Ministerie van Financiën

TERSTOND
TER BESPREKING; PM
Aan
de staatssecretaris

Directoraat-Generaal
Belastingdienst

Inlichtingen
[redacted]

Datum
29 november 2019

Notitienummer
2019-0000203306

Auteur
[redacted]

Van
concerndirecteur UHB

Bijlagen
2

notitie

handelingsperspectief t.a.v. medewerkers ihkv CAF/Toeslagen

Aanleiding

De vraag ligt voor wat het handelingsperspectief is ten aanzien van individuele ambtenaren in de context van al dan niet onrechtmatig handelen.
Om tot dit handelingsperspectief te komen is het nodig te bezien:

1) Het begrip 'onrechtmatigheid' (bijlage 1 over rechtsbescherming)
2) Memo over individuele medewerkers op basis van "Kader onrechtmatig handelen" (bijlage 2)
3) Inzicht in reeds gezette stappen

Kern

In de bijlage over rechtsbescherming wordt een duiding gegeven van onrechtmatigheid en onrechtmatig handelen.
In de bijlage (van directie O&P Belastingdienst) zijn de punten 2 en 3 uitgebreid verwoord.

Arbeids- en strafrechtelijke context

De bijlage verwoordt een aantal instrumenten vanuit een arbeidsrechtelijke en strafrechtelijke context.
Deze variëren in zwaarte van het voeren van een hoor-wederhoor gesprek, via maatregelen in het kader van onvoldoende goed of disfunctioneren, disciplinaire maatregelen na een integriteitsonderzoek (plichtsverzuim), tot het doen van aangifte bij een (vermoeden) van ambtsmisdrijf.

Wat is al gedaan: Hoor en wederhoor

De DG heeft aanleiding gezien om medewerkers te bevragen (hoor-wederhoor) naar de gebeurtenissen die zich ten tijde van de CAF-zaken hebben afgespeeld. Daartoe heeft de DG verschillende gesprekken gevoerd met:
- gesprek met alle nog bij de Belastingdienst werkende MT fraude leden;
- gesprek met alle toenmalige CAF teamleden (meer dan één keer);
- gesprek met de toenmalige directeur Toeslagen;
- gesprek met het toenmalige MT Toeslagen-lid met fraude portefeuille;
- gesprek met de toenmalige teamleider fraude bij Toeslagen.

In geen van deze gesprekken is verwijtbaar handelen geconstateerd. Wel is geconstateerd dat er een informele werkwijze was, dat gestructureerde processen ontbraken en gericht toezicht ongestructureerd plaatsvond. Gesproken is ook over de toen ervaren grote druk om resultaten te laten zien in de fraude bestrijding (o.a. Businesscase fraude, MT Fraude, MC fraudebestrijding, media en politieke druk).

Deze duiding sluit aan bij de analyse van AUT wordt gegeven, nl. dat er sprake was van institutionele vooringenomenheid. Verder dient de analyse over onrechtmatig handelen in de bijlage over rechtsbescherming te worden meegewogen in de beeldvorming.

Wat is een denkbaar handelingsperspectief?

Bovenstaande uitkomsten sluiten zonder meer uit dat er sprake is van een (vermoeden van) ambtsmisdrijf en (een vermoeden van) plichtsverzuim. Immers, er is geen sprake van verwijtbaar handelen.

Het is denkbaar dat op basis van de beelden uit de gesprekken (al dan niet in combinatie met hetgeen op andere wijze zichtbaar is geworden rond CAF-11, danwel uit hetgeen nog zichtbaar wordt uit bijvoorbeeld het ADR onderzoek) er op individueel niveau toch sprake is van zaken die - vanuit het beeld van de wijze van handelen - in een personeelsgesprek aan de orde dienen te komen (en in dat kader passend gevolg kunnen krijgen). Dit zal een plaats krijgen in de reguliere gesprekscyclus waarbij het functioneren aan de orde komt en die van toepassing is op alle medewerkers van de Belastingdienst.

20 mei
bespreke
en lijke
me vreem
Dit fa
je me
by voo
baal
uitsluit
ander
formulere

Bijlage 1

Rechtsbescherming

De termen onrechtmatigheid en onrechtmatig handelen zijn in beginsel termen die niet hoeven te duiden op een ernstige verwijtbare situatie.

