

***‘***

***‘’Een lesje in het terugvorderen’’***

***‘Een onderzoek naar de juridische voorwaarden voor terugvordering van onderwijsbekostiging’***

**Toetsing van:**

**Afstudeeropdracht HBR-AS17-AS**

**Aantal woorden: 12.043**

**Hogeschool Leiden Opleiding HBO-Rechten**

Dusjant Stalder – s1094058 Onderzoeksdocent: NAAM

Afstudeerbegeleidster: NAAM

18 juni 2019

Reguliere kans/~~herkansing~~

Klas Re4D 2018/2019, blok 16

# Voorwoord

Beste lezer,

Voor u ligt mijn afstudeerscriptie; het laatste product van mijn bachelor. De afgelopen 18 weken heb ik met bloed, zweet en (heel veel) tranen aan dit product gewerkt om deze vervolgens met trots aan u te presenteren. In het schooljaar 2017-2018 heb ik tijdens mijn stage van 40 weken de praktijk van de onderwijsbekostiging van dichtbij mee mogen maken. Met deze scriptie ben ik een stap verdergegaan en hoop ik een inhoudelijke bijdrage te kunnen leveren aan deze praktijk.

Het schrijven van deze scriptie zou nooit gelukt zijn zonder de hulp van een aantal fantastische mensen.

Vanuit de hogeschool wil ik mijn afstudeerbegeleidster Ingrid van Mierlo en mijn onderzoeksdocent NAAM bedanken voor de vele kritische vragen die mij bij de les hielden.

Vanuit DUO wil ik NAAM en NAAM bedanken voor hun inhoudelijke, kritische punten. Verder wil ik NAAM bedanken voor zijn morele steun (en ansichtkaarten).

Ten slotte wil ik uiteraard ook mijn andere collega’s, mijn vrienden en zeker ook het thuisfront bedanken voor hun steun.

Allen bedankt hiervoor!

Veel leesplezier!

Met vriendelijke groet,

Dusjant Stalder

Den Haag, 18 juni 2019

# Samenvatting

De juridische vraagstukken over de onderwijsbekostiging worden afgehandeld door de Wet- en Regelgevingdeskundigen. De laatste jaren is er binnen DUO onduidelijkheid ontstaan over onder welke voorwaarden zij onderwijsbekostiging mag terugvorderen. Dit onderzoek spitst zich toe op de voorwaarden voor de terugvordering hiervan.

Het doel van dit onderzoek is om een advies aan DUO uit te brengen over de voorwaarden van terugvordering van onderwijsbekostiging. Dit onderzoek wordt uitgevoerd aan de hand van wetsanalyses, literatuuronderzoek, jurisprudentieonderzoek en interviews. Om die reden is de volgende centrale vraag opgesteld: ‘’*Welk advies kan aan de wet- en regelgevingdeskundigen van DUO worden gegeven over de mogelijkheden van terugvorderen van onrechtmatige onderwijsbekostiging, blijkens wetsanalyse, literatuuronderzoek, jurisprudentieonderzoek en interviews?’’*

Uit art. 4:21 lid 4 Awb blijkt dat de titel 4.2 Subsidies van overeenkomstige toepassing is op de onderwijsbekostiging, in de praktijk zijn er geen inhoudelijke verschillen. Om die reden kan onderwijsbekostiging behandeld worden als subsidie. Een belangrijke afwijking is het proces van de subsidieverstrekking. Bij de reguliere onderwijsbekostiging wijkt deze namelijk af van het reguliere proces. Dit is belangrijk voor de terugvordering, omdat art. 4:49 Awb hierdoor het enige artikel is dat voor de terugvordering gebruikt kan worden. Verder kan DUO gebruik maken van het correctiebesluit; een terugvorderingsmogelijkheid uit de bijzondere onderwijswetgeving.

In de onderzochte uitspraken is gebleken dat beide artikelen andere situaties betreffen. Om die reden sluiten ze elkaar niet uit, maar vullen ze elkaar aan. DUO kan daarom voor een terugvordering, gewoon gebruik maken van art. 4:49 Awb. Op grond van lid 1 sub van dit artikel kan het bestuursorgaan terugvorderen als zij redelijkerwijs niet op de hoogte was of kon zijn van de feiten en omstandigheden. Uit de jurisprudentie is tevens gebleken dat bijna niet wordt aangenomen dat het bestuursorgaan redelijkerwijs al op de hoogte was of kon zijn van de relevante feiten en omstandigheden. De informatie moet doorgaans zodanig diepgaand en concreet zijn dat het bestuursorgaan hier redelijkerwijs een aanleiding voor in moet kunnen zien om een onderzoek in te stellen. Als dit het geval is, dient het bestuursorgaan hier tijdig en doortastend op te reageren.

Verder is onderzocht welke rol het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel spelen bij een terugvordering.

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel dient sprake te zijn van een uitdrukkelijke, concrete, ondubbelzinnige toezegging van een beslissingsbevoegd persoon. In één van de uitspraken wordt niet voldaan aan de voorwaarde van beslissingsbevoegdheid van de medewerker, maar wordt het beroep op dit beginsel toch aangenomen, omdat de school al gedurende ruime tijd op deze manier is bekostigd.

Voor een geslaagd beroep op het evenredigheidsbeginsel dient DUO, ondanks de discretionaire bevoegdheid uit art. 4:49 Awb, een belangenafweging te maken tussen het belang van de juiste vaststelling van rijksbijdragen en de gevolgen voor de school. Ook moet de financiële situatie van de school betrokken worden, mag de terugvordering niet tot financiële problemen leiden voor de school en dient de school tijdig geïnformeerd te worden.

In het kader van het materiële rechtszekerheidsbeginsel is het verbod op reformatio in peius onderzocht. Een uitzondering op dit verbod is wanneer het bestuursorgaan ook zonder het bezwaar bevoegd is om tot hetzelfde besluit te komen. Voor DUO is dit van toepassing, omdat zij middels de discretionaire bevoegdheid van 4:49 Awb bevoegd is om terug te vorderen.

Uit de interviews is gebleken dat medewerkers verschillende feiten en omstandigheden afwegen bij hun besluit tot een terugvordering. De feiten en omstandigheden die wel tot een terugvordering leiden zijn; de plicht tot rechtmatige besteding van onderwijsgelden, de eigen verantwoordelijkheid van de school en het voorkomen van willekeur. De feiten en omstandigheden die niet tot een terugvordering leiden zijn; de financiële situatie van de school, de schuldvraag en de onderzoeksplicht van DUO. De medewerkers wegen niet alle factoren even zwaar af en lijken dus een andere invulling te geven aan de discretionaire bevoegdheid uit art. 4:49 Awb.

Een advies aan DUO is om de voorwaarden voor terugvordering, die uit dit onderzoek blijken, te toetsen. Daarnaast wordt geadviseerd om de factoren die een rol spelen voor de terugvordering in het hele team te bespreken en met elkaar af te stemmen.

Inhoudsopgave

[Voorwoord 2](#_Toc13495018)

[Samenvatting 3](#_Toc13495019)

[Hoofdstuk 1 Probleemanalyse 7](#_Toc13495020)

[1.1 Probleemanalyse 7](#_Toc13495021)

[1.2 Doelstelling 9](#_Toc13495022)

[1.3 Centrale vraag 10](#_Toc13495023)

[1.4 Deelvragen + onderzoeksmethoden 10](#_Toc13495024)

[1.4.1 Onderwijsbekostiging 10](#_Toc13495025)

[1.4.2 Terugvordering 10](#_Toc13495026)

[1.4.3 Jurisprudentieonderzoek 11](#_Toc13495027)

[1.4.4 Interviews 12](#_Toc13495028)

[Hoofdstuk 2 Onderwijsbekostiging 13](#_Toc13495029)

[2.1 Inleiding 13](#_Toc13495030)

[2.2 Subsidie 13](#_Toc13495031)

[2.2.1 Wat is subsidie? 13](#_Toc13495032)

[2.2.2 Hoe wordt subsidie verstrekt? 14](#_Toc13495033)

[2.3 Onderwijsbekostiging 15](#_Toc13495034)

[2.3.1 Wat is onderwijsbekostiging 15](#_Toc13495035)

[2.3.2 Hoe wordt onderwijsbekostiging verstrekt? 16](#_Toc13495036)

[2.4 Verhouding subsidie en onderwijsbekostiging 17](#_Toc13495037)

[2.5 Conclusie 18](#_Toc13495038)

[Hoofdstuk 3 Terugvordering 20](#_Toc13495039)

[3.1 Inleiding 20](#_Toc13495040)

[3.2 Plicht tot terugvordering 20](#_Toc13495041)

[3.3 Terugvorderingsmogelijkheden 21](#_Toc13495042)

[3.3.1 Terugvordering subsidievaststelling 21](#_Toc13495043)

[3.3.2 Correctiebesluit 23](#_Toc13495044)

[3.4 Beginselen bij terugvorderingen 25](#_Toc13495045)

[3.4.1 Inleiding 25](#_Toc13495046)

[3.4.2 Vertrouwensbeginsel 25](#_Toc13495047)

[3.4.3 Evenredigheidsbeginsel 25](#_Toc13495048)

[3.4.4 Materiële rechtszekerheidsbeginsel 26](#_Toc13495049)

[3.5 Conclusie 26](#_Toc13495050)

[Hoofdstuk 4 Resultaten 28](#_Toc13495051)

[4.1 Inleiding 28](#_Toc13495052)

[4.2 Jurisprudentieonderzoek 28](#_Toc13495053)

[4.2.1 Informatie 29](#_Toc13495054)

[4.2.2 Wettelijke grondslag 31](#_Toc13495055)

[4.2.3 Vertrouwensbeginsel 32](#_Toc13495056)

[4.2.4 Evenredigheidsbeginsel 32](#_Toc13495057)

[4.2.5 Materiële rechtszekerheidsbeginsel 34](#_Toc13495058)

[4.3 Interviews 35](#_Toc13495059)

[4.3.1 Inleiding 35](#_Toc13495060)

[4.3.2 Beoordeling casus 1 36](#_Toc13495061)

[4.3.3 Beoordeling casus 2 37](#_Toc13495062)

[4.3.4 Beoordeling casus 3 39](#_Toc13495063)

[4.3.5 Conclusie 40](#_Toc13495064)

[Hoofdstuk 5 Conclusies en Aanbevelingen 42](#_Toc13495065)

[Bronnenlijst 44](#_Toc13495066)

[Bijlage A Analyse jurisprudentie 46](#_Toc13495067)

[Uitsprakenschema 47](#_Toc13495068)

[Analyseschema 48](#_Toc13495069)

[Bijlage B Analyse interviews 57](#_Toc13495070)

[Bijlage C Transcripten interviews 63](#_Toc13495071)

[Bijlage 1 Medewerker 63](#_Toc13495072)

[Bijlage 2 Medewerker 68](#_Toc13495073)

[Bijlage 3 Medewerker 73](#_Toc13495074)

[Bijlage 4 Medewerker 80](#_Toc13495075)

[Bijlage 5 Medewerker 86](#_Toc13495076)

[Bijlage 6 Medewerker 90](#_Toc13495077)

[Bijlage 7 Medewerker 95](#_Toc13495078)

[Bijlage 8 Medewerker 99](#_Toc13495079)

[Bijlage 9 Medewerker 102](#_Toc13495080)

# Hoofdstuk 1 Probleemanalyse

## 1.1 Probleemanalyse

De op twee na grootste uitgave van de Nederlandse Staat is de bekostiging van het onderwijs. Voor de bekostiging van het onderwijs (hierna: onderwijsbekostiging) staat jaarlijks een budget van ongeveer 30 miljard gereserveerd.[[1]](#footnote-1) De verantwoordelijkheid van de rechtmatige besteding van dit bedrag ligt bij de Dienst Uitvoering Onderwijs (hierna: DUO) c.q. de uitvoeringsorganisatie van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Zij is onder andere verantwoordelijk voor het bekostigen van scholen, het verstrekken van studiefinanciering en het innen van studieschulden.[[2]](#footnote-2) Dit onderzoek zal zich toespitsen op de onderwijsbekostiging.

De juridische vraagstukken van de onderwijsbekostiging worden afgehandeld door de Wet- en Regelgevingdeskundigen (hierna: W&R). Dit zijn de juridische deskundigen van DUO op het gebied van onderwijsbekostiging. W&R houdt zich onder andere bezig met vraagstukken omtrent terugvorderingen van onderwijsbekostiging. De laatste jaren is er onduidelijkheid voor hen ontstaan over een situatie die aanleiding geeft tot terugvordering van onderwijsbekostiging.

Op grond van art. 4:21 lid 4 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) is titel 4.2 Awb van de subsidie (hierna: subsidietitel) van overeenkomstige toepassing op de onderwijsbekostiging. Dit betekent dus dat de onderwijsbekostiging behandeld mag worden als zijnde een subsidie in de zin van de Awb. In deze subsidietitel worden terugvorderingen uitgevoerd middels art. 4:49 jo. 4:57 Awb. Ook zal de verhouding met de correctiemogelijkheid van art. 34a Besluit Bekostiging WPO (Hierna: Besluit) onderzocht worden.

DUO heeft een plicht tot rechtmatige bekostiging. Zij bekostigt op basis van gegevens uit het registratiesysteem die worden aangeleverd vanuit de scholen zelf. Als blijkt dat die aangeleverde gegevens incompleet of onjuist zijn, is deze onderwijsbekostiging onrechtmatig verkregen. Uit de beleidsnota ‘Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht’’ blijkt dat de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (hierna: Minister van OCW) wil dat scholen integer gebruik maken van subsidie- en bekostigingsregelgeving.[[3]](#footnote-3) Dit resulteerde later in de beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen, waarin de verplichting ontstond dat onrechtmatig verkregen onderwijsbekostiging volledig wordt teruggevorderd. Deze verplichting had licht op deze casus kunnen schijnen, ware het niet dat uit de memorie van toelichting blijkt dat deze beleidsregel niet van toepassing is op de lagere vaststelling van de reguliere onderwijsbekostiging door DUO.[[4]](#footnote-4) Hieruit blijkt echter wel dat vanuit het Ministerie voldoende intentie is om onrechtmatige bekostiging terug te vorderen. Deze terugvordering zal uiteindelijk op grond van de subsidietitel plaatsvinden.

Als bestuursorgaan dient DUO tijdens het terugvorderen verschillende voorwaarden in het oog te houden. Dit zijn vanzelfsprekend de voorwaarden uit art. 4:49 Awb artikel, maar ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ten behoeve van het onderzoek zijn in het bijzonder van belang:

* het vertrouwensbeginsel,
* het materiële rechtszekerheidsbeginsel en
* het evenredigheidsbeginsel.

Deze beginselen hebben een rol gespeeld in de afweging van DUO over de vraag of te veel ontvangen onderwijsbekostiging van scholen rechtmatig mag worden teruggevorderd. Hieronder zal een korte indicatie worden gegeven in welke situaties de eerdergenoemde beginselen van belang zijn.

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de burger mag vertrouwen op toezeggingen van het bestuursorgaan en het bestuursorgaan zich ook houdt aan dit gewekte vertrouwen.[[5]](#footnote-5) Indien een school een beschikking krijgt, dan zou men in beginsel erop mogen vertrouwen, dat de bedragen uit deze beschikking correct zijn vermeld. Als later blijkt dat er toch wordt teruggevorderd, kan men zich afvragen of dit geen strijd oplevert met het vertrouwensbeginsel.

Verder speelt het evenredigheidsbeginsel een rol bij de onderlinge belangenafweging. Dit beginsel wordt geregeld in art. 3:4 Awb. Dit beginsel ziet op het feit dat een bestuursorgaan ervoor dient te zorgen dat de lasten van een besluit niet onevenredig zwaar wegen voor de burger.[[6]](#footnote-6)

Ten slotte wordt gekeken naar het materiële rechtszekerheidsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat de burger mag vertrouwen op de juiste toepassing van de wet.[[7]](#footnote-7) In het verlengde hiervan ligt het verbod op reformatio in peius (art. 7:11 jo. 8:69 Awb). Dit verbod houdt in dat een belanghebbende, door het indienen van bezwaar of beroep, er niet nadeliger op uit mag komen.[[8]](#footnote-8) Als DUO de onderwijsbekostiging van een school, naar aanleiding van een bezwaar, lager vaststelt, zou dit strijd kunnen opleveren met dit verbod. Zodra er strijd is met dit verbod, zou DUO niet mogen terugvorderen.

Voor W&R is het onduidelijk wanneer zij onderwijsbekostiging, mogen terugvorderen. Zij willen daarom dat de juridische voorwaarden, om reguliere onderwijsbekostiging terug te vorderen, in kaart worden gebracht. Middels dit onderzoek zal een advies worden opgeleverd.

## 1.2 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is een advies op te stellen voor de afdeling W&R waarin de voorwaarden worden uitgelegd om reguliere onderwijsbekostiging, terug te vorderen.

DUO heeft, als uitvoeringsorganisatie, beperkte juridische mogelijkheden met betrekking tot de inrichting van wetgeving. Aangezien de subsidietitel, op grond van art. 4:21 lid 4 Awb, van overeenkomstige toepassing is op de onderwijsbekostiging, heeft DUO bij het terugvorderen een discretionaire bevoegdheid op grond van art. 4:49 Awb. Zij is daarom op zoek naar wettelijke voorwaarden om reguliere onderwijsbekostiging rechtmatig terug te vorderen.

Deze mogelijkheden zijn onderzocht door de voorwaarden van een terugvordering van onrechtmatig verstrekte onderwijsbekostiging te onderzoeken.

In het praktische deel van dit onderzoek is onderzocht, welke voorwaarden de jurisprudentie noemt om subsidie rechtmatig terug te vorderen. Ook zijn de voorwaarden voor het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel onderzocht.

Naast het jurisprudentieonderzoek is onderzocht of en hoe DUO vormgeeft aan deze voorwaarden. Dit is gebeurd middels 9 interviews met juristen van de afdeling W&R en de afdeling Bezwaar & Beroep. Aan de hand van casussen is onderzocht welke feiten en omstandigheden de medewerkers meenemen in hun afweging tot terugvorderingen.

## 1.3 Centrale vraag

Welk advies kan aan de wet- en regelgevingdeskundigen van DUO worden gegeven over de mogelijkheden van terugvorderen van onrechtmatige onderwijsbekostiging, blijkens wetsanalyse, literatuuronderzoek, jurisprudentieonderzoek en interviews?

## 1.4 Deelvragen + onderzoeksmethoden

### 1.4.1 Onderwijsbekostiging

**Op welke wijze verhoudt de onderwijsbekostiging zich tot titel 4.2 subsidie van de Awb blijkens wetsanalyses en literatuuronderzoek?**

Voor de beantwoording van deze deelvraag zijn de bekostigingsvoorwaarden en het bekostigingsproces behandeld. Om de voorwaarden van onderwijsbekostiging bloot te leggen zullen wetsanalyses en literatuuronderzoek plaatsvinden.

Verder is onderzocht hoe de onderwijsbekostiging zich verhoudt tot de subsidies. Op grond van art. 4:21 lid 4 Awb is de titel 4.2 Subsidies van overeenkomstige toepassing op de onderwijsbekostiging. In de praktijk is gebleken dat onderwijsbekostiging behandeld kan worden als subsidie. Dit is bevestigd in een uitspraak van de Raad van State waarin zij buiten twijfel stelt dat er een principieel onderscheid bestaat tussen subsidiëring en bekostiging en dat kan worden aangenomen dat de wettelijke systematiek van de onderwijsbekostiging zich zonder problemen naar de uitgangspunten en regels van de subsidietitel laat ordenen.[[9]](#footnote-9)

Vervolgens is onderzocht op welke manier de onderwijsbekostiging plaatsvindt en hoe dit proces afwijkt van de reguliere subsidies.

### 1.4.2 Terugvordering

**Welke voorwaarden dient DUO in acht te nemen voor een rechtmatige terugvordering blijkens wetsanalyses en literatuuronderzoek?**

Aangezien dit onderzoek zich richt op de terugvordering van onderwijsbekostiging, is onderzocht, wanneer er sprake is van een rechtmatige terugvordering.

Om deze vraag te onderzoeken is een wetsanalyse uitgevoerd naar de mogelijkheden in bestaande wet- en regelgeving voor een bestuursorgaan als DUO om onderwijsbekostiging na de subsidievaststelling terug te vorderen.

De wettelijke voorwaarden uit art. 4:49 Awb jo. art. 34a Besluit Bekostiging WPO, om onderwijsbekostiging terug te vorderen, zijn onderzocht. Hieruit is gebleken welke wettelijke voorwaarden DUO in acht dient te nemen bij terugvorderingen.

Ook zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en hun invloed op een eventuele terugvordering getoetst. In het bijzonder het materiële rechtszekerheidsbeginsel (in het verlengde hiervan het verbod op reformatio in peius) en het vertrouwensbeginsel onderzocht.

### 1.4.3 Jurisprudentieonderzoek

**Onder welke feiten en omstandigheden kan een subsidie rechtmatig worden teruggevorderd op grond van art. 4:49 Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur blijkens jurisprudentieonderzoek?**

In deze deelvraag is onderzocht welke voorwaarden uit de jurisprudentie blijken om toepassing te geven aan art. 4:49 Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zo is onderzocht wanneer er sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden, welke eisen er aan de toepassing van 4:49 Awb ten grondslag liggen en welke eisen de rechtspraak noemt om een geslaagd beroep te doen op het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel.

Voor dit onderzoek zijn 15 uitspraken geselecteerd om de volgende redenen:

* Rechters hebben geoordeeld over de terugvordering van subsidievaststelling,
* Ze gaan nader in op de vereisten van terugvordering van subsidie op grond van art. 4:49 Awb,
* Relevantie voor de behandeling van algemene beginselen van behoorlijk bestuur en
* De uitspraken zijn gedaan na 1998 (het jaar waarin de subsidietitel van de Awb werd ingevoerd).

Via rechtspraak.nl zijn de uitspraken gevonden middels (een combinatie van de) termen ‘subsidie’, ‘onderwijs’, ‘onderwijsbekostiging’, ‘4:49 Awb’, ‘terugvordering’, ‘bekostiging’ en ‘Reformatio in peius’.

Deze uitspraken zijn geanalyseerd op basis van de volgende topics:

* Informatie
* Wettelijke grondslag
* Vertrouwensbeginsel
* Evenredigheidsbeginsel
* Materiële rechtszekerheidsbeginsel

Vervolgens worden deze topics geanalyseerd middels de volgende vragen:

* Welke argumenten heeft de belanghebbende aangevoerd?
* Welke argumenten heeft het bestuursorgaan aangevoerd?
* Welke overweging(en) maakt de rechter?
* Wat is het oordeel van de rechter? Is de terugvordering geoorloofd?

### 1.4.4 Interviews

**Welke feiten of omstandigheden wegen juristen af om onderwijsbekostiging terug te vorderen, blijkens interviews?**

In deze deelvraag is onderzocht welke feiten of omstandigheden de juristen zelf noemen om reguliere onderwijsbekostiging terug te vorderen. Voor deze deelvraag zijn 9 interviews afgenomen. Voor de selectie van de geïnterviewden is geprobeerd om op het gebied van ervaring binnen DUO een zo divers mogelijke groep te interviewen.

Aanvankelijk was de bedoeling dat er dossieronderzoek zou plaatsvinden. Echter de belangenafweging waarop gehoopt werd, kwam niet voldoende naar boven in de gekozen dossiers. Om die reden is er gekozen om veel voorkomende casuïstiek te gebruiken als grondslag voor interviews. Het gaat om de volgende casussen:

* Casus 1: Een school gaat in bezwaar tegen het vastgestelde aantal leerlingen. Echter in bezwaar komt DUO erachter dat 2 van de bekostigde leerlingen al een aantal jaar onrechtmatig is bekostigd.
* Casus 2: School belt met ICO over de vraag of de ontvangen onderwijsbekostiging wel klopt. Hier krijgt zij van de ICO-medewerker te horen dat de onderwijsbekostiging klopt. Achteraf blijkt dat de onderwijsbekostiging op de verkeerde manier is berekend.
* Casus 3: Door een verkeerde registratie zijn 20 leerlingen bij de verkeerde school bekostigd. Voor de ontvangende school geldt nu dat op een leerlingenpopulatie van 80 leerlingen, bekostiging voor 20 leerlingen wordt teruggevorderd.

In interviews met de juristen is onderzocht welke afwegingen zij maken om onrechtmatige onderwijsbekostiging eventueel terug te vorderen.

# Hoofdstuk 2 Onderwijsbekostiging

**Op welke wijze verhoudt de onderwijsbekostiging zich tot titel 4.2 Subsidies van de Awb blijkens wetsanalyse en literatuuronderzoek?**

## 2.1 Inleiding

Aangezien dit onderzoek wordt uitgevoerd voor DUO, zal de onderwijsbekostiging in kaart worden gebracht. In dit hoofdstuk wordt onderzocht op welke wijze de onderwijsbekostiging zich verhoudt tot Titel 4.2 subsidies van de Awb (hierna: subsidietitel).

Voor de wetsanalyse wordt er gekeken naar de subsidietitel en de bijzondere onderwijswetten. Uit deze wetsanalyse moeten de voorwaarden voor subsidie en de voorwaarden voor reguliere onderwijsbekostiging blijken.

Vervolgens wordt, door middel van literatuuronderzoek, onderzocht hoe de twee zich tot elkaar verhouden. Tevens wordt het proces van subsidieverstrekking middels wetsanalyses en literatuuronderzoek onderzocht.

## 2.2 Subsidie

### 2.2.1 Wat is subsidie?

De subsidie wordt genoemd in art. 4:21 lid 1 Awb en houdt in:

1. de aanspraak op financiële middelen,
2. verstrekt door een bestuursorgaan,
3. met het oog op bepaalde activiteiten,
4. anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.

*A: De aanspraak op financiële middelen*

De aanspraak op financiële middelen houdt in het recht van een burger op een geldelijke ondersteuning. Voor een subsidie geldt dat tegemoetkomingen in natura (door bijvoorbeeld het beschikbaar stellen van een gebouw) niet als subsidie wordt aangemerkt. Het gaat hier dus enkel om geld; dit kan in de vorm van een gift zijn, maar ook in de vorm van een lening onder verzachtende voorwaarden.[[10]](#footnote-10)

*B: Verstrekt door een bestuursorgaan*

Het vereiste van het verstrekken door een bestuursorgaan zorgt ervoor dat alleen publiekrechtelijke tegemoetkomingen onder het subsidiebegrip vallen. Particuliere liefdadigheid valt hier dus niet onder; zij werken niet met overheidsgeld. Wat onder bestuursorgaan wordt verstaan, wordt geregeld in artikel 1:1 lid 1 Awb. Dit kan een overheid zijn die per wet of voorschrift is ingesteld, of een particulier rechtspersoon of college voor zover zij belast is met enig openbaar gezag.[[11]](#footnote-11)

*C: Met het oog op bepaalde activiteiten*

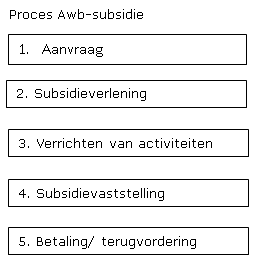
Met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager regelt de doelmatigheid van de subsidie. Een subsidie is een gebonden overdracht: de ontvanger krijgt geld voor een bepaald doel en mag dat geld alleen voor dat doel besteden. Met dit stuk wenst de wetgever dat bepaalde handelingen worden gestimuleerd.[[12]](#footnote-12)

*D: Anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten*

Ten slotte anders dan als betaling. Dit wil zeggen dat commerciële transacties niet worden meegenomen in het subsidiebegrip. Er is een groot belang bij de kwalificatie van het verschil tussen subsidie en overeenkomst van opdracht, aangezien de ene publiekrechtelijke verplichtingen heeft en de ander in de sfeer van privaatrecht zit, en daardoor een stuk vrijer kan worden vorm gegeven. Dit onderzoek richt zich puur op de subsidie, dus dit onderscheid zal hier niet aan bod komen.

### 2.2.2 Hoe wordt subsidie verstrekt?

In alle onderwijssectoren wijkt het proces van onderwijsbekostiging af van het reguliere proces van subsidieverstrekking. Dit is een afwijking die typerend is voor de onderwijsbekostiging.[[13]](#footnote-13) Het is echter ook een knik in de Awb-kabel. Dit wordt hieronder toegelicht aan de hand van een burger die een aanvraag indient voor subsidie voor zonnepanelen.

In de eerste fase vindt er een aanvraag voor subsidie plaats (art. 4:1 en 4:2 Awb). Dit is de fase waar een burger een aanvraag bij het bevoegde bestuursorgaan doet. In dit geval zal de burger haar aanvraag moeten richten aan de gemeente waarin hij/zij woonachtig is.

In de tweede fase vindt de subsidieverlening plaats (art. 4:29 Awb). Dit is de beschikking die een voorschot verleent. Eerst controleert het bestuursorgaan of de burger voldoet aan de gestelde voorwaarden. Als dit het geval is wordt een voorschot aan de subsidie toegekend aan de burger.[[14]](#footnote-14) In dit geval krijgt de burger een voorschot om zonnepanelen aan te schaffen en te plaatsen.

In de derde fase vinden de activiteiten plaats. In dit geval betekent dit dat de zonnepanelen worden aangeschaft en geplaatst.

In de vierde fase vindt de subsidievaststelling plaats (art. 4:42 Awb). Het bestuursorgaan controleert achteraf, dus nadat de zonnepanelen zijn geplaatst, of het voorschot rechtmatig en/of doelmatig is besteed. In deze fase wordt het definitieve recht op subsidie vastgesteld en ontstaat het recht op uitbetaling of terugvordering daarvan. In de memorie van toelichting van de subsidietitel wordt deze fase omschreven als een afsluiting van de subsidieverhouding.[[15]](#footnote-15)

In de vijfde fase vindt een eventuele betaling/ terugvordering plaats.[[16]](#footnote-16) Juridisch gezien gebeurt er in deze fase niets anders dan het nakomen van betalingsverplichtingen die in de eerdere fasen zijn ontstaan.

## 2.3 Onderwijsbekostiging

### 2.3.1 Wat is onderwijsbekostiging

Onder de onderwijsbekostiging wordt in de memorie van toelichting van de subsidietitel verstaan; ‘’de reguliere geldstromen voor de instandhouding van de onderscheiden onderwijssoorten’’.[[17]](#footnote-17) In art. 4:21 lid 4 Awb wordt de subsidietitel van overeenkomstige toepassing verklaard op de onderwijsbekostiging. Volgens het Kenniscentrum wetgeving en juridische zaken van het ministerie van justitie en veiligheid wordt de uitdrukking ‘’van overeenkomstige toepassing’’ gebruikt indien de bepaling waarnaar wordt verwezen, niet geheel letterlijk kan worden toegepast.[[18]](#footnote-18) In dit hoofdstuk wordt daarom onderzocht waar de verschillen liggen en welke invloed deze verschillen hebben voor de toepassing van de subsidietitel op de onderwijsbekostiging.

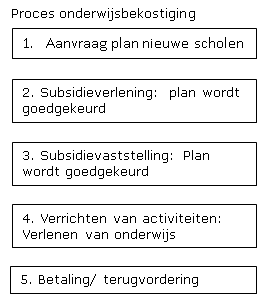
Om onderwijsbekostiging te begrijpen dient ten eerste benadrukt te worden dat er verschillende relevante wetten zijn. Deze wetten zijn gericht op de sectoren (primair onderwijs, voortgezet onderwijs, middelbaar beroepsonderwijs en hoger onderwijs) en worden daarom sectorwetgeving genoemd.

Er is dus niet één wet die ‘het onderwijs’ in het algemeen regelt. Dit komt deels door de grote inhoudelijke verschillen tussen de verschillende sectorwetgeving.

Alle onderwijssectoren worden bekostigd middels het bekostigingssysteem van Lump Sum.[[19]](#footnote-19) Dit houdt in dat scholen jaarlijks een budget krijgen voor de kosten van materiaal en personeel. Zij mogen vervolgens zelf bepalen hoe zij dat geld besteden.

### 2.3.2 Hoe wordt onderwijsbekostiging verstrekt?

In de onderwijsbekostiging wordt van het proces van subsidieverstrekking afgeweken. Dit wordt geïllustreerd aan de hand van de wetgeving uit het primair onderwijs.

In de eerste fase vindt de aanvraag plaats. De fase van ‘’aanvraag’’, vraagt een school aan de gemeente om hen op te nemen in het plan van scholen (op grond van artikel 75 lid 3 WPO).

In de tweede fase de fase van subsidieverlening. In de onderwijsbekostiging wordt deze fase gezien als het besluit waarbij de Minister verklaart dat de school in aanmerking komt voor de onderwijsbekostiging op grond van art. 115, 134 en 137 WPO.

In de derde fase begint de afwijking. In de reguliere onderwijsbekostiging vindt de subsidievaststelling namelijk voorafgaand aan de activiteiten plaats.[[20]](#footnote-20) Uit artikel 12a en 18 Besluit bekostiging WPO blijkt dat de Minister voor 1 februari de onderwijsbekostiging vaststelt voor dat betreffende jaar. Dergelijke besluiten zijn te beschouwen als een subsidievaststelling.

Er is een praktische verklaring dat de subsidievaststelling plaatsvindt voor het onderwijs wordt verleend. Scholen moeten, voordat het schooljaar al begint, uitgaven doen. Zij moeten tijdig weten hoeveel materiaal ze moeten aanschaffen en hoeveel leraren zij moeten aannemen. Het is in Awb-termen alleen wat lastiger, omdat hiermee wordt afgeweken van het reguliere proces van subsidieverstrekking. In de onderzochte literatuur wordt daarom ook wel eens gesteld dat de subsidievaststelling, de fase waarin in principe definitief wordt vastgesteld, in de onderwijsbekostiging een voorlopige fase is.[[21]](#footnote-21) Een voorlopige definitieve fase dus.

In de vierde fase vinden de activiteiten plaats. In dit geval wordt het onderwijs verzorgd (art. 8 en 9 WPO).

In de vijfde fase vindt de eventueel verschuldigde betaling dan wel terugvordering plaats.

In de memorie van toelichting van de Awb wordt al opgemerkt dat de subsidieverhouding tussen bestuursorgaan en subsidieontvanger na de subsidievaststelling wordt afgesloten.[[22]](#footnote-22) Tevens betekent het voor de scholen dat de rechtszekerheid die de subsidievaststelling aanvankelijk met zich meebrengt, niet opgaat in de onderwijsbekostiging. De subsidievaststelling is immers voorlopig.

De fase die rechtszekerheid moet brengen wordt hiermee op de proef gesteld. Het is nu maar de vraag welke gevolgen dit met zich meebrengt voor terugvorderingen. Dit wordt verder behandeld in hoofdstuk 3.

## 2.4 Verhouding subsidie en onderwijsbekostiging

In artikel 4:21 lid 4 Awb is opgenomen dat de subsidietitel niet rechtsreeks maar van overeenkomstige toepassing is op de onderwijsbekostiging. De verklaring die de memorie van toelichting aan de subsidietitel geeft, is dat het verschil zou liggen in de eigen aard van het onderwijs; op deze manier wordt enerzijds recht gedaan aan de bijzondere constitutionele positie van het onderwijs, anderzijds aan de doelstelling van de Awb om de bestuursrechtelijke wetgeving zoveel mogelijk te harmoniseren.[[23]](#footnote-23)

Als de onderwijsbekostiging wordt getoetst aan de voorwaarden uit art. 4:21 lid 1 Awb kan in eerste instantie geconcludeerd worden dat deze al voldoet aan de vereisten uit dit artikel en lid 4 daarom overbodig is. Immers, bij onderwijsbekostiging verstrekt een bestuursorgaan (de Minister van OCW) een aanspraak op financiële middelen (30 miljard per jaar welteverstaan), met het oog op een bepaalde activiteit (verlenen van onderwijs) zonder dat er goederen of diensten worden geleverd aan de Staat. Lid 4 was dus eigenlijk overbodig.

De verklaring van lid 4 zit hem in het politieke spel van de totstandkoming van de Awb. Toen het subsidiebegrip werd gecentraliseerd middels de Derde Tranch van de Awb, was er een meningsverschil tussen de ministeries over de interpretatie van het subsidiebegrip. Het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap vond dat de onderwijsbekostiging niet onder de eerdergenoemde definitie viel, de ministeries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie (tegenwoordig het ministerie van Justitie en Veiligheid) vonden van wel. Om dit conflict uit de wereld te helpen, werd er een polderoplossing gevonden; lid 1 blijft bestaan en lid 4 zou de onderwijsbekostiging apart noemen en verklaren dat het behandeld zou worden als subsidie.[[24]](#footnote-24)

Onderwijsbekostiging kan dus gewoon als subsidie worden behandeld; in de jurisprudentie van de Raad van State wordt dit bevestigd: ‘’kan worden aangenomen dat de wettelijke systematiek van de onderwijsbekostiging zich zonder problemen naar de uitgangspunten en regels van de Awb-subsidietitel laat ordenen. (…) Daarmee zouden discussies over de vraag of bekostiging als subsidie moet worden aangemerkt, overbodig’’.[[25]](#footnote-25)

De afwijkingen van de onderwijsbekostiging ten opzichte van de subsidietitel worden verklaard door het feit dat onderwijsbekostiging een duursubsidie is; bekostiging voor onbepaalde tijd. Dit verklaart de afwijking in het proces van onderwijsbekostiging ten opzichte van het proces van subsidieverstrekking. Het is echter ook een belangrijk detail voor de terugvordering. Dit wordt later toegelicht in hoofdstuk 3.

## 2.5 Conclusie

In dit hoofdstuk is antwoord gegeven op de vraag op welke wijze de onderwijsbekostiging zich verhoudt tot de subsidietitel.

In art. 4:21 lid 4 Awb staat dat de subsidietitel van overeenkomstige toepassing is op de onderwijsbekostiging. Van overeenkomstige toepassing wil zeggen grotendeels hetzelfde, maar niet helemaal.

