitter van het college zelf.

3.5 Reflectie met de wetenschap

Taakopvatting en attitude (deelvraag 1)

Naar het oordeel van wetenschappers kan het nuttig zijn om voor onze hoogwaardige juridische experts (staatsraden en juristen) vaker dan nu trainingen te ontwikkelen op niet-strict-juridische onderwerpen zoals: praktisch moreel beraad; het ontsnappen aan te veel denken vanuit de eigen (rechterlijke) rolmoraliteit; het herkennen van een beperkte rolmoraliteit bij andere deelnemers aan de procedure; en patronen en valkuilen bij oordeelsvorming.

Van de zijde van de wetenschappers wordt in de gesprekken erkend dat er een gebrek aan belangstelling was in de juridische wetenschap voor de kinderopvangtoeslagzaken. Deze zaken gingen minder over de klassieke rechtsvragen, maar meer over de praktijk van het gebruikmaken van bevoegdheden door bestuur en rechter (bijvoorbeeld het feitenonderzoek door de rechter; gebruik maken van de invorderingsbevoegdheid van het bestuur). De twijfel wordt uitgesproken of de wetenschap kan waarmaken dat ze 'waakhond' is.

Een apart gesprek is gevoerd met een wetenschapper die zich bezighoudt met ethische en sociologische vraagstukken. Op de vraag wat je kan doen als, zoals in de toeslagenaffaire, de alarmbellen niet of pas laat afgaan, zegt hij het volgende

Je kan als hoogste rechter dan:

- a. De 'leefwereld' binnenbrengen in de 'systeemwereld' van de Afdeling; mede in dialoog met de wetenschap over deze gebieden.
- b. Een (maatschappelijk) klankbord vormen over kwestie als 'rechters als hoeders van de rechtstaat'; of vragen bespreken over de ruimte die er kan zijn wanneer een wet niet meer rechtvaardig is.

Interne samenwerking (deelvraag 2)

Gesprekspartners hebben opgemerkt dat het een rol kan spelen hoe je de mensen in de organisatie traint in bewustwording van het feit dat het juridische domein slechts één aspect is binnen de werkelijkheid waarin rechtszaken spelen. Naast debat over interpretatie en toepassing van rechtsregels is van belang dat medewerkers leren discussiëren en debatteren over niet-direct-juridische onderwerpen, zonder dat dit verwordt tot uitsluitend een discussie over gevoelens ('buikpijn') en meningen over bijvoorbeeld morele aspecten van een zaak. Enkele mogelijkheden:

- a. Wetenschappelijke literatuur bespreken over oordeelsvorming (bias, patronen van oordeelsvorming).
- b. Training in praktisch moreel beraad: hoe praat je over morele aspecten van een zaak? Dilemmatrainingen kunnen hier deel van uitmaken.
- c. Bottom up/vragen vanuit de praktijk: 'wij hebben geworsteld': hoe kan het gesprek over zo'n worsteling op een hoger plan worden getild? Gedachten zijn dan om externe experts te vragen om een second opinion en het opbouwen van een moresprudentie.

Als aandachtspunt in trainingen in praktisch moreel beraad wordt daarbij benoemd: hoe houdbaar is de aannahme nog dat de overheid altijd/in beginsel het algemeen belang dient en de waarheid spreekt? Herbezinning op de verschillende aannames over de rol die bestuursorganen spelen in procedures is nodig. Daarbij moet ook aan bod komen of je als rechter handelt en beslist vanuit de eigen rolmoraliteit – de moraal en gewoonten die horen bij de rechterlijke-juridische taak – of een daar meer bovenuit stijgende moraliteit. Dat laatste is een reflectie op de verhouding tussen wetgever, bestuur en rechter.

Externe oriëntatie (deelvraag 3)

Het belang van een goede dialoog tussen rechtscolleges en wetenschap over de rechterlijke oordeelsvorming wordt benadrukt. Gesuggereerd wordt dat het mogelijk is om de dialoog met de wetenschap zichtbaar te maken in uitspraken. Bijvoorbeeld door in uitspraken te laten zien – discursief motiverend – wat er is gedaan met kritiek in de literatuur. Maar ook wordt aanbevolen meer vragen te stellen aan de wetenschap, onderzoek te laten doen en bijvoorbeeld op conferenties en andere bijeenkomsten meer de discussie aan te gaan. In het kader van een dialoog met de wetenschap wordt verder als waardevol gezien dat stafjuristen cursussen geven en artikelen schrijven.

Daarnaast is erop gewezen dat empirisch onderzoek naar de gevolgen van uitspraken van belang is. Het gedrag van de relevante actoren en de maatschappelijke gevolgen van rechtspraak zijn niet altijd inzichtelijk en hierover is weinig kennis. Dergelijke kennis is van belang voor bijvoorbeeld de effectiviteit en de proportionaliteit van besluiten. Deskundigen hierover kun je bevragen: kloppen onze aannames over bijvoorbeeld de effecten van uitspraken?

Bij wijze van voorbeeld is de onmiddellijke werking van besluiten genoemd. Als blijkt dat dit systematisch tot knellende problemen leidt, kan er reden zijn om in de rechtspraak hiermee rekening te houden. Dat kan weer gevolgen hebben voor toekomstige rechtsvorming door de Afdeling.

Verder is uitgesproken dat de dialoog met de wetenschap zichtbaar kan worden gemaakt in uitspraken. In uitspraken kan bijvoorbeeld worden getoond wat er gedaan is met kritiek in de literatuur: discursief motiveren, zowel bij aanpassingen naar aanleiding van kritiek, als continueren ondanks kritiek. Maar ook vragen stellen aan de wetenschap en op conferenties meer de discussie aangaan.

4. Analyse van de bevindingen

4.1 Inleiding

Als hoogste algemene bestuursrechter streeft de Afdeling naar goede bestuursrechtspraak. Maar wat is goede rechtspraak? Dat is een open kwestie. Zoals in de inleiding al kort is genoemd, zijn verschillende benaderingen van kwaliteit mogelijk, waarbij elke kwaliteitsbenadering haar eigen mogelijkheden en beperkingen kent. Maar welke benadering ook wordt gekozen, uiteindelijk wordt kwaliteit steeds bepaald door de geschiktheid van in dit geval de bestuursrechtspraak om bepaalde doelen te bereiken. Voor het bieden van goede rechtspraak is het dus belangrijk om doelen te bepalen, een keuze die allerminst waarde vrij en bovendien tijdgevoelig is.

Bij het bepalen van die doelen is van belang dat de bestuursrechter zijn werk steeds doet in relatie tot de wetgever en het bestuur. De bestuursrechter wordt geacht de democratisch gelegitimeerde wet in beginsel toe te passen, doorgaans in lijn met de aan die wet ten grondslag liggende bedoelingen van de wetgever (regering en parlement). Het volgen van de wet draagt bij aan de rechtseenheid in de rechtstoepassing en daarmee ook aan de rechtszekerheid. Van de bestuursrechter wordt ook verwacht dat hij maatwerk levert, waarbij hij rekening houdt met de individuele omstandigheden van het geval dat aan hem wordt voorgelegd.

De relatie tussen de rechter en de wetgever is binnen de trias in dit opzicht voortdurend in beweging. De positie van de rechter ten opzichte van de wetgever en het bestuur is niet onveranderlijk. Van de (hoogste) bestuursrechter wordt verwacht dat hij in zijn uitspraken steeds toetst of is voldaan aan de grondregels voor de wijze waarop de overheid met haar burgers omgaat. Grondregels die zijn gebaseerd op fundamentele beginselen en waarden die in de loop van vele decennia tot gemeenschappelijke waarden zijn geworden: tolerantie, goede trouw, rechtvaardigheid, redelijkheid, openbare orde en grondrechten.¹¹ Het toetsen aan die fundamentele beginselen heeft een 'macro'-component: hoe zorg je als hoogste rechter voor gelijkheid in alle gevallen, voor duidelijkheid, voor uniforme lijnen in de rechtspraak? En het heeft een 'micro'-component: hoe zorg je als hoogste rechter voor het bereiken van een rechtvaardige uitkomst in het individuele geval? En die twee componenten staan ook tot elkaar in relatie in die zin dat meer individuele rechtsbescherming ten koste kan gaan van de eenheid en omgekeerd het accent op de eenheid ten koste kan gaan van de individuele rechtsbescherming. Dat betekent dat de hoogste bestuursrechter in zijn uitspraken steeds een balans moet vinden tussen rechtseenheid en rechtszekerheid enerzijds en maatwerk anderzijds.

¹¹ H.D. Tjeenk Willink, *Kan de overheid crises aan? Waarom het belangrijk is om groter te denken en kleiner te doen*, Amsterdam: Prometheus 2021.

