

Vergaderjaar 2021–2022

36 151

Regels ten behoeve van de hersteloperatie toeslagen (Wet hersteloperatie toeslagen)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 15 juni 2022 en het nader rapport d.d. 24 juni 2022, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Financiën, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 16 mei 2022, no. 2022001067, 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 15 juni 2022, nr. W06.22.0080/III, bied ik U hierbij aan.

Het kabinet is de Afdeling erkentelijk voor de voortvarendheid waarmee het advies over het bovenvermelde voorstel is uitgebracht.

Naar aanleiding van het advies, dat hieronder cursief is opgenomen, merk ik het volgende op.

Bij Kabinetsmissive van 16 mei 2022, no.2022001067, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën – Toeslagen en Douane, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen en enige andere wetten (Wet hersteloperatie toeslagen), met memorie van toelichting.

Met het wetsvoorstel wordt beoogd de regels over de hersteloperatie toeslagen op geordende wijze neer te leggen in één wet. Om dit te bereiken:

- wordt bestaande, in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) opgenomen herstellwetgeving verplaatst naar het voorstel;*

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

- worden herstelregelingen gecodificeerd, die nu op basis van beleidsbesluiten worden uitgevoerd; en
- worden nieuwe, aanvullende herstelregelingen voorgesteld.
- Daarbij worden de bestaande regelingen aangevuld en beter op elkaar afgestemd. Ook heeft de rol van en de samenwerking met gemeenten in het herstelproces uitdrukkelijk een plaats gekregen in het voorstel.

De Afdeling advisering van de Raad van State merkt op dat het wetsvoorstel strekt tot versteviging (en op onderdelen verbetering) van de (juridische) basis voor de reeds bestaande uitvoeringspraktijk van de hersteloperatie door codificatie en herordening. Het gaat om een lopend proces. Omdat de uitvoering bovendien onder grote druk staat en wijzigingen in de lopende processen grote uitvoeringsgevolgen kunnen hebben, neemt de Afdeling de huidige praktijk als vertrekpunt voor de beoordeling van het voorstel. De Afdeling is in dat licht terughoudend bij de vraag of het herstelproces met de blik van nu ook anders of beter zou (of had) kunnen worden ingericht.

Tegen deze achtergrond en mede in het licht van haar eerdere advisering over de hersteloperatie, onderschrijft de Afdeling de in het voorstel gekozen opzet. Daarbij wordt recht gedaan aan de wens te komen tot een goede balans waarin een persoonlijke benadering met keuzevrijheid en regie voor gedupeerden, consistentie en gelijke behandeling, ruimhartigheid en zorgvuldigheid centraal staan.

Uit het oogpunt van gelijke behandeling acht de Afdeling een nadere motivering van de gemaakte keuzes nodig. Voorts is de Afdeling er niet van overtuigd dat de hardheidsclausule toegevoegde waarde heeft gelet op de mogelijkheden tot flexibiliteit die het voorstel al biedt.

Belangrijk is nu vooral dat de beschikbare menskracht zoveel mogelijk wordt ingezet voor het daadwerkelijk uitvoeren van de hersteloperatie. Terughoudendheid met interventies in het herstelproces acht de Afdeling gepast. Zo kunnen vertragingen in de uitvoering en operationele risico's zoveel mogelijk worden voorkomen.

Voorts maakt de Afdeling een opmerking over de uitwisseling van bijzondere categorieën en strafrechtelijke persoonsgegevens in het licht van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG). Tot slot adviseert de Afdeling de opzet van het met terugwerkende kracht laten vervallen van bestaande grondslagen en (met terugwerkende kracht) invoeren van nieuwe grondslagen nader te bezien en het voorstel op dat punt aan te passen.

In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting.

