



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**AB 2022/313 Annotatie kinderopvangtoeslag: volledige terugvordering door de Belastingdienst/Toeslagen is niet evenredig. Informatie was aanwezig bij Belastingdienst.**  
Jongkind, D.K.; Drahmman, A.

### Citation

Jongkind, D. K., & Drahmman, A. (2022). AB 2022/313 Annotatie kinderopvangtoeslag: volledige terugvordering door de Belastingdienst/Toeslagen is niet evenredig. Informatie was aanwezig bij Belastingdienst. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2022(39), 2441-2449. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3564613>

Version: Publisher's Version  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3564613>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

context van laatstgenoemde zaak en de hoedanigheid van Lemon Zest als huurder, onderverhuurder en eigenaar van de biertanks en -installaties alsmede leverancier van bier, maar opvallend is het wel. In ieder geval is de hier geannoteerde uitspraak interessant, nu hij invulling geeft aan het aspect financieel nadeel en hoe dit nu precies past in de nieuwe lijnen over afgeleid belang na de conclusie van Widdershoven (in het bijzonder punt 6.10–6.12 van de conclusie over afgeleid belang vanwege een contractuele relatie bij parallelle of soortgelijke belangen). Overigens blijkt mij na het lezen van deze uitspraak niet volledig of de Afdeling nu wel of niet aansluit bij deze conclusie. Toekomstige rechtspraak kan daarover meer duidelijkheid verschaffen.

T. Groot

## AB 2022/313

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

8 juni 2022, nr. 202000320/1/A2

(Mrs. C.J. Borman, J.E.M. Polak, E.J. Daalder)  
m.nt. D.K. Jongkind en A. Drahmänn

Art. 3:4 Awb; art. 5a AWR; art. 3, 16, 17, 21, 26 Awir

NJB 2022/1673

V-N Vandaag 2022/1453

V-N 2022/31.16

ECLI:NL:RVS:2022:1628

### **Volledige terugvordering door de Belastingdienst/Toeslagen is niet evenredig. Informatie was aanwezig bij Belastingdienst.**

*Naast de in het Verzamelbesluit Toeslagen genoemde omstandigheden die kunnen leiden tot matiging van de terugvordering, kunnen naar het oordeel van de Afdeling ook andere omstandigheden aanleiding voor matiging zijn. De Afdeling komt tot het oordeel dat de door wederpartij A en wederpartij B aangevoerde omstandigheden en meer in het bijzonder het feit dat zij al jarenlang fiscaal partner zijn, zijn aan te merken als omstandigheden die door de dienst hadden moeten worden betrokken bij de beoordeling of aanleiding bestaat om het terug te vorderen bedrag te matigen. Daarbij is van belang dat wederpartij A en wederpartij B al sinds 2010 een samenlevingscontract hebben en dat zij onweersproken hebben verklaard dat zij sindsdien*

*jarenlang gezamenlijk als fiscaal partners jaarlijks de aangifte inkomstenbelasting hebben gedaan en dit tot op heden hebben voortgezet. Nu wederpartij A en wederpartij B jarenlang samenwoonden en reeds jaren achtereen bij de inspecteur van de Belastingdienst hebben gemeld dat zij fiscaal partners waren, kan wederpartij A en wederpartij B niet ten volle worden tegengeworpen dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de verlening van de voorschotten zorgtoeslag over 2017 en 2018 er niet van op de hoogte was dat zij toeslagpartners zijn en dat het zoals hiervoor onder 7.5 is geoordeeld op hun weg had gelegen de Belastingdienst/Toeslagen daarover te informeren. Daarbij speelt een rol dat wederpartij A en wederpartij B herhaaldelijk hebben verklaard dat zij niet op de hoogte waren van het onderscheid tussen de Belastingdienst en de Belastingdienst/Toeslagen en dat de Afdeling op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting geen aanleiding heeft om dat in twijfel te trekken. Dat de systemen van de Belastingdienst, waar de aanslag inkomstenbelasting is ingediend, niet waren gekoppeld aan de systemen van de Belastingdienst/Toeslagen maakt onder deze omstandigheden dat de Belastingdienst/Toeslagen de gevolgen daarvan niet volledig ten laste van wederpartij A en wederpartij B mag laten komen. Onder deze omstandigheden is volledige terugvordering door de Belastingdienst/Toeslagen van de aan wederpartij B voor de jaren 2017 en 2018 verleende voorschotten zorgtoeslag niet evenredig.*

Uitspraak op het hoger beroep van de Belastingdienst/Toeslagen, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 3 december 2019 in zaak nrs. 18/2950 en 19/285 in het geding tussen:

1. Wederpartij A,
  2. Wederpartij B,
- te Rosmalen, gemeente 's-Hertogenbosch,  
en  
De Belastingdienst/Toeslagen.

### **Procesverloop**

#### *Berekeningsjaar 2012*

Bij besluit van 23 juli 2018 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek van wederpartij A om herziening van de aan wederpartij B toegekende zorgtoeslag over 2012 afgewezen.

Bij besluit van 15 oktober 2018 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door wederpartij A daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

#### *Berekeningsjaren 2014 tot en met 2018*

Bij besluit van 23 juli 2018 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten zorgtoeslag

\* D.K. Jongkind is promovenda aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. A. Drahmänn is universitair hoofddocent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

van wederpartij B over 2018 opnieuw berekend en op nihil vastgesteld.

Bij besluit van 30 juli 2018, aangevuld bij besluiten van 7 september 2018, heeft de Belastingdienst/Toeslagen op het verzoek van wederpartij A om herziening van de zorgtoeslag van wederpartij B over de jaren 2014 tot en met 2018 beslist en de aan wederpartij B toegekende zorgtoeslag over 2014, 2015, 2016 en 2017 aangepast en op nihil vastgesteld.

