

College voor

de Rechten
van de Mens

**Vooronderzoek
naar de vermeende
discriminerende
effecten van de
werkwijzen van de
Belastingdienst/Toeslagen**

**College voor de
Rechten van de Mens**

Postbus 16001
3500 DA Utrecht

bezoekadres:
Kleinesingel 1-3
3572 CG Utrecht

030 888 38 88
info@mensenrechten.nl
www.mensenrechten.nl

Voor vragen kunt u een e-mail sturen en
op werkdagen bellen van 10.00 - 16.00 uur.

Ontwerp
VormVijf, Den Haag

September 2022

**Vooronderzoek
naar de vermeende
discriminerende
effecten van de
werkwijzen van de
Belastingdienst/Toeslagen**

Inhoud

1	Introductie	6
2	Algemeen gelijkebehandelingskader	10
2.1	Stap 1: Valt een situatie binnen de reikwijdte van de gelijkbehandelingswetgeving?	11
2.2	Stap 2: Is er sprake van onderscheid?	11
2.3	Stap 3: Is er sprake van een uitzondering of rechtvaardiging voor dat onderscheid?	13
3	Kinderopvangtoeslagsystematiek	15
3.1	Inhoudelijk kader voor toekenning van kinderopvangtoeslag	16
3.2	Procesmatig kader voor de toekenning	17
3.3	Toezicht, handhaving en inning bij kinderopvangtoeslag	18
4	Gelijkebehandelingskader toegepast op de toeslagenproblematiek	23
4.1	Valt de situatie binnen de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving?	24
4.2	De centrale onderzoeksvraag: is er sprake geweest van onderscheid?	24
4.3	Welke groepen worden vergeleken?	26
4.4	Op welke aspecten worden de groepen vergeleken?	28
4.5	Welke gegevens zijn gebruikt?	30
4.6	Welke methode heeft het College gehanteerd voor de vergelijking?	32
5	Resultaten	34
5.1	Toezicht	35
5.2	Verschillen in toezicht bij andere dwarsdoorsnedes	37
5.3	Opzet/grove schuld	40
5.4	Fraudesignaleringsvoorziening	41
6	Beoordeling en conclusie	43
	Annex I: Variabelen	47
	Annex II: Onderzoekstijdlijn	51

1

Introdunctie

De kinderopvangtoeslagproblematiek is door de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag (POK) in haar rapport gekarakteriseerd als een situatie van ‘ongekend onrecht’: een ernstige, onevenredige en omvangrijke benadeling van ouders als gevolg van het falen van de overheid een toeslagensysteem op te zetten met oog voor het individu, inclusief billijke uitvoering en afdoende rechtsbescherming.¹ De Belastingdienst/Toeslagen wordt in het bijzonder een ‘spijkerharde uitvoering van de regelgeving van de kinderopvangtoeslag’ verweten, waarbij ontvangers van kinderopvangtoeslag streng werden gecontroleerd, en aan kleine fouten grote en disproportionele consequenties werden verbonden.

Het rapport van de POK beantwoordt niet de vraag of deze ‘harde fraudeaanpak’² van de Belastingdienst/Toeslagen eenieder op gelijke wijze heeft getroffen. Verschillende rapporten van andere instanties en organisaties, waaronder de Auditdienst Rijk, de Autoriteit Persoonsgegevens en PricewaterhouseCoopers beschrijven situaties en doen bevindingen die erop wijzen dat de handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen mogelijk discriminatoir van aard is geweest.³

Deze rapportages beschrijven onder andere dat toezichtalgoritmes van de Belastingdienst discriminatoire risicofactoren bevatten en dat ambtenaren van de Belastingdienst in bepaalde fraudeonderzoeken nationaliteitsgegevens hebben uitgevraagd. Het Centraal Bureau voor Statistiek heeft bovendien vastgesteld dat van de aanvragers van kinderopvangtoeslag die door de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen als ‘gedupeerd’ zijn erkend, bijna de helft niet in Nederland is geboren.⁴

Bij het College voor de Rechten van de Mens (hierna: College) hebben zich naar aanleiding van deze signalen en een oproep van toenmalige staatssecretaris van Financiën⁵ enkele tientallen personen gemeld met een klacht. Zij hebben het College gevraagd om te beoordelen of de Belastingdienst/Toeslagen hen heeft gediscrimineerd op grond van hun afkomst bij de toekenning van de kinderopvangtoeslag.⁶

Het College heeft daarop, gelet op het grote aantal klachten, besloten om inzage te vorderen in de gegevens bij de

-
- 1 *Kamerstukken II 2020/2021, 35510, nr. 2, rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag ‘Ongekend Onrecht’.*
 - 2 *Kamerstukken II 2020/2021, 35510, nr. 2, rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag ‘Ongekend Onrecht’, p. 7. In het rapport Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 1, interim-advies van 14 november 2019, p. 41ff wordt ook wel gesproken van institutionele vooringenomenheid.*
 - 3 Zie in het bijzonder Auditdienst Rijk, Onderzoeksrapport Toeslaggerelateerde CAF-zaken, 12 maart 2020, Autoriteit Persoonsgegevens, Belastingdienst/Toeslagen: De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, Onderzoeksrapport z2018-22445 en PwC, Onderzoek effecten FSV Particulieren, (*PricewaterhouseCoopers Advisory, 2021*). De staatssecretaris van Financiën heeft inmiddels erkend dat het optreden van de Belastingdienst binnen de Fraudesignaleringsvoorziening vormen van institutioneel racisme betreffen: Kamerbrief over Fraudesignaleringsvoorziening en vraagstuk institutioneel racisme, beschikbaar op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/05/30/kamerbrief-reactie-op-verzoeken-over-fraudesignaleringsvoorziening>.

-
- 4 Brief van het Ministerie van Justitie en Veiligheid aan de minister voor Rechtsbescherming, Deelpublicatie CBS kenmerken gedupeerde gezinnen kinderopvangtoeslagenaffaire van 27 juni 2022 met kenmerk 4081545, beschikbaar op <https://www.inspectie-jenv.nl/Publicaties/brieven/2022/06/28/brief-deelpublicatie-cbs-kenmerken-gedupeerde-gezinnen-kinderopvangtoeslagenaffaire>
 - 5 Zie <https://services.belastingdienst.nl/toeslagen-herstel/gebruik-van-dubbele-nationaliteit/>.
 - 6 Zie art. 7a AWGB.

Belastingdienst/Toeslagen en deze met statistische methoden te analyseren. De eerdere rapporten bevatten aanwijzingen die duiden op discriminatoire werkwijzen en processen bij de Belastingdienst/Toeslagen. Dit vooronderzoek kijkt naar de *effecten* van deze werkwijzen en processen voor de ontvangers van kinderopvangtoeslag, en in het bijzonder of personen met een buitenlandse afkomst een grotere kans hadden om te maken te krijgen met de ‘harde fraudeaanpak’ van de Belastingdienst/Toeslagen dan mensen van Nederlandse afkomst.

De uitkomst uit dit vooronderzoek is relevant voor de beoordeling van de individuele discriminatieklachten die bij het College voorliggen. Als op basis van de analyse op macroniveau kan worden vastgesteld dat de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen onderscheid maken jegens personen met een buitenlandse afkomst, dan bepaalt de jurisprudentie dat deze algemene conclusie mag worden doorgetrokken naar het microniveau:⁷ bij de behandeling van individuele zaken gaat het College dan uit van een *vermoeden van onderscheid*. Dit heeft tot gevolg dat de bewijslast omkeert: het is dan aan de Belastingdienst/Toeslagen om te bewijzen dat niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving is gehandeld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft het College de opgevraagde gegevens verstrekt, waarna het College deze gegevens heeft geanalyseerd en beoordeeld aan de hand van de criteria ontleend aan het Europese en nationale gelijkebehandelingsrecht. Dit vooronderzoek vormt de neerslag van die analyse en bevat de conclusies die het College daaruit trekt voor de klachten die bij het College zijn ingediend.

Het rapport is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt kort het algemeen kader van het gelijkebehandelingsrecht uiteengezet. In paragraaf 3 komt de toeslagensystematiek en het toezichts- en handhavingskader van de Belastingdienst/Toeslagen aan bod. In paragraaf 4 wordt de onderzoeksopzet van het College beschreven. Paragraaf 5 bevat de resultaten van het onderzoek. Paragraaf 6 bevat de beoordeling van de resultaten in de context van het gelijkebehandelingsrecht en de conclusie.

Leeswijzer

Dit vooronderzoek bevat een analyse van de effecten van de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen in 2014 en 2018. In de tussentijd hebben er wijzigingen plaatsgevonden in het gebruik van diverse toezichts-, handavings- en inningsmethoden van de Belastingdienst/Toeslagen en naar verwachting vinden in de toekomst ook wijzigingen plaats. Zo is het risicoclassificatiemodel bijvoorbeeld niet meer in gebruik en is het Combi-aanpak Facilitators (CAF)-programma ook buiten werking.

Ondanks wijzigingen die hebben plaatsgevonden en mogelijk nog plaatsvinden, is ervoor gekozen om in de tegenwoordige tijd te spreken. Immers gaat het in dit vooronderzoek om de structurele gevolgen van de in 2014 en 2018 geldende werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen. Voor zover sprake is van relevante materiële wijzigingen, wordt hier incidenteel in de tekst naar verwezen.

7 Zie bijvoorbeeld HvJ EU 3 oktober 2019, C-274/18 ECLI:EU:C:2019:828 (*Minoo Schuch-Ghannadan tegen Medizinische Universität Wien*) en EHRM 23 november 2021, nr. 24757/18, ECLI:CE:ECHR:2021:1123JUD002475718 (*Tapayeva e.a. tegen Rusland*), para. 109-110.

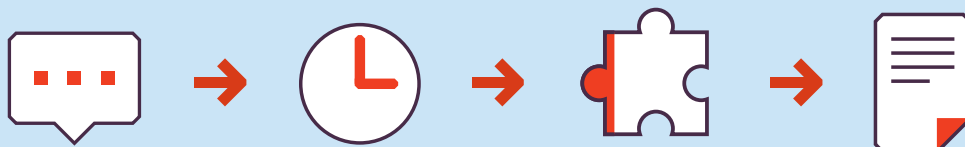
Totstandkoming

In december 2020 zijn de eerste verzoeken om een oordeel (klachten) tegen de Belastingdienst/Toeslagen ingediend bij het College. In het voorjaar 2021 heeft het College besloten om een vooronderzoek te starten naar de structurele effecten van de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen. Het College is daarvoor in gesprek getreden met de Belastingdienst/Toeslagen en met ambtenaren van het Ministerie van Financiën (zie voor een uitgebreid overzicht Annex II). Naar aanleiding van deze gesprekken heeft het College gegevens opgevraagd bij de Belastingdienst/Toeslagen om de analyse te kunnen verrichten.

In de zomer van 2021 heeft de Belastingdienst/Toeslagen een eerste set gegevens verstrekt. Herfst 2021 heeft het College aanvullende gegevens opgevraagd bij een andere afdeling van de Belastingdienst (Datafundamenten & Analytics). Deze gegevens zijn eind februari 2022 verstrekt.

Het College heeft bij de Belastingdienst/Toeslagen ter plaatse en met behulp van de laptops en analyseprogramma's die zij beschikbaar stelden, deze gegevens kunnen inzien en geanalyseerd. In het voorjaar 2022 heeft het College de analyse van de verstrekte gegevens voltooid en het voorliggende vooronderzoek opgesteld. Om de kwaliteit te verzekeren is het vooronderzoek tegengelezen door experts op het gebied van statistiek en gelijkebehandelingsrecht en heeft de Belastingdienst/Toeslagen een feitencheck gedaan op de weergave van de beschreven toeslagensystematiek (paragraaf 3) en een 'code review' verricht op de analyseopzet. Deze code review had tot doel te valideren dat de resultaten juist tot stand zijn gekomen. De interpretatie van de resultaten is geen onderdeel geweest van de review, noch is deze interpretatie met de Belastingdienst/Toeslagen gedeeld voor de code review.

Vanwege het belang van de conclusies uit het rapport voor de beoordeling van de individuele verzoeken om een oordeel, zijn de bevindingen en conclusies uit dit rapport niet eerder aan partijen kenbaar gemaakt dan de dag van publicatie (15 september 2022).



2

Algemeen gelijke- behandelingskader

In het gelijkebehandelingsrecht wordt het juridische onderzoek naar de vraag of sprake is van discriminatie gewoonlijk verdeeld in drie stappen. Deze stappen worden hier uitgelegd. De toepassing ervan in individuele zaken wordt geïllustreerd door een oordeel van het College voor de Rechten van de Mens van 27 juli 2016, met nummer 2016-83. In die zaak klaagden vier mannen die een uitkering ontvingen dat hun afkomst een rol had gespeeld bij de beslissing van de gemeente om een fraudeonderzoek uit te voeren.

2.1 Stap 1: Valt een situatie binnen de reikwijdte van de gelijkbehandelingswetgeving?

Wil het College bevoegd zijn om een klacht te beoordelen, dan moet de klacht zich afspelen op (grofweg) het terrein van de arbeid of het vrije beroep, de toegang tot goederen of diensten, of de sociale bescherming. Daarnaast moet één van de discriminatiegronden opgesomd in de gelijkbehandelingswetgeving van toepassing zijn, zoals bijvoorbeeld geslacht, godsdienst, handicap of chronische ziekte, of ras.⁸

2.2 Stap 2: Is er sprake van onderscheid?

Om te beoordelen of mensen gediscrimineerd worden, zal het College moeten vaststellen dat zij verschillend behandeld zijn. Dit wordt het maken van onderscheid genoemd. Twee belangrijke categorieën betreffen direct en indirect onderscheid. In de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) zijn deze vormen als volgt gedefinieerd:⁹

- Van *direct onderscheid* is sprake als ‘een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat.’
- Van *indirect onderscheid* is sprake ‘indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder treft.’

Bij direct onderscheid betreft het dus een verschil in behandeling op basis van een discriminatiegrond, zoals het afwijzen van een sollicitante vanwege het feit dat zij zwanger is.¹⁰ Indirect onderscheid is een complexer fenomeen waarbij het *effect* van handelingen van belang is: het betreft immers een neutrale handeling die toch bepaalde personen in het bijzonder treft.