De werkgroep juridische reflectie concludeert in haar verslag dat het achteraf gezien te betreuren is dat de Afdeling de alles-of-niets-lijn van de Belastingdienst/Toeslagen in de kinderopvangtoeslagzaken heeft gevolgd en pas in oktober 2019 tot een andere wetsuitleg is gekomen. De Afdeling had daartoe volgens deze werkgroep eerder aanleiding kunnen en ook moeten zien gelet op de grote financiële gevolgen die terugbetaling van het volledige voorschot bij gedeeltelijk verantwoord van de kosten voor de betrokken ouders meebracht. Dit ook gezien de signalen die haar bereikten in de vorm van uitspraken van rechtbanken, met name rechtbank Rotterdam, die de alles-of-niets-lijn in strijd achtten met het proportionaliteitsvereiste en de signalen die naar voren kwamen uit rapporten van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en de Nationale ombudsman. Bij de reflectie op de rechterlijke oordeelsvorming in de kinderopvangtoeslagzaken speelt een ander perspectief. Niet de juridische vraag naar rechtmatigheid van de strenge alles-of-niets-lijn staat centraal, maar de vragen naar de interne samenwerking en het gesprek hierover dat juristen en staatsraden met elkaar voeren. Het is niet zo dat de werkgroep kant-en-klare antwoorden op die vragen kan geven. Waar het om gaat is dat die vragen mede richting gaven aan haar zoektocht naar de manier waarop rechterlijke oordeelsvorming plaatsvindt. Deze reflectie heeft geleid tot de in paragraaf 3.1 geformuleerde drie thema's.

Voor de analyse van deze thema's kiest de werkgroep voor een (hierboven al aangekondigd) toetsingskader om te komen tot kwalitatief hoogwaardige ofwel goede rechtspraak. Hierbij maakt de werkgroep mede gebruik van de toetsstenen voor goede rechtspraak die De Bock formuleert in haar in paragraaf 1.2 al genoemde preadvies 'Grip op kwaliteit, een model voor inhoudelijke kwaliteit van rechterlijke beslissingen' in de bundel preadviezen van de NJV uit 2015. Dat preadvies heeft de werkgroep voor de analyse als hulpinstrument genomen. Wil een bestuursrechter goede rechtspraak kunnen bieden in een concreet geval, dan zal de rechterlijke oordeelsvorming aan een aantal eisen moeten voldoen. De Bock noemt drie aspecten die bepalend zijn voor de kwaliteit van rechtspraak: eisen van ambachtelijkheid, rechtvaardigheid en effectiviteit. De verschillende eisen van ambachtelijkheid vat zij samen in vier punten: deugdelijk feitenonderzoek, een volwaardige mondelinge behandeling, die voldoet aan de eisen van procedurele rechtvaardigheid, een deskundige toepassing van de rechtsregels en een dragende en begrijpelijke motivering van de beslissing.¹² Onder de eis van rechtvaardigheid verstaat De Bock de materiële rechtvaardigheid: de rechter zet het recht in om onrechtvaardigheid en machtsmisbruik te verminderen en streeft daarmee naar een rechtvaardige uitkomst van de beslissing.¹³

¹² De Bock onder verwijzing naar J.B.J.M. ten Berge, punt 36 e.v., vanaf p. 56.

¹³ De Bock, punt 63 e.v., vanaf p. 87.

Ten slotte onderscheidt De Bock drie eisen van effectiviteit:¹⁴ tijdigheid, probleemoplossend vermogen (niet alleen voor partijen maar ook voor de maatschappij)¹⁵ en finaliteit (waarbij de bestuursrechter aan verwachtingenmanagement moet doen).¹⁶

Op basis van de in de hoofdstukken 2 en 3 weergegeven bevindingen geeft de werkgroep in dit hoofdstuk een analyse van de bevindingen over de in paragraaf 3.1 geformuleerde thema's (paragraaf 4.2). Vervolgens beantwoordt de werkgroep de deelvragen en doet zij aanbevelingen (paragraaf 4.3). Daarna volgt een conclusie met beantwoording van de hoofdvraag (paragraaf 4.4).

4.2 Analyse per thema

Taakopvatting en attitude (deelvraag 1)

Over haar rechtspraak en over het vinden van een goede middenweg tussen rechtseenheid, rechtszekerheid, en rechtsbescherming en maatwerk wordt door de Afdeling veelvuldig nagedacht en gesproken.¹⁷ In commissies en beraden wordt gesproken over algemene lijnen bij de interpretatie van de wet en de toetsing daaraan in individuele gevallen. Ook wordt besproken hoe individuele zaken in die algemene lijnen passen en of er reden is om die lijnen bij te sturen of te nuanceren. Zo bestaan er commissies en beraden op het gebied van het omgevingsrecht, vreemdelingenrecht, schadevergoeding, boetes, Europees recht, procesrecht en constitutioneel recht. Op tal van onderwerpen leidt dit overleg tot nuanceringen en bijstellingen van eerder ingezette lijnen in de rechtspraak. Er was in de relevante periode ook een overleg over kinderopvangtoeslagen dat zo'n vier keer per jaar bij elkaar kwam.

Bij het terugkijken op de kinderopvangtoeslagzaken is gebleken dat al snel een strenge lijn is ingezet, mede ingegeven door de destijds geagendeerde grote fraudezaken en het dominante strenge politiek-maatschappelijke klimaat. Die strenge lijn is in de jaren daarna tot oktober 2019, ook na intern overleg, voortgezet. Voor het vasthouden aan die strenge lijn is in de eerste interne gespreksronde (zie hoofdstuk 2) als verklaring onder meer gegeven dat het belang van de eenheid van rechtspraak nadrukkelijk werd gevoeld. Het lijkt er daarom op dat het belang van rechtseenheid en rechtszekerheid na de eenmaal ingezette strenge lijn in die tussenliggende jaren waarin de Afdeling

¹⁴ De Bock, punt 70 e.v., vanaf p. 95.

¹⁵ De Bock, punt 76, p. 102-103.

¹⁶ De Bock, punt 80, p. 106-107.

¹⁷ Zie voor een beschrijving van de werkwijze van de Afdeling paragraaf 1.5.

deze zaken te behandelen kreeg een sterk accent heeft gehad. En dat hiermee aan de rechtseenheid een groter gewicht is toegekend dan aan de individuele rechtsbescherming. In de loop van de tijd zijn er wel enige nuanceringen in die rechtspraak aangebracht of zijn door het treffen van schikkingen praktische oplossingen in concrete zaken gevonden, maar het heeft uiteindelijk tot oktober 2019 geduurd voordat de uitgezette lijn definitief werd verlaten.

Een factor die bij dit proces een rol lijkt te hebben gespeeld is dat de wet aan het begin van de Hogerberoepsrechtspraak van de Afdeling streng is uitgelegd, terwijl daarbij geen ruimte is gelaten voor afweging in individuele gevallen. Tegelijkertijd laten de ervaringen ook zien hoe de bestuursrechter kan worstelen met het vinden van de hiervoor benodigde ruimte, vooral als het gaat om strenge wetgeving. Dat geldt zeker nadat de strenge alles-of-niets-lijn eenmaal was ingezet.

De vraag waarom het tot oktober 2019 heeft geduurd om de alles-of-niets-lijn bij te stellen, is, zoals al gezegd, op basis van dit verkennende onderzoek niet eenduidig te beantwoorden. Zoals ook de werkgroep juridische reflectie schrijft, waren er externe signalen in de vorm van uitspraken van rechtbanken, met name rechtbank Rotterdam, die de alles-of-niets-lijn in strijd achtten met het proportionaliteitsvereiste. Daarnaast waren er de rapporten van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en de Nationale ombudsman met eenzelfde boodschap. Die hadden eerder kunnen en ook moeten leiden tot bijstelling. Uit het terugkijken op de kinderopvangtoeslagzaken volgt weliswaar dat in die periode tot oktober 2019 werd gestreefd naar materiële rechtvaardigheid in concrete zaken door nuanceringen van de alles-of-niets-lijn of door in een concrete zaak een schikking te bereiken, maar dit alles leidde niet tot aanpassing van die lijn zelf. De tendens binnen de organisatie was dat de lijn de lijn was en dat met de keuze voor die lijn werd geaccepteerd dat sommigen daardoor pijn zouden lijden.

