



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Combinoot evenredigheidstoetsing bij gebonden
bevoegdheden op grond van wetten in formele zin**
Becker, R.G.

Citation

Becker, R. G. (2024). Combinoot evenredigheidstoetsing bij gebonden bevoegdheden op grond van wetten in formele zin. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2024(36), 2012-2039. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4176228>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4176228>

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

toegekend. Los van de omstandigheid dat appellante dit niet heeft aangetoond, laat staan zich op dit standpunt heeft gesteld, besluit de minister af te gaan op de statuten en de website van de Stichting. Dat is tegelijkertijd wel een erg magere basis voor een besluit. Mag ik aannemen dat de minister de juistheid hiervan heeft gecontroleerd? Natuurlijk vindt die controle achteraf plaats, maar zeker in het licht van deze controverse van twee patiëntenorganisaties en een verschil van inzicht tussen medische wetenschappers over de aard — en aldus ook de grenzen — van een aandoening, is de beleidsruimte van de minister niet onbeperkt.

5. Concluderend geldt dat de Afdeling bestuursrechtspraak met recht het hoger beroep van appellante ongegrond heeft verklaard. Het is niet aan de Afdeling om onderdeel te worden van een geschil tussen twee patiëntenverenigingen over de kenmerken van een aandoening. Het oordeel van de Afdeling tot afwijzing van het hoger beroep was wellicht overtuigender geweest als zij had verwezen naar de adviezen van de Gezondheidsraad uit 2005 en 2018, waarin ME en CVS evenmin als aparte aandoeningen worden aangemerkt.

A.C. Hendriks

AB 2024/269

RECHTBANK OOST-BRABANT

25 mei 2022, nr. 20/3666

(Mr. M.J.H.M. Verhoeven)

m.nt. R.G. Becker*

Art. 15 lid 1 Awir; art. 3:4 Awb

ECLI:NL:RBOBR:2022:2146

Nu de wetgever de specifieke omstandigheden van appellant niet heeft voorzien, kan de dwingendrechtelijke bevoegdheid op grond van een wet in formele zin toch buiten toepassing worden gelaten.

Wat zijn in dit geval de bijzondere omstandigheden?

— Eiser heeft eerder geen toeslagen ontvangen en komt pas voor de eerste keer met de mogelijkheid in aanraking.

— Eiser heeft op de zitting aangegeven dat na zijn pensionering zijn inkomen zodanig daalde dat hij zijn huur niet meer zou kunnen betalen en dat hij dus goedkoper zou moeten gaan wonen. In zijn speurtocht naar een goedkopere sociale huurwoning kwam hij er in een gesprek met de woningbouwcorporatie achter dat (de hoogte van) zijn inkomen niet juist was gere-

gistreed. Dezelfde woningbouwcorporatie wees hem er op dat met dit gecorrigeerde inkomen hij wel in aanmerking kwam voor huurtoeslag. Eiser besloot om niet te verhuizen maar hij had wel de kale huurprijs nodig voor een aanvraag. Die kreeg hij pas enkele dagen voor 1 september 2020.

— Eiser heeft verder aangegeven dat hij digitaal niet vaardig is en dus bij het aanvragen van toeslagen hulp nodig heeft.

— Eiser heeft aangegeven dat hij niet wist dat hij de aanvraag over het voorgaande jaar moest indienen voor 1 september.

— Eiser is maar één dag te laat.

Wat zijn de beweegredenen van de wetgever geweest? In de Memorie van Toelichting bij de Harmonisatie van de Awir (Kamerstukken II 2004/05, 29 764, nr. 3; Kamerstukken II, 2011/12, 33 004, nr. 3, pag. 18/19) is aangegeven dat de uiterlijke datum voor indiening van een aanvraag 1 april (thans: 1 september) is, volgend op het berekeningsjaar. Een na die datum ingediende aanvraag zal dan ook niet meer in behandeling worden genomen. Het karakter van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen laat niet toe dat deze ook nog worden verleend als er een lange tijd is verstreken na het moment waarop de desbetreffende uitgaven zijn gedaan. De tegemoetkomingen worden immers juist gegeven omdat ervan wordt uitgegaan dat de belanghebbende de bewuste uitgaven niet zou kunnen doen zonder tegemoetkoming. [...]

Naar het oordeel van de rechtbank zijn er dus enkele omstandigheden waarmee de wetgever in 2004 geen rekening heeft kunnen houden (de verregaande digitalisering en het later de beschikking krijgen van andere gegevens). De rechtbank ziet voldoende aanleiding om te toetsen of strikte toepassing van artikel 15 van de Awir in dit geval leidt tot strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 25 mei 2022 in de zaak tussen:

Eiser;

en

De Belastingdienst/Toeslagen, verweerder, (gem.: naam en naam).

Procesverloop

In het besluit van 21 oktober 2020 met kenmerk BTSL-67a (primaire besluit) heeft verweerder de aanvraag om huurtoeslag voor 2019 afgewezen.

Tegen dit besluit heeft eiser bezwaar gemaakt.

In het besluit van 30 november 2020 (bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiser tegen het primaire besluit kennelijk ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

De rechtbank heeft het beroep op 31 maart 2022 op zitting behandeld. Eiser is verschenen. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

Inleiding

1. Deze zaak gaat over een één dag te laat ingediende aanvraag voor huurtoeslag. De wet, de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) is in dit soort gevallen keihard, dan moet de aanvraag worden afgewezen. In deze uitspraak beantwoordt de rechtbank twee vragen:

1. Heeft de rechtbank ruimte om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel?
2. Hoe pakt deze toetsing dan uit?

Wat is er gebeurd?

2. Eiser zocht een andere huurwoning en kwam er zo achter dat het bij de woningbouw geregistreerde jaarinkomen niet klopte (hij werd namelijk doorlopend afgewezen vanwege het onjuiste te hoge jaarinkomen bij het reageren op sociale huurwoningen bij de woningcorporatie). De woningbouwcorporatie gaf op dat moment aan dat hij met het lagere inkomen wel in aanmerking zou kunnen komen voor een sociale huurwoning en dat hij ook in 2019 in aanmerking was gekomen voor een huurtoeslag. Dit was op 28 augustus 2020. Eiser heeft daarna direct op 2 september 2020 de aanvraag voor huurtoeslag ingediend. Eerder was voor hem niet mogelijk. Eiser stelt dat hij niet bekend was met de deadline en die ook niet kon halen. Het is niet aan hem te wijten dat hij de termijn voor de aanvraag niet kon halen. Eiser had gehoopt op coulançe bij verweerder.

3. Verweerder stelt dat hij is gebonden aan artikel 15, eerste lid van de Awir. Hierin staat dat een aanvraag huurtoeslag over het berekeningsjaar 2019 moet worden ingediend voor 1 september 2020, behalve wanneer de indiener of zijn partner voor 1 september 2020 is uitgenodigd tot het doen van aangifte inkomstenbelasting 2019 en er uitstel is verleend voor het indienen van deze aangifte tot na 1 september 2020 (dat is hier niet het geval).

Eiser kon tot 1 september 2020 huurtoeslag over 2019 aanvragen. De aanvraag is na 1 september 2020, te weten op 2 september 2020, ontvangen. Daarom wijst verweerder de aanvraag af.

Heeft de rechtbank ruimte om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel?

4.1 Artikel 15 van de Awir kent geen mogelijkheden tot het maken van een uitzondering. De bepaling dwingt verweerder om de aanvraag af te wijzen. Verweerder heeft hierbij geen afwegingsruimte. De hardheidsclausule van artikel 47 van de Awir is

niet van toepassing op deze zaak. De opdracht in artikel 13b van de Awir aan verweerder om een belangenafweging te maken speelt slechts voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit (zie ook de conclusie van Advocaat-generaal van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AG) van 18 mei 2022.)¹ Uit de Awir en de Wet op de huurtoeslag vloeit voort dat verweerder alleen aanvragen voor een huurtoeslag kan inwilligen die op tijd zijn ingediend. Verweerder heeft dus geen keuze (gemaakt) en de rechtbank kan de evenredigheid van die keuze niet beoordelen.