Als onrechtmatig dient bijvoorbeeld te worden aangemerkt beleid, gebaseerd op antwoorden, standpunt en rechtsvragen die onduidelijk zijn. Indien achteraf Hoge Raad oordeelt dat deze antwoorden, standpunten of rechtsvragen onjuist waren uitgelegd, is reeds sprake van onrechtmatigheid. Ook als het gehanteerde standpunt in rechte zeer wel verdedigbaar was. Het is onvermijdelijk dat standpunten onjuist en dus onrechtmatig worden bevonden.

Als een bezwaarschrift een paar dagen te laat wordt afgehandeld, is dat ook onrechtmatig. Als sprake is van een overschrijding met maanden, voorziet het wettelijk systeem in rechtsbescherming met een ingebrekestelling, dwangsom en toegang tot de rechter wegens het uitblijven van een beslissing op bezwaar.

Het bezigen van de termen onrechtmatig, onrechtmatig handelen en onrechtmatigheid dient te worden beperkt tot de rechtszaal. Ook dient in de rechtszaal te worden bepaald welke gevolgen daaraan dienen te worden verbonden, waarbij alle feiten en omstandigheden van het individuele geval kunnen worden gewogen.

Ten aanzien van de institutionele vooringenomenheid geven de termen onrechtmatig en onrechtmatig handelen echter onvoldoende duiding aan de ernst van de situatie. Daarbij zijn geschreven en ongeschreven rechtsregels overschreden. Bij een overschrijding van de termijn voor het afhandelen van een bezwaarschrift met enkele maanden bij de CAF11 gedupeerden schiet de praktische rechtsbescherming tekort, mede doordat het wettelijk systeem heel ingewikkeld is.

Bij institutionele vooringenomenheid ligt het probleem veel dieper. Daarvoor is een cultuurverandering noodzakelijk evenals beheersmaatregelen en het versterken van checks & balances. Ook dient een externe commissie de verbetering van de bestaande praktische rechtsbescherming te onderzoeken. er wordt gestreefd nadere informatie te verstrekken in een brief van 10 december 2019.

Bijlage 2

Memo over individuele medewerkers: wat is er al gedaan (= hoor en wederhoor gespreken leden MT-fraude), wat kan er nog (= ?) en wat kan er niet (= zonder concrete aanleiding is een aantal stappen uit nota O&P niet aan de orde).

Naar aanleiding van de vraag welke acties er ondernomen zijn ten aanzien van individuele medewerkers , wat er nog mogelijk is en wat er niet mogelijk is, het volgende.

Een normschending begaan door een individuele ambtenaar kan door de werkgever op diverse wijzen worden gekwalificeerd (bijv. als onzorgvuldigheid, een integriteitschending of onrechtmatigheid).
Bezien vanuit de werkgever zijn er qua handelingsperspectief meerdere mogelijkheden:
a) Een hoor-wederhoor gesprek ter vergaring van feiten; dit vindt normaliter plaats in het kader van een onderzoek niet vanuit de hiërarchie; van toepassing is thans een bestuursrechtelijk kader (Awb en ARAR), vanaf 1 januari civiel kader (BW en CAO).
b) Het voeren van een personeelsgesprek vindt normaliter plaats tussen de leidinggevende en medewerker in het kader van het functioneren (binnen de hiërarchie). Het gesprek kan worden gekoppeld aan de gesprekscyclus. Er kan een combinatie worden gemaakt met een (inspannings)verplichting gericht op de toekomst (goede vastlegging van belang). In een zogenoemd normoverdragend gesprek kan de ambtenaar worden aangesproken. Keuze kan worden gemaakt t.a.v. het al dan niet opnemen in het personeelsdossier. Van toepassing is thans een bestuursrechtelijk kader (Awb en ARAR), vanaf 1 januari civiel kader (BW en CAO).
c) Ligt het handelen of nalaten in de sfeer van het functioneren, dan kan de ambtenaar in het functioneren worden aangesproken; bijv. middels een waarschuwing of een overplaatsing in het belang van de organisatie naar een andere (al dan niet leidinggevende) functie. Van toepassing is thans een bestuursrechtelijk kader (Awb en ARAR), vanaf 1 januari civiel kader (BW en CAO).
d) Bij handelen of nalaten dat in strijd is wat van een goed ambtenaar mag worden verwacht (integriteitschending), volgt in de regel een integriteitonderzoek dat kan resulteren in een disciplinaire maatregel. De maatregel die kan worden opgelegd kan variëren van een berisping, inhouding van loon of verlof, een (straf)overplaatsing of ontslag. Na 1 januari 2020 zijn de maatregelen die jegens ambtenaren kunnen worden opgenomen in de CAO (civiel kader, BW en CAO).
e) Is sprake van ambtsmisdrijven dan geldt een strafrechtelijk kader zoals opgenomen in het wetboek van strafrecht (WvS). Bij een (vermoeden van een) ambtsmisdrijf bestaat de verplichting om aangifte te doen. De rijksrecherche is belast met het doen van onderzoek naar (vermoedelijke) ambtsmisdrijven. In de definiëring komt het - op hoofdlijnen – erop neer dat er 3 soorten ambtsmisdrijven kunnen worden onderscheiden:

1. Specifiek benoemde ambtsmisdrijven in het Wetboek van Strafrecht.
   a. Begaan door bewindspersonen: opzettelijk nalaten om uitvoering te geven aan bepalingen uit de Grondwet of andere wetten of AmvB's (procedure: opdracht wordt gegeven door de regering of TK, berechting vindt plaats door de HR; is nog nooit gebruik van gemaakt).
   b. Begaan door ambtenaren : voorbeelden zijn verduistering, vernietiging van stukken, ambtelijke corruptie, dwang met misbruik van gezag. (Beschikbare jurisprudentie gaat over schending geheimhouding, ambtelijke corruptie zoals corrupte douaniers).
2. Misdrijf begaan door een ambtenaar die daarbij een bijzondere ambtsplicht schendt of gebruik maakt van de macht, gelegenheid of middel die door het ambt is geschonken. Komt

heel weinig voor; bijv. de politieagent die bij een huiszoeking geld vindt en dit voor zichzelf houdt. Weinig voorbeelden beschikbaar.
3. Als door een misdrijf onrechtmatig gebruik wordt gemaakt van een regeling aan de ambtenaar is toevertrouwd; bijv. toekennen van gelden/toeslagen voor zichzelf door vervalsing van stukken.

Wanneer voorgaande wordt toegepast in het kader van de CAF-zaken, geldt dat daarin het volgende heeft plaatsgevonden.

De DG heeft aanleiding gezien om medewerkers te bevragen (hoor-wederhoor) naar de gebeurtenissen die zich ten tijde van de CAF-zaken hebben afgespeeld. Daartoe heeft de DG verschillende gesprekken gevoerd met:
- gesprek met alle nog bij de Belastingdienst werkende MT fraude leden;
- gesprek met alle toenmalige CAF teamleden (meer dan één keer);
- gesprek met de toenmalige directeur Toeslagen;
- gesprek met het toenmalige MT Toeslagen-lid met fraude portefeuille;
- gesprek met de toenmalige teamleider fraude bij Toeslagen.

In geen van deze gesprekken is verwijtbaar handelen geconstateerd. Wel is geconstateerd dat er een informele werkwijze was, dat gestructureerde processen ontbraken en gericht toezicht ongestructureerd plaatsvond. Gesproken is ook over de toen ervaren grote druk om resultaten te laten zien in de fraude bestrijding (o.a. Businesscase fraude, MT Fraude, MC fraudebestrijding, media en politieke druk).

Voorts vinden er nu ook nog onderzoeken plaats naar de overige CAF-zaken naar onder meer gebruik van nationaliteit bij het vaststellen van rechten. Wanneer daarbij medewerkers naar voren komen die een rol gespeeld hebben, zullen daar uiteraard ook nog gesprekken mee gehouden worden. Mocht er uit die gesprekken verwijtbaar handelen blijken, zullen als dan passende maatregelen getroffen worden.

Naast het treffen van passende maatregelen is met name van belang dat wij als organisatie de gevolgen van het toenmalig handelen onder ogen zien, hierop reflecteren en ervan kunnen leren.