Wat wel uit de gesprekken naar voren komt, is dat de feiten in de kinderopvangtoeslagzaken niet altijd even helder waren. Uit de interne gesprekken is af te leiden dat de Afdeling bij het beoordelen van de zaken begrip heeft getoond voor de uitvoeringsproblemen waarmee de Belastingdienst/Toeslagen te kampen had. Hierbij heeft zij aangenomen dat de Belastingdienst/Toeslagen de volledige dossiers instuurde, maar dit bleek achteraf niet altijd te kloppen. Goede rechtspraak staat of valt bij het streven van de rechter om de materiële waarheid te vinden, ook al kunnen er bijvoorbeeld procesrechtelijke belemmeringen zijn om dat streven volledig waar te maken. Dit raakt aan de toetssteen van ambachtelijkheid en meer in het bijzonder die van deugdelijk feitenonderzoek.

Uit de gesprekken met de ouders komt naar voren dat de Belastingdienst/Toeslagen na de zitting soms ook in de gelegenheid is gesteld om aanvullende stukken in te dienen, die de ouder niet heeft kunnen inzien en waar de ouder niet op heeft kunnen reageren. Het hoeft geen betoog dat een dergelijke gang van zaken in strijd zou zijn met het beginsel van hoor en wederhoor. Zoals gezegd in paragraaf 1.1 is de reflectie gericht op ervaringen en niet bedoeld om inhoudelijk in te gaan op individuele zaken. Op dit procedurele punt is wel in de dossiers van alle gesproken ouders die een procedure hebben gehad bij de Afdeling gecontroleerd of de Afdeling telkens stukken die later aan het dossier zijn toegevoegd, heeft gedeeld met alle partijen. Dat is het geval.

Ook volgt uit de gesprekken dat de Afdeling in concrete kinderopvangtoeslag-zaken schikkingen heeft bereikt. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de toetssteen van materiële rechtvaardigheid in concrete zaken. Ook getuigt dit van probleemoplossend vermogen voor partijen in die zaken, zoals bedoeld bij de toetssteen van effectiviteit. Maar in dit kader passen ook de opmerkingen in de gesprekken zoals die zijn weergegeven in hoofdstukken 2 en 3 dat (a) de indruk bestaat dat de Afdeling het schikkingsinstrument heeft ingezet om geen doorbraakrechtspraak te hoeven schrijven en (b) de indruk bestaat dat de Afdeling slechte wetgeving zo heeft willen uitleggen dat het systeem uitvoerbaar bleef. Het gaat er in dit verband niet zozeer om of deze indrukken 'waar' zijn, maar het feit dat deze indrukken bestaan, is aanleiding voor de Afdeling om hier aandacht aan te besteden. Deze indrukken wringen immers met de materiële rechtvaardigheid in meer algemene zin en de effectiviteit, en dan met name het bredere perspectief van een probleemoplossend vermogen voor de maatschappij.

Wellicht is een deel van de verklaring voor het pas in oktober 2019 aanpassen van de alles-of-niets-lijn te vinden in het vertrouwen van de Afdeling dat de Belastingdienst/Toeslagen een uitspraak in de invorderingsfase niet zo streng zou uitvoeren. Waarop dit vertrouwen is gebaseerd, is tijdens de gesprekken niet duidelijk geworden. Uit het begin van paragraaf 2.2.1 hiervoor blijkt dat de ouders in ieder geval een heel ander beeld hebben van het optreden van de Belastingdienst/Toeslagen. Duidelijk is geworden dat de Afdeling onvoldoende zicht heeft gehad op de uitkomst van haar beslissingen. Dit raakt de toetssteen van de materiële rechtvaardigheid en ook die van de effectiviteit van de uitspraken en dan met name het probleemoplossend vermogen van de uitspraken in deze zaken. Niet alleen voor partijen maar ook voor de maatschappij. Er is al met al onvoldoende kritisch gekeken naar het handelen en het functioneren van de Belastingdienst/Toeslagen.

De werkgroep is zich bewust dat het onderwerp taakopvatting en attitude ook te maken kan hebben met de gesignaleerde mogelijke discriminatie bij de besluitvorming van de Belastingdienst/Toeslagen. Ouders voelden zich gewantrouwd door de overheid en vroegen zich af of hun achternaam of afkomst daar iets mee te maken had. Een advocaat sprak de gedachte uit dat 'een buitenlands uiterlijk' een rol speelde. Van een rechter mag een hoge mate van alertheid worden gevraagd als het gaat om het tegengaan van discriminatie. De werkgroep heeft tijdens de gesprekken geen signalen ontvangen dat discriminatie zich voordeed tijdens de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken bij de Afdeling. Dit onderwerp speelt daarom geen zelfstandige rol in dit onderzoek maar rechterlijke oordeelsvorming.

Interne samenwerking (deelvraag 2)

Bij de reflectie op de interne samenwerking is naar voren gekomen hoe belangrijk het faciliteren en bevorderen van tegenspraak is. Voor de Afdeling gaat het dan vooral om het scheppen van ruimte om intern toekomstige en bestaande rechtspraaklijnen ter discussie te stellen. Dit draait om eisen van ambachtelijkheid, materiële rechtvaardigheid en effectiviteit. Tegenspraak kan immers bijdragen aan zowel een rechtvaardige uitkomst van de zaak als een begrijpelijke motivering. Ook kan tegenspraak het probleemoplossend vermogen en de finaliteit van een beslissing bevorderen.

Voor het realiseren van tegenspraak is een blijvende aandacht nodig voor een werkomgeving die open en veilig is voor iedereen om zich te uiten, ook en vooral als iemand een zogeheten minderheidsstandpunt inneemt. Omgangsvormen en de wijze van samenwerking binnen de Afdeling worden primair bepaald door de mensen die er werken. Vaak zijn dat hoogopgeleide professionals die uitblinken in (een onderdeel van) het juridische werkveld en die een groot deel van hun loopbaan met succes op juridisch inhoudelijke posities hebben doorgebracht. Vanzelfsprekend heeft de Afdeling die grote juridische kwaliteit van staatsraden en juristen (én hun inzet en betrokkenheid) nodig voor een goede taakvervulling. Zij kent opleidingen en trainingen binnen het juridische domein en moet dat meer uitbouwen naar trainingen van niet-juridische kennis en vaardigheden, zoals praktisch moreel beraad (hoe praat je op een gestructureerde wijze over morele aspecten van een zaak?).

De Afdeling heeft efficiënte werkprocessen ingericht, maar uit de gesprekken met medewerkers van de Afdeling blijkt ook dat behoefte bestaat aan meer stelselmatig geboden ruimte voor tegenspraak, juist als de rechtspraaklijn – al dan niet in navolging van de wetgeving – streng is voor burgers. Uit de interne gesprekken komt naar voren dat de onvrede met de uitkomst van de alles-of-niets-lijn in concrete kinderopvangtoeslagzaken moeilijk bespreekbaar te maken was, in die zin dat niet ten volle werd doordacht wat de

consequenties waren van het loslaten van de rechtspraaklijn als volwaardige variant ten opzichte van het vasthouden aan de lijn. Mede door die efficiënte werkwijze en de werkdruk was het moeilijk om op 'de stopknop' te drukken en nog eens na te gaan of de ingeslagen weg wel de juiste was. De werkgroep heeft uit de gesprekken niet de indruk gekregen dat de oorzaak waarom het moeilijk bespreekbaar was, moet worden gezocht bij één functioneel of een intern overlegorgaan.

Tegenspraak is essentieel voor goede bestuursrechtspraak en moet daarom worden gestimuleerd. Uiteraard is er externe tegenspraak bij de behandeling van zaken op zitting en voor interne tegenspraak is er de raadkamer. Maar ook op andere manieren kan tegenspraak worden gestimuleerd. Dat gebeurt ook bij de Afdeling, in de genoemde commissies en beraden, tijdens periodieke bijeenkomsten over inhoudelijke onderwerpen en ontwikkelingen, tijdens interne opleidingen en lezingen.

Maar het kan beter. Tegenspraak kan worden georganiseerd door in de commissies en beraden niet alleen te bespreken of een zaak in de lijn van de rechtspraak past, maar ook met gepaste regelmaat de juistheid en redelijkheid van de lijn zelf opnieuw te bezien, bijvoorbeeld aan de hand van nieuwe inzichten en (maatschappelijke) ontwikkelingen. Daarbij kan het gaan om verbeterd zicht op de maatschappelijke gevolgen van de rechtspraaklijn, maar ook om belangrijke veranderingen in de buitenwereld. Dat gebeurt ook nu al – denk aan de rechtspraak over het alcoholslotprogramma – maar het kan structureler.

De Hoge Raad en het College van Beroep voor het bedrijfsleven gebruiken in wat zij 'kantelzaken' noemen, de methode om meer denkrichtingen naast elkaar uit te werken alvorens een bepaalde richting te kiezen. Ook bij de Afdeling worden soms verschillende denkrichtingen uitgewerkt, bijvoorbeeld als een moeilijke keuze moet worden gemaakt uit verschillende interpretaties van de wet of Europese rechtspraak. Deze methode kan nog bewuster worden gebruikt om te voorkomen dat de Afdeling een rechtspraaklijn langer voortzet dan nodig en verantwoord is.

