de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

De staatssecretaris voor Toeslagen en Douane
Drs. A. de Vries
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

Afdeling strategie

bezoekadres
Kneuterdijk 1
2514 EM Den Haag

correspondentieadres
Postbus 90613
2509 LP Den Haag

t (088) 361 00 00
f (088) 361 00 22
www.rechtspraak.nl

datum 20 april 2022
doorkiesnummer Persoonsgegevens
e-mail wetgeving.rvdr@rechtspraak.nl
ons kenmerk UIT 13057/STRA/RMD
uw kenmerk 2022-0000087755
cc De minister voor Rechtsbescherming
bijlage(n)
onderwerp Advies concept wetsvoorstel Wet hersteloperatie toeslagen

Geachte mevrouw De Vries,

Bij brief van 9 maart 2022, kenmerk 2022-0000087755, verzocht u de Raad voor de rechtspraak (de 'Raad') advies uit te brengen inzake het concept wetsvoorstel Wet hersteloperatie toeslagen (het 'Wetsvoorstel'). De Raad wijst er op dat hij in dit kader op 29 april 2020 een advies heeft uitgebracht over de Wet hardheidsaanpassing Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir) en op 16 augustus 2021 een advies over het Belastingplan 2022. Onderdeel van dit belastingplan was de concept Verzamelwet hersteloperatie toeslagen. Dit onderdeel is uiteindelijk niet bij de Tweede Kamer ingediend.

HET WETSVOORSTEL

Na overleg met de gerechten, adviseert de Raad als volgt.[1]

Verplaatsing wijzigingen Awir
Met het Wetsvoorstel worden de belangrijkste bepalingen uit de met ingang van 7 juli 2020 in werking getreden Wet hardheidsaanpassing Awir van de Awir verplaatst naar onderhavig Wetsvoorstel. Het betreft de compensatieregeling, de opzet / grove schuld tegemoetkomingsregeling en een aantal procedurele bepalingen waaronder het in februari 2021 geïntroduceerde moratorium. De compensatieregeling wordt verbreed naar gedupeerden van de hardheid van het stelsel, waardoor de in de Awir opgenomen hardheidsregeling kan vervallen. Het kabinet beoogt met de integratie van de bepalingen in de Awir naar deze zelfstandige wet, met uitzondering van het laten vervallen van de overbodig geworden vangnetbepaling, geen inhoudelijke wijzigingen.

[1] De Raad voor de rechtspraak heeft op grond van artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie een wettelijke adviestaak met betrekking tot nieuwe wets- en beleidsvoorstellen die gevolgen hebben voor de rechtspraak. De adviezen worden vastgesteld na overleg met de gerechten. De Raad voor de rechtspraak is een adviescollege in de zin van artikel 79 en 80 van de Grondwet. Bij het opstellen van zijn adviezen beoordeelt de Raad de voorgenomen wet- en regelgeving in het bijzonder op de gevolgen voor de organisatie en de werklast van de gerechten en op de (praktische) toepasbaarheid en uitvoerbaarheid. Rechters zijn bij de behandeling van individuele zaken niet gebonden aan de inhoud van de wetgevingsadviezen van de Raad voor de rechtspraak.

Codificatie beleidsbesluiten
Een deel van de maatregelen in het kader van het herstel kinderopvangtoeslag is vooruitlopend op wetgeving uitgevoerd op basis van beleidsbesluiten. De maatregelen uit deze beleidsbesluiten worden in dit Wetsvoorstel gecodificeerd met terugwerkende kracht tot en met de datum waarop deze, vooruitlopend op wetgeving, in werking zijn getreden.

Het gaat – kort samengevat - om goedkeurende beleidsbesluiten betreffende:
- een noodvoorziening voor gedupeerden die geen financiële middelen hebben om bepaalde noodzakelijke uitgaven te doen;
- een uitbreiding van de O/GS-tegemoetkomingsregeling met situaties waarin de Belastingdienst/Toeslagen een buitengerechtelijke schuldregeling geweigerd heeft vanwege een onterechte kwalificatie opzet of grove schuld;
- een aanvullende tegemoetkoming bij hogere werkelijke schade bij een onterechte kwalificatie opzet/grove schuld;
- het uitbreiden van de compensatieregeling naar situaties waarin het stelsel van de kinderopvangtoeslag te hard uitpakte;
- het toekennen van een forfaitair bedrag van € 30.000;
- het kwijtschelden van belasting- en toeslagschulden;
- een compensatie voor afgeloste bestuursrechtelijke schulden; en
- een compensatie voor gedupeerden in een wettelijk schuldentraject en buitengerechtelijke schuldregeling.

