

Vergaderjaar 2004–2005

**29 764**

## **Harmonisatie van inkomensafhankelijke regelingen (Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen)**

**Nr. 5**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 23 juli 2004 en het nader rapport d.d. 20 september 2004, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Financiën, mede namens de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 14 juni 2004, no. 04.002372, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Financiën, mede namens de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot harmonisatie van inkomensafhankelijke regelingen (Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen), met memorie van toelichting.*

*Het voorstel harmoniseert de uitvoering van de inkomensafhankelijke regelingen. De uitvoering van deze regelingen wordt opgedragen aan een nieuw organisatieonderdeel van de rijksbelastingdienst, de Belastingdienst Toeslagen (BT). De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de onvolledigheid daarvan als algemene regeling, omdat een aantal bepalingen nog te veel is toegesneden op de thans bestaande inkomensafhankelijke regelingen. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 14 juni 2004, no. 04.002372, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State (van het Koninkrijk) zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van (rijks)wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 23 juli 2004, No.W06.04.0244/IV, bied ik U hierbij aan. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State merken wij het volgende op.

*1. De Raad acht het een goede zaak, dat de begrippen en procedures die gelden voor inkomensafhankelijke regelingen worden geharmoniseerd. De keuze om deze begrippen en procedures in een algemene wet vast te leggen brengt mee, dat voor elke regeling waarin elementen van inkomensafhankelijkheid zijn opgenomen, moet vaststaan of de algemene wet van toepassing is. De in het voorgestelde artikel 1, derde lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (AWIR) opgenomen omschrijving dat onder inkomensafhankelijke regelingen worden verstaan bij of krachtens wet vastgestelde regelingen die natuurlijke personen aanspraak geven op een tegemoetkoming van het Rijk waarvan de hoogte afhankelijk is van draagkracht, is onvoldoende zeker. In deze omschrijving zijn de elementen*

*«tegemoetkoming» en «draagkracht» onduidelijk. De in artikel 2 AWIR gegeven definitie van «tegemoetkoming» kan niet tot duidelijkheid bijdragen, omdat in een definitie het te definiëren begrip vermeden dient te worden. Het begrip «draagkracht» vergt een veelomvattende definitie. Zonder een duidelijke omschrijving kan twijfel ontstaan of een bepaalde tegemoetkoming afhankelijk is van draagkracht.*

*De onzekerheid met betrekking tot de toepassing van de AWIR kan worden weggenomen door in de materiewet waarin een inkomensafhankelijke regeling is opgenomen, uitdrukkelijk te bepalen dat de AWIR van toepassing is. Het toepassingsgebied van de AWIR kan dan worden omschreven als de regelingen waarop de AWIR van toepassing is verklaard.*

*De Raad adviseert artikel 1 AWIR in deze zin te herformuleren.*

1. De Raad meent dat twijfel kan ontstaan over de vraag of een bepaalde tegemoetkoming afhankelijk is van draagkracht. Met de Raad zijn wij van mening dat onduidelijkheid op dit punt moet worden voorkomen.

De Raad geeft in zijn advies twee mogelijkheden aan. De mogelijkheid om in de materiewet een bepaling op te nemen dat de Awir van toepassing is, strookt niet met het door het kabinet beoogde kaderwetkarakter van de Awir. Een algemene wet dient immers werking te hebben naar andere wetten zonder dat dit in die wetten uitdrukkelijk wordt bepaald. Op dit punt vertoont het wetsvoorstel een gelijkenis met de Algemene wet bestuursrecht.

De andere door de Raad geopperde mogelijkheid om duidelijkheid te bieden, is om het veelomvattende begrip «draagkracht» nader in de Awir te definiëren, zodat daaruit kan worden afgeleid welke materiewetten aan het Awir-kader voldoen. Ook die mogelijkheid is niet zonder bezwaren, zoals ook al doorklinkt in het advies van de Raad. Het begrip draagkracht ontwikkelt zich binnen de maatschappelijke context. Binnen die context hoeft de invulling en uitwerking van dit begrip voor de verschillende doelgroepen niet hetzelfde te zijn.

Draagkracht is daarmee niet alleen een veelomvattend, maar ook een dynamisch begrip. Een binnen die dynamiek passende ruime en algemeen toepasbare omschrijving zou de gewenste duidelijkheid niet bieden, terwijl een meer op de doelgroepen toegespitste omschrijving die ontwikkeling binnen de maatschappelijke context in de weg zou kunnen staan en onnodige beperkingen meebrengt die niet verenigbaar zijn met het beoogde kaderwetkarakter. Daarnaast zou verwarring kunnen optreden met het in artikel 7 van de Awir gehanteerde draagkrachtbegrip, waarmee niet zozeer is beoogd om de maatschappelijke inhoud van dat begrip aan te geven, als wel om een gestileerd en voor de uitvoeringspraktijk hanteerbaar kader te bieden. De desbetreffende materiewetten kunnen dit vervolgens nader invullen door te bepalen bij welke draagkracht welk bedrag aan tegemoetkoming hoort.

Toch zien wij een mogelijkheid om, rekening houdend met het voorgaande, het advies van de Raad zo veel mogelijk te volgen en de gewenste duidelijkheid te creëren over de vraag of een regeling al dan niet voorziet in een tegemoetkoming waarvan de hoogte afhankelijk is van draagkracht. Wij hebben daartoe de definitie van inkomensafhankelijke regeling aangepast, door te bepalen dat daaronder worden verstaan regelingen die aanspraak geven op een financiële bijdrage van het Rijk in kosten of bijdrageverplichtingen, waarbij de hoogte van de tegemoetkoming in die regelingen afhankelijk is gesteld van draagkracht. In de materiewetten wordt dan een bepaling opgenomen waarin met zoveel woorden is vastgelegd dat de regeling aanspraak geeft op een dergelijke bijdrage en dat de hoogte van die bijdrage afhankelijk is van draagkracht. Daarmee wordt duidelijk gemaakt dat de regeling onder het bereik van de Awir valt. Deze systematiek heeft, net als de door de Raad voorgestelde opzet, als bijkomend voordeel dat in de Awir geen speciale bepalingen hoeven te worden opgenomen voor reeds bestaande inkomensafhankelijke regelingen.