4.2 Uit artikel 120 van de Grondwet volgt dat de rechter een wet die het parlement heeft aangenomen, niet mag toetsen aan de Grondwet en ook niet aan rechtsbeginselen. Dit wordt ook wel het toetsingsverbod genoemd. Dit ligt anders als de wetgever bij de totstandkoming van een wet bepaalde omstandigheden niet of niet goed onder ogen heeft gezien. In dat geval kan de bestuursrechter de wet wél toetsen aan rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel.

4.3 Wat zijn in dit geval de bijzondere omstandigheden?

— Eiser heeft eerder geen toeslagen ontvangen en komt pas voor de eerste keer met de mogelijkheid in aanraking.

— Eiser heeft op de zitting aangegeven dat na zijn pensionering zijn inkomen zodanig daalde dat hij zijn huur niet meer zou kunnen betalen en dat hij dus goedkoper zou moeten gaan wonen. In zijn speurtocht naar een goedkopere sociale huurwoning kwam hij er in een gesprek met de woningbouwcorporatie achter dat (de hoogte van) zijn inkomen niet juist was geregistreerd. Dezelfde woningbouwcorporatie wees hem er op dat met dit gecorrigeerde inkomen hij wel in aanmerking kwam voor huurtoeslag. Eiser besloot om niet te verhuizen maar hij had wel de kale huurprijs nodig voor een aanvraag. Die kreeg hij pas enkele dagen voor 1 september 2020.

— Eiser heeft verder aangegeven dat hij digitaal niet vaardig is en dus bij het aanvragen van toeslagen hulp nodig heeft.

— Eiser heeft aangegeven dat hij niet wist dat hij de aanvraag over het voorgaande jaar moest indienen voor 1 september.

— Eiser is maar één dag te laat.

4.3 Wat zijn de beweegredenen van de wetgever geweest? In de Memorie van Toelichting bij de Harmonisatie van de Awir (*Kamerstukken II* 2004/05, 29 764, nr. 3; *Kamerstukken II*, 2011/12, 33 004, nr. 3, pag. 18/19) is aangegeven dat de uiterlijke datum voor indiening van een aanvraag 1 april (thans: 1 september) is, volgend op het berekeningsjaar. Een

¹ ECLI:NL:RVS:2022:1441.

na die datum ingediende aanvraag zal dan ook niet meer in behandeling worden genomen. Het karakter van inkomensafhankelijke tegemoetkomingen laat niet toe dat deze ook nog worden verleend als er een lange tijd is verstreken na het moment waarop de desbetreffende uitgaven zijn gedaan. De tegemoetkomingen worden immers juist gegeven omdat ervan wordt uitgegaan dat de belanghebbende de bewuste uitgaven niet zou kunnen doen zonder tegemoetkoming.

De wetgever heeft onderkend dat er omstandigheden kunnen zijn waardoor mensen pas in een later stadium alle gegevens hebben verzameld om een aanvraag in te dienen. In artikel 15 van de Awir staat namelijk dat de datum wordt verlengd bij een uitstel aangifte inkomstenbelasting. De wetgever lijkt geen rekening te hebben gehouden met de omstandigheid dat er ook nog andere gegevens nodig zijn voor een aanvraag huurtoeslag zoals de kale huurprijs en dat het tijd kan kosten om deze benodigde informatie van de verhuurder te verkrijgen.

De rechtbank heeft niet kunnen ontdekken hoe lang de mogelijkheid bestaat om digitaal huurtoeslag aan te vragen. De rechtbank heeft evenwel het zeer sterke vermoeden dat bij de totstandkoming van de Awir deze mogelijkheid nog niet bestond.

4.4 Naar het oordeel van de rechtbank zijn er dus enkele omstandigheden waarmee de wetgever in 2004 geen rekening heeft kunnen houden (de verregaande digitalisering en het later de beschikking krijgen van andere gegevens). De rechtbank ziet voldoende aanleiding om te toetsen of strikte toepassing van artikel 15 van de Awir in dit geval leidt tot strijd met het evenredigheidsbeginsel.

Is het tegenwerpen van de datum van 1 september in dit geval onevenredig?

5.1 Niet alle omstandigheden die de wetgever niet heeft betrokken bij het maken van de wet, leiden tot een buiten toepassing laten van de wet. Dit volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 19 december 2014² en de conclusie van de AG van 18 mei 2022.

5.2 De rechtbank hecht met name aan de volgende omstandigheden van dit geval:

- Eiser heeft niet eerder toeslagen ontvangen en heeft zich dus pas voor de eerste keer vergist.
- Eiser was van derden afhankelijk om de hoogte van de kale huurprijs te verkrijgen. Er was pas aanleiding om een en ander op te vragen nadat eiser na zijn pensionering minder inkomen kreeg en dacht dat hij te weinig inkomen kreeg om de huur van zijn bestaande woning te betalen. Eiser heeft zo snel mogelijk (maar wel slechts één dag te laat) — met hulp — de aanvraag ingediend nadat hij met

de mogelijkheid van het verkrijgen van de toeslag bekend was geworden.

— De rechtbank ziet ook geen reden te twijfelen aan het ontbreken van de benodigde digitale vaardigheden om een digitale aanvraag huurtoeslag aan te vragen. Hoewel in het algemeen van een burger mag worden verwacht dat hij ervoor zorgt dat hij kan deelnemen aan de (digitale) maatschappij is het een illusie om onder alle omstandigheden zelfredzaamheid te eisen en dit aan de betrokkene tegen te werpen.

— De hoogte van de huurtoeslag 2019 is eenvoudig achteraf vast te stellen. De hoogte is zodanig dat (als eiser deze toeslag krijgt) hij in zijn huidige woning kan blijven wonen. Het is in ieder geval meer dan € 1.500, het bedrag dat een rol speelde bij de totstandkoming van artikel 13b en artikel 47 van de Awir.

5.3 Onder deze bijzondere omstandigheden is het onverkort tegenwerpen van artikel 15 van de Awir aan eiser evident in strijd met het evenredigheidsbeginsel. Daarom mag eiser niet worden tegengeworpen dat de aanvraag voor huurtoeslag voor het toeslagjaar 2019 een dag te laat is ingediend en moet artikel 15 van de Awir in dit geval buiten toepassing worden gelaten, voor zover hieruit voortvloeit dat de aanvraag van eiser reeds daarom moet worden geweigerd omdat dit zou leiden tot een onevenredige uitkomst.

6. Het beroep is gegrond en het bestreden besluit zal worden vernietigd.

7. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart bepaalt hij dat verweerder het door eiser betaalde griffierecht moet terugbetalen. Van voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten is niet gebleken.

Beslissing

De rechtbank,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op om met inachtneming van deze uitspraak binnen zes weken een nieuw besluit op bezwaar te nemen;
- gelast verweerder het door eiser betaalde griffierecht van € 48 te vergoeden.

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.
R.G. Becker

² ECLI:NL:HR:2014:3679, overweging 3.6.

AB 2024/270

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE
RAAD VAN STATE

16 augustus 2023, nr. 202204151/1/A2

(Mrs. C.H.M. van Altena, H.G. Sevenster, C.J. Borman)
m.nt. R.G. Becker*

Art. 15 lid 1 Awir; art. 3:4 Awb

ECLI:NL:RVS:2023:3125

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de wetgever de omstandigheden van appellant niet had voorzien. De bepaling is ten onrechte buiten toepassing gelaten.

Gelet op de dwingende formulering van artikel 15, eerste lid, van de Awir volgt uit de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.6, dat de toepassing van die bepaling niet kan worden getoetst aan artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht en aan artikel 13b, tweede lid, van de Awir. Verder volgt uit de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.10, dat nu de Awir een wet in formele zin is, artikel 15, eerste lid, van de Awir daarom niet kan worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. [...]