8 Zie voor een overzicht: College voor de Rechten van de Mens, Monitor Discriminatiezaken 2021, (*College voor de Rechten van de Mens, 2022*), p. 7. Dit rapport is beschikbaar op: <https://publicaties.mensenrechten.nl/file/f1d5911c-eb66-0bd6-3950-27cceb53b5a.pdf>. Voor het terrein sociale bescherming geldt dat alleen de grond ras kan worden getoetst.

9 Zie art. 1 lid 1 sub b en c AWGB.

10 College voor de Rechten van de Mens 20 oktober 2021, oordeelnummer 2021-128, <https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2021-128>.

Uit uitspraken van internationale rechters en toezichthouders volgen diverse bekende voorbeelden van indirect onderscheid:

Voorbeeld	Trof in de praktijk in het bijzonder
De Italiaanse regel dat je als brandweer minstens 1 meter 65 lang moest zijn ¹¹	Vrouwen, want die zijn over het algemeen kleiner dan mannen
Het uitsluiten van hoge Oostenrijkse staatspensioenen van inflatie-indexatie ¹²	Mannen, want die hebben over het algemeen hogere pensioenen dan vrouwen
Het plaatsen van elektriciteitsmeters op hoge palen in bepaalde gebieden door een Bulgaars overheidsbedrijf ¹³	Mensen met een Roma-afkomst, want die woonden overwegend in de gebieden waar de elektriciteitsmeters op hoge palen waren geïnstalleerd
De Deense regel dat je tenminste 28 jaar de Deense nationaliteit moest hebben om in aanmerking te komen voor gunstiger voorwaarden voor een verblijfsvergunning voor echtgenoten ¹⁴	Mensen met een niet-Deense afkomst, want zij hebben vaker de Deense nationaliteit pas (relatief) recent verworven

Bewijslast

Het bestaan van onderscheid moet worden aangetoond. De gelijkebehandelingswetgeving kent een verlichte bewijslast voor mensen die zich slachtoffer achten van ongelijke behandeling: er moeten feiten worden aangevoerd die *onderscheid kunnen doen vermoeden*.¹⁵ Dat betekent dat niet hoeft te worden bewezen dat onderscheid de enige of zelfs de meest logische verklaring is voor een bepaalde gebeurtenis of situatie, maar dat het voldoende is dat de gebeurtenissen die hebben plaatsgevonden redelijkerwijs verklaard kunnen worden doordat onderscheid is gemaakt.¹⁶

Een klassiek voorbeeld is de situatie waarbij een vrouw kort nadat zij heeft verteld dat zij zwanger is, te horen krijgt dat haar contract niet zal worden verlengd, ondanks goed functioneren.¹⁷

Als eenmaal het vermoeden is vastgesteld, dan is het aan diegene tegen wie de klacht is gericht om te bewijzen dat niet in strijd met de wet is gehandeld. Dit kan door voldoende bewijs aan te leveren dat er sprake is van een neutrale, niet-onderscheidmakende verklaring van de feiten (tegenbewijs). Bijvoorbeeld door aan te tonen dat de niet-verlenging van de vrouw al was besloten vóórdat zij had verteld dat zij zwanger was.¹⁸ Een andere mogelijkheid is een beroep te doen op een

11 Mensenrechtencomité 28 mei 2020, nr. 2979/2017 (Elena Genero tegen Italië).

12 HvJ EU 5 mei 2022, C-405/20 ECLI:EU:C:2022:347 (*EB e.a. tegen Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter, Eisenbahnen und Bergbau (BVAEB)*).

13 HvJ EU 16 juli 2015, C-83/14 ECLI:EU:C:2015:480 (*“CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD tegen Komisia za zashtita ot diskriminatsia*).

14 EHRM 24 mei 2016, nr. 38590/10 ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010 (*Biao tegen Denemarken*).

15 Zie art. 10 AWGB.

16 Zo ook EHRM 8 maart 2022, nr. 12736/10 ECLI:CE:ECHR:2022:0308JUD001273610 (*Zakharova en anderen tegen Rusland*), para. 42.

17 Zie bijvoorbeeld College voor de Rechten van de Mens 20 mei 2021, oordeelnummer 2021-60, beschikbaar op <https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2021-60>.

18 Zie College voor de Rechten van de Mens 30 juni 2022, oordeelnummer 2022-72, beschikbaar op <https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2022-72>.

uitzondering of objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid.

2.3 Stap 3: is er sprake van een uitzondering of rechtvaardiging voor dat onderscheid?

Niet elk onderscheid is verboden. Er kan sprake zijn van een wettelijke uitzondering die het gemaakte onderscheid toelaat. Zo maakt een werkgever die bij gelijke geschiktheid voorkeur geeft aan een sollicitant met een migratieachtergrond onderscheid op grond van ras, maar is dat toelaatbaar als de maatregel bedoeld is om 'feitelijke nadelen verband houdend met de grond ras (...) op te heffen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel'.¹⁹

Direct onderscheid mag alleen gemaakt worden als daarvoor wettelijke uitzonderingen zijn, in alle andere gevallen is er sprake van verboden onderscheid. Voor indirect onderscheid geldt dat de partij tegen wie de klacht gericht is, behalve een wettelijke uitzondering ook een objectieve rechtvaardiging kan aanvoeren: als de maatregel die indirect onderscheid maakt een legitiem doel dient, en het aangewende middel bovendien geschikt en noodzakelijk is om dat doel te bereiken, en de belangen van de betrokken persoon niet onevenredig schaadt, dan is het gemaakte onderscheid toelaatbaar.²⁰ Indirect onderscheid is verboden wanneer een objectieve rechtvaardiging of wettelijke uitzondering voor het gemaakte onderscheid ontbreekt.

19 Art. 2 lid 3 AWGB; zie verder College voor de Rechten van de Mens, 27 april 2022, oordeelnummer 2022-40, beschikbaar op <https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2022-40>.

20 Zie bijvoorbeeld HvJ EU, 19 september 2018, C-773/18 (*Surjit Singh Bedi v Bundesrepublik Deutschland, Bundesrepublik Deutschland in Prozesstandschaft für das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland*).

De drie stappen van het gelijkebehandelingskader toegepast in het oordeel van 27 juli 2016, College voor de Rechten van de Mens (2016-83).

■ Valt de situatie binnen de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving?

De klacht betrof het uitoefenen van toezicht door de gemeente op personen die een uitkering ontvingen op basis van de Participatiewet – een vorm van sociale bijstand. De Participatiewet is een sociale voorziening en valt daarom binnen de reikwijdte van het begrip ‘sociale bescherming’.²¹ Vier mannen (de verzoekers) vermoedden dat de gemeente had besloten om het onderzoek in te stellen vanwege vooroordelen die samenhangen met hun Somalische en Ethiopische afkomst. Door afkomst op deze wijze negatief mee te wegen zou sprake kunnen zijn van onderscheid op grond van ‘ras’. Dit is een van de discriminatiegronden opgenomen in de AWGB, waarbij ‘ras’ ruim moet worden uitgelegd als omvattende ‘huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming’.²²

■ Is er sprake van onderscheid?

Het onderzoek dat de gemeente verrichtte, betrof een themagericht onderzoek in verband met het invoeren van de kostendelennorm in de Participatiewet. Het woonadres van de vier mannen werd onderzocht, omdat op dat adres meerdere personen stonden ingeschreven die een uitkering ontvingen.

Voor drie van de verzoekers oordeelde het College dat hun afkomst geen enkele rol had gespeeld in de aanleiding voor en in de vervolgstappen in het onderzoek. Er was daarmee geen sprake van een vermoeden van onderscheid.

Maar bij de vierde man had de gemeente een nader fraudeonderzoek ingesteld. In het onderzoeksrapport van de gemeente werd onder andere het volgende opgemerkt:

‘Ambtshalve is het bekend dat het voorkomt dat mensen uit de Somalische bevolking in Nederland een uitkering ontvangen en feitelijk in Engeland woonachtig zijn. Gelet op het feit dat betrokkene een verleden heeft in Engeland, hij nog voor de Engelse wet is getrouwd en zijn vrouw en kinderen in Engeland verblijven heb ik het IBF (internationaal bureau fraude) verzocht een onderzoek bij de Engelse autoriteiten in te stellen dat betrokkene aldaar bekend is. (...)’

Het College oordeelde dat deze passage een feit was dat kon doen vermoeden dat sprake was van direct onderscheid. Door omstandigheden die in de passage werden vermeld, mee te laten wegen in de beslissing onderzoek in te stellen, werden personen van Somalische afkomst anders behandeld dan personen van niet-Somalische afkomst. Het is immers voorstelbaar dat geen onderzoek zou zijn ingesteld als de persoon die werd onderzocht, niet de Somalische afkomst had gehad.

■ Is er een wettelijke uitzondering voor het geconstateerde onderscheid?

Voor het gemaakte onderscheid bestond geen wettelijke uitzondering. Het College oordeelde dan ook dat het gemaakte onderscheid verboden was. In dit geval had de gemeente bij deze vierde klager dus discriminerend gehandeld.

21 Zie art. 7a AWGB.

22 *Kamerstukken II* 1991-1992, 22014, nr. 3 (MvT), p. 13.

3

Kinderopvangtoeslag- systematiek

Voor het analyseren van de gegevens van de Belastingdienst/Toeslagen is het nodig de toeslagsystematiek te begrijpen. In deze paragraaf komt kort aan bod hoe de kinderopvangtoeslag is ingericht en hoe de Belastingdienst/Toeslagen ontvangers van kinderopvangtoeslag controleert om te beoordelen of het juiste bedrag is verstrekt, of controleert om te beoordelen of de kinderopvangtoeslag rechtmatig is verstrekt. Het geschetste kader is aan verandering onderhevig, maar gold in ieder geval voor de jaren die in dit vooronderzoek centraal staan (2014 en 2018).

3.1 Inhoudelijk kader voor toekenning van kinderopvangtoeslag

Uitgangspunt van de Wet kinderopvang is om ouders in staat te stellen om hun zorgtaken met (betaalde) arbeid te combineren. Tot zijn essentie teruggebracht is de systematiek als volgt:²³

- 1 Er is een *goede reden* waarom ouders niet volledig in hun zorgtaak kunnen voorzien.
- 2 Dit deel van de *zorgtaak wordt uitbesteed aan andere opvoeders*: kinderopvang door een kindercentrum of gastouderopvang, waarvoor een vergoeding wordt betaald.
- 3 De *overheid komt ouders*, die zo een vergoeding (moeten) betalen, *tegemoet met een (inkomensafhankelijke) toeslag*.

Kinderopvangtoeslag wordt toegekend als een voorschot om de verwachte kinderopvangkosten voor dat jaar te kunnen betalen. Toekenning vindt plaats volgens de systematiek van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir).²⁴

Goede reden om niet in de zorgtaak te voorzien

Het uitgangspunt in de memorie van toelichting is dat de goede reden om niet (volledig) zelf te kunnen voorzien in de zorgtaak voor kinderen 'arbeid in de ruime zin'²⁵ is. Dit houdt in arbeid in loondienst, als zelfstandige, maar ook bijvoorbeeld het volgen van een opleidingstraject (zoals een studie of het volgen van een inburgeringscursus).²⁶ Het (huidige) artikel 1.6 lid 1 Wet kinderopvang geeft een opsomming. De daar genoemde categorieën van activiteiten die als 'goede reden' kunnen gelden zijn limitatief.²⁷

Zorgtaak uitbesteed aan kinderopvangcentra of gastouders

De tweede voorwaarde is dat kinderopvangtoeslag alleen wordt toegekend als tegemoetkoming voor kosten gemaakt voor:²⁸

- a kinderopvang in een geregistreerd kindercentrum; of
- b gastouderopvang in een geregistreerde voorziening voor gastouderopvang.

Voor deze organisaties gelden bepaalde (kwaliteits)eisen.²⁹ Het College van B&W van de gemeente waar de organisaties zijn gevestigd, is belast met de (initiële) toetsing, registratie in het Landelijk Register Kinderopvang en het toezicht.³⁰

23 *Kamerstukken II 2001-2002, 28447, nr. 3 (MvT), p. 2-3.*

24 Zie art. 1.3 Wet kinderopvang. Er dient naast deze elementen ook sprake te zijn van rechtmatig verblijf van zowel de aanvrager als diens toeslagpartner ingevolge art. 10 Vreemdelingenwet 2000 jo. 9 Awir.

25 *Ibid*, p. 13

26 *Ibid*.

27 Zie ABRvS, 27 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2017.

28 Art. 1.5 lid 1 en art. 1.52 Wet kinderopvang.

29 Zie art. 1.49 e.v. Wet kinderopvang.

30 Zie e.g. art. 1.45 en 1.61 Wet kinderopvang.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid is verantwoordelijk om het Landelijk Register Kinderopvang³¹ en het Personenregister Kinderopvang op te zetten en in stand te houden.³²

Tegemoetkoming in de vorm van kinderopvangtoeslag

De regels voor de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming zijn nader uitgewerkt in het Besluit Kinderopvang. De toeslag wordt berekend op basis van een aantal grondslagen:

- aantal kinderen;³³
- aantal opvanguren (met een maximum, en afhankelijk van het aantal uren dat de ouders daadwerkelijk hebben gewerkt);³⁴
- prijs per uur opvang (met een maximumbedrag per uur per opvangsoort);³⁵

De hoogte van het uiteindelijk uitgekeerde bedrag is vervolgens afhankelijk van het toetsingsinkomen³⁶ van de ouders.³⁷ De toeslag is nooit een volledige vergoeding van de gemaakte kosten, er is altijd sprake van een eigen bijdrage.³⁸ Eenmaal aangevraagd, wordt de toeslag jaarlijks gecontinueerd. De tegemoetkoming wordt in principe direct uitbetaald aan de aanvrager, maar kan ook direct aan geregistreerde kinderopvangorganisaties worden betaald, als deze een overeenkomst met de Belastingdienst/Toeslagen hebben.³⁹

3.2 Procesmatig kader voor de toekenning

Uitgangspunt van het systeem is dat de verantwoordelijkheid voor het aanleveren van de juiste gegevens, het bijhouden van de volledige administratie en daarmee ook het risico van eventuele onjuistheden bij de aanvrager ligt.⁴⁰

Het proces start als ouders een aanvraag voor kinderopvangtoeslag indienen.⁴¹ Bij de aanvraag moeten zij informatie doorgeven over de vorm van kinderopvang die zij gebruiken en over de genoemde elementen (zie par. 'Tegemoetkoming in de vorm van kinderopvangtoeslag'), zoals aantal opvanguren, uurtarief en jaarinkomen. Op basis van deze gegevens kent de Belastingdienst/Toeslagen een voorschot toe.⁴² Dit is een *voorlopige toekenning (VT)*, en deze fase wordt ook wel de voorschot-fase genoemd. Bij wijzigingen in de omstandigheden die gevolgen kunnen hebben voor het voorschot moet de aanvrager de Belastingdienst/Toeslagen op de hoogte stellen.⁴³ De definitieve vaststelling van de kinderopvangtoeslag volgt binnen zes maanden⁴⁴ na vaststelling van de aanslag inkomstenbelasting over het jaar waarin kinderopvangtoeslag is ontvangen.⁴⁵ Deze fase wordt ook wel *DT (definitieve toekenning)* genoemd. Dit besluit kan worden herzien in het geval nieuwe inkomensgegevens over het jaar beschikbaar komen.⁴⁶

31 Zie <https://www.landelijkregisterkinderopvang.nl/pp/StartPagina.jsf>.

32 Zie <https://duo.nl/zakelijk/kinderopvang/personenregister-kinderopvang/inschrijven.jsp>.

33 Art. 3 Besluit kinderopvangtoeslag.

34 Art. 8a Besluit kinderopvangtoeslag.

35 Art. 4-5 Besluit kinderopvangtoeslag.

36 Zie art. 8 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.

37 Zie bijlage 1 Besluit kinderopvangtoeslag.

38 Zie ook art. 8 Besluit kinderopvangtoeslag.

39 Zie art. 25 Awir jo. 6 Uitvoeringsregeling Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.

40 Eindrapport onderzoek signalen kinderopvangtoeslag SZW, p. 11, beschikbaar op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/08/31/eindrapport-onderzoek-signalen-kot-szw>. Zie ook: ABRvS 30 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3064, para. 4.1 en Kamerstukken II, 2004-2005, 29764, nr. 3, p. 20.