Tegenspraak kan ook worden uitgelokt door het vragen van een conclusie aan een staatsraad advocaat-generaal, door onafhankelijke experts te vragen periodiek op rechtspraaklijnen te reflecteren of door het werken met een *amicus curiae*.

Over het algemeen is er is dus bij de Afdeling ruimte voor tegenspraak en er wordt intern veel gediscussieerd over de lijnen van de rechtspraak en de uitkomsten van haar uitspraken. Dat heeft vaak geleid tot verandering van rechtspraaklijnen op uiteenlopende terreinen zoals ruimtelijke ordening,

handhaving, schadevergoeding en vreemdelingen. Toch laten de ervaringen met de kinderopvangtoeslagen, zoals beschreven in de hoofdstukken 2 en 3, zien dat er zich desondanks situaties hebben voorgedaan waarin die tegenpraak niet steeds op het gewenste moment effectief was. Daarbij speelde een belangrijke rol dat de gevolgde strenge lijn in de rechtspraak werd toegeschreven aan de wet en de daaraan ten grondslag liggende bedoeling. Dat uitgangspunt maakte een nuancering door de rechter moeilijker. De ervaringen met de kinderopvangtoeslagzaken laten zien dat juist bij (potentieel problematisch) strenge rechtspraaklijnen het bewust organiseren van tegenpraak nodig is. Zeker als het gaat om kwetsbare burgers, die niet beschikken over goede rechtsbijstand. Dat kan met een doelgerichte inzet van de hier genoemde instrumenten: het periodiek bezien van een lijn (zeker als die lijn binnen of buiten de organisatie als 'zwaar' wordt ervaren) en het uitwerken van alternatieve denkrichtingen.

Gelet op de opmerkingen uit de publieke organisaties en de wetenschap, verdient tot slot de aandacht dat de samenwerking tussen staatsraden en juristen aan effectiviteit en kracht wint als de Afdeling en haar ondersteunende directie een zo breed mogelijke maatschappelijke en culturele achtergrond kennen.

Externe oriëntatie (deelvraag 3)

De Afdeling onderhoudt al vele jaren diverse contacten met de buitenwereld. Zo zijn er informele overleggen met rechtbanken (de zogeheten benen-op-tafel-gesprekken), is er een klankbordgroep rechtsvorming met onder meer advocaten en wetenschappers en is er in de vreemdelingenpraktijk periodiek overleg met zogeheten ketenpartners. Verder is er de dag van de bestuursrechtspraak, waarvoor wetenschappers, advocaten en procesvertegenwoordigers van bestuursorganen worden gevraagd de Afdeling kritisch de spiegel voor te houden. Ook worden regelmatig lezingen georganiseerd over uiteenlopende onderwerpen, zowel binnen de Afdeling als in samenwerking met de kenniskring van de Afdeling advisering. De Afdeling vraagt verder met enige regelmaat academici om bij te dragen aan kennisdocumenten of om evaluatie van de eigen rechtspraak op een bepaald deelterrein. De Afdeling kent een lange traditie van hoogwaardige wetenschappelijke ondersteuning. Nu is dat in de vorm van de kennisunit.

Hoewel de Afdeling dus veel energie steekt in externe oriëntatie, is het in het kader van deze reflectie de vraag of die oriëntatie steeds effectief is. Uit de gesprekken is namelijk naar voren gekomen dat het in de kinderopvangtoeslagzaken op het punt van de externe oriëntatie op twee punten geschorst heeft.

Ten eerste is er niet goed geluisterd naar de aanhoudende en duidelijke signalen van (met name) de rechtbank Rotterdam. Dat andere rechtbanken dergelijke signalen op enig moment niet of niet langer afgaven, maakt dit niet anders. Ook de signalen van één rechtbank moeten vanzelfsprekend serieus worden genomen, zeker als die zo indringend zijn en gaan over kwetsbare burgers.

Een tweede punt gaat over de externe oriëntatie op rapporten van instanties als de Nationale ombudsman en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. De rapporten van de Nationale ombudsman uit 2017 en de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid uit 2016 en 2017 hebben een bepalende invloed gehad op de koerswijziging van de rechtspraak in 2019. De toeslagenproblematiek heeft duidelijk gemaakt dat de maatschappelijke impact van de terug- en (dwang)invordering weinig of te laat op de radar kwam, terwijl deze problematiek duidelijk in die rapporten werd beschreven. Het was mede een probleem van tekortschietende externe oriëntatie dat de duidelijke signalen van de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid en de Nationale ombudsman niet snel genoeg tot herijking van de rechtspraak hebben geleid. Hoewel er altijd enige tijd overheen gaat voordat dit soort signalen kunnen leiden tot nieuwe rechtspraak, komt uit de gesprekken naar voren dat het te lang heeft geduurd alvorens deze externe signalen hebben geleid tot bijstelling.

Uit de hoofdstukken 2 en 3 komt naar voren dat bij de zaken over kinderopvangtoeslagen informatie over de gevolgen van uitspraken, het naleven van schikkingen en de praktijk van betalingsregelingen de Afdeling pas in een laat stadium bereikten. Dit raakt aan de toetssteen van de effectiviteit en meer in het bijzonder aan het probleemoplossend vermogen (niet alleen voor partijen maar ook voor de maatschappij) en daarmee ook aan de finaliteit van deze uitspraken. Van de reflectie kan worden geleerd dat de bestaande externe oriëntatie kan worden versterkt met een meer op inhoud gestructureerde en thematische aanpak, bijvoorbeeld tijdens de benen-op-tafel-gesprekken met de rechtbanken. Daarbij moet vooral scherp aandacht zijn voor signalen van en over kwetsbare en minder mondige burgers in de samenleving, met name waar het gaat om problemen die nog niet zijn onderzocht door instanties als de Nationale ombudsman of de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid. Indicatief hierbij zijn uiteraard ook de signalen die partijen op zitting afgeven.

Ook kan het periodiek opnieuw bekijken van rechtspraaklijnen die 'zwaar' liggen, bevorderen dat de Afdeling zich voldoende rekenschap geeft van signalen die voor haar rechtspraak belangrijk en gezaghebbend zijn. Het zou routine moeten worden om rapporten van instanties als de Nationale ombudsman, voor zover die gaan over kwesties die ook de Afdeling raken, binnen de Afdeling te bespreken.

Signalen van buiten kunnen ook de organisatie bereiken door het vragen van een conclusie aan een staatsraad advocaat-generaal of door het werken met een *amicus curiae*. Het vragen van een conclusie aan de staatsraad advocaat-generaal is in zoverre 'extern' dat daarmee een grote hoeveelheid externe kennis wordt 'binnengehaald' omdat in zo'n conclusie wetenschappelijke bronnen intensief worden besproken.

Tot slot kan het zo zijn dat de rechter geen mogelijkheden ziet om binnen de bestaande kaders van dwingende wetgeving af te wijken, terwijl daarvoor wel aanleiding zou bestaan om tot een materieel rechtvaardige uitkomst te komen. Voor maatschappelijk effectieve rechtspraak is het dan aan de rechter om dit te melden aan de wetgever dan wel de uitvoeringsinstanties, al dan niet via zijn uitspraak. Dit raakt aan het probleemoplossend vermogen voor de maatschappij van zijn beslissingen.

4.3 Beantwoording deelvragen en aanbevelingen

De hoofdvraag die de werkgroep zich stelde is: Wat kunnen we leren van de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken en hoe kunnen we de rechterlijke oordeelsvorming van de bestuursrechter verbeteren, in het belang van goede rechtspraak?

Zoals gezegd in paragraaf 3.1 kan het zijn dat de bevindingen over de kinderopvangtoeslagzaken uniek zijn, maar wellicht hebben die bevindingen ook een bredere implicatie. Als dat zo is, zeggen die bevindingen iets over de manier waarop en de weg waarlangs de Afdeling kan komen tot een verbetering in haar streven naar goede rechtspraak. De aanbevelingen in deze paragraaf beperken zich daarom niet tot de kinderopvangtoeslagzaken. Zo'n verbreding was ook de opdracht van de werkgroep.

De werkgroep heeft de hoofdvraag zoals ook besproken in paragraaf 3.1 verdeeld in drie deelvragen:

1. Zijn er verbetermogelijkheden voor de taakopvatting en de attitude van de bestuursrechter?
2. Wat is er voor nodig om te komen tot een betere interne samenwerking ten behoeve van betere oordeelsvorming?
3. Hoe draagt externe oriëntatie het beste bij aan rechterlijke oordeelsvorming?