Naar het oordeel van de Afdeling betoogt de Belastingdienst/Toeslagen terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zich in een geval als dat van wederpartij geen bijzondere omstandigheden voordoen die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever. Zoals in de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.6, uiteengezet, is de essentie van een dwingend geformuleerde termijnbepaling dat degenen die niet of niet tijdig hun aanvraag indienen hun rechten verspelen, ook als zij daardoor financieel of anderszins worden gedupeerd. Dat geldt naar het oordeel van de Afdeling ook voor de aanvraagstermijn in artikel 15, eerste lid, van de Awir. Die essentie kan de wetgever niet zijn ontgaan, zodat moet worden aangenomen dat hij de gevolgen van toepassing van een dergelijke termijnbepaling heeft bedoeld en voorzien. Dit wordt ook bevestigd door de wetgeschiedenis, die duidt op een bewuste keuze van de wetgever voor een harde grens. De dienst wijst er terecht op dat uit de memorie van toelichting bij de Harmonisatie van de Awir (Kamerstukken II 2004-2005, 29 764, nr. 3, blz. 18-19 en 47) volgt dat de wetgever zich er in 2004 wel degelijk van bewust is geweest dat een aanvraag huurtoeslag digitaal kan worden ingediend (blz. 18, bovenaan), dat het tijd kan kosten om de andere benodigde gegevens voor de aanvraag huurtoeslag te krijgen (blz. 18-19) en dat ook een onvolledige aanvraag had kunnen worden ingediend (blz. 47).

Omdat zich in dit geval geen bijzondere omstandigheden voordoen die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, komt de Afdeling niet toe aan de vraag of toepassing van artikel 15, eerste lid, van de Awir zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing achterwege zou moeten blijven.

Uitspraak op het hoger beroep van de Belastingdienst/Toeslagen, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 25 mei 2022 in zaak nr. 20/3666 in het geding tussen: Belastingdienst/Toeslagen, en Wederpartij.

Procesverloop

Bij besluit van 21 oktober 2020 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de aanvraag om huurtoeslag over 2019 van wederpartij afgewezen.

Bij besluit van 30 november 2020 heeft Belastingdienst/Toeslagen het door wederpartij daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 25 mei 2022 heeft de rechtbank het door wederpartij daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en bepaald dat de Belastingdienst/Toeslagen een nieuw besluit op bezwaar neemt met inachtneming van de uitspraak. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft Belastingdienst/Toeslagen hoger beroep ingesteld.

Wederpartij heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 juni 2023, waar de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door gemachtigde A en gemachtigde B, en wederpartij, vergezeld door gemachtigde C, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Wederpartij heeft op 2 september 2020 een aanvraag om huurtoeslag over 2019 ingediend. Bij besluit van 21 oktober 2020, gehandhaafd bij besluit van 30 november 2020, heeft de Belastingdienst/Toeslagen de aanvraag afgewezen omdat deze te laat is ingediend. De termijn om huurtoeslag over 2019 aan te vragen liep ingevolge artikel 15, eerste lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) tot 1 september 2020 (hierna: de aanvraagstermijn).

2. In geschil is of de besluiten van de Belastingdienst/Toeslagen onevenredig zijn.

Regelgeving

3. In artikel 15, eerste lid, van de Awir staat:

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

"Een aanvraag om een tegemoetkoming met betrekking tot een berekeningsjaar kan tot 1 september van het jaar volgend op het berekeningsjaar worden ingediend bij de Belastingdienst/Toeslagen. Indien de belanghebbende of diens partner voor de in de eerste volzin genoemde datum is uitgenodigd om over het berekeningsjaar aangifte inkomstenbelasting te doen binnen een termijn die na die datum verloopt, wordt de in de eerste volzin bedoelde termijn verlengd tot de laatste dag van de door de inspecteur voor het indienen van die aangifte gestelde termijn. [...]"

4. Deze en andere toepasselijke regelgeving staat in de bijlage bij deze uitspraak.

Aangevallen uitspraak

5. De rechtbank heeft geoordeeld dat zich enkele bijzondere omstandigheden voordoen waarmee de wetgever in 2004 geen rekening heeft kunnen houden en dat zij daarom kan toetsen of toepassing van artikel 15, eerste lid, van de Awir in dit geval leidt tot strijd met het evenredigheidsbeginsel. De rechtbank heeft concluderend geoordeeld dat het onverkort tegenwerpen van de in artikel 15, eerste lid, van de Awir opgenomen aanvraagtermijn, gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval, evident in strijd is met het evenredigheidsbeginsel. Daarom mag aan wederpartij niet worden tegengeworpen dat de aanvraag voor huurtoeslag voor het jaar 2019 een dag te laat is ingediend en moet artikel 15, eerste lid, van de Awir in dit geval buiten toepassing worden gelaten. De rechtbank heeft bij haar uitspraak de conclusie betrokken van advocaat-generaal mr. G. Snijders van 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441.

Hoger beroep en de beoordeling daarvan

6. De Belastingdienst/Toeslagen betoogt dat de rechtbank artikel 15, eerste lid, van de Awir ten onrechte heeft getoetst aan het evenredigheidsbeginsel.

7. De Afdeling stelt vast dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de uitzondering genoemd in de tweede volzin van artikel 15, eerste lid, van de Awir niet van toepassing is op wederpartij. De rechtbank heeft verder terecht overwogen dat dat ook geldt voor de hardheidsclausule van artikel 47 van de Awir.

8. De conclusie van 18 mei 2022 heeft geleid tot onder meer de uitspraak van de grote kamer van de Afdeling van 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772 (hierna: de uitspraak van 1 maart 2023). De Afdeling beoordeelt de uitspraak van de rechtbank en het hoger beroep van de Belastingdienst/Toeslagen daarom aan de hand van de uitspraak van 1 maart 2023.

Uitleg van artikel 15, eerste lid, van de Awir

9. De Afdeling overweegt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat artikel 15, eerste lid, van de Awir dwingend is geformuleerd en dat de tekst van de bepaling geen ruimte laat om af te wijken van de aanvraagtermijn. Daarnaast zijn er geen aanknopingspunten om aan te nemen dat de wetgever bedoeld heeft de mogelijkheid open te laten om onder omstandigheden af te wijken van de aanvraagtermijn. De Belastingdienst/Toeslagen wijst er in hoger beroep terecht op dat de wetgever met de aanvraagtermijn is aangesloten bij de standaard verlengingstermijn tot 1 september van belastingplichtigen die uitstel hebben voor het doen van hun aangifte inkomstenbelasting (*Kamerstukken II*, 2011/12, 33004, nr. 3, blz. 23–24 en 66). Zoals de Afdeling in de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.2, heeft overwogen is inherent aan de keuze van de wetgever voor een 'harde' (aanvraag)termijn dat er gevallen zijn die buiten deze termijn vallen. Voor de toepassing van artikel 15, eerste lid, van de Awir heeft de wetgever niet voorzien in een uitzonderingsmogelijkheid. Ook zijn er in de wetgeschiedenis geen aanwijzingen te vinden om aan te nemen dat er onder omstandigheden van de aanvraagtermijn voor huurtoeslag zou mogen worden afgeweken.

Artikel 15, eerste lid, van de Awir en het evenredigheidsbeginsel

10. Gelet op de dwingende formulering van artikel 15, eerste lid, van de Awir volgt uit de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.6, dat de toepassing van die bepaling niet kan worden getoetst aan artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht en aan artikel 13b, tweede lid, van de Awir. Verder volgt uit de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.10, dat nu de Awir een wet in formele zin is, artikel 15, eerste lid, van de Awir daarom niet kan worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel.

10.1. Verder heeft de Afdeling in de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.11-9.14, uiteengezet dat aanleiding kan bestaan voor zogenoemde contralegemtoepassing van algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht. Dit is het geval indien zich bijzondere omstandigheden voordoen die niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever en deze omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven.

10.1.1. De rechtbank heeft geoordeeld dat zich bijzondere omstandigheden voordoen waarmee de wetgever in 2004 geen rekening heeft kunnen houden. Dit zijn volgens de rechtbank de verregaande digitalisering en het later de beschikking krijgen over andere gegevens. De rechtbank heeft daarbij overwogen dat zij niet heeft kunnen ontdekken hoe

lang de mogelijkheid bestaat om digitaal huurtoeslag aan te vragen, maar dat zij het zeer sterke vermoeden heeft dat bij de totstandkoming van de Awir deze mogelijkheid nog niet bestond. Verder lijkt de wetgever er volgens de rechtbank geen rekening mee te hebben gehouden dat er ook nog andere gegevens nodig zijn voor een aanvraag huurtoeslag zoals de kale huurprijs en dat het tijd kan kosten om deze informatie van de verhuurder te krijgen.