Uit het literatuuronderzoek en een uitspraak van de Raad van State is gebleken dat de subsidietitel in de praktijk rechtstreeks van toepassing is op de onderwijsbekostiging. Hierdoor kan onderwijsbekostiging gewoon behandeld worden als een subsidie. De toepassing van de subsidietitel is van belang voor de terugvordering. In deze titel worden namelijk meerdere terugvorderingsartikelen genoemd die van belang zijn voor dit onderzoek. In hoofdstuk 3 wordt verder ingegaan op het vraagstuk omtrent terugvorderingen.

Een belangrijk verschil is gelegen in het proces van verstrekking. De fase van subsidievaststelling gebeurt, in de onderwijsbekostiging, voorafgaand aan de activiteiten. Dat is een belangrijk detail dat voor de terugvordering een grote rol gaat spelen. Hier later meer over in hoofdstuk 3.

# Hoofdstuk 3 Terugvordering

**Welke voorwaarden dient DUO in acht te nemen voor een rechtmatige terugvordering blijkens wetsanalyses en literatuuronderzoek?**

## 3.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt onderzocht welke voorwaarden DUO in acht dient te nemen voor een rechtmatige terugvordering. Dit gebeurt middels een wetsanalyse van art. 4:49 Awb en art. 34a Besluit Bekostiging WPO en middels een literatuuronderzoek.

## 3.2 Plicht tot terugvordering

Voordat de vraag over voorwaarden van terugvordering wordt behandeld, dient eerst duidelijk te worden of DUO bij onverschuldigde dan wel onrechtmatige onderwijsbekostiging mag of moet terugvorderen.

Het eerste artikel waar dit uit blijkt is art. 4:57 Awb. Zoals in hoofdstuk 2 is aangegeven, is de subsidietitel 4.2 van overeenkomstige toepassing op de onderwijsbekostiging. Om die reden kan DUO, op grond van art. 4:57 Awb, onverschuldigd betaalde subsidiebedragen terugvorderen. Dit wordt geformuleerd als mogelijkheid.

Het tweede artikel blijkt uit de beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen (hierna: Beleidsregel). Als uitvoeringsorganisatie van het ministerie van OCW heeft DUO zich, in eerste instantie, te houden aan de Beleidsregel. In artikel 3 van deze Beleidsregel, staat dat de Minister van OCW verplicht wordt om onrechtmatig verkregen bekostiging terug te vorderen. Dit wordt geformuleerd als verplichting.

Hier zit wel een belangrijk verschil in de formulering; art. 4:57 Awb biedt de mogelijkheid, art. 3 Beleidsregel noemt een verplichting tot terugvordering.

Normaliter zou deze beleidsregel al voldoende grondslag bieden om te concluderen dat DUO bekostiging terug moet vorderen. Echter in de memorie van toelichting wordt in de artikelsgewijze toelichting genoemd dat deze beleidsregel niet van toepassing is op de lagere vaststelling van de reguliere bekostiging door DUO.[[26]](#footnote-26) Onder reguliere bekostiging wordt verstaan; de bekostiging waardoor scholen in stand worden gehouden, de bijzondere bekostiging is de bekostiging voor bijzondere situaties. Aangezien dit onderzoek zich puur richt op de vaststelling van reguliere bekostiging, is deze beleidsregel dus niet van belang in dit onderzoek.

Om die reden zal art. 4:57 Awb de grondslag vormen om in eerste instantie te bepalen of er wordt teruggevorderd. Dit betekent dus ook dat DUO een discretionaire bevoegdheid heeft om terug te vorderen. In de volgende paragrafen wordt bepaald welke terugvorderingsmogelijkheden DUO heeft om onderwijsbekostiging terug te vorderen en welke voorwaarden zij, voor de toepassing van deze mogelijkheden, in acht dient te nemen.

## 3.3 Terugvorderingsmogelijkheden

DUO heeft verschillende mogelijkheden om onderwijsbekostiging terug te vorderen.

De eerste blijkt uit de subsidietitel van de Awb. In deze titel worden verschillende mogelijkheden genoemd om bekostiging terug te vorderen. De tweede blijkt uit het onderwijsrecht en is het ‘’correctiebesluit’’. Beide mogelijkheden worden toegelicht in respectievelijk paragraaf 3.3.1 en 3.3.2 toegelicht.

### 3.3.1 Terugvordering subsidievaststelling

Uit de subsidietitel blijkt dat er verschillende terugvorderingsmogelijkheden zijn. Het gaat om de volgende drie artikelen; art. 4:48, art. 4:49 en art. 4:50 Awb.

Art. 4:48 en art. 4:50 Awb zien alleen op terugvorderingen van subsidieverleningen, art. 4:49 Awb regelt de terugvorderingen van subsidievaststellingen. Voor een uitleg over het onderscheid tussen subsidieverlening en subsidievaststelling wordt verwezen naar paragraaf 2.3.

In het systeem van onderwijsbekostiging is subsidieverlening niet zozeer een beschikking die financiële middelen biedt, maar meer de aanspraak op deze middelen regelt. Met de subsidieverlening wordt beslist over de aanspraak op bekostiging van de school, dus of zij überhaupt bekostiging krijgen. In de praktijk van de onderwijsbekostiging zullen terugvorderingen bij de subsidieverlening niet voorkomen. Om die reden zullen terugvorderingen op grond van art. 4:48 en art. 4:50 Awb niet van toepassing zijn voor dit onderzoek.

Nadat bepaald is of een school in aanmerking komt voor onderwijsbekostiging, wordt bij de subsidievaststelling vervolgens bepaald hoeveel zij ontvangt.[[27]](#footnote-27) Voor de terugvordering van subsidievaststelling is art. 4:49 Awb van toepassing. Voor terugvordering van de reguliere onderwijsbekostiging is dit artikel daarom wel van toepassing voor dit onderzoek.

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt dat de terugvordering van een beschikking tot subsidievaststelling terughoudender getoetst dient te worden dan de terugvordering van een beschikking tot subsidieverlening.[[28]](#footnote-28) De verklaring hiervoor is dat er aan intrekking minder behoefte is, aangezien het bestuursorgaan bij de vaststelling kan beoordelen of er is voldaan aan de verplichtingen en of de activiteiten op de juiste wijze hebben plaatsgevonden. Er zou bij de vaststelling zelf dus al een controlemogelijkheid zijn. Het onderwijsrecht wijkt af van dit proces, aangezien de vaststelling voorafgaand aan de activiteiten plaatsvindt. Hierdoor geldt de controlemogelijkheid van de subsidievaststelling niet voor de reguliere onderwijsbekostiging.

Op grond van art. 4:49 Awb kan een bestuursorgaan de subsidie intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen:

1. op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidievaststelling lager zou zijn vastgesteld,
2. als de vaststelling onjuist was en de ontvanger dit wist of moest weten, of
3. als de ontvanger niet heeft voldaan aan de verplichtingen.

Hieronder worden deze gronden nader toegelicht.

1. *op grond van feiten of omstandigheden waarvan het bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de subsidievaststelling lager zou zijn vastgesteld*

De sub a- grond voorziet in de situatie dat de belanghebbende onjuiste gegevens heeft verstrekt waarop de subsidie hoger is dan deze feitelijk had moeten zijn. Vereist blijft wel dat het bestuursorgaan bij de subsidievaststelling redelijkerwijs niet wist of behoorde te weten dat de gegevens onjuist waren.[[29]](#footnote-29) Voor de subsidievaststelling lijkt er dus, tot zekere hoogte, een soort onderzoeksplicht voor het bestuursorgaan te bestaan.[[30]](#footnote-30)

1. *Als de vaststelling onjuist was en de ontvanger dit wist of moest weten*

De sub b-grond voorziet in de situatie van kennelijke onjuistheid ten tijde van de subsidievaststelling en de ontvanger dit wist of behoorde te weten. In de memorie van toelichting wordt verder alleen het voorbeeld genoemd van een rekenfout waardoor de subsidie hoger is dan aanvankelijk middels de subsidieverlening was bedoeld.[[31]](#footnote-31)

1. *Als de ontvanger niet heeft voldaan aan de verplichtingen.*

De sub c-grond biedt de mogelijkheid tot terugvordering indien de ontvanger niet voldoet aan de verplichtingen die uit de subsidie voortvloeien.[[32]](#footnote-32) Dit betreft tevens verplichtingen die ook na de betaling voortduren. Deze mogelijkheid is van belang om ook aan subsidievaststelling zonder voorafgaande beschikking, verplichtingen te verbinden.[[33]](#footnote-33)

Ten slotte wordt in de memorie van toelichting opgemerkt dat alle genoemde intrekkingsgronden evenzeer kunnen worden toegepast indien geen beschikking tot subsidieverlening is gegeven.[[34]](#footnote-34) Voor de onderwijsbekostiging is deze zin van belang, omdat de beschikking tot subsidieverlening niet echt wordt gegeven. De subsidieverlening in de reguliere onderwijsbekostiging betreft de aanspraak van onderwijsbekostiging. De hoogte daarvan wordt bepaald middels de beschikking tot subsidievaststelling.

Op grond van 4:49 lid 2 Awb werkt een dergelijke intrekking of wijziging van de vaststelling terug tot en met het tijdstip waarop de subsidievaststelling plaatsvond. Dus er is in principe altijd sprake van terugwerkende kracht, tenzij er bij de terugvordering anders is bepaald. Dit kan omwille van evenredigheid een ander verhaal zijn. Dit beginsel komt later verder aan bod.

Op grond van 4:49 lid 3 Awb mag er vijf jaar worden teruggevorderd zodra er gebruik wordt gemaakt van deze toepassing op grond van sub a of sub b. Op grond van art. 4:57 Awb geldt dezelfde termijn zodra de terugvorderingsmogelijkheid middels sub c wordt toegepast. In alle gevallen heeft DUO dus 5 jaar om terug te vorderen op grond van art. 4:49 Awb. Deze termijn begint te lopen vanaf het moment waarop de subsidieverlening is bekendgemaakt of het moment dat er in strijd gehandeld wordt met een verplichting.[[35]](#footnote-35)

### 3.3.2 Correctiebesluit

De tweede mogelijkheid wordt in de onderwijswetgeving zelf genoemd: het correctiebesluit. Ondanks dat de onderwijssectoren aparte wet- en regelgeving hebben, beschikken ze allemaal over het correctiebesluit. Dit correctiebesluit vindt haar grondslag in artikel 34a Besluit bekostiging WPO voor het primair onderwijs, art. 21 Bekostigingsbesluit WVO voor het voortgezet onderwijs, art. 2.5.9 Uitvoeringsbesluit WEB bij instellingen voor het middelbaar beroepsonderwijs en art. 2.9 WHW bij instelling voor het hoger onderwijs.

Op grond van dit correctiebesluit kan de Minister van OCW correcties op de onderwijsbekostiging uitvoeren indien uit onderzoek blijkt dat deze onjuist is vastgesteld. De oorzaken van een onjuiste vaststelling kunnen onder andere liggen in onrechtmatigheid of ondoelmatigheid van de besteding van de onderwijsbekostiging.

Deze correctiemogelijkheid wordt in de literatuur wel eens als overbodig gezien, aangezien art. 4:49 Awb ook mogelijkheden biedt om onrechtmatig of ondoelmatig bestede onderwijsbekostiging terug te vorderen.[[36]](#footnote-36) In de memorie van toelichting van artikel 34a wordt deze kritiek ook al benoemd.[[37]](#footnote-37) Toch stelt zij dat handhaving van de correctiemogelijkheid, naast de Awb, zinvol is om ervoor te zorgen dat de beperkte mogelijkheden uit art. 4:49 (zie vorige paragraaf) niet in de weg staan aan deze correctiemogelijkheden. Hoewel de scholen, door de huidige bekostigingssystematiek van de reguliere bekostiging, een ruime bestedingsvrijheid hebben blijft de overheid verantwoordelijk voor een doelmatige aanwending van rijksgelden. Op grond van artikel 6.1 sub a onder 1 Comptabiliteitswet 2016 (in de memorie van toelichting wordt de Comptabiliteitswet 2001 nog geciteerd) houdt de Minister, die het aangaat, toezicht op rechtspersonen die direct, indirect of voorwaardelijk een subsidie ten laste van de rijksbegroting hebben ontvangen. In dit geval betekent het dat de Minister van OCW toezicht houdt op een rechtmatige en doelmatige besteding van de onderwijsbekostiging aan scholen. In het verlengde van die verplichting is ervoor gekozen om deze bevoegdheid in leven te houden.[[38]](#footnote-38)

Hoewel dit niet letterlijk uit de tekst blijkt, is de termijn voor de correctiemogelijkheid vijf jaar. Voorheen stond de termijn op één jaar, maar uit de memorie van toelichting blijkt dat er geen aanleiding wordt gezien om een kortere termijn te hanteren dan art. 4:49 Awb stelt.[[39]](#footnote-39) Op grond van art. 4:49 jo. 4:57 Awb kan vijf jaar na de subsidievaststelling worden teruggevorderd. Om die reden is de termijn voor de correctiemogelijkheid hetzelfde als de terugvorderingsmogelijkheid van de Awb; namelijk 5 jaar.

De voorwaarden om gebruik te maken van de correctiemogelijkheid zijn een stuk ruimer. Om te beginnen moet er door de Minister een onderzoek zijn ingesteld naar de jaarverslaggeving, naar de noodzakelijke gegevens voor de vaststelling van de onderwijsbekostiging, of naar de rechtmatigheid en doelmatigheid van bestedingen van de school. Als uit dit onderzoek blijkt dat de onderwijsbekostiging onjuist is vastgesteld kan de Minister van OCW, op grond van dit correctiebesluit, correcties aanbrengen. Wat er onder dit onderzoek wordt verstaan en aan welke eisen dit onderzoek moet voldoen, blijkt verder niet uit de wettekst of uit de memorie van toelichting.

Hoe art. 4:49 Awb en het correctiebesluit zich tot elkaar verhouden en wat dit betekent voor de wettelijke grondslag van de terugvordering zal uit het jurisprudentieonderzoek blijken.

## 3.4 Beginselen bij terugvorderingen

### 3.4.1 Inleiding

Bij de terugvordering naar aanleiding van een subsidievaststelling dient DUO rekening te houden met verschillende algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit zijn bindende rechtsnormen voor overheidshandelen.[[40]](#footnote-40)

In het bijzonder het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel zullen een grote rol spelen bij het besluit tot terugvordering.

### 3.4.2 Vertrouwensbeginsel

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat bestuursorganen het gewekte vertrouwen bij de burger niet mogen beschamen.[[41]](#footnote-41) De redenering achter het vertrouwensbeginsel is dat burgers voldoende zekerheid hebben en beschermd worden tegen onzekerheid aan de kant van de overheid.[[42]](#footnote-42) Het zou mogelijk een rol kunnen spelen in de bezwaren. De systematiek van de onderwijsbekostiging is zo ingeregeld dat de beschikking tot subsidievaststelling voorafgaand aan de activiteiten gebeurt (voor meer informatie hierover zie hoofdstuk 2). Op basis van die (voorlopige) subsidievaststelling wordt de begroting van de school opgesteld. Indien achteraf blijkt dat het bedrag uit deze beschikking niet klopt, kan een school betogen dat DUO het vertrouwensbeginsel heeft geschonden.

### 3.4.3 Evenredigheidsbeginsel

Het evenredigheidsbeginsel blijkt uit artikel 3:4 Awb, waarin staat dat het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afweegt. In lid 2 staat dat de nadelige gevolgen van een besluit voor de belanghebbenden niet onevenredig mogen zijn.[[43]](#footnote-43) Zodra DUO besluit om de onderwijsbekostiging, naar aanleiding van nieuwe feiten of omstandigheden uit het bezwaar, terug te vorderen, dient zij ervoor te zorgen dat de lasten uit het besluit niet onevenredig zwaar zijn voor de belanghebbenden.[[44]](#footnote-44)

### 3.4.4 Materiële rechtszekerheidsbeginsel

Ten slotte het materiële rechtszekerheidsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat het geldende recht moet worden toegepast en dat besluiten niet met terugwerkende kracht mogen worden gewijzigd ten nadele van de betrokken burgers.[[45]](#footnote-45) In het verlengde van dit beginsel ligt het verbod op reformatio in peius en vindt haar grondslag in art. 7:11 jo. art. 8:69 Awb. Het verbod houdt in dat een bezwaarschrift er niet toe mag leiden dat het bestuursorgaan de heroverweging gebruikt om een verslechtering van de positie van de indiener te bereiken die zonder bezwaarschriftprocedure niet mogelijk zou zijn.[[46]](#footnote-46) Voor DUO is dit beginsel relevant indien zij een beslissing op bezwaar neemt dat een ongunstigere inhoud heeft dan het primaire besluit. Dit is bijvoorbeeld het geval als de school, bij het primaire besluit, bekostigd wordt voor 70 leerlingen en in de beslissing op bezwaar bekostigd wordt voor 65 leerlingen.

Wanneer DUO, door de bezwaarfase, erachter komt dat een school bij het primaire besluit teveel onderwijsbekostiging hebben ontvangen, is het de vraag of zij, gelet op dit verbod, mag terugvorderen.

In hoofdstuk 4 wordt verder ingegaan op de vraag hoe rechters omgaan met deze beginselen.

## 3.5 Conclusie

Als het aankomt op terugvordering van onderwijsbekostiging, heeft DUO een discretionaire bevoegdheid en is zij dus niet verplicht om terug te vorderen.

Voor de voorwaarden van terugvordering van onderwijsbekostiging dient DUO zowel de voorwaarden uit art. 4:49 Awb en 34a Besluit Bekostiging in acht te nemen alsmede de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Voor een terugvordering op grond van art. 4:49 Awb dient DUO te voldoen aan de volgende voorwaarden:

1. Feiten of omstandigheden waarvan DUO, tijdens de subsidievaststelling, redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn,
2. een kennelijke onjuiste vaststelling en
3. indien de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de verplichtingen verbonden aan de subsidie.

Verder dient de terugvordering binnen een termijn van 5 jaar na de vaststelling plaats te vinden.

Voor DUO geldt dat er het meest wordt teruggevorderd op grond van leerlingaantallen die zijn gewijzigd. Dat vertaalt zich naar een terugvordering op grond van art. 4:49 lid 1 sub a Awb.

Verder dient DUO ervoor te zorgen dat de terugvordering niet haaks staat op een toezegging (strijd met vertrouwensbeginsel), dat de terugvordering niet onevenredig zwaar is voor de school (strijd met evenredigheidsbeginsel) en er geen sprake is van een materiële verslechtering naar aanleiding van bezwaar (strijd met materiële rechtszekerheidsbeginsel). Welke voorwaarden bij deze beginselen horen, moet blijken uit het jurisprudentieonderzoek.

# Hoofdstuk 4 Resultaten

## 4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van jurisprudentieonderzoek en interviews met juristen onderzocht onder welke feiten en omstandigheden er kan worden teruggevorderd.

In het jurisprudentieonderzoek worden de feiten en omstandigheden onderzocht, die rechters toetsen om op grond van art. 4:49 Awb terug te vorderen.

In de interviews wordt onderzocht welke feiten en omstandigheden de juristen binnen DUO afwegen in de beslissing op bezwaar om terug te vorderen.

In paragraaf 4.2 worden de resultaten van het jurisprudentieonderzoek behandeld.

In paragraaf 4.3 worden de resultaten van de interviews met de juristen behandeld.

## 4.2 Jurisprudentieonderzoek

**Onder welke feiten en omstandigheden kan een subsidie rechtmatig worden teruggevorderd op grond van art. 4:49 Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur blijkens jurisprudentieonderzoek?**

In deze paragraaf is onderzocht onder welke feiten en omstandigheden rechters de subsidieterugvordering toewijzen. Daarom is voor het jurisprudentieonderzoek de volgende vraag opgesteld: ‘’Onder welke feiten en omstandigheden kan een subsidie rechtmatig worden teruggevorderd op grond van art. 4:49 Awb en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur blijkens jurisprudentieonderzoek?’’.

Voor deze deelvraag zijn 15 uitspraken behandeld die niet alleen betrekking hebben op de onderwijsbekostiging, maar ook op subsidiezaken in het algemeen. Op grond van art. 4:21 lid 4 Awb is de subsidietitel van overeenkomstige toepassing op de onderwijsbekostiging van het onderwijs. Voor meer over informatie over de verhouding tussen onderwijsbekostiging en subsidie wordt volledigheidshalve verwezen naar hoofdstuk 2.

In 10 van de 15 uitspraken slaagt de terugvordering (te weten: uitspraak 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 14 en 15). Voor de analyse van deze uitspraken is gebruik gemaakt van de volgende topics:

1. Informatie
2. Wettelijke grondslag
3. Vertrouwensbeginsel
4. Evenredigheidsbeginsel
5. Materiële rechtszekerheidsbeginsel

In sommige uitspraken komen er meerdere topics aan bod. Dit onderscheid is van belang, omdat sommige uitspraken in samenhang met de verschillende topics aangenomen kunnen worden. Deze topics worden per subparagraaf behandeld.

In elke subparagraaf worden de relevante uitspraken genoemd. In subparagraaf 4.2.1 wordt geconcludeerd of de terugvordering in de uitspraken slaagt of niet. In de overige subparagrafen wordt geconcludeerd of het beroep op het beginsel, in de uitspraken, slaagt of niet. Ten slotte wordt in elke subparagraaf afgesloten met een algemene analyse van de topics.

In bijlage A worden de uitspraken geanalyseerd.

### 4.2.1 Informatie

De terugvorderingsgrond die bij DUO het meest wordt gebruikt, is art. 4:49 lid 1 sub a Awb. Dit lid stelt dat het bestuursorgaan de subsidievaststelling mag terugvorderen of ten nadele van de subsidieontvanger kan wijzigen als zij redelijkerwijs niet op de hoogte was of kon zijn van de relevante feiten en omstandigheden die tot een lagere subsidievaststelling leiden. Dus als het bestuursorgaan redelijkerwijs wel op de hoogte was of kon zijn, zou zij niet mogen terugvorderen. Om verwarring met de deelvraag te voorkomen, wordt in deze subparagraaf verwezen naar ‘informatie’ als het gaat om feiten en omstandigheden die leiden tot een terugvordering van de subsidievaststelling op grond van art. 4:49 lid 1 sub a Awb.

In 7 uitspraken (te weten uitspraak 2, 4, 5, 9, 10, 11 en 12) wordt door de belanghebbenden betoogd dat het bestuursorgaan geen gebruik kon maken van art. 4:49 lid 1 sub a Awb, omdat zij redelijkerwijs al op de hoogte zou zijn of op de hoogte kon zijn van de informatie.

Eerst zullen de uitspraken worden behandeld waar de terugvordering slaagt omdat het bestuursorgaan redelijkerwijs niet op de was of hoogte kon zijn van de informatie. Daarna worden de uitspraken behandeld waar de terugvordering niet slaagt, omdat het bestuursorgaan redelijkerwijs op de hoogte was of kon zijn van de informatie.

Terugvordering slaagt wel

In uitspraken 4, 5, 10, 11 en 12 slaagt de terugvordering wel.

In uitspraak 4 voert het bestuursorgaan aan dat de aangeleverde accountantsverklaringen geen reden gaven om te twijfelen. Aangezien dit niet wordt bestreden door de belanghebbende, kan niet worden aangenomen dat het bestuursorgaan redelijkerwijs op de hoogte was of kon zijn van de informatie.

In uitspraak 5 wordt het bestuursorgaan verweten dat zij redelijkerwijs op de hoogte kon zijn; zij had signalen ontvangen en had op basis hiervan nader kunnen onderzoeken. Dit betoog wordt niet aangenomen, omdat de signalen dermate algemeen en weinig concreet waren om een onderzoek in te stellen. Hierdoor had het bestuursorgaan redelijkerwijs niet op de hoogte kunnen zijn van de informatie.

In uitspraak 10 stelt de belanghebbende dat het bestuursorgaan, naar aanleiding van de rapporten van de accountantscontrole, redelijkerwijs op de hoogte kon zijn. De Raad van State oordeelt echter dat het uitgangspunt dient te zijn dat de school verantwoordelijk is voor het overleggen van de juiste gegevens. Van het bestuursorgaan kan niet worden verwacht dat zij de gegevens integraal controleert. Om die reden had het bestuursorgaan redelijkerwijs niet op de hoogte kunnen zijn van de informatie.

In uitspraak 11 stelt de belanghebbende dat het bestuursorgaan, op grond van de accountantsverklaringen, redelijkerwijs op de hoogte kon zijn. De rechtbank oordeelt dat de relevante feiten niet uit de accountantsverklaring waren af te leiden. Het bestuursorgaan had daarom geen aanleiding tot een nader onderzoek en kon daarom redelijkerwijs niet op de hoogte zijn van de feiten en omstandigheden.

In uitspraak 12 stelt belanghebbende dat het bestuursorgaan, op basis van de vastgestelde jaarrekeningen, al redelijkerwijs op de hoogte kon zijn indien zij gebruik had gemaakt van haar onderzoeksbevoegdheden. De rechtbank oordeelt hierover dat de informatie uit de jaarrekeningen niet zodanig diepgaand is dat daaruit onregelmatigheden konden blijken. Het bestuursorgaan kon daarom redelijkerwijs niet op de hoogte zijn van de informatie.

Terugvordering slaagt niet

In uitspraken 2 en 9 slaagt de terugvordering niet.

In uitspraak 2 vordert het bestuursorgaan terug, nadat zij verantwoordingsformulieren van de subsidieontvanger had goedgekeurd. De informatie die relevant zou zijn voor de terugvordering heeft zij tijdens de subsidievaststelling over het hoofd gezien. De Centrale Raad van Beroep oordeelt dat de belanghebbende redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn dat het bestuursorgaan van standpunt zou veranderen. Het bestuursorgaan kon daarom redelijkerwijs op de hoogte zijn van de informatie. Hierom slaagt de terugvordering niet.

In uitspraak 9 stelt de belanghebbende dat het bestuursorgaan al redelijkerwijs op de hoogte kon zijn, aangezien de belanghebbende de relevante informatie al aan het bestuursorgaan heeft gemeld in het kader van een onderzoek. De rechtbank oordeelt dat dat het bestuursorgaan onvoldoende doortastend of betrekkelijk laat heeft gereageerd op deze signalen. Hierdoor had het bestuursorgaan redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van de feiten en omstandigheden en slaagt de terugvordering niet.

Uit de onderzochte uitspraken is gebleken dat het uitgangspunt van de rechters is dat scholen verantwoordelijk zijn voor de juiste registratie van de gegevens. Hier wordt nog aan toegevoegd dat van het bestuursorgaan niet kan worden verwacht dat zij de gegevens integraal controleert. Het feit dat zij verantwoording afleggen, betekent niet dat het bestuursorgaan automatisch op de hoogte is of kon zijn van de relevante informatie. Om aan te nemen dat het bestuursorgaan redelijkerwijs wel op de hoogte was of kon zijn van de relevante informatie, moet de informatie specifiek en concreet genoeg zijn om er een aanleiding in te zien om te onderzoeken. Daarnaast dient het bestuursorgaan hier tijdig en doortastend op te reageren.

### 4.2.2 Wettelijke grondslag

In vier uitspraken (te weten 5, 10, 12 en 14) wordt het argument genoemd dat de terugvordering plaatsvindt op basis van de verkeerde wettelijke grondslag. Dit betoog wordt in geen van de onderzochte uitspraken aangenomen.

De belanghebbenden stellen dat het bestuursorgaan geen gebruik kan maken van art. 4:49 Awb, omdat er in de bijzondere wet al een correctiemogelijkheid bestaat. Op grond van het principe dat de bijzondere wet boven de algemene wet gaat, zou het bestuursorgaan zich voor een terugvordering moeten baseren op het correctiebesluit. De rechters gaan hier niet in mee en onderbouwen dit elke keer met art. 4:21 lid 4 Awb, waarin de subsidietitel van de Awb van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op de onderwijsbekostiging. Volgens hen sluiten beide bevoegdheden elkaar niet uit, maar vullen ze elkaar aan.

Uit de onderzochte uitspraken is gebleken dat het bestuursorgaan, ondanks een bevoegdheid uit de bijzondere wet, gewoon kan terugvorderen op grond van art. 4:49 Awb.

### 4.2.3 Vertrouwensbeginsel

In drie uitspraken (6, 13 en 15) wordt het vertrouwensbeginsel aangevoerd. In uitspraak 6 en 15 slaagt het beroep op dit beginsel niet. In uitspraak 13 slaagt dit beroep wel

In uitspraak 6 en 15 oordelen de rechtbank en Raad van State dat niet wordt voldaan aan de voorwaarden. Voor een geslaagd beroep dient er een concrete, ondubbelzinnige toezegging door een daartoe bevoegd persoon van het bestuursorgaan te zijn gedaan, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend. In deze uitspraken wordt niet voldaan aan de vereisten en slaagt het beroep op dit beginsel niet.

In uitspraak 13 wordt niet voldaan aan het vereiste van de beslissingsbevoegde medewerker die de toezegging doet. Echter het beroep slaagt toch. De belanghebbende mocht namelijk op goede gronden veronderstellen dat zij mocht uitgaan van de juistheid van de toezegging. Daar komt nog bij dat de belanghebbende al vijf jaar bekostigd is op de manier zoals de medewerkster had toegezegd. Om die reden slaagt het beroep op het vertrouwensbeginsel toch.

Uit de onderzochte uitspraken is gebleken dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel er een concrete, ondubbelzinnige toezegging van een beslissingsbevoegd persoon dient te zijn. In één van de uitspraken lijkt de voorwaarde van beslissingsbevoegdheid te mogen ontbreken zolang deze ‘gecompenseerd’ wordt, zoals wanneer de belanghebbende al geruime tijd (in casu 5 jaar) op deze manier wordt bekostigd.[[47]](#footnote-47)

### 4.2.4 Evenredigheidsbeginsel

In acht uitspraken (te weten 1, 6, 7, 11, 12, 13, 14 en 15) wordt aangevoerd dat het evenredigheidsbeginsel wordt geschonden dan wel dat de gemaakte afweging van het bestuursorgaan tekortschiet. In uitspraken 1 en 13 slaagt het beroep op dit beginsel wel. In uitspraak 6, 7, 11, 12, 14 en 15 slaagt het beroep op dit beginsel niet.

In deze subparagraaf wordt een onderscheid gemaakt tussen de vereisten voor het bestuursorgaan en de vereisten voor de belanghebbende.

Vereisten bestuursorgaan

In 7 uitspraken (te weten: 1, 6, 7, 12, 13, 14 en 15) worden vereisten voor het bestuursorgaan genoemd. Alleen in uitspraak 1 slaagt het beroep op dit beginsel.

In uitspraak 1 noemt de Centrale Raad van Beroep dat, ondanks dat het bestuursorgaan een discretionaire bevoegdheid heeft, zij nog steeds verplicht is om een belangenafweging te maken. In deze uitspraak heeft het bestuursorgaan de afweging niet gemaakt en heeft zij de financiële omstandigheid van belanghebbende niet betrokken in haar afweging. Daarom slaagt het beroep op dit beginsel.

In uitspraak 7 is de afweging eveneens niet gemaakt, maar zou de terugvordering niet leiden tot financiële problemen of de continuïteit van de belanghebbende in gevaar brengen. Het beroep op dit beginsel slaagt hier niet.

In uitspraak 12 en 14 werkt de Raad van State deze plicht tot belangenafweging verder uit. Bij een terugvordering op grond van art. 4:49 Awb dient het bestuursorgaan een afweging te maken tussen het belang van de juiste vaststelling van de rijksbijdragen enerzijds en de gevolgen voor de belanghebbende van het terugkomen op de vaststelling van de rijksbijdragen anderzijds. In beide uitspraken heeft het bestuursorgaan voldaan aan deze afweging en slaagt het beroep op dit beginsel niet.

In uitspraak 6 en 15 wordt de terugvordering niet als disproportioneel gezien, aangezien het bestuursorgaan de financiële situatie van de belanghebbende heeft meegenomen in de afweging. Hierdoor is de terugvordering niet onevenredig en slaagt een beroep op dit beginsel niet.

In uitspraak 13 is de belanghebbende voor een gedeelte van de terugvordering tijdig geïnformeerd. Voor het gedeelte van de terugvordering dat ziet op de terugwerkende kracht, is de terugvordering onevenredig. Voor het gedeelte van de terugvordering dat ziet op het lopende schooljaar was belanghebbende tijdig geïnformeerd. Om die reden had zij haar begroting tijdig aan kunnen passen en is de terugvordering, voor dat gedeelte, niet onevenredig. Het beroep op dit beginsel slaagt deels.

Vereisten belanghebbende

In uitspraak 7 en 11 worden vereisten aan de kant van de belanghebbende genoemd. In geen van deze uitspraken slaagt het beroep op dit beginsel.

In uitspraak 7 en 11 heeft belanghebbende haar beroep niet voldoende onderbouwd. Voor een schending van deze norm, zo oordeelt de Raad van State, moet belanghebbende haar stelling onderbouwen met concrete, objectieve en verifieerbare gegevens. Aangezien zij dit niet hebben gedaan, wordt het beroep niet aangenomen. Het beroep op dit beginsel slaagt niet.

Uit de onderzochte uitspraken is gebleken dat de rechters veel waarde hechten aan de plicht tot belangenafweging van het bestuursorgaan tussen de juiste vaststelling van de reguliere bekostiging en de gevolgen voor de belanghebbende. Deze afweging moet in principe wel plaatsvinden, maar indien deze ontbreekt leidt dit niet automatisch tot een schending van het evenredigheidsbeginsel. Vervolgens toetsen de rechters integraal de gevolgen voor de financiële situatie van de belanghebbende. Als blijkt dat de financiële situatie niet is meegenomen in de afweging of de terugvordering leidt tot financiële problemen, leidt dit alsnog tot een geslaagd beroep op het evenredigheidsbeginsel. Ook speelt de informatievoorziening vanuit het bestuursorgaan nog een rol. Zodra een belanghebbende tijdig wordt geïnformeerd over gewijzigde reguliere bekostiging, zodat zij voldoende tijd heeft om haar begroting aan te passen, wordt het evenredigheidsbeginsel niet aangenomen. Een voorwaarde voor de belanghebbenden is dat zij de stelling dat het evenredigheidsbeginsel is geschonden, onderbouwen met concrete, objectieve en verifieerbare gegevens.

### 4.2.5 Materiële rechtszekerheidsbeginsel

Het materiële rechtszekerheidsbeginsel (in het bijzonder het verbod op reformatio in peius) wordt in drie uitspraken aangevoerd (te weten 1, 3 en 8). In geen van de uitspraken slaagt het beroep. In uitspraak 8 is de belanghebbende zelfs in een slechtere positie gebracht, maar oordeelt de Raad van State dat er toch geen sprake is van strijd met het verbod op reformatio in peius.

In uitspraken 1 en 3 oordeelt de Centrale Raad van Beroep dat er geen strijd is met het verbod op reformatio in peius; de belanghebbenden komen door de wijzigingen niet in een slechtere positie. Alleen de motivering wijzigt, het resultaat blijft hetzelfde. Het beroep op dit beginsel slaagt niet.

In uitspraak 8 wordt reformatio in peius niet aangenomen door de Raad van State, omdat het bestuursorgaan ook zonder het bezwaarschrift bevoegd was om het besluit ten nadele van de belanghebbende te wijzigen. Het beroep op dit beginsel slaagt niet.

Uit de uitspraken is gebleken dat ondanks dat de belanghebbenden, door het indienen van bezwaar, er mogelijk nadeliger op uit zijn gekomen, dit beroep toch niet slaagt. De rechters hanteren een uitzondering; als het bestuursorgaan bevoegd is om ook zonder het bezwaarschrift het besluit ten nadele van de belanghebbende te wijzigen, wordt dit verbod niet geschonden.

## 4.3 Interviews

**Welke feiten of omstandigheden wegen juristen, blijkens interviews, af om onderwijsbekostiging terug te vorderen?**

### 4.3.1 Inleiding

In deze deelvraag wordt onderzocht welke feiten of omstandigheden de juristen van DUO noemen om reguliere onderwijsbekostiging, naar aanleiding van een bezwaar, terug te vorderen. Voor deze deelvraag zijn 9 interviews afgenomen.

Aanvankelijk was de bedoeling dat er dossieronderzoek zou plaatsvinden. Echter de informatie waarop gehoopt werd, kwam niet voldoende naar boven in de gekozen dossiers. Om die reden is ervoor gekozen om een drietal dossiers te gebruiken als grondslag voor interviews. Het gaat om de volgende casussen:

* Casus 1: Een school gaat in bezwaar tegen het vastgestelde aantal leerlingen. Echter in bezwaar komt DUO erachter dat 2 van de bekostigde leerlingen al een aantal jaar onrechtmatig is bekostigd. (materiële rechtszekerheidsbeginsel)
* Casus 2: School belt met ICO over de vraag of de ontvangen onderwijsbekostiging wel klopt. Hier krijgt zij van de ICO-medewerker te horen dat de onderwijsbekostiging klopt. Achteraf blijkt dat de bekostiging op de verkeerde manier is berekend.[[48]](#footnote-48) (vertrouwensbeginsel)
* Casus 3: Door een verkeerde registratie zijn 20 leerlingen bij de verkeerde school bekostigd. Voor de ontvangende school geldt nu dat op een leerlingenpopulatie van 80 leerlingen, bekostiging voor 20 leerlingen wordt teruggevorderd. (evenredigheidsbeginsel)

In deze interviews is onderzocht welke afwegingen de juristen maken om onrechtmatige onderwijsbekostiging terug te vorderen. De juristen die zijn geïnterviewd zijn van de afdeling W&R of de afdeling Bezwaar & Beroep.[[49]](#footnote-49)

Per casus wordt behandeld welke belangen de medewerkers afwegen. In totaal zijn er per medewerker 3 casussen voorgelegd. Aangezien er 9 medewerkers zijn geïnterviewd, en elke medewerker 3 casussen kreeg voorgelegd, zijn er in totaal 27 casussen behandeld. In 17 casussen wordt bij voorbaat al gezegd dat er wordt teruggevorderd. De resultaten worden hieronder per casus behandeld.