41 Art. 15 Awir.

42 Art. 16 Awir.

43 Art. 17 Awir.

44 Voor inkomens die niet in Nederland worden belast of waar geen sprake is van een aanslag inkomstenbelasting, gelden afwijkende termijnen als genoemd in art. 19 Awir.

45 Art. 19 Awir. Daarbij worden behalve de inkomstenbelasting ook de definitieve gegevens van de overige grondslagen betrokken.

46 Art. 20 Awir.

Daarnaast kan het besluit worden herzien tot vijf jaar na ‘de laatste dag van het berekeningsjaar waarop de tegemoetkoming betrekking heeft’.⁴⁷

- a. op grond van feiten of omstandigheden waarvan de Belastingdienst/Toeslagen bij de toekenning redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de tegemoetkoming vermoedelijk tot een te hoog bedrag is toegekend, of
- b. indien de tegemoetkoming tot een te hoog bedrag is toegekend en de belanghebbende of zijn partner dit wist of behoorde te weten.

Als sprake was van een ‘terug te vorderen bedrag’, dan bepaalde artikel 26 Awir aanvankelijk dat de Belastingdienst/Toeslagen het hele bedrag ook daadwerkelijk diende terug te vorderen, zonder mogelijkheid tot matiging. De wijze waarop deze bepaling werd toegepast vormde een belangrijke reden waarom ouders de aanpak van de Belastingdienst/Toeslagen als keihard ervoeren.⁴⁸ Inmiddels is het artikel aangepast en kan de Belastingdienst/Toeslagen bij terugvordering rekening houden met de ‘nadelige gevolgen’ voor de toeslagontvanger.

3.3 Toezicht, handhaving en inning bij kinderopvangtoeslag

Toezicht

Een aanvraag voor kinderopvangtoeslag heeft drie fases:⁴⁹ de aanvraag, het voorschot op de tegemoetkoming en de definitieve toekenning. In ieder van deze fases vindt toezicht plaats door de Belastingdienst/Toeslagen⁵⁰ met het doel vast te stellen of een aanvrager recht heeft op kinderopvangtoeslag en het juiste bedrag heeft ontvangen.⁵¹ Dat toezicht kent een ‘geautomatiseerd deel’ en een ‘handmatig deel’. Alle aanvragen voor kinderopvangtoeslag en wijzigingen daarin die bij de Belastingdienst/Toeslagen binnenkomen, doorlopen de geautomatiseerde controle. Afhankelijk van de resultaten van deze controle wordt een aanvraag geselecteerd voor handmatige behandeling en beoordeling door een ambtenaar. In zo’n geval kan de ambtenaar eventueel nadere informatie opvragen bij de indiener van de aanvraag of bij andere organisaties.

Voor de onderzochte periode heeft het College de verschillende geautomatiseerde toezichtshandelingen als volgt globaal gecategoriseerd.

47 Art. 21 Awir. Art. 5a Uitvoeringsregeling Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen regelt de situatie waar een te laag bedrag is uitgekeerd.

48 Zie Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 1, interim-advies van 14 november 2019, p. 28-30.

49 Zie art. 14 en verder Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.

50 Zie art. 11 en 43 en verder Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen.

51 Behalve toezicht worden er ook handelingen verricht onder de noemer ‘dienstverlening en communicatie’, met als doel ‘het zodanig ondersteunen van de burger dat het recht op toeslagen kan worden verkregen tegen minimale inspanning van de kant van de burger.’ Zie ook Beleidsdoorlichting uitvoering toeslagen door Belastingdienst, p. 19 als bijlage bij *Kamerstukken II* 2016/2017, 31935, nr. 36, p. 7, 16, 18.

Tabel 1

Toezichtsvorm	Uitleg	Fase
Risicoclassificatie-model	<p>Een algoritme dat was bedoeld om oneigenlijk gebruik van kinderopvangtoeslag tegen te gaan en/of fouten in de aanvragen te voorkomen.⁵² Het algoritme beoordeelde aan de hand van een set risico-indicatoren⁵³ alle aanvragen en wijzigingen in bestaande aanvragen. Bij een hoge score werd de aanvraag handmatig door een ambtenaar beoordeeld en behandeld.</p> <p>Sinds 2019 is het model niet meer in gebruik.</p>	aanvraagfase/ voorschotfase
Thematisch toezicht	<p>Een verzamelnaam voor toezicht op basis van een set simpele of 'technische' zoekregels, die handmatig worden uitgevoerd in bepaalde intervallen. De thema's worden bepaald aan de hand van analyses van bij de Belastingdienst/ Toeslagen beschikbare gegevens en op basis van kennis en ervaring op het gebied van handhaving.⁵⁴</p> <p>Voorbeeld: de Hoge Toeslag Hoog Risico-regel (HOTHOR). Toekenning van een hoog bedrag aan kinderopvangtoeslag wordt automatisch geselecteerd voor nadere controle.</p>	voorschotfase/ definitieve toekenning

52 *Kamerstukken II 2021-2022*, 31066, nr. 923 (Openbaarmaking Risicoclassificatiemodel Toeslagen).

53 Zie de bijlage bij Kamerbrief inzake Voorstel van het lid Alkaya (SP) om de staatssecretaris van Financiën (Toeslagen en Douane) te verzoeken nadere helderheid te verschaffen over het ontvangen Risicoclassificatiemodel Toeslagen van 8 december 2021 met kenmerk 2021-0000253843, beschikbaar op <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/12/08/kamerbrief-nadere-toelichting-risicoclassificatiemodel-toeslagen>.

54 Beleidsdoorlichting uitvoering toeslagen door Belastingdienst, p. 19 als bijlage bij *Kamerstukken II 2016/2017*, 31935, nr. 36, p. 20.

Toezichtsvorm	Uitleg	Fase
Uitval/uitworp	<p>Een verzamelnaam voor toezicht op basis van bepaalde regels (vergelijkbaar met thematisch toezicht). Het verschil met thematisch toezicht is dat deze zoekopdrachten in principe continu worden toegepast en zodra gevallen aan de selectiecriteria voldoen automatisch worden geselecteerd voor nadere handelingen.</p> <p>Bij Uitworp gaat het vooral om selectie voor rechtmatigheidscontrole.⁵⁵ Voorbeeld: er is tweemaal kinderopvangtoeslag aangevraagd voor hetzelfde kind.⁵⁶</p> <p>Bij Uitval gaat het voornamelijk om ontbrekende gegevens, bijvoorbeeld wanneer geen inkomen is opgegeven. De aanvraag is dan niet compleet.</p> <p>Bij uitval of uitworp van een aanvraag behandelt een ambtenaar de aanvraag handmatig.</p>	aanvraagfase/ voornamelijk voorschotfase/ definitieve toekenning
DT-toezicht	<p>De term DT-toezicht hanteert Belastingdienst/ Toeslagen niet als benaming voor een specifieke vorm van toezicht. Voor dit onderzoek gebruiken we deze term als verzamelnaam voor handelingen die erop gericht zijn om de grondslagen voor de definitieve toekenning van kinderopvangtoeslag nader te controleren en verifiëren. Het kan bijvoorbeeld gaan om een bijstelling van het aantal genoten opvanguren.</p> <p>In het overgrote deel van de gevallen vindt een eventuele correctie van het voorschot geautomatiseerd plaats. Dat gebeurt op basis van de binnengekomen informatie. In die gevallen is er geen nader toezicht.</p> <p>Kan het systeem de berekening niet uitvoeren? Dan is er toezicht in de vorm van een informatie-uitvraag en/of een handmatige behandeling.</p> <p>De benodigde informatie kan van de ouders komen of van derden, zoals het kinderopvangcentrum, het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekering of de Dienst Uitvoering Onderwijs.</p>	definitieve toekenning

55 Ibid, p. 20. In de praktijk is het onderscheid tussen uitval en uitworp minder strikt.

56 Dit kan een legitieme reden hebben, maar is wel een reden voor controle.

Ten slotte kan toezicht ook plaatsvinden na een potentieel fraudesignaal; zogenoemd fraudeonderzoek.⁵⁷ Dit is altijd handmatig toezicht. Aanleiding voor deze vorm van toezicht zijn signalen als gevolg van onregelmatigheden die tijdens handmatige behandeling van een aanvraag zijn gevonden, signalen die zijn binnengekomen via het fraude-meldpunt, of signalen afkomstig van andere overheidsorganen.⁵⁸ Het programma Combi-aanpak Facilitators (CAF) behoorde tot de categorie fraudeonderzoek. Het CAF-programma was bedoeld om georganiseerde fraude en misbruik van (onder andere) toeslagen tegen te gaan door zich te richten op de 'organisaties en gastouderbureaus die tussenschakels vormden tussen de vraagouders en de gastouder(s) in het proces van toeslagverlening'.⁵⁹ Aan de hand van het fraudesignaal werd vervolgens informatie opgevraagd uit de systemen van (onder andere) de Belastingdienst/Toeslagen en informatie opgevraagd bij betrokkenen om de rechtmatigheid van de verstrekte kinderopvangtoeslag te kunnen beoordelen. De CAF-werkwijze is uitgebreid beschreven in het rapport van de Autoriteit Persoonsgegevens⁶⁰ en de Commissie-Donner,⁶¹ en is in 2018 stopgezet.

Handhaving

Toezicht kan leiden tot vervolgacties door de Belastingdienst/Toeslagen. In dit rapport worden deze vervolgacties 'handhaving' genoemd en wordt bedoeld op de volgende handelingen:

1. Terugvordering van kinderopvangtoeslag

In het geval iemand een bedrag aan ontvangen kinderopvangtoeslag moet terugbetalen, dan

wordt het te veel ontvangen bedrag teruggevorderd met een terugvorderingsbeschikking.⁶² Bijvoorbeeld wanneer bij controle door een ambtenaar bleek dat te veel kinderopvangtoeslag is ontvangen of dat deze onrechtmatig is ontvangen. De betalingsverplichting tegenover Belastingdienst/Toeslagen op grond van een terugvorderingsbeschikking wordt ook wel toeslagnschuld genoemd.⁶³

2. Boetes vanwege een verzuim of een vergrijp

Bij toezicht kan om inlichtingen en gegevens worden gevraagd. Voldoet een aanvrager van kinderopvangtoeslag niet aan dit informatieverzoek, dan kan een boete worden opgelegd.⁶⁴ Dit heet een verzuimboete.⁶⁵

Indien een persoon die gegevens of inlichtingen dient te verstrekken

- informatie niet verstrekt, of
- onjuiste informatie verstrekt

en dit is te wijten aan opzet of grove schuld van die persoon, dan is sprake van een vergrijp.

De Belastingdienst/Toeslagen kan in dat geval besluiten een boete op te leggen tot ten hoogste 100% van het terug te vorderen bedrag dat met het informatieverzoek verband houdt. Dit kan verder verhoogd worden als het niet de eerste keer is.⁶⁶

3. Strafrechtelijke vervolging

In ernstige gevallen, bijvoorbeeld als het terug te vorderen bedrag zeer hoog is, kan de Belastingdienst/Toeslagen besluiten om aangifte te doen bij het Openbaar Ministerie, die vervolgens tot strafrechtelijke vervolging kan overgaan.⁶⁷

57 Deze terminologie is intussen aangepast. Er wordt nu gesproken van 'intensief toezicht' en 'risicosignaal'.

58 Ibid, p. 20.

59 Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 1, interim-advies van 14 november 2019, p. 12.

60 Autoriteit Persoonsgegevens, Belastingdienst/Toeslagen: De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, Onderzoeksrapport z2018-22445.

61 Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 1, interim-advies van 14 november 2019 en Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 2, Eindadvies van 12 maart 2020.

62 Zie art. 26 Awir. In de huidige formulering van art. 26 Awir kan de Belastingdienst/Toeslagen afzien van een volledige terugvordering indien dit onevenredig zou zijn met de terugvordering te dienen doelen.

63 Zie art. 1.1.2 Leidraad Invordering 2008.

64 Een verzuimboete bedraagt ten hoogste 5.514 euro.

65 Art. 40 Awir.

66 Art. 41 Awir.

67 Een en ander is vastgelegd in het Protocol aanmelding en afdoening van fiscale delicten en delicten op het gebied van douane en toeslagen (Protocol AAFD), Stcrt. 2015, 17271.