*2. Een algemene wet heeft een ruim bereik. Indien voor een specifieke tegemoetkoming specifieke omschrijvingen nodig zijn, dient de keuze te worden gemaakt tussen het opnemen van deze specifieke omschrijvingen of in de materiewet of in de algemene wet. Naar het oordeel van de Raad wordt een algemene wet onnodig belast, indien alle specifieke omschrijvingen die voor de toepassing van inkomensafhankelijke regelingen nodig zijn, in de algemene wet worden opgenomen. Aangegeven dient te worden welke criteria gelden voor de opneming van een omschrijving van het begrip in artikel 2 AWIR, zoals*

*bijvoorbeeld het aantal materiewetten waarvoor het begrip van belang kan zijn. Zo lijkt de opneming van het begrip «medebewoner» dat alleen van belang is voor de huursubsidiëwetgeving, een onnodige belasting van de algemene wet te zijn. Aan de andere kant mist de Raad een definitie van het begrip «belanghebbende» nu uitdrukkelijk wordt beoogd in afwijking van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), voor de toepassing van de inkomensafhankelijke regelingen alleen degene die een inkomensafhankelijke tegemoetkoming heeft aangevraagd en aan wie deze tegemoetkoming al dan niet is toegekend als belanghebbende aan te merken.*

*De Raad adviseert aan de keuze voor opneming van begrippen in de AWIR in de toelichting aandacht te geven.*

2. Wij delen de opvatting van de Raad dat een algemene wet onnodig zou worden belast, indien alle specifieke omschrijvingen die voor de toepassing van inkomensafhankelijke regelingen nodig zijn, in de algemene wet worden opgenomen. Deze opvatting is voor ons een van de uitgangspunten geweest bij het opstellen van het wetsvoorstel. Het advies van de Raad om aan te geven welke criteria gelden voor de opneming van een omschrijving van het begrip in artikel 2 Awir hebben wij gevolgd door in algemene zin ruimer toe te lichten met welk doel begrippen in de Awir zijn opgenomen. Daaruit blijkt dat wij, anders dan de Raad, van mening zijn dat het begrip medebewoner in artikel 2 van de Awir niet kan worden gemist. Het is de Awir die bepaalt welke draagkrachtbepalende elementen (huishoudsamenstelling en financiële omstandigheden) voor de toekenning van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen in aanmerking kunnen worden genomen. In artikel 7 is bepaald dat ook het inkomen van de medebewoner een relevante factor voor de draagkracht kan vormen. Dit verschaft de materiewetgever een legitimatie om vanwege hem moverende redenen inkomen van medebewoners in aanmerking te nemen. Een definitie van medebewoner in de Awir is dan onontbeerlijk. Het in de materiewetten opnemen van draagkrachtbepalende elementen die niet in de Awir zijn genoemd dient in onze visie te worden vermeden.

Daarnaast is het overigens niet uitgesloten dat ook andere inkomensafhankelijke regelingen in de toekomst het inkomen van een medebewoner in aanmerking zullen nemen. Ook om die reden geniet opneming in de algemene wet de voorkeur.

Naar aanleiding van het advies van de Raad is het algemene deel van de memorie van toelichting aangepast. Toegelicht wordt dat het in dit wetsvoorstel gebruikte begrip «belanghebbende» niet in strijd is met de Algemene wet bestuursrecht, maar wordt gebruikt naast de begrippen «partner» en «medebewoner» die volgens de Algemene wet bestuursrecht eveneens als belanghebbende kwalificeren.

*3. Artikel 3 AWIR geeft een omschrijving van het partnerbegrip, die meer uitgebreid is dan de omschrijving in de Wet inkomstenbelasting 2001 (Wet IB 2001) en enkele sociale zekerheidswetten. Indien op grond van voortschrijdend inzicht de omschrijving van artikel 3 AWIR het meest aansluit bij hetgeen in het maatschappelijk verkeer onder partner wordt verstaan, zou de omschrijving van «partner» ook in die andere wetten dienen te worden aangepast. Centrale begrippen zoals het partnerbegrip dienen over een zo breed mogelijk bereik te worden geharmoniseerd teneinde fricties tussen de belastingheffing, sociale verzekeringswetgeving en uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen te voorkomen en een zo groot mogelijke duidelijkheid te verkrijgen. Tevens voorkomt een dergelijke harmonisatie het zogenoemde shoppen, het voor de ene regeling kiezen voor partnerschap en voor de andere regeling niet. De Raad adviseert in de toelichting op dit aspect in te gaan.*

3. De Raad constateert terecht dat de omschrijving van het partnerbegrip in de Awir voor ongehuwd samenlevenden meer uitgebreid is dan de omschrijving in de Wet inkomstenbelasting 2001. Naast de doorwerking van een keuze voor fiscaal partnerschap in het kader van de inkomstenbelasting naar de inkomensafhankelijke regelingen, worden in de Awir enkele situaties benoemd waarin partnerschap wordt aangenomen waarin dat voor de inkomstenbelasting niet het geval is. Dit onderscheid houdt verband met karakter van inkomensafhankelijke regelingen waarbij het noodzakelijk is tevens de draagkracht van de

partner in de beschouwing te betrekken. Een keuzeregeling zoals in de Wet inkomstenbelasting 2001 is opgenomen zou hieraan onvoldoende recht doen. De omschrijving van het partnerbegrip in de Awir is voor ongehuwd samenlevenden tevens meer uitgebreid dan de omschrijving in enkele socialezekerheidswetten. Dit leidt materieel vrijwel niet tot een afwijkend partnerbegrip. Ingevolge de Awir geldt, net als bijvoorbeeld ingevolge de Wet werk en bijstand (hierna: Wwb) en in de Algemene Ouderdomswet (hierna: AOW), dat indien twee ongehuwde personen een duurzame gezamenlijke huishouding voeren, zij hetzelfde worden behandeld als gehuwden. Evenals in de Wwb en in de AOW wordt in de Awir een opsomming gegeven van enkele situaties waarin zo'n gezamenlijke huishouding aanwezig wordt geacht. De opsomming in de Awir is iets uitgebreider aangezien enkele «registraties» die ingevolge de Wwb en de AOW bij algemene maatregel van bestuur worden vastgesteld in de Awir zelf zijn opgenomen. Een ander verschil tussen het partnerbegrip in de Awir en het partnerbegrip in enkele socialezekerheidswetten is dat in de Awir als voorwaarde is opgenomen dat de partner bij de belanghebbende staat ingeschreven in de gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens. Deze voorwaarde is ontleend aan de definitie van het begrip partner voor ongehuwd samenlevenden in de Wet inkomstenbelasting 2001 en in de Wet kinderopvang alwaar deze voorwaarde ten behoeve van de objectieve controleerbaarheid is opgenomen.