In bijlage B is een analyseschema van de interviews te vinden. In bijlage C staan de transcripten van de interviews.

### 4.3.2 Beoordeling casus 1

In deze casus stond centraal dat DUO, naar aanleiding van een bezwaar, ontdekt dat 2 leerlingen al een aantal jaar onterecht zijn bekostigd.

In 6 van de 9 interviews geven medewerkers in deze casus aan dat zij zouden terugvorderen. In de resultaten van deze casus wordt een onderscheid gemaakt tussen de medewerkers die wel zouden terugvorderen (te weten medewerker 2,3,5,6,7 en 9), die niet zouden terugvorderen (te weten medewerker 4 en 8) en de medewerkers die het nog laten afhangen van feiten en omstandigheden die niet uit de casus blijken (te weten medewerker 1).

De medewerkers die wel zouden terugvorderen

Medewerker 2 stelt dat, ondanks dat DUO er pas na het bezwaar achter komt, er volgens hem geen schending is van het verbod op reformatio in peius. Dit is volgens hem inherent aan het systeem waarin scholen verantwoordelijk zijn voor de juiste registratie van leerlinggegevens. Voor hem is de doorslaggevende factor dat de leerlingen ten onrechte zijn bekostigd.

Medewerker 3 stelt dat de school verantwoordelijk is voor de correcte registratie van leerlinggegevens. Als later blijkt dat de gegevens uit deze administratie onjuist zijn, moet er altijd worden teruggevorderd.

Medewerker 5 benoemt dat als de school geen recht heeft op onderwijsbekostiging, er moet worden teruggevorderd. De wijze waarop DUO bekend is geworden met de informatie is niet relevant, omdat zij ook buiten bezwaar om bevoegd is om terug te vorderen.

Medewerker 6 stelt dat er moet worden teruggevorderd, omdat er in de wetgeving geen basis bestaat voor de teveel ontvangen onderwijsbekostiging. Dit is tevens om willekeur te voorkomen.

Medewerker 7 noemt tevens de verplichting tot terugvordering bij onrechtmatige bekostiging. Ook bij gebreken in communicatie moet vastgehouden worden aan de wet.

Medewerker 9 stelt dat DUO een plicht tot rechtmatige onderwijsbekostiging heeft. Verder vindt er in bezwaar een volledige heroverweging plaats. Dat deze informatie pas naar aanleiding van het bezwaar blijkt, maakt geen verschil.

De medewerkers die niet zouden terugvorderen

Medewerker 4 stelt dat, gelet op het verbod op reformatio in peius, een bezwaar volgens hem nooit mag leiden tot een terugvordering. Daarnaast is het de vraag bij wie de schuld ligt. Vervolgens is het de vraag of de school redelijkerwijs kon weten dat de onderwijsbekostiging fout was. Bij een hogere terugvordering, kan een school dit sneller weten.

Medewerker 8 zou niet terugvorderen. Als deze gegevens fout zijn geregistreerd, zou het betekenen dat de accountant ook een steek heeft laten vallen in de jaarlijkse controle. Dit had de school redelijkerwijs niet kunnen weten.

De medewerker die het laat afhangen van de relevante feiten en omstandigheden

Medewerker 1 zou het oordeel afwegen van allerlei factoren. Zij benoemt onder andere de eigen verantwoordelijkheid van de school. Verder wil zij onderzoeken of de school wist of behoorde te weten dat de onderwijsbekostiging onjuist was, of de school contact heeft gehad met BRON om te controleren of de leerlingen wel goed stonden ingeschreven en de vraag bij wie de schuld het meest ligt.

### 4.3.3 Beoordeling casus 2

In casus 2 kreeg de school een toezegging van een ICO-medewerker waar zij te horen kreeg dat de hoogte van de onderwijsbekostiging correct was, achteraf bleekt dit niet het geval.

In 6 van de 9 interviews concluderen medewerkers dat zij in deze casus zouden terugvorderen. In de resultaten van deze casus wordt een onderscheid gemaakt tussen de medewerkers die wel zouden terugvorderen (te weten medewerker 2,3,4,6,7,8) en de medewerkers die het nog laten afhangen van feiten en omstandigheden die niet uit de casus blijken (te weten medewerker 1,5,9).

De medewerkers die wel zouden terugvorderen

Medewerker 2 noemt dat de betreffende ICO-medewerker niet beslissingsbevoegd was en er daarom geen rechten ontleend kunnen worden. Dergelijke antwoorden mogen ook niet worden verwacht van ICO.

Medewerker 3 stelt enerzijds dat scholen erop mogen vertrouwen dat ze correcte informatie krijgen van ICO. Aan de andere kant heeft DUO een plicht tot rechtmatige onderwijsbekostiging. Voorwaarde is wel dat de informatievoorziening voldoende moet zijn, er mag geen twijfel over bestaan dat de school het wellicht niet heeft kunnen weten.

Medewerker 4 stelt dat de betreffende ICO-medewerker niet beslissingsbevoegd is. Een dergelijke toezegging is dus niet doorslaggevend. De onderwijsbekostiging dient een publiek belang, dat houdt in dat je het rechtmatig doet. Ook moet willekeur voorkomen worden.

Medewerker 6 stelt dat ICO een informatieloket is dus dat de vraag is in hoeverre de school mag vertrouwen op die toezeggingen. Scholen worden geacht de wet te kennen, daarnaast moeten ze ook zelf onderzoek doen. Daarom is het ook de vraag in hoeverre DUO daarin mee moet gaan. Ook moet worden nagegaan wat er precies is gezegd, met wie het is afgestemd en of die school erop gerekend heeft?

Medewerker 7 zou terugvorderen in het kader van rechtmatigheid. Verder hangt het ervan af of er een rechtsingang is ontnomen, wat er in het proces is gebeurd en wat is voorafgegaan aan de terugvordering. Dit zou echter alleen een verschil maken voor de vraag of er een betalingsregeling wordt afgesproken, niet voor de vraag of er moet worden teruggevorderd.

Medewerker 8 benoemt dat een antwoord van ICO niet bindend is Als blijkt dat de onderwijsbekostiging verkeerd is berekend, gaat DUO gewoon terugvorderen.

De medewerkers die het laten afhangen van de feiten en omstandigheden

Medewerker 1 noemt op het eerste gezicht dat dat het een verkeerde mededeling is, maar dat zij eerst de relevante omstandigheden wil onderzoeken. Zij kijkt dan naar om hoeveel leerlingen het gaat, hoe moeilijk het is om leerlingen te registreren, wat er is toegezegd, wie de toezegging heeft gedaan en hoe de toezegging is geformuleerd. Heeft de school voldaan aan onderzoeksplicht door de informatie te controleren?

Medewerker 5 zou op het eerste gezicht wel terugvorderen. Echter later in het interview noemt hij factoren die nader onderzocht dienen te worden en invloed kunnen hebben op zijn beslissing. Wel is de vraag vanaf welke periode wordt teruggevorderd. Het formele standpunt is dat ICO geen beslissingen mag nemen en dat alle scholen in Nederland dat weten. Dit wordt lastiger bij een duidelijke vraag en een duidelijk niet voor discussie vatbaar antwoord. Bovendien moet, ondanks dat het in de jurisprudentie steeds minder een rol speelt, rekening worden gehouden met het dispositievereiste.

Medewerker 9 zou wel terugvorderen. Echter later in het interview noemt zij factoren die nader onderzocht dienen te worden en invloed kunnen hebben op haar beslissing. ICO is niet beslissingsbevoegd. Dit kan DUO verder onderbouwen door de disclaimer van ICO waarin staat dat informatie van ICO geen besluit is en er dus geen rechten ontleend kunnen worden aan de antwoorden van ICO. Wel speelt nog een rol of DUO deze fout constateert in de termijn dat de school nog in bezwaar kan. Is dit niet het geval, dan mag DUO niet meer terugvorderen.

### 4.3.4 Beoordeling casus 3

In casus 3 ontvangt een school, door een verkeerde registratie, onterecht onderwijsbekostiging voor 20 leerlingen. Dit betekent dat er op een populatie van 80 leerlingen, bekostiging voor 20 leerlingen wordt teruggevorderd.

In 5 van de 9 interviews concluderen medewerkers dat zij in deze casus zouden terugvorderen. In de resultaten van deze casus wordt een onderscheid gemaakt tussen de medewerkers die wel zouden terugvorderen (te weten medewerker 3,4,6,7 en 9) en de medewerkers die het nog laten afhangen van feiten en omstandigheden die niet uit de casus blijken (te weten medewerker 1,2,5,8).

De medewerkers die wel zouden terugvorderen

Medewerker 3 benoemt dat de verantwoordelijkheid voor de correcte registratie bij de school ligt. Als een school ‘spookleerlingen’ heeft ingeschreven, heeft hij daarvoor geen recht op onderwijsbekostiging. De schuldvraag is niet van belang, omdat DUO zich moet blijven houden aan de plicht tot rechtmatige onderwijsbekostiging. De terugvordering moet wel redelijk zijn. Als een terugvordering in één keer een te grote impact zou hebben op de school, kan dit eventueel met een betalingsregeling worden opgelost.

Medewerker 4 zou de financiële omstandigheid van de school meenemen voor een eventuele betalingsregeling. De schuldvraag speelt wel een rol maar terugvorderen moet sowieso gebeuren. In het verlengde van de eigen verantwoordelijkheid, kan de school geacht worden bepaalde informatie te hebben.

Medewerker 6 benoemt dat DUO bij een terugvordering van de bekostiging voor 20 leerlingen niet anders moet handelen, dan bij een terugvordering voor 1 leerling. Anders ontstaat er willekeur. De financiële omstandigheid van de school kan een rol spelen in de betalingsregeling. Bij onrechtmatige onderwijsbekostiging moet er altijd worden teruggevorderd los van de vraag of het de schuld is van de school of van DUO.

Medewerker 7 stelt dat de school geen recht heeft op onderwijsbekostiging. Als de school, door de terugvordering, liquiditeitsproblemen ervaart, wordt er een betalingsregeling afgesproken. Als de fout bij de school ligt, weegt dit zwaarder.

Medewerker 9 stelt dat de school geen recht heeft op onderwijsbekostiging, dus dat moet worden teruggevorderd. Er moet wel een onderzoek naar de impact op de school komen. Als het bedrag te groot is om in één keer terug te vorderen, kan een betalingsregeling worden afgesproken. DUO moet haar verantwoordelijkheid wel nemen door scholen voldoende te informeren over regelingen. De termijn tussen de constatering van de fout en een actie van DUO speelt een rol in de afweging.

De medewerkers die het laten afhangen van de factoren

Medewerker 1 zou het aantal leerlingen wel meenemen in haar afweging. Daarnaast toetst zij of de school wist of behoorde te weten dat het aantal te hoog lag. Ook kijkt zij naar de situatie of de school, door de terugvordering, zou omvallen. In zo’n situatie zou de medewerker een betalingsregeling opstellen of zelfs de hoogte van de terugvordering aanpassen.

Medewerker 2 noemt enerzijds dat de school ten onrechte onderwijsbekostiging heeft ontvangen en dat dit teruggevorderd moet worden. De school moet zelf ook controleren welke leerlingen zij in huis hebben. Het is voor hem wel van belang bij wie de schuld ligt. Anderzijds als de school financieel wankelt, moet dat wel worden meegenomen. Een terugvordering is het herstel van de rechtmatige situatie, geen sanctie, als school dreigt om te vallen door terugvordering, zou dit disproportioneel zijn. Als DUO een fout heeft geconstateerd, maar heeft nagelaten om op te treden, moet dit worden meegenomen.

Medewerker 5 stelt dat er bij zulke grote afwijkingen iets aan de hand is en DUO dit had moeten constateren en de school hierover moest informeren. Als de school hier vervolgens niks mee doet, is dat de eigen verantwoordelijkheid. In de mate van terugvorderen, kan rekening worden gehouden met de financiële omstandigheid. De manier waarop DUO terugvordert en de hoogte van het bedrag kunnen een rol spelen als de terugvordering te groot is. Als er, door de terugvordering, een faillissement gaat dreigen, moet in ieder geval het verstand worden gebruikt.

Medewerker 8 stelt dat het aantal leerlingen aanvankelijk geen rol speelt. In deze casus heeft de school het fout gedaan, dus hadden ze het kunnen weten. Echter als de school dreigt om te vallen, zal er mogelijk sneller een mate van coulance zijn. Ook de termijn tussen de constatering van de fout door DUO en het uitblijven van actie speelt een rol.

### 4.3.5 Conclusie

In de interviews stond centraal welke belangen de medewerkers afwegen bij een terugvordering. Aan de hand van de casussen is geprobeerd om deze belangen te achterhalen. In de casussen worden sommige belangen herhaald, om die reden is ervoor gekozen om de genoemde belangen, los van de casus, in dezelfde conclusie te behandelen.

Hieronder wordt een onderscheid gemaakt tussen feiten en omstandigheden die wel tot een terugvordering leiden en feiten en omstandigheden die niet tot een terugvordering leiden.

Feiten en omstandigheden die wel tot terugvordering leiden

Ten eerste benoemen alle medewerkers de plicht tot rechtmatige besteding van overheidsgelden. Aangezien DUO publieke middelen besteedt, dient daar, volgens de medewerkers, streng mee te worden omgegaan.

Ten tweede wordt door bijna alle medewerkers de eigen verantwoordelijkheid van de school genoemd. Als achteraf blijkt dat de aangeleverde gegevens onjuist zijn (en de onderwijsbekostiging daarom verkeerd is vastgesteld), komt dit voor rekening van de school.

Ten slotte wordt genoemd dat DUO rechtlijnig moet optreden om willekeur te voorkomen.

Feiten en omstandigheden die niet tot een terugvordering leiden

Ten eerste wordt de financiële situatie van de school genoemd. Hiermee wordt de situatie bedoeld dat een school dreigt om te vallen als gevolg van een terugvordering. Hierover is opgemerkt dat een terugvordering als herstel van een rechtmatige situatie moet worden gezien en niet bedoeld is als bestraffende sanctie. De meeste medewerkers geven aan een betalingsregeling te willen treffen, sommigen overwegen in dat geval ook de hoogte van de terugvordering te willen matigen.

Ten tweede wordt er verschillend gedacht over de schuldvraag. Sommige medewerkers gaven aan dat zij een terugvordering anders zouden beoordelen als deze is ontstaan als gevolg van de fout van DUO. Wanneer de schuld bij de school zou liggen, zou volgens deze medewerkers strikter worden opgetreden, dan wanneer de fout bij DUO zou liggen.

Ten slotte wordt door sommige medewerkers de onderzoeksplicht van DUO genoemd. In het kader van deze plicht, stellen zij, dat DUO grote afwijkingen dient te constateren en scholen hierop dienen te wijzen. Ook de situatie dat DUO een fout constateert, maar hier pas laat op reageert, wegen sommige medewerkers af. In het verlengde van deze plicht, wordt ook wel eens de rol van informatievoorziening DUO genoemd, die wordt meegewogen. Zo vonden sommige medewerkers het belangrijk dat de informatievoorziening via verschillende kanalen gebeurt, zodat de school zonder twijfel op de hoogte kon zijn.

# Hoofdstuk 5 Conclusies en Aanbevelingen

In het laatste hoofdstuk van deze scriptie wordt antwoord gegeven op de centrale vraag: *‘’Welk advies kan aan de wet- en regelgevingdeskundigen van DUO worden gegeven over de mogelijkheden van terugvorderen van onrechtmatig verstrekte onderwijsbekostiging blijkens wetsanalyse, literatuuronderzoek, jurisprudentieonderzoek en interviews?’’*.

Het doel van dit onderzoek is om een advies te geven aan DUO over de voorwaarden voor terugvordering. In dit hoofdstuk wordt dat advies gegeven. Dit advies kan door de juridische afdelingen gebruikt worden bij de beoordeling van besluiten tot terugvordering.

Het eerste advies is om voorafgaand aan een besluit tot terugvordering, of in het kader van bezwaar, te toetsen aan de volgende wettelijke voorwaarden alsmede de voorwaarden uit de ABBB’s.

Om te beginnen dient DUO de wettelijke voorwaarden voor terugvordering te toetsen. Het relevante wetsartikel, voor de reguliere onderwijsbekostiging, is art. 4:49 Awb. Dit heeft te maken met het afwijkende proces van subsidieverstrekking, waardoor de hoogte pas in de fase van subsidievaststelling plaatsvindt. Ondanks dat art. 4:21 lid 4 Awb de subsidietitel ‘’slechts’’ van overeenkomstige toepassing verklaart op de onderwijsbekostiging, is uit de jurisprudentie gebleken dat de onderwijsbekostiging behandeld kan worden als subsidie.

Daarnaast kent DUO, in de bijzondere onderwijswetgeving, de correctiemogelijkheid. Beide mogelijkheden betreffen terugvorderingen voor verschillende situaties en sluiten elkaar niet uit, maar kunnen naast elkaar bestaan. DUO mag daardoor terugvorderen op grond van art. 4:49 Awb ondanks het bestaan van een terugvorderingsgrond in de bijzondere wetgeving.

Aangezien DUO zich voor een terugvordering van onderwijsbekostiging voornamelijk baseert op gewijzigde gegevens, zal zij voornamelijk gebruik maken van art. 4:49 lid 1 sub a Awb. Dit houdt in dat er sprake moet zijn van feiten en omstandigheden waarvan DUO, tijdens de subsidievaststelling, redelijkerwijs niet op de hoogte was of kon zijn en die tot een lager bedrag zouden leiden. Uit de onderzochte uitspraken is het uitgangspunt van de rechters gebleken; scholen zijn verantwoordelijk voor de juiste registratie van de gegevens. Ondanks dat zij jaarlijks verantwoording afleggen aan DUO, betekent dit niet dat DUO redelijkerwijs op de hoogte is of kon zijn van deze feiten en omstandigheden. Zo kan niet van DUO worden verwacht dat zij de aangeleverde gegevens integraal controleert. Als de informatie echter wel specifiek en concreet genoeg is om er een aanleiding in te zien om te onderzoeken, dient DUO hier tijdig en doortastend op te reageren. Ook dient DUO terug te vorderen binnen een termijn van 5 jaar na de subsidievaststelling.

Naast de wettelijke voorwaarden dient DUO rekening te houden met de verschillende beginselen van behoorlijk bestuur die een rol spelen bij de terugvordering. Het gaat dan om het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel.

Als er een concrete, ondubbelzinnige toezegging van een beslissingsbevoegde medewerker is gedaan kan een beroep op het vertrouwensbeginsel slagen. In een van de uitspraken is een uitzondering op deze regel gebleken, doordat de beslissingsbevoegdheid van de medewerker lijkt te mogen ontbreken. Voorwaarde is wel dat de school dan ruime tijd op basis van die toezegging is bekostigd.

Verder dient DUO rekening te houden met verschillende voorwaarden op grond waarvan beroep op het evenredigheidsbeginsel kan slagen. Voor de toepassing van art. 4:49 Awb is het bestuursorgaan, ondanks de discretionaire bevoegdheid, verplicht om een belangenafweging te maken tussen het enerzijds de juiste vaststelling van rijksbijdragen en anderzijds de gevolgen voor de school. Verder geldt hiervoor dat de financiële situatie van de school betrokken dient te worden in de afweging, dat de school door de terugvordering niet in financiële problemen mag komen en dat zij tijdig geïnformeerd wordt over de terugvordering.

Ten slotte geldt het materiële rechtszekerheidsbeginsel, In het verlengde hiervan ligt het verbod op reformatio in peius; een bezwaar mag niet leiden tot een verslechtering ten opzichte van het primaire besluit. Dit verbod speelt geen rol van betekenis voor DUO. Een uitzondering is namelijk wanneer het bestuursorgaan ook zonder het bezwaar bevoegd is om tot hetzelfde besluit te komen. Voor DUO is dit van toepassing, omdat zij, middels de discretionaire bevoegdheid van art. 4:49 Awb, bevoegd is om los van het bezwaar terug te vorderen.

Een tweede advies aan de medewerkers is om bij ingewikkelde casussen te onderzoeken of aan alle genoemde factoren is voldaan voor een rechtmatige terugvordering en deze factoren eventueel met elkaar af te stemmen. Uit de interviews is naar voren gekomen dat de medewerkers niet altijd dezelfde factoren even zwaar mee laten wegen en dat dit onderling leidt tot verschillende mate van coulance.

# Bronnenlijst

**Borman, in: *T&C Awb* 2019**

T.C. Borman, commentaar op art. 4:49 Awb, in: *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*.

**Boer, de, e.a. 2013**

J.A. de Boer e.a., *Anders, of toch niet? Een onderzoek naar de mogelijkheden van meer Awb-conforme onderwijswetgeving’*, Tilburg, Leiden 26 maart 2013

**Boer, de, e.a. 2014**

J.A. de Boer e.a., *De onderwijswetgeving en de Awb: een ongemakkelijke relatie die aan vernieuwing toe is*, 2014 *NTB*.

**Den Ouden, Jacobs en Verheij 2011**

W. den Ouden, R. Jacobs en N. Verheij,  *Subsidierecht*, Deventer, Kluwer Uitgevers, 2011.

**Lever, *JBplus* 2006, p. 69-85**

A.E.M. Lever, ‘Het verbod van reformatio in peius onder de Awb’, *JBplus* 2006. afl. 2, p.69-85.

**Rijksoverheid 2018**

Rijksoverheid, ‘Vaststelling begroting Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap 2019’, te vinden op [www.rijksbegroting.nl](http://www.rijksbegroting.nl) onder Begroting (laatst geraadpleegd op 27 maart 2019).

**Rijksoverheid 2019**

Rijksoverheid, ‘Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO)’, te vinden op [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) onder Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (laatst geraadpleegd op 14 juni 2019).

***Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht*  2006**

*Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht* (beleidsnota van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap), 2006 (online publiek).

**Van Wijk, Konijnenbelt en Van Male 2014**

Van Wijk, Konijnenbelt en Van Male, ‘’Hoofdstukken van bestuursrecht’’, Deventer 2014.

Jurisprudentielijst

Centrale Raad van Beroep

ECLI:NL:CRVB:2017:3870

ECLI:NL:CRVB:2016:3500

ECLI:NL:CRVB:2016:4089

Raad van State

ECLI:NL:RVS:2006:AY3707

ECLI:NL:RVS:2007:BA3216

ECLI:NL:RVS:2016:3484

ECLI:NL:RVS:2012:BX9681

ECLI:NL:RVS:2013:CA0133

ECLI:NL:RVS:2007:AZ8496

ECLI:NL:RVS:2019:1196

Rechtbank

ECLI:NL:RBROT:2006:AW5604

ECLI:NL:RBGEL:2018:5204

ECLI:NL:RBSHE:2008:BG3974

ECLI:NL:RBMNE:2019:1192

ECLI:NL:RBDH:2016:2510

# Bijlage A Analyse jurisprudentie

In deze bijlage zijn twee schema’s opgesteld; het uitsprakenschema en het analyseschema:

Het uitsprakenschema

Hieronder worden de uitspraken genummerd. In de tekst van hoofdstuk 4 wordt alleen verwezen naar het uitspraak nummer. In het onderstaande schema (genaamd het Uitsprakenschema) staat de verwijzing naar het volledige ECLI-nummer en de bijbehorende topics. Ten slotte wordt in de laatste kolom genoemd of de terugvordering slaagt.

Het analyseschema

In het analyseschema worden de uitspraken geanalyseerd. Eerst wordt een korte casusomschrijving gegeven, vervolgens worden de argumenten van de Eiseres/Appellant en het bestuursorgaan gegeven. Daarna worden de overwegingen van de rechter en een conclusie genoemd. Aangezien er verschillende topics worden behandeld, zijn de argumenten genummerd naar de topics. *Voorbeeld: Als appellant beargumenteert dat het vertrouwensbeginsel is geschonden, staat er een 3 voor. Dit geldt dan ook voor het argument van het bestuursorgaan en de overwegingen van de rechter.*

In sommige uitspraken ontbreekt het standpunt van een partij ten aanzien van bepaalde argumenten van de andere partij. Om die reden staat er bij sommige uitspraken een NVT.

## Uitsprakenschema

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Uitspraak** | **ECLI-nummer** | **1. Informatie** | **2. Wettelijke grondslag** | **3. Vertrouwens-beginsel** | **4. Evenredigheids-beginsel** | **5. Materiële rechtszekerheidsbeginsel** | **Slaagt terugvordering?** |
| **1** | ECLI:NL:CRVB:2017:3870 | X | X | X | **V** | **V** | Nee |
| **2** | ECLI:NL:CRVB:2016:3500 | **V** | X | X | X | X | Nee |
| **3** | ECLI:NL:CRVB:2016:4089 | X | X | X | X | **V** | Ja |
| **4** | ECLI:NL:RVS:2006:AY3707 | **V** | X | X | X | **V** | Ja |
| **5** | ECLI:NL:RVS:2007:BA3216 | **V** | **V** | X | X | X | Ja |
| **6** | ECLI:NL:RVS:2016:3484 | X | X | **V** | **V** | X | Ja |
| **7** | ECLI:NL:RVS:2012:BX9681 | X | X | X | **V** | X | Ja |
| **8** | ECLI:NL:RVS:2013:CA0133 | X | X | X | X | **V** | Nee |
| **9** | ECLI:NL:RBROT:2006:AW5604 | **V** | X | X | X | X | Nee |
| **10** | ECLI:NL:RVS:2007:AZ8496 | **V** | **V** | X | X | X | Ja |
| **11** | ECLI:NL:RBGEL:2018:5204 | **V** | X | X | X | **V** | Ja |
| **12** | ECLI:NL:RBSHE:2008:BG3974 | **V** | **V** | X | **V** | X | Ja |
| **13** | ECLI:NL:RBMNE:2019:1192 | X | X | **V** | **V** | X | Nee |
| **14** | ECLI:NL:RVS:2019:1196 | X | **V** | X | **V** | X | Ja |
| **15** | ECLI:NL:RBDH:2016:2510 | X | X | **V** | **V** | X | Ja |

## Analyseschema

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Uitspraak** | **Omschrijving casus** | **Argumenten appellant** | **Argumenten bestuursorgaan** | **Overwegingen rechter** | **Conclusie:** |
| Uitspraak 1 | In de beroepsprocedure is de terugvordering gebaseerd op een andere grondslag dan in het primaire besluit. | 4 De terugvordering zou onevenredige gevolgen hebben; zij moet drie jongen kinderen onderhouden en is, gelet op haar handelingsonbekwaamheid, niet in staat om het bedrag terug te betalen.  5 Er zou sprake zijn van reformatio in peius, omdat het bestreden besluit een andere grondslag heeft dan het primaire besluit | 4 NVT  5 Aangezien bezwaar bedoeld is voor een volledige heroverweging, had het bestuursorgaan de grondslag mogen wijzigen | 4 Bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid tot terugvordering, dient het bestuursorgaan een evenredige belangenafweging te maken.  De aangevoerde financiële omstandigheid van appellante had betrokken moeten worden.  5 Er is geen sprake van reformatio in peius, aangezien de uitkomst van het bezwaar hetzelfde is gebleven en enkel de motivering is veranderd. | 4 Bestuursorgaan heeft niet voldaan aan de evenredige belangenafweging;  5 Het beroep op schending van het verbod van reformatio in peius wordt niet aangenomen  Terugvordering slaagt niet. |
| Uitspraak 2 | Bestuursorgaan vordert terug omdat appellante wist of behoorde te weten dat de subsidievaststelling onjuist was. De terugvordering vindt plaats nadat verantwoordings-formulieren waren goedgekeurd | 1 Het bestuursorgaan heeft de verantwoordingsformulieren al eerder goedgekeurd. Om die reden was zij al op de hoogte van de feiten en omstandigheden. | 1 Appellant wist of behoorde te weten dat de geleverde zorg geen AWBZ-zorg betrof en daarom niet in aanmerking mocht komen voor pgb | 1 Naarmate het subsidieproces vordert, neemt de mate, waarin de burger mag vertrouwen op de juistheid van de beschikking, toe. De subsidievaststelling kan niet meer worden ingetrokken wanneer het bestuursorgaan nadien ontdekt dat het bij de vaststelling over het hoofd heeft gezien dat de verplichtingen niet volledig zijn nagekomen.  Daarnaast wist of kon appellant redelijkerwijs niet weten dat het bestuursorgaan van standpunt zou veranderen | 1 Het beroep op art. 4:49 lid 1 sub b slaagt niet, bestuursorgaan mist bevoegdheid;  Terugvordering slaagt niet. |
| Uitspraak 3 | Bestuursorgaan vordert terug, appellante zou de inlichtingenplicht hebben geschonden. | 5 Het bestuursorgaan heeft niet vermeld dat de terugvordering ook ziet op teveel betaalde gemeentelijke toeslag. Dit is pas bij het bestreden besluit betrokken. Om die reden zou er strijd zijn met het verbod op reformatio in peius | 5 NVT | 5 art. 7:11 Awb ziet op een volledige heroverweging van het bezwaar. Daar komt nog bij dat de toeslag wel al deel uitmaakt van de terugvordering, maar het bestuursorgaan verzuimd heeft om er grondslag voor te geven. Er is dus geen sprake van een nadeligere positie | 5 Er is geen sprake van een slechtere positie, om die reden is er geen sprake van reformatio in peius.  Terugvordering slaagt. |
| Uitspraak 4 | Terugvordering nadat er bij het bestuursorgaan onduidelijkheid is ontstaan over de juistheid van de aangeleverde gegevens. | 1 Appellante heeft het standpunt van het bestuursorgaan over gewijzigde feiten en omstandigheden niet bestreden. Zij is hiervoor wel in de gelegenheid gesteld.  5 Het bestuursorgaan is **buiten de omvang** van het geding getreden door onderdelen van het besluit te wijzigen die niet werden bestreden door appellant. Om die reden zou er een schending van het verbod op reformatio in peius zijn. | 1 Doordat er bij het bestuursorgaan onduidelijkheid bestaat over de juistheid van de door appellant verstrekte gegevens, wordt het besluit heroverwogen  5 NVT | 1 Het bestuursorgaan kon redelijkerwijs niet op de hoogte zijn van feiten en omstandigheden. Op grond van de **accountantsverklaringen** bestonden er geen twijfels dat de vaststelling onjuist was.  5 Het besluit tot vaststelling vormt in zijn geheel een voorwerp van de heroverweging. Het bestuursorgaan mocht zich daarom richten op alle onderdelen van het bezwaar. | 1 Doordat appellante het standpunt van bestuursorgaan niet heeft bestreden, maar wel in de gelegenheid is gesteld, is zij niet in haar verweermogelijkheden geschaad.  5 Het bestuursorgaan is hiermee niet buiten het geding gegaan en kan in redelijkheid terugvorderen.  Terugvordering slaagt. |
| Uitspraak 5 | Op basis van een grootschalig onderzoek zijn nieuwe feiten en omstandigheden gebleken die aanleiding geven tot terugvordering. | 1 Het bestuursorgaan had **signalen** ontvangen, waardoor zij een onderzoek kon instellen. Hierdoor had zij redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van de feiten en omstandigheden.  2 De correctiemogelijkheid uit de WHW is ten onrechte buiten beschouwing gelaten. Aangezien de bijzondere wet boven de algemene wet gaat, had het bestuursorgaan gebruik moeten maken van de correctiemogelijkheid uit de Awb in plaats van de bijzondere wet. | 1 De signalen die het bestuursorgaan ontving, waren te algemeen om als een aanleiding voor een nader onderzoek te doen gelden  2 NVT | 1 De signalen waren dermate algemeen en weinig concreet dat het bestuursorgaan geen aanleiding hoefde te vinden voor een nader onderzoek.  2 De subsidietitel van de Awb is van overeenkomstige toepassing op de onderwijsbekostiging. Daarnaast ziet de correctiemogelijkheid op andere situaties. | 1 Het bestuursorgaan kon redelijkerwijs niet op de hoogte zijn van de feiten en omstandigheden  2 het bestuursorgaan kon gebruik maken van art. 4:49 Awb.  De terugvordering slaagt. |
| Uitspraak 6 | Doordat Appellant niet voldoet aan de wettelijk vereiste norm van klokuren, wordt bekostiging teruggevorderd. | 3 Appellant stelt dat zij mocht vertrouwen op de goedkeuring van de Inspectie.  4 Het bestuursorgaan zou niet in redelijkheid gebruik kunnen maken van haar bevoegdheid tot terugvordering. Doordat zij stelt dat de financiële situatie van appellant niet zorgwekkend is en de verlaging van de bekostiging proportioneel is, zouden de belangen niet voldoende worden meegenomen. | 3 NVT  4 Het bestuursorgaan betoogt dat de financiële situatie van appellant niet zorgwekkend is en een terugvordering daarom proportioneel is. | 3 Voor een geslaagd beroep is nodig dat er een concrete, ondubbelzinnige toezegging is gedaan door een daartoe bevoegd persoon. Dat is hier niet het geval, omdat het rapport niet ziet op het voldoen aan de wettelijke voorschriften, maar efficiënt gebruik van de onderwijstijd in afstemming met de behoefte van leerlingen.  4 Niet in geschil is of dat de terugvordering tot financiële problemen leidt en deze disproportioneel is. Om die reden kon het bestuursorgaan in redelijkheid gebruik maken van haar terugvorderings-bevoegdheid. | 3. Het beroep op het vertrouwensbeginsel faalt.  4. Het bestuursorgaan kon in redelijkheid gebruik maken van haar terugvorderings-bevoegdheid.  De terugvordering slaagt. |
| Uitspraak 7 | Het aantal deelnemers bleek onjuist te zijn, daarom wordt er teruggevorderd.  In beroep is de school in het gelijk gesteld, het bestuursorgaan is in hoger beroep gegaan. | 4 Het bestuursorgaan zou slechts een gering belang hebben bij de terugvordering, omdat het geld wel altijd aan onderwijs is besteed.  Daarnaast zou appellant, als gevolg van de terugvordering, financiële problemen hebben ondervonden. | 4 Het bestuursorgaan betoogt dat hij, omwille van de discretionaire bevoegdheid, geen afweging hoeft te maken. | 4 art. 4:49 geeft het bestuursorgaan de bevoegdheid om vaststelling terug te vorderen. Bij de toepassing hiervan, moet het bestuursorgaan alsnog een afweging maken tussen enerzijds het belang van een juiste vaststelling van rijksbijdragen, anderzijds de gevolgen van het terugkomen voor de school. | 4. Doordat de terugvordering niet tot financiële problemen leidt en deze de continuïteit niet in gevaar brengt, is deze niet disproportioneel.  De afweging was daarom evenredig.  De terugvordering slaagt. |
| Uitspraak 8 | Het bestuursorgaan vordert terug. In bezwaar wordt het bedrag op een hoger bedrag gesteld | 5 Door het aanwenden van een rechtsmiddel is appellante in een ongunstigere positie geraakt. | 5 Een ingediend bezwaar zou het bestuursorgaan niet in de weg staan om middels eigen bevoegdheid te herzien. | 5 Het bestuursorgaan is in beginsel bevoegd om een vastgestelde tegemoetkoming te herzien. Om die reden is er geen sprake van een schending van het verbod op reformatio in peius. | 5 Het beroep op reformatio in peius slaagt niet.  Terugvordering slaagt niet. |
| Uitspraak 9 | Na een uitgebreid onderzoek constateert bestuursorgaan dat sommige studenten ten onrechte in aanmerking zijn gebracht voor bekostiging. | 1 De school stelt dat het bestuursorgaan al eerder op de hoogte kon zijn van de feiten en omstandigheden.  Zij had deze feiten en omstandigheden namelijk al op de juiste wijze gemeld aan het bestuursorgaan in het kader van het onderzoek. | 1 Pas na een uitvoerig onderzoek, wat verdergaat dan van een bestuursorgaan gevergd kan worden op grond van het criterium ‘’redelijkerwijs op de hoogte’’, is het bestuursorgaan op de hoogte is geraakt van de betrokken feiten. | 1 Doordat het bestuursorgaan niet, onvoldoende doortastend, of betrekkelijk laat heeft gereageerd op **signalen** die direct verband hielden met oneigenlijk gebruik of aan haar aan het denken had kunnen zetten over de zwakke plekken in wet- en regelgeving, had zij redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn van de feiten of omstandigheden. | 1 Het bestuursorgaan had redelijkerwijs op de hoogte kunnen zijn.  De terugvordering slaagt niet. |
| Uitspraak 10 | Naar aanleiding van een uitgevoerd onderzoek blijkt dat een aantal leerlingen van 4 schooljaren geleden dubbel zijn bekostigd.  In beroep is de rechtbank van mening dat het uitgevoerde onderzoek een onderzoek in de zin van het correctiebesluit is. Bestuursorgaan gaat in hoger beroep | 1 Het bestuursorgaan had, naar aanleiding van de controlerapporten van de accountant een onderzoek in kunnen stellen.  2 NVT | 1 het onrechtmatig handelen is pas gebleken na het uitvoerige onderzoek.  2 De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat het correctiebesluit derogeert aan het terugvorderingsartikel 4:49 Awb. Daarnaast stelt het bestuursorgaan dat het onderzoek niet een onderzoek is in de zin van het correctiebesluit. | 1 De bevindingen uit het onderzoek kunnen worden aangemerkt als feiten en omstandigheden waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs niet op de hoogte had kunnen zijn. Aangezien een integrale controle van de overgelegde telgegevens redelijkerwijs niet kan worden geëist van het bestuursorgaan dient het uitgangspunt te zijn dat de school de verantwoordelijkheid draagt om de juiste telgegevens te overleggen.  2 In deze casus voldoet het betreffende onderzoek niet aan de gestelde voorwaarden uit de bijzondere onderwijswet. Om die reden kan het onderzoek niet aangemerkt wordt als een onderzoek in de zin van het correctiebesluit. | 1 Het bestuursorgaan had redelijkerwijs niet op de hoogte kunnen zijn van de feiten en omstandigheden.  2 Daarnaast kan het onderzoek niet aangemerkt worden als een onderzoek in de zin van het correctiebesluit. Het bestuursorgaan kan zich dus baseren op art. 4:49 Awb voor een terugvordering.  De terugvordering slaagt. |
| Uitspraak 11 | Tijdens een onderzoek is gebleken dat de subsidieontvanger diverse fouten heeft gemaakt bij de kostenverantwoording. | 1 Appellant verwijt bestuursorgaan dat hij, op grond van de accountantscontrole, al redelijkerwijs op de hoogte kon zijn.  4 Appellant stelt dat de terugvordering in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Daartoe voert zij aan dat, door de besluiten, projecten in gevaar zijn gebracht. | 1 Het bestuursorgaan heeft pas uit het onderzoek afgeleid dat eiseres dubbele uren heeft gedeclareerd.  4 NVT | 1 De rechtbank overweegt dat de betreffende feiten niet uit de accountantsverklaring viel af te leiden. Het bestuursorgaan had aanvankelijk geen aanleiding tot een nader onderzoek naar de juistheid van de gegevens.  4 Appellant heeft slechts in algemene zin gesteld dat de project in gevaar zijn gebracht. Dit heeft zij niet onderbouwd met concrete, objectieve en verifieerbare gegevens. | 1 Het bestuursorgaan kon redelijkerwijs niet op de hoogte zijn van de feiten en omstandigheden.  4 Geen sprake van schending met het evenredigheidsbeginsel.  De terugvordering slaagt |
| Uitspraak 12 | Het bestuursorgaan vordert terug op basis van een nader onderzoek. | 1 Het bestuursorgaan had al eerder kunnen terugvorderen op basis van de **vastgestelde** **jaarrekeningen**. Daarnaast had het bestuursorgaan op de hoogte kunnen zijn indien hij gebruik had gemaakt van zijn onderzoeksbevoegdheden.  2 De terugvordering had gebaseerd moeten zijn op de Bijzondere wet en niet de Awb.  4 Eiseres stelt dat de terugvordering disproportioneel is gezien de bijzondere omstandigheden. Er zou geen sprake zijn geweest van een belangenafweging. | 1 Het bestuursorgaan voert aan dat hij redelijkerwijs niet eerder op de hoogte kon zijn van de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot een lagere rijksbijdrage  2 NVT  4 De discretionaire bevoegdheid uit 4:49 Awb kent het uitgangspunt dat de overheid in beginsel is gehouden tot intrekking subsidievaststelling, indien blijkt dat deze ten onrechte is verstrekt. | 1 De informatie uit de jaarrekeningen is niet zodanig diepgaand dat daaruit onregelmatigheden zouden blijken.  2 De wetgever heeft met het correctiebesluit niet een uitputtende regeling voor het wijzigen en terugvorderen van rijksbijdragen gegeven.  4 Het bestuursorgaan mag, mede in aanmerking genomen dat het gaat om herstel van de rechtmatige situatie, de belangen in redelijkheid kunnen afwegen. De bijzondere omstandigheid wordt, omwille van de handeling in strijd met de wet, niet aangenomen | 1 Het bestuursorgaan kon redelijkerwijs niet op de hoogte zijn van de feiten en omstandigheden.  2 Het bestuursorgaan kan daarom op basis van art 4:49 Awb terugvorderen.  4 Geen sprake van schending met het evenredigheidsbeginsel.  Terugvordering slaagt |
| Uitspraak 13 | Door onjuiste registratie (mede aan de kant van het bestuursorgaan) is de bekostiging fout vastgesteld. | 3 Eiseres mocht erop vertrouwen dat de bekostiging klopt. Zij hadden een toezegging van een medewerker van de helpdesk en is al 5 jaar op deze manier bekostigd.  4 Het terugvorderen van de teveel ontvangen bekostiging zou onevenredig zijn, omdat het geld is gebruikt voor het geven van onderwijs. | 3 De medewerker die de toezegging deed was niet bevoegd om die toezegging te doen.  4 Dat eiseres het geld heeft uitgegeven, is geen zodanig bijzonder feit of omstandigheid om de nadelige gevolgen van een terugvordering onevenredig te achten. Het bestuursorgaan hecht meer waarde aan rechtmatige verstrekking van publieke middelen en herstel van de rechtmatige situatie. | 3 Eiseres mocht gerechtvaardigd vertrouwen op de toezegging van de medewerker. Zij had op goede gronden mogen veronderstellen dat de medewerker de opvatting van het bevoegd orgaan vertolkte, ondanks dat zij niet beslissingsbevoegd is. Hier komt bij dat de bekostiging al vijf jaar lang op deze manier is toegekend.  4 Het bestuursorgaan kon het belang van rechtmatige verstrekking van publieke middelen en herstel van de rechtmatige situatie laten prevaleren. Het bedrag was immers beperkt en eiseres was tijdig op de hoogte gebracht | 3 Het vertrouwensbeginsel is geschonden.  4 Het evenredigheidsbeginsel is niet geschonden.  Terugvordering slaagt niet |
| Uitspraak 14 | Bestuursorgaan vordert terug bij opgeheven school | 2 Het bestuursorgaan zou de verkeerde grondslag voor de terugvordering hebben gebruikt; hij had 34a Besluit bekostiging WPO moeten gebruiken in plaats van art. 4:49 Awb. Het principe van bijzondere wet gaat boven algemene wet geldt hier.  4 Appellant voert aan dat het bestuursorgaan onvoldoende waarde heeft gehecht aan haar belangen. Door de terugvordering kan zij haar schulden niet meer afbetalen en hangt haar een faillissement boven het hoofd. | 2 NVT  4 Het belang van de juiste besteding van rijksgelden weegt zwaarder dan de financiële belangen van de school. | 2 De correctiemogelijkheid sluit de terugvorderingsmogelijkheid uit art. 4:49 Awb niet uit, maar vult haar aan. 4:49 was dus voldoende voor een terugvordering.  4 Bij toepassing van art. 4:49 Awb dient het bestuursorgaan het belang van een juiste vaststelling van de rijksbijdragen enerzijds en de gevolgen van het terugkomen op de vaststelling van de rijksbijdrage anderzijds af te wegen. Beoordeeld moet worden of de afweging van de betrokken belangen zodanig onevenwichtig is, dat het bestuursorgaan in redelijkheid heeft kunnen terugvorderen. | 2 Het bestuursorgaan mocht art. 4:49 Awb gebruiken voor een terugvordering.  4 Omdat appellant niet heeft aangenomen dat zij onevenredige gevolgen ondervindt mocht het bestuursorgaan in redelijkheid terugvorderen.  De terugvordering slaagt. |
| Uitspraak 15 | School voldoet niet aan de urennorm | 3 Eiseres voert aan dat het bestuursorgaan op de hoogte was van de afwijking van de urennorm.  4 Het bestuursorgaan heeft ten onrechte geen belangenafweging gemaakt.  Anders hadden ze wel afgezien van de terugvordering. | 3 NVT  4 De financiële situatie zou na terugvordering niet zorgwekkend zijn, waardoor de terugvordering niet disproportioneel zou zijn. | 3 Een beroep op het vertrouwensbeginsel kan slechts slagen, indien een beslissingsbevoegd persoon aan eiseres een uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging heeft gedaan. Dat is hier niet het geval  4 De aangevoerde belangen van eiseres zijn niet van zodanig gewicht dat het bestuursorgaan in redelijkheid moest afzien van de terugvordering. | 3 Het vertrouwensbeginsel wordt niet geschonden.  4 Er is geen sprake van schending van het evenredigheidsbeginsel.  Terugvordering slaagt. |