Bij besluit van 15 oktober 2018 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door wederpartij A tegen de besluiten van 23 juli 2018 onderscheidenlijk 30 juli 2018, aangevuld bij besluiten van 7 september 2018, gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

#### *Verdere procedure*

Bij uitspraak van 3 december 2019 heeft de rechtbank het beroep van wederpartij A en wederpartij B, voor zover gericht tegen het besluit van 15 oktober 2018 over het berekeningsjaar 2012, ongegrond verklaard. Verder heeft de rechtbank het beroep van wederpartij A en wederpartij B, voor zover gericht tegen het besluit van 15 oktober 2018 over de berekeningsjaren 2014 tot en met 2018, gegrond verklaard, dit besluit vernietigd en de Belastingdienst/Toeslagen opgedragen om met inachtneming van deze uitspraak in zoverre een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft de Belastingdienst/Toeslagen hoger beroep ingesteld.

Wederpartij A en wederpartij B hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Wederpartij A en wederpartij B hebben nadere stukken ingediend.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting van de enkelvoudige kamer behandeld op 9 juli 2021, waar wederpartij A en wederpartij B, en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door gemachtigden, zijn verschenen.

Na het sluiten van het onderzoek ter zitting heeft de Afdeling het onderzoek in de zaak heropend. De zaak is door de enkelvoudige kamer verwezen naar een meervoudige kamer.

Desgevraagd heeft de Belastingdienst/Toeslagen schriftelijk nadere inlichtingen verstrekt, waarop wederpartij A en wederpartij B hebben gereageerd.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting van de meervoudige kamer behandeld op 24 maart 2022, waar wederpartij A en wederpartij B, en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door gemachtigden, zijn verschenen.

## **Overwegingen**

### *Relevante regelgeving*

1. De relevante regelgeving is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

### *Inleiding*

2. Bij brief van 12 juni 2018 heeft wederpartij A de Belastingdienst/Toeslagen verzocht om de zorgtoeslag van wederpartij B over de jaren 2012 tot en met 2018 te herzien, omdat hij als haar toeslagpartner moet worden aangemerkt en hij daarom ook aanspraak maakt op zorgtoeslag.

3. Bij besluit van 23 juli 2018, gehandhaafd bij besluit van 15 oktober 2018, heeft de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek van wederpartij A om herziening van de aan wederpartij B toegekende zorgtoeslag over 2012 afgewezen. Hieraan heeft de Belastingdienst/Toeslagen ten grondslag gelegd dat op het moment van de indiening van het verzoek om herziening de termijn van vijf jaar na afloop van het berekeningsjaar waarin herziening mogelijk is reeds was verstreken.

4. Bij besluit van 23 juli 2018 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten zorgtoeslag van wederpartij B over 2018 opnieuw berekend en op nihil vastgesteld. Bij besluit van 30 juli 2018 heeft de Belastingdienst/Toeslagen op het verzoek van wederpartij A om herziening van de zorgtoeslag van wederpartij B over de jaren 2014 tot en met 2018 beslist. Bij besluiten van 7 september 2018 heeft de Belastingdienst/Toeslagen dit besluit aangevuld en de aan wederpartij B toegekende zorgtoeslag over 2014, 2015, 2016 en 2017 aangepast en op nihil vastgesteld. De Belastingdienst/Toeslagen heeft de besluiten van 23 juli 2018 en 30 juli 2018, aangevuld bij besluiten van 7 september 2018, gehandhaafd bij besluit van 15 oktober 2018. Daarvoor heeft de Belastingdienst/Toeslagen redengevend geacht dat wederpartij A voor de jaren 2014 tot en met 2018 als toeslagpartner van wederpartij B moet worden aangemerkt, zodat het inkomen van wederpartij A betrokken dient te worden bij de berekening van de toeslagen waarop wederpartij B aanspraak heeft. In zijn eerdere berekeningen had de Belastingdienst/Toeslagen geen rekening gehouden met het inkomen van wederpartij A.

5. Bij uitspraak van 3 december 2019 heeft de rechtbank het beroep van wederpartij A en wederpartij B, voor zover gericht tegen het besluit van 15 oktober 2018 over het berekeningsjaar 2012, ongegrond verklaard. Verder heeft de rechtbank het beroep van wederpartij A en wederpartij B, voor zover gericht tegen het besluit van 15 oktober 2018 over de berekeningsjaren 2014 tot en met 2018, gegrond verklaard, dit be-

sluit vernietigd en de Belastingdienst/Toeslagen opgedragen om met inachtneming van deze uitspraak in zoverre een nieuw besluit op bezwaar te nemen. De Belastingdienst/Toeslagen kan zich hiermee niet verenigen en heeft hoger beroep ingesteld.

#### *Aangevallen uitspraak*

6. De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat de Belastingdienst/Toeslagen het verzoek om herziening van de aan wederpartij B toegekende zorgtoeslag over het jaar 2012 terecht heeft geweigerd.

Verder heeft de rechtbank over de jaren 2014, 2015 en 2016 overwogen dat bij het aanvragen van de zorgtoeslagen weliswaar niet is aangegeven dat sprake was van een toeslagpartner, maar dat wederpartij A en wederpartij B terecht hebben opgemerkt dat de Belastingdienst/Toeslagen hiervan op de hoogte was of had kunnen zijn. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de Belastingdienst/Toeslagen niet heeft weersproken dat wederpartij A en wederpartij B elkaars fiscale partners zijn en over de jaren 2014, 2015 en 2016 gezamenlijk aangifte inkomstenbelasting hebben gedaan. De rechtbank heeft ook betrokken dat in de telefoonnotitie van 16 december 2018 wordt bevestigd dat de Belastingdienst/Toeslagen hiervan redelijkerwijs op de hoogte kon zijn. Onder deze omstandigheden en gezien de gevolgen van de herziening, heeft de Belastingdienst/Toeslagen naar het oordeel van de rechtbank in redelijkheid de zorgtoeslag van wederpartij B over de jaren 2014, 2015 en 2016 niet mogen herzien en definitief mogen vaststellen op nihil.