In deze paragraaf geeft de werkgroep een antwoord op deze deelvragen. Per deelvraag doet de werkgroep vervolgens aanbevelingen. In de volgende paragraaf wordt afgesloten met een conclusie en de beantwoording van de hoofdvraag.

Deelvraag 1: Zijn er verbetermogelijkheden voor de taakopvatting en de attitude van de bestuursrechter?

In de eerste jaren dat de Afdeling zaken over kinderopvangtoeslagen moest behandelen, heeft zij een strenge lijn uitgezet. Dat deed zij om, rekening houdend met de bedoelingen van de wetgever, een kader voor de toepassing van de wet te bieden. Vanaf 2014 is intern steeds indringender de vraag besproken of deze lijn kon worden voortgezet. Deze besprekingen hebben geleid tot nuanceringen en tot het bewerkstelligen van schikkingen. Vanaf 2016 werd steeds duidelijker welke effecten de uitvoeringspraktijk van de Belastingdienst/Toeslagen had in concrete gevallen. Daarbij ging het zowel om de directe gevolgen van uitspraken over herziening en terugvordering als om de daadwerkelijke invorderingspraktijk. De bewustwording van deze effecten heeft uiteindelijk in oktober 2019 geleid tot het verlaten van de strenge alles-of-niets-lijn om zo in individuele gevallen tot meer materiële rechtvaardigheid te kunnen komen. Dat was te laat. Hiermee is in die voorafgaande periode mogelijk onvoldoende recht gedaan aan de materiële rechtvaardigheid.

Aanbevelingen

- Maak (nog) meer werk van de feitenvaststelling, omdat dat de basis is van goede rechterlijke oordeelsvorming. Wees er alert op dat aangeleverde dossiers niet noodzakelijkerwijs compleet zijn. Voor zover de voor de beslissing benodigde feiten niet al in het vooronderzoek duidelijk zijn (geworden), zorg ervoor deze duidelijkheid alsnog op zitting te krijgen. Zeker als het gaat om kwetsbare burgers die niet beschikken over goede rechtsbijstand.
- Heroverweeg de manier waarop de zitting gewoonlijk verloopt met als vraag wat de beste manier is om alles naar boven te krijgen wat naar boven moet komen, waaronder duidelijkheid over de voor de beslissing benodigde feiten. Betrek daarbij de 'vaste' spreektijd van vijf minuten aan het begin van de zitting.
- Bespreek op zitting ook hoe een beslissing in die zaak uitpakt, bijvoorbeeld in geval van een invordering. Wat betekent de beslissing voor de financiële situatie van degene om wie het gaat? Betrek dit zo mogelijk bij de motivering van de beslissing in de uitspraak.
- Laat bij het uitleggen van nieuwe wetten zo mogelijk ruimte voor het maken van een afweging in individuele gevallen gericht op een rechtvaardige uitkomst van de beslissing.
- Als uit een oogpunt van rechtsvorming wordt gekozen voor het uitzetten van een strenge rechtspraaklijn verdient deze lijn periodiek herijking.

Wees alert op signalen van knellende wetgeving en/of uitvoering. Blijf daarbij in gesprek met de rechtbanken die eerder en in meer zaken kunnen zien wat er speelt.

- Ontwikkel criteria op grond waarvan er, ook als er geen kritiek klinkt, aanleiding bestaat om bepaalde rechtspraaklijnen op gezette tijden opnieuw te bezien. Betrek bij de concrete toepassing en de herijking van de rechtspraaklijn relevante ontwikkelingen in de buitenwereld. Registreer intrekkingen en schikkingen, ook ten behoeve van het ontwikkelen van deze criteria.
- Houd bij de toepassing van een rechtspraaklijn in concrete gevallen steeds de materiële rechtvaardigheid in het oog: wat zijn de gevolgen van de toepassing van de rechtsregel in dit ene geval? Ontwikkel hiervoor vaardigheden op het gebied van moreel beraad.
- Agendeer periodiek besprekingen intern en met externen over de taak van de hoogste bestuursrechter en zijn positie binnen de trias. Van die discussie moet deel uitmaken wat de verantwoordelijkheid van de rechter is als het gaat om het bieden van individuele rechtsbescherming wanneer de andere machten op dit punt 'haperen'.

Deelvraag 2: Wat is er voor nodig om te komen tot een betere interne samenwerking ten behoeve van betere oordeelsvorming?

Tegenspraak is essentieel voor goede rechtspraak. De Afdeling kent efficiënte werkprocessen die worden uitgevoerd door hooggekwalificeerde juristen. De indruk bestaat dat het soms toch moeilijk is de 'stopknop' in te drukken om even stil te staan bij een te maken keuze. Daardoor komt ruimte voor tegenspraak, de aandacht voor de bijzonderheden van de individuele zaak en daarmee ook de materiële rechtvaardigheid in het gedrag. Dit kan ook ten koste gaan van een begrijpelijke motivering, het probleemoplossend vermogen en de finaliteit van een beslissing. Het is dan ook nodig om meer ruimte te creëren voor tegenspraak.

Aanbevelingen

- Bied structureel ruimte aan tegenspraak en bevorder aandacht voor bijzondere aspecten van de individuele zaak. Dat houdt ook in dat staatsraden en juristen bij twijfel over de uitkomst ruimte moeten ervaren om de 'stopknop' in te drukken.
- Schep duidelijkheid over de criteria die gelden bij een beoordeling van een individuele zaak, bijvoorbeeld aan de hand van de eerder genoemde toetsstenen voor goede rechtspraak.

- Benoem vanuit welke kernwaarden je intern met elkaar spreekt.
- Faciliteer nog meer dan nu het geval is het bieden van tegenspraak, bijvoorbeeld door opleidingen en trainingen van niet-juridische kennis en vaardigheden om het gesprek aan te gaan over de gewenste uitkomst van een zaak, inclusief de materiële rechtvaardigheid.
- Werk in geval van twijfel over het antwoord op nieuwe rechtsvragen bij het bepalen van een nieuwe rechtspraaklijn verschillende denkrichtingen naast elkaar uit.
- Werk samen in projectteams bestaande uit staatsraden en juristen en organiseer themazittingen. Hiermee wordt de samenwerking tussen staatsraden en juristen van aanvang af gestimuleerd en wordt een verdere intensivering van onderwerp- en themagericht werken bewerkstelligd. Houd daarbij de vinger aan de pols en evalueer hoe dat werkt.

Deelvraag 3: Hoe draagt externe oriëntatie het beste bij aan rechterlijke oordeelsvorming?

Externe oriëntatie is van wezenlijk belang voor de rechterlijke oordeelsvorming in het kader van de eisen van materiële rechtsvaardigheid, ambachtelijkheid en effectiviteit. De Afdeling heeft ter bevordering van de externe oriëntatie veel middelen ingezet. Dat varieert van kennisontwikkeling binnen de organisatie tot informatie-uitwisseling met ketenpartners. Bij de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken heeft deze inzet onvoldoende effect gehad. De Afdeling was lange tijd onvoldoende op de hoogte van de werkelijke uitvoeringspraktijk van het bestuursorgaan en van de gevolgen van haar uitspraken. Signalen van de rechtbanken hebben niet geleid tot bijstelling van de ingezette lijn. Er was onvoldoende aandacht voor signalen in externe rapporten en publicaties in de media.

Aanbevelingen

- Organiseer de externe oriëntatie, waaronder het benen-op-tafel-gesprek met de rechtbanken, meer gestructureerd op inhoud en ook meer thematisch. Dat zou kunnen door externe oriëntatie als een aparte taak van de Afdeling te zien en ter ondersteuning hiervan de kennisunit in te schakelen.
- Onderzoek op welke wijze informatie over kwetsbare en minder mondige burgers ontvangen kan worden. Ervaar ook de leefwereld van die burgers, bijvoorbeeld door het volgen van (maatschappelijke) stages.
- Agendeer meer nog dan nu tegenspraak afkomstig van de buitenwereld (wetenschap en publieke organisaties).

- Faciliteer externe tegenspraak door het vragen van conclusies van een staatsraad advocaat-generaal, inschakeling van een *amicus curiae* en het organiseren van bijeenkomsten met externe deskundigen. Maar probeer ook in een gemiddelde zaak informatie binnen te halen wat de invorderings-situatie in dit geval is, welke andere schulden er zijn of er problemen met toeslagen over andere jaren zijn.
- Investeer nog meer in begrijpelijke taal, zodat de rechtspraak van de Afdeling voor zo veel mogelijk mensen te volgen en dus ook waardevol te bekritisieren is.
- Geef terugkoppeling aan de wetgever, al dan niet in de uitspraak als je als hoogste bestuursrechter binnen de bestaande kaders geen ruimte ziet om te komen tot materiële rechtvaardigheid.