Inning

De keten Inning & Betalingsverkeer – een keten voor alle onderdelen van de Belastingdienst – is verantwoordelijk voor het daadwerkelijk innen van de terugvordering, inclusief eventuele boetes en wettelijke rente.⁶⁸ Het innen van de terugvordering bestaat uit een aantal stappen. Alle personen met een toeslagschuld krijgen te maken met het proces dat massale incasso wordt genoemd. Mocht dit niet leiden tot voldoening van de toeslagschuld dan kunnen een aantal vervolghandelingen plaatsvinden (semi-massale incasso), waaronder beslag op de eigendommen van de toeslagschuldige (dwangincasso).

Tabel 2

Proces		Grondslag
Massale incasso	Het uitgangspunt is dat waar sprake is van een toeslagschuld deze door de schuldenaar volledig en ineens voldaan wordt.	artikel 32 Awir
	Voor een toeslagschuld geldt specifiek dat (ook) een <i>standaardbetalingsregeling</i> wordt aangeboden, waarbij de schuld in 24 maanden in gelijke termijnen wordt afgelost.	artikel 7 Uitvoeringsregeling Awir
	Op aanvraag kan daarnaast een <i>betalingsregeling op basis van betalingscapaciteit</i> worden toegekend. Deze werd echter geweigerd wanneer iemand de kwalificatie 'opzet/grove schuld' had. ⁶⁹	artikel 79.7 Leidraad Invordering 2008 artikel 79.8 Leidraad Invordering 2008
	Indien deze schuld niet binnen de termijn wordt voldaan, volgt een betalingsherinnering en een aanmaning.	artikel 79.8a Leidraad Invordering 2008
	Als dat niet leidt tot het voldoen van de toeslagschuld, kan Belastingdienst/Toeslagen overgaan tot een dwangbevel (dat is de juridische grondslag voor het kunnen invorderen van een geldsom).	artikel 79.1 Leidraad Invordering 2008
Semi-massale incasso	Aan de hand van het dwangbevel kan worden overgegaan tot: <ul style="list-style-type: none">- overheidsvordering (incasso op de bankrekening)- loonvordering (werkgever houdt loon in)- betalingsvordering (beslag op bankrekening), of- vordering onder derden (beslag op een vordering die de belastingschuldige op een derde heeft).	artikel 32 Awir artikel 79.2 Leidraad Invordering 2008 artikel 19 Invorderingswet 1990
Dwangincasso	Bij dwangincasso kan beslag op de eigendommen van de toeslagschuldige volgen.	artikel 32 Awir, artikel 14 e.v. Leidraad Invordering 2008

68 Zie art. 28 e.v. Awir.

69 De bepaling die dat regelde is per 1 juli 2020 vervallen.

4

**Gelijkebehandelings-
kader toegepast op de
toeslagenproblematiek**

Het juridische onderzoek in het gelijkebehandelingsrecht wordt gewoonlijk in drie stappen onderverdeeld: de vraag of de klacht en de daarin beschreven situatie binnen de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving valt, de vraag of er sprake is van onderscheid en de vraag of er sprake is voor een uitzondering of rechtvaardiging voor dat onderscheid. In dit vooronderzoek wordt de vraag beantwoord of het College bevoegd is de discriminatieklachten gericht tegen de Belastingdienst/Toeslagen te behandelen en of er, op basis van de analyse van de door de Belastingdienst/Toeslagen verstrekte gegevens, voldoende aanwijzingen zijn voor een *vermoeden van onderscheid*.

4.1 Valt de situatie binnen de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving?

De strekking van de klachten van de personen die zich bij het College hebben gemeld, is dat de Belastingdienst/Toeslagen ontvangers van kinderopvangtoeslag vanwege hun buitenlandse afkomst zou hebben benadeeld. Wil het College bevoegd zijn om deze klachten te onderzoeken, dan moeten deze klachten binnen de reikwijdte van gelijkebehandelingswetgeving vallen. Wat betreft het voorwerp van de klacht – het optreden van de Belastingdienst/Toeslagen bij de verstrekking van kinderopvangtoeslag – geldt dat kinderopvangtoeslag een vorm is van sociale zekerheid,⁷⁰ en daarmee een vorm van ‘sociale bescherming’ zoals is bedoeld in artikel 7a Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).⁷¹ Ook het onderwerp van de klacht – vermeende discriminatie op grond van buitenlandse afkomst – valt binnen de werkingssfeer van de AWGB. De discriminatiegrond ‘ras’ is een van de discriminatiegronden opgenomen in de AWGB en moet blijkens de wetsgeschiedenis ruim worden uitgelegd overeenkomstig het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVUR). Het omvat onder andere onderscheid op grond van ‘huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming’.⁷² Nu zowel het voorwerp als het onderwerp van de klacht binnen de gelijkebehandelingswetgeving vallen, is het College bevoegd om deze te onderzoeken.

4.2 De centrale onderzoeksvraag: is er sprake geweest van onderscheid?

De volgende vraag die in de juridische analyse moet worden beantwoord, is of er sprake is van onderscheid. In het rapport *Ongekend Onrecht* van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag wordt de handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen omschreven als een ‘spijkerharde uitvoering van de regelgeving van de kinderopvangtoeslag’, waarbij streng werd gecontroleerd en aan kleine fouten grote en disproportionele consequenties werden verbonden.⁷³ De vraag waarop dit vooronderzoek zich richt, is echter of deze ‘harde hand’ een ieder op gelijke wijze trof, of dat deze, zoals wordt gesteld in de bij het College ingediende klachten, onderscheid maakte ten nadele van personen met een buitenlandse afkomst. Anders verwoord: dit onderzoek heeft tot doel de effecten (of: resultaten) te ‘meten’ van de door de Belastingdienst/Toeslagen toegepaste processen: werden personen met een buitenlandse afkomst vaker getroffen?

In paragraaf 2.2 is uitgelegd dat de gelijkebehandelingswetgeving twee vormen van onderscheid kent: direct en indirect. In de zaken die bij het College in behandeling zijn over gedragingen en handelingen van de Belastingdienst/Toeslagen, zal het College per geval beoordelen of sprake is geweest van direct of indirect onderscheid. Dit onderzoek richt

70 Rb. Limburg 30 maart 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:2574, para. 11.

71 Zie art. 7a AWGB dat verwijst naar sociale bescherming, waaronder sociale zekerheid.

72 *Kamerstukken II* 1991-1992, 22014, nr. 3 (MvT), p. 13. Zie ook bijvoorbeeld College voor de Rechten van de Mens 1 augustus 2021, 2021-107, para. 4.3

73 *Kamerstukken II* 2020/2021, 35510, nr. 2, rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag ‘Ongekend Onrecht’.

zich in het bijzonder op de vraag of het optreden van de Belastingdienst/Toeslagen indirect onderscheid heeft opgeleverd.

Van indirect onderscheid is sprake wanneer een op zichzelf neutrale handelwijze in de praktijk personen met een bepaald persoonskenmerk in het bijzonder treft. Het College wil in dit onderzoek bezien of de processen van de Belastingdienst/Toeslagen in de praktijk personen met een buitenlandse afkomst in het bijzonder trof in vergelijking met personen van Nederlandse afkomst.

Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt dat aan de hand van een statistische analyse onderscheidmakende effecten van handelwijzen kunnen worden vastgesteld.⁷⁴ Voor een dergelijke analyse vereist het HvJ EU dat:⁷⁵

‘alle [personen] die zijn onderworpen aan de nationale regeling waarin de ongelijke behandeling haar oorzaak vindt in aanmerking [worden genomen] en voorts dat de beste vergelijkingsmethode erin bestaat de respectieve percentages [van personen met een Nederlandse afkomst] die wel of juist niet door de betrokken regeling worden geraakt te vergelijken met dezelfde verhoudingen onder [personen met een buitenlandse afkomst].’

Wil er sprake zijn van indirect onderscheid, dan moet worden bewezen dat het handelen een ‘aanzienlijk groter percentage personen’ uit de benadeelde groep treft in vergelijking met de andere groep.⁷⁶ Mocht er geen sprake zijn van een aanzienlijk verschil, dan kan toch onderscheid

aangenomen worden wanneer ‘statistische gegevens over een lange periode een *minder groot, doch aanhoudend en vrij constant* verschil aantonen’.⁷⁷

Enmaal vastgesteld dat er sprake is van een onderscheid makend effect, is het niet meer nodig dat voor elk lid van de benadeelde groep wordt nagegaan of deze ook daadwerkelijk slachtoffer is geweest van een geïndividualiseerd discriminerend handelen. Er geldt immers in het gelijkebehandelingsrecht een verlichte bewijslast, die inhoudt dat het afdoende is dat feiten worden aangevoerd die onderscheid *kunnen doen vermoeden*.⁷⁸ In individuele gevallen mag daarmee worden uitgegaan van een *algemene* bevinding van onderscheid.⁷⁹ Er hoeft ook niet te worden aangetoond dat het beleid, dan wel de ambtenaar die het beleid uitvoerde, de *intentie* had om te discrimineren.⁸⁰ Het enkele bestaan van een verschil tussen twee groepen is voldoende. De vraag *waarom* er een verschil is tussen groepen is in dit stadium eveneens niet van belang.⁸¹ Alternatieve verklaringen en/of er sprake is van een rechtvaardiging voor het gevoerde beleid worden later in de procedure onderzocht.⁸²

Voor de statistische analyse met als doel om vast te stellen of de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen in de praktijk personen met een buitenlandse afkomst in het bijzonder trof in vergelijking met personen van Nederlandse afkomst is het onderzoek als volgt opgezet.

74 EHRM 9 juli 2019 nr. 41261/17, ECLI:CE:ECHR:2019:0709JUD004126117 (*Volodina tegen Rusland*), para. 111-112; 117-124, HvJ EU 3 oktober 2019, C-274/18, ECLI:EU:C:2019:828 (*Minoo Schuch-Ghannadan tegen Medizinische Universität Wien*), para. 44-46 en HvJ EU 24 februari 2022, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (*CJ tegen Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*), para. 41.

75 Ibid, para. 47.

76 Ibid, para. 45. Zo ook: HvJ EU 24 februari 2022, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (*CJ tegen Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*), para. 41.

77 HvJ EU 9 februari 1999, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60 (*Seymour-Smith en Perez*), para. 61.

78 Art. 10 AWGB.

79 EHRM 13 november 2007, nr. 57325/00, ECLI:CE:ECHR:2007:1113JUD005732500 (*D.H. en anderen tegen Tsjechië*), para. 175, 184, 194.

80 Zie e.g. HvJ EU 16 juli 2015, C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480 (*"CHEZ Razpredelenie Bulgaria" AD tegen Komisija za zashtita ot diskriminatsia*), para. 95-97, HvJ EU 13 juli 1989, 171/88, ECLI:EU:C:1989:328 (*Ingrid Rinner-Kühn tegen FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG*), para. 10-12, en A-G Léger in HvJ EU 31 mei 1995, ECLI:EU:C:1995:154 (*Inge Nolte tegen Landesversicherungsanstalt Hannover*), para. 19.

81 Zie de methodologie zoals voorgeschreven door het Hof van Justitie: HvJ EU 3 oktober 2019, C-274/18, ECLI:EU:C:2019:828 (*Minoo Schuch-Ghannadan tegen Medizinische Universität Wien*), para. 52.

82 Zie ook art. 10 AWGB.

4.3 Welke groepen worden vergeleken?

Voor de beoordeling of er onderscheid is gemaakt, dient het College een vergelijking te maken tussen twee groepen die kinderopvangtoeslag hebben aangevraagd. De eerste groep bestaat uit de 'personen met een buitenlandse afkomst'.

Tot deze eerste groep worden de volgende personen gerekend:

- personen met een buitenlandse nationaliteit/ buitenlandse nationaliteiten;
- personen met de Nederlandse nationaliteit en een andere nationaliteit;
- personen met een recente immigratiedatum.⁸³

Tot de tweede groep, 'personen van Nederlandse afkomst', worden vervolgens gerekend:

- personen met enkel een Nederlandse nationaliteit die bovendien geen recente immigratiedatum hebben.

■ Waarom is het College uitgegaan van deze groepen?

Uit eerdere onderzoeken waaronder die van de Auditdienst Rijk,⁸⁴ de Autoriteit Persoonsgegevens⁸⁵ en PricewaterhouseCoopers⁸⁶ volgen aanwijzingen dat het hebben van 'buitenlandse kenmerken', waaronder het hebben van een buitenlandse nationaliteit (alleen of in combinatie

met de Nederlandse nationaliteit) en/of een recente immigratiedatum een rol kan hebben gespeeld bij de selectie voor toezicht en handhaving door de Belastingdienst/Toeslagen.⁸⁷ Het College heeft daarom de groepen die moeten worden vergeleken samengesteld op basis van deze kenmerken. Op die manier is het mogelijk te onderzoeken of de selectie voor toezicht en handhaving incidenteel beruiste op deze kenmerken, of dat de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen op meer structurele wijze in het bijzonder personen met een buitenlandse afkomst hebben getroffen.

■ Kwalificeert een onderscheid tussen personen van buitenlandse en personen van Nederlandse afkomst als (indirect) onderscheid op grond van ras?

De volgende stap is om vast te stellen dat een eventueel verschil in de mate waarin personen met een buitenlandse afkomst enerzijds en personen met een Nederlandse afkomst anderzijds zijn getroffen door de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen onderscheid op grond van ras oplevert. Dat is van belang voor de toepasselijkheid van artikel 7a van de AWGB. De Autoriteit Persoonsgegevens kwam in haar onderzoek in het kader van de gegevensbeschermingswetgeving naar de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen tot de conclusie dat er sprake was van een 'discriminerende verwerking' waarbij onderscheid werd gemaakt op grond van nationaliteit,⁸⁸ doch niet op grond van ras.⁸⁹

Het College komt tot een ander oordeel. Dat oordeel doet overigens niet af aan de analyse van de Autoriteit Persoonsgegevens op basis van haar juridisch kader dat wordt gevormd

83 Gemeten aan het aantal dagen dat een persoon zijn BSN heeft, gecorrigeerd voor de geboortedatum. Vanwege de beperkingen van de data wordt uitgegaan van BSN afgegeven ná 1 januari 1989 als 'recente immigratie'. Dit betekent concreet dat eenieder die ná 1989 naar Nederland is gekomen als persoon met een buitenlandse afkomst wordt aangemerkt ten behoeve van dit onderzoek. Voor deze subgroep is gekozen omdat deze groep hypothetisch als buitenlander 'herkenbaar' is ook als zij inmiddels de Nederlandse nationaliteit hebben verworven, bijvoorbeeld vanwege een buitenlands klinkende naam.