Over de zorgtoeslag voor het jaar 2017 heeft de rechtbank overwogen dat de Belastingdienst/Toeslagen, door zich op het standpunt te stellen dat aan het verlenen van een voorschot niet de gerechtvaardigde verwachting kan worden ontleend dat een met dat voorschot overeenkomende aanspraak op toeslag bestaat en bij het verlenen van een voorschot nog geen rekening was gehouden met een toeslagpartner, de essentie van het beroep van wederpartij A en wederpartij B miskent. Volgens de rechtbank geldt ook ten aanzien van de zorgtoeslag over het jaar 2017 dat de Belastingdienst/Toeslagen op de hoogte was of had kunnen zijn van de omstandigheid dat wederpartij B een toeslagpartner had. De rechtbank komt tot de conclusie dat de Belastingdienst/Toeslagen dan ook in redelijkheid de zorgtoeslag van wederpartij B over het jaar 2017 niet definitief heeft mogen vaststellen op nihil. De rechtbank overweegt dat ook ten tijde van de aanvankelijke vaststelling van de voorschotbeschikking over het jaar 2018 de Belastingdienst/Toeslagen mag wor-

den verondersteld te hebben kunnen weten dat wederpartij B een toeslagpartner had. De Belastingdienst/Toeslagen heeft dan ook in redelijkheid de voorschotbeschikking over het jaar 2018 niet op nihil mogen stellen, aldus de rechtbank.

#### *Hoger beroep*

7. De Belastingdienst/Toeslagen betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de zorgtoeslag voor wederpartij B over de jaren 2017 en 2018 niet op nihil mocht worden vastgesteld. Daartoe voert de Belastingdienst/Toeslagen aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de dienst op de hoogte was of had kunnen weten dat wederpartij A en wederpartij B toeslagpartners zijn. Volgens de Belastingdienst/Toeslagen heeft de rechtbank hem hiermee de bevoegdheid ontnomen om op basis van juiste gegevens een definitieve tegemoetkoming correct definitief vast te stellen. Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) wijst de Belastingdienst/Toeslagen erop dat het bij toeslagen gehanteerde systeem van voorschotten inhoudt dat bij toekenning slechts marginaal wordt getoetst en het een bewuste keuze van de wetgever is geweest om het recht op toeslag niet vooraf uitgebreid te controleren, maar om dit achteraf te doen.

De Belastingdienst/Toeslagen wijst erop dat uit vaste rechtspraak van de Afdeling volgt dat uit de Awir voortvloeit dat aan de verlening van een voorschot op zichzelf geen gerechtvaardigd vertrouwen kan worden ontleend dat een met dat voorschot overeenkomende aanspraak op toeslag bestaat. Gelet hierop heeft de rechtbank volgens de Belastingdienst/Toeslagen ten onrechte geoordeeld dat wederpartij A en wederpartij B aan de verleende voorschotten het vertrouwen hebben mogen ontfangen dat deze juist waren. Verder brengt de Belastingdienst/Toeslagen naar voren dat de rechtbank het vertrouwensbeginsel onjuist heeft toegepast. In dat verband wijst de Belastingdienst/Toeslagen erop dat wederpartij A en wederpartij B geen bewijsstukken hebben overgelegd van de door hen gestelde toezegging door een medewerker van de Belastingdienst/Toeslagen dat zij meer zorgtoeslag zouden krijgen als zij een herzieningsverzoek zouden indienen en heeft de Belastingdienst/Toeslagen ook geen notitie hierover gevonden. Er is geen sprake van een gerechtvaardigd vertrouwen op een duidelijke en ondubbelzinnige toezegging van een medewerker dat wederpartij A en wederpartij B meer zorgtoeslag zouden krijgen als zij een herzieningsverzoek zouden indienen, aldus de Belastingdienst/Toeslagen.

*Beoordeling hoger beroep*

7.1. De rechtbank heeft het beroep tegen besluit van 15 oktober 2018, dat ziet op de berekeningsjaren 2014 tot en met 2018, gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Het besluit van 15 oktober 2018 strekt voor de berekeningsjaren 2014, 2015 en 2016 tot herziening van de definitieve berekening van zorgtoeslag voor die jaren. Het hoger beroep van de Belastingdienst/Toeslagen is evenwel uitsluitend gericht tegen het oordeel van de rechtbank over het besluit van 15 oktober 2018, voor zover dat ziet op de berekeningsjaren 2017 en 2018. Voor de jaren 2017 en 2018 was nog geen definitieve berekening vastgesteld. Ten aanzien van het jaar 2017 heeft de Belastingdienst/Toeslagen bij besluit van 30 juli 2018, aangevuld bij besluit van 7 september 2018 en gehandhaafd bij besluit van 15 oktober 2018, de zorgtoeslag van wederpartij B voor dat jaar in afwijking van het voorschot vastgesteld op nihil. Bij besluit van 23 juli 2018, gehandhaafd bij besluit van 15 oktober 2018, heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voor 2018 toegekende voorschotten zorgtoeslag herzien naar nihil. Derhalve staat in hoger beroep voor het jaar 2017 de vaststelling in afwijking van de eerder toegekende voorschotten en voor het jaar 2018 de herziening van de voorschotten zorgtoeslag ter beoordeling.

*– Wijziging voorschotten*

7.2. De Afdeling ziet zich eerst gesteld voor de vraag of de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten zorgtoeslag van wederpartij B over de jaren 2017 en 2018 alsnog naar een lager bedrag mocht herzien.