10.1.2. Naar het oordeel van de Afdeling betoogt de Belastingdienst/Toeslagen terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat zich in een geval als dat van wederpartij geen bijzondere omstandigheden voordoen die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever. Zoals in de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.6, uiteengezet, is de essentie van een dwingend geformuleerde termijnbepaling dat degenen die niet of niet tijdig hun aanvraag indienen hun rechten verspelen, ook als zij daardoor financieel of anders worden gedupeerd. Dat geldt naar het oordeel van de Afdeling ook voor de aanvraagtermijn in artikel 15, eerste lid, van de Awir. Die essentie kan de wetgever niet zijn ontgaan, zodat moet worden aangenomen dat hij de gevolgen van toepassing van een dergelijke termijnbepaling heeft bedoeld en voorzien. Dit wordt ook bevestigd door de wetgeschiedenis, die duidt op een bewuste keuze van de wetgever voor een harde grens. De dienst wijst er terecht op dat uit de memorie van toelichting bij de Harmonisatie van de Awir (*Kamerstukken II* 2004/05, 29764, nr. 3, blz. 18-19 en 47) volgt dat de wetgever zich er in 2004 wel degelijk van bewust is geweest dat een aanvraag huurtoeslag digitaal kan worden ingediend (blz. 18, bovenaan), dat het tijd kan kosten om de andere benodigde gegevens voor de aanvraag huurtoeslag te krijgen (blz. 18-19) en dat ook een onvolledige aanvraag had kunnen worden ingediend (blz. 47).

10.1.3 Omdat zich in dit geval geen bijzondere omstandigheden voordoen die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, komt de Afdeling niet toe aan de vraag of toepassing van artikel 15, eerste lid, van de Awir zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing achterwege zou moeten blijven.

11. Het betoog van de Belastingdienst/Toeslagen slaagt.

12. Uit deze uitspraak volgt dat de Belastingdienst/Toeslagen in het gelijk wordt gesteld. Hoewel de Afdeling begrijpt dat dit voor wederpartij gezien de geringe termijnoverschrijding een teleurstelling is, kon de Belastingdienst/Toeslagen in zijn geval niet van de aanvraagtermijn afwijken.

Slotsom

13. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende het-

geen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 30 november 2020 alsnog ongegrond verklaren.

14. De Belastingdienst/Toeslagen hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 25 mei 2022 in zaak nr. 20/3666;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond.

Bijlage

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 13b

1. Bij het vaststellen van een beschikking op grond van deze wet, de daarop berustende bepalingen of een inkomensafhankelijke regeling weegt de Belastingdienst/Toeslagen de rechtstreeks betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.
2. De voor een belanghebbende nadelige gevolgen van een beschikking als bedoeld in het eerste lid mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met die beschikking te dienen doelen.

Artikel 15

1. Een aanvraag om een tegemoetkoming met betrekking tot een berekeningsjaar kan tot 1 september van het jaar volgend op het berekeningsjaar worden ingediend bij de Belastingdienst/Toeslagen. Indien de belanghebbende of diens partner voor de in de eerste volzin genoemde datum is uitgenodigd om over het berekeningsjaar aangifte inkomstenbelasting te doen binnen een termijn die na die datum verloopt, wordt de in die volzin bedoelde termijn verlengd tot de laatste dag van de door de inspecteur voor het indienen van die aangifte gestelde termijn. [...].

Artikel 47

1. Onze Minister is bevoegd in overeenstemming met Onze Ministers die het aangaat voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen beleidsregels te geven om tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, die zich bij de toepassing van deze wet, de daarop berustende bepalingen of een inkomensafhankelijke regeling mochten voordoen.

2. Onze Minister is bevoegd in overeenstemming met Onze Ministers die het aangaat bij ministeriële regeling voor groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, die zich bij de toepassing van artikel 7, derde of vierde lid, of bij de toepassing van artikel 2a, eerste lid, van de Wet op de zorgtoeslag of artikel 1, vierde lid, van de Wet op het kindgebonden budget mochten voordoen.
[...]

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.
2. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.
R.G. Becker

AB 2024/271

RECHTBANK AMSTERDAM

27 juni 2022, nr. AMS 22/ 569 & 22/570
(Mr. R. van de Water)
m.nt. R.G. Becker*

Art. 3 Awir; art. 3:4 Awb

ECLI:NL:RBAMS:2022:4818

De wetgever heeft de omstandigheden van appellante niet voorzien. De dwingendrechtelijke bepaling moet buiten toepassing worden gelaten.

In geschil is de vraag of sprake is van onevenredige gevolgen die door de wetgever niet zijn voorzien. Verweerder heeft in de herzieningsbeslissing van 11 mei 2022 de feiten en omstandigheden opgesomd die aanleiding hebben gegeven om zodanige bijzondere omstandigheden aan te nemen dat de terugvordering aan toeslagen wordt kwijtescholden. De rechtbank ziet niet in waarom deze zelfde bijzondere omstandigheden geen aanleiding geven om het besluit dat ziet op de periode mei t/m november 2021 als onevenredig

ten aanzien van de gevolgen voor eiseres te bestemmen.

De rechtbank voegt daar nog aan toe dat voor eiseres als ingezetene van Nederland door de overheid de verplichting is opgelegd om zich te verzekeren tegen ziektekosten. Weliswaar is de bestreden beslissing een beslissing op aanvraag, maar deze aanvraag houdt rechtstreeks verband met een door de overheid opgelegde verplichting. De zorgtoeslag is mede in het leven geroepen om te voorkomen dat burgers door de opgelegde verzekeringsplicht onder een bestaansminimum kunnen komen. In deze casus geldt in ieder geval dat zonder zorgtoeslag eiseres onder dat bestaansminimum raakt. Eiseres is in een onvoorziene situatie geraakt door het vertrek van haar zus uit de woning van haar vader.

Daarnaast is er in de betreffende periode in de zwaar overspannen woningmarkt in Amsterdam voor eiseres binnen een korte termijn geen mogelijkheid om snel te reageren op de ontstane situatie. Eiseres heeft daarbij adequaat gehandeld door wel op zoek te gaan naar een andere woonsituatie en heeft deze ook binnen een redelijke termijn weten te vinden. De voor eiseres nadelige gevolgen van de beslissing is evident onevenredig in verhouding tot het doel dat met de bestreden beslissing is gediend. Deze onevenredigheid dient te worden hersteld middels het alsnog toekennen van de zorgtoeslag over de in geding zijn periode.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 27 juni 2022 in de zaken tussen:

Eiseres (gem.: mr. H.M. de Roo),
en

Belastingdienst Toeslagen, verweerder (gem.: mr. A.R. Sheikchote).

Procesverloop

AMS 22/569

Met een besluit van 10 april 2021 (het primaire besluit I) heeft verweerder de zorg- en kinderopvangtoeslag van eiseres voor het jaar 2020 herzien en vastgesteld op respectievelijk € 312 en € 3.932.

Met een besluit van 21 december 2021 (het bestreden besluit I) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

AMS 22/570

Met een besluit van 23 april 2021 (het primaire besluit II) heeft verweerder de zorg- en kinderopvangtoeslag van eiseres voor het jaar 2021 herzien en de toeslagen vastgesteld op € 0.

Met een besluit van 21 december 2021 (het bestreden besluit II) heeft verweerder de het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

2. Onze Minister is bevoegd in overeenstemming met Onze Ministers die het aangaat bij ministeriële regeling voor groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, die zich bij de toepassing van artikel 7, derde of vierde lid, of bij de toepassing van artikel 2a, eerste lid, van de Wet op de zorgtoeslag of artikel 1, vierde lid, van de Wet op het kindgebonden budget mochten voordoen.
[...]