# Bijlage B Analyse interviews

In deze bijlage worden de interviews geanalyseerd. Per interview wordt behandeld welke belangen de medewerkers afwegen per casus.

Het gaat om de volgende casussen:

* Casus 1: Een school gaat in bezwaar tegen het vastgestelde aantal leerlingen. Echter in bezwaar komt DUO erachter dat 2 van de bekostigde leerlingen al een aantal jaar onrechtmatig is bekostigd. (materiële rechtszekerheidsbeginsel)
* Casus 2: School belt met ICO over de vraag of de ontvangen bekostiging wel klopt. Hier krijgt zij van de ICO-medewerker te horen dat de bekostiging klopt. Achteraf blijkt dat de bekostiging op de verkeerde manier is berekend. (vertrouwensbeginsel)
* Casus 3: Door een verkeerde registratie zijn 20 leerlingen bij de verkeerde school bekostigd. Voor de ontvangende school geldt nu dat op een leerlingenpopulatie van 80 leerlingen, bekostiging voor 20 leerlingen wordt teruggevorderd. (evenredigheidsbeginsel)

Per casus wordt behandeld welke belangen de medewerkers afwegen om deze zaak te behandelen en wat hun conclusie is. Deze conclusie kan zijn wel terugvorderen, niet terugvorderen of eerst factoren afwegen. Die laatste komt wat minder voor, maar sommige medewerkers waren heel hard in hun stelling dat het heel afhankelijk was van verschillende factoren en dat het daarom nog niet tot een conclusie kon komen.

In de laatste kolom wordt opgesomd welke belangen de medewerkers afwegen.

Tijdens de casussen stonden de volgende vragen centraal:

Casus 1: materiële rechtszekerheidsbeginsel

Gaan wij bij deze zaak terugvorderen? Waarom wel of niet?

Moet de discretionaire bevoegdheid geïnterpreteerd worden als ‘’we mogen terugvorderen’’ of we ‘’moeten terugvorderen’’.

Welke rol speelt de schuldvraag?

Casus 2: vertrouwensbeginsel

Gaan wij bij deze zaak terugvorderen? Waarom wel of niet?

Hoe zwaar weegt zo’n toezegging in de belangenafweging?

Casus 3: evenredigheidsbeginsel

Gaan wij bij deze zaak terugvorderen? Waarom wel of niet?

Welke rol speelt de hoogte van de terugvordering?

Wanneer is een terugvordering disproportioneel?

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Mede-werker** | **Beoordeling bij casus 1 (mat. rechtszekerheidsbeginsel)** | **Beoordeling bij casus 2 (vertrouwensbeginsel)** | **Beoordeling bij casus 3 (evenredigheidsbeginsel)** | **Welke belangen weegt de medewerker af?** |
| **1** | Eerst een toetsing aan **voorwaarden** 4:49 Awb.  **Waardoor** is er een foute registratie geweest?  **Wist** of behoorde school te weten dat bekostiging onjuist was? Hebben zij contact gehad met BRON (voldaan **controleplicht**)  Heeft **DUO** de fout zelf **geconstateerd**?  Vanaf **wanneer** **terugvorderen**?  Waar ligt de **schuld** dat de bekostiging fout ging?  Eerst factoren afwegen. | Op het eerste gezicht is er een verkeerde toezegging. Ook onderzoeken wat is toegezegd, wie deed **toezegging**, hoe is toezegging geformuleerd?  **Wanneer** is foute toezegging **geconstateerd**? Was het **redelijk** om dit aan de school toe te **rekenen**?  Heeft school voldaan aan **onderzoeksplicht**, door contact op te nemen met BRON (**eigen** **verantwoordelijkheid**)  Is de **fout** **ontstaan** aan de kant van school of aan DUO?  Wel terugvorderen. | **Aantal** speelt wel een rol  Wist of behoorde school te weten dat aantal te hoog was (**controleplicht** **school**).  Wordt de **terugvordering** de school **fataal**? Anders betalingsregeling of zelfs bedrag matigen.  Eerst factoren afwegen. | * Hoogte bedrag terugvordering * Termijn * Schuldvraag   + Als fout bij school, strikter   + Als fout bij DUO, ander soort afweging * Toezegging (wat, wie, hoe geformuleerd) * Financiële situatie school * Plicht rechtmatige bekostiging |
| **2** | Scholen **zelf verantwoordelijk** voor juiste registratie, **leerlingen** zijn **ten** **onrechte** **bekostigd**,  Scholen hebben in december **herstelmogelijkheid**  Als fout bij DUO ligt, dan denk ik niet dat we zo hard kunnen zijn (**schuld**)  Dat DUO er pas achter komt na bezwaar is **inherent** **aan** **systeem**, verantwoordelijkheid ligt bij scholen.  Wel terugvorderen. | Was de **medewerker** **beslissingsbevoegd**?  Mogen dergelijke **antwoorden** worden **verwacht**?  Had **buitenstaander** **redelijkerwijs** op de **hoogte** kunnen zijn van **beslissingsbevoegdheid**.  Wel terugvorderen | Bij wie lag de fout? (**Schuld**)  School moet zelf controleren welke leerlingen ze in huis hebben (**Controleplicht**)  Leidt terugvordering tot **onevenredig** risico? Terugvordering is niet een sanctie, maar herstel van rechtmatige situatie.  Eerst factoren afwegen. | * Eigen verantwoordelijkheid school * Plicht rechtmatige besteding van overheidsgelden * Financiële situatie school * Onderzoeksplicht DUO * Politieke gevoeligheid * Hoogte bedrag terugvordering * Schuldvraag |
| **3** | School is zelf verantwoordelijk voor correcte registratie (**eigen verantwoordelijkheid**)  DUO gaat uit van correctheid van administratie van scholen, als later blijkt dat dit onjuist was, terugvorderen.  Wel terugvorderen. | DUO moet **rechtmatig bekostigen**,  **Informatievoorziening** moet **optimaal** zijn; er mag geen twijfel over bestaan dat School het niet heeft kunnen weten.  Aan de andere kant mag school **vertrouwen** dat ze **correcte** **informatie** krijgt van ICO.  Wel terugvorderen. | 20 leerlingen op een populatie van 80 is een hoop.  **School** heeft **verantwoordelijkheid** om leerlingen te registreren.  Ook als probleem bij DUO ligt, heeft zij plicht tot **rechtmatige** **bekostiging**  Bij gewichten speelde **tijdsbestek** nog een rol; fouten werden in 2014 geconstateerd en pas in 2017 teruggevorderd.  Wel terugvorderen. | * Eigen verantwoordelijkheid school   + Controleplicht * Financiële situatie school * Plicht rechtmatige bekostiging * Informatievoorziening * Herstelmogelijkheid * Onderzoeksplicht DUO * Termijn |
| **4** | In mijn beleving mag **bezwaar** **nooit** leiden tot **terugvordering**.  Als schuld van DUO is, is het de vraag of **school** dit kon **weten**.  Als **aantal** leerlingen hoger is, kunnen zij het sneller weten.  Niet terugvorderen. | ICO is niet **beslissingsbevoegd**.  Heeft die uitspraak **schade** gebracht? Hoe groot was die schade vervolgens?  Bekostiging kent **publiek** **belang**, dus **rechtmatig** mee omgaan.  Ook moet willekeur voorkomen worden, dus onrechtmatige bekostiging moet worden teruggevorderd.  Wel terugvorderen. | Die school krijgt bekostiging waar ze **geen recht** op hebben.  **Financiële situatie** speelt alleen een rol bij betalingsregelingen.  Dan sowieso terugvorderen tenzij dit niet kan door **ABBB**.  In verlengde van eigen verantwoordelijkheid kan **geacht** **worden** dat ze **bepaalde** **informatie** hebben.  Wel terugvorderen. | * Plicht rechtmatige bekostiging * Financiële situatie school * Schuldvraag * Hoogte bedrag terugvordering * Plicht rechtmatige bekostiging * Voorkomen van willekeur * Termijn * Eigen verantwoordelijkheid school |
| **5** | Als school **geen recht** heeft op **bekostiging**, dan moet er worden teruggevorderd. **Kon** school **weten** dat het fout was?  Wijze waarop DUO bekend geworden is met deze informatie is niet relevant, omdat zij ook buiten bezwaar om kunnen terugvorderen.  Wel terugvorderen. | Wel de vraag hoe lang, vanaf welke periode. Formele standpunt is dat ICO **geen** **beslissingen** mag nemen. Alle scholen in Nederland weten dat. Dit wordt **lastiger** bij een **duidelijke** **vraag** en een duidelijk antwoord.  Wel terugvorderen. | **Manier** **waarop** we terug en de **hoogte** van het bedrag kunnen een rol spelen als de terugvordering te groot is.  Anderzijds bij zulke aantallen is er iets aan de hand en heeft DUO een **onderzoeksplicht**.  Als DUO nalaat om school proactief te benaderen, verwijtbaar aan DUO.  **Communicatie** en wijze waarop van belang.  **Financiële** **situatie** kan een rol spelen, als faillissement gaat dreigen, in ieder geval verstand gebruiken.  Als terugvordering niet voldoet aan **ABBB’s**, moet je dat niet doen.  Zou eerst factoren afwegen. | * Plicht rechtmatige bekostiging * Financiële situatie school * Informatievoorziening * Onderzoeksplicht DUO * Eigen verantwoordelijkheid school * Termijn |
| **6** | Voorkomen **willekeur**, als er **geen** **basis** is voor bekostiging, in beginsel **altijd** **terugvorderen**.  Scholen worden geacht de wet te kennen (**Eigen verantwoordelijkheid**).  Wel terugvorderen. | Vertrouwensbeginsel wordt sporadisch aangenomen. ICO is een **informatieloket** dus in hoeverre mag je daarop vertrouwen.  Scholen worden geacht de wet te kennen. Dus ze kunnen verzoeken om informatie. Uiteindelijk moet school ook zelf onderzoek doen. (**eigen verantwoordelijkheid**)  Wat is er precies gezegd, met wie is het afgestemd, heeft die school erop gerekend.  Wel terugvorderen. | Bij terugvordering van 20 leerlingen niet anders handelen, dan bij 1 leerling. Anders willekeur.  Bij financiële omstandigheid moet betalingstermijn worden afspreken.  Altijd terugvorderen, los van de vraag of het de schuld is van de school of DUO.  Wel terugvorderen. | * Plicht rechtmatige bekostiging (van overheidsgeld) * Financiële situatie school * Eigen verantwoordelijkheid school * Geacht de wet te kennen * School zelf onderzoek doen * Voorkomen van willekeur * Schuldvraag |
| **7** | Bij onrechtmatige bekostiging, terugvorderen (ongeacht aantal jaren). Is het de **schuld** van de school  Ook bij gebreken in **communicatie**, vasthouden aan wet- en regelgeving.  Wel terugvorderen. | In kader van **rechtmatigheid**.  Is **rechtsingang** ontnomen?  Wel terugvorderen. | Plicht tot **rechtmatige** **bekostiging** dus terugvorderen, als **liquiditeitsproblemen** komen, kan betalingsregeling worden afgesproken.  Bij fout van DUO sneller tegemoet aan bezwaren.  Wel terugvorderen. | * Plicht rechtmatige bekostiging * Financiële situatie school * Eigen verantwoordelijkheid school * Schuldvraag * Termijn |
| **8** | Wel herstellen voor komende jaren onderwijs is wel gegeven, in deze casus zou de accountant ook een steek hebben laten vallen.  Hier speelde ook een rol dat de bekostiging fout ging als gevolg van een **foute** **actie** van **school**.  Niet terugvorderen. | Een antwoord van ICO is niet bindend.(**Beslissingsbevoegdheid**)  Wel terugvorderen. | Aantal leerlingen speelt geen rol, de **impact** op **school** wel, bij kleine school die daardoor dreigt om te vallen, sneller tegemoetkomen (**financiële situatie**) . School had kans om te herstellen **(herstelmogelijkheid)**. Als fout bij DUO ligt, wordt sneller tegemoet gekomen aan school.  Ook speelt een rol als DUO nalaat om te handelen.  Wel terugvorderen. | * Plicht rechtmatige bekostiging * Financiële situatie school * Eigen verantwoordelijkheid school * Schuldvraag * Onderzoeksplicht DUO * Herstelmogelijkheid |
| **9** | DUO heeft **plicht tot rechtmatige bekostiging**.  Omdat DUO met een **verjaringstermijn** van 5 jaar zit, mag zij hierbinnen terugvorderen.  In bezwaar vindt een **heroverweging** plaats, dat we er pas in bezwaar achter komen maakt geen verschil.  Wel terugvorderen. | ICO is niet **beslissingsbevoegd**, tevens disclaimer.  Belangrijk is of school nog in **bezwaar** kan.  Wel terugvorderen. | Het is wel een **groot** **bedrag**, daar kunnen **betalingstermijn** worden afgesproken. Maar leerlingen staan niet ingeschreven, dus school heeft **geen recht op bekostiging.**  Tevens onderzoek naar **impact** op school.  **Termijn** tussen constatering fout en actie van DUO speelt wel een rol.  DUO moet haar verantwoordelijkheid nemen middels **informatievoorziening**.  **Verantwoordelijkheid** blijft bij **school**.  Wel terugvorderen. | * Plicht rechtmatige bekostiging * Financiële situatie school * Eigen verantwoordelijkheid school * Onderzoeksplicht DUO * Informatievoorziening * Termijn |

# Bijlage C Transcripten interviews

# Bijlage 1 Medewerker

M: Medewerker

D: Dusjant

Casus 1

D: Ik ga eerst beginnen bij de eerste casus, die ga ik eerst voorlezen. En dan ga ik hierna vragen over stellen. Een school gaat in bezwaar, echter in bezwaar komt DUO erachter dat 2 leerlingen bekostigd zijn, terwijl dit niet de bedoeling was. De eerste vraag is: wat zijn de voorargumenten om terug te vorderen?

M: Het gaat hier om een **plicht tot rechtmatige bekostiging**. Dan gaat het om art. 4:49, daar staan een aantal voorwaarden in, dus je gaat natuurlijk kijken van kun je het langs die lijn leggen. Dus dan heb je het bestuursorgaan kan de subsidievaststelling wijzigen of ten nadele van de ontvanger wijzigen en dan worden er 3 gevallen genoemd.

D: Je kijkt dus naar de **rechtmatigheid** op grond van art. 4:49 Awb?

M: dat klopt.

D: wat zijn de tegenargumenten om niet terug te vorderen?

M: nou dan ga je dus kijken, voldoet het aan die voorwaarden. In deze casus gaat het om sub a, nieuwe feiten of omstandigheden. De inschrijvingen werden steeds afgekeurd, omdat ze een verkeerde inschrijfdatum had gebruikt, daardoor is de uitschrijfdatum niet goed opgenomen. Hierdoor is de registratie fout gegaan.

D: Dus doordat die leerling verkeerd werd geregistreerd, werd hij wel bekostigd?

M: Ja hij werd wel bekostigd. In 2016 werd hij al uitgeschreven, maar dat was niet in BRON verwerkt. Dat kon niet omdat hij steeds afkeursignalen kreeg. Dus dan is het meer sub b zie ik nu. Indien de subsidievaststelling onjuist was en de ontvanger dit **wist of behoorde te weten**. Hij wist natuurlijk dat hij een afkeursignaal kreeg, dat hetgeen hij moest invullen niet in te vullen was en dat hij dus nog iets moet doen. En dat heeft hij dus niet gedaan. Hij **heeft ook geen contact gehad met BRON**.

D: de volgende vraag zou dan zijn, zou je uiteindelijk terugvorderen?

M: Er is ook nog iets als een **verjaringstermijn** daar moet je nog rekening mee houden. Dat is 5 jaar, maar dat is hier dus nog niet het geval. Of de vraag, omdat dit naar aanleiding van het bezwaar bleek, de vraag of hij er wel op achteruit mocht gaan. In principe mag je dan wel terugvorderen indien je ook los van het bezwaar mag terugvorderen. Dan is het ook de vraag **vanaf welk tijdstip** je mag terugvorderen.

D: dus vanaf het moment waarop de school bekostigd kreeg is dus vanaf 2016?

M: volgens mij was het 2016 inderdaad.

D: dus aangezien het een termijn van 5 jaar is…

M: dan hoef je daar nu niet op te letten.

D: wordt er uiteindelijk teruggevorderd tot en met 2016?

M: daar kun je voor kiezen. Gaan we het helemaal terugvorderen of …? We hebben het natuurlijk **ook niet zelf gezien**. Die afweging kun je ook maken. Misschien doen we het alleen voor dit jaar.

D: Want stel nou dat DUO dit wel had gezien, zou dat dan nog verschil uitmaken? Maar de school had er niks mee gedaan?

M: Ja eigenlijk had DUO dat wel gezegd met die afkeursignalen. Dan sta je wel sterker met je verhaal. Als DUO het zelf had gemerkt. Dat soort dingen spelen mee inderdaad. Dus je moet echt alles bekijken. Wat is er precies gebeurd allemaal en als je al die feiten hebt, kun je zeggen waar ligt de **schuld** het meest?

D: is het van belang bij wie de schuld ligt?

M: Ja dat is ook wel van belang, wat hebben ze gedaan om het zelf goed te krijgen. Stel dat ze allemaal dingen hebben geprobeerd, maar door **technische mankementen van DUO** blijkt dat het toch niet is gelukt. Dat speelt natuurlijk een rol. Maar in deze casus hebben ze die signalen wel gehad, maar hebben ze er gewoon niks meegedaan. Nu was er wel iets met een koppeling tussen BSN en OM, dus dan kun je je afvragen of ze dit konden weten. Maar zelfs dan hadden zij kunnen bellen met BRON.

D: Krijgen ze dan een foutmelding over die koppeling?

M: In andere gevallen is dat wel eens niet goed gegaan. Maar ik denk dat dat hier minder van belang is, omdat ze geen contact hebben gehad met BRON.

D: maar stel nou dat het niet om 2 leerlingen gaat, maar om **20** **leerlingen**? Maakt dat een verschil?

M: Dat maakt het wel wat zwaarder natuurlijk. Dan is het voor hun nog duidelijker dat er iets fout gaat. Naja eigenlijk maakt het niet uit, want ze krijgen in beide gevallen afkeursignalen. Je kunt dit natuurlijk navragen bij een hoorzitting, waarom ze er niks mee hebben gedaan?

D: Zou het ook nog een verschil zijn of het om **asielzoekers** gaat of niet?

M: nou ik weet niet of dat een verschil oplevert. Ik zou niet als eerste daaraan denken, ik zou niet weten waarom dat een verschil zou opleveren. Het is wel een stuk **gevoeliger**, maar of die bekostiging nou verschilt van de reguliere bekostiging, weet ik niet. Puur juridisch denk ik van niet.

Bij problemen van **aantallen** zie ik die verschillen meer. Bij een groter aantal is het belang van terugvorderen groter, dan is het logischer om iets sneller op te merken. Dan is de verantwoordelijkheid ook wat groter, ze krijgen immers ook meer signalen.

Casus 2

D: school belt met ICO of de ontvangen bekostiging wel klopt. Hier krijgen zij te horen dat het wel klopt, maar achteraf blijkt dat het helemaal niet klopt.

M: Ik herken die casus wel. In die casus werd wel gezegd dat het uiteindelijk een **toezegging** kan opleveren.

D: het ging er in die casus om dat het om een niet-beslissingsbevoegde medewerker, dit werd ook erkend door de rechter, toch een dergelijke toezegging had gedaan dat dit een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel oplevert. Maar in deze casus speelde mee dat ze al vijf jaar lang op deze manier zijn bekostigd. Stel nou dat het niet vijf jaar later was dat ze erachter kwamen, maar bijvoorbeeld twee weken geleden.

M: maar was dat dan **genoeg** **geweest**, is de vraag. Zou het dan **redelijk** zijn om dit hen toe te rekenen.

D: Zou je dit redelijk vinden?

M: **hoeveel** leerlingen zijn het, hoe **moeilijk** is het **om** **het** **in** **te** **voeren**. Als je er ineens 200 moet invoeren is het niet redelijk om het terug te vorderen.

D: En stel nou dat het om 10 leerlingen gaat die normaal worden ingeschreven?

M: ik weet niet hoe moeilijk het is om een leerling in te schrijven, sommige scholen hebben al moeite met 1 leerling. Dit jaar viel het mee met het aantal bezwaren. Maar in deze casus heeft de school kortgeleden nog gebeld, dan hangt het er een beetje vanaf. Van hun verhaal, van DUO’s verhaal.

D: nog even over het **invoeren**, of het moeilijk is of niet in te voeren. Speelt dat nog een grote rol bij de afweging tot terugvordering? Indien het fout gaat bij de registratie aan de kant van de school.

M: Als het fout gaat bij het Leerlingen Administratie Systeem (hierna: LAS), dan is het hun verantwoordelijkheid, maar als het fout gaat aan de kant van DUO, stel DUO ligt plat qua systeem, dan speelt dat wel een rol.

D: Want LAS is het leerlingenadministratiesysteem. Communiceren zij rechtstreeks met BRON (Basis Register Onderwijs)?

M: Hoe dat technisch precies loopt, weet ik niet precies. Daar kan ook wel iets tussen staan.

D; Want op het moment dat het fout gaat bij het LAS, gaan we dan altijd terugvorderen?

M: Als het door hun LAS komt, dan komt dat voor hun verantwoordelijkheid. En de zaken eromheen, de zaken die zij aanvoeren bijvoorbeeld, betrek je dan ook. Is het echt puur het LAS of zijn er ook andere reden.

D: Komen de afkeursignalen uit het LAS of uit BRON?

M: Die komen echt uit het LAS, want je vraagt ook registratieoverzichten bij BRON op. Dat kunnen zij gewoon in hun LAS registreren. Hoe dat allemaal technisch gaat, durf ik niet te zeggen. Je hebt natuurlijk verschillende LAS, dus dat ligt bij alles anders.

D: Stel nou dat er een nieuwe school komt met een nieuw LAS en de bijbehorende kinderziektes. En daar gaat iets fout bij de registratie, welke rol speelt dat?

M: Dat komt voor hun rekening, dan moeten ze maar contact met BRON opnemen. Ze kunnen gewoon controleren of het er goed in staat. Daar zijn allerlei controlemogelijkheden, dus daar kunnen ze het altijd vragen. Met behulp van BRON komen ze er wel achter.

D: en stel nou dat zij inderdaad contact opnemen met BRON en BRON zegt dat het er wel goed in staat? Maar achteraf blijkt dat dit niet klopt.

M: ja dan heeft BRON een verkeerde **toezegging** gedaan. Dan lijkt het heel veel op dat verhaal van net. Een medewerker heeft een toezegging gedaan, in hoeverre mag de school daarop vertrouwen. Dat is dan de vraag. Dan moet je ook weer kijken hoe dat zit.

D: Hoe zou je omgaan met dat vraagstuk?

M: Ik zou jurisprudentie opzoeken, welke **omstandigheden** speelden er, wat is er toegezegd, wie heeft het gedaan, hoe is het geformuleerd, konden ze daarop vertrouwen en al die andere eisen. Ik dacht dat er ook weer iets in gewijzigd is. Vroeger was dat ook weer anders. Er was in ieder geval een eis afgevallen die er vroeger wel was. Dus dan zou ik ook in de jurisprudentie duiken om de laatste stand te achterhalen. Ik dacht die benadeling die was weggevallen.

D: Dispositievereiste? Is die weggevallen?

M: Daar rinkelt iets bij mij. Dus dan moet je recente jurisprudentie raadplegen.

D: want in de recente uitspraken, praten ze over een concrete ondubbelzinnige uitdrukkelijke toezegging van een beslissingsbevoegd persoon.

M: Dat was eerst de kreet, maar er was iets mee met die vijfde. En dan toets je daaraan. En aan de omstandigheden.

D: speelt dat dispositievereiste nog een grote rol binnen DUO?

M: Begroting-technisch komen er vragen die erachter liggen. Je komt al bij de eerste vraag dat je weet dat er iets verkeerd hebt gezegd. Misschien konden zij het zelf zien in hun systeem, dat ze zelf konden zien in hoeverre dit klopt. Als DUO iets heeft toegezegd en zij konden controleren dat dit niet klopt door de afkeursignalen, dan ligt dat ook alweer anders. Dus je moet alles betrekken.

D: In een van de uitspraken constateerde de school dat er iets niet klopte, zij hebben vervolgens zelf gebeld met DUO over de vraag of dit klopt. Daar kregen zij te horen dat het wel klopte. Na 5 jaar lang op die manier bekostigd te zijn, bleek dat het helemaal niet klopte.

M: En al die dingen moet je weer betrekken. Op het eerste gezicht denk je **verkeerde** **mededeling**, maar aan hun kant gebeuren ook dingen die niet klopten, dus het is niet meteen duidelijk of het vertrouwensbeginsel wel wordt aangenomen.

D: Voor ik verder ga wil ik nog even de factoren noemen die worden meegenomen; dat is het aantal leerlingen, de termijn, redelijkheid (in hoeverre konden zij het zelf weten), heb ik nog iets gemist hiervoor?

M: Ja je neemt gewoon alles mee,

D: kijk je ook naar het **proces**, hoe DUO heeft gehandeld?

M: Ja, je moet echt precies weten wat is er is gebeurd, pas dan kun je oordelen over die zaak.

Casus 3

D: dat ging over een dubbele inschrijving. Hoe evenredig het kan zijn. Tussen een dubbele inschrijving bij een verwijzende school en een ontvangende school, zijn 20 leerlingen bekostigd bij de ontvangende school. Echter strikt genomen dient de verwijzende school deze bekostiging te ontvangen. Voor de ontvangende school betekent dit, dat op een leerlingenpopulatie van 80 leerlingen, bekostiging voor 20 leerlingen wordt teruggevorderd.

M: Dat **aantal** speelt wel een rol, dat is een hele populatie. Dan gaan er 20 leerlingen af. Dus je ziet dat er ineens 100 leerlingen worden bekostigd, dus dat vind ik wel een grote rol.

D: op welke manier zou je dit meewegen?

M: Dat ligt aan de kant van de school. Het is gewoon de subsidieontvanger **wist of behoorde te weten** dat het aantal te hoog lag. Zij moesten controleren dat dit wel klopt.

D: En stel nou dat die school zou **omvallen**? Dat deze terugvordering hen fataal wordt.

M; Dat zou ik wel meenemen, dat is wel iets om over na te denken. Want zou die verwijzende school helemaal niet gereageerd hebben, dat ze te weinig hebben gekregen? Niet dat het ertoe doet, maar misschien kunnen ze dat onderling regelen. Ik zou er in ieder geval wel naar kijken. We moeten natuurlijk wel een belangenafweging doen. Dan kijken we naar het totale budget van de school, hoeveel komt erin, hoeveel gaat eruit, hoeveel lopen ze mis, vallen ze daadwerkelijk om? Dat kun je natuurlijk allemaal betrekken.

D: Want stel nou dat hij wel zou omvallen door een terugvordering?

M: Misschien dat je een **gespreide** **betaling** of iets dergelijks kunt regelen.

D: Want je kan natuurlijk ook afzien van de terugvordering, dat is de hele andere kant.

M: Ja je kunt ook in delen betalen of verrekenen met toekomstige bedragen. Maar ik zou het in ieder geval meenemen. Klopt het dat zij omvallen en hoe bezwaarlijk is het als we wel of niet terugvorderen.

D: Hoe bedoel je bezwaarlijk?

M: Het is een discretionaire bevoegdheid, dus je kunt veel doen. Maar hoe dat precies werkt, daar weet ik gewoon te weinig van.

Overig

D: nog even over die **discretionaire** **bevoegdheid**, zou je die interpreteren als we moeten terugvorderen of we mogen terugvorderen?

M: nou ja in principe kunnen, je hebt de mogelijkheden om zelf te kiezen.

D: stel nou dat je de baas zou zijn van DUO en je mocht bepalen hoe die lijn wordt geïnterpreteerd, hoe zou je hem dan laten interpreteren? Wat heeft je voorkeur?

M: In principe moeten ze het allemaal goed kunnen registreren. We zijn ook heel hard over de termijnen, als we dan opeens hierover heel soepel zijn, kan dat eigenlijk niet.

D: Waarom kan dat niet?

M: Nou ja we moeten duidelijk zijn, het geldt voor alle gevallen hetzelfde. Als we bij de één afzien van de terugvordering vanwege een zielig verhaal, heeft de ander dat misschien ook.

D: maar het is natuurlijk wel een stuk zieliger als een school omvalt?

M: Ja we zitten daar natuurlijk voor het onderwijs. Dat wordt heel vaak aangevoerd, maar ik heb nog nooit gezien dat dit echt slaagt. Het zal vast wel gebeuren, maar ik ben het zelf nooit tegengekomen dat een school omvalt door dit soort dingen. Soms heeft een bestuur nog andere scholen, waardoor ze die klap kunnen opvangen. Ik weet niet of het wel eens is gebeurd.

D: Maar als je die baas zou zijn, zou je dan zeggen we moeten of we mogen.

M: Ja het moet natuurlijk wel synchroon zijn met wat er allemaal in BRON staat. Daar staat alles in. Hoeveel ruimte je dan aan het mogen geeft, dat is de vraag of dat kan. Ik denk dat je er toch wel wat **strikter** mee om moet gaan. Het is lastig om nooit af te zien. Ik zie in eerste instantie geen aanleiding om het te doen. Want je moet wel **duidelijk** zijn. In welke gevallen ga je het wel doen of niet. Dat moet ook vastleggen. Wanneer is het zielig genoeg om wel af te zien. Je hebt al een hele afweging bij de casus zelf. Het ligt ook in het verlengde van de vraag of wordt voldaan aan art. 4:49 Awb.

D: Maar stel nou dat alles wat BRON doet goed gaat en alles wat DUO doet altijd goed gaat. De fouten komen puur vanuit de scholen zelf. Zijn er dan nog mogelijkheden?

M: Ja als de **fout bij de school ligt,** komt het voor hun rekening. Dan is het ook hun schuld als het fout gaat. Dat zou ik even moeten bekijken of overleggen of de school zegt om te vallen.

D: Want wat zou je dan bespreken?

M: dan zou ik vragen ‘’kunnen we hier iets mee?’’. In principe ligt de fout bij hun. Het enige argument dat we dan krijgen is dat ze dan omvallen. Dan kunnen we daar niets mee.

D: maar stel nou dat je dan met collega’s gaat bespreken. Maakt het dan uit met welke collega je dit bespreekt?