Wij onderschrijven de opvatting van de Raad dat centrale begrippen als partner zo breed mogelijk dienen te worden geharmoniseerd. Er zijn echter verschillen in karakter tussen de diverse wetten die afwijkingen in het partnerbegrip van de Awir, de Wet IB 2001 en de socialezekerheidswetten, rechtvaardigen. Wij zullen onderzoeken in hoeverre de partnerbegrippen in de inkomstenbelasting, in de sociale zekerheidswetgeving en in de Awir, rekening houdend met het karakter van deze wetten, onderling op elkaar kunnen worden afgestemd. Het advies van de Raad om in de toelichting op dit aspect in te gaan hebben wij gevolgd.

*4. Artikel 2, derde lid, onderdeel i, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) omschrijft het begrip «kind» als eerstegraads bloedverwant en aanverwant in de neergaande lijn. Artikel 4 AWIR verruimt zonder nadere toelichting het begrip kind tot het (achter)kleinkind door «kind» te omschrijven als de bloedverwant of aanverwant in de neergaande lijn van de belanghebbende of van zijn partner.*

*De Raad adviseert in de toelichting deze omschrijving te motiveren. Tevens adviseert de Raad het begrip «pleegkind» nader te omschrijven en daarbij aan te geven in hoeverre de rechtspraak met betrekking tot pleegkinderen, die voor de inkomstenbelasting geweest is, betekenis heeft voor de uitleg van dit begrip voor inkomensafhankelijke regelingen. Tenslotte adviseert de Raad het begrip «ouder» toch te omschrijven, nu dit begrip in artikel 3, eerste lid, onderdeel c, ten tweede, AWIR en artikel 10, tweede lid, AWIR voorkomt en het tevens in meerdere materiewetten wordt gebruikt.*

4. Het fiscale begrip «kind» is op zichzelf niet leidend voor de Awir. In die zin is het Awir-begrip «kind» niet te beschouwen als een verruiming ten opzichte van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, maar als een op zichzelf staand begrip zoals dat nodig is bij de toepassing van inkomensafhankelijke regelingen. Het spreekt daarbij niet vanzelf - wij begrijpen dit ook uit het advies van de Raad - dat ook (achter)kleinkinderen als kinderen worden aangemerkt. De memorie van toelichting is dan ook op dit punt aangevuld conform het advies van de Raad. De uitbreiding ten opzichte van het civielrechtelijke begrip «kind» bewerkstelligt dat grootouders die bijvoorbeeld de kosten van kinderopvang voor bij hen inwonende kleinkinderen van «tienermoeders» betalen, daarvoor een tegemoetkoming kunnen krijgen. Ook wordt met de huidige definitie bereikt dat eventueel inkomen van inwonende kleinkinderen tot een bepaald bedrag niet meetelt als draagkrachtbepalend inkomen. Het advies van de Raad om het begrip «pleegkind» in de toelichting nader te omschrijven, hebben wij gevolgd. Ook hebben wij daarbij aangegeven in hoeverre de rechtspraak met betrekking tot pleegkinderen, die voor de inkomstenbelasting geweest is, betekenis heeft voor de uitleg van dit begrip voor inkomensafhankelijke regelingen.

Wij hebben er bewust van afgezien om ook het begrip «ouder» in de Awir te definiëren. Een dergelijke definitie zou verwarring kunnen oproepen,

aangezien het begrip «ouder» in de verschillende wetten in meer dan één betekenis wordt gebruikt. De Awir hanteert dit begrip alleen in zijn civielrechtelijke betekenis. In de Wet kinderopvang daarentegen duidt het begrip «ouder» de gerechtigde voor de tegemoetkoming aan en daarmee de belanghebbende voor de Awir. Net als de begrippen «verzekerde» voor de zorgtoeslag en «huurder» voor de huursubsidie, heeft het begrip «ouder» in de Wet kinderopvang dus een meer specifieke betekenis gekregen, die wordt gedefinieerd in de materiewet. Het advies van de Raad geeft ons wel aanleiding de toelichting op dit punt te verduidelijken.

*5. In artikel 7, derde en vierde lid, AWIR is de vermogenstoets opgenomen. Indien het vermogen hoger is dan het heffingsvrije vermogen en de belanghebbende daardoor voordeel uit sparen en beleggen (box III van de Wet IB 2001) geniet, bestaat voor de inkomensafhankelijke regelingen waarvoor ook het vermogen van belang is, geen aanspraak op een tegemoetkoming. De vermogenstoets heeft aldus geen betrekking op het ondernemingsvermogen en de waarde van de eigen woning, de kapitaalverzekering eigen woning en de hypothecaire schuld die in box I van de Wet IB 2001 vallen, en evenmin op de waarde van aanmerkelijk belangaandelen, die in box II van de Wet IB 2001 valt. Op deze wijze wordt niet het gehele vermogen van een belanghebbende in aanmerking genomen. In een algemene wet dienen bij de vermogenstoets als uitgangspunt alle vermogensbestanddelen van een belanghebbende in aanmerking genomen te worden. In afzonderlijke materiewetten zouden hierop uitzonderingen kunnen worden gemaakt, indien dit de uitvoering van de regeling vereenvoudigt en geen ongerechtvaardigde verschillen tussen de gerechtigden worden opgeroepen. De Raad adviseert de vermogenstoets in deze zin aan te passen.*

