



Ministerie van Financiën

DEPARTEMENTAAL VERTROUWELIJK
TER ADVISERING

Aan
de minister

notitie

advies Landsadvocaat met reactie op het terugkomen op vaste rechtspraak in toeslagzaken door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Aanleiding

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) is in twee uitspraken van 23 oktober 2019¹ op een tweetal onderwerpen van haar eerdere vaste rechtspraak teruggekomen. Deze uitspraken brengen mee dat Toeslagen binnen 26 weken na die uitspraken nieuw beleid dient te vormen. Zoals met u is afgesproken zal in een nog te organiseren workshop de oplossingsrichtingen voor de vormgeving van dat beleid worden verkend. Gelet op de juridische gevolgen en de effecten op andere besluitvorming, heeft DJZ naar aanleiding van de gewijzigde rechtspraak de Landsadvocaat om advies gevraagd. Over het advies van de Landsadvocaat informeert DJZ u in deze notitie.

Procedureel

- Toeslagen dient binnen 26 weken na de uitspraken nieuwe besluiten te nemen. Dit brengt mee dat Toeslagen binnen 26 weken nieuw beleid dient te vormen. Momenteel is DGFZ bezig met het formuleren van dat beleid.
- U heeft aangegeven dat alle mogelijke oplossingen voor de problematiek van de kinderopvangtoeslag dienen te worden verkend. Daarom wordt een workshop georganiseerd door DGBD. De uitkomsten daarvan zullen worden betrokken bij het formuleren van het beleid.
- DJZ heeft naar aanleiding van de gewijzigde rechtspraak de Landsadvocaat om advies gevraagd, gelet op de juridische gevolgen en de effecten daarvan op andere besluitvorming. In zijn advies biedt de Landsadvocaat de juridische handelingsperspectieven bij het formuleren van het beleid. Ook deze handelingsperspectieven zullen worden betrokken bij het formuleren van het beleid. DJZ hecht er evenwel belang aan u reeds over deze handelingsperspectieven te informeren. Daarom ontvangt u deze notitie.

Advies DJZ

- U wordt geadviseerd om bij onherroepelijk geworden besluiten tot vaststelling van het recht op kinderopvangtoeslag en de terugvordering vast te houden aan de herzieningstermijn van vijf jaar. Dit perkt precedentwerking sterk in.

Toelichting

Kern

Het gevolg van de nieuwe uitleg van de Afdeling is dat Toeslagen bij het vaststellen van het recht op kinderopvangtoeslag en bij de terugvordering van toeslagen in algemene zin meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Volgens de Afdeling ligt het op de weg van Toeslagen om te bepalen hoe om te gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist dat geen recht bestaat op kinderopvangtoeslag omdat niet is aangetoond dat de kosten daarvoor volledig zijn voldaan en gevallen waarin hij eerder heeft beslist

¹ ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536.

DEPARTEMENTAAL VERTROUWELIJK

Directie Juridische Zaken

Inlichtingen

@minfin.nl
www.minfin.nl

Direct contact

M 06

Datum
23 januari 2020

Notitienummer

Auteur

Van Juridische zaken

Kopie aan

Bijlage 3 Met opmerkingen (1): Suggesties DGFZ?

Met opmerkingen (2): Er is vanochtend afgesproken dat scenario's moeten worden geschetst (di/wo klaar) voor oplossingen van de problemen van ouders uit het verleden.

Met opmerkingen (3): Niet DGFZ maar de Corporate Dienst Vaktechniek van DB is hiermee bezig. Beleidsbesluit ivm de uitspraak over het naar evenredigheid vaststellen van Kinderopvangtoeslag is inmiddels al gepubliceerd. Er ligt ook een formele opdracht van SZW om dit nieuwe beleid te gaan uitvoeren. Er wordt nog gewerkt aan het beleidsbesluit ivm de uitspraak over het matigen/afzien van de terugvordering.

Met opmerkingen (4): Kan DGFZ hier meer toelichting op geven?

Met opmerkingen (5): Kan DGBD hier meer toelichting op geven?

Met opmerkingen (6): Wat FZ betreft geen advies. Notitie over advies LA zou ter informatie moeten zijn vooruitlopend op de nadere gedachtenvorming over oplossingen van de problemen uit het verleden

Met opmerkingen (7): De herzieningstermijn van 5 jaar (art.5a UR Awir) ziet alleen op de vaststelling van het toeslagrecht en niet op het matigen van de terugvorderingsbeschikking als zodanig

over de terugvorderingen. Op dat punt heeft de Landsadvocaat in zijn advies van 8 januari 2020 (zie bijlage) geadviseerd.

De uitspraken

In de eerste uitspraak komt de Afdeling terug op haar vaste rechtspraak dat, om voor kinderopvangtoeslag in aanmerking te komen, moet zijn aangetoond dat het *hele* bedrag aan kosten dat volgens gemaakte afspraken over een jaar verschuldigd is, ook daadwerkelijk is betaald. Dit bracht met zich dat indien slechts een deel van die kosten was voldaan, er geen aanspraak bestond op een lagere tegemoetkoming en de aanspraak op kinderopvangtoeslag voor het gehele berekeningsjaar verviel.² In afwijking van deze vaste rechtspraak heeft de Afdeling bepaald dat er wel (gedeeltelijk) recht op kinderopvangtoeslag bestaat, ook wanneer niet is aangetoond dat de kosten voor kinderopvang volledig zijn betaald.