84 Auditdienst Rijk, Onderzoeksrapport Toeslaggerelateerde CAF-zaken, 12 maart 2020.

85 Autoriteit Persoonsgegevens, Belastingdienst/Toeslagen: De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, Onderzoeksrapport z2018-22445.

86 PwC, Onderzoek effecten FSV Particulieren, (PricewaterhouseCoopers Advisory, 2021).

87 Dit wordt verder bevestigd door een analyse die door de Belastingdienst/Toeslagen zelf is gedaan naar het risicoclassificatiemodel: Kamerstukken II 2021-2022, 31066, nr. 1008 (Analyse van het risicoclassificatiemodel Toeslagen). Zie ook de bijlage bij dit kamerstuk 'Indicatoren gebruikt bij het risicoclassificatiemodel voor KOT door de jaren heen'.

88 Autoriteit Persoonsgegevens, Besluit tot boeteplegging, 25 november 2021, p. 15.

89 riteit Persoonsgegevens, Belastingdienst/Toeslagen: De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, Onderzoeksrapport z2018-22445, para.3.3.3 en verder.

door wet- en regelgeving voor het gebruik van persoonsgegevens. Het College is van oordeel dat een eventueel verschil tussen personen van Nederlandse en buitenlandse afkomst zoals hier gedefinieerd onderscheid op grond van ras oplevert. Dit volgt uit zowel de eigen oordelenlijn van het College, als uit de jurisprudentie van het EHRM en het HvJ EU.

In een oordeel van 6 juni 2017 met betrekking tot een vereniging die huizen verhuurde waarvan – op dat moment – lidmaatschap alleen openstond voor kinderen van huidige leden, redeneerde het College als volgt:⁹⁰

Het College is van oordeel dat het kind-lidmaatschap niettemin personen met een niet-Nederlandse afkomst bijzonder treft. Alhoewel verzoekster en een aantal van haar leden het er niet over eens zijn hoeveel van de huidige huurders van niet-Nederlandse afkomst zijn, is niet in geschil dat een zeer ruime meerderheid van hen van Nederlandse afkomst is. (...) Dit betekent dat de toegang tot het lidmaatschap in overwegende mate is voorbehouden aan personen van Nederlandse afkomst, terwijl de Amsterdamse bevolking inmiddels in meerderheid bestaat uit personen van niet-Nederlandse afkomst.

Het College vergeleek in deze situatie personen van Nederlandse afkomst met personen van niet-Nederlandse afkomst en kwam tot de conclusie dat de personen van niet-Nederlandse afkomst bijzonder werden getroffen door de lidmaatschapseis. Dit kwalificeerde het College als indirect onderscheid op grond van ras.⁹¹

In *Biao tegen Denemarken* heeft het EHRM bepaald dat een indirect onderscheid, gemaakt in de Deense vreemdelingenwetgeving dat ertoe leidde dat personen met een buitenlandse afkomst werden benadeeld ten opzichte van personen

90 College voor de Rechten van de Mens 6 juni 2017, oordeelnummer 2017-67, beschikbaar op <https://oordelen.mensenrechten.nl/oordeel/2017-67>, para. 4.3.

91 Ibid.

van Deense afkomst, eveneens onderscheid op grond van ras opleverde.⁹²

103. The Court has accepted in previous cases that a difference in treatment may take the form of disproportionately prejudicial effects of a general policy or measure which, though couched in neutral terms, discriminates against a group (...). Such a situation may amount to “indirect discrimination”, which does not necessarily require a discriminatory intent (...).

(...)

113. It is not to be overlooked that aliens (...), and thus persons of foreign ethnic origin, could also benefit from the 28-year rule, but that does not alter the fact that the 28-year rule⁹³ had the indirect effect of favouring Danish nationals of Danish ethnic origin, and placing at a disadvantage or having a disproportionately prejudicial effect on persons who (...) acquired Danish nationality later in life and who were of an ethnic origin other than Danish (...).

Het Hof van Justitie kwam tot eenzelfde conclusie in de zaak *Feryn* waar een directeur van een onderneming verklaarde dat hij geen ‘allochtonen’ in dienst wenste te nemen:⁹⁴

(...) de omstandigheid dat een werkgever publiekelijk verklaart dat hij geen werknemers van een bepaalde etnische afstamming of van een bepaald ras zal aanwerven, [vormt] directe discriminatie bij aanwerving in de zin van artikel 2, lid 2, sub a, van richtlijn 2000/43.

92 EHRM 24 mei 2016 nr. 38590/10 ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD003859010 (*Biao tegen Denemarken*).

93 Voor de aanvraag van een verblijfsvergunning in het kader van familiehereniging met een echtgenoot gold volgens Deense wetgeving een bindingsvereiste. Een uitzondering daarop werd gemaakt voor personen die ten minste 28 jaar de Deense nationaliteit hadden (de zogenaamde ‘28-jaar regeling’).

94 HvJ EU 10 juli 2008, C-54/07 ECLI:EU:C:2008:397 (*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding tegen Firma Feryn NV*), para. 28.

Naar aanleiding van recentere jurisprudentie van het HvJ EU is echter op dit punt enige onduidelijkheid ontstaan en wordt wel betoogd dat het Hof voor onderscheid op grond van ras zou vereisen dat personen met een *bepaalde* afkomst worden getroffen. In de zaken *Jyske Finans*⁹⁵ en *KV*⁹⁶ oordeelde het HvJ EU dat het onderscheid dat in die zaken centraal stond – tussen burgers van de Europese Unie (EU) en de Europese Vrijhandelsorganisatie (EVA) enerzijds, en derdelanders anderzijds – geen onderscheid op grond van ras en/of etniciteit opleverde, zagezegd omdat er geen sprake was van een *bepaald* ras of *bepaalde* etniciteit die met het onderscheid getroffen werd.

De groepsvergelijking (EU/EVA versus derdelanders) die in die zaken centraal staat, betreft echter een wezenlijk andere dan die *Feryn* (*autochtonen* versus *allochtonen*), en dus minder vergelijkbaar met de focus van dit onderzoek (buitenlandse afkomst versus Nederlandse afkomst). Voor zover het Hof van Justitie hier al een beperking van de eerdere lijn zou hebben beoogd, is het vaste oordelenlijn van het College voor de Rechten van de Mens dat de wetgever met de AWGB expliciet een hoger beschermingsniveau heeft beoogd dan de minimumbescherming die Richtlijn 2000/43 biedt.⁹⁷ In dat verband moet worden opgemerkt dat de Hoge Raad, in het kader van het strafrecht, oordeelde dat beledigingen gericht tegen en het aanzetten tot haat jegens personen van niet-Nederlandse afkomst binnen het begrip ras in artikel 137c en 137d Wetboek van Strafrecht moet worden geacht te vallen.⁹⁸ Er is geen reden waarom deze interpretatie van het begrip ras, als omvattende ook het onderscheid gericht tegen personen met een buitenlandse

afkomst, niet ook dient te gelden voor ras in de zin van de AWGB. Dit geldt temeer nu de wetsgeschiedenis van artikel 137c en 137d Wetboek van Strafrecht net als de wetsgeschiedenis van de AWGB verwijst naar de definitie neergelegd in het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.⁹⁹

Uit bovenstaande kan worden afgeleid dat waar de handelwijze van een overheidsorgaan in de praktijk personen met een buitenlandse afkomst in het bijzonder treft in vergelijking met personen met een Nederlandse afkomst, er sprake is van onderscheid op grond van ras. Toegespitst op het handelen van de Belastingdienst/Toeslagen volgt dat, mocht uit de cijfers blijken dat er een verschil is in bijvoorbeeld de kans om gecontroleerd te worden in het kader van toezicht, er sprake is van onderscheid op grond van ras.¹⁰⁰

4.4 Op welke aspecten worden de groepen vergeleken?

Personen die te maken hebben gekregen met de harde fraudeaanpak van de Belastingdienst/Toeslagen hebben grofweg het volgende proces doorgemaakt:

In dit zaaksoverstijgende onderzoek ligt de focus op drie aspecten van deze cyclus:

- **Onderzoeksvraag A (toezicht):** Werden personen met een buitenlandse afkomst vaker voor nadere controle geselecteerd dan personen van Nederlandse afkomst?

95 HvJ EU 6 april 2017, C-668/15 ECLI:EU:C:2017:278 (*Jyske Finans A/S tegen Ligebehandlingsnævnet*).

96 HvJ EU 10 juni 2021, C-94/20 ECLI:EU:C:2021:477 (*Land Oberösterreich tegen KV*).

97 College voor de Rechten van de Mens 6 juni 2017, oordeelnummer 2017-67 en College voor de Rechten van de Mens 13 december 2018, oordeelnummer 2018-134. Richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming betreft minimumharmonisatie en het staat een EU-lidstaat vrij om verdergaande bescherming te bieden: zie considerans 25 van de preambule.

98 HR 29 maart 2016 ECLI:NL:HR:2016:510 en HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:511, r.o. 3.5 en 4.3.

99 Ibid, r.o. 3.4.

100 Het feit dat de Belastingdienst/Toeslagen voor controles soms nationaliteit als aanknopingspunt hanteerde doet niet af aan de conclusie dat het gaat om onderscheid op grond van ras. Waar nationaliteit gebruikt wordt in de sfeer van toezicht als ware het voorspelend voor bepaald gedrag is geen sprake van gebruik van nationaliteit 'in staatkundige zin'. Voor een voorbeeld van gebruik van nationaliteit 'in staatkundige zin' zie: Internationaal Gerechtshof 4 februari 2021, nr. 172/2021 *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar tegen United Arab Emirates)*.

- **Onderzoeksvraag B (handhaving/inning):**
Kregen personen met een buitenlandse afkomst vaker de kwalificatie 'opzet/grove schuld' dan personen van Nederlandse afkomst?
- **Onderzoeksvraag C (alle drie onderdelen van de cyclus):** Zijn personen met een buitenlandse afkomst vaker in de Fraude Signaleringsvoorziening (FSV) geregistreerd dan personen van Nederlandse afkomst?

■ **Waarom onderzoekt het College deze aspecten?**

Samengenomen geeft een antwoord op deze onderzoeksvragen een beeld van de mogelijke onderscheidmakende effecten van de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen tegenover de groepen die voor dit onderzoek worden bekeken. De keuze voor de driedeling in toezicht, handhaving en inning volgt voornamelijk uit de klachten die bij het College zijn ingediend. Deze zijn grofweg onder te verdelen in klachten die gaan over het uitgeoefende toezicht door de Belastingdienst, de harde opstelling van de Belastingdienst/Toeslagen bij het terugbetalen van de toeslagschuld en de registratie als fraudeur in de Fraude Signaleringsvoorziening. Binnen deze thema's zijn vervolgkeuzes gemaakt op basis van de bevindingen van andere instanties en organisaties.

Onderzoeksvraag A richt zich op het toezicht dat de Belastingdienst/Toeslagen heeft uitgeoefend op kinderopvangtoeslagontvangers. De wijze waarop de Belastingdienst/Toeslagen haar toezicht heeft uitgeoefend staat centraal in een aantal rapporten, waaronder die van de Commissie-Donner,¹⁰¹ de Autoriteit Persoonsgegevens en de Auditdienst Rijk.¹⁰² Daaruit blijkt onder andere dat de Belastingdienst/Toeslagen:¹⁰³

101 Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 1, interim-advies van 14 november 2019 en Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 2, Eindadvies van 12 maart 2020.

102 Auditdienst Rijk, Onderzoeksrapport Toeslag-gerelateerde CAF-zaken, 12 maart 2020, p. 9, 18-19.

103 Autoriteit Persoonsgegevens, Belastingdienst/Toeslagen: De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, Onderzoeksrapport z2018-22445, p. 14-26, 40-42.



Toezichtshandelingen waarbij kinderopvangtoeslagontvangers werden gecontroleerd

Handhaving in de vorm van vervolgacties zoals een vordering tot terugbetaling van kinderopvangtoeslag

Inning van het te betalen bedrag onder (strenge) betalingsvoorwaarden

- onrechtmatig persoonsgegevens heeft verwerkt door een eventuele tweede nationaliteit te registreren;
- personen met alleen een 'buitenlandse nationaliteit' een hogere risicoscore heeft toegekend in het zogenoemde risicoclassificatiemodel: een algoritme dat aanvragen van kinderopvangtoeslag selecteerde voor handmatige controle;
- bij fraudeonderzoek (in het bijzonder CAF) structureel nationaliteit heeft uitgevraagd en in bepaalde specifieke gevallen zoekslagen heeft gemaakt naar bepaalde nationaliteiten.¹⁰⁴

Gecombineerd met informatie uit de meldingen bij het College, heeft het College gekozen de volgende vormen van toezicht te onderzoeken nu deze in verschillende samenhangen steeds terugkomen: CAF, DT-toezicht, het risicoclassificatiemodel en HOTHOR.

Doel van de analyse is vast te stellen of de aanwijzingen dat de buitenlandse afkomst van personen een rol heeft gespeeld in het toezichtbeleid in de praktijk op structurele wijze heeft geleid tot een hogere kans om geselecteerd te worden voor nader toezicht voor wat betreft deze toezichtsvormen.

104 Zo ook: PwC, Onderzoek effecten FSV Particulieren, (PricewaterhouseCoopers Advisory, 2021), p. 12, 16.

In deze stap wordt dus het effect van het toezicht, uitgevoerd door de Belastingdienst/Toeslagen, nader bestudeerd.

Bij Onderzoeksvraag B gaat het om de handhavings- en inningsfase. Toezicht kon leiden tot een terug te vorderen bedrag, dat in sommige gevallen zeer hoog was. Voor de wijze van terugbetaling kon de schuldenaar kiezen om ineens te betalen of via een betalingsregeling. De kwalificatie 'opzet/grove schuld' (hierna: O/GS) speelde in deze fase een belangrijke rol: het was bepalend voor de vraag of iemand in aanmerking kon komen voor een persoonlijke betalingsregeling (naar draagkracht) of enkel – indien men de kwalificatie O/GS had – voor de standaard betalingsregeling (terugbetaling van het volledige bedrag in 24 maanden).¹⁰⁵ Voor O/GS was vereist dat de Belastingdienst/Toeslagen stelde en bewees dat iemand ofwel opzettelijk ofwel als gevolg van grove schuld een (te hoog bedrag aan) tegemoetkoming had gekregen.¹⁰⁶ In ieder geval in de periode 2012-2019 is echter (onder andere) gebruik gemaakt van 'grensbedragen': voor zover de schuldenaar een bedrag verschuldigd was dat boven dat grensbedrag lag, kreeg die persoon automatisch de kwalificatie O/GS in zijn of haar dossier.¹⁰⁷ In deze periode kregen zo'n 25.000 tot 35.000 schuldenaren deze kwalificatie. Een steekproef achteraf heeft vastgesteld dat deze kwalificatie naar schatting in 94 procent van de gevallen onterecht was.¹⁰⁸ De vraag die het College wil beantwoorden, is of bij het toekennen van de kwalificatie O/GS, die belangrijke gevolgen had voor de terugbetalingsmogelijkheden van toeslagenuouders, personen met een buitenlandse afkomst vaker werden getroffen dan personen van Nederlandse afkomst.

