

Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de Koning

**Directie Directe
Belastingen**

Korte Voorhout 7
2511 CW Den Haag
Postbus 20201
2500 EE Den Haag
www.rijksoverheid.nl

Ons kenmerk

2018-0000217718098557

Uw brief (kenmerk)

Datum 25 mei 2020
Betreft Nader rapport inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen in verband met uitbreiding van de hardheidsclausule en invoering van een hardheidsregeling en een vangnetbepaling (Wet hardheidsaanpassing Awir)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 12 mei 2020, nr. 2020000970, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 20 mei 2020, nr. W06.20.0133/III, bied ik U hierbij aan, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies is hieronder cursief afgedrukt opgenomen.

Bij Kabinetsmissive van 12 mei 2020, no. 2020000970, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het wijziging van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen in verband met uitbreiding van de hardheidsclausule en invoering van een hardheidsregeling en een vangnetbepaling (Wet hardheidsaanpassing Awir), met memorie van toelichting.

Het voorstel wijzigt de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir). Een deel van de wijzigingen ziet op de toekomst en een deel op het verleden. Het doel van de wijzigingen die betrekking hebben op de toekomst is om bepaalde hardheden in het toeslagensysteem weg te nemen of te verzachten. Voor de wijzigingen voor het verleden is het doel om ouders tegemoet te komen die in de problemen zijn gekomen door de harde kant van de reguliere werking van wetgeving, beleid en rechtspraak op het gebied van de kinderopvangtoeslag en voor wie de werking van de vijfjaarstermijn tot bijzondere hardheid leidt. In dat verband worden in de Awir een hardheidsregeling en een vangnetbepaling geïntroduceerd.

De Afdeling advisering van de Raad van State gaat in het onderstaande in op de formele rechtskracht die met de voorgestelde hardheidsregeling wordt doorkruist en de precedentwerking die dat kan hebben. In verband daarmee is aanpassing wenselijk van de toelichting.

Op 12 maart 2020 heeft de Adviescommissie uitvoering toeslagen (hierna: de Adviescommissie) het eindadvies Omzien in verwondering 2 (hierna: het eindadvies) uitgebracht.¹ Zij heeft mogelijkheden verkend om binnen het kader van de bestaande kinderopvangtoeslagregelgeving een passende oplossing te vinden voor ouders die in het verleden zijn geconfronteerd met disproportionele beslissingen die zodanig bovenmatige gevolgen hebben, dat deze in redelijkheid niet voor rekening van betrokkenen kunnen blijven.² Voor beschikkingen die zien op de kinderopvangtoeslag over de berekeningsjaren 2015 en later komt de Adviescommissie uit op een herzieningsmogelijkheid. Die is gebaseerd op nieuwe jurisprudentie, van correctiebesluiten waarbij meer dan € 10.000 is gemoeid.³

De Adviescommissie ziet binnen het bestaande kader geen ruimte voor compensatie aan ouders die geconfronteerd zijn met disproportionele beslissingen die zien op kinderopvangtoeslag over de berekeningsjaren tot en met 2014. Het gaat om onherroepelijk vaststaande beschikkingen, waaraan vanwege het beginsel van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid niet wordt getornd.⁴ Het past niet om die zaken te heropenen en daarover naar huidig inzicht opnieuw te beslissen.⁵

De Adviescommissie zegt zich er echter van bewust te zijn dat er grote politieke en maatschappelijke druk ligt op de regering en de staatssecretaris om ongeacht overwegingen die daartegen pleiten, toch 'iets te doen' voor de meest schrijnende gevallen.⁶ Voor de ouders waarvoor niets doen bovenmatig hard uitpakt, zou in dat geval een hardheidsregeling kunnen worden ontworpen. Daarbij moet steeds de vraag centraal staan wat bepaalde gevallen zodanig bijzonder maakt dat het onredelijk is dat de betrokkenen met de gevolgen van de eerdere besluiten blijven zitten, aldus de Adviescommissie.

Voorkomen moet worden dat een dergelijke hardheidsregeling geleidelijk verandert in een algemene grond om alle pijnlijke situaties die zich presenteren, maar die evident niet binnen de grenzen van de herzieningsbevoegdheid vallen, toch via een tegemoetkoming 'goed te maken'. Daarmee zou namelijk de rechtvaardiging wordt ondergraven om bij uitzondering terug te komen op oude beslissingen in het licht van nieuwe jurisprudentie en dat het leidt tot spanningen met het gelijkheidsbeginsel.⁷

De Adviescommissie waarschuwt voor doorbreking van het beginsel van de formele rechtskracht. Dat beginsel houdt – kort gezegd – in dat een beschikking op enig moment onherroepelijk vaststaat en op geen enkele grond meer kan worden aangevochten, dus ook niet door nadien gewijzigde jurisprudentie. Het doorbreken van de formele rechtskracht kan vérgaande precedentwerking

¹ Het eindadvies is opgenomen als bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 31066, nr. 608.