In de tweede uitspraak komt de Afdeling terug op haar vaste rechtspraak dat, indien een herziening van een tegemoetkoming of van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag, de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel is verschuldigd en dat Toeslagen bij het ontbreken van een wettelijke grondslag niet van terugvordering kan afzien, het terug te vorderen bedrag kan matigen, of van een ander dan de belanghebbende kan terugvorderen.³ In afwijking van deze vaste rechtspraak heeft de Afdeling bepaald dat er onder bijzondere omstandigheden ruimte is tot het afzien van terugvordering dan wel bij de vaststelling van de hoogte van de terugvordering.⁴

Aan beide uitspraken ligt ten grondslag dat in de praktijk is gebleken dat gezinnen door de hiervoor beschreven vaste rechtspraak in ernstige financiële problemen zijn gekomen.

Gevolgen van de uitspraken

Lopende en nieuwe gevallen

Deze gewijzigde rechtspraak heeft als consequentie dat Toeslagen ruimte heeft om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Op 17 december 2019 is de Kamer al geïnformeerd over de (proportionele) benadering die bij de kinderopvangtoeslag naar aanleiding van de eerste uitspraak wordt doorgevoerd en de omstandigheid dat Toeslagen de opdracht heeft gekregen de ruimere interpretatie van de Afdeling in de tweede uitspraak in de praktijk toe te passen.⁵

In rechte vaststaande besluiten (oude gevallen)

Volgens de Afdeling ligt het op de weg van Toeslagen om naar aanleiding van de gewijzigde rechtspraak te bepalen hoe om te gaan met andere gevallen waarin hij eerder heeft beslist dat geen recht bestaat op kinderopvangtoeslag omdat niet is aangetoond dat de kosten daarvoor volledig zijn voldaan en met gevallen waarin hij eerder heeft beslist over de terugvordering van toeslagen.

Dergelijke onherroepelijk geworden tegemoetkomingen kunnen op grond van artikel 21a Awir in het voordeel van de belanghebbende worden herzien. Omdat hier sprake is van nieuwe jurisprudentie, is herziening op grond van die jurisprudentie alleen mogelijk als u daartoe bepaalt.⁶ De Landsadvocaat kan zich voorstellen dat u dat in deze bijzondere situatie doet. In dat geval geldt een herzieningstermijn van vijf jaar.⁷ Deze 'verruiming' heeft de voorkeur van de Landsadvocaat vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en doelmatigheid.

Als mogelijkheden om onherroepelijk geworden tegemoetkomingen ook buiten de herzieningsperiode van vijf jaar te kunnen herzien, noemt de Landsadvocaat in de eerste plaats een coulanceregeling in geval van zeer bijzondere omstandigheden

² Op grond van artikel 18 Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) in samenhang met artikel 1.7, eerste lid, Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen.

³ Artikel 26 Awir.

⁴ Op grond van artikel 26 Awir.

⁵ Kenmerk: 2019-0000215312.

⁶ Artikel 5a, onder b, Uitvoeringsregeling Awir.

⁷ Op grond van artikel 5a, onder a, Uitvoeringsregeling Awir.

en in de tweede plaats een (tweede) uitvoeringsregeling voor afgebakende gevallen met een langere herzieningstermijn.

DJZ acht de door de Landsadvocaat geschetste optie van verruiming echter risicovol en ontraadt deze daarom. DJZ adviseert u strikt vast te houden aan het rechtszekerheidsbeginsel en niet voor voornoemde verruiming te kiezen. Redengevend daarvoor is dat daarmee (een onbeperkte) precedentwerking wordt voorkomen. Het voorkomen van precedentwerking is om twee redenen van belang:

- Toeslagen neemt jaarlijks tientallen miljoenen besluiten en niet duidelijk is hoeveel onherroepelijk geworden besluiten voor herziening in aanmerking komen indien wordt bepaald tot verruiming; en
- van de uitzonderingsmogelijkheid van tegemoetkoming op basis van jurisprudentie is nog niet eerder gebruikgemaakt. Wel gebruikmaken van deze uitzonderingsmogelijkheid kan ertoe leiden dat vaker politieke druk wordt uitgeoefend dat wederom te doen.

Vasthouden aan het rechtszekerheidsbeginsel sluit ook aan bij de benadering in het Interim-advies van de Adviescommissie uitvoering toeslagen van 14 november 2019 in de zaak rond het onterecht stopzetten van de kinderopvangtoeslag (CAF-11). Daarin is eveneens vastgehouden aan het rechtszekerheidsbeginsel, maar is geadviseerd om een compensatieregeling aan te bieden, omdat enkel het strikt vasthouden aan het rechtszekerheidsbeginsel in het licht van de vastgestelde 'constitutionele vooringenomenheid' een uiterst onbevredigende uitkomst zou geven.

Ten slotte wijst DJZ erop dat de uitspraak van de Afdeling van 24 juli 2019⁸ een omslag betekent inzake de interpretatie van het verworven recht op huurtoeslag. Dit betekent dat het recht op huurtoeslag weer herleeft als weer aan de inkomens- en vermogenstoets wordt voldaan. Naar aanleiding van deze uitspraak heeft Minister Van Veldhoven-Van der Meer – met een beroep op het rechtszekerheidsbeginsel – de Kamer per brief van 13 december 2019 geïnformeerd dat in rechte vaststaande besluiten over huurtoeslag niet met terugwerkende kracht worden herzien. DJZ schat in dat interdepartementale afstemming nodig is als over kinderopvangtoeslag anders wordt beslist.⁹

Met opmerkingen ☐ (9): Zie onze opmerking bij advies

Met opmerkingen ☐ (10): Dat moet zelfs ogv de regelgeving

⁸ ECLI:NL:RVS:2019:2416.

⁹ Kenmerk: 2019-0000673197.