4.4 Conclusie en beantwoording van de hoofdvraag

De werkgroep rechterlijke oordeelsvorming heeft intern en extern onderzoek gedaan naar de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling. De focus van het onderzoek lag daarbij op de totstandkoming van het rechterlijk oordeel, bezien door de bril van (de toetsstenen voor) goede bestuursrechtspraak. De belangrijkste vraag daarbij is welke lessen de Afdeling kan leren, om herhaling in de toekomst te voorkomen. De betekenis is breder dan alleen de kinderopvangtoeslagzaken.

De werkgroep rechterlijke oordeelsvorming komt, net als de werkgroep juridische reflectie, tot het oordeel dat het te betreuren is dat de Afdeling de allesof-nietslijn van de Belastingdienst/Toeslagen tot oktober 2019 heeft gevolgd en niet eerder tot een andere wetsuitleg is gekomen.

De bevindingen van het onderzoek wijzen ook in de richting van een aantal belangrijke lessen voor de toekomst. Om te beginnen moet worden gewaakt tegen het te snel inzetten van rechtspraaklijnen die weinig of geen uitzonderingen toelaten. Daarnaast moeten bestaande rechtspraaklijnen periodiek worden herijkt, waarbij wordt geput uit tegenspraak van binnen en van buiten. Agendeer periodiek besprekingen intern en met externen over de taak van de hoogste bestuursrechter en zijn positie binnen de trias. Van die discussie moet deel uitmaken wat de verantwoordelijkheid van de rechter is als de andere machten 'haperen'. Het belang bij structureel ruimte bieden aan tegenspraak kan daarom niet genoeg worden onderstreept. Daarbij zijn opleidingen en trainingen van niet-juridische kennis en vaardigheden van belang, namelijk om het gesprek aan te gaan over de gewenste uitkomst van een zaak, inclusief de materiële rechtvaardigheid. Bij goede tegenspraak hoort een sterke externe oriëntatie. Verbeter de externe signaalgevoeligheid door

de versterking van de advocaat-generaalfunctie, de inzet van de *amicus curiae* en het gestructureerd organiseren van bijeenkomsten met externe deskundigen. Wees alert op signalen uit de maatschappij die dwingen tot bijstelling van een rechtspraaklijn. De focus moet daarbij steeds liggen op de inhoud. Registreer intrekkingen en schikkingen en luister kritisch naar signalen van strenge uitvoering. Dat kan behulpzaam zijn bij herijking van bestaande rechtspraaklijnen. Geef bij situaties die je als rechter niet kan oplossen zo mogelijk een terugkoppeling aan de wetgever.

Uitgebreider dan in de vorige alinea heeft de werkgroep in de vorige paragraaf voor elk van de drie thema's (taakopvatting/attitude, interne samenwerking en externe oriëntatie) aanbevelingen gegeven. Bij een onderwerp als rechterlijke oordeelsvorming gaat het daarbij al snel om een ontwikkeling gedurende langere tijd en niet om veranderingen van vandaag op morgen. Toch heeft de werkgroep geprobeerd zo praktisch mogelijk te formuleren langs welke lijnen een verdere discussie binnen de Afdeling gevoerd zou kunnen worden en aan welke concrete handvatten kan worden gedacht. Zoals in paragraaf 1.4 al gezegd, zijn de conclusies van dit onderzoek het best te omschrijven als een aanzet tot nadere discussie binnen de organisatie.

De hoofdvraag die de werkgroep zich stelde was: Wat kunnen we leren van de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken en hoe kunnen we de rechterlijke oordeelsvorming van de bestuursrechter verbeteren, in het belang van een goede bestuursrechtspraak? De samenvoeging van de gegeven conclusies en aanbevelingen op de drie deelvragen vormt het antwoord op die hoofdvraag. Dáár staan de methoden – van groot tot klein, van praktisch tot reflectief – waarvan de werkgroep meent dat ze kunnen leiden tot verbetering van de rechterlijke oordeelsvorming, in het belang van een goede rechtspraak.

Maar de beantwoording van de hoofdvraag kent ook een element dat de beantwoording van de afzonderlijke deelvragen overstijgt. Elke hoogste rechter moet koersen op een balans tussen rechtseenheid en rechtszekerheid enerzijds en individuele rechtsbescherming anderzijds. En deze reflectie op de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken leidt de werkgroep tot de conclusie dat deze balans een bijstelling nodig heeft. Dat hoeft niet zo zeer een grote bijstelling te zijn, maar wel een belangrijke.

Aan het begin van paragraaf 4.1 schreef de werkgroep dat van de (hoogste) bestuursrechter wordt verwacht dat hij in zijn uitspraken steeds toetst of is voldaan aan de grondregels voor de wijze waarop de overheid met haar burgers omgaat. De daar genoemde grondregels zijn: tolerantie, goede trouw, rechtvaardigheid, redelijkheid, openbare orde en grondrechten. Het toetsen aan die fundamentele beginselen heeft een 'macro'-component:

hoe zorg je als hoogste rechter voor gelijkheid in alle gevallen, voor duidelijkheid, voor uniforme lijnen in de rechtspraak? En het heeft een 'micro'-component: hoe zorg je als hoogste rechter voor het bereiken van een rechtvaardige uitkomst in het individuele geval? En die twee componenten staan ook tot elkaar in relatie in die zin dat meer individuele rechtsbescherming ten koste kan gaan van de eenheid en omgekeerd het accent op de eenheid ten koste kan gaan van de individuele rechtsbescherming. Het gaat om accenten en om kleine koerswijzigingen.

De huidige tijd vraagt om een rechter die nog meer werk maakt van de feitenvaststelling als basis van de rechterlijke oordeelsvorming, een rechter die zo mogelijk ruimte openhoudt in de uitleg die hij geeft aan de wet, een rechter die werkt in een organisatie waarin tegenspraak behoort tot de professionele vaardigheden en een rechter die nog meer zijn best doet 'geluiden van buiten' op te vangen en te verwerken. En waar het aankomt op die balans tussen rechtseenheid en rechtszekerheid enerzijds en de individuele rechtsbescherming anderzijds, leidt de reflectie van deze werkgroep tot een bijsturing met minder focus op de eenheid en meer ruimte voor de mens.

Bijlage methodologie

Bijlage methodologie

Hieronder staat de methodologische verantwoording van het onderzoek. Op het vlak van methodologie is de werkgroep bijgestaan door prof.dr. H.B. Winter en dr. B. Brink. Zij zijn, net als de onafhankelijke begeleidingscommissie, bij geen van de hieronder genoemde gesprekken aanwezig geweest.

Per gespreksgroep wordt weergegeven hoe de gesprekken zijn georganiseerd en op welke wijze de gesprekspartners zijn geselecteerd.

Procespartijen

De selectie van gesprekspartners

Voorafgaand aan de selectie van ouders, advocaten en procesvertegenwoordigers heeft de werkgroep de volgende uitgangspunten geformuleerd:

- a. Er moet een groep van ouders worden uitgenodigd die divers van samenstelling is; het gaat daarbij om divers in ervaren problematiek.
- b. Voor de selectie van advocaten en procesvertegenwoordigers moet worden gewerkt met een 'groslijst' van diegenen met gemiddeld de meeste proceservaring met de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken bij de Afdeling.

Beschrijving van de aanpak

De gesprekken met ouders, advocaten en procesvertegenwoordigers zijn op verzoek van de werkgroep geleid door twee externe gespreksleiders: drs. I. Heikoop (arbeidspsycholoog) en mr. D. Radder (rechter bij het gerechtshof Amsterdam).

De werkgroep heeft voor de organisatie van de gesprekken met procespartijen vooraf per categorie een aantal onderzoeksvragen opgesteld. Deze onderzoeksvragen hebben als leidraad gediend voor de externe gespreksleiders. Omdat de reflectiegesprekken met procespartijen in belangrijke mate over de persoonlijke ervaringen van de gesprekspartners gingen, is vooraf afgesproken om niet te streng aan de vragenlijsten vast te houden, maar om de gesprekken zo organisch mogelijk te laten verlopen. Uiteindelijk is bij alle gesprekken geprobeerd om zo veel mogelijk informatie te verzamelen over het functioneren van de Afdeling in het verleden en mogelijke aanbevelingen voor de toekomst. Om te komen tot een zo openhartig mogelijke gedachtewisseling is afgesproken dat de bronteksten met de verslaglegging van deze gesprekken slechts voor intern gebruik door de werkgroep is. De onafhankelijke begeleidingscommissie heeft de bronteksten wel ingezien.