Rechtsbescherming
Tegen besluiten genomen op basis van dit Wetsvoorstel staat beroep open bij de rechtbank. Hoger beroep kan worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, met uitzondering van besluiten betreffende kwijtschelding binnen het SZW- en VWS-domein. Daartegen staat op basis van dit Wetsvoorstel hoger beroep open bij de Centrale Raad van Beroep. De besluiten tot kwijtschelding van belastingschulden op grond van dit Wetsvoorstel worden onder het fiscale procesrecht gebracht, hetgeen betekent dat beroep kan worden ingesteld bij de rechtbank, hoger beroep bij het gerechtshof en beroep in cassatie bij de Hoge Raad.

ADVIES

Algemeen
De Raad onderschrijft in dit kader het belang van de codificatie van de diverse beleidsbesluiten, maar merkt op dat daardoor in het Wetsvoorstel een verscheidenheid aan methodes van genoegdoening is opgenomen zoals bijvoorbeeld een (aanvullende) compensatie, een tegemoetkoming, een forfaitair bedrag, kwijtschelding etc.. Die genoegdoening wordt in het ene geval ambtshalve toegekend, terwijl er in het andere geval een aanvraag voor ingediend moet worden. Daarbij is er ook nog voor gekozen om de rechtsbescherming voor de diverse onderdelen van dit Wetsvoorstel onder te brengen bij verschillende gerechtelijke instanties. Hierdoor ontstaat een complex en ingewikkeld geheel van regelingen dat ook voor gedupeerden lastig te doorgronden is. Daarnaast legt het (opnieuw) een enorme

last op de uitvoeringsorganisaties met een bijbehorend risico op het maken van (nieuwe) fouten. In dit verband merkt de Raad op dat het feit dat de betrokken uitvoeringsinstanties en ook de rechterlijke instanties met betrekking tot (beroepszaken over) toekenning en invordering van toeslagen vaak slechts gedeeltelijk zicht hadden op het geheel, mede oorzaak is geweest van de ontstane complexe problematiek. Bovendien bevatten de methodes van genoegdoening elementen die doen denken aan het stelsel zoals dat er eerder was, zoals de correcties op eerder toegekende bedragen (met name artikel 2.1.3 van het Wetsvoorstel). Nu dit Wetsvoorstel moet bijdragen aan het herstel van vertrouwen van de burger, kan dit doel onder druk komen te staan als er toch weer een mogelijkheid is dat een reeds toegekende compensatie ten nadele moet worden herzien.

In de Memorie van Toelichting (p. 8; hierna: MvT) is opgenomen dat de ouder die recht heeft op een compensatie of tegemoetkoming op grond van een herstelregeling kinderopvangtoeslag en hier vóór 1 januari 2024 om heeft gevraagd, binnen zes maanden na die aanvraag het forfaitaire bedrag van € 30.000,- ontvangt. De Raad merkt op dat het wat betreft de afhandeling van de andere onderdelen van de hersteloperatie ook passend zou zijn een eindpunt op te nemen. Dit geeft gedupeerden inzicht in het verloop en het einde van de hersteloperatie, hetgeen kan bijdragen aan het herstel van vertrouwen.

Compensatie en tegemoetkoming gedupeerde aanvrager kinderopvangtoeslag
Ingevolge artikel 2.1.1, eerste lid, aanhef en onder a, sub 1, van het Wetsvoorstel kent de Belastingdienst/Toeslagen op aanvraag onder meer compensatie toe aan een aanvrager van een kinderopvangtoeslag, indien ten aanzien van hem voor 23 oktober 2019 bij de uitvoering van de kinderopvangtoeslag sprake is geweest van institutionele vooringenomenheid van de Belastingdienst/Toeslagen. De Raad adviseert om meer aandacht te besteden aan de bewijslast in deze. De hoofdregel binnen het bestuursrecht is dat de aanvrager de feiten aannemelijk moet maken om aan te kunnen nemen dat in dit geval sprake was van institutionele vooringenomenheid. Die bewijslastverdeling lijkt minder goed te passen gezien de aard van dit Wetsvoorstel. In de artikelsgewijze toelichting op dit artikel wordt een aantal situaties genoemd dat blijk geeft van institutionele vooringenomenheid. Voorstelbaar is dat het bewijsrecht daarin die zin bij aansluit dat als een van die situaties zich voordoet, uitgegaan wordt van het vermoeden van institutionele vooringenomenheid. De Raad adviseert hieraan in het Wetsvoorstel aandacht te besteden.