Onderzoeksvraag C is gericht op de Fraude Signaleringsvoorziening (hierna: FSV). De FSV was een applicatie waarin signalen werden geregistreerd over vastgestelde fraude of signalen die konden wijzen op een verhoogde kans op fraude met belastingen en toeslagen.¹⁰⁹ In totaal waren bijna 250.000 personen in de FSV opgenomen.¹¹⁰ Registratie in de FSV kon leiden tot intensief toezicht (bijvoorbeeld handmatige behandeling van een aanvraag voor een toeslag), weigering van toekenning van een persoonlijke betalingsregeling of van minnelijke schuldsanering bij het moeten voldoen van een toeslagenschuld en oneigenlijke registratie van (additionele) informatie die een inbreuk maakte op de gegevensbeschermingsbeginselen.¹¹¹ Bovendien kon de informatie uit de FSV weer worden gebruikt voor verdere analyses en risicoselectie, waarbij niet altijd onderscheid werd gemaakt tussen vastgestelde fraude en verhoogd risico op fraude.¹¹² Vanwege de nadelige effecten die registratie in de FSV had in zowel de toezichts-, handhavings- als inningsfase, wil het College ook hier bezien of personen met een buitenlandse afkomst vaker in de FSV werden geregistreerd dan personen met een Nederlandse afkomst.

4.5 Welke gegevens zijn gebruikt?

■ Over welke jaren heeft het College gegevens uitgevraagd?

Het College heeft bij de Belastingdienst/Toeslagen gegevens uitgevraagd van alle ontvangers van kinderopvangtoeslag in de jaren 2014 en 2018.

¹⁰⁵ Auditdienst Rijk, Onderzoeksrapport Grensbedragen O/GS en MSNP, 6 juli 2021 2021-0000131903, p. 4-5.

¹⁰⁶ Zie paragraaf 2 Besluit Bestuurlijke Boeten Belastingdienst/Toeslagen.

¹⁰⁷ Zie de reconstructie in Auditdienst Rijk, Onderzoeksrapport Grensbedragen O/GS en MSNP, 6 juli 2021 2021-0000131903.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 2020/2021, 35510, nr. 2, rapport van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 'Ongkend Onrecht', p. 25.*

¹⁰⁹ Autoriteit Persoonsgegevens, Belastingdienst: Verwerkingen van persoonsgegevens in de Fraude Signaleringsvoorziening (FSV) z2020-04615 p. 10.

¹¹⁰ Ibid, p. 14.

¹¹¹ Ibid, p. 30-31, PwC, Onderzoek effecten FSV Particulieren, (PricewaterhouseCoopers Advisory, 2021), p. 11-15. In het rapport van PwC wordt onder andere gesproken over scans van paspoorten en registratie van bijzondere persoonsgegevens in een vrij tekstveld.

¹¹² PwC, Onderzoek effecten FSV Particulieren, (PricewaterhouseCoopers Advisory, 2021), p. 14-15. Ook AP waarschuwde voor het risico op stigmatisering: Autoriteit Persoonsgegevens, Belastingdienst: Verwerkingen van persoonsgegevens in de Fraude Signaleringsvoorziening (FSV) z2020-04615, p. 30-31.

Tabel 3

Jaar	Ontvangers
2014	527.838
2018	664.036

■ Welke gegevens heeft het College uitgevraagd?

Voor eenieder van deze personen zijn de nationaliteitsgegevens,¹¹³ datum van afgifte van het burgerservicenummer (BSN) en de geboortedatum uitgevraagd.

Aan de hand van deze gegevens kon van elke ontvanger van kinderopvangtoeslag worden vastgesteld tot welke van de twee groepen hij of zij behoorde. Van iedere ontvanger van kinderopvangtoeslag zijn daarna de volgende gegevens uitgevraagd:

Tabel 4

Deelvraag	Onderzochte handelingen
A: Toezichtsvormen¹¹⁰	<ul style="list-style-type: none"> - Is deze persoon geselecteerd voor een toezichtshandeling in het kader van DT-toezicht? - Is deze persoon geselecteerd door het risicoclassificatiemodel voor nader toezicht? - Is deze persoon geselecteerd op basis van de regel Hoge Toeslag, Hoog Risico (HOTHOR)? - Is deze persoon geselecteerd in het kader van fraudeonderzoek CAF?
B: Opzet/Grove schuld	<ul style="list-style-type: none"> - Heeft deze persoon de kwalificatie 'opzet/grove schuld' gekregen?
C: FSV	<ul style="list-style-type: none"> - Is deze persoon geregistreerd in de FSV?

¹¹³ Voor de dubbele nationaliteit geldt dat de stand van zaken is genomen als bekend op in de basisregistratie personen op 1 januari 2015. Voor de 2018 groep betekent dat dat er sinds 2015 mutaties kunnen hebben plaatsgevonden.

¹¹⁴ Een persoon kon meerdere keren worden geselecteerd voor nader toezicht in het kader van één en dezelfde toezichtsvorm (e.g. risicoclassificatiemodel). De aangeleverde data bevat per persoon het aantal keer dat deze geselecteerd werd. Ten behoeve van het onderzoek is dit echter omgecodeerd naar een dichotome variabele, waarbij 0 toezichtshandelingen als '0' werden aangemerkt, en 1 of meer toezichtshandelingen als '1'.

Als laatste heeft het College het geslacht van de aanvrager, het aantal kinderen en de gebruikte vorm van kinderopvang uitgevraagd. Het College heeft deze gegevens verzameld om te bezien of deze variabelen mogelijk (ook) van invloed waren op de vraag of de Belastingdienst/Toeslagen toezicht uitoefende. Annex I bij dit rapport bevat een uitgebreidere beschrijving van de variabelen.

■ **Waarom heeft het College gegevens uit 2014 en 2018 uitgevraagd?**

Het College heeft gekozen voor het jaar 2014, omdat dit jaar centraal staat in het rapport van de Nationale Ombudsman,¹¹⁵ het rapport van de Autoriteit Persoonsgegevens¹¹⁶ en het rapport van de Adviescommissie uitvoering toeslagen.¹¹⁷ Bovendien geldt 2014 als significant jaar bij bestudering van de klachten van de personen die zich bij het College hebben gemeld. 2018 heeft het College gekozen als controlejaar. Dit is het laatste volle jaar vóór de uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in 2019,¹¹⁸ waarin de Afdeling ‘omging’ en in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen meer ruimte las om rekening te houden met de nadelige gevolgen voor de ouders bij een besluit tot terugvordering. Tot en met 2018 achtte de Afdeling het strenge terugvorderingsbeleid van de Belastingdienst/Toeslagen rechtmatig.

4.6 Welke methode heeft het College gehanteerd voor de vergelijking?

Voor de analyse heeft het College gebruik gemaakt van de chikwadraattoets en odds ratio. De chikwadraattoets is gebruikt om vast te stellen of er sprake is van een samenhang tussen twee variabelen, bijvoorbeeld de afkomst van de ontvanger van kinderopvangtoeslag en selectie voor nader toezicht in het risicoclassificatiemodel. Odds ratio is gebruikt om de sterkte van de samenhang uit te drukken: gegeven dat er sprake is van een samenhang tussen twee variabelen, hoe groot is het verschil tussen de vergeleken groepen?

■ **Waarom heeft het College deze methode gebruikt?**

De jurisprudentie van het HvJ EU vereist in essentie dat de relatieve verhoudingen tussen twee groepen worden vergeleken. Dit kan worden geïllustreerd met zaak *CJ tegen Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*,¹¹⁹ Centraal in deze zaak stond, simpel gezegd, de vraag of het socialezekerheidsstelsel indirect onderscheid op grond van geslacht maakte. Er was sprake van een algemene socialezekerheidsregeling die gold voor de meeste werkenden en een bijzondere socialezekerheidsregeling die gold voor huishoudelijk personeel. De bijzondere socialezekerheidsregeling voorzag niet in een werkloosheidsverzekering, en was daarmee ongunstiger. Cijfermatig zag de verdeling vrouwen en mannen over de regelingen er als volgt uit:

115 Nationale Ombudsman, *Geen powerplay maar fair play*, rapportnummer 2017/O95.

116 Autoriteit Persoonsgegevens, Belastingdienst/Toeslagen: De verwerking van de nationaliteit van aanvragers van kinderopvangtoeslag, Onderzoeksrapport z2018-22445.

117 Adviescommissie uitvoering toeslagen, Omzien in verwondering 2, Eindadvies van 12 maart 2020.

118 ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536.

119 HvJ EU 24 februari 2022, C-389/20 ECLI:EU:C:2022:120 (*CJ tegen Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*), para. 41.

Tabel 5

	Algemene regeling	Bijzondere regeling
Aantal vrouwen	7.770.798	366.991
Aantal mannen	8.101.899	17.171

Onder de algemene regeling was de verhouding vrouw/man ongeveer 49% tegenover 51%. Onder de bijzondere regeling was de verhouding vrouw/man echter 95,5% versus 4,5%. Nu vrouwen veruit in de meerderheid waren onder de bijzondere regeling, terwijl de verhouding onder de algemene regeling praktisch 50/50 was, concludeerde het Hof dat er sterke aanwijzingen waren dat de nadelige bijzondere regeling vooral vrouwen trof.

Het College hanteert in dit onderzoek het vereiste in de jurisprudentie van het HvJ EU als uitgangspunt. Dat leidt tot het volgende. Op een kruistabel (zoals Tabel 5) is het mogelijk met toepassing van de chikwadraattoets te onderzoeken of het geslacht (vrouw/man) samenhangt met de verdeling over twee verschillende sociale-zekerheidsregelingen. Passen we de toets toe op de weergegeven verhoudingen, dan leidt dat tot een statistisch significante chikwadraattoets.¹²⁰ Deze uitkomst geeft een indicatie dat het geslacht *we*/verband houdt met de verdeling over de socialezekerheidsregelingen.

Om de sterkte van het verband te bepalen kan de odds ratio worden toegepast. Deze ratio geeft aan hoeveel vaker vrouwen, relatief gezien, te maken kregen met de bijzondere regeling in vergelijking met mannen. Bij de berekening van de odds ratio op basis van de verhoudingen in het voorbeeld wordt het aantal vrouwen dat onder de bijzondere regeling valt, gedeeld door het aantal vrouwen dat onder de algemene regeling valt (de vrouw-verhouding) en het aantal mannen dat onder de bijzonder regeling valt, gedeeld door het aantal mannen dat onder de algemene regeling valt (de manverhouding).

Vervolgens wordt de vrouwverhouding gedeeld door de manverhouding.¹²¹ Dit geeft een odds ratio van ongeveer 22,3. Deze uitkomst betekent dat vrouwen relatief gezien 22 keer vaker met de bijzondere regeling te maken kregen dan mannen.

120 $\chi^2 (1, N = 16256859) = 325434, p < 2.2e-16$.

121 $(366991 / 7770798) / (17171 / 8101899)$.

5

Resultaten

In deze paragraaf presenteert het College de resultaten van het onderzoek. Zoals toegelicht in paragraaf 4, moet worden vastgesteld of personen in de groep met een buitenlandse afkomst vaker te maken kregen met de Belastingdienst/Toeslagen dan personen in de groep met een Nederlandse afkomst. Voor alle in deze paragraaf gepresenteerde verhoudingen geldt dat met toepassing van de chikwadraattoets is onderzocht of de variabele afkomst samenhangt met een toezichtsvorm, de kwalificatie opzet/groveschuld of notering in de fraudesignaleringsvoorziening. Deze toets was voor alle verhoudingen statistisch significant.¹²² Dit betekent, kort gezegd, dat de kans dat de variabelen geen verband houden zeer klein is. De odds ratio geeft aan hoeveel vaker, relatief gezien, personen met een buitenlandse afkomst ten opzichte van personen met een Nederlandse afkomst te maken kregen met toezicht, de kwalificatie O/GS of notering in de FSV.¹²³

5.1 Toezicht

Bij toezicht heeft het College onderzocht in hoeverre personen te maken kregen met een of meerdere toezichtshandelingen. Tabel 6 geeft de resultaten samengevat weer, in percentages, afgerond tot twee decimalen.

De eerste rij leest als volgt: van de personen met een Nederlandse nationaliteit ('Buitenlandse nationaliteit: nee') kreeg 10,90 procent te maken met toezicht binnen DT-toezicht, en 0,48 procent, 0,69 procent en 0,16 procent te maken met toezicht binnen respectievelijk het risicoclassificatiemodel, HOTHOR en CAF.

Tabel 6

2014	Status	Toezicht					
		DT-toezicht	Risico-classificatie	HOTHOR	CAF	Alle vormen	Odds ratio
Buitenlandse nationaliteit	Nee	10,90	0,48	0,69	0,16	11,91	
	Ja	16,68	3,83	2,14	0,81	21,96	2,08
Dubbele nationaliteit	Nee	10,64	0,43	0,59	0,10	11,48	
	Ja	15,25	1,43	2,33	1,15	18,94	1,80
Recente migratiedatum	Nee	10,57	0,37	0,55	0,11	11,35	
	Ja	17,50	3,37	2,90	1,03	23,02	2,33

¹²² De P-waarde was in alle gevallen kleiner dan 0,001.

¹²³ Voor alle hieronder genoemde odds ratio's geldt dat in geen van de gevallen de 95% confidence interval met 0 overlapt.

2014	Status	Toezicht					
		DT-toezicht	Risico-classificatie	HOTHOR	CAF	Alle vormen	Odds ratio
Totaal Nederlandse afkomst		10,37	0,33	0,48	0,07	11,03	
Totaal buitenlandse afkomst		16,56	2,69	2,63	1,05	21,38	2,19 ¹²⁴

Voor 2018 zijn de verhoudingen in tabel 7 weergegeven als volgt. Deze tabel wijkt af van Tabel 6 (2014), omdat CAF in 2018 niet meer bestond als toezichtsvorm.