Ouders

De selectie van gesprekspartners

De werkgroep heeft gestreefd naar een groep ouders die divers van samenstelling is. Voor de selectie van ouders heeft de werkgroep binnen de database van de Afdeling gezocht op zaken over een nihilstelling. Er is geselecteerd op zaken waarbij de ouders op zitting zijn verschenen. Binnen die verzameling van zaken is vervolgens gericht gezocht naar ouders met een gewonnen zaak bij de Afdeling, ouders met een verloren zaak bij de Afdeling en ouders van wie de zaak bij de Afdeling is geschikt. Ook heeft de werkgroep gezocht naar ouders die door een gemachtigde zijn bijgestaan en ouders die zonder gemachtigde hebben geprocedeerd.

De werkgroep heeft zes ouders uit de database van de Afdeling geselecteerd en per brief benaderd voor een vrijwillige deelname aan het reflectiegesprek. Op deze uitvraag zijn geen reacties binnengekomen. De werkgroep heeft de uitnodigingsbrief vervolgens via drie advocaten uitgezet, opnieuw zonder reactie. Ook het laten verspreiden van de uitnodigingsbrief door de lokale ombudsmannen van de regio's Haaglanden en Zaanstreek heeft niet tot aanmeldingen geleid. Uiteindelijk heeft de werkgroep door de bemiddeling van Belangenvereniging van Ouders in de Kinderopvang (BoinK), vijf ouders bereid gevonden om aan het reflectiegesprek deel te nemen. Van drie van deze vijf ouders is de kinderopvangtoeslagzaak in hoger beroep door de Afdeling behandeld.

Beschrijving van het proces

Tijdens de reflectiebijeenkomst hebben vijf ouders onder begeleiding van drs. I. Heikoop en mr. D. Radder over hun persoonlijke ervaringen gesproken. Tijdens dit gesprek waren acht staatsraden en juristen van de Afdeling en twee vertegenwoordigers van BOinK als toehoorders aanwezig. Het gesprek is bewust flexibel opgezet om de ouders alle ruimte te geven om hun verhaal te doen. Er is gesproken over de persoonlijke ervaringen van de ouders met de behandeling van hun kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling. Ook zijn zij gevraagd om mogelijke verbeterpunten voor de toekomst te noemen.

Advocaten

De selectie van gesprekspartners

Voor de opmaak van de groslijst voor de selectie van advocaten is een query (een opdracht/zoekstring binnen de database van de Afdeling) uitgevoerd. Uit dit overzicht kon worden opgehaald welke advocaten bij de Afdeling over kinderopvangtoeslagzaken hebben geprocedeerd en de aantallen zaken waarin zij zijn opgetreden. De tien advocaten die volgens de query

het grootste aantal kinderopvangtoeslagzaken hebben gedaan, zijn telefonisch benaderd. Van de eerste selectie hebben twee advocaten bedankt en acht advocaten toegezegd. Voor het vullen van de laatste twee plaatsen zijn de advocaten benaderd die volgens de query op de eerstvolgende plekken stonden qua aantallen gedane zaken.

Beschrijving van het proces

Tijdens deze reflectiebijeenkomst hebben tien advocaten met veel proceservaring in de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken bij de Afdeling met drs. I. Heikoop en mr. D. Radder over hun persoonlijke ervaringen gesproken. Tijdens dit gesprek waren tien staatsraden en juristen van de Afdeling als toehoorders in de zaal aanwezig.

Het gesprek is open en flexibel opgezet om de advocaten de ruimte te geven om vrij over hun ervaringen en aanbevelingen te kunnen spreken. Zij zijn door de gespreksleiders aangemoedigd om alle gewenste onderwerpen aan te snijden. Waar nodig hebben de externe gespreksleiders teruggегреpen op de vragenlijst.

Procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen

De selectie van gesprekspartners

Voor de selectie van procesvertegenwoordigers zijn de staatsraden en juristen van de Afdeling gevraagd om te benoemen welke procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen zij vaak op zitting hebben gezien. Deze namenlijst correspondeerde met de informatie uit de query. Het contact met de Belastingdienst/Toeslagen liep via een contactpersoon bij die dienst, die de uitnodiging van de werkgroep intern heeft uitgezet. Daarbij heeft de werkgroep een specifieke voorkeur uitgesproken voor de procesvertegenwoordigers met de meeste proceservaring bij de Afdeling. Uiteindelijk hebben acht vertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen het reflectiegesprek bijgewoond, waaronder een aantal procesvertegenwoordigers.

Beschrijving van het proces

Tijdens deze reflectiebijeenkomst hebben acht medewerkers/procesvertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen met drs. I. Heikoop en mr. D. Radder gesproken over hun ervaringen met het procederen over kinderopvangtoeslagzaken bij de Afdeling. Tijdens dit gesprek waren zes staatsraden en juristen van de Afdeling en twee vertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen als toehoorders in de zaal aanwezig. Aan het begin van het gesprek is door de externe gespreksleiders benadrukt dat het functioneren van de Afdeling als hoogste beroepsrechter tijdens dit reflectiegesprek centraal staat. Het gesprek is open en flexibel opgezet om de procesvertegenwoordigers de ruimte te geven om vrij over hun ervaringen en aanbevelingen te kunnen spreken. Zij zijn door de gespreksleiders

aangemoedigd om alle gewenste onderwerpen aan te snijden. Waar nodig hebben de externe gespreksleiders teruggegrepen op de vragenlijst.

Toehoorders

De selectie van toehoorders

Tijdens de reflectiegesprekken met de procespartijen waren, zoals hierboven al vermeld, toehoorders in de zaal aanwezig. Voor de selectie van toehoorders heeft de werkgroep staatsraden en juristen van de Afdeling benaderd die gemiddeld veel kinderopvangtoeslagzaken hebben gedaan. Voor het evenwicht in de zaal gold als algemeen uitgangspunt dat de groep toehoorders niet groter was dan de groep deelnemers aan het gesprek. In overleg met de werkgroep zijn op verzoek ook toehoordersplekken vrijgemaakt voor vertegenwoordigers van BOinK bij het gesprek met de ouders en vertegenwoordigers van de Belastingdienst/Toeslagen bij het gesprek met procesvertegenwoordigers.

Interne gesprekken

De selectie van gesprekspartners

Voor de selectie van deelnemers aan de eerste interne gespreksronde is een uitnodigingsmail verstuurd aan alle (nog in dienst zijnde) staatsraden en juristen die betrokken zijn geweest bij de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken. De medewerkers konden zich vrijwillig aanmelden.

Voor de tweede interne gespreksronden zijn alle bij de Afdeling werkzame staatsraden en juristen uitgenodigd. De medewerkers konden zich vrijwillig aanmelden. Alle staatsraden en juristen die zich hebben aangemeld, hebben kunnen deelnemen aan de gesprekken die fysiek hebben plaatsgevonden.

Beschrijving van de aanpak

De werkgroep heeft drs. I. Heikoop ingeschakeld om de eerste interne gespreksronde te leiden. De tweede interne gespreksronde is op verzoek van de werkgroep geleid door prof.dr. R. van Eijbergen (hoogleraar integriteit en kwaliteit van organisaties, mediator en coach) en mr. J.W. Moors (rechter en bestuurslid bij de rechtbank Noord-Holland). Om te komen tot een zo openhartig mogelijke gedachtewisseling is vooraf afgesproken dat de bronteksten met de verslaglegging van deze gesprekken slechts voor intern gebruik door de werkgroep is. De onafhankelijke begeleidingscommissie heeft de bronteksten wel ingezien.

Het doel van de eerste interne gespreksronde was primair om de staatsraden en juristen die betrokken zijn geweest bij de behandeling van de kinderopvangtoeslagzaken de gelegenheid te geven om onder professionele

externe begeleiding vrij met elkaar te spreken over hun ervaringen. Daarbij is nadrukkelijk de ruimte gegeven voor het beschrijven van gebeurtenissen en het uiten van emoties. Secundair heeft een deel van de tijdens de eerste interne gespreksronde verzamelde informatie gediend als opmaat naar de tweede, meer inhoudelijke interne gespreksronde.

Het doel van de tweede interne gespreksronde was om de opgehaalde aandachtspunten uit de eerste, verkennende interne gespreksronde 'tegen de organisatie aan te houden' en samen te doordenken. Dat wil zeggen dat de gespreksleiders in de tweede interne gespreksronde vragen stelden over de werkwijze, de manier waarop met elkaar wordt omgegaan tijdens de zaakbehandeling en het betrekken van externe signalen in de rechtspraak van de Afdeling. Input hiervoor was de opbrengst van de eerste interne gespreksronde. Alle staatsraden en juristen van de Afdeling zijn in de gelegenheid gesteld om aan de tweede interne gespreksronde deel te nemen. Tijdens de tweede interne gespreksronde hebben de deelnemers met elkaar gereflecteerd op de organisatie en de werkwijze van de Afdeling, mede met het oog op de toekomst.