1. Algemeen

In het wetsvoorstel zijn de herstelregelingen gecodificeerd, bij elkaar gebracht en aangevuld. Daarbij is de wens tot uitgangspunt genomen om te komen tot een breed en samenhangend herstel en tot een werkwijze waarbij de mens centraal staat. De kern daarvan is een persoonlijke benadering met keuzevrijheid en regie voor gedupeerden, consistentie en gelijke behandeling, ruimhartigheid en zorgvuldigheid.² De toelichting vermeldt in dit verband dat de hersteloperatie nu inzet «op een persoonlijker en gedifferentieerder herstelproces dat nadrukkelijker gericht is op de behoeften van ouders. Een onderdeel hiervan is dat er al vroeg in het

² Toelichting, paragraaf 2.1.2.

proces persoonlijk contact met de ouder plaatsvindt, onder andere tijdens het aanmeldgesprek. In een driegesprek tussen de gedupeerde ouder, UHT en de gemeente kan vervolgens een plan van aanpak worden opgesteld. We bespreken met iedere gedupeerde wat hij nodig heeft en welk herstelproces daarbij past.»³ De Afdeling acht het van belang dat het voorstel de bestaande praktijk van de hersteloperatie codificeert en de regels daarover bij elkaar brengt. Het voorstel bevat in beperkte mate nieuwe maatregelen. Met de codificatie en herordening wordt de (juridische) basis voor de hersteloperatie verstevigd en op onderdelen verbeterd. Omdat sprake is van een lopend proces, de uitvoering bovendien onder grote druk staat en wijzigingen in de lopende processen grote uitvoeringsgevolgen kunnen hebben, neemt de Afdeling de huidige praktijk als vertrekpunt voor de beoordeling van het voorstel. In dit licht is de Afdeling terughoudend bij de vraag of het herstelproces met de blik van nu ook anders of beter zou (of had) kunnen worden ingericht.

Tegen deze achtergrond en mede in het licht van haar eerdere advisering over de hersteloperatie, onderschrijft de Afdeling de in het voorstel gekozen opzet.⁴ Deze kan bijdragen aan de kwaliteit van de herstelregelingen en de besluitvorming daarover bij de verdere ontwikkeling van de hersteloperatie. Terecht zijn daarbij een persoonlijke benadering, consistentie en gelijke behandeling, die overigens ook buiten de sfeer van de hersteloperatie van belang zijn, tot uitgangspunten genomen. Deze uitgangspunten moeten echter tegen elkaar worden afgewogen om tot een evenwichtige benadering te komen. In het voorstel is de nadruk gelegd op keuzevrijheid, regie en ruimhartigheid, en minder op consistentie en gelijke behandeling.

Het wetsvoorstel roept in dat verband op onderdelen vragen op in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Ook betekent de keuze voor een zorgvuldig, individueel proces, dat wordt ingeboet op snelheid. In de toelichting wordt dit onderkend en wordt uitdrukkelijk ruimhartigheid verkozen boven precisie en doelmatigheid wanneer deze onverenigbaar blijken te zijn.⁵

De Afdeling gaat hierna op enkele aspecten van het wetsvoorstel nader in.

a. Gelijke behandeling

De Afdeling heeft in haar eerdere advies gewezen op mogelijke juridische vragen uit oogpunt van gelijke behandeling.⁶ In het bijzonder wees de Afdeling erop dat een groot verschil in behandeling ontstaat. Voor wie behoort tot de categorie gedupeerden die onder de bestaande en voorgestelde regels valt, is voorzien in een stapeling van voorzieningen, en wordt bij de toekenning van die voorzieningen verder niet beoordeeld

³ Toelichting, paragraaf 2.1.3.

⁴ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 september 2021 over het voorstel van wet Hersteloperatie toeslagen, (W06.21.0270/III). De Afdeling heeft in dat advies gewezen op het grote belang dat een duidelijk perspectief wordt geboden op de regeling die het kabinet voor ogen staat om een einde te maken aan deze problematiek en dat de burgers die het betreft duidelijkheid wordt gegeven over het verdere verloop van de hersteloperatie. Ook wees zij erop dat het noodzakelijk is dat het besluitvormingsproces rondom de hersteloperatie op ordelijke wijze wordt ingericht, dat voldoende tijd wordt genomen om tot een ordelijke beleidsvoorbereiding en besluitvorming te komen en dat hierover met het parlement duidelijke afspraken worden gemaakt en elkaar daaraan te houden, ook wanneer de gemoederen in voorkomend geval hoog oplopen. Alleen dan kan perspectief ontstaan op evenwichtige en werkbare oplossingsrichtingen.

⁵ Toelichting, paragraaf 2.1.2.

⁶ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 september 2021 over het voorstel van wet Hersteloperatie toeslagen (W06.21.0270/III), punt 2.

welke relatie er is met de toeslagenproblematiek. Voor wie niet tot die groep behoort, zijn geen voorzieningen getroffen.