M: Ik bespreek het sowieso met de senior. Met het verhaal, het zielige verhaaltje, de dingen die ik zeker denk te weten.

D: Je gaf al aan dat dit een nieuw onderwerp is, heb je al eens eerder meegemaakt dat een terugvordering tegen je gevoel is?

M: nee wel eens met registratiezaken. Dan moet je de materiedeskundigen overtuigen. Dat is weliswaar geen terugvordering maar wel u krijgt wel of geen bekostiging. Daar kan je natuurlijk wel zoiets krijgen. Dat je gevoelsmatig iets anders wilt. Dan bespreek je het met de materiedeskundige.

D: kun je daar een voorbeeld van geven?

M: Stel er ontstaat een meningsverschil, dan bespreek je dat en probeer je tot een lijn te komen.

D: waar komt het door dat er meningsverschillen zijn? Het gaat toch om dezelfde wet en dezelfde casus?

M: Misschien dat het puur juridisch zus en zo zit, maar er toch meer speelt. Of je een harde of zachte lijn houdt, of het redelijk is om terug te vorderen. De feiten en omstandigheden. Alles. Dat moet je allemaal op één lijn krijgen.

D: Heb je wel eens meegemaakt dat een emotioneel verhaal slaagt?

M: niet dat de school omvalt, dat niet. We hebben wel eens bij zaken dat ze te laat waren en toch krijgen. We kijken wel naar hoe het echt zit, alles wordt betrokken

D: laatste vraag: wil je nog iets kwijt over dit onderwerp?

M: ik wil wel graag weten wat er mee gebeurt.

D: Ik kan je het transcript en het onderzoek doorsturen, dan hou ik je gewoon in de mailing.

# Bijlage 2 Medewerker

C: Medewerker

D: Dusjant

D: Voor mijn scriptie over terugvordering van bekostiging. Het doel van dit interview is te onderzoeken hoe de medewerkers hiermee omgaan. Ook bij de terugvorderingen wil ik graag zien hoe de medewerkers de belangen afwegen. Van tevoren heb ik 3 casussen probeer ik het gesprek te sturen. Kan zijn dat ik extra vragen stel, waardoor kan worden afgeweken.

Casus 1

D: een school gaat in bezwaar tegen een aantal leerlingen. In bezwaar blijkt dat 2 leerlingen die niet zijn aangedragen in bezwaar, ten onrechte zijn bekostigd. Zou je nu kunnen zeggen dat we gaan terugvorderen?

C: in eerste reactie wel, maar de casus moet wel beter worden bestudeerd. Een vraag kan zijn waarom die leerlingen verkeerd zijn bekostigd. Scholen vullen zelf hun BRON in, als dat niet goed is **geregistreerd**, kunnen zij zelf weten dat daarop worden afgerekend.

D: Maar hier speelt ook nog de vraag dat DUO het, zonder het bezwaarschrift, **waarschijnlijk niet had geweten** dat deze leerlingen onterecht waren bekostigd. Speelt dat nog een rol?

C: Dat is inherent aan het systeem. Als scholen **zelf** **verantwoordelijk** zijn voor de **juiste** **registratie** van BRON, ontstaan dit soort situaties.

D: Wat zijn eventueel de voor- en tegenargumenten om terug te vorderen?

C: De voorargumenten zijn dat de school **ten onrechte bekostigd** heeft gekregen voor 2 leerlingen. De tegenargumenten zou ik niet zo snel weten. Het gaat hier om een beperkt aantal leerlingen en de school **valt** **niet zo snel om** hierdoor. Scholen moeten er wel heel slecht aan toe zijn wil dat gebeuren en zij dat kunnen aantonen.

D: Maar stel nou dat het niet om 2 leerlingen gaat, maar om 20 leerlingen.

C: Dan nog moet de school **aantonen** dat ze bij het terugvorderen **onevenredig** **worden** **benadeeld**. Dat het onderwijs onmogelijk wordt en ook andere leerlingen daar de dupe van worden. Dan gaan andere belangen meespelen. Ik heb dit zelf ook nooit meegemaakt, maar er zijn vast andere collega’s waar dit wel het geval is.

D: is het wel eens voorgekomen dat er wordt afgezien van een terugvordering omdat ze anders **omvallen**?

C: Jazeker er is zelfs een uitspraak over. Die gebruiken we wel eens. De Raad van State gebruikt dit zelfs als een **criterium**. Als het daardoor onmogelijk wordt dat er onderwijs wordt verleend, is het zelfs **onevenredig**. Maar dan heb je nog allerlei opties als geheel of gedeeltelijk terugvorderen, naar evenredigheid, dat kunnen allemaal opties zijn.

D: Maar stel nou dat de school stelt dat zij anders omvalt, hoe weeg je dat dan af, waar let je dan op?

C: De bewijslast ligt dan bij hun, dat moeten zij aantonen. Ik heb al eens meegemaakt dat ze dan met dingen komen, waar wij als jurist zitten van het zal wel. Maar dat is dan niet genoeg. Jaarrekeningen en dergelijke. Dat moeten wij intern weer voorleggen aan de financiële afdeling. Om te kijken of het klopt en of het een beetje geloofwaardig is wat ze stellen. Wat je wel vaak hoort is dat ze dan in de knel komen met de **begroting** dat ze niet het onderwijs kunnen verlenen, we hebben minder FTE. Het is niet dat je als school ophoudt te bestaan daardoor.

D: Stel dat het om een groot bedrag gaat bij de een financieel kwetsbare school. Hoe wordt daarmee omgegaan?

C: Het wordt wel vaak aangebracht, dat het moeilijk wordt. Dat ze het echt onderbouwen gebeurt zelf.

D: Er is natuurlijk een verschil tussen het wordt moeilijk en we vallen om. Hoe ga je dan om met die eerste.

C: Over BRON ligt ook wel jurisprudentie dat er op een gegeven moment geen ruimte meer ligt voor de belangenafweging. Zij hebben in december nog een **herstelmogelijkheid**, maken ze daar gebruik van dan is het klaar. Er ligt een uitspraak waar dat in wordt bevestigd. Tot nu toe is dat in stand gebleven en daar houden we aan vast. Dat als ze daar geen gebruik van maken, ze niet meer de mogelijkheid hebben om de belangenafweging als argument te gebruiken.

D: Voor 1 december moeten ze het uiterlijk registreren. Stel nou dat het fout gaat in het proces. Zij voeren het in in hun LAS, LAS voert het in in BRON en op basis van BRON bekostigt DUO. Maakt het uit waar het fout gaat in het proces voor een afweging?

C: Dat denk ik niet, ja het is natuurlijk wel. **Als de fout bij DUO zou liggen, dan denk ik niet dan kunnen we niet zo hard zijn**. Aan de andere kant het **proces** is zo **goed** **ingericht**, dat ben ik nog niet tegengekomen. Soms heb je bepaalde situaties die gewoon lastig zijn. Bijvoorbeeld de leeftijd van leerlingen bepalen. Ik heb 1 keer een zaak gehad, waarvan de leeftijd van de leerling niet goed vastgesteld kon worden. Dus de ouders beweerden dat de leerling jonger was, terwijl in de officiële papieren stond dat hij ouder was. Dan heb je botonderzoek bijvoorbeeld, daar kun je de echte leeftijd mee aantonen, maar dat is duur en het duurt lang. Dat is volgens mij wel een voorbeeld waarvan **afgezien** kan worden van de **terugvordering**.

Casus 2

D: school belt met ICO over de vraag of de bekostiging goed is berekend, zij krijgen te horen van wel. Achteraf blijkt dat dit niet zo is. Gaan we uiteindelijk terugvorderen?

C: Dat is wel een goede casus, die ik een paar jaar geleden ook heb gehad. Toen was ik aan het twijfelen. Er was een medewerker van ICO die inderdaad iets had toegezegd. Toen ben ik in de jurisprudentie van toen gedoken. Dat was toch 7 jaar geleden ofzo. Er lag toen al jurisprudentie over de belastingtelefoon, dat zij regelmatig de verkeerde antwoorden geeft. Maar dat maakt het wat groter, omdat de medewerkers daar een specifiek dossier niet hebben behandeld, zij zijn niet beslissingsbevoegd. Als ze zich toch laten verleiden om een specifiek antwoord te geven, dan hadden ze dat niet moeten doen, **aan de andere kant mag ook niet van ze worden verwacht dat ze dat antwoord geven**. ICO is daarmee te vergelijken volgens mij.

D: Nog even over **de te verwachte antwoorden**. Als ik als school bel met DUO Den Haag, want zij gaan over de bekostiging van scholen, over de bekostiging en ik krijg te horen dat dit klopt. Dan heb ik een toezegging, maar komt het door de interne taakverdeling, de interne afspraken dus waardoor die toezegging niet klopt. In hoeverre had ik als school op de hoogte moeten zijn van deze interne afspraken.  
C: Dat ze dan toch antwoorden geven? Ja die antwoorden **hadden ze niet moeten geven**. Aan de andere kant kun je je afvragen in hoeverre een **buitenstaander** **redelijkerwijs** **op** **de** **hoogte** is van die afspraken. Dan denk ik nog steeds, gelet op de jurisprudentie van de belastingtelefoon dat die medewerkster niet beslissingsbevoegd is.

Casus 3

D: dan even genoeg over casus 2, dan de derde casus. Dat ging over een dubbele inschrijving; een inschrijving tussen de verwijzende school (de oude school) en bij de ontvangende school (de nieuwe school) zijn 20 leerlingen bekostigd bij de oude school. Hoewel dit strikt genomen bij de nieuwe school moest zijn. Voor de oude school geldt nu dat, op basis van een leerlingenpopulatie van 80 leerlingen, 20 leerlingen worden teruggevorderd.

C: Ik vroeg me wel af of dit scholen zijn die onder hetzelfde **Bevoegd** **Gezag** vallen

D: Laat ik ja en nee zeggen, ik wil beide casussen graag horen.  
C: Misschien was het ook niet relevant, **bij wie lag de fout**?

D: Bij de nieuwe school.

C: Ja door de **nalatigheid** van de nieuwe school. Die oude school heeft gewoon **ten onrechte bekostiging** ontvangen, dat moet hersteld worden. Ik denk niet dat ze daardoor benadeeld zijn. Wat je vaak wel hoort als verweer is dat ze hun begroting hebben aangepast, dat ze bepaalde uitgaven hebben gedaan die ze niet hadden gedaan als ze hadden geweten dat ze daar geen recht op hadden. Ik denk dat dat soort verweren niet helpen. Ze moeten ook zelf controleren welke leerlingen ze in huis hebben of niet. Ik denk niet dat dat een probleem oplevert.

D: want het gaat nu ook om de vraag om een terugvordering van 20 leerlingen op een populatie van 80 leerlingen. Daar hebben ze dan hun begroting op gebaseerd.

C: Dan wordt het wat serieuzer, zij hebben natuurlijk ook BRON. Als iets niet klopt dan krijgen ze daar signalen over. Als ze daar niet op reageren, ligt het risico bij hun.

D: heb je wel eens gehad van een **onevenredig risico**?

C: Nee ik heb nooit gehad dat ze dat met succes hebben aangebracht. Wel dat het om veel leerlingen ging, 15 ofzo. Een groot bedrag. Maar dat ze het financieel niet konden dragen, nee.

D: Zou je de omstandigheid dat de school **financieel** erg **wankelt** nog meenemen>

C: Dan moeten ze die omstandigheden kunnen aantonen. Ik heb wel eens een zaak gehad. Dat ging over asielzoekers, over best een aantal leerlingen. Daar hebben de materiedeskundigen wel de aantallen meegenomen en wordt er toch afgezien. Het ging ook fout bij de **communicatie** richting de school toe.

D: Hoe heb je zelf die afweging toen gemaakt?

C: Op dat moment hadden we gelijk, formeel hadden we gelijk. Maar de communicatie richting de school toe, we vonden niet dat dat kon. Dat antwoord weet ik niet

D: Want hoe zwaar wordt die communicatie meegeteld?  
C: In dit geval was het niet ICO die iets over de communicatie zei. Het was wel echt een toezegging van een beslissingsbevoegde medewerker. Deze casus is me even weggevallen

D: Onder welke omstandigheden zou je een terugvordering als **disproportioneel** zien?

C: Als we dat door zouden hebben wel. Als een terugvordering, dat is **eigenlijk geen sanctie maar een herstel van de rechtmatige situatie**. Als dat tot gevolgen heeft dat een school omvalt, dat is eigenlijk niet wat je wil. Je wilt herstel van een rechtmatige situatie. Dat is een voorbeeld van disproportionaliteit.

D: En wat gebeurt er dan? Wordt er dan afgeweken van de terugvordering?

C: Ja of het wordt **gematigd**. Dat is een keer aan de orde geweest. Als een bepaalde situatie lang voortduurt en we zeggen opeens nu vorderen we terug. Dan kunnen we tot een gedeeltelijke terugvordering komen. **Hoe langer er is gedoogd, dat is niet het goede woord, hoe langer er niet is opgetreden, hoe lager het bedrag van de terugvordering**. Daar hebben we welk rekening mee gehouden, dat de rechter daarna zou kunnen vragen. **Terugvordering naar evenredigheid.** Dat is meer naar redelijkheid. Kun je na zoveel tijd het nog maken om alles terug te vorderen. Dat is meer een afstraffing van het stil blijven zitten van DUO.

D: Je hebt voor de terugvordering art. 4:49 Awb dat is dé discretionaire bevoegdheid. Daar zit nu een interpretatiemogelijkheid van we mogen of we moeten. Stel dat jij de baas van DUO zou zijn, hoe zou je die lijn interpreteren

C: Persoonlijk? Ik vind dat lastig, eigenlijk niet. Ik vind dat je **1 lijn** moet trekken. Niet te veel uitzonderingen. Anders wordt het ingewikkelder, krijg je allemaal precedentwerking. De lijn die we nu hebben vind ik best goed.

D: Welke uitzonderingen zijn er nu? Welke voorzie je?

C: Atypische situaties zoals leerlingen met een moeilijk vast te stellen leeftijd, het omvallen van een school. Je hebt natuurlijk ook dat je overruled wordt door een beleidsafdeling omwille van **politieke** redenen.

D: Ja want stel nou dat die 20 leerlingen van een asielzoekersschool komen. Zou dat tot uitzonderingen leiden?

C: Dat is natuurlijk wel **politiek gevoelig** ja. In onze zaak, waar ik het net over had, speelde dat niet een rol. Maar dat zou op een bepaald moment wel een rol kunnen spelen.

D: Op wat voor wijze zou die politieke gevoeligheid terugkomen.

C: nou bij deze school had de school de gemeente een brief laten schrijven. Van hoe verdienstig ze wel niet zijn en dat de gemeente achter hun stond. Dat is juridisch gezien niet echt een toevoeging, maar op het juiste moment kan het media-aandacht veroorzaken.

D: Heb je dat al eens meegemaakt?

C: Ik heb het wel eens meegemaakt met de terugvordering van de Wet Normering Topinkomens. Ik had een zaak die daarvoor speelde, maar het leek er een beetje op. Een schoolbestuurder had een salaris dat boven de Balkenendenorm zat. Daar was ook een journalist aanwezig en dus ook onze perswoordvoerder om bepaalde vragen af te vangen. Dat speelde erg toen.

D: Wat voor rol heeft dit gespeeld? Want er staan 2 mensen extra in de rechtszaal, maar merk je dat ook in jouw rol als jurist?

C: Aan de ene kant is het wel leuk, aan de andere kant laat het wel zien hoe gevoelig dat onderwerp is. En die bestuurder was ook persoonlijk geraakt, hij nam het emotioneel op. Hij stelde dat hij heel integer was. Uiteindelijk hebben we die zaak om juridische redenen verloren, dat de grondslag net miste.

D: want als je dan gaat terugvorderen, heb je gewoon een grond; wij constateren dat er een overtreding is geweest. Maar ga je dan ook andere dingen meewegen, van dit staat niet zo mooi in de media of?

C: Daar wordt wel rekening mee gehouden. Dat we het echt zakelijk moeten houden, niet te persoonlijk maken

D: Doe je dat normaal wel?

C: Nee ook niet, maar omdat het echt om personen ging, deze meneer had de media al opgezocht, daardoor heel persoonlijk gemaakt en die wilde het spel ook zo spelen. Aan de andere kant waren er ook Kamervragen, de Minister van toen had gezegd dat zij harder wil optreden tegen dit soort gevallen. Dus het was behoorlijk politiek gevoelig. Wat het verhaal moeilijker maakte was, dat de WNT nog niet in werking was getreden. Als dat wel was gebeurd, was het makkelijker. Op dit moment was de grond een beleidsvoornemen van de minister. De Inspectie was hierop vooruit gaan lopen en alvast gehandhaafd.

D: maar in dat geval had je wel echt rugdekking van de beleidsafdeling?

C: Zeker er waren een aantal mensen van ministerie, iemand van de inspectie, de persvoorlichter, ook iemand van WJZ die uitleg kon geven over de WNT.

D: maar is er ook wel eens geweest, dat je die beleidsdirectie niet meehad?

C: nee als het te gevoelig wordt, dan komt er altijd iemand mee, een senior van ons.

D: Ga je dan ook anders om met dat soort zaken?

C: in feite hetzelfde, maar wel in het achterhoofd dat als de zitting voorbij is, je nog besprongen kan worden door een journalist met vragen. Daar zit je niet op te wachten. Daarom is het belangrijk dat de persvoorlichter bij de hand is om wat mee voor of na te bespreken.

D: Nog even over diezelfde meneer, die heeft al een tijdje bij die school gewerkt, vanaf welk punt ga je dan terugvorderen.

C: Vanaf het moment dat hij die norm heeft overtreden.

D: Speelde het nog een rol dat deze meneer als crimineel wordt neergezet?

C: nee dat willen we niet, dan maak je het nog gevoeliger. Het is dan de kunst om het niet te hebben over de persoon. Meer de norm is overschreden.

D: Je hebt ook al scholen die op zichzelf al heel gevoelig zijn, zoals het Cornelius Haga Lyceum in Amsterdam (kwam in het nieuws als de Salafistenschool die banden had met een terreurorganisatie), zou je daar anders mee omgaan?

C: Ja aan de ene kant het is gewoon een school, aan de andere kant het is superpolitiek gevoelig. Ik heb die zaak niet in behandeling, maar ik kan me wel voorstellen dat dat een rol speelt. Je gaat niet een school strenger of soepeler behandelen, de wet moet gewoon gevolgd worden. **Maar dit soort omstandigheden spelen wel een rol.**

D: Politieke gevoeligheid speelt dus een rol bij de afweging, de aantallen, de termijn.

C: Ja de termijn is ook omstreden. Op dit moment zitten wij met het Participatiefonds. Zij hebben zaken waarvan zij willen terugvorderen, soms langer dan 5 jaar geleden. Wij hebben geadviseerd om de termijn van 5 jaar te handhaven. Het Participatiefonds is het daar niet mee eens, zij zeggen 20 jaar want bestuurlijke geldschuld. Zij hebben een andere redenering. Wij adviseren gewoon 5 jaar.

D: Is het wel eens gebeurd dat de termijn van 20 jaar is gehandhaafd?

C: ik kan het mezelf niet herinneren. Een paar jaar geleden hebben we dit wel behandeld, Toen hebben we bepaald dat we na 5 jaar niet meer terugvorderen. Dus nu ligt die vraag opnieuw voor. Nu wordt er moeilijk over gedaan, heel hoog gespeeld. Terwijl 5 jaar is heel redelijk, 20 jaar kan ik me niet voorstellen dat de rechter het bestuursorgaan zoveel tijd gunt om terug te vorderen. Dat zou mij te lang lijken.  
D: Als je praat met collega’s over terugvorderingen, wordt er dan anders op gereageerd?  
C: ja in de verschillende werkoverleggen blijkt dat je er anders op kunt kijken, maar in de BRON zaken is dat al uitgekristalliseerd.

D: wordt er bij BRON zaken anders gedacht dan asielzoekerszaken?

C: Dat kan wel eens tot andere meningen leiden ja.

D; laatste vraag: wil je nog iets kwijt over dit onderwerp?

C: Nee wat ik wilde zeggen, heb ik gezegd.

# Bijlage 3 Medewerker

P: Medewerker

D: Dusjant

Casus 1

D: School gaat in bezwaar tegen het bekostigde aantal leerlingen, echter in bezwaar komt DUO erachter dat 2 leerlingen onterecht zijn bekostigd. Gaan we terugvorderen ja of nee?

P: **De school is verantwoordelijk** voor de registratie van een correcte leerlingadministratie. Een onrechtmatige bekostiging, dat mag gewoon niet. Even zo gezegd. Daarnaast heb je ook te maken met een jaarrekening en dergelijke, vormen van **verantwoording**.

D: wat voor obstakels voorzie je?

P: Voor mij is het een klinkklare casus. Bij deze casus zou ik zeggen je moet terugvorderen, op het moment dat blijkt dat al jaren problemen zijn met een leerlingadministratiesysteem, ook naar ons toe, dat maakt een casus weer heel anders. Dat betekent dat er ook anders naar ons wordt gekeken. Dan ontkom je nog steeds niet aan het feit dat we gaan terugvorderen. Dan is het wel minder zwaar. Dan weet een school dat er iets niet goed gaat. Nu komen wij erachter dat de bekostiging niet klopt, **wist de school dat** niet, de school moet ook weten wat voor leerlingen er op school zitten, als er al jaren sprake is van spookleerlingen. We gaan sowieso terugvorderen, de zaken eromheen kunnen veranderen, maar dat verandert de uitkomst niet.

D: Op welke manier weeg je dit dan mee? Want je zegt nu dat je sowieso gaat terugvorderen. Stel nou dat deze school al 5 jaar bekostigd is. Zou dat uitmaken?

P: Wij gaan uit van de **correctheid** van de **administratie** van de scholen. Dat is de **verantwoordelijkheid** van het **bestuur**. Standaard. Wij gaan uit van wat zij aanleveren. Wij gaan dus niet controleren of dat klopt. Als later blijkt dat dit niet klopt en dat zij ten onrechte teveel bekostiging hebben gekregen, gaan wij gewoon terugvorderen. Of dat nu 1 jaar is of 5 jaar, maakt dat niet uit. Dat is voor mij gewoon een straight line.

D: Dus wij gaan altijd terugvorderen? Of zit daar een maar aan?

P: In deze casus niet.

D: Stel nou dat het niet gaat om reguliere leerlingen, maar om **asielzoekers**. Maakt dat verschil?

P: Asielzoekers liggen politiek gevoelig, bij de casus zouden we het afstemmen met UA en velddirectie.

D: Wat zou je dan precies afstemmen?

P: Het lastige is het is best algemene casuïstiek, ik zou zeggen we lopen hier tegenaan. Het gaat om 2 leerlingen die teveel zijn bekostigd, het zijn asielzoekers leerlingen. Omdat het een politiek gevoelig onderwerp is en bij een asielzoekerscentrum. Het kan zijn dat ze er een probleem van maken en richting de velddirectie ook gaan. Dat is al in het verleden gebeurd. In eerste instantie zou ik zeggen gewoon terugvorderen. Maar bij politiek gevoelige onderwerpen zoals asielzoekers, zou ik navragen bij de UA hoe dat zit en of dit voorgelegd moet worden. **Of kunnen we die rechte lijn gewoon handhaven van terugvorderen. Het kan zijn dat de velddirectie met een oplossing komt die iets anders inhoudt dan de wet zegt.** Dat kan.

D: neem je dat mee in je advies? Heb je dan ook inzichten welke belangen zij dan afwegen?

P: Dat is voornamelijk de politiek gevoeligheid. Dat merken wij ook bij de **asielzoekerskinderen**.

D: Wordt daar dan ook anders mee omgegaan?

P: nee in principe niet, volgens mij komt dit niet op die manier voor. Wel dat leerlingen te veel bekostigd zijn. Dan kijken we puur naar registratie. Maar ik kan me voorstellen dat bij politiek gevoelige onderwerpen even gepeild moet worden bij de UA of de juristen.

D: Stel nou dat je een terugvordering hebt bij een asielzoekersschool of een reguliere school. Dan kan het dus zijn dat we omwille van politieke gevoeligheid de asielzoekersscholen anders gaan behandelen?

P: In principe stel ik de **strikte** **lijn** voor. Het moet niet uitmaken of het een asielzoekersleerling of een reguliere leerling betreft. De school moet de administratie op orde hebben. Als daaruit blijkt dat zij te veel bekostiging hebben ontvangen, moet dat worden teruggevorderd. In dit geval. Het kan zijn dat er iets speelt, dat een AZC heel groot in de media is, dan kan het zijn dat besturen wel eens gaan klagen. Of bij een PO-raad of bij de velddirectie zelf. Dat je dat in ieder geval kan aangeven. Persoonlijk vind ik niet dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen een asielzoekerskind en een reguliere leerling qua bekostiging. Daar heb je ook bepaalde aparte aanvragen voor asielzoekersleerling eerstejaars en tweedejaars. Daar kunnen ze de bekostiging op een andere manier.

Casus 2

D: Een school belt met ICO over de vraag of de bekostiging klopt. Zij krijgt hier te horen dat het wel klopt, achteraf blijkt dat dit echter niet klopt. Bij DUO komt de vraag terugvorderen ja of nee.

P: ik zeg terugvorderen ja. Ik ga even uit van de situatie ik bel met ICO en zij gaan uit van de gegevens die op dat moment beschikbaar zijn. De gegevens zeggen op dat moment de bekostiging klopt, als de volgende dag blijkt dat die berekening niet klopt, dat ie bijgesteld wordt en dat wij gaan terugvorderen. Dan vind ik dat DUO **contact** moet opnemen met die school en uitleggen dat er gister contact is opgenomen en op basis van de informatie van toen klopte de berekening. Nu blijkt dat wij het fout hebben gedaan. Ondanks dat wij het fout hebben gedaan, gaan wij terugvorderen.

D: Nu is de situatie 1 dag later, stel nou dat het **3** **maanden** later is of **1** **jaar** later.

P: Een jaar later zou erg slordig zijn van onze kant. Het lastige aan dit verhaal is de vraag **waarom** is het **verkeerd** **berekend**, is het een systeemfout, zijn er verkeerde opgaven gedaan, werken de componenten niet goed. Al is het een simpele rekenfout, wij moeten toch **rechtmatig** **bekostigen**. Ik vind wel dat er een excuusbrief uit moet. En kijken eventueel **welk** **bedrag** **ga** **je** **terugvorderen**, en kun je bij wijze van uitzondering een regeling treffen, dat je niet in 1x gaat terugvorderen, maar dat je zegt dat je betalingsregeling kunt afspreken om in termijnen terug te vorderen.

D: Je noemde nog even welk bedrag je wilde terugvorderen, op het moment dat er onterecht is bekostigd, dan ga je toch gewoon alles terugvorderen?

P: Ja dat bedoel ik ook, alleen niet in 1x. Zodra een school 1 miljoen moet terugbetalen, omdat wij een foutieve berekening hebben gemaakt. En die 1 miljoen is, gelet op hun geldstroom, best wel hoog en ook omdat wij zelf een fout hebben gemaakt. Dan kunnen we ze tegemoetkomen door een **betalingsregeling** te treffen. Ook al is het onze fout, we moeten ze wel iets bieden.

D: We hebben het nu gehad over de foute berekening, maar stel nou dat de ICO-medewerker het **verkeerd** **interpreteert**?

P: Ja dat is lastig, daar is een rechtszaak over gekomen over een ICO-medewerker die een bepaalde uitspraak heeft gedaan en volgens mij heeft de rechtbank daarvan gezegd dat het bestuur het vertrouwen mocht hebben dat die medewerker zo’n toezegging deed. Eigenlijk zo snel dat de ICO-medewerker constateert dat het fout, moet er **meteen** **contact** worden **gelegd** met de school om hen te informeren. Stel ik heb net dat gesprek gehad, ik heb die toezegging gedaan, bij twijfel kan je het altijd even navragen. Dan lijkt het mij wel dat je meteen contact opneemt en daar meteen op gaat acteren. Zelfs dan, zou ik nog steeds terugvorderen. Ik vind het gewoon lastig, er is een casus. In werkelijkheid zijn er allerlei details al beschikbaar, nu is het stel je voor dat.

D: Heb je al ervaring met terugvorderingen?

P: de gewichtenregeling.

D: En wat voor belangen weeg je dan af? Op wat voor details let je dan?

P: in dat geval is er een **externe** **controle** geweest, die hebben toen gecontroleerd op de leerlinggewichten, of de onderbouwde stukken in de administratie waren opgenomen en of die overeenkomt met de gewichten zoals die zijn opgeheven. Dat was in veel gevallen niet zo. Daardoor moesten we ook terugvorderen, over verschillende jaren. De controle was in 1/10/14, dus het was met terugwerkende kracht. Daar komt nog bij dat sommige leerlingen toen nog op die scholen zaten, en die bekostiging dus doorwerkt. Wij hebben ook verschillende bezwaren gekregen. Wij hebben toen toch teruggevorderd, maar wel in de gaten gehouden **hoeveel** **procent** van het **jaarbudget**.

D: Waarom maakt dat uit?

P: omdat een school anders kan **omvallen**. We hebben een aantal terugvorderingen gehad, dat meer dan 5% van het jaarbudget betrof. Daar hebben we aangegeven dat zij zelf met ons een betalingsregeling moeten voorstellen. Tussen de 0% en 1,5% gaan we in een keer terugvorderen, tussen de 0,5% en 5% in drie termijnen, tenzij er erge bezwaren zijn. Bij meer dan 5% mogen ze zelf een betalingsregeling voorstellen; eentje zei we willen in 10 jaar terugbetalen. Dat is allemaal voorgelegd aan de velddirectie. Daar is toen allemaal akkoord op gevonden.

D: Die categorieën zijn dan binnen DUO bepaald, maar is er dan een school geweest, waarbij in 1x teruggevorderd wordt, die stelde dat hij anders **omviel**?

P: Ja, indien dit een klein bestuur was, hebben we wel gekeken of we daar niet anders mee om moeten gaan. Dan waren er wel afwijkingen mogelijk. In principe was het zo, ik denk dat er maar eentje is geweest, tussen de 0 en 1,5 waren het betalingsregelingen. En dat liep.

D: maak je dan nog verschil tussen grote besturen en eenpitters?

P: het gaat er vooral om dat een bestuur niet omvalt. Als het bedrag dat wordt teruggevorderd, niet in verhouding staat tot wat ze normaal ontvangen. Zij moeten ook salarissen betalen en dergelijke. Het is natuurlijk niet ons doel om te zorgen dat besturen omvallen. Als besturen zeggen dat zij, ondanks dat de cijfers iets anders zeggen, dat zij dit niet kunnen betalen, omdat zij anders omvallen. Dan denk ik wel dat je dat in overweging moet nemen. Dat is wel echt een uitzondering. Als een bestuur dan aangeeft dat het een groot probleem is, moet je daar wel wat mee.

D: hoe ga je daar dan mee om? Want je kijkt hiervoor naar de jaarrekeningen.

P: Wij leggen dat voor aan de UA’s. Het kan zijn dat zij dat willen afstemmen met de velddirectie. Ik heb nog niet eerdere meegemaakt dat een betalingsregeling werd afgekeurd.

D: Heb je al eens meegemaakt dat jij iets anders vindt dan de velddirectie?  
P: tot nu toe nog niet

D: waar baseert de velddirectie zich dan op?

P: Ik denk dat zij naar meerdere dingen kijken, misschien zelfs meer cijfers. Zij hebben natuurlijk meer inzichten. BIJ W&R kijken we niet naar begrotingen, maar juridische argumenten. Ik denk dat daar wel een verschil zit. Ook dingen als signalen naar de PO-raad of scholen die de media zoeken. We hebben wel een school gehad die de media heeft gezocht, omdat zij een miljoen moesten terugbetalen. Daar worden ook afwegingen gemaakt.

D: maar dergelijke afwegingen neem je dan niet mee in het bezwaarschrift?

P: dat klopt. En soms niet altijd een bezwaarschrift, soms ook pro-actief

D: Er is dus een harde lijn met het volgen van regels, maar dus ook een zachtere lijn als ik jou zo hoor. Vind je dat die afweging anders moet?

P: Nee, ik ben voor het terugvorderen, maar het moet wel **redelijk** zijn. Als een school niet tegensputtert, kan je gewoon verrekenen, maar als je signalen krijgt, zoals bijvoorbeeld via de mail, waarin een school aangeeft dat zij het eens zijn met de terugvordering, maar dat het teveel in 1x is. Dan vind ik wel dat je daar op een andere manier naar moet kijken.

D: nog even over het tegensputteren. Stel nou dat een school een administratiemedewerker heeft en die is net overleden en ze hebben al procedures gemist. Nu wordt er opeens in 1x teruggevorderd. Wordt daar anders mee omgegaan?

P: Die situatie heb ik nog niet meegemaakt. Het is nu wel zo hoe vervelend zo’n situatie ook is, zij moeten ervoor zorgen dat hun **administratie** **op** **orde** is. Wat je eventueel wel kunt aangeven is we gaan niet volgende maand verrekenen, maar de maand erna. Ook daarin kun je afspraken maken. Bij de gewichten hebben wij ook afspraken gemaakt met de besturen, vanaf wanneer wij gaan verrekenen. Sommigen wilden vanaf augustus of september, daar wordt soms ook gehoor aan gegeven. Maar niet te veel want dan moet je allemaal bijhouden. Maar dat waren heel veel bestuur natuurlijk. Ik denk dat je dat wel mee kun wegen wanneer je gaat terugvorderen. Niet een jaar later ofzo.

D: en ga je anders om met besturen die de media hebben opgezocht en dan in bezwaar gaan?

P: nee ik denk dat je daar mee om moet gaan zoals je normaal een bezwaarschrift behandelt. Het is alleen als je hem afhandelt, dat je ervoor zorgt dat de BOB echt perfect is en daar niks op aan te merken valt. Dat je inhoudelijk gewoon je onderzoek goed doet. Meestal gaan die besturen ook wel in beroep. Daar komt vaak niets anders uit hoor.

D: Speelde het een rol dat **het onderzoek van de gewichten zag op een paar jaar geleden**?

P: We hebben al veel eerder bezwaren gekregen over de leerlinggewichten, voor die waren verwerkt. Wij kregen bezwaren in 2017 bezwaren over 1/10/16 terwijl de aangepaste gegevens nog niet waren verwerkt. Dus wij kregen bezwaren over besluiten die nog aangepast moesten worden. Daar komt nog bij dat de verwerking van 1/10/16 door zou werken in de daaropvolgende jaren. Dus wij hebben afgesproken met de juristen dat veel van die bezwaren werden aangehouden tot die gegevens waren verwerkt. Dus de gegevens waren pas in 2017 verwerkt, **3 jaar na de controle**. Daar vielen mensen over.

D: werd dat meegenomen in die bezwaren?

P: Nee omdat die **informatievoorziening** voldoende was. Dat is wel meegenomen in de beroepszaken. Maar dat is verder geen issue geweest.

D: Op welke manier is het meegenomen in de beroepszaken?

P: Ze gaven wel aan dat het zo laat is en hierdoor ontstaan er problemen in de administratie, daardoor hebben we verkeerde gewichten verwerkt. Een hele hoop kwam er nog langs. Maar middels bezwaren hadden ze nog de juiste gewichten op kunnen leveren, aan de hand daarvan had het gewicht nog bijgesteld kunnen worden. Ze hadden nog een **herstelmogelijkheid**. Alleen wat er vaak gebeurde is dat ze niet nieuwe ouderverklaringen toestuurden, dan hielden ze zich vast aan een oud standpunt. Daardoor moesten wij concluderen dat het gewicht niet bijgesteld konden worden. Tot nu toe zijn wij constant in het gelijk gesteld.

D: Nog even over die informatievoorziening. Je noemde al dat die voldoende was, op welke manier vond dat toen plaats?

P: Berichten van de staatssecretaris, er zijn brieven gestuurd, informatie op rijksoverheid.nl en duo.nl, we hebben informatiebrieven gestuurd dat waren voornamelijk de controles. Wij hebben een communicatieoverzicht, daar staat een hele berg aan informatie in. In april hebben wij een algemene informatiebrief gestuurd over de momenten en manieren van verwerking. Daarna stuurden wij een nieuwe informatiebrief op. Er is veel informatie, er zijn ook e-zines, er zijn nieuwsberichten gestuurd

D: het werd **echt van verschillende kanalen** gestuurd?

P: Ja de PO-raad ook. Er zijn hele informatieoverzichten opgesteld. Om in bezwaar of beroep of hoger beroep aan te tonen dat wij veel hebben gedaan aan informatievoorziening. Dat de terugvordering uit het niets komt. Het was wel echt belangrijk dat die **informatievoorziening** **helder** is.

D: Heeft dat in het verleden tot problemen geleid?

P: vragen wel, Ik kan het me niet herinneren. Ik weet dat informatievoorziening altijd een punt is waar gevraagd naar gaat worden. Er mag geen twijfel over bestaan dat zij het wellicht niet hebben kunnen weten. Van alle brieven zijn er verzendlijsten. Dat heeft ons ook wel geholpen in onze zaak om bij de rechter aan te tonen dat zij wel degelijk optimaal werden geïnformeerd.

D: Die informatievoorziening is altijd optimaal geweest? Er zijn geen momenten geweest dat er twijfels rezen?

P: Ik vind het nog steeds wel een ding dat als je controleert in 2014 je dit pas gaat verwerken in 2017. Dat vind ik nog best wel een ding. **Er zit te veel tijd, er zit te veel onzekerheid voor besturen**. Ik denk dat een aantal besturen dachten er zit zoveel tijd tussen, dat wordt nooit meer verwerkt.

D: was het nog aangegeven dat die terugvordering eraan zat te komen?

P: Ja maar dat **tijdsbestek** was wel een probleem. Wij vonden ook dat dit sneller verwerkt moest worden.

D: neem je dat dan mee in je overweging?