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.
2. De voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.
R.G. Becker

AB 2024/271

RECHTBANK AMSTERDAM

27 juni 2022, nr. AMS 22/ 569 & 22/570
(Mr. R. van de Water)
m.nt. R.G. Becker*

Art. 3 Awir; art. 3:4 Awb

ECLI:NL:RBAMS:2022:4818

De wetgever heeft de omstandigheden van appellante niet voorzien. De dwingendrechtelijke bepaling moet buiten toepassing worden gelaten.

In geschil is de vraag of sprake is van onevenredige gevolgen die door de wetgever niet zijn voorzien. Verweerder heeft in de herzieningsbeslissing van 11 mei 2022 de feiten en omstandigheden opgesomd die aanleiding hebben gegeven om zodanige bijzondere omstandigheden aan te nemen dat de terugvordering aan toeslagen wordt kwijtescholden. De rechtbank ziet niet in waarom deze zelfde bijzondere omstandigheden geen aanleiding geven om het besluit dat ziet op de periode mei t/m november 2021 als onevenredig

ten aanzien van de gevolgen voor eiseres te bestemmen.

De rechtbank voegt daar nog aan toe dat voor eiseres als ingezetene van Nederland door de overheid de verplichting is opgelegd om zich te verzekeren tegen ziektekosten. Weliswaar is de bestreden beslissing een beslissing op aanvraag, maar deze aanvraag houdt rechtstreeks verband met een door de overheid opgelegde verplichting. De zorgtoeslag is mede in het leven geroepen om te voorkomen dat burgers door de opgelegde verzekeringsplicht onder een bestaansminimum kunnen komen. In deze casus geldt in ieder geval dat zonder zorgtoeslag eiseres onder dat bestaansminimum raakt. Eiseres is in een onvoorziene situatie geraakt door het vertrek van haar zus uit de woning van haar vader.

Daarnaast is er in de betreffende periode in de zwaar overspannen woningmarkt in Amsterdam voor eiseres binnen een korte termijn geen mogelijkheid om snel te reageren op de ontstane situatie. Eiseres heeft daarbij adequaat gehandeld door wel op zoek te gaan naar een andere woonsituatie en heeft deze ook binnen een redelijke termijn weten te vinden. De voor eiseres nadelige gevolgen van de beslissing is evident onevenredig in verhouding tot het doel dat met de bestreden beslissing is gediend. Deze onevenredigheid dient te worden hersteld middels het alsnog toekennen van de zorgtoeslag over de in geding zijn periode.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 27 juni 2022 in de zaken tussen:

Eiseres (gem.: mr. H.M. de Roo),
en

Belastingdienst Toeslagen, verweerder (gem.: mr. A.R. Sheikchote).

Procesverloop

AMS 22/569

Met een besluit van 10 april 2021 (het primaire besluit I) heeft verweerder de zorg- en kinderopvangtoeslag van eiseres voor het jaar 2020 herzien en vastgesteld op respectievelijk € 312 en € 3.932.

Met een besluit van 21 december 2021 (het bestreden besluit I) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

AMS 22/570

Met een besluit van 23 april 2021 (het primaire besluit II) heeft verweerder de zorg- en kinderopvangtoeslag van eiseres voor het jaar 2021 herzien en de toeslagen vastgesteld op € 0.

Met een besluit van 21 december 2021 (het bestreden besluit II) heeft verweerder de het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard.

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

In beide zaken

Eiseres heeft tegen de bestreden besluiten beroep ingesteld.

Met een besluit van 11 mei 2022 (het bestreden besluit III) heeft verweerder het bezwaar van eiseres alsnog gegrond verklaard. Met toepassing van artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), heeft de rechtbank het beroep tegen de besluiten van 21 december 2021 mede gericht geacht tegen het besluit van 11 mei 2022.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 16 mei 2022. Partijen hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden.

Overwegingen*Wat aan deze procedure voorafging*

1. Eiseres ontvangt sinds 2020 zorg- en kinderopvangtoeslag. Voor het jaar 2020 en 2021 heeft eiseres voorschotten zorg- en kinderopvangtoeslag ontvangen. Bij de berekening van die voorschotten is verweerder uitgegaan van de situatie dat geen sprake is van een toeslagpartner. De hoogte van de zorg- en kinderopvangtoeslag voor het jaar 2020 is met een voorschotbeschikking van 21 augustus 2020 vastgesteld op €417 aan zorgtoeslag en €6.465 aan kinderopvangtoeslag. In de periode van 28 februari 2020 tot 25 november 2021 stond eiseres ingeschreven op het woonadres van haar vader, adres vader te Amsterdam. In de periode van 29 januari 2020 tot 25 november 2021 stond ook de minderjarige zoon van eiseres ingeschreven op dit adres.

2. Met de primaire besluiten heeft verweerder de zorg- en kinderopvangtoeslag voor de jaren 2020 en 2021 herzien. Met de bestreden besluiten I en II heeft verweerder de bezwaren van eiseres ongegrond verklaard.

Standpunt van eiseres

3. Eiseres stelt zich op het standpunt dat de toeslagen dienen te worden voortgezet gedurende een redelijke overgangstermijn na beëindiging, namelijk tot 1 december 2021. Zij wijst hierbij op het evenredigheidsbeginsel ingevolge artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM.¹ Ook wijst eiseres naar de zogenaamde doorbraakarresten.²

Wettelijk kader

4. Op grond van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) wordt in aanvulling op het eerste lid voor de toepassing van deze wet en de

daarop berustende bepalingen onder partner mede verstaan degene die evenals de belanghebbende meerderjarig is, waarbij op dat woonadres tevens een minderjarig kind van ten minste een van beiden staat ingeschreven, behoudens ingeval de belanghebbende door middel van een schriftelijke huurovereenkomst, waaraan bij ministeriële regeling nadere voorwaarden kunnen worden gesteld, doet blijken dat een van beiden op zakelijke gronden een gedeelte van de woning huurt van de ander.

5. Op grond van artikel 3, derde lid, van de Awir wordt degene die ingevolge het eerste of tweede lid voor een deel van het berekeningsjaar als partner wordt aangemerkt, vanaf de dag waarop het partnerschap ingevolge het eerste of tweede lid is ontstaan, ook als partner aangemerkt in de daaropvolgende perioden van het berekeningsjaar, voor zover hij in die perioden als ingezetene op hetzelfde woonadres is ingeschreven in de basisregistratie personen als de belanghebbende.

6. Op grond van artikel 5 van de Awir wordt een wijziging in de omstandigheden en de leeftijd van de belanghebbende, de partner of een medebewoner die zich voordoet na de eerste dag van de maand, in aanmerking genomen vanaf de eerste dag van de daaropvolgende maand.

*Het oordeel van de rechtbank**Ten aanzien van de bestreden besluiten I en II*

7. Verweerder heeft in beroep een gewijzigde beslissing op bezwaar genomen. Nu de bestreden besluiten I en II door verweerder zijn gewijzigd door het bestreden besluit III en niet is gebleken dat eiseres nog belang heeft bij inhoudelijke beoordeling van die eerdere besluiten, zal de rechtbank het beroep tegen de bestreden besluiten I en II niet-ontvankelijk verklaren. Verweerder dient het betaalde griffierecht aan eiseres te vergoeden.

Ten aanzien van het bestreden besluit III

8. Op basis van de herziening beslissing op bezwaar van verweerder d.d. 11 mei 2022 is tussen eiseres en verweerder niet langer in geschil de terugvorderingsbeslissingen inzake de zorg- en kinderopvangtoeslag. Verweerder heeft in de herzieningsbeslissing besloten om op basis van de bijzondere omstandigheden van het geval af te zien van de terugvordering. Tussen partijen is nog wel in geschil het recht op zorgtoeslag over de periode mei 2021 t/m november 2021. Eiseres heeft ten aanzien van het recht op zorgtoeslag over deze periode onder meer een beroep gedaan op het evenredigheidsbeginsel. Verweer heeft zich ten aanzien van dit beroep op het standpunt gesteld dat er geen ruimte is voor een evenredigheidstoets door de bestuursrechter. De rechtbank deelt dit verweer van verweerder niet.