7.3. De wetsystematiek van de Awir brengt mee dat de vaststelling van een tegemoetkoming kan afwijken van de hoogte van de eerder verleende voorschotten. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld de uitspraken van uitspraak van 1 april 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH9242, van 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1178 en van 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:56) vloeit uit artikel 16, eerste lid, gelezen in samenhang met het vierde (thans: vijfde) lid, van de Awir voort dat aan het verlenen van een voorschot niet het gerechtvaardigde vertrouwen kan worden ontleend dat een met dat voorschot overeenkomende aanspraak op toeslag bestaat. Verder rust op de Belastingdienst/Toeslagen geen onderzoeksplicht vooraf. Uit artikel 16, vierde (thans: vijfde) lid, van de Awir volgt dat de Belastingdienst/Toeslagen de hoogte van het voorschot mag herzien, zolang hij de tegemoetkoming nog niet heeft toegekend. Ter zitting bij de Afdeling heeft de Belastingdienst/Toeslagen toegelicht dat het ook als gevolg van de noodzaak om voorschotten snel te verstrekken niet moge-

lijk is om voorafgaand aan de toekenning van voorschotten onderzoek te doen.

Gelet op het voorgaande bestond een wettelijke grondslag voor de bevoegdheid van de Belastingdienst/Toeslagen om de zorgtoeslag van wederpartij B over de jaren 2017 en 2018 te wijzigen ten opzichte van de voorgaande voorschotbeschikking.

7.4. Ten aanzien van de beoordeling of de Belastingdienst/Toeslagen in dit geval gebruik mocht maken van de bevoegdheid om de zorgtoeslag van wederpartij B voor de jaren 2017 en 2018 in haar nadeel te wijzigen, merkt de Afdeling het volgende op.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 16, vierde (thans: vijfde) lid, van de Awir (*Kamerstukken II*, 2004–2005, 29 764, nr. 3, p. 49) volgt dat van de in dit artikel geboden mogelijkheid gebruik kan worden gemaakt in situaties waarin na de verlening van het voorschot blijkt, bijvoorbeeld uit door de belanghebbende verstrekte gegevens, dat dit tot een hoger of lager bedrag is toegekend dan het bedrag waarop de tegemoetkoming vermoedelijk zal worden vastgesteld. In artikel 21, eerste lid, van de Awir is bepaald dat de tegemoetkoming mag worden herzien, op grond van feiten of omstandigheden waarvan de Belastingdienst/Toeslagen bij de toekenning redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de tegemoetkoming vermoedelijk tot een te hoog bedrag is toegekend, of indien de tegemoetkoming tot een te hoog bedrag is toegekend en de belanghebbende of zijn partner dit wist of behoorde te weten.

7.5. Het had op de weg van wederpartij A en wederpartij B gelegen om de Belastingdienst/Toeslagen te informeren over hun toeslagpartnerschap. In het besluit van 28 december 2016, waarin het voorschot zorgtoeslag van wederpartij B voor 2017 is vastgesteld, en het besluit van 28 december 2017, waarin het voorschot zorgtoeslag van wederpartij B voor 2018 is vastgesteld, wordt onder meer vermeld:

*"[...] Kijk of alles klopt*

Controleer de gegevens waarmee wij uw voorschot hebben berekend goed. Klopt er iets niet? Het makkelijkst is om dan een wijziging aan ons door te geven met Mijn toeslagen. U ziet dan meteen het nieuwe bedrag van uw toeslag. Soms is het nodig dat u binnen 6 weken bezwaar maakt. Kijk voor meer informatie op [www.toeslagen.nl/oneens](http://www.toeslagen.nl/oneens). [...]"

Gelet hierop hadden wederpartij A en wederpartij B aanleiding moeten zien om te controleren of de Belastingdienst/Toeslagen bij de berekening van de voorschotten zorgtoeslag voor wederpartij B ook het inkomen van wederpartij A als haar toeslagpartner heeft betrokken. Indien zij dit, bij-

voorbeeld door raadpleging van de door de Belastingdienst/Toeslagen gebruikte gegevens op Mijn Toeslagen, hadden gecontroleerd, hadden zij kunnen vaststellen dat de gegevens en het inkomen van wederpartij A niet zijn betrokken bij de berekening van de voorschotten zorgtoeslag.

7.6. Niet in geschil is dat wederpartij A en wederpartij B sinds 1 februari 2007 samenwonen en dat zij op 4 augustus 2010 een samenlevingscontract hebben gesloten. Gelet hierop heeft de Belastingdienst/Toeslagen gelet op het bepaalde in artikel 5a, eerste lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, in samenhang bezien met artikel 3, eerste lid, van de Awir wederpartij A terecht als toeslagpartner van wederpartij B aangemerkt over het jaar 2017 en 2018. Bij de berekening van de voorschotten zorgtoeslag over die jaren is om die reden ten onrechte geen rekening gehouden met het inkomen van wederpartij A. In het licht van het voorgaande heeft de Belastingdienst/Toeslagen ten aanzien van 2017 en 2018 mogen afwijken van de eerder verleende voorschotten zorgtoeslag van wederpartij B voor 2017 en 2018. Dit is anders bij de jaren 2014, 2015 en 2016, waarin sprake was van een definitieve vaststelling, die de Belastingdienst/Toeslagen dan ook niet heeft aangepast.

7.7. Verder heeft de Belastingdienst/Toeslagen zich terecht op het standpunt gesteld dat het beroep van wederpartij A en wederpartij B op het vertrouwensbeginsel zich niet verzet tegen het vaststellen van de zorgtoeslag van wederpartij B over 2017 en 2018 op nihil.

Wederpartij A en wederpartij B hebben naar voren gebracht dat door een medewerker van de Belastingdienst/Toeslagen is verteld dat zij meer zorgtoeslag zouden krijgen als zij een herzieningsverzoek zouden indienen voor de van 2012 tot en met 2018 toegekende zorgtoeslag.