De Afdeling acht het voorliggende voorstel in dat opzicht weliswaar op onderdelen evenwichtiger,⁷ maar grote verschillen blijven bestaan. Zo worden publiekrechtelijke schulden bij gedupeerde aanvragers in de kinderopvangtoeslag kwijtgescholden onder andere voorwaarden dan in reguliere gevallen. Ook kan worden gewezen op het voor die groep bestaande recht op brede ondersteuning door gemeenten, die plaatsvindt onder andere voorwaarden dan die gelden in het kader van de regels in het sociale domein (zoals de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015, de Participatiewet, de Jeugdwet en de regels voor schuldhulpverlening).

De Afdeling begrijpt, mede in het licht van hetgeen zij hiervoor in de inleiding bij dit punt heeft opgemerkt, dat bij de hersteloperatie sprake is van een zeer bijzondere situatie, die afwijking van de reguliere regels kan rechtvaardigen. Zij merkt echter op dat de verschillen in behandeling in voorkomend geval groot kunnen zijn. Dat brengt mee dat de grens tussen diegenen die behoren tot de categorie gedupeerden die onder de bestaande en voorgestelde regels vallen en degenen die daaronder niet vallen, op zorgvuldige wijze getrokken moet worden, en dat in het bijzonder die gevallen waarin betrokkenen de grote problemen waarin zij terecht zijn gekomen, zelf (ternauwernood) hebben kunnen oplossen, niet helemaal uit het oog verloren moeten worden. De Afdeling heeft in de toelichting op dit punt een nadere motivering gemist. Zij acht het wenselijk de toelichting aan te vullen en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

a. Gelijke behandeling

Het wetsvoorstel maakt inderdaad onderscheid tussen gedupeerden en niet-gedupeerden. De reden is dat er doorgaans grote verschillen zijn tussen gedupeerden en niet-gedupeerden als het gaat om de oorzaak van de situatie waarin zij verkeren, de emotionele schade die daarvan het gevolg is, en hun toekomstperspectief. De situatie waarin gedupeerden van de problemen met de kinderopvangtoeslag verkeren, is veroorzaakt door een diep onrecht dat hen soms over een langere periode door de overheid is aangedaan. Dit onrecht is zo groot dat dit voor het kabinet reden is geweest om met de hersteloperatie te proberen om het onrecht te herstellen en om te helpen zo veel mogelijk een nieuwe start te kunnen maken. Daarom heeft het kabinet besloten om de gedupeerden ruimhartig te compenseren en brede ondersteuning te bieden. Het belang om (ernstig) gedupeerde toeslagaanvragers die nieuwe start te bieden en om te kunnen beginnen met het herstellen van vertrouwen, rechtvaardigt een stevige rol van de overheid dan gebruikelijk in het sociale domein.

Om de gewenste snelheid in het kader van herstel voor de gedupeerde ouders te kunnen bewerkstelligen, wordt ruimhartigheid verkozen boven precisie en doelmatigheid wanneer deze onverenigbaar blijken. Hierdoor zullen er binnen de groep gedupeerden onvermijdelijk verschillen bestaan in de mate waarin herstel wordt geboden.

Er bestaan verschillen tussen de verschillende herstelregelingen waarin het wetsvoorstel voorziet. Hierdoor kunnen gedupeerden niet steeds in dezelfde mate aanspraak maken op herstel. Zo zijn er mensen die zijn getroffen door institutionele vooringenomenheid. Anderen zijn getroffen

⁷ Zo werd in het eerdere voorstel voorzien in overname van schulden, maar was geen voorziening getroffen voor diegenen die met veel moeite die schulden hadden afgelost, terwijl het voorliggende voorstel hieraan enigszins tegemoet komt.

door de hardheid van het stelsel van de kinderopvangtoeslag of doordat aan hen ten onrechte geen persoonlijke betalingsregeling is aangeboden vanwege het ten onrechte gemaakte verwijt van opzet of grove schuld (O/GS) ten aanzien van het ontstaan van de terugvordering. Om die reden gelden voor deze drie groepen verschillende toegangscriteria voor herstel. Zo wordt voor gedupeerden van hardheid van het stelsel en O/GS-gedupeerden bij bepaalde regelingen een drempel van € 1.500 gehanteerd. Dit heeft tot gevolg dat aan verschillende groepen gedupeerden niet steeds in gelijke mate herstel wordt geboden.