5. De Raad constateert terecht dat de in artikel 7, derde en vierde lid, Awir, opgenomen vermogenstoets slechts betrekking heeft op het vermogen in box 3 van de Wet IB 2001 waardoor niet het gehele vermogen van een belanghebbende in aanmerking wordt genomen. Het door de Raad geformuleerde uitgangspunt dat in een algemene wet alle vermogensbestanddelen, daaronder ook begrepen het box-1- en box-2-vermogen, in aanmerking zouden moeten worden genomen en dat hierop in materiewetten uitzonderingen kunnen worden gemaakt onderschrijven wij niet. In het verlengde van hetgeen wij reeds onder punt 2 hebben opgemerkt is het uitgangspunt van de Awir het kader te creëren waaraan de materiewetten dienen te voldoen. Dit kader is leidend voor de materiewetten en mogelijke afwijkingen hierop dienen in voorkomend geval in de materiewetten te worden gemotiveerd. Consequentie van de voorgestelde vermogenstoets is inderdaad dat het vermogen van de boxen 1 en 2 buiten beschouwing wordt gelaten. Zoals ook in de memorie van toelichting bij de Aanpassingswet Wet IB 2001 (Kamerstukken II 1999/2000, 27 184, nr. 3. blz. 6) in het kader van het hanteren van de vermogenstoets voor de Huursubsidiewet is aangegeven, ligt aan deze keuze de overweging ten grondslag dat het meetellen van ondernemings- en aanmerkelijkbelangvermogen slechts een beperkt belang heeft, gelet op het beperkt voorkomen van deze vermogensbestanddelen in de doelgroep van de inkomensafhankelijke regelingen. Daarnaast passen de in de boxen 1 en 2 voorkomende vermogensbestanddelen naar hun aard minder in de gedachte achter de vermogenstoets dat vermogen extra draagkracht geeft. Het gaat in de boxen 1 en 2 veelal om beclaimd vermogen dat de belanghebbende nodig heeft om zijn inkomen te verwerven. In de voormalige vermogensbelasting bestonden om die reden hoge vrijstellingen voor bedrijfsvermogen en voor aanmerkelijkbelangvermogen. Voor zover het de eigen woning en de kapitaalverzekering betreft gaat het om vermogen dat vastligt om aan de woonbehoefte van de belanghebbende te voldoen. Overigens vormt de eigenwoningschuld in zoverre een compenserende factor, aangezien deze ook niet in de rendementsgrondslag van box 3 is opgenomen.

Een ander belangrijk voordeel van de in het voorstel opgenomen vermogenstoets is dat door een aansluiting bij box-3-vermogen de uitvoering effectiever en efficiënter kan worden vormgegeven. Een verzwaring van de uitvoeringslast wordt daarmee voor alle betrokkenen voorkomen. Het vermogen in box 3 wordt immers, anders dan de waarde van het vermogen in de boxen 1 en 2, in de voor de vermogenstoets relevante gevallen in de aangiften inkomstenbe-

lasting opgenomen en is steeds als zodanig bekend bij de Belastingdienst Toeslagen.

*6. In de algemene wet dient een regeling te worden opgenomen voor het geval dat het toetsingsinkomen niet over het gehele berekeningsjaar genoten wordt. Alleen voor overlijden is in artikel 8, zesde lid, AWIR bepaald, dat het toetsingsinkomen tijdsevenredig wordt herleid naar een jaarinkomen. Systematisch zou dat ook dienen te gelden voor het geval van geboorte, van immigratie en emigratie. Voor de uitvoering van inkomensafhankelijke regelingen zijn met name de laatste twee gevallen van belang. De Raad adviseert in de AWIR ook voor deze gevallen een regeling te treffen.*

6. In artikel 8, zesde lid, van de Awir is een regeling opgenomen voor de berekening van het toetsingsinkomen in overlijdenssituaties. Deze regeling is beperkt tot overlijdenssituaties omdat in dergelijke situaties slechts in een deel van het kalenderjaar inkomen is genoten, terwijl de draagkracht van een persoon wordt afgemeten aan het inkomen in een kalenderjaar. In de door de Raad genoemde situaties van immigratie en emigratie is geen sprake van het genieten van inkomen gedurende slechts een deel van het kalenderjaar. Het inkomen dat in het buitenland is genoten wordt op grond van artikel 8, derde lid, van de Awir mede als toetsingsinkomen in aanmerking genomen. Voor het geval van geboorte geldt net als bij overlijden dat er slechts een deel van het kalenderjaar sprake kan zijn van het genieten van inkomen. In theorie zou in een dergelijke situatie een vergelijkbare regeling als bij overlijden getroffen kunnen worden, maar in de praktijk zal zich niet de situatie voordoen dat in het geboortjaar aanspraak op een tegemoetkoming bestaat. Voor het volgen van het advies van de Raad op de genoemde punten zien wij dan ook geen aanleiding.