P: Wij hebben vooral gecontroleerd naar de ouderverklaringen. Er zijn hele excel-bestanden opgesteld met onze bezwaren. Die bestanden zijn ook meegegaan als bijlage in de BOB naar die besturen, uit die bestanden kon zij precies zien waar wij onze bezwaren op hebben gebaseerd. De reden daarvoor was dat er zoveel bezwaren waren dat wij anders niet aan onze termijn waren gekomen. Wij moesten op 31 december 2017 alle bezwaren afhandelen. Dat is gelukt, maar it was a hell of a job.

D: Die informatievoorziening was duidelijk, maar stel nou dat een van die scholen met een ICO-medewerker had gebeld en daar te horen kreeg dat de terugvordering niet doorging?

P: dat is niet voorgekomen gelukkig. Wat wij hebben gedaan, wij hebben hen bij alles betrokken. Wij hebben ervoor gezorgd dat het niet voor kon komen. Het had kunnen gebeuren, maar dat is niet gebeurd

D: Zou het verschil maken?

P: Nou ja, het lastige is dat je dan een toezegging doet. Je krijgt er wel problemen mee. Ze mogen vertrouwen dat ze **correcte informatie krijgen van ICO**, in dit geval een beladen onderwerp, een gevoelig onderwerp. Als je daar krijgt te horen dat het goed wel komt en er niks meer gebeurt, dan mag je daar natuurlijk op vertrouwen. Dat is lastig uit te leggen. Tenzij je dus meteen reageert, maar dan moet je op een korte termijn reageren en niet een maand later

D: Die gewichten gingen op basis van ouderverklaringen. Dat waren formulieren op basis het opleidingsniveau van de ouders. Er waren natuurlijk ook ouders die ooit zo’n formulier hebben ingevuld, maar naar het buitenland zijn vertrokken en niks meer kunnen invullen. Die school geeft dan aan dat ze er niks meer aan kunnen doen.

P: Dan nog speelt dat geen rol. Er zijn vanaf 1 januari 2015 standaardformulieren opgesteld. Op onze website staan hele categorieën met gradaties van buitenlandse diploma’s. Anders kunnen ze het nog altijd navragen bij SBB, dan vullen ze een formulier in waar die registratie ook uit kan blijken.

D: Gaat de registratie altijd goed?

P: Nee, bij reguliere inschrijvingen vaak wel.

D: Dus het is redelijk om te zeggen dat de **verantwoordelijkheid** bij de **school** ligt?

P: Absoluut, en we hebben ze veel informatie voorzien

Casus 3

D: Door een dubbele inschrijving komt de bekostiging bij een verkeerde school terecht. Op een leerlingenpopulatie van 80 leerlingen wordt 20 leerlingen teruggevorderd. Gaan we terugvorderen?

P: bij een dubbele inschrijving gaan wij niet terugvorderen. Scholen zijn zelf verantwoordelijk voor de juiste registratie van de leerlingen.

D: stel nou dat het niet gaat om een dubbele inschrijving. De terugvordering van 20 leerlingen vindt plaats op een populatie van 80.

P: dan is er nog steeds sprake van een onrechtmatige bekostiging en moet je nog steeds terugvorderen. Maar op een populatie van 80 leerlingen en je vordert terug voor 20 leerlingen, dat is **best** **een** **hoop**. Aan de andere kant weet een school dat die leerlingen er niet zitten en moeten zij hun registratie in orde maken. Op het moment dat zij die 80 leerlingen hebben geregistreerd, krijgen zij een overzicht vanuit BRON toegestuurd. Daarin kunnen zij checken, ze kunnen eventueel een gedetailleerd overzicht op leerling niveau vragen om te checken, een registratieoverzicht. Dus die **verantwoordelijkheid ligt bij de school**. Als een school spookleerlingen heeft ingeschreven, dan heeft hij daarvoor geen recht op de bekostiging. Dat moet gewoon teruggevorderd worden.

D: Nog 1 vraag. Als het aankomt op de bevoegdheid tot terugvordering, zijn er 2 relevante wetten. Er is de Algemene wet bestuursrecht die zegt je kan terugvorderen, en de beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen die zegt je moet terugvorderen.

Bij de reguliere bekostiging van scholen is die laatste niet van toepassing. Alleen de Awb is nu van toepassing. Hoe zou jij die mogelijkheid interpreteren, mogen of moeten?

P: Het is altijd een kan-bepaling. De Minister kan altijd controleren. Hij hoeft dat niet te doen, maar hij kan het wel. Hij heeft wel altijd de bevoegdheid om de leerlingenadministratie te controleren. **Ik denk dat de basis nog steeds het ligt dat het bestuur de verantwoordelijkheid heeft voor de juiste registratie en een stukje rechtmatigheid.** Die kan is een discretionaire bevoegdheid. Ik zie hem in combinatie van rechtmatigheid en interpreteer hem als je moet terugvorderen.

D: stel nou dat jij de minister was, zou je dan de harde lijn interpreteren?

P: ik zou hem als een kan-bepaling interpreteren. Als je constateert dat iets onrechtmatig gebeurt, dan moet je daarop acteren.

D: En als DUO het al **tijdig** **constateert**, maar pas later handelt?

P: Dan nog. Wel binnen de gestelde termijnen.

D: de termijn is 5 jaar, maar stel nou dat het 4 jaar en 10 maanden is?

P: ja ook. Stel je hebt je belastingaangiften ingediend en na 4 jaar en 10 maanden komen ze erachter dat de informatie niet klopt, dus we gaan extra belasting heffen, dan moet je nog steeds betalen. Dan zitten zij nog steeds binnen die termijn. Dus ook al zijn we geen belastingdienst, als wij erachter komen dat zij onterecht zijn bekostigd, moeten wij er wel iets mee gaan doen.

D: Maakt het dan uit wat de **hoogte** is van die **terugvordering**?

P: Ja in principe zou dat niet uit moeten maken, maar sowieso ben ik ervoor dat je eerst gaat **onderzoeken** wat er precies is gebeurd, hoe dat heeft kunnen gebeuren, wat is de **oorzaak**, ligt dat alleen bij de school, moeten we het voorleggen aan de Inspectie omdat er **structureel** **tekort** wordt **geschoten**. Ik denk niet dat je zo eenduidig kunt zeggen we gaan terugvorderen.

D: maakt het dan uit **of de schuld ligt bij DUO** want zij hebben niet opgetreden of bij de school want zij hebben het niet gemeld?

P: als de fout bij de school ligt en zij hadden het kunnen weten, hadden ze dit moeten melden. Zelfde bij ons, als de fout bij ons ligt, moeten wij ook kijken wat er precies is fout gegaan. In dat gevallen is het heel lastig om te zeggen we gaan terugvorderen. Ik denk dat je eerst tot de kern van het probleem moet komen, **wat is er misgegaan, wat is de oorzaak, hoe kan het dat wij teveel geld hebben uitbetaald**. Dan ben ik meer van de informatieverzameling.

D: Je noemde al de lijn van we gaan terugvorderen. Zou je sneller op die lijn terugkomen als de fout bij had gelegen in plaats van bij de school?

P: Dan moeten wij nog steeds terugvorderen, het enige wat voor mij wel iets is, is waar ligt het probleem. Ook als het probleem bij DUO ligt, kunnen er meerdere gedupeerden zijn. Normaal gesproken zou je er niet naar 4 jaar achterkomen. Zij controleren dit jaarlijks. Er worden natuurlijk overzichten geplaatst op de website, als ze iets geks zien nemen ze meteen contact met ICO. Dat laat niet onverlet dat wij **een bepaalde verantwoordelijkheid hebben en dat wij rechtmatig bekostigen natuurlijk**, maar als er iets fout gaat moeten wij het probleem kunnen herleiden. We hebben ook een keer gehad dat er te weinig werd uitbetaald. Toen wij daarachter kwamen, moest er meteen een bericht op de website, dan ga je dus kijken wat gaat er mis. Als je een fout maakt, moet je zo snel mogelijk corrigeren

D: speelt die politieke gevoeligheid bij de informatievoorziening?

P: ja je moet altijd goed informeren. Dan stel je een algemene tekst op, dat er issues ontstaan, dat dat zo snel mogelijk hersteld moet worden. Dat is uiteindelijk wel in orde gekomen.

D: Wil je nog iets kwijt over dit onderwerp?

P: ik vind het best wel lastig, zeker bij de belangenafweging. Wat je zelf aangaf, eenpitter, administratief medewerker is overleden, dat zijn wel lastige vragen van dat is wel een goed punt. Maar ik vond het interessant om hierover na te denken, om hier dieper over na te denken.

# Bijlage 4 Medewerker

J: Medewerker

D: Dusjant

D: mijn scriptie gaat over de voorwaarden voor terugvorderingen. Ik heb al gekeken naar de voorwaarden die rechters noemen om terug te vorderen, nu wil ik kijken welke belangen de medewerkers van DUO afwegen. Daardoor zijn er verschillende mensen uitgenodigd.

Aan de hand van 3 casussen wordt dat vormgegeven.

Wil je nog iets over jezelf vertellen?

J: ik ben senior wet- en regelgevingdeskundige bij DUO en hou me onder andere bezig met het beoordelen van nieuwe wet- en regelgeving, het inregelen en invoeren van wet- en regelgeving, op dit moment hou ik me bezig met werkzaamheden van de Inspectie.

Casus 1

D: School gaat in bezwaar tegen vastgestelde aantal leerlingen. Echter in bezwaar komt DUO erachter dat 2 van de bekostigde leerlingen onterecht zijn bekostigd. Gaan wel of niet terugvorderen?

J: In mijn beleving mag **een bezwaar nooit leiden tot een terugvordering**. Dat is volgens mij wettelijk vastgesteld. Dat zou namelijk mensen weerhouden om bezwaar te maken. Op grond van het bezwaar alleen gaan we niet terugvorderen. Het zou wel kunnen dat dit leidt tot een aanpassing van het proces. Omdat we dit soort gevallen eigenlijk wel eruit willen halen.

D: Er is een uitzondering, op moment dat het bestuursorgaan op eigen bevoegdheid, los van het bezwaar, ook konden weten. Zou er hier sprake van zijn?

J: Ja dat ligt aan de casus. Als het iets is dat het schoolbestuur had kunnen weten. **Maar stel dat de leerlingen zijn bekostigd, omdat wij dat fout hebben gedaan en die vraag is zo technisch dat het schoolbestuur dat bijna niet had kunnen weten, dan zouden we zeker niet terugvorderen**. Als het ligt, omdat zij zelf hebben gemanipuleerd met de gegevens dan ligt dat weer anders.

D: dus het maakt wel uit bij wie de **fout** ligt?

J: ja en ook het objectief waarmee dat is gebeurd. Als het de fout is van het bestuur, dan wil dat nog niet zeggen dat zij dat **hadden kunnen weten**. Als zij een leerling hebben ingeschreven bij de verkeerde opleiding. Of als het een administratieve fout is geweest, dan, in de gevallen, is het nog steeds de vraag of zij dit hadden kunnen weten. Terwijl de fout wel bij hun ligt. Maar als zij **doelbewust** de leerlingen **fout** **hebben** **ingeschreven**, dan zit daar wel wat achter. Dus dat moet blijken uit een onderzoekje.

D: Is er een onderscheid tussen hadden kunnen weten en moesten kunnen weten?

J: Juridisch gezien is dat hetzelfde, als je het had kunnen weten, moest je het kunnen weten. Wij kunnen niet in de hoofden van de bestuurders kijken of ze het wisten. **Alleen op grond van de gegevens of ze hadden kunnen weten.**

D: 2 leerlingen is nog een beperkt bedrag. Stel nou dat dit om 20, 50, misschien nog meer leerlingen gaat. Zou dat een verschil maken in de afweging.

J: het idee dat ze hadden kunnen weten, wordt dan een stuk sterker. Zij horen een begroting op te stellen en een meerjarenplanning, dat soort dingen. **Als zij 50 meer hebt, is dat een ander verhaal dan 2 meer.** 50 zie je terug in de cijfers en het managementoverzicht. Dan had je het kunnen weten. Dat geldt voor ons ook. Wij moeten ook weten wat er wordt bekostigd.

D: Doe je dat dan op basis van dezelfde gegevens als de school?

J: Als wij bekostigen, voeren wij een aantal controles uit. Een van die controles is het vergelijken met het vorige jaar. De meeste besturen willen zelf ook dat de fout worden gecorrigeerd. Omdat zij vinden dat zij rechtmatig moeten worden betaald. Als ik de Albert Heijn uitloop en ik heb per ongeluk een Mars in mijn zak gestopt, dan ga ik ook terug om dat te betalen. Dat geldt voor de scholen ook. De meeste besturen die ik ken, bellen net zo hard als zij teveel hebben ontvangen, als wanneer zij te weinig hebben gekregen. Niet allemaal, ook in het onderwijs zitten er mensen met verschillende normen en waarden.

D: Maakt het uit als de leerlingen een bepaald dossier met zich meedragen, als het bijvoorbeeld **asielzoekers** zijn.

J: Dat maakt naar mijn mening niet uit voor de beslissing. Politieke gevoeligheid is wel aanwezig. Wij zijn met zijn allen bezig om de minister in het zadel te houden. Dat is de missie van elke ambtenaar. Wij zelf houden ons niet bezig met politieke barometers. Of iemand een asielzoeker, achterstandsleerling of hoogbegaafde is, **dat maakt volgens mij niet uit in de belangenafweging**. Daar zijn de regels voor, daar zit de normering in. En niet zozeer in de uitvoering.   
D: dat is natuurlijk de juridische kant, maar als ambtenaar heb je natuurlijk ook te maken met die **politieke** **kant**. Je zei al de minister in het zadel houden. Heb je al gemerkt dat dat botst?

J: dat kan zeker botsen. Je weet dat bepaalde minderheidsgroepen, sneller een doelwit zijn van bepaalde politieke partijen, die willen daar sneller dingen over roepen. Dat zal altijd meespelen. Ik denk dat het juist een zaak is om dat te **depolitiseren**, om te zorgen **dat wij rechtlijnig antwoord geven**. Dit is de regel en zo gaan we het doen. Als wij als ambtenaar voor politicus gaan spelen, wordt het gevaarlijk. Het kan zijn dat wij vragen voorleggen aan de minister, maar wij als ambtenaar moeten dat niet doen.

D: Over die situatie dat je het voorlegt aan de minister, om wat voor situaties gaat dit dan?

J: We hebben nu een sanctie in Caribisch Nederland over een school die de jaarrekening niet hebben opgeleverd. Nu is het de vraag moet die sanctie verhoogd worden, want die jaarrekening blijft nog uit. In Caribisch Nederland geldt dat dat sowieso lastig is, omwille van de financiële situatie. Dus dan weet de minister dat het speelt, niet dat ze achteraf geconfronteerd wordt met vragen vanuit de Kamer of de eilanden zelf. Wij zeggen eigenlijk dit zou moeten gebeuren, de minister kan daarvan afwijken.

D: jullie doen dat op basis van de wet- en regelgeving, waar kijkt de minister naar?

J: die kijkt ook op basis van wet- en regelgeving. Maar die maakt ook politieke afwegingen en kan daarmee afwijken. Bijvoorbeeld naar het onderwijs in gevaar komt. Dat doen wij trouwens zelf ook, maar zij zal het ook met een politieke bril bekijken.

Casus 2

D: De school belt zelf met ICO. Zij krijgt te horen dat de bekostiging wel klopt, achteraf blijkt dat dit niet klopt. Gaan we terugvorderen?

J: Ja, want ICO heeft **geen** **mandaat** om een dergelijk besluit te nemen. Er is ook jurisprudentie over. Wat dat betreft is dat niet doorslaggevend. In bezwaar of beroep wordt dat wel meegenomen. Die uitspraak is gedaan. Uiteindelijk kijk je naar of die uitspraak **schade** **heeft** **gebracht**. Als zij de goede uitspraak had gedaan, was er wel teruggevorderd. Het feit dat er nu een toezegging is dat er niet wordt teruggevorderd, laat niet onverlet dat die uitspraak gecorrigeerd wordt, en er dan alsnog wordt teruggevorderd. Maar het kan best zijn dat zij op grond van die toezegging investeringen hebben gedaan en die investeringen niet hebben gedaan als zij die toezegging niet hebben. Dat is een apart juridisch oordeel dat door de rechtbank moet worden beoordeeld. Ik denk dat wij tot aan de rechtbank betogen dat wij gaan terugvorderen. De rechtbank kan besluiten om die schade te laten vergoeden.

D: Maakt het dan uit **hoe groot die schade** is?

J: in principe niet, het is aan B&B om daar een oordeel over te vellen. Als afdeling bekostiging zeg ik nee. Het feit dat ICO een onjuist antwoord geven, zij zijn een voorlichtende partij, zij hebben niet het mandaat om bekostiging goed te keuren ofzo. Ik vind dat zij dan wel moeten doorvragen. Ik vind het wel heel erg.

D: het is wel al gebeurd.

J: als het goed is, heeft ICO die vraag ook aan Bekostiging gesteld. Het lijkt mij dat zij dit dan ook hebben goedgekeurd.

D: Vind je dat meetellen?

J: nee, we maken allemaal fouten ook in de beantwoording van vragen. Uiteindelijk blijf ik erbij dat we uiteindelijk toch moeten terugvorderen. Het geld dat wij hier onterecht hebben besteed, kan niet meer worden besteed aan anderen.

D: er zit dus een **publiek** **belang** bij?

J: het publiek belang houdt in dat je het **rechtmatig** doet, daarom zijn die regels. En als jij fouten gaat verdoezelen door het geld dan maar te laten zitten, dat moet je eigenlijk voorkomen. Daarom moet je proberen zo goed mogelijk te handelen en als je fout zit, moet je met de billen bloot door te zeggen we gaan toch terugvorderen.

D: welke rol speelde het dat ICO de vraag heeft doorgestuurd naar bekostiging, daar een goedkeuring kreeg en dat bekostiging vervolgens dat bezwaar gaat behandelen?

J: dat betekent een leerproces, hoe komt het dat er fouten zijn ontstaan. Dat maakt niet uit in de beoordeling van het bezwaar, dat maakt alleen intern uit.

D: het kan natuurlijk ook zijn als het een interpretatiefout was.

J: ja maar een interpretatie is niet fout;

D: als de ene keer zegt ja we gaan bekostigen, en nu zegt dat we niet gaan bekostigen.

J: Dat betekent dat er **slechte** **wet**- en **regelgeving** is. Als je in de uitvoering twee kanten op kan, vind ik het erg gevaarlijk. Dus daar hou ik niet van. Dan moeten wij in de uitvoeringstoets dit herstellen.

Maar het kan altijd zijn dat je ’s ochtends vroeg, met slaap in je ogen, iets anders zegt dan het eind van de dag. Het kan ook zijn dat je nog steeds denkt dat het goed is en anderen vinden dat het fout is. Uiteindelijk bepaalt de Minister, dat zijn wij met zijn allen. Het is goed of fout. Als wij er niet uitkomen, moeten wij naar beleid gaan om over die interpretatie te vragen.   
D: je noemt het voorbeeld van slechte wet- en regelgeving, je kunt twee kanten op, dan heb je een interpretatie gekregen van de beleidsdirectie. Hoe ga je dan met dat bezwaar om?

J: In feite voeren wij de interpretatie uit van wat de minister bedoeld had. Het is uiteindelijk de bedoeling dat het geld op die manier besteed wordt. Ik zeg het nu heel zwart en wit, je weet zelf dat er een heleboel grijs tussen zit. Dan ga je discussiëren. Maar op het laatste moment besluiten wij samen

D: Heb je wel eens gehad dat er bij interne discussies niet uit komt?

J: Ja ook wel, maar dan heb je een escalatiepad. In theorie: wij zijn het er niet over eens. Ik vind dat een school niet bekostigd moet worden voor 10 leerlingen en jij wel. Dan leggen we dat bij de baas, komt die bij zijn baas uit. Uiteindelijk komt dit bij de Minister neer. Uiteindelijk hebben we daar de rechter voor.

D: Heb je wel eens gehad dat je heilig overtuigd was van iets en dat de rechter daar iets anders over zei?

J: Ja dat zat met name in het feit dat de leerlingen niet waren opgenomen, maar uiteindelijk wel moesten worden meegenomen. Omdat de school het niet eens was met de accountant, ondanks dat de accountant voor de school werkt en niet voor DUO.

D: Ben je het wel eens oneens geweest met de interpretatie van de beleidsdirectie.

J: dan probeer je die discussie met hen te voeren. Bij MBO waren wij het meer eens, maar bij VO zijn ze toch wat coulanter. Daar ben ik het niet mee eens. Ik probeer dan strenger en rechtvaardig te zijn. Dan kan je ook zeggen dat het niet uitmaakt wat de regels zeggen, als je het toch wel goedkeurt.

En je moet ook wel eens kiezen. In VO zijn er geen verdeelmodellen, daar gaat een terugvordering **ten** **koste** van een begroting, niet van het **budget** van de **buurschool**

D: Telt dat nog mee?

J: in die zin telt dat wel mee. Als men een beslissing neemt dat andere scholen raakt, vind ik dat anders dan wanneer bijgeplust wordt van de begroting die je hebt.

D: Telt het zwaarder mee?

J: het speelt wel een rol bij de belangenafweging die je moet maken. Je kijkt ook op welke schaal dit de rest van het veld raakt. Bij MBO en HO heb ik er voor gestreden dat er niet gemanipuleerd wordt met de accountantsverklaringen. Want school A krijgt anders meer dan waar hij recht op krijgt, wat weer ten koste kan van school B. Terwijl bij VO een dergelijk bedrag niet van een andere school afgaat.

D: wat zijn de reden dat de verdeelmodellen er zijn?

J: Men heeft in feite in de sector MBO en HO het geld onderling verdelen, wij faciliteren het gewoon

D: dus gewoon Lump Sum maar dan grotere schaal

J: ja wij regelen dan wel de verdeling, wij zeggen dan jullie regelen de regels, wij voeren het uit. Daarom is er zoveel overleg met de koepels en de studenten. Daarom is er het verdeelmodel.

D: je noemde al streng en rechtvaardig. Als het aankomt op de terugvordering zijn er twee artikelen 4:57 die zegt je kan terugvorderen en een beleidsregel die zegt je moet terugvorderen. Die laatste is niet van toepassing voor de bekostiging van scholen. Zou jij de voorkeur geven aan mogen of moeten?

J: **Moeten**, het kan-woordje vind ik een politiek verhaal. In de specifieke wetgeving bepalen wij hoe het moet. Omdat je heel gauw het risico loopt van **belangenverstrengeling**. Wat je ziet is dat mensen die in de politiek zaten, die zitten nu weer in besturen. Op een gegeven moment is het gevaarlijk om die bevoegdheid zo ruim te houden, dat bij de een wel wordt teruggevorderd en de ander niet.

D: merk je dat dat nu een rol speelt?

J: nee, omdat we nu wel altijd terugvorderen, anders loop je het risico dat er een geleidelijke schaal van belangenverstrengeling ontstaat. Paul Rosenmuller wordt nu lid van de PO-raad. Je hebt ook een oud-voorzitter van de MBO-raad, die wordt nu lid voorzitter van een schoolbestuur. Bij dat soort dingen moet je goed opletten, dat als een bekend figuur belt dat je dan niet terugvordert, en iemand van een klein schooltje belt, je dat wel doet.

Casus 3

D: door de verkeerde registratie van leerlingen, zijn 20 leerlingen bekostigd bij de verkeerde school. Dit betekent op een populatie van 80 leerlingen 20 leerlingen worden teruggevorderd. Gaan we terugvorderen?

J: Ja in principe wel, die leerlingen zaten er niet.

D: speelt de **financiële** **omstandigheid** van de school nog een rol?

J: uiteindelijk wel, maar dat heeft te maken met de manier waarop je dat doet, maar in feite horen ze niet bekostigd te worden voor leerlingen die ze niet hadden.

D: op welke manier worden ze dan teruggevorderd?

J: Je kan een **betaalregeling** afspreken. Zeker in dit geval, omdat je praat over een kwart van de totale bekostiging die is ontvangen, moet je gewoon hele duidelijke afspraken maken. Van wanneer en hoe gaat het terug. Dat betekent dus maatwerk. Normaal zou je in 3 termijnen terugvorderen. We hebben nu afgesproken als er tussen 0% en 1,25% van de jaarbekostiging, dan doen we het in 1x, tussen de 1,25% en de 5% doen we het in 3x, alles wat daarboven zat, wordt jaarwerk. Als de school omvalt, is de schade van de leerlingen groot. Dat is een afweging die je altijd maakt, raakt het de leerling.

D: Hoe controleer je dan of ze gaan omvallen?

J: we controleren hun **financiële** **positie** bij de inspectie rekenschap. Dan vragen we hoe we met die vordering om moet gaan. Als zij gaan aangeven dat die school het wel in 3 termijnen kan dragen, anders komen er meerjarenafspraken. Zeker bij zo’n groot aantal. Als het **onze** **fout** is, mag de schade niet zo groot zijn dat de school omvalt.

D: en als het **hun** **fout** is wel?

J: Dan ligt het in ieder geval anders. Dan is het hun eigen falen. Als zij van 60 naar 80 gaat, terwijl ze bijvoorbeeld maar 3 leerkrachten hebben, dan kun je denken hoe kan dat. Dus het heeft wel te maken met de vraag of het bestuur competent genoeg is om een school in stand te houden.

D: maar als het hun schuld is en zo’n school valt inderdaad om, dan krijg je dat **de** **leerlingen** daar de **gedupeerden** van worden.

J: Daarom moet er goede oplossing komen. Daarom moet je dat niet zomaar doen en ga je altijd in overleg met partijen als de inspectie en de schoolleiding zelf. Maar je kan niet altijd voorkomen dat een school omvalt. En als een school merkt dat zij bijna omvallen en zij zetten er 20 leerlingen bij, dan kun je dat niet honoreren door er niks mee te doen, dat is natuurlijk gevaarlijk. Dat is ook niet de bedoeling. Dan kan je er beter voor zorgen dat de school niet meer kan voortbestaan, maar dat de leerlingen goed terecht komen. Daar zijn de leerlingen uiteindelijk meer gebaat bij.

D: maar ga je dan ook anders kijken naar **bij wie de fout ligt?**

J: Ik vind dat je op een andere manier moet gaan kijken**. Als de fout bij DUO ligt, dan zijn de zaken altijd anders**. **Terugvorderen doe je sowieso**, omdat zij ten onrechte bekostiging hebben gekregen. **Tenzij dit door de beginselen van behoorlijk bestuur niet kan**. Bijvoorbeeld als wij er nu achter komen dat er 4 jaar geleden te veel is uitgekeerd, dan vind ik het best lastig om dit alsnog terug te vorderen. Stel nou dat dit de fout van DUO was en de school dat echt niet kon weten, daar moeten we voorzichtig mee zijn. Dat vind ik moeilijk om te zeggen we gaan het alsnog doen. Dan moet je dan beoordelen en laten beoordelen door een derde in het kader van de beginselen van behoorlijk bestuur. Normaal komt dit niet voor. Ik vind wel dat we nog beter moeten gaan checken. Maar meestal komt dit gedurende het eerste jaar al aan het licht en weten de scholen het zelf ook al. Het komt niet zoveel voor. Wat ik wel vaak meemaakte was bij de studiefinanciering. Daar werd inderdaad wel een afwijking opgenomen in de wet- en regelgeving. Als het een fout van DUO was, kon er minder makkelijk worden teruggevorderd. De **termijn om terug te vorderen** was 18 maanden als de fout bij DUO lag en 5 jaar als de fout bij de student lag. Dat verschil staat niet in de onderwijswetgeving.

D: zou dat **verschil** er wel moeten zijn?

J: Dat zou je kunnen overwegen. Bij zaken over terugvorderen waarvan het bestuur niet wist of kon weten, fout was, dat we die op een andere manier gaan terugvorderen. Misschien is dat wel een voorstel uit jouw scriptie om zoiets in de wetgeving op te nemen. Om in ieder geval de rechtszekerheid te bevorderen. Nu zou men feitelijk nog 5 jaar lang aan de portemonnee van de school zitten.

D: Vind je 5 jaar te lang?

J: Ja ik vind dat te lang. Ik zou dat eerder naar 18 maanden vervangen. Dat is alleen als de school wist of kon weten dat de terugvordering niet juist was. Als je het zelf kan bedenken dan vind ik dat anders dan wanneer je het niet zelf kan bedenken.

D: Maar een school kan ook gewoon zeggen dat hij dat niet weet.

J: in het verlengde van hun **eigen** **verantwoordelijkheid kan geacht worden dat ze bepaalde informatie gewoon hebben**. Met ingewikkelde internationaliteitskwesties zie je wel vaak dat ze dingen niet kunnen weten. Als wij het al niet weten, kan het bestuur het ook niet weten.

D: maar je baseert je op de informatie die zij aanleveren.

J: ja stel zij leveren **foute** **informatie** aan. **Dan nog de vraag of ze het konden weten**. Bij het MBO houden we rekening met eerder behaalde diploma’s. In feite kan het bestuur niet weten wat die studenten eerder gehaald hebben. Stel dat wij het fout doen, dan kunnen zij dat niet weten. Want dat is niet bij hun gebeurd, maar bij een andere school. Dat is een voorbeeld waar wij fout hebben teruggevorderd. Omdat wij in de inregeling fout hebben gekeken naar de eerder behaalde diploma’s. Dat is wel voorgekomen alleen niet 5 jaar na dato.

D: Als je spart met collega’s, kom je dan verschillende interpretaties tegen?

J: tuurlijk zoveel mensen, zoveel meningen. Wij noemen het kleurtjes. Je hebt de blauwen die zijn heel erg op de regeltjes, en je hebt de rekkelijken die zijn geel of groen. Maar blauw kom je hier het meest tegen. Dat betekent dat je volgens het boekje werkt, als je nieuw blauw bent dan werk je niet volgens het boekje.

D: Zie je die kleur blauw veel tegen hier?

J: Ja het hoort hier wel te zijn, we zijn natuurlijk wel een soort politieagenten. Maar niet allemaal. En in sparren is het goed dat je verschillende argumenten gebruikt. Alles wat ik vertel is zwart en wit, maar er zit ook een heleboel grijs tussen. Juist dat grijs daar moet je over sparren. Uiteindelijk moet je het wel eens worden. Daarom zitten al die kamertjes altijd vol die zitten allemaal te sparren of te overleggen.

D: of te interviewen

J: Ja maar dat komt maar zelden voor.

D: Wil je nog iets kwijt over dit onderwerp?

J: Misschien is het wel goed dat je kijkt naar de betaalafspraken van DUO en of die wel voldoen aan de voorwaarden zoals de beginselen. Je noemde al je kan terugvorderen. Ik zou dan graag willen weten of we dat kan wel goed uitvoeren.

# Bijlage 5 Medewerker

J: Medewerker

D: Dusjant

D: Om te beginnen bedankt voor het interview, zou je eerst iets over jezelf willen vertellen

J: formeel senior jurist, mede gelet op de grijze haren. Gehele werkende leven werkzaam bij OCW. Begonnen bij Cfi, later teamleider geworden, tijdje bij de velddirectie primair onderwijs bij OCW gewerkt en nu jurist bij DUO. Voor mij is die wisselwerking tussen beleid en uitvoering altijd het leukst geweest.

D: dat is wat je nu ook doet?

J: Ja we zitten nu met name op de afhandeling van bezwaar- of beroepschriften.

Casus 1

D: Een school gaat in bezwaar tegen het vastgestelde aantal leerlingen. Echter in bezwaar komt DUO erachter dat twee van de bekostigde leerlingen, die niet zijn aangevoerd, al een paar jaar onterecht zijn bekostigd. Gaan we terugvorderen?

J: **In principe ja**, de school heeft bekostiging gekregen voor iets waar ze geen aanspraak, **geen recht** op hebben. Dat is primair het eerste instinct. Vervolgens ga je heel specifiek per geval bekijken. Bijvoorbeeld de situatie waarvan de school **al** **weet** dat de leerling al niet meer school zit, maar ze hem toch mee laten tellen, dan heb je een andere situatie dan wanneer zij met enige reden dat zij dat **niet** **konden** **weten**. Ik denk dat dat bij de bekostiging van het aantal leerlingen niet voor kan komen. Ik ben wel een voorstander van hij kan niet voor bekostiging in aanmerking komen, formeel gezien kan hij niet in aanmerking komen voor bekostiging. Er zijn omstandigheden waardoor je besluit dat **niet het hele bedrag zal worden teruggevorderd**. Daar zit een marge in, wat wel redelijk is. Daar zou mee kunnen spelen of er iets gebeurt als voorlichting waardoor zij iets hebben gedaan wat zij anders niet hadden gedaan. Dus het vertrouwensbeginsel zou daar een rol in kunnen spelen, maar ook de **redelijkheid**. Een terugvordering bij 2 leerlingen zou vaak niet leiden tot **financiële** **problemen**. Als dat wel het geval is, zou dat een goede reden zijn om goed te kijken wat je feitelijk wil doen. Dat we er naar aanleiding van het bezwaar pas zijn achter gekomen, dan denk ik niet dat reformatio in peius aan de orde zou zijn. De **wijze** **waarop** **wij** **bekend** **zijn** **geworden** is niet formeel relevant. Wat relevanter is, kunnen wij ook buiten het bezwaar om terugvorderen. Hadden we ook kunnen terugvorderen als we het via andere kanalen kwamen te weten.

D: we hebben het nu gehad over de voorlichting, de redelijkheid, de termijn, bewust dan wel niet bewust van de school, maakt het dan ook uit om wat voor type leerlingen dit gaat? Is er een ander verhaal bij **asielzoekers**?

J: Wat mij betreft op zichzelf niet. Tenzij er voor die specifieke leerlingen gedekt een **toezegging** is doorgegeven. Maar niet vanwege de asielzoekers. Maar voor die leerlingen zijn er **specifieke** **regels** en daar is als het goed is overwogen dat er aparte kopjes en financieringsstromen zijn. Dan kan het niet zo zijn dat je bij asielzoekers dingen door de vingers gaat zien die je anders niet door de vingers zal zien.

Casus 3

D: dan zie ik een mooi bruggetje naar de derde casus op die manier. Stel nou dat het niet gaat om 2 leerlingen, maar om 20 leerlingen. Je gaat dan op een populatie van 80 leerlingen terugvorderen. Maakt dat ook nog verschil?

J: De **manier** **waarop** we terugvorderen en de **hoogte** wat er wordt teruggevorderd kunnen een rol spelen. Dat je dan bepaalt dat je niet het hele bedrag in 1x kunt terugvorderen, maar dan in pakjes. Anderzijds als het om zoveel leerlingen gaat, dan is er ook echt iets aan de hand. Dan moet je ook **gaan** **kijken wat er precies speelt.** Dat kan geen ongelukje zijn op het eerste gezicht.

D: is het wel eens voorgekomen?

J: Zover ik weet niet. Die verhouding zou ik niet weten. Andersom wel. Dat een school door een administratieve fout of problemen een flink aantal leerlingen niet bekostigd hebben gekregen. Omdat ze foutjes hebben gemaakt.

D: Hoe ga je er dan mee om?

J: beetje afhankelijk van de situatie. Even een simpel voorbeeld die jarenlang rond de 80 kinderen schommelt en opeens 20 kinderen minder heeft. **Dan vind ik dat je als bestuursorgaan moet constateren.** Dat je contact opneemt met de school. Maar dan moet je wel vermoeden dat er iets fout is gegaan. Stel dat je te laat bent om hen te benaderen, dan ben ik geneigd om te zeggen dat je als bestuursorgaan had moeten constateren en als je dat te laat ziet, moet je in het kader van de **onderzoeksplicht** iets had moeten doen. En dat je in het kader van bezwaar de school niet volledig in de kou mag laten staan.

D: Aan de ene kant onderzoeksplicht, andere kant eigen verantwoordelijkheid. Hoe verhouden die twee zich tot elkaar?

J: Kijk als het gaat om 2 leerlingen, kun je niet van het bestuursorgaan verwachten dat zij dat kon constateren, maar 20 van 80 leerlingen. Dan begint het wat mij betreft te geleiden. En daar kan een hele goede reden voor zijn, maar dan moet je dat onderzoeken. Wij hebben een bezwaar gehad waarbij een directeur was ontslagen en dat veel ouders het er niet mee eens waren en hun kind van school halen. Dan is er niks aan de hand, maar ik vind het wel als een vreemde daling is, dat je daar als bestuursorgaan op moet acteren. **Als bestuursorgaan heb je het voorrecht om eenzijdig rechtsrelaties aan te gaan en te beëindigen.** Dat vereist in mijn beleving ook dat je er **prudent** mee omgaat en jij iets constateert dat de school daar last van gaat krijgen, dat je daar wel goed mee omgaat.

D: stel nou dat je inderdaad zo’n situatie hebt met 20 leerlingen naar beneden, DUO heeft het wel **geconstateerd**, maar heeft er **niks** **mee** **gedaan**. Hoe neem je dat dan mee in je bezwaarschrift?

J: Formeel gezien geldt natuurlijk een fatale termijn, maar dan zou ik toch geneigd zijn dat wij **onjuist** **hebben** **gehandeld**. Dat wij in strijd met de onderzoeksplicht hebben gehandeld. En in dat kader gecorrigeerd moet kunnen worden.

D: Is het een ander verhaal als je het **wel** hebt **geconstateerd**, maar de **school** heeft er **niks** **mee** **gedaan**?

J: ja als je helder hebt gecommuniceerd met die school en die school zegt, zoek het lekker zelf uit, ik heb er geen zin in. Op enig moment houdt het wel op ja. Dan kom weer bij die **eigen** **verantwoordelijkheid**. Ik ben iemand die zegt dat die eigen verantwoordelijkheid altijd doorslaggevend moet zijn, maar op een moment dat je iemand op die verantwoordelijk hebt gewezen, en daar wordt niks mee gedaan, dan heb je voldaan aan die onderzoeksplicht en voorlichtingsplicht voldaan. Als men daar vervolgens niks mee doet, dan houdt het wel op.