Het uitgangspunt om gedupeerden een nieuwe start te bieden, leidt er ook toe dat de ondersteuning die zij ontvangen kan verschillen. Mensen met een grotere afstand tot herstel, zullen uitgebreider en diepgaandere ondersteuning krijgen dan mensen die, al dan niet met zeer veel inspanning, de problemen zelf de baas zijn geworden. Met dit wetsvoorstel kan niet al het leed worden verzacht of vergoed, maar wordt geprobeerd de gedupeerden een uitgangspositie te bieden waarmee zij verder kunnen.

Mensen die zich melden bij de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (UHT) en die na beoordeling niet als gedupeerde worden aangemerkt, kunnen voor reguliere ondersteuning bij het oplossen van hun problemen in aanmerking komen. Daarom wordt deze groep niet-gedupeerden gewezen op deze mogelijkheid en wordt gevraagd of de UHT hun gegevens door mag geven aan de gemeente. Zo komen deze mensen ook in beeld bij de gemeente en kan de gemeente reguliere hulp aanbieden.

b. Flexibiliteit

Als gezegd is er in het voorstel uitdrukkelijk voor gekozen de mens centraal te stellen en keuzevrijheid, regie en ruimhartigheid te bieden.

In dat licht begrijpt de Afdeling dat in het voorstel ruimte is geboden om recht te doen aan wat in individuele gevallen gepast is, in het bijzonder bij de brede ondersteuning die gemeenten bieden.

Tegen deze achtergrond begrijpt de Afdeling de opzet van het voorstel, waarbij flexibiliteit niet alleen wordt geboden in de toegekende taken en bevoegdheden, maar ook door vangnetbepalingen, die het mogelijk maken voor schrijnende gevallen bij algemene maatregel van bestuur te voorzien in bijzondere regelingen.⁸ Daarbij is ook voorzien in hardheidsclausules.⁹ Gegeven deze opzet hebben de hardheidsclausules geen toegevoegde waarde. Er is in ruime mate voorzien in mogelijkheden om met onvoorziene situaties rekening te houden.

De Afdeling adviseert daarom artikel 9.1 te schrappen.

b. Flexibiliteit

Gedupeerden van de problemen met de kinderopvangtoeslag hebben te maken gehad met een zeer rigide uitvoering van de regels, waarbinnen geen ruimte bestond voor de menselijke maat. In de uitvoering van de hersteloperatie wordt geprobeerd te voorkomen dat gedupeerden

⁸ Zie artikel 2.9 Vangnetbepaling bijzondere tegemoetkoming kinderopvangtoeslag en artikel 2.19 Vangnetbepaling bijzondere tegemoetkoming huurtoeslag, zorgtoeslag en kindgebonden budget.

⁹ Zie artikel 9.1 Hardheidsclausules.

opnieuw te maken krijgen met een wetstoepassing die in het algemeen goed uitpakt, maar in individuele gevallen tot onevenredige uitkomsten leidt.

Er is in het wetsvoorstel al de nodige flexibiliteit opgenomen en de wettelijke bepalingen bieden naar verwachting voldoende ruimte in de uitvoeringspraktijk. Toch kan niet worden uitgesloten dat het in individuele gevallen onbillijk kan zijn om vast te houden aan de wettelijke bepalingen. Daarom zijn de hardheidsclausule en de vangnetbepaling van belang. De vangnetbepaling en de hardheidsclausule hebben een ander bereik. Waar de vangnetbepaling ziet op de mogelijkheid om voor een groep schrijnende gevallen in aanvulling op de wet een algemene regeling te treffen, biedt de hardheidsclausule de mogelijkheid om bij onbillijkheden in individuele gevallen af te wijken van bestaande dwingende bepalingen. In welke gevallen er sprake zou kunnen zijn van onbillijkheden, kan onvoldoende worden voorzien, zodat specifieke wettelijke uitzonderingsgronden vooraf niet kunnen worden geformuleerd.

c. Uitvoering

De hersteloperatie is, mede gelet op de vele beloften die zijn gedaan, ingewikkeld en vergt veel menskracht. De keuze voor een zorgvuldige, persoonlijke benadering, zoals die uit het voorstel en de toelichting naar voren komt, brengt noodzakelijkerwijs mee dat wordt ingeboet op snelheid. Daarbij moet worden bedacht dat de overheid bij de hersteloperatie, net als op tal van andere terreinen, steeds meer te maken heeft met tekorten aan menskracht vanwege de krappe arbeidsmarkt.¹⁰