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat de betrokkene aannemelijk maakt dat van de zijde van de overheid toezeggingen of andere uitlatingen zijn gedaan of gedragingen zijn verricht waaruit de betrokkene in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs kon en mocht afleiden of en zo ja, hoe het bestuursorgaan in een concreet geval een bevoegdheid zou uitoefenen.

Wederpartij A en wederpartij B hebben niet aannemelijk gemaakt dat een dergelijke toezegging of uitlating door de Belastingdienst/Toeslagen is gedaan. De stelling van wederpartij A en wederpartij B dat in een telefoongesprek van 12 juni 2018 door een met naam genoemde medewerker van de Belastingdienst/Toeslagen is verteld dat zij meer zorgtoeslag zouden krijgen als zij een herzieningsverzoek zouden indienen voor de van 2012 tot en met 2018 toegekende zorgtoe-

slag, is onvoldoende om een toezegging aan te nemen. Uit de door de Belastingdienst/Toeslagen overgelegde gespreksnotitie volgt dat inderdaad is geadviseerd om een herzieningsverzoek in te dienen als wederpartij A als toeslagpartner van wederpartij B wil worden aangemerkt. Hieruit kan evenwel niet worden opgemaakt dat door de medewerker is verteld dat een herzieningsverzoek ook zou leiden tot toekenning van meer zorgtoeslag.

7.8. Gelet op het voorgaande is de rechtbank ten onrechte tot de conclusie gekomen dat de Belastingdienst/Toeslagen de zorgtoeslag van wederpartij B over 2017 en 2018 niet op nihil heeft mogen vaststellen.

#### – Terugvordering

7.9. De volgende vraag die door de Afdeling moet worden beantwoord is of de Belastingdienst/Toeslagen de ten onrechte ontvangen voorschotten toeslagen over deze jaren mag terugvorderen van wederpartij B. De beslissing om dat te doen is een ander besluit dan de beslissing om de zorgtoeslag op nihil vast te stellen. De beslissing om de zorgtoeslag op nihil te stellen gaat over de vaststelling van de aanspraak op de (voorschotten) zorgtoeslag, het besluit over de terugvordering gaat over de verplichting om de voorschotten terug te betalen.

7.10. Over de terugvordering van de door wederpartij B teveel ontvangen voorschotten zorgtoeslag over de jaren 2017 en 2018 overweegt de Afdeling dat zij bij uitspraak van 23 oktober 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:3536) terug is gekomen van vaste rechtspraak over de terugvordering. Zij heeft daarin overwogen dat in artikel 26 van de Awir niet imperatief is voorgeschreven dat de Belastingdienst/Toeslagen het gehele bedrag dat de belanghebbende is verschuldigd terugvordert. De Belastingdienst/Toeslagen moet bij het besluit tot terugvordering op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen en de dienst kan onder bijzondere omstandigheden van terugvordering afzien of het terug te vorderen bedrag matigen. Die situatie doet zich voor wanneer de terugvordering onevenredig is.

7.11. De staatssecretaris van Financiën heeft in het Verzamelbesluit Toeslagen van 17 april 2020 (Stcrt. 2020, 22720) beleid over de terugvordering van toeslagen vastgesteld. Hierin is opgenomen dat alleen bijzondere omstandigheden zich verzetten tegen gehele terugvordering, maar dat als dergelijke omstandigheden zich voordoen en gehele terugvordering onevenredig is, de Belastingdienst/Toeslagen kan afzien van de terugvordering of het bedrag van de terugvordering kan matigen.

In het Verzamelbesluit Toeslagen zijn voorbeelden van bijzondere omstandigheden opgenomen. Daarbij is uitdrukkelijk vermeld dat van bijzondere omstandigheden geen sprake is als de terugvordering het gevolg is van een afwijking van het daadwerkelijk over het berekeningsjaar vastgestelde toetsingsinkomen voor de toeslagen en het geschatte inkomen op basis waarvan het voorschot is berekend. Uitgangspunt is dat dit op zichzelf niet tot een matiging van de terugvordering leidt. Afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval kan er bij de aanwezigheid van aanvullende omstandigheden die – op zichzelf of in samenhang – wel zijn aan te merken als bijzondere omstandigheden, na een belangenafweging toch reden zijn de terugvordering te matigen.

7.12. Naast de in het Verzamelbesluit Toeslagen genoemde omstandigheden die kunnen leiden tot matiging van de terugvordering, kunnen naar het oordeel van de Afdeling ook andere omstandigheden aanleiding voor matiging zijn. De Afdeling komt tot het oordeel dat de door wederpartij A en wederpartij B aangevoerde omstandigheden en meer in het bijzonder het feit dat zij al jarenlang fiscaal partner zijn, zijn aan te merken als omstandigheden die door de dienst hadden moeten worden betrokken bij de beoordeling of aanleiding bestaat om het terug te vorderen bedrag te matigen. Daarbij is van belang dat wederpartij A en wederpartij B al sinds 2010 een samenlevingscontract hebben en dat zij onweersproken hebben verklaard dat zij sindsdien jarenlang gezamenlijk als fiscaal partners jaarlijks de aangifte inkomstenbelasting hebben gedaan en dit tot op heden hebben voortgezet. Nu wederpartij A en wederpartij B jarenlang samenwoonden en reeds jaren achtereenvolgend bij de inspecteur van de Belastingdienst hebben gemeld dat zij fiscaal partners waren, kan wederpartij A en wederpartij B niet ten volle worden tegengeworpen dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de verlening van de voorschotten zorgtoeslag over 2017 en 2018 er niet van op de hoogte was dat zij toeslagpartners zijn en dat het zoals hiervoor onder 7.5 is geoordeeld op hun weg had gelegen de Belastingdienst/Toeslagen daarover te informeren. Daarbij speelt een rol dat wederpartij A en wederpartij B herhaaldelijk hebben verklaard dat zij niet op de hoogte waren van het onderscheid tussen de Belastingdienst en de Belastingdienst/Toeslagen en dat de Afdeling op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting geen aanleiding heeft om dat in twijfel te trekken. Dat de systemen van de Belastingdienst, waar de aanslag inkomstenbelasting is ingediend, niet waren gekoppeld aan de systemen van de Belastingdienst/Toeslagen maakt onder deze omstandig-