Partners en het forfaitaire bedrag
In het Wetsvoorstel worden de termen (ex-)partner, (ex-)toeslagpartner en voormalig partner gebruikt. Het is niet altijd helder wat hiermee bedoeld wordt. Geadviseerd wordt dit in het Wetsvoorstel te verduidelijken.
Artikel 2.1.6, eerste lid, van het Wetsvoorstel bepaalt dat de Belastingdienst/Toeslagen aan een aanvrager van een kinderopvangtoeslag die in aanmerking komt voor toepassing van een herstelmaatregel en daarvoor voor 1 januari 2024 een aanvraag heeft ingediend, ambtshalve eenmalig een forfaitair bedrag toekent van € 30.000. De Raad merkt op dat uit de MvT niet eenduidig volgt wat de bedoeling is van de wetgever ten aanzien van de verdeling van de toekenning van dit forfaitair bedrag indien sprake is van voormalige partners. De hoofdregel is dat dit bedrag slechts eenmaal wordt uitbetaald en dat partners dit onderling moeten verdelen (lid 2). In de artikelsgewijze toelichting op het tweede lid (p. 36) wordt in dit kader evenwel ook gesproken over ex-toeslagpartners, terwijl ingevolge

het vierde lid deze hoofdregel niet van toepassing is als op het moment van toekennen het partnerschap niet meer bestaat. Op pagina 8 van de MvT is weer vermeld dat in de situatie van het vierde lid beide partners het volledige forfaitaire bedrag ontvangen als zij ex-partners zijn op het moment van de *eerste uitbetaling*. De bedoeling van de wetgever op dit punt is volgens de Raad niet duidelijk en geadviseerd wordt hieraan in de MvT nader aandacht te besteden.
Verdeling van een bedrag tussen ex-partners kan leiden tot conflicten, zeker als volledig willekeurig is aan welke partner dat bedrag wordt toegekend. Verder is het mogelijk dat het vierde lid tot strategisch gedrag gaat leiden, zoals bijvoorbeeld de tijdelijke beëindiging van het partnerschap waardoor tweemaal het forfaitaire bedrag kan worden ontvangen. Het voorgaande kan daarnaast leiden tot extra procedures. De Raad adviseert hieraan in de MvT aandacht te besteden.

Ontbreken paragraaf rechtsbescherming
De Raad merkt op dat in de MvT een aparte paragraaf ontbreekt waarin helder en overzichtelijk uiteen gezet wordt op welke wijze de rechtsbescherming in het Wetsvoorstel is vormgegeven. In het voorgaande is al opgemerkt dat de rechtsbescherming tegen onderdelen van het Wetsvoorstel in hoger beroep bij verschillende instanties is belegd. Mogelijk is hierdoor afstemming tussen de hoger beroepscolleges nodig. Volgens de Raad is in het Wetsvoorstel niet afdoende aandacht besteed aan de rechtsbescherming, de daarin gemaakte keuzes en de mogelijke gevolgen daarvan voor gedupeerden. De Raad adviseert daarom nadrukkelijk een aparte paragraaf rechtsbescherming op te nemen.

Bepalingen van procedurele aard
Hoofdstuk 6 voorziet in vrij brede verplichtingen voor personen en instanties om gegevens aan de Belastingdienst/Toeslagen te verstrekken over aanvragers van compensatie- en herstelmaatregelen. Ook is de bevoegdheid gegeven om bijzondere persoonsgegevens te verwerken. In de MvT is aangegeven dat voor dit regime is gekozen om betrokkenen te ontzorgen. Belangrijk is echter in het oog te houden dat onder meer vanwege gegevensuitwisseling tussen de verschillende instanties het vertrouwen van betrokkenen in de overheid sterk is beschadigd. In dat licht adviseert de Raad om gegevensverstrekking zo beperkt mogelijk te houden, daarbij zoveel mogelijk transparantie te bieden aan betrokkenen en waar mogelijk hun instemming te vragen. Daarnaast zou dit ook invloed kunnen hebben de procesbereidheid van de gedupeerden.