Tabel 7

2018	Status	Toezicht				
		DT-toezicht	Risico-classificatie	HOTHOR	Alle vormen	Odds ratio
Buitenlandse nationaliteit	Nee	18,10	0,22	0,77	18,73	
	Ja	22,52	1,09	2,15	24,52	1,41
Dubbele nationaliteit	Nee	17,98	0,20	0,69	18,55	
	Ja	19,76	0,60	1,80	21,25	1,18
Recente migratiedatum	Nee	17,90	0,18	0,67	18,45	
	Ja	21,99	1,07	2,31	24,05	1,40
Totaal Nederlandse afkomst		17,82	0,16	0,61	18,33	
Totaal buitenlandse afkomst		21,17	0,91	2,13	23,02	1,33 ¹²⁵

124 95% confidence interval 2.15-2.24.

125 95% confidence interval 1.31-1.35.

Uit voorgaande tabellen leidt het College het volgende af:

- In 2014 en 2018 zijn personen met een buitenlandse nationaliteit, personen met een dubbele nationaliteit, personen een recente migratiedatum, zowel bezien per groep als samengenomen voor elke toezichtsvorm apart én voor alle toezichtsvormen samengenomen in relatieve zin vaker geselecteerd voor een toezichtshandeling.
- Dat verschil is in 2014 groter dan in 2018: voor alle toezichtsvormen samengenomen werden personen met een buitenlandse afkomst in relatieve zin 2,19 keer vaker geselecteerd. In 2018 was dat 1,33 keer.
- De cijfers laten een gedifferentieerder beeld zien als we inzoomen op de verschillende onderzochte toezichtsvormen. In absolute termen werden de meeste personen geselecteerd voor een toezichtshandeling in het kader van DT-toezicht. De verschillen tussen de groepen zijn daar echter relatief klein: personen met een buitenlandse afkomst worden 1,6 keer vaker geselecteerd in 2014 en 1,19 keer vaker in 2018. Het aantal personen dat in het kader van het risicoclassificatiemodel, HOTHOR en CAF werd geselecteerd was beperkter, maar de relatieve verschillen tussen de groep personen met buitenlandse afkomst (alle groepen samengenomen) en personen met een Nederlandse afkomst zijn aanmerkelijk groter:

Tabel 8

	Risicoclassificatie	HOTHOR	CAF
Odds ratio 2014	8,39 ¹²⁶	5,60 ¹²⁷	16,10 ¹²⁸
Odds ratio 2018	5,74 ¹²⁹	3,52 ¹³⁰	n.v.t.

Voor bijvoorbeeld CAF geldt dat in 2014 personen met een buitenlandse afkomst relatief gezien 16 keer vaker voor een toezichtshandeling werden geselecteerd dan personen met een Nederlandse afkomst. Ook de overige toezichtsvormen laten grote verschillen zien. Deze verschillen zijn in 2018 wederom kleiner.

5.2 Verschillen in toezicht bij andere dwarsdoorsnedes

Het College heeft ook onderzocht of de gevonden verschillen tussen de groepen met een buitenlandse afkomst en de groepen met een Nederlandse afkomst gelijk blijven wanneer andere dwarsdoorsnedes worden gehanteerd. Hoewel dit voor het vaststellen van onderscheid niet strikt noodzakelijk is, geeft het resultaat wel een voorlopig beeld van mogelijke alternatieve verklaringen voor de gevonden verschillen. Voor tabel 9 zijn de aanvragers van kinderopvangtoeslag in 2014 uitgesplitst naar de door hen gebruikte opvangsoort. Voor 2014 geldt voor achtereenvolgens de groep personen die dat jaar van gastouders, een kinderopvangcentrum of beide gebruik heeft gemaakt, dat binnen deze groep de eerder geconstateerde verschillen tussen personen met een buitenlandse en een Nederlandse afkomst vrijwel gelijk blijven:

126 95% confidence interval 7.83-8.99.

127 95% confidence interval 5.26-5.97.

128 95% confidence interval 14.06-18.42.

129 95% confidence interval 5.23-6.29.

130 95% confidence interval 3.33-3.71.

Tabel 9

Opvangsoort 2014	Buitenlandse afkomst	Alle toezichtsvormen samen	Odds ratio
Gastouder	Nee	7,91	
	Ja	19,23	2,77
Kinderopvang centrum	Nee	11,08	
	Ja	20,63	2,09
Beide	Nee	22,88	
	Ja	34,12	1,75

Eenzelfde beeld geeft het geslacht van de aanvrager van kinderopvangtoeslag.

Tabel 10

Geslacht 2014	Buitenlandse afkomst	Alle toezichtsvormen samen	Odds ratio
Man	Nee	9,55	
	Ja	16,60	1,89
Vrouw	Nee	12,25	
	Ja	23,15	2,16

Als laatste is gekeken naar het aantal kinderen waarvoor kinderopvangtoeslag is aangevraagd.

Tabel 11

Aantal kinderen 2014	Buitenlandse afkomst	Alle toezichtsvormen samen	Odds ratio
2 kinderen	Nee	10,40	
	Ja	20,80	2,26
Meer dan 2 kinderen	Nee	19,05	
	Ja	35,00	2,29

Voor 2018 geldt dat de verhoudingen ook weer vrijwel hetzelfde blijven in de dwarsdoorsnedes.

Tabel 12

Opvangsoort 2018	Buitenlandse afkomst	Alle toezichtsvormen samen	Odds ratio
Gastouder	Nee	16,37	
	Ja	24,83	1,69
Kinderopvang centrum	Nee	17,97	
	Ja	23,34	1,39
Beide	Nee	34,52	
	Ja	41,40	1,34

Tabel 13

Geslacht 2018	Buitenlandse afkomst	Alle toezichtsvormen samen	Odds ratio
Man	Nee	17,79	
	Ja	21,07	1,23
Vrouw	Nee	18,69	
	Ja	23,87	1,36

Tabel 14

Aantal kinderen 2018	Buitenlandse afkomst	Alle toezichtsvormen samen	Odds ratio
2 kinderen	Nee	17,28	
	Ja	22,15	1,36
Meer dan 2 kinderen	Nee	32,06	
	Ja	42,90	1,59

Uit deze tabellen blijkt dat in deze dwarsdoorsnedes de verhoudingen tussen personen met een buitenlandse afkomst en met een Nederlandse afkomst wat betreft de kans op toezicht gelijkaardig zijn aan die beschreven in paragraaf 5.1. Deze resultaten geven daarmee een indicatie dat (eventuele verschillen tussen de groepen in) het soort kinderopvang dat door de ouders is gebruikt, het geslacht van de aanvrager en het aantal kinderen, geen verklaring bieden voor de eerder gevonden verschillen tussen de groep personen met een buitenlandse afkomst en personen met een Nederlandse afkomst in de selectie voor toezicht.

5.3 Opzet/grove schuld

Het College heeft voor alle personen die in 2014 en 2018 kinderopvangtoeslag ontvingen, onderzocht of zij voor die jaren de kwalificatie opzet/grove schuld hebben gekregen. Bij deze analyse maakt het College de volgende kanttekening. De onderliggende data zijn met enige beperkingen tot stand gekomen; in feite gaat het om een zoekslag in de aantekeningen die aan een dossier zijn gehecht.¹³¹

Tabel 15

2014	Status	Opzet/grove schuld	Odds ratio
Buitenlandse nationaliteit	Nee	0,77	
	Ja	2,08	2,75
Dubbele nationaliteit	Nee	0,64	
	Ja	2,84	4,53
Recente migratiedatum	Nee	0,57	
	Ja	3,58	6,45
Totaal	Nederlandse afkomst	0,48	
	Buitenlandse afkomst	3,25	6,99 ¹³²

Tabel 16

2018	Status	Opzet/grove schuld	Odds ratio
Buitenlandse nationaliteit	Nee	0,08	
	Ja	0,17	2,11
Dubbele nationaliteit	Nee	0,07	
	Ja	0,24	3,40
Recente migratiedatum	Nee	0,06	
	Ja	0,30	4,86

131 De kwalificatie opzet/grove schuld kan enkel worden afgeleid uit een open tekstveld dat door een ambtenaar handmatig werd ingevuld. De wijze waarop de ambtenaar opzet/grove schuld noteerde was niet gestandaardiseerd. De kans bestaat daarom dat de gemaakte zoekslag in deze tekstvelden zowel overinclusief als onderinclusief is: de zoekslag kan in de onderzoekspopulatie personen onterecht aanmerken als hebbende de kwalificatie opzet/grove schuld, of juist niet herkennen terwijl zij de kwalificatie wel hebben.

132 95% confidence interval 6.58-7.42.

2018	Status	Opzet/grove schuld	Odds ratio
Totaal	Nederlandse afkomst	0,05	
	Buitenlandse afkomst	0,27	5,08 ¹³³

Uit deze tabellen blijkt dat de personen met een buitenlandse afkomst die in 2014 en 2018 kinderopvangtoeslag ontvingen, relatief respectievelijk 7 en 5 keer vaker de kwalificatie 'opzet/grove schuld' kregen dan personen met een Nederlandse afkomst.

5.4 Fraudesignaleringsvoorziening

Voor alle personen die in 2014 en 2018 kinderopvangtoeslag ontvingen, is bekeken of zij op enig moment in de FSV geregistreerd stonden.¹³⁴ Er kan op basis van de data niet worden vastgesteld of de aanvraag in 2014 of 2018 de reden was voor de registratie; de registratie kan bovendien voor of na 2014/2018 hebben plaatsgevonden. Er is dus sprake van een steekproef met als uitgangspunt de personen die kinderopvangtoeslag ontvingen in 2014 en 2018. De uitkomsten geven een indicatie of personen met een buitenlandse afkomst in de FSV oververtegenwoordigd zijn ten opzichte van personen met een Nederlandse afkomst.

Tabel 17

2014	Status	FSV	Odds ratio
Buitenlandse nationaliteit	Nee	2,20	
	Ja	6,14	2,90
Dubbele nationaliteit	Nee	1,87	
	Ja	7,79	4,44
Recente migratiedatum	Nee	1,85	
	Ja	8,03	4,63
Totaal	Nederlandse afkomst	1,59	
	Buitenlandse afkomst	7,82	5,25 ¹³⁵

133 95% confidence interval 4.31-5.99.

134 De variabele is als een datum opgeleverd (zie Annex I). Voor het onderzoek is dit dichotoom omgecodeerd: registratie op enige datum is gecodeerd als 1, het ontbreken van een datum is gecodeerd als 0.

135 95% confidence interval 5.06-5.44.

Tabel 18

2018	Status	FSV	Odds ratio
Buitenlandse nationaliteit	Nee	1,75	
	Ja	2,85	1,65
Dubbele nationaliteit	Nee	1,44	
	Ja	6,02	4,37
Recente migratiedatum	Nee	1,51	
	Ja	4,27	2,90
Totaal	Nederlandse afkomst	1,27	
	Buitenlandse afkomst	4,77	3,90 ¹³⁶

Met de personen die in 2014 kinderopvangtoeslag ontvingen als uitgangspunt geldt dat in deze populatie personen met een buitenlandse afkomst in relatieve zin 5 keer vaker voorkomen in FSV dan personen met een Nederlandse afkomst. Voor 2018 is dat bijna 4 keer zo vaak.

136 95% confidence interval 3.76-4.05.

6

**Beoordeling
en conclusie**

Het juridisch onderzoek binnen het gelijkebehandelingsrecht verloopt in drie stappen (hoofdstuk 2). Dit onderzoek richtte zich voornamelijk op de eerste en tweede stap: de vraag of de AWGB van toepassing is en de vraag of er sprake is van onderscheid op grond van ras. Voor het aantonen van onderscheid geldt op basis van de wetgeving en de geldende jurisprudentie een verlichte bewijslast: het is voldoende als er feiten zijn die kunnen doen vermoeden dat sprake is van onderscheid.

Gelet op de jurisprudentie van Europese rechters kan statistiek worden aangewend om de effecten van werkwijzen en processen aan te tonen. Het Hof van Justitie heeft bepaald dat voor het aantonen van indirect onderscheid met behulp van statistische gegevens tussen de bestudeerde groepen sprake moet zijn van een:¹³⁷

- aanzienlijk verschil; of
- beperkt verschil dat *aanhoudend en vrij constant* van aard is.

In dit zaaksoverstijgende onderzoek heeft het College een statistische analyse verricht om te bezien of de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen in de praktijk verschillend heeft uitgewerkt voor personen met een buitenlandse afkomst in vergelijking met personen met een Nederlandse afkomst. Meer in het bijzonder was dit onderzoek erop gericht in kaart te brengen of personen met een buitenlandse afkomst in relatieve zin vaker te maken kregen met toezichtshandelingen, vaker de kwalificatie opzet/grove schuld kregen, en/of vaker geregistreerd waren in de fraudesignaleringsvoorziening (FSV). Daarvoor is een analyseopzet gekozen die aansluit bij vereisten uit de jurisprudentie van het HvJ EU.

Constatering en conclusies

Het College constateert het volgende:

1. **Uit de analyse blijkt dat personen met een buitenlandse afkomst relatief gezien aanzienlijk vaker voor toezicht werden geselecteerd in het kader van het risicoclassificatiemodel, CAF en HOTHOR dan personen met een Nederlandse afkomst.** De odds ratio drukt uit hoeveel vaker, in relatieve zin, personen met een buitenlandse afkomst in vergelijking met personen met een Nederlandse afkomst werden geselecteerd voor toezicht. De kleinst gevonden odds ratio voor deze toezichtshandelingen is die van HOTHOR in 2018: 3.52. Dit is nog steeds een aanzienlijk verschil. Dat kan worden verduidelijkt door de odds ratio weer te geven als een verhouding. Uitgaande van een hypothetische situatie dat er in 2018 evenveel personen met een buitenlandse afkomst als personen met een Nederlandse afkomst kinderopvangtoeslag ontvingen, geldt de volgende formule:

$$\frac{OR}{(1+OR)} = \frac{3,52}{4,52} \approx 0,78$$

Dit betekent, de hypothetische vooronderstelling in acht genomen, dat als van de volledige groep 100 personen geselecteerd zouden worden voor een toezichtshandeling, er 78 een buitenlandse afkomst zouden hebben en 22 een Nederlandse afkomst. Voor de grootst gevonden odds ratio, die betrekking had op toezicht in het kader van CAF in 2014 geldt:

$$\frac{16,10}{17,10} \approx 0,94$$

137 HvJ EU 24 februari 2022, C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 (*CJ tegen Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)*) en HvJ EU 9 februari 1999, C-167/97, ECLI:EU:C:1999:60 (*Seymour-Smith en Perez*).