heden dat de Belastingdienst/Toeslagen de gevolgen daarvan niet volledig ten laste van wederpartij A en wederpartij B mag laten komen. Onder deze omstandigheden is volledige terugvordering door de Belastingdienst/Toeslagen van de aan wederpartij B voor de jaren 2017 en 2018 verleende voorschotten zorgtoeslag niet evenredig.

#### Conclusie

8. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient, gelet op hetgeen hierna wordt overwogen te worden vernietigd, voor zover die ziet op de berekeningsjaren 2017 en 2018.

9. De Afdeling ziet aanleiding om uit een oogpunt van finale geschillenbeslechting zelf in de zaak te voorzien. De Afdeling zal bepalen dat de terugvordering van te veel ontvangen voorschotten zorgtoeslag van wederpartij B voor de jaren 2017 en 2018 door de Belastingdienst/Toeslagen wordt beperkt tot 50 procent van deze voorschotten. Het beroep tegen het besluit van 15 oktober 2018 is gegrond, voor zover dit ziet op de terugvordering van de voorschotten zorgtoeslag van wederpartij B voor de jaren 2017 en 2018, zodat het besluit van 15 oktober 2018 in zoverre dient te worden vernietigd. De besluiten van 23 juli 2018 onderscheidenlijk 30 juli 2018, aangevuld bij besluiten van 7 september 2018, zullen in zoverre worden herroepen. De Afdeling zal bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het besluit van 15 oktober 2018. Dit betekent dat wederpartij B de helft van de ontvangen voorschotten aan de Belastingdienst/Toeslagen over deze jaren moet terugbetalen.

10. De Belastingdienst/Toeslagen moet de proceskosten vergoeden.

#### Beslissing

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 3 december 2019 in zaak nr. 18/2950 en 19/285, voor zover die betrekking heeft op de berekeningsjaren 2017 en 2018;
- III. verklaart het beroep tegen het besluit van 15 oktober 2018, voor zover dit ziet op de terugvordering van de voorschotten zorgtoeslag voor de berekeningsjaren 2017 en 2018, gegrond;
- IV. vernietigt dat besluit in zoverre;
- V. verklaart het beroep tegen het besluit van 15 oktober 2018, voor zover dit ziet op de vaststelling van de voorschotten zorgtoeslag voor de berekeningsjaren 2017 en 2018, ongegrond;
- VI. herroept de besluiten van 23 juli 2018 en 30 juli 2018, aangevuld bij besluiten van 7 september 2018, voor zover deze zien op de terug-

vordering van de voorschotten zorgtoeslag voor de berekeningsjaren 2017 en 2018;

VII. bepaalt dat de terugvordering van de voorschotten zorgtoeslag voor de berekeningsjaren 2017 en 2018 wordt beperkt tot 50 procent van deze voorschotten;

VIII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit van 15 oktober 2018;

IX. veroordeelt de Belastingdienst/Toeslagen tot vergoeding van bij wederpartij A en wederpartij B in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 156,60.

## Bijlage

### Algemene wet bestuursrecht

#### Artikel 3:4

1. Het bestuursorgaan weegt de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.  
[...]

### Algemene wet inzake rijksbelastingen

#### Artikel 5a

1. Als partner wordt aangemerkt:  
a. de echtgenoot;  
b. de ongehuwde meerderjarige persoon waarmee de ongehuwde meerderjarige belastingplichtige een notarieel samenlevingscontract is aangegaan en met wie hij staat ingeschreven op hetzelfde woonadres in de basisregistratie personen of een daarmee naar aard en strekking overeenkomende registratie buiten Nederland.  
[...]

### Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

#### Artikel 3. Partner

1. Partner van de belanghebbende is degene die ingevolge artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen als partner wordt aangemerkt. Artikel 2, zesde lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is van overeenkomstige toepassing.  
[...]

#### Artikel 16. Voorschot op tegemoetkoming

1. De Belastingdienst/Toeslagen verleent de belanghebbende die een aanvraag voor een tegemoetkoming indient vóór 1 april van het jaar volgend op het berekeningsjaar waarop de

tegemoetkoming betrekking heeft, een voorschot tot het bedrag waarop de tegemoetkoming vermoedelijk zal worden vastgesteld binnen 13 weken na de ontvangst van de aanvraag.  
[...]

3. Indien de Belastingdienst/Toeslagen voor de beoordeling van de aanspraak op of de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming nadere informatie nodig acht, kan de termijn, bedoeld in het eerste lid, worden verlengd met 13 weken. Indien de Belastingdienst/Toeslagen informatie van buiten Nederland nodig heeft, kan de termijn, bedoeld in het eerste lid, worden verlengd met 26 weken. De Belastingdienst/Toeslagen stelt de belanghebbende schriftelijk van een verlenging in kennis.  
[...]

5. De Belastingdienst/Toeslagen kan het voorschot herzien, met dien verstande dat het voorschot daarbij niet kan worden verlaagd indien op het tijdstip van de herziening ten minste vijf jaren zijn verstreken na de laatste dag van het berekeningsjaar.  
6. Een herziening van het voorschot kan leiden tot een terug te vorderen bedrag.  
[...]