Voor de voortgang in de uitvoering van de in het wetsvoorstel neergelegde hersteloperatie is het van belang, dat de beschikbare menskracht zoveel mogelijk wordt ingezet voor het daadwerkelijk uitvoeren van de hersteloperatie. Ook wanneer dat lukt zullen alle zeilen moeten worden bijgezet om de regelingen op adequate wijze uit te kunnen voeren en zijn de operationele risico's groot, zo blijkt uit de verschillende uitvoeringstoetsen. In de uitvoeringstoetsen van de Belastingdienst wordt in dit verband vermeld dat moet worden geaccepteerd dat het grote aantal handmatige verwerkingen en de grote onderlinge samenhang tussen de maatregelen leiden tot complexiteit en mogelijk tot vertraging.

In de uitvoeringstoetsen wordt er ook op gewezen dat menskracht die nodig is voor toekomstige regelingen, zoals een compensatieregeling niet-KOT en een compensatieregeling ex-partners, ten koste gaat van de menskracht die beschikbaar is voor de al bestaande herstelregelingen. Ook moet volgens de uitvoeringstoetsen worden geaccepteerd dat de grote inspanningen in de automatisering die noodzakelijk zijn voor de verschillende maatregelen de capaciteit voor andere wijzigingen in het toeslagenstelsel beperken. Dit laatste kan leiden tot prioritering bij de implementatie van (nieuwe) toeslagmaatregelen, die daardoor vertraagd kunnen raken.¹¹

Het voorgaande brengt mee dat in het wetgevingsproces passende terughoudendheid wordt betracht met het aanpassen en herprioriteren van bestaande processen in de hersteloperatie, alsmede bij het tegelijkertijd opdragen van nieuwe herstelregelingen. Alleen zo kan worden bereikt dat de hersteloperatie zorgvuldig en zo snel mogelijk kan worden

¹⁰ Zie ook tiende voortgangsrapportage hersteloperatie toeslagen, paragraaf 5.2 (Bijlage bij Kamerstukken II 2021/22, 31 066, nr. 1003).

¹¹ Overkoepelende Uitvoeringstoets Belastingdienst, blz. 5.

afgerond en kunnen vertragingen in de uitvoering en operationele risico's zoveel mogelijk worden tegengegaan.

c. Uitvoering

Er wordt terughoudendheid betracht in het aanpassen en herprioriteren van bestaande regelingen en processen. Dit zorgt voor rust in het uitvoeringsproces, hetgeen de zorgvuldigheid en snelheid ten goede komt. Telkens speelt hierbij het dilemma dat er mensen zijn van wie het kabinet vindt dat zij recht hebben op herstel en ondersteuning en dat tegelijkertijd rekening dient te worden gehouden met de uitvoerbaarheid van die regelingen. In dit licht is met de inrichting en uitvoering van nieuwe regelingen de voorwaarde van uitvoerbaarheid gehanteerd als belangrijk uitgangspunt. Zo is en wordt de uitvoering betrokken bij de aanpassing en herprioritering van bestaande processen en vormgeving van de nieuwe herstelregelingen. Ook krijgt de uitvoering voldoende tijd om na uitwerking van de aanpassingen in regelingen tot een zorgvuldige uitvoering te komen. Ook wordt daarbij gezorgd dat deze regelingen gefaseerd worden ingevoerd.

d. Conclusie

In het voorstel wordt met de codificatie en herordening de (juridische) basis voor de hersteloperatie verstevigd en op onderdelen verbeterd. Tegen deze achtergrond past een terughoudende beoordeling van het voorstel. In het wetsvoorstel is recht gedaan aan de wens te komen tot een goede balans waarin een persoonlijke benadering met keuzevrijheid en regie voor gedupeerden, consistentie en gelijke behandeling, ruimhartigheid en zorgvuldigheid centraal staan.