² Zie bijvoorbeeld p. 13 van het eindadvies.

³ Daarbij zou een hardheidsclausule moeten gelden. Zie eindadvies, p. 45: "Zo'n clausule maakt het mogelijk om geleidelijk, op basis van de gevallen die zich concreet presenteren, nader invulling te geven aan de toepassing van de voorgestelde grens van € 10.000 per jaar."

⁴ Artikel 21a Awir in samenhang met artikel 5a, aanhef en onderdeel a, Uitvoeringsregeling Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen maakt dat herziening niet mogelijk is als vijf jaar of meer is verstreken na de laatste dag van het berekeningsjaar waarop de tegemoetkoming betrekking heeft.

⁵ Eindadvies, p. 51.

⁶ Eindadvies, p. 51.

⁷ Eindadvies, p. 52.

hebben. Dat is ook de reden dat de Adviescommissie voorstelt om alleen iets te doen voor de meest schrijnende gevallen en een grens van € 10.000 noemt.

**Directie Directe
Belastingen**

De Afdeling begrijpt dat de regering iets wil doen voor de ouders waarvoor niets doen bovenmatig hard zou uitpakken. De regering heeft daartoe de in het wetsvoorstel opgenomen hardheidsregeling ontworpen, gelet op "het feit dat sprake is van een uitzonderlijke combinatie van factoren".⁸ Hoewel bij de voorgestelde hardheidsregeling de oude beschikkingen tot vaststelling of tot terugvordering formeel niet worden herzien,⁹ kan de hardheidsregeling wel een precedent vormen voor toekomstige hardheidsgevallen op aanpalende gebieden.¹⁰ Deze precedentwerking wordt bovendien nog vergroot omdat de regering met de grens van € 1.500 een ruimere invulling geeft aan de hardheidsregeling dan de Adviescommissie, die uitgaat van een drempel van € 10.000. In de toelichting wordt met geen woord gerept over de mogelijke precedentwerking van het onderhavige voorstel.

Ons kenmerk
2018-000021771898557

De Afdeling adviseert hieraan in de toelichting aandacht te besteden.

1. Door kruisen formele rechtskracht en precedentwerking

Het kabinet heeft het advies van de Afdeling overgenomen om in de toelichting aandacht te besteden aan de formele rechtskracht die met de voorgestelde hardheidsregeling wordt doorgekruist en de precedentwerking die dat kan hebben. In dat kader wordt ook aandacht besteed aan de voorgestelde grens van € 1.500. Daartoe is paragraaf 1.7 ("Hardheid verleden en precedentwerking") aangevuld.

2. Verzoeken voor een hardheidstegemoetkoming voor inwerkingtreding

In de praktijk is gebleken dat bij de Belastingdienst/Toeslagen reeds verzoeken worden ingediend die inhoudelijk overeenkomen met een verzoek voor een hardheidstegemoetkoming, zoals dat wordt omschreven in het voorgestelde artikel 49, tweede lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir). De vraag is of dergelijke verzoeken ontvankelijk zijn, nu de wet tot invoering van de hardheidsregeling nog niet in werking is getreden. Het kabinet vindt het ongewenst om belanghebbenden een nieuw verzoek in te laten dienen nadat het onderhavige wetsvoorstel tot wet is verheven en die wet in werking is getreden. Om onduidelijkheid daaromtrent te voorkomen is daartoe van de gelegenheid gebruik gemaakt om nog een artikel (artikel II) in het wetsvoorstel in te voegen. Daarin wordt geregeld dat indien zo'n verzoek door de Belastingdienst/Toeslagen voorafgaand aan de inwerkingtredingsdatum van artikel 49 Awir is ontvangen, dit verzoek na die inwerkingtredingsdatum niet wederom hoeft te worden gedaan. Daarbij wordt dit verzoek voor de toepassing van artikel 49, negende lid, Awir geacht te zijn ontvangen op die inwerkingtredingsdatum.

3. Redactionele wijzigingen

Daarnaast zijn enkele redactionele wijzigingen en verduidelijkingen in het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangebracht.

⁸ Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 1.3, eerste tekstblok.

⁹ Op basis van de hardheidsregeling wordt een (nieuwe) beschikking afgegeven.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld L.G.M. Stevens, "Coördinatie van werkprocessen in de inkomstenbelasting en bij de toeslagtoekenning blijft dringend gewenst, zéker na het eindrapport van de commissie-Donner," WFR 2020/76, paragraaf 5.3.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

**Directie Directe
Belastingen**

Ons kenmerk
2018-000021771898557

De vice-president van de Raad van State,

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Financiën,

Alexandra van Huffelen