*7. Voor het geval dat dezelfde inkomensafhankelijke regeling niet gedurende het gehele berekeningsjaar van toepassing is, dient de vaststelling van de voor de tegemoetkoming in aanmerking te nemen draagkracht in de algemene wet te worden opgenomen. Een systematisch uitgangspunt voor deze vaststelling is een berekening, waarbij de toerekening van een deel van het toetsingsinkomen aan de periode van toepassing van de inkomensafhankelijke regeling plaatsvindt, dit toegerekende deel van het toetsingsinkomen wordt herleid tot een jaarinkomen, dit herleide jaarinkomen de hoogte van de tegemoetkoming bepaalt en tenslotte de aldus bepaalde tegemoetkoming tijdsevenredig wordt verlaagd overeenkomstig de periode van toepassing. Deze berekening kan worden vereenvoudigd, indien ervan wordt uitgegaan, dat het toetsingsinkomen gelijkmatig gedurende het berekeningsjaar opkomt. Het hiervoor genoemde herleide jaarinkomen is dan steeds gelijk aan het toetsingsinkomen. Indien meerdere regimes van de inkomensafhankelijke regeling achtereenvolgens in het berekeningsjaar van toepassing zijn, dient het vorenstaande voor elke periode van toepassing van de onderscheiden regimes in aanmerking te worden genomen. Indien bijvoorbeeld een inkomensafhankelijke regeling voor partners een hogere maandelijkse uitkering kent dan voor alleenstaanden, dient voor het geval dat de partners op 15 juli uiteengaan, de maandelijkse uitkering voor de maanden januari tot en met juni te worden vastgesteld op basis van de beide volledige jaarinkomens van de partners tezamen en voor de maanden juli tot en met december op basis van het volledige jaarinkomen van belanghebbende. Uit de toelichting op de artikelen 7 en 8 AWIR is af te leiden, dat deze wijze van vaststelling van de draagkracht voor de toepassing van inkomensafhankelijke regelingen en de fictie dat het toetsingsinkomen gelijkmatig in het berekeningsjaar opkomt, aan de algemene wet ten grondslag zijn gelegd. De toelichting op artikel 5 AWIR schept hieromtrent echter onduidelijkheid. De Raad adviseert de vaststelling van de tegemoetkoming voor het geval dat de inkomensafhankelijke regeling niet gedurende het gehele berekeningsjaar van toepassing is en het geval dat meerdere regimes van de inkomensafhankelijke regeling achtereenvolgens in het berekeningsjaar van toepassing zijn, volledig uit te schrijven en de artikelen 7 en 8 AWIR daartoe aan te vullen, alsmede de toelichting op artikel 5 AWIR te verduidelijken.*

7. Anders dan de Raad achten wij het niet noodzakelijk om een bijzondere regeling in de wet op te nemen om de draagkracht te bepalen in gevallen

waarin dezelfde inkomensafhankelijke regeling niet gedurende het gehele berekeningsjaar van toepassing is. In zulke gevallen is, net als wanneer dezelfde inkomensafhankelijke regeling wél het gehele berekeningsjaar van toepassing is, het toetsingsinkomen bepalend. De inkomensafhankelijke regelingen geven de hoogte van de tegemoetkoming aan waarop maandelijks recht bestaat, uitgaande van de hoogte van het toetsingsinkomen. Dit toetsingsinkomen is een jaarbedrag, namelijk het fiscale inkomen of het fiscale jaarloon. Het toetsingsinkomen is dus voor iedere maand van het berekeningsjaar de grondslag, ongeacht het aantal maanden waarin de belanghebbende aanspraak heeft op een tegemoetkoming. Het uitgangspunt van het wetsvoorstel is daarmee - in overeenstemming met het uitgangspunt dat ook de Raad voorstaat - dat het toetsingsinkomen geacht wordt gelijkmatig over het berekeningsjaar op te komen. De door de Raad voorgestelde vereenvoudigde berekening komt in wezen overeen met het systeem van het wetsvoorstel.

Op grond van het vorenstaande achten wij ook geen bijzondere maatregel noodzakelijk voor de situatie waarin meer regimes van de inkomensafhankelijke regeling achtereenvolgens in het berekeningsjaar van toepassing zijn; ook dan is het toetsingsinkomen uitgangspunt.

Om misverstanden te voorkomen hebben wij overeenkomstig het advies van de Raad de systematiek in de verschillende situaties volledig uitgeschreven en enkele voorbeelden toegevoegd ter illustratie van de berekening van de draagkracht in die situaties. Ook hebben wij de door de Raad gesignaleerde onduidelijkheid in de toelichting op artikel 5 weggenomen.

*8. Zoals in punt 7 van dit advies is opgemerkt is de fictie dat het toetsingsinkomen gelijkmatig gedurende het berekeningsjaar opkomt, aan vaststelling van de draagkracht voor de toepassing van inkomensafhankelijke regelingen ten grondslag gelegd. Alleen voor enkele gevallen na beëindiging van het partnerschap in het berekeningsjaar wordt in artikel 8, vierde lid, AWIR een afwijkende toerekening van het toetsingsinkomen van de (voormalige) partner mogelijk gemaakt.*

*De Raad is er niet van overtuigd dat alleen in geval van een na diens vertrek aanzienlijk gestegen inkomen van de vertrokken partner sprake is van een situatie waarin het onverkort in aanmerking nemen van het jaarinkomen tot onevenwichtige resultaten leidt. Ook in andere gevallen kan sprake zijn dat bij toepassing van de fictie bij de belanghebbende draagkrachtverhoging in aanmerking genomen wordt die hij feitelijk niet heeft. Evenzo kan er sprake zijn van gevallen waarin door toepassing van de fictie een lagere draagkracht in aanmerking wordt genomen dan feitelijk bestaat. Dit geldt bijvoorbeeld bij negatieve inkomsten uit een eigen woning, die een (voormalige) partner na het partnerschap verwerft. Systematisch dient in ieder geval niet alleen het geval van beëindiging van het partnerschap maar ook het geval van aanvang van het partnerschap in aanmerking te worden genomen.*

*Meer in het algemeen wijst de Raad erop, dat anders dan bij ondernemingswinst en resultaat uit werkzaamheden bij loon, de belastbare inkomsten uit eigen woning, de belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen, de uitgaven voor inkomensvoorzieningen, de persoonsgebonden aftrekken en de winst uit aanmerkelijk belang het tijdstip waarop een inkomensbestanddeel wordt genoten in het algemeen nauwkeurig kan worden bepaald. Het ligt voor de hand voor de toerekening van draagkracht daarbij aan te sluiten; een meer globale regeling dient dragend gemotiveerd te worden.*

*De Raad adviseert de toerekening van de draagkracht bij niet gelijkmatig opkomen van het toetsingsinkomen opnieuw te bezien.*

8. De Raad meent dat ook in andere gevallen dan dat van de vertrokken partner onevenwichtige resultaten kunnen optreden. De Raad noemt het systematisch noodzakelijk om in ieder geval ook de gevallen van aanvang van partnerschap te betrekken in de afwijkende berekening van het toetsingsinkomen.