D: Maakt het dan uit **hoe dat contact is gelegd**? Moeten het telefoontjes zijn of mogen het ook mails zijn?

J: telefoontjes is lastig . Het is natuurlijk wel de eerste weg. Je moet er wel voor zorgen dat het vastgelegd wordt. Bij telefoontjes is dat het lastigste. Hoe ver dat gaat is lastig. We maken ook wel eens een grapje van je belt, hebt de conciërge aan de lijn, die is net een half jaar in Nederland, maar ik heb het voorgelegd dus aan mijn plicht is voldaan. Dat is natuurlijk een andere situatie dan wanneer je de directeur aan de lijn hebt gehad. Anderzijds kun je ook zeggen dat als de school haar processen zo slecht op orde heeft dat iemand, zonder enige kennis van zaken dat soort belangrijke telefoontjes aanneemt en niet de instructie heeft gekregen om in zo’n situatie iets te doen. Dat kun je ook weer bij de school leggen. **Het hangt af van de situatie, en de wijze waarop je gecommuniceerd hebt, is van belang.** Stel dat je een brief hebt gestuurd, met moeilijke juridische termen, waarvan je kunt aannemen dat ze een gemiddelde burger ze begrijpt. Of daarmee de boodschap voldoende is aangekomen.

D: Maakt het uit wat de **financiële** **omstandigheid** is van de school?

J: Ik ben wel persoonlijk een voorstander dat **in de beschikking het formele recht** moet gelden. Maar in het kader van terugvorderen, in de mate van terugvorderen kun je rekening houden met de financiële omstandigheid.

D: Op welke wijze hou je dan rekening met die hoogte?

J: Dat kan een percentage zijn. Maar het kan ook simpeler zijn. Stel dat een school in een keer een terugvordering krijgt, waardoor zij failliet gaan, dan wil ik over het algemeen niet. Als het niet anders kan, dan kan het niet anders. Maar daar kan je bij je terugvordering rekening mee houden. Dat kan in ieder geval grens zijn, daar waar **faillissement** **gaat** **dreigen**, moet je in ieder geval je **verstand** gebruiken.

D: Is het dan de wijze waarop je gaat terugvorderen ook de hoogte van het bedrag?

J: Primair ben ik wel van mening dat als je 100.000 te veel hebt gekregen, je 100.000 moet terugbetalen. Dan zou ik eerder in de termen van betaalregeling zoeken dan direct de hoogte te verlagen. Tenzij dat ook niet meer nodig is, op het moment dat iemand voor 30 jaar moet terugbetalen, en die 30 jaar gaat alles net aan, dan kan je ook overwegen om iets kwijt te schelden.

D: Heb je wel eens een **terugvordering** **tegen** **je** **gevoel** gehad?

J: Vast wel, maar kan het me niet herinneren, ik snap je volgende vraag van wat is er aan de hand dan. Er zijn vast wel beslissingen waar ik niet 100% achtersta. Waar ik wel moeite mee heb zijn gevallen in voortgezet onderwijs, een school heeft een nieuw gebouw gebruik in genomen, had daar formeel toestemming voor moeten vragen aan de minister. Daar zitten inmiddels 300 leerlingen die les krijgen, die hun examens doen. Dan zegt de minister je had toestemming moeten vragen, dus ik ga al die 300 leerlingen niet meetellen. Daar heb ik persoonlijk moeite mee. Dat is nu een extreem voorbeeld qua omvang, maar als zij gewoon tijdig die aanvraag hadden ingediend, was deze zonder enige discussie goed gevonden zijn. Om dan terug te gaan vorderen, omdat zij formeel toestemming hadden moeten vragen, er is geen enkele instelling die erdoor is benadeeld. Dan heb ik daar wel moeite mee. Er zit dan iets fout in de **zuiver** **administratief**-**technische** **hoek**, dan vind ik het lastiger om terug te vorderen dan bij leerlingen die nooit op school heeft gegeven.

Casus 2

D: School belt met ICO, zij krijgen daar te horen dat de bekostiging klopt, zij krijgen te horen van wel. Dit blijkt achteraf van niet, gaan wij terugvorderen?

J: Ja in zijn algemeenheid wel. Het is wel de vraag hoe lang wij gaan terugvorderen, **vanaf welke periode**. Dus ik zou op enigerwijze rekening moet houden met die mededeling van ICO. **Het formele standpunt is ICO mag geen beslissen nemen. Alle scholen in Nederland weten dat.**

Anderzijds als er een hele duidelijke vraag lag en er komt een hele duidelijke niet voor discussie vatbaar antwoord, dan wordt het lastiger. Ook heb je, in de jurisprudentie speelt dat steeds minder een rol, het **dispositievereiste**. Daar wordt steeds minder gekeken, maar voor mij is dat nog steeds een logischer iets. Op het moment dat men een beschikking heeft gekregen en men heeft echt iets gedaan, waarvan gezegd kan worden dat dat logisch is dat zij dat doen op basis van die mededeling, **dan moet je daar wel rekening houden**. Maar als dat geld simpelweg is opgepot en aan die rente wat verdienen, is dat weer anders. Soms speelt ook een rol hoe eigenwijs wij zelf zijn. Die casus kwam mij bekend voor. In het kader van bezwaar hadden wij teruggevorderd. Ik ben op zich te spreken over de uitspraak van de rechtbank dat ze zeggen voor die jaren niet, voor die jaren oké. Als jij zelf als bestuursorgaan persisteert in die fout en dan ineens na 6 jaar, 5 jaar gaat terugvorderen. Daar had de rechter moeite mee, en dat snap ik op zich wel. Het enige wat ik een beetje lastig vond, gevoelsmatig, formeel juridisch ben ik het eens. **Gevoelsmatig** zat ik er mee dat die school het beter wist dan ICO. En die school had ook contact gezocht, in de wetenschap, niet uit het vermoeden, maar met de intentie om een reactie uit te lokken. Als jij zo netjes bent om het bij ICO neer te leggen, daar zeggen ze dat het klopt, dan vind ik het wel lastig omdat wij dat wisten. En die school was wel zo slim om dat geld met enige zorg opzij te zetten, dat ze daar geen hele gekke dingen mee hadden gedaan, dus mochten ze ooit terugbetalen, dan zouden ze dat wel kunnen. Maar goed je mag het niet laten afhangen van de toevalligheid dat 1 directeur het wel helemaal doorheeft en een andere directeur niet. Maar hier speelt wel dat we een aantal jaar op deze manier hebben bekostigd en dan ineens 5 jaar terug gaan vorderen.

D: Als je terugvordert met **terugwerkende** **kracht**, zit daar dan verschil in ten opzichte van terugvordering in het lopende schooljaar?

J: formeel, gelet op onze rare bekostigingssystematiek, niet. Er zit natuurlijk wel een verschil in verlenen van een subsidie of vaststelling. Wij stellen direct vast, voorafgaand aan het jaar. Dan vind ik wel dat je eigenlijk aan het verlenen bent, juridisch-technisch misschien niet, maar gevoelsmatig wel. Zeker als je later nog met een accountantsverklaring moet komen. Eigenlijk nog een soort **verantwoordingsproces** moet plaatsvinden. Dan vind ik het wel een **andere** **situatie** dat je in het lopende schooljaar gaat corrigeren, dan dat je van 5 jaar geleden gaat corrigeren.

D: Als je gaat terugvorderen met terugwerkende kracht, wat zijn de obstakels.

J: Wat mij betreft is 4:49 voldoende, er is een foute beschikking. De ontvanger had dat redelijkerwijs moeten weten. Stel je hebt recht op 1000 euro en je krijgt 100.000 euro, dan kan je je er niet te goeder trouw op beroepen. Op het moment dat je als ontvanger moet weten dat het niet klopt. Moet je niet gaan doen alsof je het niet kon weten.

D: Maar hoe toets je dat?

J: dat is heel lastig, maar soms blijkt het al uit een tikfout of eerdere brieven. Je kunt nooit helemaal iemand beschuldigen dat hij iets willens en wetens heeft gedaan. Soms heb je gewoon een sterk vermoeden, dat niet weerlegd kan worden, dat iemand het wist of had moeten weten.

D: Kun je dat ook zeggen over de juridische kennis van scholen.

J: dat kan, maar dat is bijna nooit aan de orde. Dat gaat pas spelen als je al in procedure bent en ze een advocaat hebben ingehuurd.

D: als je gaat terugvorderen heb je 4:57 je kan terugvorderen. Bij de beleidsregel financiële sancties bij bekostigde onderwijsinstellingen staat er, er wordt teruggevorderd. Deze laatste is niet van toepassing op de reguliere bekostiging van het onderwijs. Er zit hier wel een verschil van interpretatie aan van je kan of je moet. Moeten we daar een bepaalde lijn in hanteren?

J: De wet gaat altijd boven een beleidsregel. Die is wat mij betreft leidend. Dan komen we terug op waar we het net over hadden; **als een terugvordering niet meer voldoet aan de beginselen van behoorlijk bestuur, moet je dat niet doen.** Persoonlijk ben ik van mening, is de algemene regel dat moet terug. Dat is in mijn beleving ook wat er in de beleidsregel staat. Op het moment dat je geld onterecht hebt gekregen, gaan wij terugvorderen, dat is het algemene uitgangspunt. Er moet best wel wat aan de orde zijn om dat niet te doen. Het gaat om een beleidsregel die je ook als beleidsregel moet uitleggen. Als je zegt, omdat wij die beleidsregel hebben, gaan we nooit kijken naar de feiten van dat geval, gaan we nooit iets anders doen dan de 100% terugvorderen, dan ben je in mijn beleving in strijd met de wet bezig. Dan zouden we een onjuist beleid voeren. Ik zeg niet dat je altijd moet matigen, **maar op een gegeven moment kom je in een situatie dat je wel moet matigen.**

D: Als je spart met collega’s over dit onderwerp, merk je dan wel er een harde of een zachte lijn is?

J: soms wel, de een vindt het dan begrijpelijk en de ander vindt het totaal niet begrijpelijk. De een vindt dat de eigen verantwoordelijkheid van de school zwaarder weegt dan de ander. Intern komen wij wel tot een oplossing. Soms tot een compromis. Als wij een ander standpunt hebben, dan de andere afdeling, dat leggen we dan voor aan de directeur

D: in feite kijken ze bij B&B en W&R allebei naar juridische argumenten toch?

J: Ja wij kijken soms iets te makkelijk over uitvoeringsproblemen, soms vinden wij dat er gewoon een nieuwe beschikking genomen moet worden. Persoonlijk ben ik van mening je kunt heel veel dingen geautomatiseerd doen, 99% van de beschikkingen gebeurt geautomatiseerd, zonder dat er door mensen naar gekeken is. Daar is op zich niks mis mee, maar als er in een bezwaar vraagtekens worden gesteld, moet je daarnaar kijken met menselijke ogen en niet met argumenten het is zo ingeregeld, zo doen we het altijd. Daar zit wel eens een beetje een spanningsveld. De eigen verantwoordelijkheid van de school komt ook nog wel eens boven tafel. In het kader van bezwaar vind ik wel dat je toch moet kijken naar wat er precies heeft gespeeld en had ik er gelijk naar gekeken, was er dan een voordeel uitgekomen.

D; laatste vraag; Wil je nog iets kwijt over dit onderwerp?

J: In het kader van dit onderwerp niet. Wat ik wel een lastige discussie vind is dat als een school in bezwaar gaat, wij als bezwaarafdeling, milder is niet het juiste woord, maar omdat wij wat meer met die dagelijkse praktijk bezig zijn, en bij BEK toch wat meer vanuit de systemen. Ik merk ook wel als scholen te laat zijn bij de fatale termijn, wij als afdeling toch wat milder zijn. Anderzijds als wij voorstellen om tegemoet te komen of wijzigingsbeschikkingen er de reflex leeft bij niet-juristen dat betekent dat zij een fout hebben gemaakt.

# Bijlage 6 Medewerker

S: Medewerker

D: Dusjant

D: Even beginnen met een ijsbreker: wat vind je van de marktwerking in de zorg?

S: oh jeetje, Op een bepaalde hoogte is het goed, terwijl ik wel vind dat de zorgverzekeraars allesbepalender is, ben ik er niet zo’n voorstander van. Mijn man werkt toevallig in een ziekenhuis en als ik dat soort dingen hoor dat een zorgverzekeraar een grote vinger in de pap heeft door te bepalen welke medicijnen worden voorgeschreven en dat het vooral gaat om goedkoop in plaats van goed, daar zet ik wel mijn vraagtekens bij.

Casus 1

D: Een school gaat in bezwaar tegen het vastgestelde aantal leerlingen. Echter in bezwaar komt DUO erachter dat een aantal leerlingen die niet zijn aangedragen, een aantal jaar onterecht zijn bekostigd. Gaan we terugvorderen ja of nee?  
S: Ja ik denk, dat is ook mijn achtergrond vanuit de rechtbank, dat ik wel vind dat de regels er zijn om nageleefd te worden. Juist ook om **rechtsongelijkheid** en **willekeur** te voorkomen. Dus als de wet- en regelgeving geen basis bestaat voor de bekostiging, vind ik dat in beginsel moet worden teruggevorderd, maar dan zou ik de artikelen uit de Awb wel erbij halen en die stappen zou ik aflopen. Als het inderdaad iets is wat de school had kunnen weten, dan zou mijn standpunt zijn dat het wordt teruggevorderd tenzij er sprake is van een verjaring. Dat is in ieder geval het eerste wat in mij opkomt

D: Zou het een ander verhaal zijn als er bijvoorbeeld sprake zou zijn van asielzoekerskinderen?

S: voor mij niet, tussen ons gezegd het staat op band, ik weet niet of iedereen hier hetzelfde in staat, maar ik ben dan **rechtlijnig**. Je moet met iedereen hetzelfde omgaan. En wil je voor asielzoekers een uitzondering maken, dan moet je daar een regeling voor maken.

D: ja de reden dat ik dat vraag is omdat ik in eerdere interviews heb gemerkt dat het dan opeens wat voorzichtiger wordt behandeld.

S: Ja ik snap dat het **politiek** wat **gevoeliger** ligt, dan vind ik dan moet je er niet voor 1 school een uitzondering maken, maar voor alle. **Op een gegeven moment kun je je eigen beslissingen niet meer uitleggen.**

D: En neem je die politieke gevoeligheid dan mee in je afweging?

S: Ik niet, als we voor één leerling zouden terugvorderen dan zeker niet, maar als zou blijken dat het voor een enorm grote groep zou zijn of dat het bij meerdere scholen zou spelen, dan is het wel iets wat altijd met OCW moet worden afgestemd, omdat het politiek gevoelig is. Dus dan ga je OCW er altijd betrekken en niet alleen DUO denk ik. Maar dan nog staat voorop dat het willekeur in de hand zou werken.

D: Stel nou dat scholen als gevolg van structurele gebreken in de wet- en regelgeving bekostiging mislopen, zou je dat nog meenemen?

S: Dan zou ik voorstander zijn om niet zo hap snap te regelen, maar met terugwerkende kracht die regeling aanpast en oplossingen vindt die voor iedereen **helder** zijn.

Casus 2

D: School belt met ICO met de vraag of de ontvangen bekostiging wel klopt, zij krijgen te horen van wel. Achteraf blijkt van niet. Gaan we hier terugvorderen?

S: Ik zou denken van wel. Je gaf al aan dat het is gebaseerd op die uitspraak. Ik zet daar wel mijn vraagtekens bij

D: Bij de uitspraak?

S: In die zin dat je gerechtvaardigd mag vertrouwen op een telefonische mededeling of überhaupt van een medewerker van een organisatie. Het is volgens mij heel sporadisch dat dat wordt aangenomen. Dus ik was eerlijk gezegd wel verbaasd dat ik dacht van het is een medewerker van ICO dus in hoeverre mag je daarop vertrouwen. Het is een informatieloket, ik vind hem lastig. Ik zou niet uitsluiten dat als hier beroep tegen wordt ingediend, deze uitspraak niet overeind zou staan. Ik vind hem moeilijk. Sowieso als ICO toezeggingen zou doen, dat er intern moet worden afgesproken dat ze dat niet mogen. En als zij vragen voorgelegd krijgen dat ze dit altijd met bekostiging moeten afstemmen. In die zin zou ik vinden dat het niet mag voorkomen.

D: Zou het een verschil maken als een **medewerker** **verleid** **wordt** om een bepaalde toezegging te doen, die ze uit zichzelf waarschijnlijk niet zou hebben gemaakt?

S: nee dat denk ik niet. Aan de andere kant kan ik me ook voorstellen dat je als school wil weten waar je aan toe bent. **Maar elke school wordt geacht de wet- en regelgeving te kennen.** Dus ze kunnen verzoeken om informatie. Aan de andere kun je je afvragen hoever wij daarin moeten gaan. Uiteindelijk moet de school ook zelf onderzoek doen.

D: In die genoemde uitspraak speelde ook een rol dat de fout pas 5 jaar later werd ontdekt. Zou dat nog een rol spelen, **hoe oud zo’n toezegging is?**

S: ik geloof het niet, het is meer dat je ook wil weten wat er precies is gezegd. Je kan wel zo’n mail hebben, maar ook met wie is het afgestemd, voor hetzelfde geld heb je iemand aan de telefoon die er net 3 dagen werkt en word je als organisatie, voor hetzelfde geld is er een miljoen euro met die toezegging gemoeid. Misschien dat dat ook nog meespeelt. Heeft die school erop gerekend, komt ie in de problemen. Zoals jij het nu zegt over 1 of 2 leerlingen. Ik denk dat het wel meespeelt.

D: Zou het meespelen in je afweging?

S: Voor mij eigenlijk niet, omdat ik vind dat**, waarom zou je opeens een andere afweging maken als het om 20 leerlingen gaat, als over 1 leerling**. Dat betekent dat die school met 1 altijd op een bepaalde manier de pineut is en **dat is een bepaalde vorm van willekeur**.

D: Zou de **financiële** **omstandigheid** van zo’n school nog uitmaken?

S: Nee eigenlijk niet. Als een school echt in de problemen komt, moet dat met OCW worden besproken. Die zou op een of andere manier afspraken kunnen maken over een tijdelijke tegemoetkoming, maar eigenlijk voel ik daar weinig voor. Als het allemaal is gebaseerd op die mededeling; de wet is gewoon zoals die is en de school behoort dat te weten.

D: Nog even over dat je bijvoorbeeld belt met ICO en je krijgt 2 verschillende mensen aan de lijn; eentje werkt er al 10 jaar, de ander pas 3 dagen. Allebei doen toezeggingen, maakt die **ervaring** dan nog uit?

S: Dat kun je naar buiten toe eigenlijk niet zeggen, die school die dat bericht ontvangt, weet dat niet. **Dat kan niet doorslaggevend zijn.**

Casus 3

D: Door een verkeerde registratie zijn 20 leerlingen bekostigd bij de verkeerde school. Dat betekent dat er, op een populatie van 80 leerlingen, een terugvordering plaatsvindt van 20 leerlingen. Gaan we terugvorderen.

S: Ja ik wel, misschien ben ik daar wat **rechtlijniger** in. Omdat ik vind dat je bij bekostiging van 20 leerlingen niet anders moet gaan handelen dan 1 leerling. Anders kun je het niet uitleggen waarom je het doet en waarom hebben we wet- en regelgeving als we ons er toch niet aan houden. Ik weet niet of je het aan mij vraagt als persoon of als DUO-zijnde.

D: Zouden er andere antwoorden komen?

S: Ja misschien wel, ergens weet je wel dat de **politiek** altijd op de achtergrond meespeelt.

D: Hoe ga je daar zelf mee om?

S: Ik denk dat het vooral op de achtergrond meespeelt. Nooit echt in de gaten hebt. Wij voeren wet- en regelgeving uit. Dat is hoe het hoort te gaan. Het is meer dat als je school hebt die al in de media aanwezig is geweest. Het is meer een bewustwording van dat je er dicht op zit. Maar verder heb ik het nooit echt in de gaten.

D: Doet het iets met je?

S: Het zou niet mijn belangenafweging beïnvloeden. Het is meer dat je denkt dat je juist je beslissingen helder wil hebben en het kunt uitleggen. Niet dat het bij de een anders gaat dan bij de ander. Dan krijg je wrijving.

D: Stel dat er een terugvordering bij een school plaatsvindt die dreigt om te vallen. Welke rol zou die **financiële** **omstandigheid** van de school spelen?

S: Dan zou je daar afspraken over kunnen maken. Dat je niet in één keer doet, maar over verschillende **termijnen**.

D: Heb je wel eens een terugvordering gehad die **tegen** **je** **gevoel** in ging?

S: Dat volgens mij niet direct; wel alsnog de bekostiging van een leerling. Uiteindelijk is die leerling toch bekostigd, gelet op gerechtvaardigd vertrouwen. Toen lagen W&R en B&B niet helemaal op één lijn. Ik snapte wel wat ze zeiden, maar ik vond dat we niet alsnog moesten bekostigen omdat we op basis van de wet- en regelgeving niet konden bekostigen. Er was een TLV afgegeven, maar dat mag maar tot een bepaalde leeftijd staat in de wet. De school had niet bekostigd gekregen voor een leerling en daar waren ze tegen in bezwaar gegaan. Want ze zeiden dat de TLV hadden voor die leerling, maar in de wet staat dat dat maar tot een bepaalde leeftijd mag en daarom had het systeem hem er automatisch uitgegooid. Toen wij doorvraagden bleek dat er **bij de Inspectie een foutje was gemaakt**. Zij hadden de leeftijd van de leerling niet goed in de gaten gehouden toen ze die TLV afgaven. Dus zij hadden eigenlijk in strijd met de leeftijd die verklaring verleend. Maar daarom is hij bij ons uit het systeem gegooid, omdat hij die niet mogen hebben. Toen was ik van mening dat het vervelend was, **maar in de wet** dat er voor die leeftijd geen TLV mag worden toegekend, de school **had dit ook zelf kunnen weten**, maar B&B had zoiets van de school mocht er wel gerechtvaardigd op vertrouwen, omdat ze die TLV hebben gekregen. Uiteindelijk is dit aan de directeur voorgelegd in een uitgebreide notitie van het kan die kant op, maar ook die kant op. De directeur ging toen van het **gerechtvaardigd vertrouwen**, dat werd dan de grondslag. Toen is die leerling toch bekostigd.

D: Hoe neem je het mee als een school zegt de dupe te worden van **interne** **fouten** van bijvoorbeeld de Inspectie of DUO?

S: In dit geval was het wel meegenomen, soort vertrouwensbeginsel. Ik vind het echt heel lastig, uiteindelijk heb ik niet doorgevraagd. Achteraf denk ik toch dat ik wel om de doorslaggevende reden had willen vragen. Maar ik was meer nieuwsgierig.

D: Zou je anders kijken als de schuld bij de school ligt dan bij de school?

S: Ja, volgens mij is het in ieder geval den regel die we binnen VO hanteren. Dat als een school een melding doet en **we zien dat de fout bij DUO ligt dat er altijd**, maar dat is meer bij herrekeningen, dan krijgen ze er meer geld bij, dus niet terugvorderen maar meer geld erbij. Zien we dat de school iets fout doet, waardoor ze minder kregen, dan hebben ze pech. Plat gezegd. Maar als er **onrechtmatig is bekostigd**, dan vind ik dat er **altijd moet worden teruggevorderd los van de vraag of het de schuld is van de school of DUO**. De school heeft er dan geen recht op, behalve dat je dan de stapjes uit de Awb moet volgen. Maar als DUO een fout maakt en de school piept niet, dan weet DUO dat natuurlijk niet.

D: Stel nou dat ze bijvoorbeeld niet gaan piepen omdat er een medewerker is overleden. Worden zulke **emotionele** **omstandigheden** meegenomen?

S: Ik zit een beetje te bedenken wat er aan de hand is. Normaal gesproken is er sprake van een voorlopige bekostiging en een definitieve bekostiging. En het is aan de school om in eerste instantie bij de voorlopige bekostiging de gegevens goed staan. Als blijkt dat de gegevens bij de definitieve bekostiging anders zijn, wordt er herrekend. Als het goed is worden dit soort wijzigingen meegenomen tijdens de accountantscontrole.

D: Want op basis van de gegevens in hun LAS wordt dit in BRON gezet. Op basis van die gegevens wordt bekostigd. Hoe gaat de accountant controleren?

S: Die moet de LAS checken en alle gegevens die daarin staan en alle regelingen ernaast. Is de leerling bijvoorbeeld daadwerkelijk op school geweest, is die voldoende aanwezig geweest. Zo niet dan wordt hij geregistreerd als ongeoorloofd verzuim. En dan wordt de leerling er bij de definitieve bekostiging eruit gegooid. De accountant controleert de gegevens van het LAS met de gegevens van BRON.

D: Als het aankomt op de terugvordering van bekostiging kent de Awb een discretionaire bevoegdheid; hoe zou jij de formulering van 4:57 interpreteren? Mogen we terugvorderen of moeten we terugvorderen?

S: Ik zou denken **moet**, met als reden dat het te maken heeft met **overheidsgeld**. Dat we basis aan zo’n grondslag leggen dat we dat geld uitgeven. En als die er niet is, dat dat een reden is om terug te vorderen. Of er moet op een of andere manier **hele** **duidelijke** **richtlijnen** zijn bij zo’n discretionaire bevoegdheid. Maar dan moet die richtlijn wel helder zijn voor iedereen en duidelijk. Dus niet dat het bij de ene directie wel geldt en de andere niet. Dan zou ik wel willen weten in welke gevallen je het niet doet. Maar wat ik lastig vind als je bijvoorbeeld kijkt naar **grote** **aantallen**, dat het bijna aantrekkelijker wordt om grote fouten te maken dan wanneer het er maar 5 zijn. Het wrijft voor mijn gevoel. Is dat een beetje een antwoord op je vraag?

D: Ja ik wilde meer weten hoe je die zou invullen maar dat is best wel duidelijk; het ging in ieder geval om helderheid

S: Ja **transparantie**, **geen** **willekeur**.

D: je noemde al de situatie dat collega’s anders omgaan met eerdergenoemde vraagstukken omtrent terugvorderingen. Hoe ga je daarmee om?  
S: In ieder geval het gesprek aangaan. Misschien dat ik soms door mensen als kritisch word ervaren. Bijvoorbeeld COLLEGA die zal meer op gevoel, die vindt het lastig om rechtlijnig te zijn. **Dan zeg ik als je dat niet doet, hebben we die wet- en regelgeving voor niks. Dan kan je je eigen beslissingen niet uitleggen.** We moeten het volgen, want waar maken we het anders voor. Naar buiten toe kan je nooit uitleggen waarom een bepaalde beslissing wel of niet gemaakt hebt, dus die discussie ga ik wel altijd aan.

D: wat voor reactie krijg je dan?  
S: Dat het in ieder geval goed is dat ik een kritische noot plaats. Tegelijkertijd hoor ik ook wel het **‘’zieligheidscriterium’’** wat naar boven komt. Daar ben ik niet zo gevoelig voor, hoewel ik het soms wel snap. Uiteindelijk vind ik dat er **voor alles wat we doen een basis moet zijn**. Als dat bijvoorbeeld op een gegeven moment niet een wettelijke grondslag is, maar een bijzondere omstandigheid.

D: Nog even over dat ‘’zieligheidscriterium’’. Heb je daar wel eens een voorbeeld van meegemaakt?

S: Niet concreet, maar dat zal eerder met een licentie te maken hebben. Dan is het meer van die licentie is er niet, maar ze hebben wel onderwijs gevolgd van bevoegde leraren. Net voor die paar dingen was die licentie er niet. Dat snap ik allemaal wel, uiteindelijk gaat het erom dat de school het onderwijs heeft verzorgd, dus ik snap wel dat die school ook daadwerkelijk die kosten heeft gemaakt.   
D: Stel nou dat je die situatie neemt, waarin de wet zegt geen licentie is geen licentie.

S: Dan denk ik toch dat we dat moet volgen, want a**nders ga je zwabberen. Dan kunnen we onze licentiestelsel overboord gooien, want wat heeft het dan voor zin**. Dus die discussie hoor je wel eens.

D: Je noemde ook al van rechtlijnig zijn, het eens zijn met de wet. Maar heb je wel eens gehad dat je het niet eens was met de wet?

S: Dat niet per se, maar je ziet wel soms bij regelingen dat niet alles is uitgedacht. Of een regeling waarbij ik laatst dacht naar aanleiding van een casus van is dit de bedoeling geweest van de regeling of was het een foutje? Ik ga er wel vragen over stellen en als blijkt dat het niet de bedoeling is, repareren graag

D: Kijk je dan naar de duidelijkheid of transparantie?  
S: Niet transparantie, **of het uiteindelijk rechtvaardig uitpakt** voor de school

D: Hoe bepaal je dat? Want rechtvaardig zou zijn, wat de wet zegt.

S: **Tenzij de uitkomst niet tot rechtvaardigheid leidt**. Dat kan naar aanleiding van een casus zijn, waarvan je kunt stellen dat de wet in die situatie toch gek uitpakt. Is dat de **bedoeling** **geweest** en dat je dat gebruikt om ervoor te zorgen dat het de volgende keer beter is geregeld

D: Stel nou dat je dat voorbeeld van die school met licenties pakt. Zou je dan afwijken van de wet? Want de schade kan voor school erg groot zijn.

S: Laat ik het zo zeggen. Als bekostiging zijnde zouden we **sowieso** **zeggen** dat we er **niet** **in** **meegaan**, maar ik kan me voorstellen dat ze dit bij Bezwaar & Beroep wel meespelen.

D: Maar ze baseren zich allebei op juridische argumenten, zit daar dan een andere afweging in?  
S: Ik denk dat daar de afweging van **algemene beginselen van behoorlijk bestuur nog een rol spelen**. Wij bekostigen op basis van wet- en regelgeving, of we die ja of nee-vraag goed hebben uitgevoerd. Dat de echte juridische argumenten daar moeten worden afgewogen, dat is in ieder geval hoe mij is verteld hoe ons geacht wordt om een VOI in te vullen. Hebben wij wet- en regelgeving nageleefd ja of nee? Wat voor gevoelens we daar allemaal bij hebben, dat is allemaal niet zo relevant.

# Bijlage 7 Medewerker

J: Medewerker

D: Dusjant

Casus 1

D: Een school gaat in bezwaar tegen het vastgestelde aantal leerlingen. Echter in bezwaar komt DUO erachter dat 2 van de bekostigde leerlingen, die niet zijn aangedragen, een aantal jaar onterecht zijn bekostigd. Gaan we terugvorderen?

J: Ja in principe is het wel het standpunt van DUO dat als er **onrechtmatig** is **bekostigd**, we gaan terugvorderen, ongeacht het aantal jaren. In de praktijk gaat het wel lastiger, omdat mensen wel gaan kijken naar of **het te wijten is aan de school, heeft die iets kunnen doen, nalatigheid**. Volgens mij wordt er wel een breed kader aangemeten.

D: maakt het uit hoe DUO achter deze informatie komt

J: In bezwaar is het wel zo dat je er niet slechter op uitkomt, dat weegt wel zwaar mee. Dat is een afweging die W&R niet maakt, maar B&B

D: Hoe neem je dat mee in VOI?

J: Je kaart het aan, meestal geef je de situatieschets en dan neem je het mee in de overweging.

D: Zou het een ander verhaal zijn als dit asielzoekerskinderen zijn?

J: Nee dat zou niks moeten uitmaken. Want leerling is leerling en dat doe je op wat voor leerling het is. Bedoel je dat?

D: Ja eigenlijk wel, maar ik merk wel dat binnen DUO toch wat gevoeliger wordt omgegaan bij asielzoekers. Speelt die **gevoeligheid** nog een rol bij je afweging?

J: Nee, dat heb ik ook met die aanvragen die te laat zijn ingediend. Dan zegt de school ook dat het gaat om asielzoekers en ze dat geld nodig hebben om onderwijs te geven. Op een gegeven moment heb je wet- en regelgeving en je hebt het kader. Dan zou het niet uit moeten maken of een leerling asielzoeker is of niet. Maar bij DUO, de oude garde noem ik het maar, daar speelt het heel erg, dat merk ik wel. Want ik weet nog bij Buitenonderhoud, toen zeiden collega’s van als we gaan terugvorderen dan is dat **zielig** voor de scholen en ik had zoiets van we hebben een regeling, daar voldoen ze niet aan, dus gaan we terugvorderen. Uiteindelijk hebben we toch teruggevorderd.

D: Hoe ga je dan om met die collega’s?

J: Ik begrijp hun standpunt, dat ze het zielig vinden voor scholen, maar dan zit ik van je hebt wet- en regelgeving, je hebt een kader, daar toets je aan.

D: Hadden collega’s nog soortgelijke casussen gehad, waar ze toch anders handelden?

J: We hadden een herzieningsverzoek naar aanleiding van de BUPO-regeling. Ze hadden aangegeven, uiteindelijk was het wel gecorrigeerd maar te laat. We hadden alles goed gedaan, ze hebben ervoor gezorgd dat het betreffende register aangepast was, maar te laat. Toen in ons team besproken en toen merkte je wel dat de collega’s er anders over dachten. Dan ga je kijken naar nieuwe feiten of omstandigheden, discretionaire bevoegdheid van de minister. Veel collega’s zaten toen van, we doen het op basis van de discretionaire bevoegdheid van de minister dat je toch toekent. Aan de andere kant zaten er ook een paar die wilden afwijzen. Maar dan merk je wel verschil in hoe mensen naar zaken kijkt. En vooral dat het zo zielig is voor scholen, komt dan erg naar voren.

D: Was het uiteindelijk een juridische reden dat er werd herzien?

J: volgens mij wel

D: Nog even een vraag over **communicatie**; hoe weeg je gebreken in de communicatie mee in de afweging?

J: Ik hou me toch vast aan wet- en regelgeving, behalve als het niet anders kan. Stel dat een verkeerde beoordeling ervoor zorgt dat er wordt toegezegd dat een school extra bekostiging krijgt, dat kun je volgens mij niet meer terugdraaien. Ik heb wel eens een aanvraag gehad bij eerstejaars asielzoekers. Daar zit een drempelaantal van 4 leerlingen aan. Er zat toen een fout bij de elektronische formulieren; je moet daar 3 dingen invullen. Het aantal asielzoekers op 1e schooldag, het aantal overige vreemdelingen op 1e schooldag en het aantal asielzoekers op T-1, dat heeft te maken met de groeibekostiging. Het formulier dat telde het aantal leerlingen op, waardoor ze wel aan dat drempelaantal deden. Maar heel formeel gezien als je keek naar die aantallen, voldeden ze daar niet aan. ICO had op basis hiervan een toezegging gedaan. Terwijl dit niet klopte. Wij hebben toen vastgehouden aan de aantallen op het aanvraagformulier.

D: Is er nog iets met die toezegging gedaan?

J: naja overruled, van we gaan geen bekostiging toekennen. ICO had dit aan ons voorgelegd, maar toen hadden ze die toezegging al gedaan. Het feit speelde ook mee dat er vanuit Productie aan ICO werd gevraagd om die school te bevragen. Hoeveel leerlingen die school had. Zij gaven toen middels dat formulier aan 5 leerlingen, maar dat klopte niet. Dus het speelde mee dat er een vraag werd gesteld over de aanvraag. Er was een **verduidelijking van de aanvraag**, dus die school ging ervan uit dat ze recht hadden op die bekostiging. Maar standpunt bleef dat we gingen terugvorderen, stel dat er een **Auditcontrole** kwam, dan kun je die bekostiging niet verklaren op basis van het aanvraagformulier. Als je puur naar dat formulier kijkt, zou het een afwijzing zijn.

D: Wanneer kwamen ze erachter dat die toezegging fout bleek?

J: Ik denk een paar maanden later.

D: speelde dat nog een rol?

J: Voor je beoordeling wel, als het een bezwaar is, ga je een algehele heroverweging doen. Voor het resultaat maakt dat niet zoveel uit. Maar dan kom je terecht op hetzelfde resultaat.

D: maar ik bedoel zou het uitmaken **hoe oud zo’n toezegging** is?

J: nee dat zou niks uitmaken, want je aanvraagformulier verandert niks.

Casus 2

D: School belt met ICO over de vraag of de ontvangen bekostiging wel klopt, zij krijgt te horen van wel. Achteraf bleek toch van niet, gaan wij terugvorderen?

J: Ik zou zeggen in het kader van rechtmatigheid wel. Want de school belt zelf voor informatie.

D: Speelt die toezegging nog een rol?

J: ik denk dat het van de casus afhangt. Ik vind het lastig om op basis van zo weinig informatie te oordelen**, is er een rechtsingang ontnomen,** stel dat ze bellen terwijl er nog bezwaar voor open stond. **Wat is er in het proces** gebeurd. Bij buitenonderhoud heeft er ook een rol gespeeld dat het **heel lang heeft geduurd** voor die scholen een voornemen kregen om daarop te reageren. Dat soort afwegingen werden wel **meegenomen**, om te reageren. Dus ook al was de termijn afgelopen, we gingen toch nog wachten op meer informatie. Als er een toezegging is gedaan, wat is er voorafgegaan. Stel ICO heeft **veel** **uitzoekwerk** gedaan, stel het is een VUPO, het blijkt dat het **verkeerd is verrekend.** Dat vind ik lastig. Ik weet dat rechtmatige bekostiging een grote rol speelt. Alles wordt daarop, het is de grondslag. Ik vind het lastig.

D: nog even over dat proces, kun je even uitleggen waarom het zo lang duurde?

J: Volgens mij stond in de regeling, er stond een datum genoemd in de regeling, na die datum werd pas actie ondernomen om die besturen te informeren dat ze geen recht meer hadden op die bekostiging

D: **Week** DUO uiteindelijk **af** van die **regeling**? Moet ik het zo interpreteren?

J: Ja

D: Hoe heb je dat toen meegenomen?

J: Dat de schoolbesturen, als je een voornemen stuurt moet je binnen 4 weken actie ondernemen. Daarna moet je gelijk afhandelen. We hebben de scholen **meer tijd gegeven** om een en ander af te handelen in BAG. Heel veel scholen hadden aangegeven dat ze afhankelijk waren van gemeente, veel scholen hebben er maanden over gedaan om die wijziging te kunnen regelen. Die kans hebben we ze gegeven.