#### Artikel 17. Na voorschot melding wijziging omstandigheden

1. Indien een voorschot op de tegemoetkoming is verleend en er een relevante wijziging optreedt in de omstandigheden die van belang zijn voor de beoordeling van de aanspraak op of de bepaling van de hoogte van de tegemoetkoming, is de belanghebbende gehouden die wijziging te melden aan de Belastingdienst/Toeslagen.  
[...]  
3. Indien de belanghebbende een partner heeft, kan de melding ook door de partner worden gedaan.  
[...]

#### Artikel 21. Herziening tegemoetkoming in het nadeel van belanghebbende om andere redenen

1. De Belastingdienst/Toeslagen kan een toegekende tegemoetkoming herzien:  
a. op grond van feiten of omstandigheden waarvan de Belastingdienst/Toeslagen bij de toekenning redelijkerwijs niet op de hoogte kon zijn en op grond waarvan de tegemoetkoming vermoedelijk tot een te hoog bedrag is toegekend, of  
b. indien de tegemoetkoming tot een te hoog bedrag is toegekend en de belanghebbende of zijn partner dit wist of behoorde te weten.  
2. Een tegemoetkoming kan met toepassing van dit artikel niet meer worden herzien indien vijf jaren zijn verstreken na de laatste dag van het be-



rekeningsjaar waarop de tegemoetkoming betrekking heeft.

3. Een herziening op grond van dit artikel kan leiden tot een terug te vorderen bedrag.

*Artikel 26. Terugvordering is verschuldigd door belanghebbende*

Indien een herziening van een tegemoetkoming of een herziening van een voorschot leidt tot een terug te vorderen bedrag dan wel een verrekening van een voorschot met een tegemoetkoming daartoe leidt, is de belanghebbende het bedrag van de terugvordering in zijn geheel verschuldigd.

**Noot**

1. *Inleiding.* Deze uitspraak is een (korte) annotatie waard, omdat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'Afdeling') bij de vraag of de terugvordering van voorschotten toeslag evenredig is, de omstandigheid betreft dat relevante informatie over de aanvrager weliswaar niet aanwezig was bij Belastingdienst/Toeslagen, maar wel bij de Belastingdienst.

2. *Casus.* In deze uitspraak heeft Belastingdienst/Toeslagen weer een groot aantal besluiten genomen. De vraag in hoeverre deze stapeling van besluiten burgervriendelijk te noemen is, laten we in deze annotatie in het midden. De kern van deze zaak is dat A in 2007 is gaan samenwonen met B. A en B zijn daarom toeslagpartners van elkaar. Dat betekent dat voor het berekenen van de hoogte van de zorgtoeslag van B, het inkomen van A relevant is. A en B hebben echter niet aan Belastingdienst/Toeslagen doorgegeven dat zij zijn gaan samenwonen. Dit is voor Belastingdienst/Toeslagen reden om de vanaf 2007 verleende voorschotten zorgtoeslag op nihil vast te stellen en terug te vorderen. A en B wijzen er in beroep en hoger beroep op dat zij al die jaren wel als fiscale partners belastingaangifte hebben gedaan en dat zij niet wisten dat er een onderscheid was tussen de (Inspecteur van de) Belastingdienst enerzijds en de Belastingdienst/Toeslagen anderzijds.

3. *Nihilstelling, terugvordering en evenredigheid.* De Afdeling maakt in de uitspraak een relevant en terecht onderscheid tussen het besluit tot nihilstelling en het besluit tot terugvordering. Met betrekking tot het besluit tot nihilstelling oordeelt de Afdeling dat het op de weg van A en B als aanvragers had gelegen om Belastingdienst/Toeslagen te informeren. In het voorschotbesluit wordt er ook op gewezen dat de ontvanger moet kijken of alle gegevens wel kloppen in Mijn Toeslagen. Om deze reden oordeelt de Afdeling dat Belastingdienst/Toeslagen de toeslagen op nihil

mocht vaststellen. Vervolgens wordt pas gekeken naar de vraag of het bedrag dat A en B als gevolg hiervan teveel hebben ontvangen ook daadwerkelijk mocht worden teruggevorderd. Bij deze vraag speelt het evenredigheidsbeginsel een rol. De Afdeling wijst daarbij op haar eerdere uitspraak waaruit volgt dat artikel 26 Awir niet imperatief voorschrijft dat het gehele bedrag moet worden teruggevorderd (ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, AB 2020/86, m.nt. A. Drahmann & D.K. Jongkind). Naar aanleiding van deze uitspraak is het Verzamelbesluit Toeslagen (Strt. 2020, 22720) vastgesteld. De Afdeling benadrukt in deze uitspraak dat de situaties die in deze regeling worden genoemd als bijzondere omstandigheden die nopen tot matiging, niet limitatief zijn. Naast de in het Verzamelbesluit genoemde omstandigheden, kunnen ook andere omstandigheden aanleiding geven om de terugvordering te matigen.

4. *Belastingdienst ≠ Toeslagen.* Kernvraag in deze uitspraak is of het feit dat een burger het verschil niet weet tussen de Belastingdienst en Belastingdienst/Toeslagen reden kan zijn om de hoogte van de terugvordering te matigen.

Deze vraag is al eerder aan de orde geweest, namelijk in ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:440, AB 2020/293, m.nt. A. Drahmann & D.K. Jongkind. In deze uitspraak ging het om een vrouw (appellante) die beurspromovendus was en waar de voorschotten aan kinderopvangtoeslag (hierna: 'KOT') van appellante op nihil werden vastgesteld. Appellante werd verweten dat zij niet naast een aanvraag om KOT ook een belastingaangifte heeft gedaan. Beurspromovendi sluiten namelijk geen arbeidsovereenkomst met de universiteit waar zij hun promotietraject doen, met als gevolg dat zij geen regulier salaris ontvangen waarover loonbelasting wordt geheven. Beurspromovendi kunnen echter wel in aanmerking komen voor KOT, maar dan moeten zij eerst bij de inspecteur van de Belastingdienst een aangifte inkomstenbelasting doen. Als de beurs dan door de inspecteur wordt aangemerkt als 'resultaat uit overige werkzaamheden' is sprake van inkomen en komen de beurspromovendi in aanmerking voor KOT. De Afdeling oordeelde in deze uitspraak dat nu geen aangifte is gedaan, de inspecteur geen standpunt heeft ingenomen en dat Belastingdienst/Toeslagen niet op een standpunt van de inspecteur vooruit kon lopen en dus terecht de KOT op nihil heeft vastgesteld.