Wij zien daartoe geen aanleiding. Een maatregel die inbreuk maakt op de hoofdregel dat het jaarinkomen uitgangspunt is voor de draagkracht, is zeer belastend voor de uitvoering en de communicatie. Bij een wetsvoorstel dat juist ten behoeve van een doelmatige uitvoering harmonisatie van begrippen en procedures beoogt, moeten uitvoeringsargumenten zwaar wegen. Wij kiezen er daarom voor om deze bijzondere maatregel te beperken tot evident

onbillijke situaties. Bij aanvang van het partnerschap in de loop van een jaar is het naar onze mening niet onevenwichtig om bij de bepaling van de draagkracht in de partnerperiode uit te gaan van het toetsingsinkomen van beide partners. Ook voor situaties waarin de hoofdregel ertoe leidt dat bij de belanghebbende tijdelijk een wat lagere draagkracht dan de feitelijke in aanmerking wordt genomen, doordat de partner na vertrek een lager inkomen is gaan genieten, zien wij geen reden voor een afwijkende berekening. In een systeem waarin met jaarinkomens wordt gewerkt zullen ruwheden tot op zekere hoogte moeten worden aanvaard. Dit geldt in ieder geval wanneer ruwheden de belanghebbende tot voordeel strekken.

De uitzonderingsregeling is daarnaast beperkt tot bepaalde inkomensbestanddelen die het sterkst plegen te fluctueren en waarvan het genietings-tijdstip nauwkeurig en zonder veel controle kan worden vastgesteld. De Raad vindt het voor de hand liggen om ook fluctuaties in andere inkomensbestanddelen in de afwijkende berekening te betrekken. Vooral omwille van de uitvoering hebben wij gekozen voor de beperktere opzet. Weliswaar kan soms ook bij andere inkomensbestanddelen het genietings-tijdstip of betalingstijdstip nauwkeurig worden bepaald, maar de Belastingdienst kan dit niet toetsen zonder nadere uitwisseling van gegevens. Bovendien roept dit vragen op over de toerekening van drempelbedragen en maxima bij de persoonlijke aftrekken. Wij hebben de motivering van de bedoelde maatregel aangevuld.

*9. Als motivering voor een drempel van 20% van het toetsingsinkomen voordat een correctie kan plaatsvinden, zoals in artikel 8, vierde lid, AWIR wordt voorgesteld, is de enkele verwijzing naar uitvoeringsaspecten ontoereikend. Daarbij komt dat een vangnetbepaling bij een regeling, die uitgaat van de situatie op een peilmoment, niet-aanvaardbare hardheden corrigeert, maar een drempel in beginsel aan een evenwichtige regeling afbreuk doet. De Raad adviseert de noodzaak voor een drempel als opgenomen in artikel 8, vierde lid, AWIR nader te motiveren.*

9. De Raad adviseert de noodzaak voor een drempel als opgenomen in artikel 8, vierde lid, Awir nader te motiveren en is van mening dat een enkele verwijzing naar de uitvoeringsaspecten ontoereikend is.

De voorgestelde bijzondere regeling strekt ertoe, evenals de thans bestaande «vangnetregeling» in de Huursubsidiewet, die gevallen waarin het onverkort in aanmerking nemen van het jaarinkomen tot een niet-aanvaardbare hardheid leidt te corrigeren. Zo'n bijzondere hardheid wordt aanwezig geacht in die situaties waarin na het uiteen gaan van de partners of het vertrek van de medebewoner het toetsingsinkomen van de ex-partner of ex-medebewoner aanmerkelijk is gestegen. Daarvan is volgens het voorstel sprake als het op basis van het vierde lid herleide inkomen ten minste 20 procent lager is dan het toetsingsinkomen dat zonder deze herleiding zou gelden. Met een regeling waarbij met elke inkomensstijging na beëindiging van het partnerschap of medebewonerschap rekening zou worden gehouden is geen sprake meer van het corrigeren van een bijzondere hardheid. Een dergelijke regeling zou een inbreuk vormen op het uitgangspunt van de Awir om voor de bepaling van het toetsingsinkomen aan te sluiten bij het begrip verzamelinkomen zoals dit is geformuleerd in de Wet IB 2001.

*10. Als uitvoeringsorgaan voor de uitvoering van de inkomensafhankelijke regelingen wijst artikel 11, eerste lid, AWIR de BT aan. Onder de BT wordt verstaan het organisatieonderdeel van de rijksbelastingdienst dat is belast met het toekennen van tegemoetkomingen. De Raad merkt in de eerste plaats op, dat deze omschrijving te beperkt is, aangezien de BT naast het toekennen van tegemoetkomingen ook besluiten neemt inzake de terugvordering van de tegemoetkomingen, de dwanginvordering bij terugvordering, de betaling en het uitstel van betaling van rente en het opleggen van bestuurlijke boeten. De Raad adviseert de taken van de BT volledig in de omschrijving op te nemen en artikel 11, tweede lid, aan te vullen.*

*De Raad merkt in de tweede plaats op, dat de AWR en de Invorderingswet 1990 (Inv.wet 1990) niet van toepassing zijn op de BT, aangezien de BT, ook al is de BT onderdeel van de rijksbelastingdienst, niet belast is met de heffing van rijksbelastingen en de invordering van rijksbelastingen. De inrichting van de BT dient dan ook een afzonderlijke wettelijke grondslag te krijgen, waartoe artikel 3 AWR en artikel 5 Inv.wet 1990 tot voorbeeld kunnen strekken. In ieder*



*geval dienen gelet op de afzonderlijke taken van de BT functionarissen te worden aangewezen, die deze taken verrichten en dienen hun bevoegdheden te worden omschreven.*

*De Raad adviseert de AWIR hiertoe aan te vullen.*

10. De Raad constateert terecht dat de Belastingdienst Toeslagen naast het toekennen van de tegemoetkomingen ook andere besluiten neemt. De door de Raad genoemde besluiten vloeien voort uit een drietal hoofdtaken, te weten toekennen, uitbetalen en terugvorderen. Met inachtneming van het advies worden in het tweede lid van artikel 11 nu deze hoofdtaken van de Belastingdienst Toeslagen genoemd.