¹ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

² Zie de uitspraak van 7 juli 2021 van de Raad van State, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

9. In geschil is de vraag of sprake is van onevenredige gevolgen die door de wetgever niet zijn voorzien. Verweerder heeft in de herzieningsbeslissing van 11 mei 2022 de feiten en omstandigheden opgesomd die aanleiding hebben gegeven om zodanige bijzondere omstandigheden aan te nemen dat de terugvordering aan toeslagen wordt kwijtgescholden. De rechtbank ziet niet in waarom deze zelfde bijzondere omstandigheden geen aanleiding geven om het besluit dat ziet op de periode mei t/m november 2021 als onevenredig ten aanzien van de gevolgen voor eiseres te bestempelen.

10. De rechtbank voegt daar nog aan toe dat voor eiseres als ingezetene van Nederland door de overheid de verplichting is opgelegd om zich te verzekeren tegen ziektekosten. Weliswaar is de bestreden beslissing een beslissing op aanvraag, maar deze aanvraag houdt rechtstreeks verband met een door de overheid opgelegde verplichting. De zorgtoeslag is mede in het leven geroepen om te voorkomen dat burgers door de opgelegde verzekeringsplicht onder een bestaansminimum kunnen komen. In deze casus geldt in ieder geval dat zonder zorgtoeslag eiseres onder dat bestaansminimum raakt. Eiseres is in een onvoorziene situatie geraakt door het vertrek van haar zus uit de woning van haar vader.

11. Daarnaast is er in de betreffende periode in de zwaar overspannen woningmarkt in Amsterdam voor eiseres binnen een korte termijn geen mogelijkheid om snel te reageren op de ontstane situatie. Eiseres heeft daarbij adequaat gehandeld door wel op zoek te gaan naar een andere woonsituatie en heeft deze ook binnen een redelijke termijn weten te vinden. De voor eiseres nadelige gevolgen van de beslissing is evident onevenredig in verhouding tot het doel dat met de bestreden beslissing is gediend. Deze onevenredigheid dient te worden hersteld middels het alsnog toekennen van de zorgtoeslag over de in geding zijn periode.

Conclusie

12. Gelet op het voorgaande is het beroep gegrond. De rechtbank zal het bestreden besluit III vernietigen. De rechtbank ziet verder aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit.

13. De rechtbank bepaalt dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van twee maal € 50 vergoedt.

14. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.518

(1 punt voor het indienen van het beroepsschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 759 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit III;
- herroept het primaire besluit en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- draagt verweerder op het door eiseres betaalde griffierecht van € 100 te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 1.518.

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.

R.G. Becker

AB 2024/272

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

16 augustus 2023, nr. 202204767/1/A2

(Mrs. C.H.M. van Altena, H.G. Sevenster, C.J. Borman)
m.nt. R.G. Becker*

Art. 3 Awir; art. 3:4 Awb

ECLI:NL:RVS:2023:3126

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat sprake was van niet-verdisconteerde omstandigheden. De bepaling had niet buiten toepassing mogen worden gelaten.

Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 7 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2220, onder 5.3, heeft de wetgever bij de vormgeving van het wettelijke partnerbegrip — waaronder de in artikel 3, tweede lid, van de Awir opgenomen aanvullingen op het basispartnerbegrip uit artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen — gekozen voor een regeling waarbij op grond van objectieve gegevens en dus niet op basis van een materiële toets door de Belastingdienst/Toeslagen kan worden vastgesteld of een belanghebbende een partner heeft. Daarbij heeft de wetgever wel voorzien in uitzonderingen, zoals, voor zover hier van belang, de tegenbewijsregeling voor de situatie waarin sprake is van (onder)huur in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir en een uit-

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

9. In geschil is de vraag of sprake is van onevenredige gevolgen die door de wetgever niet zijn voorzien. Verweerder heeft in de herzieningsbeslissing van 11 mei 2022 de feiten en omstandigheden opgesomd die aanleiding hebben gegeven om zodanige bijzondere omstandigheden aan te nemen dat de terugvordering aan toeslagen wordt kwijtgescholden. De rechtbank ziet niet in waarom deze zelfde bijzondere omstandigheden geen aanleiding geven om het besluit dat ziet op de periode mei t/m november 2021 als onevenredig ten aanzien van de gevolgen voor eiseres te bestempelen.

10. De rechtbank voegt daar nog aan toe dat voor eiseres als ingezetene van Nederland door de overheid de verplichting is opgelegd om zich te verzekeren tegen ziektekosten. Weliswaar is de bestreden beslissing een beslissing op aanvraag, maar deze aanvraag houdt rechtstreeks verband met een door de overheid opgelegde verplichting. De zorgtoeslag is mede in het leven geroepen om te voorkomen dat burgers door de opgelegde verzekeringsplicht onder een bestaansminimum kunnen komen. In deze casus geldt in ieder geval dat zonder zorgtoeslag eiseres onder dat bestaansminimum raakt. Eiseres is in een onvoorziene situatie geraakt door het vertrek van haar zus uit de woning van haar vader.

11. Daarnaast is er in de betreffende periode in de zwaar overspannen woningmarkt in Amsterdam voor eiseres binnen een korte termijn geen mogelijkheid om snel te reageren op de ontstane situatie. Eiseres heeft daarbij adequaat gehandeld door wel op zoek te gaan naar een andere woonsituatie en heeft deze ook binnen een redelijke termijn weten te vinden. De voor eiseres nadelige gevolgen van de beslissing is evident onevenredig in verhouding tot het doel dat met de bestreden beslissing is gediend. Deze onevenredigheid dient te worden hersteld middels het alsnog toekennen van de zorgtoeslag over de in geding zijn periode.

Conclusie

12. Gelet op het voorgaande is het beroep gegrond. De rechtbank zal het bestreden besluit III vernietigen. De rechtbank ziet verder aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit te herroepen en te bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit.

13. De rechtbank bepaalt dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van twee maal € 50 vergoedt.

14. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.518

(1 punt voor het indienen van het beroepsschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een waarde per punt van € 759 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit III;
- herroept het primaire besluit en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- draagt verweerder op het door eiseres betaalde griffierecht van € 100 te vergoeden;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 1.518.

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.

R.G. Becker

AB 2024/272

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

16 augustus 2023, nr. 202204767/1/A2

(Mrs. C.H.M. van Altena, H.G. Sevenster, C.J. Borman)
m.nt. R.G. Becker*

Art. 3 Awir; art. 3:4 Awb

ECLI:NL:RVS:2023:3126

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat sprake was van niet-verdisconteerde omstandigheden. De bepaling had niet buiten toepassing mogen worden gelaten.

Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 7 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2220, onder 5.3, heeft de wetgever bij de vormgeving van het wettelijke partnerbegrip — waaronder de in artikel 3, tweede lid, van de Awir opgenomen aanvullingen op het basispartnerbegrip uit artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen — gekozen voor een regeling waarbij op grond van objectieve gegevens en dus niet op basis van een materiële toets door de Belastingdienst/Toeslagen kan worden vastgesteld of een belanghebbende een partner heeft. Daarbij heeft de wetgever wel voorzien in uitzonderingen, zoals, voor zover hier van belang, de tegenbewijsregeling voor de situatie waarin sprake is van (onder)huur in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir en een uit-

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

zondering in verband met een familierechtelijke relatie voor bloed- of aanverwanten in de eerste graad van de belanghebbende in artikel 3, vijfde lid, aanhef en onder a, van de Awir. Niet in geschil is dat deze uitzonderingen zich hier niet voordoen. De Belastingdienst/Toeslagen betoogt terecht dat ook de hardheidsclausule van artikel 47 van de Awir niet van toepassing is. Wederpartij heeft op de zitting op basis van de Tweede verzamelbrief gemeenten 2015 van 13 november 2015 van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nr. 2015D43622, naar analogie betoogd dat in het kader van tijdelijk verblijf naar de concrete feiten en omstandigheden van het geval moet worden gekeken om te bepalen of er sprake is van een toeslagpartner. Dit kan naar het oordeel van de Afdeling aan de afweging van de wetgever in het kader van de Awir niet afdoen, omdat dit een ander wettelijk systeem betreft. Naar het oordeel van de Afdeling doen zich in het geval van wederpartij daarom geen bijzondere omstandigheden voor die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever. Dit betekent dat de Afdeling niet toekomt aan de vraag of toepassing van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing in het geval van wederpartij achterwege moet blijven.