Beschrijving van het proces

De eerste interne gespreksronde bestond uit vijf sessies van anderhalf uur, waaraan in totaal vijftien staatsraden en tien juristen hebben deelgenomen. Tijdens de sessies waren ook één of twee leden van de werkgroep aanwezig, voor het opstellen van een zakelijk, niet tot de persoon herleidbaar gespreksverslag. Van alle sessies is een geïntegreerd gespreksverslag gemaakt, waarin uitsluitend de aanbevelingen/ aandachtspunten over de inrichting van de organisatie en werkwijze van de Afdeling zijn opgetekend. Het geïntegreerde verslag van de vijf sessies is naar alle 25 deelnemers per email verstuurd met het verzoek aan te geven of daar onverhoopt toch bevindingen instaan die herleidbaar zijn tot een persoon. Hiervan heeft geen van de deelnemers gebruik gemaakt. De aanbevelingen en aandachtspunten uit het geïntegreerde verslag van de eerste interne gespreksronde hebben als leidraad gediend voor de opzet van de tweede interne gespreksronde.

De tweede interne gespreksronde bestond uit drie sessies van twee uur, waar in totaal achttien staatsraden en eenentwintig juristen onder leiding van de twee externe gespreksleiders gesproken hebben over met name de taakopvatting en attitude, samenwerking en externe oriëntatie. Er is steeds naar gestreefd om evenwichtige en representatieve sessiegroepen samen te stellen, met deelnemers uit elke kamer (Algemene kamer, Omgevingskamer en Vreemdelingenkamer). Bij de sessies waren telkens twee leden van de werkgroep aanwezig, voor het maken van een geanoniseerd gespreksverslag.

Externe gesprekken

Eerstelijnsrechters en andere hoogste bestuursrechters

Beschrijving van de aanpak

Om te leren van de ervaringen van andere rechters heeft de werkgroep gesprekken georganiseerd met eerstelijnsrechters en andere hoogste bestuursrechters. De gesprekken met de eerstelijnsrechters hebben plaatsgevonden in de eerste, verkennende fase van het onderzoek. Tijdens deze gesprekken is met name gesproken over de manier waarop de eerstelijnsrechters terugkijken op de behandeling van kinderopvangtoeslagzaken door de Afdeling. De gesprekken met de andere hoogste beroepsrechters zijn uitgevoerd in de tweede, verdiepende fase van het onderzoek. Tijdens deze gesprekken is ingegaan op door de werkgroep geformuleerde vragen over onder andere de taakopvatting van de bestuursrechter, de interne samenwerking om te komen tot een oordeel en de invloeden daarbij van signalen van buiten. Om te komen tot een zo openhartig mogelijke gedachtewisseling is afgesproken dat de bronteksten met de verslaglegging van al deze gesprekken slechts voor intern gebruik door de werkgroep is. De onafhankelijke begeleidingscommissie heeft de bronteksten wel ingezien.

Eerstelijnsrechters

De selectie van gesprekspartners

De werkgroep heeft gesproken met de voorzitter en een lid het bestuur van het Landelijk Overleg Vakinhoud Bestuursrecht en de voorzitter van de werkgroep reflectie kinderopvangtoeslagzaken. Vervolgens heeft de werkgroep, op hun advies, nog gesproken met twee bestuursrechters van de rechtbank Rotterdam. Omdat de eerstelijnsrechters zelf ook een reflectieprogramma waren gestart, heeft de werkgroep afgezien van het spreken met meer eerstelijnsrechters.

Andere hoogste bestuursrechters

Het proces en de selectie van gesprekspartners

Vanuit de gedachte dat ook andere hoogste bestuursrechters te maken kunnen krijgen met vraagstukken als die waar de Afdeling mee is geconfronteerd, heeft de werkgroep gesproken met collega's van de drie andere hoogste bestuursrechtelijke colleges: de Hoge Raad, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Daarvoor hebben leden van de werkgroep alle colleges bezocht en daar in alle gevallen gesproken met de president van het college, waarbij enkele leden en/of ondersteunende juristen van dat college aanwezig waren. Voor de vragen tijdens het gesprek verwijst de werkgroep naar de hieronder genoemde vragen bij de organisaties in het publieke domein.

Organisaties in het publieke domein

Selectie van de gesprekspartners

De organisaties zijn door de werkgroep geselecteerd omdat ze:

- een belangrijke rol vervullen in het publieke domein en hun werk vaak een grote maatschappelijke impact heeft;
- adviezen en rapporten leveren of besluiten nemen waarbij het voorkomen van tunnelvisie en het stimuleren van tegenspraak cruciaal is; en/of
- waarvan bekend is dat ze de afgelopen jaren al dan niet mede naar aanleiding van grote of kleine incidenten betekenisvolle stappen hebben gezet met veranderingstrajecten waarbij het stimuleren van tegenspraak, het voorkomen van tunnelvisie en het ruimte scheppen voor maatwerk een plaats hadden.

Het was aan de organisaties om te bepalen met wie de werkgroep kon spreken. In vijf gevallen is gesproken met het hoogste bestuurlijke niveau en in één geval met de ambtelijke leiding, nadat de voorzitter van dat college verhinderd bleek.

Beschrijving van de aanpak

De werkgroep heeft gesproken met (vertegenwoordigers van) de Algemene Rekenkamer, de Nationale ombudsman, de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, het Openbaar Ministerie, de Sociale Verzekeringsbank en de Onderzoeksraad voor Veiligheid.

Met elk van genoemde zes organisaties is aan de hand van vooraf verstrekte vragen gesproken, zodat de uitkomsten van deze semigestructureerde interviews konden worden vergeleken.

De vooraf per email toegezonden vragen waren de volgende:

- Hoe organiseert uw organisatie interne tegenspraak en hoe gaat u om met kritische signalen van buiten? Merkt u daarbij effecten op de kwaliteit van uw werk? Kunt u voorbeelden geven van waar (interne of externe) tegenspraak goed heeft gewerkt en waar het (achteraf gezien) beter had gekund?
- Heeft uw organisatie de afgelopen jaren bewust gewerkt aan de gewenste interne cultuur en werkwijze? Hoe deed u dat concreet? Hoe reageerde de organisatie daarop?

- Heeft uw organisatie op dit moment systemen, werkwijzen en procedures om (a) interne tegenspraak te stimuleren en te benutten en (b) kritische signalen van buiten te verzamelen, te analyseren en te gebruiken? Hoe zien dergelijke systemen en procedures eruit en hoe wordt er door wie voor gezorgd dat deze systemen en procedures ook op langere termijn werkzaam blijven?
- Zijn er met betrekking tot het bovenstaande voorbeelden te geven van 'best practices', maar wellicht ook van zaken die toch minder goed blijken te werken?
- Zijn er verder nog adviezen of waarschuwingen die u ons zou willen meegeven?

Bij deze zes niet-rechterlijke colleges is niet expliciet gesproken over de taakopvatting van de bestuursrechter. Soms kwam wel de taakopvatting van de gesprekspartner over de eigen organisatie aan de orde, maar met name is gesproken over de interne werkwijze, de organisatie van tegenspraak, de externe oriëntatie en of en hoe dit in de organisatie is verankerd.

Wetenschap

De selectie van gesprekspartners

De wetenschappelijke gesprekspartners bestaan uit onderzoekers met een voornamelijk doctrinaire inslag (denk aan juridische dogmatiek; soms ook met een empirische component) en een meer maatschappelijke (ethische en sociologische) inslag – dit geldt voor wetenschappers die niet alleen binnen het juridische vakgebied werken. Er is gestreefd naar een breed samengestelde groep wetenschappers. Vanzelfsprekend is daarbij ook gekeken of een wetenschapper over deze materie gepubliceerd heeft. Gesproken is met mr.dr. K. Geertsema, prof.mr.dr. J.C.A. de Poorter, prof.dr. A.B. Terlouw, dr. B. Schotel, prof.dr. A.F.M. Brenninkmeijer, prof.mr.dr. A.T. Marseille, prof.mr.dr. R. Ortlep, prof.mr. J.E. van den Brink en prof.dr. R. Claassen.

Beschrijving van de aanpak

De werkgroep heeft in twee gesprekken van anderhalf uur gesproken met in totaal negen hoogleraren en universitaire (hoofd)docenten uit de (rechts-) wetenschap. De gesprekken gingen in het bijzonder over de wenselijkheid en mogelijkheid om te komen tot een betere dialoog. Daarnaast is een gesprek gevoerd met een wetenschapper op het vlak van de ethiek.