In de op artikel 3, tweede lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen gebaseerde Uitvoeringsregeling Belastingdienst 2003 (URB) is op hoofdlijnen de organisatie van de rijksbelastingdienst uitgewerkt. In artikel 2, eerste lid, URB staat dat de rijksbelastingdienst onder de naam Belastingdienst belast is met de heffing en inning van rijksbelastingen en met andere bij of krachtens de wet opgedragen taken. De Belastingdienst Toeslagen zal als specifiek organisatieonderdeel, belast met de in de Awir aangegeven taken, eveneens in de URB worden opgenomen. Het algemene deel van de memorie van toelichting is daaraan aangepast.

*11. In artikel 30, tweede lid, is bepaald, dat de ontvanger als bedoeld in de Inv.wet 1990, bevoegd is de verschuldigde bedragen aan terugvordering te verrekenen met uit te betalen bedragen uit hoofde van negatieve inkomstenbelastingaanslagen. Deze bepaling miskent dat de BT als zodanig belast is met de terugvordering van tegemoetkomingen, en mitsdien een eigen functionaris heeft die bevoegd is een tegemoetkoming terug te vorderen en eventueel dwanginvordering toe te passen. Op verzoek van de belanghebbende of in het kader van de dwanginvordering kan met inachtneming van de daarvoor geldende regelingen, het bedrag van de terugvordering verrekend worden met een uit te betalen bedrag aan inkomstenbelasting, maar een besluit tot verrekening kan niet door de ontvanger worden genomen. De Raad adviseert artikel 30, tweede lid, AWIR te schrappen en de mogelijkheid tot verrekening op een andere wijze vorm te geven.*

11. De door de Raad geadviseerde aanpassing van artikel 30, tweede lid, is overgenomen. In de nieuw geformuleerde bepaling over de verrekening van een bedrag aan terugvordering met een uit te betalen bedrag begrepen in een aanslag inkomstenbelasting, is de Belastingdienst Toeslagen genoemd in plaats van de ontvanger als het tot verrekening bevoegde bestuursorgaan. De wet en memorie van toelichting zijn dienovereenkomstig aangepast.

*12. De Raad merkt op, dat hoewel de Awb van toepassing is op de uitvoering van de inkomensafhankelijke regelingen en de AWR en de Inv.wet 1990 op de heffing en invordering van de rijksbelastingen, de werkprocessen in sterke mate parallel lopen. In de praktijk kan dit tot spanning leiden. De Raad wijst er in dit verband op, dat de bepalingen van artikel 18 AWIR en afdeling 5.2 Awb, die voor de inkomensafhankelijke regelingen gelden, niet volledig aansluiten bij de overeenkomstige bepalingen van de AWR. Er zullen voor de verschillende werkprocessen verschillende regimes gelden, terwijl het veelal om dezelfde gegevens gaat.*

*Een zelfde opmerking kan worden gemaakt ten aanzien van de koppeling tussen de aanslagregeling en de toekenning van de tegemoetkoming (artikel 19 AWIR). Deze koppeling laat los in de bezwaar- en beroepsfase, omdat onder meer andere beslistermijnen van toepassing zijn.*

*De geheimhoudingsplicht is ten aanzien van de belastingheffing (artikel 67 AWR) anders geformuleerd dan ten aanzien van de uitvoering van de inkomensafhankelijke regelingen (artikel 2:5 Awb).*

*De Raad adviseert te bezien of voor de beide werkprocessen één regime gekozen kan worden.*

12. Hoewel de Algemene wet bestuursrecht geen hogere rangorde heeft dan andere wetten in formele zin, fungeert zij binnen het bestuursrecht toch als het algemene kader voor een groot aantal bijzondere wetten. Zo ook voor de Awir. Verwacht wordt dat dit in de praktijk niet tot spanning zal leiden aangezien de inspecteur, bedoeld in artikel 2, derde lid, onderdeel b, van de AWR onder het

voor hem gebruikelijke regime van de Algemene wet inzake rijksbelastingen het verzamelinkomen of belastbaar loon vaststelt. De Belastingdienst Toeslagen gaat bij het uitvoeren van zijn taak uit van dit door de inspecteur vastgestelde verzamelinkomen of belastbaar loon. Voor het werkproces dat is voorbehouden aan de Belastingdienst Toeslagen achten wij de artikelen 18 en 19 Awir in samenhang met het regime van de Algemene wet bestuursrecht passend.

*13. Het recht op een tegemoetkoming vervalt, indien niet voor 1 april van het op het berekeningsjaar volgende jaar een aanvraag is gedaan (artikel 15, eerste lid, AWIR). In de toelichting wordt gesteld dat het karakter van inkomensafhankelijke regelingen niet toelaat dat deze ook nog worden verleend als er lange tijd verstreken is na het moment waarop de desbetreffende uitgaven zijn gedaan. De Raad is door deze motivering niet overtuigd omdat op andere uitgaven in die huishouding onevenredig zwaar bezuinigd kan zijn. Daarnaast speelt dat die tegemoet te komen uitgaven vooralsnog niet betaald behoeven te zijn, waardoor bijvoorbeeld een huurschuld is opgelopen, of voor die uitgaven een lening is opgenomen. Mede om het zogenoemde niet-gebruik tegen te gaan en voor de gevallen waarbij eerst bij het doen van de aangifte duidelijk wordt dat aan de voorwaarden voor een tegemoetkoming is voldaan, adviseert de Raad de periode voor het indienen van een aanvraag te verlengen en te laten aansluiten bij de aanslagregeling.*