Uitspraak op het hoger beroep van de Belastingdienst/Toeslagen, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 27 juni 2022 in zaken nrs. 22/569 en 22/570 in het geding tussen: De Belastingdienst/Toeslagen, en Wederpartij.

Procesverloop

Bij besluit van 23 april 2021 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten zorg- en kinderopvangtoeslag voor wederpartij over het jaar 2021 opnieuw berekend en vastgesteld op nihil.

Bij besluit van 11 mei 2022 heeft de Belastingdienst/Toeslagen, voor zover hier van belang, het door wederpartij tegen het besluit van 23 april 2021 gemaakte bezwaar deels gegrond en deels ongegrond verklaard en de terugvorderingen gematigd naar nihil.

Bij uitspraak van 27 juni 2022 heeft de rechtbank, voor zover hier van belang, het door wederpartij tegen het besluit van 11 mei 2022 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, het besluit van 23 april 2021 herroepen en bepaald dat haar uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft Belastingdienst/Toeslagen hoger beroep ingesteld.

Wederpartij heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 juni 2023, waar de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door gemachtigden, en mr. E.C. Weijnsfeld, advocaat te Amsterdam, namens wederpartij, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. In geschil is of het besluit van 11 mei 2022 onevenredig is voor zover de Belastingdienst/Toeslagen wederpartij daarin geen zorgtoeslag heeft toegekend voor de periode mei tot en met november 2021.

2. Bij besluit van 28 december 2020 heeft de Belastingdienst/Toeslagen aan wederpartij voorschotten zorg- en kinderopvangtoeslag toegekend voor 2021 van € 1287,00 en € 15.718,00. Op 23 april 2021 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten herzien en vastgesteld op nihil, omdat wederpartij op dat moment op grond van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir) een toeslagpartner had. Bij besluit van 11 mei 2022 heeft de Belastingdienst/Toeslagen op grond van de bijzondere omstandigheden van het geval aanleiding gezien om de terugvorderingen van de toeslagen kwijt te schelden.

Wettelijk kader

3. In artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir staat:

"In aanvulling op het eerste lid wordt voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen onder partner mede verstaan degene die als ingezetene op hetzelfde woonadres is ingeschreven in de basisregistratie personen als de belanghebbende en die evenals de belanghebbende meerderjarig is, waarbij op dat woonadres tevens een minderjarig kind van ten minste een van beiden staat ingeschreven, behoudens ingeval de belanghebbende een verzoek indient om niet als partner te worden aangemerkt van degene, bedoeld in de aanhef van dit lid, bij welk verzoek de belanghebbende door middel van een schriftelijke huurovereenkomst, waaraan bij ministeriële regeling nadere voorwaarden kunnen worden gesteld, doet blijken dat een van beiden op zakelijke gronden een gedeelte van de woning huurt van de ander of dat beiden op zakelijke gronden een eigen gedeelte van de woning huren van een derde."

4. Deze en andere toepasselijke regelgeving staat in de bijlage bij deze uitspraak.

Aangevallen uitspraak

5. De rechtbank heeft geoordeeld dat op grond van het evenredigheidsbeginsel aanleiding bestaat om het besluit van 11 mei 2022 te vernietigen en dat de onevenredigheid moet worden hersteld door het alsnog toekennen van zorgtoeslag over de periode mei 2021 t/m november 2021. De rechtbank heeft daarbij de in het besluit van 11 mei 2022 genoemde bijzondere omstandigheden die hebben geleid tot het kwijtschelden van de terugvorderingen, betrokken. Die omstandigheden zijn dat de vader van wederpartij haar en haar zoon niet in huis wilde hebben en haar meerdere keren heeft gemaand het huis te verlaten, dat haar vader de huur contant betaald wilde krijgen en dat niet wilde vastleggen in een onderhuurovereenkomst, dat de zoon van wederpartij ernstige medische klachten heeft, dat wederpartij in 2020 en 2021 weinig inkomen had en haar vader niet wilde bijdragen in het onderhoud van haar zoon en dat wederpartij toen alleen beschikte over een briefadres van een daklozenorganisatie. De rechtbank heeft daarbij nog zelf als bijzondere omstandigheden betrokken dat wederpartij zonder zorgtoeslag onder het bestaansminimum raakt, dat zij in een onvoorziene situatie is terechtgekomen door het vertrek van haar zus uit de woning van haar vader en dat in de betreffende periode in de zwaar overspannen woningmarkt in Amsterdam voor wederpartij binnen een korte termijn geen mogelijkheid bestond om snel te reageren op de ontstane situatie.

Hoger beroep en de beoordeling daarvan

6. De Belastingdienst/Toeslagen is het niet eens met het oordeel van de rechtbank. De dienst betoogt dat de rechtbank artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir ten onrechte heeft getoetst aan het evenredigheidsbeginsel.

7. De Belastingdienst/Toeslagen wijst in zijn gronden op de conclusie van advocaat-generaal mr. G. Snijders van 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441. Die conclusie heeft inmiddels geleid tot de uitspraak van de grote kamer van de Afdeling van 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772 (hierna: de uitspraak van 1 maart 2023). De Afdeling beoordeelt de uitspraak van de rechtbank en het hoger beroep daarom aan de hand van die uitspraak.

8. De Belastingdienst/Toeslagen betoogt naar het oordeel van de Afdeling terecht dat artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir dwingend geformuleerd is. De tekst is helder en laat geen ruimte voor de Belastingdienst/Toeslagen om daarvan af te wijken. Gelet op de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.6, betoogt de dienst daarom ook terecht dat de rechtbank niet heeft onderkend dat hij, anders dan op grond van artikel 26 van de Awir bij terugvorderingen, niet de ruimte heeft om artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir te toet-

sen aan artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Verder volgt uit de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.10, dat nu de Awir een wet in formele zin is, artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir ook door de rechter niet kan worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel.

8.1. Onder 9.11 van de uitspraak van 1 maart 2023 heeft de Afdeling uiteengezet dat aanleiding kan bestaan voor zogenoemde contra-*legem* toepassing van algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht. Dit is het geval indien zich bijzondere omstandigheden voordoen die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever en deze omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven.

8.2. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 7 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2220, onder 5.3, heeft de wetgever bij de vormgeving van het wettelijke partnerbegrip – waaronder de in artikel 3, tweede lid, van de Awir opgenomen aanvullingen op het basispartnerbegrip uit artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen – gekozen voor een regeling waarbij op grond van objectieve gegevens en dus niet op basis van een materiële toets door de Belastingdienst/Toeslagen kan worden vastgesteld of een belanghebbende een partner heeft. Daarbij heeft de wetgever wel voorzien in uitzonderingen, zoals, voor zover hier van belang, de tegenbewijsregeling voor de situatie waarin sprake is van (onder)huur in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir en een uitzondering in verband met een familierechtelijke relatie voor bloed- of aanverwanten in de eerste graad van de belanghebbende in artikel 3, vijfde lid, aanhef en onder a, van de Awir. Niet in geschil is dat deze uitzonderingen zich hier niet voordoen. De Belastingdienst/Toeslagen betoogt terecht dat ook de hardheidsclausule van artikel 47 van de Awir niet van toepassing is. wederpartij heeft op de zitting op basis van de Tweede verzamelbrief gemeenten 2015 van 13 november 2015 van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nr. 2015D43622, naar analogie betoogd dat in het kader van tijdelijk verblijf naar de concrete feiten en omstandigheden van het geval moet worden gekeken om te bepalen of er sprake is van een toeslagpartner. Dit kan naar het oordeel van de Afdeling aan de afweging van de wetgever in het kader van de Awir niet afdoen, omdat dit een ander wettelijk systeem betreft. Naar het oordeel van de Afdeling doen zich in het geval van wederpartij daarom geen bijzondere omstandigheden voor die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever. Dit betekent dat de Afdeling niet toekomt aan

de vraag of toepassing van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing in het geval van wederpartij achterwege moet blijven.