In onze annotatie benoemden wij dat hoewel wij de redenering vanuit juridisch perspectief konden volgen (op grond van artikel 11 Awir stelt immers de inspecteur de belastingaanslag vast en op grond van artikel 14 Awir wordt de tegemoet-

koming toegekend door B/T), de Afdeling ook bij de uitspraak had moeten betrekken dat sprake is van één uitvoeringsorganisatie: was het nietburgervriendelijk geweest als beide directies even onderling contact met elkaar hadden opgenomen over deze kwestie? Sinds februari 2020 hebben de ontwikkelingen rond responsiviteit, maatwerk en evenredigheid niet stilgestaan. Zie bijvoorbeeld in de literatuur: de VAR preadviezen van 2020 waar het thema maatwerk centraal stond; T. Barkhuysen & W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over evenredigheid, evenredigheid en ... evenredigheid. Maar hoe dan precies?', *NJB* 2022/949; J. Esser & R. Becker, 'Maak van maatwerk de regel. Maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering', *NTB* 2021/106 en K. Giezeman & N. Jak, 'Bestuursrechtelijk maatwerk', *NJB* 2020/572.

Onder verwijzing naar de uitspraak van 23 oktober 2019, beoordeelt de Afdeling in dit geval of de volledige terugvordering evenredig was en komt tot de conclusie dat dit niet het geval is. Belastingdienst/Toeslagen had bij het beoordelen van de evenredigheid van het besluit moeten betrekken dat A en B jarenlang gezamenlijk bij de inspecteur van de Belastingdienst hebben gemeld dat zij fiscaal partners waren. Het kan hen daarom niet ten volle worden tegengeworpen dat de Belastingdienst/Toeslagen er niet van op de hoogte was dat zij toeslagpartners zijn. Dat de computersystemen van de Belastingdienst niet zijn gekoppeld aan de systemen van de Belastingdienst/Toeslagen maakt niet dat de gevolgen daarvan volledig ten laste van A en B mogen komen. De Afdeling voorziet zelf in de zaak en oordeelt dat slechts 50% mag worden teruggevorderd.

Hoewel de feiten in de eerdere uitspraak uit 2020 verschillen van deze uitspraak, zien wij deze uitspraak uit 2022 als een positieve ontwikkeling in het responsief bestuursrecht. De Afdeling houdt bewust rekening met het doenvermogen van de aanvragers en acht de interne organisatie (en computersystemen) van het bestuursorgaan niet leidend. De uitspraak kan dan ook worden gezien als een vingerwijzing naar bestuursorganen om de interne organisatie waar nodig te verbeteren.

5. *Afronding.* Maatwerk en evenredigheid zijn de hoera-begrippen van deze tijd en ook deze uitspraak illustreert deze ontwikkeling. Wij zijn verheugd dat de Afdeling bij haar oordeel het doenvermogen van de burger betreft (A en B wisten oprecht niet dat het twee verschillende bestuursorganen betrof) en daarbij bestuursorganen oproept om burgervriendelijk(er) te zijn en

zich niet te verschuilen achter gebrekkige computersystemen.

D.K. Jongkind en A. Drahmann

## AB 2022/314

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

3 november 2021, nr. 202001830/1/A2

(Mrs. J.Th. Drop, H.J.M. Baldinger, W. den Ouden) m.nt. W.J. Poot\* en J.E. van den Brink

Art. 52 Verordening (EU) 651/2014 (Algemene Groepsvrijstellingsverordening); art. 107, 108 VWEU

ECLI:NL:RVS:2021:2438

**De Afdeling komt tot het oordeel dat subsidie in de vorm van een garantstelling voor de aanleg van glasvezel voldoet aan de voorwaarden uit de Algemene Groepsvrijstellingsverordening, omdat het buitengebied van de gemeente Hollands Kroon mocht worden aangemerkt als een 'wit gebied'.**

*De AGVV is een versoepeling van de als algemene regel geldende aanmeldingsverplichting bij de verstrekking van staatssteun, zodat deze verordening en de daarin gestelde voorwaarden restrictief moeten worden uitgelegd (zie het arrest van het Hof van Justitie van 5 maart 2019, Eesti Pagar AS, ECLI:EU:C:2019:172, punt 60). De AGVV is een versoepeling van de als algemene regel geldende aanmeldingsverplichting bij de verstrekking van staatssteun, zodat deze verordening en de daarin gestelde voorwaarden restrictief moeten worden uitgelegd (zie het arrest van het Hof van Justitie van 5 maart 2019, Eesti Pagar AS, ECLI:EU:C:2019:172, punt 60).*

*De Afdeling is net als de rechtbank van oordeel dat het college zich op het standpunt heeft mogen stellen dat binnen drie jaar vanaf het ogenblik van de bekendmaking van de voorgenomen steunmaatregel in het buitengebied van Hollands Kroon waarschijnlijk niet op zakelijke voorwaarden een glasvezelnetwerk zou worden uitgerold. Onder het ogenblik van bekendmaking van de voorgenomen steunmaatregel verstaat de Afdeling het besluit van*

\* W.J. Poot is werkzaam bij Pels Rijcken. Hij schreef deze noot op persoonlijke titel als student Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.