WERKLAST

Het Wetsvoorstel heeft gevolgen voor de werklast van de Rechtspraak. De Raad verwacht dat de werklast voor de Rechtspraak toeneemt. Eerder, in zijn advies van 16 augustus 2021 (over onder andere de Verzamelwet hersteloperatie toeslagen), heeft de Raad die werklastverzwaring in financiële zin ingeschat.

Toelichting
In genoemd advies van 16 augustus 2021 ging de Raad uit van een instroom van 1.500 extra zaken in eerste aanleg vanwege de codificatie van beleidsmaatregelen. Intussen heeft de Raad nieuwe informatie van de Belastingdienst mogen ontvangen. Die nieuwe informatie ondersteunt naar het oordeel van de Raad haar eerdere inschatting van het aantal extra zaken op dit punt.

De eerdere inschatting hield geen rekening met (1) beroepsprocedures bij niet tijdig beslissen en (2) met zaken rond kwijtschelding van publiekrechtelijke schulden anders dan bij de Belastingdienst. Uit de nieuwe informatie van de Belastingdienst blijkt tot nu sprake van negentig procedures over het niet tijdig beslissen, maar gelet op het aantal integrale beoordelingen dat nog moet plaatsvinden (en ook de doorlooptijden van bezwaarprocedures), verwacht de Raad dat dat aantal nog aanzienlijk kan toenemen. Op dit moment bestaat echter weinig zicht op concrete aantallen zaken en kan de Raad die daarom niet goed inschatten. Over de kwijtschelding van bestuursrechtelijke schulden heeft de Raad geen nieuwe informatie mogen ontvangen. De Raad ziet zodoende ook geen aanleiding om de inschatting op dit punt te wijzigen.
Gezien het voorgaande houdt de Raad het voor nu bij haar inschatting van 1.500 zaken met daarbij de kanttekening dat die inschatting een ondergrens is.

In aanvulling op de eerdere inschatting verwacht de Raad dat de zaken inhoudelijk niet complex zijn maar dat de zaken wel bewerkelijk kunnen zijn. Vanwege een recente uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State[2] zal de bestuursrechter in onder andere toeslagzaken vaker moeten toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Daarbij zullen rechtzoekenden ook vaker zelf procederen en niet altijd weten wat de rechter aan onderbouwing verwacht. Dit maakt de behandeltijden en doorlooptijden langer.

Conclusie
De Raad blijft bij haar inschatting dat de werklastgevolgen in financiële zin ruim € 6 mln. bedragen. Dat is eenmalig, want het aantal zaken als gevolg van deze regeling is eindig. Hieronder in tabelvorm:

Totale werklastconsequenties	
	Eenmalig
Mutatie als gevolg van aantallen	4.514.644
Effect wijziging gemiddelde zaakzwaarte	1.662.731
Effect behandeltijd per zaak	153.726
Totale effect wetsvoorstel	6.331.100

CONCLUSIE

De Raad voor de rechtspraak onderkent het belang van het Wetsvoorstel. Het Wetsvoorstel stuit in zijn huidige vorm echter op een aantal bezwaren. De Raad vraagt u daarom om het Wetsvoorstel op de in dit advies genoemde onderdelen te verduidelijken dan wel aan te passen.

TOT SLOT

Indien na het uitbrengen van dit advies het Wetsvoorstel op belangrijke onderdelen wordt gewijzigd of indien uit nadere uitvoeringsregelgeving belangrijke werklastgevolgen voortvloeien, dan wordt de Raad

[2] ABRvS 2 februari 2022 in zake nr. ECLI:NL:RVS:2022:285

de Rechtspraak

Raad voor de rechtspraak

graag in de gelegenheid gesteld daarover aanvullend te adviseren. Met het oog op de voorbereiding van de gerechten op de invoering van het Wetsvoorstel, stelt de Raad er prijs op als hij geïnformeerd wordt over de indiening van het Wetsvoorstel bij de Tweede en de Eerste Kamer en de plaatsing van de definitieve wetstekst in het *Staatsblad*. Ook eventuele nadere regelgeving volgend op dit Wetsvoorstel met gevolgen voor de rechtspleging valt binnen het adviesrecht van de Raad. Voor zover van toepassing, ontvangt de Raad graag een adviesaanvraag voor deze nadere regelgeving.

Hoogachtend,

Persoonsgegevens
Lid Raad voor de rechtspraak