D: Stel nou dat zo’n school in bezwaar gaat, ze hebben dan zo’n toezegging gehad. Dan zeggen ze in bezwaar dat ze hun begroting al hebben aangepast, ik ben er nu slechter op uitgekomen. Hoe zou je reageren op zo’n bezwaar

J: Ik heb zoiets nog niet eerder gehad

D: Komt het wel eens voor dat scholen zeggen dat ze allerlei uitgaven hebben gedaan op basis van zulke besluiten/informatie?

J: Ik heb het nog niet voorbij zien komen.

Casus 3

D: door een verkeerde registratie zijn 20 leerlingen bij de verkeerde school bekostigd. Voor deze school geldt dat op een populatie van 80 leerlingen 20 leerlingen wordt teruggevorderd. Gaan we terugvorderen?

J: Ja, omdat rechtmatige bekostiging. Ze hebben **geen recht op die bekostiging**.

D: speelt de **financiële** **omstandigheid** nog een rol?

J: Nee

D: Let je daar wel eens op?

J: ja, ik weet dat er bij de gewichten veel werd teruggevorderd. Ik weet dat ze er rekening mee houden middels een **betalingsregeling**.

D: heb je dat wel eens meegemaakt dat je op zo’n manier rekening houdt met de school?

J: Voor VUPO, dan kregen ze ook een betalingsregeling. De school gaf aan dat ze in **liquiditeitsproblemen** kwamen en of ze gespreid mogen verrekenen.

D: Hoe controleer je zoiets?

J: ik controleer niet of ze in die problemen komen, als zij aangeven dat ze in zulke problemen komen, ga ik ervan uit dat het zo is. Een soort service die DUO biedt.

D: heb je wel eens gehad dat een terugvordering tegen je gevoel inging?

J: Nee, omdat we meestal **in het kader van rechtmatigheid** terugvorderen. Als een school aangeeft dat ze ten onrechte bekostiging hebben gekregen, gaan we gewoon corrigeren. Dan ga je corrigeren, dan denk je niet of het zielig is.

D: Ik kan me herinneren dat er ooit een VOI was, de school was te laat voor de aanvraag, maar de reden was dat hun administratief medewerker was overleden. Hoe zou je dat afwegen, zou dat een rol spelen?  
J: **Risico van het bestuur**, ze zijn **verantwoordelijk** voor de **continuïteit** van hun vervanging. Dat is voor rekening en risico van het bestuur. Je weegt het wel mee, maar je weegt het niet zwaar

D: Wat tel je wel zwaar mee?

J: verschoonbare redenen, dat is uitzonderlijk.

D: ooit tegengekomen?

J: Nee, meestal is het gewoon eigen schuld, dan komt het voor rekening en risico van de school

D: Botst dat wel eens met je gevoel?

J: Nee, net zoals met die Ovt’s. Dan heb je vanaf augustus dat de scholen weer beginnen. Dan heb je vanaf september tot en met december om de leerlinggegevens juist in te voeren. Als zij te laat zijn met het aanleveren, dan zijn ze te laat. Als iemand ziek is dat kan, als iemand langdurig ziek is, zorg je voor vervanging. Je bent een school, je weet dat je geld gaat mislopen, dan moet je er wat voor doen. Te laat is te laat

D: Je hebt dus art. 4:49 Awb, dat is die discretionaire bevoegdheid, die vindt haar grondslag in 4:57 Awb. Daarin staat het bestuursorgaan kan onverschuldigde betaling terugvorderen. Moeten we dat ‘kan’ terugvorderen interpreteren als mogen terugvorderen of moeten terugvorderen?

J: Kan betekent geen moeten

D: moeten we het wel zo interpreteren?

J: nee, ik vind dat er **een escape moet zijn**. Anders had er wel moeten staan het dient verrekend/teruggevorderd te worden. Door kan laat je daar ruimte in. Die ‘kan’ biedt ruimte voor een afweging.

D: Vind je dat dat zo goed staat, of moeten we de wet herschrijven.

J: Ik zou de kaders duidelijker maken, voorwaarden creëren dat er staat in die gevallen gewoon terugvorderen.

D: je noemde duidelijkere kaders, is dat nu een probleem?

J: Volgens mij kijken wij niet zozeer naar ‘kunnen’ terugvorderen. Als wij constateren dat er sprake is van onrechtmatige bekostiging, gaan wij terugvorderen.

D: Heb je wel eens afgezien van een terugvordering als je een onrechtmatigheid constateert?

J: Nee

D: ook nooit een **matiging** ofzo?

J: Nee, want of je vordert terug of je doet het niet, maar geen matiging. Het is gewoon er is een onrechtmatige bekostiging dus je haalt het geld terug.

D: Als je spart met collega’s over dit onderwerp hoe reageren zij dan?

J: er zijn altijd mensen die hetzelfde beoordelen. Mensen die scholen zielig vinden, willen altijd dat ze extra geld moeten krijgen, die beroepen zich altijd daarop.

D: Wanneer zou een terugvordering **disproportioneel** zijn?

J: Nou als je een zodanig bedrag gaat terugvorderen, dat een schoolbestuur in **financiële** **problemen** komt, dus als ze bijvoorbeeld salarissen niet kunnen uitbetalen.

D: Heb je dat wel eens meegemaakt dat het wordt aangevoerd?

J: nee

D: Hoe zou je daarmee omgaan?

J: Als wij constateren dat er onrechtmatig is bekostigd, zou ik terugvorderen. Als de school aangeeft dat de school het niet meer gaat redden, dan zou ik een betalingsregeling opstellen.

D: een betalingsregeling houdt in dat ze zoveel procent per maand afbetalen.

J: Dan krijgen ze een soort verspreiding en uitstel van betalen.

D: Stel dat een school aanvoert dat zij **liquiditeitsproblemen** ervaren, wat weeg je dan precies af?

J: precies wat zij aanvoeren. Ik kan controleren hoeveel bekostiging zij hebben gekregen, maar dat zegt natuurlijk niets over hun uitgaven.

D: Stel dat er iets fout is gegaan in de bekostiging als gevolg van een fout van DUO. Maakt dat een andere afweging dan wanneer de fout bij de school ligt?

J: Bij een fout van DUO, gaan wij er rekening mee houden, maar als de fout ligt bij de school, weegt dat zwaarder dan wanneer een particulier dat doet. Dus als een schoolbestuur fouten maakt, kun je ze dat aanrekenen.

D: En als de fout bij DUO ligt?

J: iedere casus is anders, maar ik zou het wel meewegen. Want we hebben bij Ovt’s, als er een technische storing is, **als gevolg van een fout van DUO. Dan gaan we sneller gegrond verklaren**.

D: want die gegevens moeten ze voor 1 december aanleveren, stel nou dat er een technische storing tussen 20 november en 25 november plaatsvindt.

J: Stel dat die **technische** **storing** ervoor zorgt dat ze niet kunnen inloggen.

D: dan zijn ze blijvend niet in staat

J: als die technische storing is opgelost, hebben ze de mogelijkheid om dit op te lossen.

D: laatste vraag wil je nog iets kwijt over dit onderwerp?

J: Ik vind dat we in de praktijk **meer documentatie** mogen hebben. Dus hoe gaan we hiermee iets om. Dus als er iets voordoet, dat je kunt terugvallen op oude documentatie. Om meer uniformiteit in de uitvoering te krijgen.

D: Ben je de hele tijd het wiel opnieuw aan het uitvinden?

J: Dat niet zozeer, maar het is wel fijn om te weten dat collega’s dit in het verleden ook hebben meegemaakt. Ik weet het speelt bij gewichten en VUPO, maar specifieke casussen ken ik niet.

# Bijlage 8 Medewerker

C: Medewerker

D: Dusjant

Casus 1

D: Een school gaat in bezwaar, echter in bezwaar komt DUO erachter 2 van de leerlingen onrechtmatig zijn bekostigd, gaan wij terugvorderen?

C: Nee, wel **herstellen** op het moment dat je dat ziet. Dat betekent dat je voor de volgende schooljaren het juiste aantal gaat bekostigen, maar niet terugvorderen. Vanuit VO geldt de **accountantscontrole waarbij die dus ook een steek hebben laten vallen**. Met het **nieuwe** **BRON** mag voorkomen. Dat leerlingen onterecht worden bekostigd. Het nieuwe BRON houdt in dat scholen meteen een bekostigingsstatus krijgen teruggekoppeld.

D: En dat systeem werkt helemaal, nog geen kinderziektes?

C: Het is wel spannend, want hij is pas sinds 1 januari in werking getreden. Maar door de accountant had de onterecht bekostigde leerling eruit gehaald moeten hebben. Met VO hebben we te maken met licenties. Het is wel eens voorgekomen dat leerlingen op een vestiging zitten waarvoor niet de juiste licentie is afgegeven. **Maar dan hadden ze uit de beslisboom gegooid moeten worden**. Laatst had ik een bezwaar dat erg ging over die licenties. Zij hadden een MAVO-code ingevoerd, maar hadden voor die vestiging geen juiste licentie, dus die school krijgt geen bekostiging voor 30 leerlingen

D: hoe ga je dan met dat bezwaar om?

C: Ik had in **eerste** **instantie** wel gezegd dat ze die licentie niet hadden, dus **correct** **bekostigd**. In dit geval waren het examenkandidaten dus **ze doen dit niet voor het eerst.** Maar hier speelde ook een rol dat de school een **aanvraag** **voor** **overplaatsing** van de licentie naar een andere vestiging had gedaan. Hierdoor klopte het niet.

D: Dus als ze die aanvraag nooit hadden gedaan, was het goed gegaan?

C: dan was er niks aan de hand. Dus dat speelt natuurlijk ook. Ook veel tegenstrijdigheden in het bezwaar. De jurist heeft toen gezegd dat ze toch willen bekostigen.

D: Waarom zei die jurist dat?

C: Uiteindelijk is gebleken dat ze die leerlingen een andere code hebben gegeven. Dat mag blijkbaar, dan krijgen ze een extra beroepsgericht vak. Daar hadden ze wel een licentie voor. Dus dat was wonderlijk. Bovendien hebben ze in hun assurancerapport verwezen naar een foute foto. Op basis van zo’n foto wordt de definitieve bekostiging geregeld. Zij verwezen naar een foute foto, zonder de mutatie. Dus voordat zij die aanvraag hadden gedaan.

D: hadden ze kunnen weten dat het fout was?

C: Ik denk het wel, als je verwijst naar een foto, dan kijk je meteen of al die mutaties zijn verwerkt, dus ging de definitieve bekostiging weer fout. **Het argument van de jurist is dat er wel onderwijs is gegeven**. Zij vonden dat ze **vroeg genoeg aan de bel hebben getrokken** bij ICO en als **DUO adequater had gereageerd** was het toch goed gegaan. Ik ben het daar niet mee eens. Dan leg je de fout bij DUO en dat is niet terecht. Zij hebben de fout gemaakt en dat begon bij de licentie. Maar ik kan me er wel in vinden dat ze onderwijs hebben verleend maar nog meer dat VO het **al in haar begroting heeft opgenomen**. Dus dat geld is al gereserveerd.

(Casus 3)

D: maakt het uit om **hoeveel** **leerlingen** het gaat? Zou het een ander verhaal als het om 130 leerlingen gaat?

C: In dit specifieke geval heeft de school het fout gedaan, dus ze hadden het kunnen weten. Dus zij hebben behoorlijk geblunderd. Het is ook **geen klein schooltje.**

D: Zou het een ander verhaal zijn als het een klein schooltje zou zijn?

C: Dan zijn er wel minder leerlingen om die bekostiging te kunnen compenseren**. Ik denk wel dat ik die kleinere school sneller tegemoet te komen.** Het klopt niet, maar ik ben wel meer geneigd. Maar dat vind ik wel een grote **gewetensvraag**. Zeker als ook zou blijken dat ze dat helemaal niet kunnen opvangen, **dat ze omvallen**. Dan vind ik zeker dat je die bekostiging moet toekennen, ook als ze zelf hebben geblunderd.

Bij een grote school kun je sneller verwachten dat zij een goede administratie hebben. Bij een kleine school kan ik me beter voorstellen dat we dat door de vinger zien. Bij een grote VO-school mag je sneller verwachten dat ze alles op orde hebben, bij een kleine school ook, maar ik kan me sneller voorstellen dat ze zo’n fout maken.

D: als je een meningsverschil hebt met collega’s, hoe gaat zo’n discussie dan?

C: aan de ene kant zijn er collega’s die zoiets hebben van de school doet het fout dus we gaan niet bekostigen, en daar hebben ze volkomen gelijk. Maar ik vind het toch wel lastig.

D: er is natuurlijk een verschil tussen omvallen en het wordt moeilijk, speelt dat een rol?

C: Ja

D: net zo zwaar als wanneer ze zeggen dat ze omvallen?

C: Ja maar dan moeten ze het wel **echt moeilijk krijgen**. Dan gaat het naar de beleidsdirectie, die kijken dan naar de financiële situatie. In die zin heb ik dat pas 1x aan de hand gehad.

D: Je noemde in deze casus dat het door een fout van een school is fout gegaan. Hoe zwaar telt zo’n **fout** aan de kant van de school?

C: Ik vond wel dat deze actie zwaar meeweegt, om te besluiten dat ze wel fout zaten.

D: is zo’n fout ook wel aan te merken als een probleem van DUO, als gevolg van de onderzoeksplicht?

C: Dat gebeurt al. Bij een bepaald afwijkend percentage worden de scholen benaderd en krijgen ze de gelegenheid om dat aan te passen. Ze worden er **in elk geval op gewezen**.

D: Maakt het verschil als ze er wel op worden gewezen maar ze doen er zelf niks mee?

C: ja, dan hebben ze de **kans** gewoon gehad om het te **herstellen**. Dan is nu je beurt voorbij. Als dan blijkt dat de school in **financiële** **problemen** komt, dan moet je dat wel meenemen.

D: Die jurist noemde dat de school wel onderwijs heeft verleend. Hoe ga jij om met dat argument?

C: Ja het is wel zo, maar als je daar alles op baseert hoef je geen bezwaar te behandelen.

Daar mag je wel strikter in zijn.

D: vorige week zei iemand dat als we zo coulant zijn, dat we ons licentiestelsel overboord kunnen gooien. Hoe denk je daarover?

C: ja daar zit wat in, we hebben er nu ook een. Dat een school 200 leerlingen te veel bekostigd kregen en nu krijgen we te horen dat er niet wordt teruggevorderd, omdat er onderwijs is verleend. Maar ik weet niet helemaal hoe die casus in elkaar steekt. COLLEGA heeft er nog een draai aangegeven door te zeggen **dat er zoveel tijd tussen zit.**

D: speelt dat nog een rol?

C: In dit geval was het lang geleden geconstateerd, maar DUO heeft er niks aan gedaan.

D: Is dat verwijtbaar aan DUO?

C: ja, het is ook **mede een rare situatie van DUO** dat er niks aan wordt gedaan. En als je opeens een groot bedrag gaat terugvorderen.

D: Hoe zou jij met zo’n casus omgaan?

C: Ik denk wel dat ik het mee zou nemen. Dat ik toch misschien wel zou neigen dat je het niet meer kunt maken, of dat je het bedrag gaat **matigen**.

D: Zou het een ander verhaal zijn als het om asielzoekers gaat?

C: Nee, voor mij niet. Het is wel heel gevoelig, maar dan had de school daar beter over na moeten denken.

D: Speelt politieke gevoeligheid nog een rol in je bezwaar?

C: Je hebt wel onderwerpen die gevoelig zijn, maar dan zit je meer in de hoek van ervoor zorgen dat het helemaal goed zat. Dan ga je wel die afweging maken.

D: wat voor afwegingen maak je dan?

C: Je kan overwegen dat er een extra herrekenronde wordt gevoerd. Omdat het systeem zo nieuw is.

D: stel nou dat er met dat nieuwe BRON weer zo’n fout komt van een administratief foutje.

C: Dan gaan we afwijzen in eerste instantie, maar als het grote verschillen zijn gaat het via de velddirectie. Ik denk dat die wel een oplossing vinden om toch geld bij te plussen. Maar dat heeft, naar mijn idee, wel alles te maken met het feit dat het nieuwkomers zijn.

Casus 2

D: een school belt met ICO over de vraag of de ontvangen bekostiging wel klopt. Zij krijgt te horen van wel, maar achteraf blijkt van niet. Gaan wij terugvorderen?  
C: Ja, het is natuurlijk vervelend voor de school. Maar het antwoord van ICO is niet bindend. Als blijkt dat de bekostiging verkeerd is berekend, gaan wij gewoon terugvorderen.

D: Neem je zo’n toezegging mee in je afweging?

C: Ik zou het wel meenemen, die toezegging is niet bindend. Dat heb ik ook ooit meegemaakt, toen mocht ik mooi geld teruggegeven. We gaan gewoon die bekostiging herrekenen. Andersom heb ik ook wel eens meegemaakt dat er werd volgehouden dat ze wel bekostiging kregen. Onze afdeling had steeds volgehouden dat die bekostiging wel klopt, toen ik het ging uitpluizen bleek dat de bekostiging toch verkeerd was berekend. Al die tijd had hij een fout antwoord gekregen. Toen gingen we toch herrekenen.

D: stel nou dat er sprake is van **wazige regeling**, zou dat nog een afweging met zich meebrengen?

C: Ik had toevallig laatst een wazige regeling en toen was ik naar de senior jurist gegaan in de hoop dat hij duidelijkheid brengt.

D: Ja maar zo’n school heeft die jurist natuurlijk niet in huis, stel dat ze gedupeerd worden zou die wazigheid nog een rol spelen?

C: Ja bij samenwerkingsverbanden is dat een beetje aan de hand. Dan probeer ik er toch een draai aan te geven in de hoop dat het geaccepteerd wordt. Ik ga de school **niet** in 1x **voordeel van de twijfel geven**.

D: Heb je wel eens een terugvordering tegen je gevoel gehad?  
C: Nee, wel een keer dat zwaar gehandicapte kinderen als gevolg van een administratieve fout bekostiging misliepen. Maar dan moet je de vraag stellen of je de bekostiging alsnog toekent ondanks dat het hun fout is. Ik vind dat je wel naar de emotionele kant mag kijken.

D: Wil je nog iets kwijt over dit onderwerp?

C: ik vind het heel lastig wel of niet terugvorderen. Of het wel of niet klopt met die regeltjes

# Bijlage 9 Medewerker

M: Medewerker

D: Dusjant

Casus 1

D: School gaat in bezwaar tegen het vastgestelde aantal leerlingen. Echter in bezwaar komt DUO erachter dat 2 leerlingen, die niet zijn aangedragen, al een aantal jaar onrechtmatig zijn bekostigd. Gaan wij terugvorderen?

M: Eigenlijk wil je gewoon een compleet plaatje hebben, zijn deze leerlingen al 10 jaar onrechtmatig bekostigd of is dat pas 2 jaar. Dat ten eerste. Naar aanleiding van het bezwaar, zijn wij gaan kijken naar alle leerlingen en niet naar de leerlingen die zijn aangevoerd. Grote kans dat we **wel** gaan **terugvorderen**.

D: Je noemde een verschil van 10 en 2 jaar. Dit heeft te maken met de termijn van 5 jaar uit art. 4:49. Zou het een verschil maken als een leerling al 4 jaar onrechtmatig bekostigd is ten opzichte van 4 maanden?

M: Ik denk niet dat dat een verschil zou maken, omdat je met een **verjaringstermijn** **van** **5** **jaar** zit. Coulance hier in toepassen, zou ik niet kunnen vinden. Zoals het er nu voor staat, zou ik gaan terugvorderen.

D: Zou het nog een rol spelen dat DUO er pas naar aanleiding van het bezwaar achter komt?

M: doordat ze in bezwaar zijn gegaan, hebben wij een **heroverweging** van het besluit gedaan. Dus we kijken naar wat is er gebeurd, voor welke leerlingen er wat heeft afgespeeld. Dat het pas in bezwaar komt, zal geen verschil maken. Het zal helaas zuur voor zijn.

D: zou het een verschil maken als de leerlingen asielzoekers waren.

M: nee, het gaat om de leerlingen. We kijken naar de inschrijvingen, wanneer deze is beëindigd. Maar we maken geen onderscheid tussen een asielzoeker en een reguliere leerling.

Casus 2

D: School belt met DUO met de vraag of de bekostiging klopt. Zij krijgt hier te horen van wel, maar achteraf blijkt van niet. Gaan wij terugvorderen.

M: Dus de school belt, neemt weer het initiatief, en ICO geeft antwoord. ICO heeft altijd zo’n leuke **disclaimer** onder hun antwoorden staan. Wat zij zeggen **is geen besluit**, het klinkt stom, maar eigenlijk zou de school in **bezwaar** moeten gaan tegen het besluit. Wij hebben inderdaad scholen gehad die dat deden en dat wij hebben teruggevorderd. Als wij er zelf achter komen dat de school teveel geld heeft gehad, gaan wij terugvorderen. Dan worden er afspraken gemaakt met de termijnen. De **wet- en regelgeving is onze grondslag** en van daaruit beginnen wij onze basis.

D: Nog even over die disclaimer wat staat daar ongeveer in?

M: dat er geen rechten ontleend kunnen worden aan de antwoorden.

D: Stel dat die disclaimer er niet onder stond, zou dat een verschil maken voor de zwaarte van die toezegging?

M: Er is zelfs een uitspraak geweest waar er wel waarde werd gehecht aan die uitspraak. Met die jurisprudentie wordt dit een tricky. Als je kijkt naar jurisprudentie mag je niet terugvorderen, ik zou het wel voorleggen aan collega’s van hoe moeten wij hiermee omgaan. En dan nogmaals wat is de **termijn**, als de school belt en wij komen er twee weken later achter, denk ik dat we het nog kunnen rechttrekken en actief contact opnemen met de school en de situatie uitleggen. Maar na een half jaar, een jaar is het **pech voor DUO en dat wij niet mogen terugvorderen**. Dus ik denk dat de tijdslijn wel van belang is, wanneer zijn wij erachter gekomen, wanneer hebben wij contact opgenomen.

D: want wanneer zou je een termijn onredelijk noemen?

M: zit je nog **binnen de bezwaartermijn** van het besluit dan is dat nog een nette afweging, dan kan de school nog tegen het Ofb in bezwaar gaan. Dan speel je met twee dingen eigenlijk. Dan kun je de Ofb erbij pakken, plus het gewijzigde besluit dat wij in de tussentijd hebben genomen. Maar ga je na die tijd zitten, dan is de Ofb formele rechtskracht en kun je daar niks mee beginnen. Dus ik denk in eerste instantie dat dat een afweging zou zijn.

D: Bedoel je dan de bezwaartermijn vanaf het gewijzigde besluit?

M: nee dus als wij de Ofb nemen, en wij zitten nog in die zes weken, en de school zegt DUO heeft teveel geld over gemaakt, de school heeft contact met ons opgenomen, en wij zeggen het is toch fout. U heeft gelijk. Wij gaan een gewijzigd besluit nemen. Dan heb je twee besluiten waar je mee kunt spelen. Dan ben je nog actief in contact met de school, maar als je na die zes weken van dat eerste Ofb, en de school heeft contact opgenomen., zegt dat de bekostiging toch fout is en je neemt dan een gewijzigd Ofb, dan zit je in de lijn van de laatste uitspraak van de rechter. Dan is DUO de pineut en moet je het laten gaan. Zit je nog binnen de termijn van de zes weken van het eerste besluit, dan denk ik dat er nog iets mogelijk is.

D: wat is dat iets dan?

M: Actief contact opnemen met de school en uiteindelijk het gewijzigde besluit nemen en het teveel betaalde terugvorderen.

D: want nu gaan we uit van de situatie dat de school DUO benadert, maar hoe moet DUO omgaan als ze het zelf constateert.

M: Dan zit je ook met de wet- en regelgeving, ik weet ze niet uit m’n hoofd, dan kun je wel terugvorderen. We mogen 5 jaar terugvorderen en dat school die tijd **niks heeft laten horen** in die 5 jaar, dan zitten we goed.

D: nog even over de rol van ICO. De ‘’I’’ staat voor informatie. Hoe zwaar is zo’n disclaimer dan.

M: Ja klopt, dat vind ik ook twijfelachtig. Ik weet niet of die uitspraak van de rechter naar de afdeling gaat. Het is een interessante om uit te zoeken. **ICO geeft informatie, wat zij zegt is geen besluit**. Dat de rechter daar zoveel waarde aan hecht, begrijp ik aan de ene kant. Het is een Rijksoverheid, **naar buiten zijn we één**. **Wat je als informatie krijgt, daar moetje het als burger mee doen**. Het blijft mensenwerk, als overheid geef je geld uit van de burger. Het is allemaal belastinggeld, dat moet worden verantwoord. Ook wij moeten het compleet krijgen, ook naar de auditdienst kunnen verantwoorden**. In eerste instantie is mijn mening dat we het wel mag terugvorderen, dat je het niet in 1x doet, begrijp ik**. Dat er dan een betalingstermijn wordt afgesproken.

Casus 3

D: Door een verkeerde registratie zijn 20 leerlingen bekostigd bij de verkeerde school. Dat betekent dat er op een populatie van 80 leerlingen 20 leerlingen worden teruggevorderd. Gaan we terugvorderen?

M: Door een verkeerde registratie van de school? Dus de school heeft 20 leerlingen geregistreerd die er niet zitten? Ja dat is mijn eerste antwoord. Maar 20 leerlingen is veel**, een groot bedrag**. Dus er zullen afspraken worden gemaakt. Die kinderen horen dan bekostigd te krijgen op een andere school die daar recht op heeft. We hebben ook nog zoiets als een dubbele inschrijving, dus daar moeten we ook naar kijken. **Maar onder aan de streep, als die leerlingen daar zijn ingeschreven, maar ze horen daar niet ingeschreven te zijn, heeft de school geen recht op bekostiging. Dan wordt er teruggevorderd.**

D: Speelt dat grote bedrag nog een rol?

M: Ja, je zou een onderzoek moeten doen naar **de impact op de school**. Op basis van dat onderzoek worden er dan afspraken gemaakt. Dan zal er worden gekeken in **welke** **termijnen** en **hoe** er wordt teruggevorderd.

D: als je gaat terugvorderen, hoe neem je de financiële situatie van de school mee?

M: ja, wat ik zelf eens heb meegemaakt, is dat er een onderzoek is gedaan naar de financiën. Toen is er gekeken naar het totaalbedrag dat ze aan bekostiging hebben gekregen, het bedrag dat ze hebben gereserveerd voor de activiteiten en of ze overeind blijven na de terugvordering**. Als daaruit blijkt, dat het een te grote klap is voor de terugvordering. Dan wordt gekeken in welke termijnen er wordt teruggevorderd**. Het hoeft niet te betekenen dat in het 1 jaar moet worden teruggevorderd, daar kan wel een aantal jaar overheen gaan.

D: zou je ook nog overwegen om het bedrag te matigen? Dat je een deel gaat terugvorderen?

M: nee, zou ik niet gelijk naar kijken. Als er uit de casus punten naar voren komt, waar dat uit blijkt, **dan zou ik het wel bespreken met de collega’s. Als dat dan naar voren komt, zou ik het wel in acht nemen**, maar ik zou er zelf niet meteen aan denken.

D: is het wel eens voorgekomen?

M: niet dat ik weet, ik zit meer in de lijn van er zijn 20 leerlingen die bekostigd moeten zijn op een andere school. Die school heeft daar geen recht op.

D: Heb je wel eens meegemaakt dat een terugvordering **disproportioneel** is?

M: De gewichtenzaak , daar zijn er wel een aantal scholen geweest, die echt grote bedragen moesten terugbetalen. Omdat er vanaf 2012 werd teruggevorderd. Zover ik weet is het volledige bedrag teruggevorderd, maar is het wel uitgesmeerd over verschillende termijnen. Zover ik weet is daar niet in gematigd, ik weet dat ik het wel hoge bedragen vond. Zeker omdat het **geld bedoeld** was voor de **bestrijding** van **onderwijsachterstanden** en sommige scholen **relatief klein** waren, dat speelt wel op de emoties.

D: speelt emoties nog een rol bij de afweging?

M: nee ik heb het wel, soms vind ik het ook heel moeilijk, maar ik kan het niet mee laten spelen. Ik kijk naar de situatie, wat is de wet- en regelgeving en hoe is groot is de discretionaire ruimte. En die ruimte is in dit geval heel klein

D: Nog even over die gewichten. Daar was het zo dat er fouten werden geconstateerd in 2014, maar werd pas herrekend in 2017. Speelde het nog een rol dat er **zoveel tijd tussen** zat?

M: Voor B&B wel. Zij was het daar niet mee eens, omdat de gewichten moeizaam gingen. AL vroeg werd geconstateerd dat het niet goed ging, maar moesten de officiële onderzoeken afwachten. Die begonnen in 2014 en gingen terug tot en met 2012. Er werd al gezien dat het niet goed ging, dat veel scholen de regeling niet begrepen, dat het verkeerd werd uitgelegd en er ten onrechte werd bekostigd, terwijl daar geen juiste ouderverklaring voor was te overleggen. Dan merk je dat het heel moeilijk is om in een ambtelijk apparaat beslissingen te nemen. Het heeft lang op zich laten wachten voor er iets mee werd gedaan. Je kan die school zoveel mogelijk informeren, maar het geld hebben ze gehad. Om dan nog in 2018 geld terug te halen in 2014/2015. Bij B&B hadden we ook argumenten dat we een streep konden trekken; alleen vanaf de laatste jaren terugvorderen, maar die argumenten hebben geen doorslag gevonden.

D: Wat was de reden dat jullie die lijn wilde trekken?

M: Omdat de **informatievoorziening** de laatste jaren is verbeterd en er waren zeker argumenten dat er 2011 tot en met 2013 nog veel twijfelgevallen in zaten, dat de ouderverklaringen niet compleet waren. Dan kun je zeggen we hebben goed geïnformeerd, we hebben nieuwe verklaringen, dan moet de school er alles aan doen om de gegevens compleet te krijgen, die verantwoordelijkheid ligt bij de school. Dan kun je ze tegemoet komen.

D: Je noemde al dat veel scholen niet wisten hoe de regeling werkte, maar dat wordt wel **geacht** natuurlijk. Op een gegeven moment ging die informatievoorziening ook beter, heeft dat nog een rol gespeeld?

M: Vanaf het moment dat de regeling werd ingevoerd, werden scholen al via verschillende kanalen geïnformeerd. Maar het leek dat die **regeling niet helemaal was geland**. Of dat de scholen zoiets hadden van we doen ons best, hoe erg is het dan om maar 1 vraagje niet te beantwoorden. Ja erg, want die verklaring is de grondslag om geld te geven, als die verklaring niet klopt, waar is die geldstroom dan op gebaseerd. Vanaf het moment dat de controles kwamen, zag je dat scholen een omslag maakten en veel meer hun best gingen doen. **De verantwoordelijkheid is altijd bij de school gebleven. DUO heeft haar verantwoordelijkheid wel genomen** in die zin door telkens informatie te verlenen via verschillende kanalen. Mijn gevoel zat er wel in dat **na zoveel jaar** met een onderzoek komen, dan stel je dat het niet goed is gegaan, **dat wisten we op voorhand** al. Daar had je een soort coulance kunnen betrachten. Door tot een bepaald jaar de verantwoordelijkheid bij DUO te leggen en voor de recentere jaren bij de school.

D: er waren dus al Kamervragen gesteld, speelde dat nog een rol in de afweging?

M: Nee je merkte wel dat OCW er heel erg mee bezig was en meer probeerde te sturen, maar wij zitten met de Awb en de Gewichtenregeling. Dan kunnen we ons niet laten leiden door Kamervragen. Wat we doen moet onafhankelijk zijn. Wij moeten ons houden aan de wetgeving.

D: als je kijkt naar 4:57, staat er een bestuursorgaan kan onverschuldigde betaling terugvorderen. Hoe moeten wij dat Kan interpreteren?

M: Ja vind ik moeilijk, omdat het **casusafhankelijk** is. Dat impliceert kan ook. Heel erg kijken naar casuïstiek, wanneer is wat gebeurd, hoe hebben partijen gehandeld, hoe gehandeld is in vergelijkbare casussen. Dat zijn wel belangrijke aspecten.

D: Hoe kijk je naar de kant van DUO?

M: **hoe** DUO ook de **besluitvorming** heeft **genomen**, waar hebben ze naar gekeken, **welke** **aspecten** zijn **meegenomen**, zijn alle aspecten meegenomen, kan dat **verzachtende** **omstandigheden** bieden?

D: wat voor steken kan DUO laten vallen, als ze voornamelijk met beslisbomen werken.

M: Ik heb nu een casus waar een school niet is meegenomen in de pilot. In de regeling wordt maar 1 aspect genoemd, maar blijkbaar zijn er meerdere aspecten meegenomen, wat zijn die aspecten dan, heeft het invloed gehad op het resultaat, kan het zo zijn dat het besluit herroepen moet worden. We werken veel met beslisbomen, maar er zijn ook genoeg situaties waar DUO niet volledig of concreet genoeg is.

D: Wil je nog iets kwijt over dit onderwerp?

M: Dat ik het een leuk onderwerp vind en veel succes met je onderzoek.

1. Rijksoverheid, ‘Vaststelling begroting Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap 2019’, te vinden op [www.rijksbegroting.nl](http://www.rijksbegroting.nl) onder Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (laatst geraadpleegd op 14 juni 2019). [↑](#footnote-ref-1)
2. Rijksoverheid, ‘Dienst Uitvoering Onderwijs (DUO)’, te vinden op [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl) onder Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (laatst geraadpleegd op 14 juni 2019). [↑](#footnote-ref-2)
3. Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, *Toezicht in vertrouwen, vertrouwen in toezicht,* paragraaf 3.1, 2006. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Kamerstukken II*, 2011/2012, 12103, 3, p.4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 309. [↑](#footnote-ref-5)
6. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 329. [↑](#footnote-ref-6)
7. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 309. [↑](#footnote-ref-7)
8. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male2014, p. 550. [↑](#footnote-ref-8)
9. ECLI:NL:RVS:2019:1196 onder 5.1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p.390. [↑](#footnote-ref-10)
11. Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p.11. [↑](#footnote-ref-11)
12. Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p.13. [↑](#footnote-ref-12)
13. De Boer e.a. 2014, p. 170 [↑](#footnote-ref-13)
14. *Kamerstukken II,* 1996/97, 25 280, 3, p. 16 (MvT). [↑](#footnote-ref-14)
15. *Kamerstukken II*, 1993/94, 23 700, 3, p. 22. [↑](#footnote-ref-15)
16. Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p.54. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p.37. [↑](#footnote-ref-17)
18. Kenniscentrum Wetgeving en Juridische zaken, ‘Aanwijzing 3.32 Terminologie ‘’van (overeenkomstige) toepassing’’, te vinden op <https://www.kcwj.nl/> (laatst geraadpleegd op 16 juni 2019). [↑](#footnote-ref-18)
19. Rijksoverheid, ‘Financiering onderwijs’, te vinden op <https://www.rijksoverheid.nl/> (laatst geraadpleegd op 16 juni 2019). [↑](#footnote-ref-19)
20. De Boer e.a. 2014, p. 178. [↑](#footnote-ref-20)
21. De Boer e.a. 2014, p. 170. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Kamerstukken II* 1993-1994, 23 700, 3, p. 22. [↑](#footnote-ref-22)
23. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p.37. [↑](#footnote-ref-23)
24. Den Ouden, Jacobs & Verheij 2011, p.24. [↑](#footnote-ref-24)
25. ECLI:NL:RVS:2014:2827 [↑](#footnote-ref-25)
26. *Kamerstukken II*, 2011/2012, 12103, 3, p.4. [↑](#footnote-ref-26)
27. De Boer e.a. 2014, p. 41. [↑](#footnote-ref-27)
28. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p.77. [↑](#footnote-ref-28)
29. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p.77 (MvT). [↑](#footnote-ref-29)
30. Borman, in: *T&C Awb* 2019, art. 4:49 Awb. [↑](#footnote-ref-30)
31. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p.78. [↑](#footnote-ref-31)
32. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p.78 (MvT). [↑](#footnote-ref-32)
33. Borman, in: *T&C Awb* 2019, art. 4:49 Awb. [↑](#footnote-ref-33)
34. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p.78. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, 3, p.78 (MvT). [↑](#footnote-ref-35)
36. De Boer e.a. 2014, p. 176. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Kamerstukken II* 2013/14, 30660, 3, (MvT). [↑](#footnote-ref-37)
38. *Kamerstukken II* 2013/14 338. 3, p.13(MvT). [↑](#footnote-ref-38)
39. *Kamerstukken II* 2013/14 338. 3, p.13 (MvT). [↑](#footnote-ref-39)
40. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 363. [↑](#footnote-ref-40)
41. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2012:BY5102 [↑](#footnote-ref-41)
42. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 315. [↑](#footnote-ref-42)
43. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 329. [↑](#footnote-ref-43)
44. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2004:AQ3659. [↑](#footnote-ref-44)
45. Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male p. 310. [↑](#footnote-ref-45)
46. Lever, *JBplus* 2006/69. [↑](#footnote-ref-46)
47. Dit verdient wel de opmerking dat deze uitspraak is gedaan door de rechtbank. In theorie zou de Raad van State deze uitspraak kunnen vernietigen, mocht het eventueel tot een hoger beroep komen. [↑](#footnote-ref-47)
48. ICO staat voor Informatie Centrum Onderwijs. Dit is de afdeling binnen DUO die verantwoordelijk is voor het klantcontact en eventuele vragen van scholen beantwoordt. [↑](#footnote-ref-48)
49. Bezwaar & Beroep is de juridische afdeling die, op basis van het niet-bindende advies van W&R de beslissing op bezwaar schrijft. [↑](#footnote-ref-49)