Uitgaande van dezelfde hypothetische situatie, zou dat 94 personen met een buitenlandse afkomst geven tegen 6 personen met een Nederlandse afkomst.

2. **Op basis van een eerste grove analyse worden de gevonden verschillen bovendien niet verklaard door eventuele verschillen tussen de groepen in het aantal kinderen, het geslacht van de aanvrager of de genoten vorm van kinderopvang.**
3. **Uit de analyse volgt ook dat personen met een buitenlandse afkomst relatief gezien aanzienlijk vaker de kwalificatie opzet/grove schuld kregen dan personen met een Nederlandse afkomst. Er zijn ook indicaties dat personen met een buitenlandse afkomst relatief gezien aanzienlijk vaker zijn geregistreerd in de fraudesignaleringsvoorziening.** Voor beide gevallen geldt dat de kleinst gevonden odds ratio (respectievelijk 5,08 en 3,90 in 2018) groter is dan 3,52, waarvan al werd geoordeeld dat dit een aanzienlijk verschil opleverde.

De data waarop de analyse wat betreft O/GS is uitgevoerd is enigszins foutgevoelig tot stand gekomen. Het College stelt echter vast dat de uitkomsten dezelfde trend volgen als de andere onderzochte variabelen: er is sprake van een verschil tussen de groepen ten nadele van personen met een buitenlandse afkomst, die in beide jaren waarneembaar is. Bovendien zijn de verschillen net als bij de overige variabelen groter in 2014 dan in 2018. Gelet op de verlichte bewijslast die geldt in het gelijkebehandelingsrecht, mogen deze resultaten daarom worden meegenomen bij de beoordeling of sprake is van een vermoeden van onderscheid.

Voor het onderzoek naar de registratie in de FSV geldt dat het College niet beschikt over de gegevens van iedereen die in FSV staat geregistreerd. Er is in feite een steekproef verricht door na te gaan wie van de aanvragers van kinderopvangtoeslag in 2014 en 2018 in de FSV vermeld staan.

De cijfers geven een indicatie dat personen met een buitenlandse afkomst in relatieve zin aanzienlijk oververtegenwoordigd zijn. Nu het gaat om een behoorlijke omvangrijke steekproef,¹³⁸ kunnen de gevonden verschillen worden meegenomen bij de beoordeling of sprake is van een vermoeden van onderscheid.

4. **Voor de toezichtsvorm 'DT-toezicht' geldt dat de verschillen tussen de groepen beperkter zijn. Niettemin geldt voor de bestudeerde jaren, 2014 en 2018, dat consequent personen met een buitenlandse afkomst relatief gezien vaker door een toezichtshandeling getroffen werden dan personen met een Nederlandse afkomst.** In zoverre is sprake van een kleiner verschil, maar is deze wel aanhoudend van aard.

Tegen deze achtergrond beantwoordt het College de drie onderzoeksvragen (paragraaf 4.2) bevestigend. Uit de analyse volgt dat personen met een buitenlandse afkomst in zowel 2014 en 2018 relatief vaker te maken kregen met alle onderzochte vormen van toezicht. Dit geldt zowel voor de groep als geheel als alle subgroepen en andere gemaakte dwarsdoorsnedes. Eenzelfde beeld komt naar voren wat betreft de kwalificatie opzet/grove schuld. Als laatste geldt dat op basis van de genomen steekproef sprake lijkt te zijn van een oververtegenwoordiging van personen met een buitenlandse afkomst in de fraudesignaleringsvoorziening.

Samengenomen, en daarbij in aanmerking genomen de verlichte bewijslast die in het gelijkebehandelingsrecht geldt én de eerdere rapporten van andere instanties en organisaties, komt het College tot de **conclusie dat er voldoende feiten zijn die kunnen doen vermoeden dat de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen in het bijzonder aanvragers van kinderopvangtoeslag met een buitenlandse afkomst hebben getroffen (indirect onderscheid).**

138 Voor 2018 waren van de 664.036 personen bijvoorbeeld 12.001 personen in de FSV geregistreerd.

Gevolgtrekking oordelenproces

In dit onderzoek zijn de effecten van de werkwijzen en processen gemeten die de Belastingdienst/Toeslagen heeft toegepast: is daarin – in het algemeen – een verschil op grond van afkomst waarneembaar voor wat betreft de kans te maken te krijgen met de onderzochte processen? Het antwoord is: ja, dit verschil is onmiskenbaar waarneembaar.

In dit onderzoek is niet gekeken naar de oorzaken voor de gevonden verschillen tussen de bestudeerde groepen. Onbekend is dus of de verschillen veroorzaakt zijn door direct of indirect onderscheid. De effecten die in dit onderzoek zijn gemeten, duiden in elk geval op indirect onderscheid, maar het is niet uitgesloten dat in individuele gevallen ook sprake is geweest van direct onderscheid. Of hiervan sprake is, kan alleen per individueel geval worden beoordeeld en zal onderdeel vormen van de beoordeling van individuele klachten.

Op basis van dit onderzoek concludeert het College dat er in alle individuele zaken in ieder geval een vermoeden is van indirect onderscheid. De Belastingdienst/Toeslagen kan het vermoeden ontzenuwen door te bewijzen dat de gevonden verschillen tussen de groepen het gevolg zijn van factoren die niet samenhangen met afkomst. Het kan ook zo zijn dat de handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen, hoewel deze voor mensen met een buitenlandse afkomst negatiever uitpakte dan voor anderen, objectief gerechtvaardigd was. Het is dan aan de Belastingdienst om zo'n objectieve rechtvaardiging aan te dragen. Zij zal moeten onderbouwen waarom er een goede reden was voor haar handelwijze: (a) dat daarmee een legitiem doel gediend werd waaraan geen discriminerende redenen ten grondslag lagen; (b) dat het doel van de werkwijzen en processen die werden gehanteerd niet bereikt kon worden zonder het maken van dit indirecte onderscheid of met gebruikmaking van minder onderscheidmakende criteria; en (c) dat er sprake was van een evenredige verhouding tussen het doel waarvoor het onderscheid werd gemaakt en de aantasting van de

belangen van de persoon die door dit onderscheid bijzonder getroffen werd. Of sprake is van zo'n objectieve rechtvaardiging voor de handelwijze van de Belastingdienst/Toeslagen zal het College wederom per individueel geval moeten beoordelen. Een en ander zal namelijk mede afhangen van welke van de hierboven onderzochte werkwijzen van de Belastingdienst/Toeslagen een bepaalde verzoeker slachtoffer is.

Conclusie College voor de Rechten van de Mens:

'Er zijn voldoende feiten die kunnen doen vermoeden dat de werkwijzen en processen van de Belastingdienst/Toeslagen in het bijzonder aanvragers van kinderopvangtoeslag met een buitenlandse afkomst hebben getroffen (indirect onderscheid).'

Annex I

Variabelen

Groepering van variabelen	Indeling in groepen				
Variabele	NL_janee	Dubbel_nat	Dagen_bsn	Geboortedatum	T_automatisch DT_VOI DT_GHIKantoor
Definitie variabele	Variabele geeft aan of de aanvrager op 1 januari 2015 / 1 januari 2019 in het bezit was van een Nederlandse nationaliteit	Variabele geeft aan of de aanvrager op 1 januari 2015 / 1 januari 2019 naast de Nederlandse nationaliteit ook een andere nationaliteit bezat	Geeft het aantal dagen aan dat het BSN op 1 januari 2015 / 1 januari 2019 al bekend was in de basisregistratie (gegevens gaan terug tot 1 januari 1989)	Geeft de geboortedatum van de aanvrager aan	Deze drie variabelen zien op de toezichtshandeling 'DT-toezicht' Ze geven aan of iemand of definitieve toeslagbeschikking heeft gekregen 1. zonder dat een vraagbrief of kantoorhandeling heeft plaatsgevonden ('DT_automatisch') 2. nadat een vraagbrief is gestuurd ('DT_VOI') 3. nadat een kantoorhandeling heeft plaatsgevonden ('DT_GHIKantoor')
Waardes	Binair	Binair	Numeriek	Numeriek	Binair
Voorbeeld codering	1	1	4000	12000	1 / 0 / 0
	Deze persoon heeft de Nederlandse nationaliteit	Deze persoon heeft een dubbele nationaliteit	Deze persoon is recent voor het eerst in ingeschreven in de basisregistratiepersonen		Deze persoon heeft geen toezichtshandelingen ondergaan; het toeslagbedrag werd automatisch toegekend

Onderzoeksvariabelen

Aantal_hoogris	Aantal_HOTHOR	Aantal_caf	OGS_ind	Datum_FSV
<p>Deze variabele betreft het risico-classificatiemodel</p> <p>De variabele geeft het aantal keer aan dat aanvrager als 'hoog-risico' is bestempeld in het toeslagjaar op basis van een hoge score</p>	<p>Deze variabele betreft de toezichtshandeling in de categorie thematisch toezicht</p> <p>De variabele geeft het aantal keer aan dat aanvrager is geselecteerd in het toeslagjaar voor controle als gevolg van een hoog bedrag aan toeslag</p>	<p>Deze variabele betreft de toezichtshandeling CAF</p> <p>De variabele geeft het aantal keer aan dat de aanvrager in het toeslagjaar betrokken is geweest bij een onderzoek door het CAF-team</p>	<p>Deze variabele betreft de kwalificatie 'opzet/groveschuld'</p> <p>De variabele geeft aan op basis van een zoekslag in het systeem of een persoon mogelijk de aantekening 'opzet of groveschuld' heeft gekregen</p>	<p>Deze variabele betreft de Fraude Signaleringsvoorziening</p> <p>Voor een ieder van de personen die in 2014 of 2018 kinderopvangtoeslag heeft ontvangen is bezien of deze op enig moment in de FSV genoteerd stonden</p>
Numeriek	Numeriek	Numeriek	Binair	Datum
0	0	0	1	18 augustus 2009
Deze persoon is niet geselecteerd door het risico-classificatiemodel in dit toeslagjaar	Deze persoon is niet geselecteerd vanwege het hoge toeslag	Deze persoon komt niet voor in een CAF-onderzoek in dit toeslagjaar	Deze persoon had de aantekening opzet/groveschuld	Deze persoon stond geregistreerd in FSV

Groepering van variabelen	Controle		
Variabele	Geslacht	Aantal kinderen	Opvangsoort
Definitie variabele	Geeft het geslacht van de aanvrager aan	Geeft het aantal kinderen van de aanvrager aan waarvoor kinderopvangtoeslag wordt toegekend	Geeft de opvangsoort aan: gastouderopvang, kinderopvangcentrum of beide
Waardes	Binair	Numeriek	GO/KC/beiden
Voorbeeld codering	M	1	KC
	De aanvrager is man	Deze persoon heeft 1 kind waarvoor kinderopvangtoeslag is toegekend	Het kind gaat naar een kinderopvangcentrum

Annex II

Onderzoekstijdlijn

<p>Opstart en voorbereiding december 2020- mei 2021</p>	<p>Het College krijgt vanaf december 2020 meerdere verzoeken om een oordeel omtrent het optreden van de Belastingdienst/Toeslagen in het kader van toezicht op en terugvordering van kinderopvangtoeslag. Het College besluit tot het doen van een vooronderzoek en stelt met het oog daarop een onderzoeksteam samen.</p> <p>In de periode maart tot en met mei 2021 vinden gesprekken plaats met het Ministerie van Financiën en de Belastingdienst/Toeslagen met als doel inzicht te krijgen welke gegevens beschikbaar zijn en geleverd kunnen worden ten behoeve van het onderzoek van het College. Daartoe wordt het College in contact gebracht met de data-afdeling van de Belastingdienst/Toeslagen.</p>
<p>Eerste gegevens-uitvraag en analyse juni-augustus 2021</p>	<p>Het onderzoeksteam van het College heeft in deze periode verschillende overleggen met een aantal beleidsmedewerkers en data-analisten om de toeslagensystematiek en het door de Belastingdienst/Toeslagen gehanteerde het toezichtstelsel in kaart te brengen, de onderzoeksvragen verder aan te scherpen en de voor de analyse benodigde gegevens te identificeren.</p> <p>De data-afdeling van de Belastingdienst/Toeslagen heeft vervolgens aan de hand van de specificaties van het College de gegevens verzameld en samengesteld. Leden van het onderzoeksteam van het College hebben van de Belastingdienst/Toeslagen laptops gekregen om op locatie in de analyseomgeving van de Belastingdienst/Toeslagen de analyse te verrichten.</p>
<p>Tweede gegevensuitvraag september 2021- februari 2022</p>	<p>Gelet op de binnenkomende verzoeken van verzoekers en de rapporten van andere organisaties besluit het College dat een nadere gegevensuitvraag noodzakelijk is, waarmee ook inzicht wordt gekregen wie in de onderzoekspopulatie de kwalificatie 'opzet/grove schuld' heeft gekregen en/of geregistreerd staat in de fraudesignaleringsvoorziening. Deze gegevens zijn niet beschikbaar bij de Belastingdienst/Toeslagen maar moeten worden opgevraagd bij de afdeling Datafundamenten & Analytics van de Belastingdienst.</p> <p>Het College wordt in contact gebracht met de afdeling van de Belastingdienst die beschikt over de FSV en de O/GS-gegevens. Eind 2021 vraagt het College deze afdeling de al opgevraagde gegevens te verrijken.</p> <p>Eind februari 2022 worden de gegevens beschikbaar gesteld.</p>
<p>Analyse en afronding rapport maart 2022-juli 2022</p>	<p>De twee datasets worden gekoppeld en de analyses worden uitgevoerd door het College. In de zomerperiode heeft het College het rapport afgerond en de benodigde kwaliteitscontroles laten verrichten. Na de zomer is het rapport op 15 september gepubliceerd.</p>
<p>Publicatie rapport 15 september 2022</p>	<p>Het rapport is gepubliceerd.</p>

www.mensenrechten.nl

