

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

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."

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 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.

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

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.

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

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

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.

De Afdeling adviseert hieraan in de toelichting aandacht te besteden.

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.

De vice-president van de Raad van State,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized first name and a long horizontal line extending to the right.

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