Uit het oogpunt van gelijke behandeling acht de Afdeling een nadere motivering nodig van de grens tussen degenen die behoren tot de categorie gedupeerden die onder de bestaande en voorgestelde regels vallen en degenen die daaronder niet vallen. De Afdeling is er niet van overtuigd dat de hardheidsclausules toegevoegde waarde hebben, gelet op de mogelijkheden tot flexibiliteit die het voorstel al biedt. Belangrijk is nu vooral dat de beschikbare menskracht zoveel mogelijk wordt ingezet voor het daadwerkelijk uitvoeren van de lopende hersteloperatie.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan en het wetsvoorstel aan te passen.

d. Conclusie

Op deze inhoudelijke punten wordt in de onderdelen a, b en c ingegaan.

2. Gegevensverwerking

Het voorgestelde artikel 6.13 voorziet in de verwerking van bijzondere categorieën persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. De Afdeling maakt hierover twee opmerkingen.

In de eerste plaats is de grondslag voor de verwerking van bijzondere persoonsgegevens bijzonder ruim geformuleerd. De noodzaak en proportionaliteit van een zo ruime formulering dienen toereikend te worden gemotiveerd. Het behoeft daarbij geen betoog dat bij de Belastingdienst/Toeslagen het voorkomen van onzorgvuldige en onrechtmatige wijze van omgang met persoonsgegevens op grond van (onder meer) ras, etnische afkomst en religieuze overtuiging te allen tijde voorop dient te staan. De Afdeling mist die motivering in de toelichting.

Daarbij komt – in de tweede plaats – dat bij de verschillende grondslagen in de AVG verschillende voorwaarden gelden. Niet duidelijk is welke voorwaarden aan en waarborgen bij de verwerking van deze gegevens moeten worden gesteld.

Artikel 6.13, derde lid, biedt weliswaar een heel ruime grondslag voor het stellen van voorwaarden, maar inzicht in de aard ervan ontbreekt. Volgens artikel 6.13, vierde lid, wordt voorzien in waarborgen, maar er wordt geen inzicht geboden hoe en door wie in deze waarborgen zal worden voorzien.¹²

De Afdeling adviseert de toelichting, en zo nodig het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

2. Gegevensverwerking

Het algemeen deel van de memorie van toelichting is aangevuld ter verduidelijking van de bevoegdheid tot het verwerken van bijzondere categorieën persoonsgegevens en persoonsgegevens van strafrechtelijke aard. Zo wordt ingegaan op de toetsing aan de beginselen en eisen van de AVG. Persoonsgegevens moeten volgens de AVG allereerst worden verwerkt op een wijze die ten aanzien van een betrokkene rechtmatig, behoorlijk en transparant is. De beoogde verwerkingen vinden enkel plaats voor zover dit noodzakelijk is voor het vaststellen van een recht op compensatie, een tegemoetkoming, kwijtschelding of overname van schulden. Persoonsgegevens mogen volgens de AVG slechts worden verwerkt voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden en mogen vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze worden verwerkt (doelbinding). In het wetsvoorstel is opgenomen dat deze gegevens slechts worden verstrekt ten behoeve van het uitvoeren van de genoemde maatregelen.

3. Inwerkingtreding, overgangsrecht en terugwerkende kracht

In het wetsvoorstel is ervoor gekozen om terugwerkende kracht te verlenen aan de codificatie van beleidsbesluiten en aan de overheveling van bepalingen van de Awir naar de voorgestelde regeling.¹³ Daartoe vervallen bestaande regelingen met terugwerkende kracht, en worden met terugwerkende kracht nieuwe grondslagen gecreëerd. Het voorstel bevat ook een aantal bepalingen waarin samenloop van codificatie en herordening plaatsvindt. Dat leidt ertoe dat in het voorstel bepalingen met terugwerkende kracht in de Awir worden opgenomen (codificatie), die vervolgens (met terugwerkende kracht) weer vervallen in de Awir en worden overgeheveld naar het voorstel zelf (herordening).

De Afdeling begrijpt de gekozen benadering uit een oogpunt van de met het voorstel te bereiken doelen. Zij wijst er echter op dat deze werkwijze het wetsvoorstel aanzienlijk compliceert. Daarbij moet worden bedacht dat in de afgelopen tijd in de uitvoeringspraktijk besluiten zijn genomen op basis van regelingen die door het voorstel met terugwerkende kracht vervallen. Het voorstel bevat geen voorziening dat eerder genomen besluiten waarvan de grondslag met terugwerkende kracht vervalt, worden geacht te zijn gebaseerd op de nieuwe grondslagen die met terugwerkende kracht worden ingevoerd. Een dergelijke bepaling zou overigens op haar beurt weer complicaties kunnen geven, bijvoorbeeld omdat verschillende van de toepasselijke regels in de loop van de tijd inhoudelijk zijn veranderd.¹⁴ Echter, met de gekozen aanpak komen reeds

¹² Een artikelsgewijze toelichting op artikel 6.13, vierde lid, ontbreekt.