13. Mede om het zogenoemde niet-gebruik tegen te gaan adviseert de Raad de periode voor het indienen van een aanvraag te verlengen en te laten aansluiten bij de aanslagregeling. Zoals ook in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is aangegeven is één van de doelstellingen van de Awir om het niet-gebruik van de inkomensafhankelijke regelingen terug te dringen. Juist met het oog hierop wordt ingevolge de Awir de mogelijkheid geboden om tot 1 april volgend op het berekeningsjaar een aanvraag voor een tegemoetkoming in te dienen. Dit betekent een verruiming ten opzichte van de huidige Huursubsidiewet op grond waarvan de huursubsidie vooraf moet worden aangevraagd. Een verdere verruiming door de uiterste aanvraagtermijn, zoals de Raad voorstelt, te laten aansluiten bij de uiterste termijn voor het indienen van een aanvraag bij de aanslagregeling zou betekenen dat de aanvraag uiterlijk moet worden ingediend op het tijdstip waarop de primitieve aanslag moet zijn opgelegd. Niet alleen de driejaars-termijn van artikel 11, derde lid, Algemene wet inzake rijksbelastingen, maar ook het eventueel genoten uitstel voor indiening van de aangifte wordt dan in aanmerking genomen. Daardoor zouden moeilijk te rechtvaardigen ongelijkheden in de aanvraagtermijnen ontstaan. Bovenal achten wij een dergelijk lange termijn voor het indienen van een aanvraag niet verenigbaar met het karakter van de Awir. De bedoeling van een tegemoetkoming is immers om de mogelijkheid te bieden de uitgaven te financieren om zo te voorkomen dat bijvoorbeeld een huurschuld ontstaat.

*14. In de AWIR is, zoals in paragraaf 1.5 van de toelichting is uiteengezet, geen hardheidsclausule opgenomen. De Raad merkt op dat bij massale processen als de toekenning van huursubsidie, tegemoetkomingen bij kinderopvang en zorgtoeslagen, een hardheidsbepaling niet gemist kan worden om onbillijkheden van overwegende aard te voorkomen. Gelet op de omstandigheid dat de toepassing van een hardheidsbepaling meer tot de beleids sfeer dan tot de uitvoerings sfeer behoort, behoudt de Raad zich voor op dit punt bij de advisering inzake het voorstel Aanpassingswet Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen terug te komen.*

14. De Raad is van mening dat een hardheidsclausule bij massale processen niet kan worden gemist. In het advies van de Raad op het wetsvoorstel Aanpassingswet Awir herhaalt de Raad deze opvatting en adviseert hij de hardheidsclausulebepalingen in de materiewetten te handhaven. Het gaat dan wat betreft de door de Belastingdienst Toeslagen uit te voeren regelingen alleen om de Huursubsidiewet, die een beperkte hardheidsclausule kent. In de Wet kinderopvang en in het wetsvoorstel Wet op de zorgtoeslag is geen hardheidsclausulebepaling opgenomen. Wij hebben overwogen om een dergelijke bepaling in de Awir op te nemen, maar daartoe uiteindelijk niet besloten. Allereerst omdat wij menen dat dit wetsvoorstel, dat juist eenheid

van begrippen en uitvoering beoogt, in principe geen ruimte biedt voor een bepaling die uitzonderingen mogelijk maakt. Daarbij speelt een rol dat op het belangrijkste element van de inkomensafhankelijke regelingen, de draagkracht, al een voldoende waarborg tegen onbillijke gevolgen wordt geboden. De met draagkracht samenhangende inkomens- en vermogensbegrippen zijn ontleend aan de fiscaliteit. De belastingheffing kent een eigen hardheidsclausule, neergelegd in artikel 63 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Tegemoetkomingen bij onbillijkheden van overwegende aard die het inkomen of de rendementsgrondslag raken, werken vanzelf - en daarmee geharmoniseerd - door naar de draagkrachttoets in de Awir. Een andere belangrijke overweging om geen hardheidsbepaling op te nemen vormde het advies van de Raad voor de rechtspraak. Dit adviesorgaan gaf aan dat een hardheidsclausule een bron van conflicten kan zijn en kan leiden tot een veelvuldig beroep op de bestuursrechter. Wij kunnen ons de bezorgdheid die daaruit spreekt voorstellen. Dit probleem speelt overigens niet bij de fiscale hardheidsclausule, omdat in het gesloten stelsel in de fiscaliteit geen bezwaar of beroep mogelijk is tegen een dergelijk verzoek. Gezien het voorgaande hebben wij ervan afgezien om in de Awir een afzonderlijke hardheidsclausulebepaling voor te stellen.

*15. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

15. Wetsvoorstel en memorie van toelichting zijn aangepast naar aanleiding van de door de Raad gemaakte kanttekeningen.

16. Van de gelegenheid is tevens gebruikgemaakt om enkele redactionele aanpassingen in het wetsvoorstel en in de memorie van toelichting aan te brengen.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de minister 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,  
J. G. Wijn

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no.W06.04.0244/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

*Wetsvoorstel*

- In artikel 2, eerste lid, een alfabetische volgorde aanhouden.
- In artikel 8, eerste lid, onderdelen a en b, «is vastgesteld» vervangen door: is of wordt vastgesteld.
- In artikel 18, derde lid, de term «herinnert» vervangen door een juridisch duidelijker term en tevens het woordgebruik terzake in de tekst en de toelichting met elkaar in overeenstemming brengen.
- In artikel 20 «een relevant verzamelinkomen» telkens vervangen door een meer adequate omschrijving.

*Memorie van toelichting*

- In paragraaf 1.1, Algemeen, in de vijfde alinea, de zinsnede «de op 1 januari 2006 reeds bestaande inkomensafhankelijke regelingen» gelet op de wettekst en teneinde misverstanden te voorkomen, vervangen door: de vóór 1 januari 2006 reeds bestaande inkomensafhankelijke regelingen. Een overeenkomstige wijziging dient aan het slot van de desbetreffende alinea te worden aangebracht.
- In de artikelsgewijze toelichting op artikel 1 de laatst volzin verduidelijken, aangezien thans de indruk wordt gewekt dat de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen bij het van toepassing verklaren op de tegemoetkomingen van het Rijk in de Wet kinderopvang, ook automatisch van toepassing zou zijn op de tegemoetkomingen van gemeente en het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen.
- In de artikelsgewijze toelichting op artikel 20 in de laatste volzin het woord «officieel» laten vervallen. Een overeenkomstige wijziging aanbrengen in de artikelsgewijze toelichting op artikel 21.