¹³ Artikel 9.2.

¹⁴ Bijvoorbeeld rond de hoogte van compensatie. Artikel 2.5 geeft een voorziening terzake.

genomen besluiten in de lucht te hangen. Dat acht de Afdeling onwenselijk, niet in de laatste plaats voor de betrokken burgers.

Het voorgaande roept de vraag op waarom is gekozen voor de ingewikkelde weg van het met terugwerkende kracht laten vervallen van bestaande grondslagen en (met terugwerkende kracht) invoeren van nieuwe grondslagen. Waarom is niet volstaan met onmiddellijke werking als uitgangspunt, met de gebruikelijke regels van overgangsrecht, bijvoorbeeld voor lopende procedures?

De Afdeling adviseert de gekozen opzet van het voorstel in het licht van het voorgaande nader te bezien en het wetsvoorstel op dit punt aan te passen.

3. Inwerkingtreding, overgangsrecht en terugwerkende kracht

Er is om twee redenen voor gekozen om de maatregelen die vooruitlopend op wetgeving op basis van beleidsbesluiten worden uitgevoerd, met terugwerkende kracht te codificeren. De eerste is dat de Algemene Rekenkamer erop heeft gewezen dat uitgaven in het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag onrechtmatig zijn gedaan doordat een juridische basis voor die uitgaven ontbreekt.¹⁵ Door de wetgeving met terugwerkende kracht aan te passen, wordt met terugwerkende kracht voorzien in een wettelijke basis voor de gedane uitgaven. De tweede reden is dat een deel van de maatregelen uit de hersteloperatie kinderopvangtoeslag al is opgenomen in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir). Een deel van deze maatregelen is via beleidsbesluit ten gunste van gedupeerde ouders aangepast en uitgebreid. Het is noodzakelijk om de Awir op deze punten met terugwerkende kracht te wijzigen om de wetgeving in lijn te brengen met de uitvoering van de hersteloperatie.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is aan het wetsvoorstel artikel 8.6 toegevoegd. Dit artikel bevat overgangsrecht in verband met het vervallen van de bepalingen in de Awir en de beleidsbesluiten en de terugwerking van de artikelen van de afdelingen 2.1, 2.4, 3.1, 4.1 en 4.2 van het wetsvoorstel. Met dit overgangsrecht wordt beoogd om beschikkingen die in het kader van de hersteloperatie kinderopvangtoeslag zijn gegeven op grond van de in de Awir opgenomen hardheidsregeling, compensatieregeling en O/GS-tegemoetkomingsregeling en op grond van beleidsbesluiten, als het wetsvoorstel is aangenomen en tot wet is verheven, vanaf de inwerkingtreding met terugwerkende kracht te voorzien van een basis in de nieuwe wet. Omdat de artikelen van de afdelingen 2.1, 2.4, 3.1, 4.1 en 4.2 de bepalingen uit de Awir vervangen en de beleidsbesluiten codificeren, heeft dit naar verwachting geen inhoudelijke gevolgen voor de beschikkingen.

4. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

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,
Th.C. de Graaf*

¹⁵ Staat van de Rijksverantwoording 2021 (Kamerstukken II 2021/22, 36 100, nr. 3, blg-1029747, p. 21).

Aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling is gevolg gegeven.

Daarnaast zijn enkele wijzigingen in het wetsvoorstel aangebracht. Dit betreft de volgende wijzigingen.

In bepaalde gevallen worden twee voormalige toeslagpartners, die elk voor een deel van de periode aanvrager van de kinderopvangtoeslag zijn geweest, allebei aangemerkt als gedupeerde aanvragers die in aanmerking komen voor een herstelmaatregel als bedoeld in artikel 2.7 van het wetsvoorstel. Slechts één van hen (de zogenoemde eerste aanvrager) krijgt het forfaitaire bedrag van maximaal € 30.000. Een deel van het forfaitaire bedrag wordt in mindering gebracht op de compensatie van de tweede aanvrager. In de praktijk kan dit leiden tot een schrijnende situatie ingeval de twee aanvragers niet meer elkaars partner zijn. De tweede aanvrager ontvangt dan namelijk een lager bedrag dan hij op basis van de integrale beoordeling zou moeten ontvangen. Daarom is artikel 2.7, derde lid, eerste zin, van het wetsvoorstel zodanig aangepast dat de tweede aanvrager geen lagere compensatie of O/GS-tegemoetkoming ontvangt als gevolg van de toekenning van het forfaitaire bedrag aan zijn voormalige partner. Ook is aan het wetsvoorstel toegevoegd dat de tweede aanvrager een bedrag ontvangt van maximaal € 10.000 als de twee gedupeerde aanvragers op het moment van het toekennen van het forfaitaire bedrag niet meer elkaars partner waren.¹⁶ Dit is toegelicht in paragraaf 3.1.2.4 van het algemeen deel van de memorie van toelichting. Tot slot zijn de artikelen 4.1, 4.2, 4.3 en 4.4 zodanig aangepast dat ook de tweede aanvrager, net zoals alle andere gedupeerde aanvragers, in aanmerking komt voor de aanpak van privaatrechtelijke schulden en betaling van de schulden die vallen binnen een wettelijke schuldsanering of buitengerechtelijke schuldregeling.

De beslistermijn voor het kwijtschelden van belasting- en toeslagschulden was in bepaalde gevallen onbedoeld onhaalbaar kort. Deze kon zo kort zijn als een dag na het door de Belastingdienst/Toeslagen toekennen van het forfaitaire bedrag, bedoeld in het Besluit uitbreiding Catshuisregeling Kinderopvangtoeslag.¹⁷ Dit is verholpen door aanpassingen in de artikelen 3.2 en 6.6 van het wetsvoorstel. Met die aanpassing verloopt de beslistermijn in veel gevallen drie maanden na inwerkingtreding van die artikelen.

In artikel 6.12 is opgenomen dat de Belastingdienst/Toeslagen ook informatie met gemeenten deelt met betrekking tot de status van de aanvraag om herstel.

Aan artikel 4.1, derde lid, is toegevoegd dat een informele geldschuld die is vastgelegd in een rechterlijke uitspraak ook wordt overgenomen.

Omdat de maatregelen die worden geregeld in de artikelen 2.15, 3.13 en 4.1 tot en met 4.4, niet onder verantwoordelijkheid van de Belastingdienst/Toeslagen worden uitgevoerd, wordt in die artikelen in plaats van de Belastingdienst/Toeslagen de Minister van Financiën aangewezen als het verantwoordelijke bestuursorgaan. In verband daarmee zijn ook de artikelen 6.2, 6.5, 6.8, 6.9 en 6.10 aangepast, die de beslistermijnen, de uitbetaling en de bevoegdheid om onder bepaalde voorwaarden terug te vorderen regelen.

¹⁶ Artikel 2.7, tweede lid, tweede en derde zin, van het wetsvoorstel.

¹⁷ Stcrt. 2021, 28304.

In artikel 6.12 zijn drie leden ingevoegd. In het derde lid (nieuw) wordt geregeld dat bij het vaststellen van het recht op de kindregeling gegevens van de ouder kunnen worden verwerkt. In het vierde en vijfde lid is de gegevensverstrekking door de Belastingdienst/Toeslagen aan de Minister van Financiën geregeld ten behoeve van de uitvoering van de artikelen 2.15, respectievelijk 3.13 en 4.1 tot en met 4.4.

Zoals in paragraaf 4.1 van het algemeen deel van de memorie van toelichting is vermeld, worden schulden die voortvloeien uit ernstig misbruik, nalatigheid of strafbare feiten niet kwijtgescholden of overgenomen. Voor toeslagschulden was deze uitzondering echter nog niet geregeld in de tekst van het ontwerp-wetsvoorstel. Deze uitzondering is nu alsnog opgenomen in het voorgestelde artikel 3.1, vijfde lid, van het wetsvoorstel. Daarbij is gespecificeerd dat de uitzondering alleen geldt als ernstig misbruik, nalatigheid, of de strafbare feiten nog steeds bewezen worden geacht.

Tot slot is een aantal wetstechnische en redactionele verbeteringen aangebracht.

Ik moge U, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 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,
A. de Vries