8.3. Het betoog van de Belastingdienst/Toeslagen slaagt.

Conclusie

9. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank moet, voor zover aangevallen, worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 11 mei 2022 alsnog ongegrond verklaren, voor zover daarbij geen zorgtoeslag over 2021 is toegekend.

10. De Belastingdienst/Toeslagen hoeft geen proceskosten te vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 27 juni 2022 in zaken nrs. 22/569 en 22/570, voor zover aangevallen;

III. verklaart het bij de rechtbank ingediende beroep tegen het besluit van 11 mei 2022 ongegrond, voor zover daarbij geen zorgtoeslag over 2021 is toegekend.

Bijlage

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 3

[...]

2. In aanvulling op het eerste lid wordt voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen onder partner mede verstaan degene die als ingezetene op hetzelfde woonadres is ingeschreven in de basisregistratie personen als de belanghebbende en:

[...]

e. die evenals de belanghebbende meerderjarig is, waarbij op dat woonadres tevens een minderjarig kind van ten minste een van beiden staat ingeschreven, behoudens ingeval de belanghebbende een verzoek indient om niet als partner te worden aangemerkt van degene, bedoeld in de aanhef van dit lid, bij welk verzoek de belanghebbende door middel van een schriftelijke huurovereenkomst, waaraan bij ministeriële regeling nadere voorwaarden kunnen worden gesteld, doet blijken dat een van beiden op zakelijke gronden een gedeelte van de woning huurt van de ander of dat beiden op zakelij-

ke gronden een eigen gedeelte van de woning huren van een derde;

[...]

5. In afwijking van artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en het tweede lid wordt niet als partner aangemerkt:

a. een bloed- of aanverwant in de eerste graad van de belanghebbende, tenzij beiden bij de aanvang van het kalenderjaar de leeftijd van 27 jaar hebben bereikt;

[...]

Artikel 26

1. 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.

2. Het terug te vorderen bedrag, bedoeld in het eerste lid, wordt volledig door de Belastingdienst/Toeslagen teruggevorderd. Voor zover de nadelige gevolgen voor de belanghebbende van een volledige terugvordering van het bedrag ingevolge het eerste lid onevenredig zijn in verhouding tot de met die volledige terugvordering te dienen doelen, kan de Belastingdienst/Toeslagen bij het vaststellen van de beschikking tot terugvordering een lager bedrag terugvorderen dan het bedrag ingevolge het eerste lid.

3. In bij ministeriële regeling aan te wijzen gevallen herzielt de Belastingdienst/Toeslagen de onherroepelijk geworden beschikking tot terugvordering in het voordeel van de belanghebbende.

Artikel 47

1. Onze Minister is bevoegd in overeenstemming met Onze Ministers die het aangaat voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen beleidsregels te geven om tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, die zich bij de toepassing van deze wet, de daarop berustende bepalingen of een inkomensafhankelijke regeling mochten voordoen.

2. Onze Minister is bevoegd in overeenstemming met Onze Ministers die het aangaat bij ministeriële regeling voor groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, die zich bij de toepassing van artikel 7, derde of vierde lid, of bij de toepassing van artikel 2a, eerste lid, van de Wet op de zorgtoeslag of artikel 1, vierde lid, van de Wet op het kindgebonden budget mochten voordoen.

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.

R.G. Becker

AB 2024/273

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

15 november 2023, nr. 202100286/1/A2

(Mrs. C.J. Borman, E.J. Daalder, C.C.W. Lange)

m.nt. R.G. Becker*

Art. 9 lid 2 Awir; art. 1 lid 5 Wet kindgebonden budget

ABkort 2023/311

RSV 2024/120

NJB 2023/2765

ECLI:NL:RVS:2023:4215

De wetgever heeft de omstandigheden van appellant niet verdisconteerd. De bepaling heeft onevenredige gevolgen en dient buiten beschouwing te blijven.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft op de zitting bevestigd dat de aanspraak van appellant op het kindgebonden budget niet was herzien als artikel 1, vijfde lid, van de Wkgb ten tijde van de aanvraag om kindgebonden budget zou hebben geluid als nu het geval is. [...]

Over de wijziging van de Wkgb is in de toelichting op de Verzamelwet SZW 2022 de volgende passage opgenomen:

"Bij het tot stand komen van de [Wkgb] is niet voorzien dat de [Awir] gevolgen kan hebben voor het verstrekken van een tegemoetkoming in de kosten van rechtmatig verblijvende kinderen aan de rechtmatig verblijvende ouder met een niet rechtmatig verblijvende partner. Met de toevoeging van dit artikellid krijgt de rechtmatig verblijvende ouder hetzelfde recht op een tegemoetkoming in de kosten van de rechtmatig verblijvende kinderen als gezinnen met twee rechtmatig verblijvende ouders." (Kamerstukken II 2021/22, 35 897, nr. 9, blz. 40)

Uit de hierboven aangehaalde toelichting blijkt evident dat de wetgever bij het tot stand komen van de Wkgb niet heeft voorzien dat toepassing van de Awir gevolgen kan hebben voor het verstrekken van een tegemoetkoming in de kosten van rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen aan de rechtmatig verblijvende ouder als deze een niet rechtmatig verblijvende partner heeft. De wetgever heeft beoogd deze door hem onwenselijk geachte gevolgen weg te nemen door de wetswijziging. Blijkens de expliciete bedoeling van de wetswijziging is in situaties als de onderhavige waar de wijziging op ziet sprake van bijzondere omstandigheden die aanvankelijk niet waren verdisconteerd in de afwegingen van de wetgever. Bij

de wetswijziging is zonder toelichting afgezien van overgangsrecht. Gelet op het doel van het kindgebonden budget, de door de wetgever gegeven reden om door wetswijziging wél aanspraak op dit budget te verlenen en de door appellant toegelichte ingrijpende gevolgen voor het kind, doen de bijzondere omstandigheden de toepassing van artikel 9, tweede lid, van de Awir zozeer in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel, dat die toepassing hier achterwege moet blijven. Bij het bepalen van de aanspraak van appellant op kindgebonden budget dient artikel 9, tweede lid, van de Awir daarom buiten toepassing te worden gelaten.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, te Amsterdam, tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 1 december 2020 in zaak nr. 20/2533 in het geding tussen:

Appellant,

en

De Belastingdienst/Toeslagen.

Procesverloop

Bij besluit van 21 november 2019, aangevuld bij besluit van 13 maart 2020, heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten zorgtoeslag, kindgebonden budget en huurtoeslag voor appellant over het jaar 2019 opnieuw berekend en vastgesteld.

Bij besluit van 27 december 2019 heeft de Belastingdienst/Toeslagen de voorschotten zorgtoeslag, kindgebonden budget en huurtoeslag voor appellant over het jaar 2020 vastgesteld op nihil.

Bij besluit van 7 april 2020 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door appellant tegen het besluit van 21 november 2019, aangevuld bij besluit van 13 maart 2020, gemaakte bezwaar deels gegrond verklaard.

Bij besluit van 7 april 2020 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door appellant tegen het besluit van 27 december 2019 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 1 december 2020 heeft de rechtbank het door appellant tegen de besluiten van 7 april 2020 ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Appellant heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak op 31 maart 2022 op een zitting behandeld, waar appellant, vertegenwoordigd door mr. E.C. Weijzenfeld, advocaat te Amsterdam, en de Belastingdienst/Toeslagen, vertegenwoordigd door gemachtigden, zijn verschenen. Op de zitting heeft de Belastingdienst/Toeslagen

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

met goedvinden van appellant nog nadere stukken ingediend.

Na het sluiten van het onderzoek op de zitting heeft de Afdeling het onderzoek in de zaak heropend.

Desgevraagd heeft de Belastingdienst/Toeslagen schriftelijk nadere inlichtingen verstrekt, waarop appellant heeft gereageerd.

Met toestemming van partijen is afgezien van een nadere zitting.

Overwegingen

Inleiding

1. Deze uitspraak gaat alleen nog over de vraag of de Belastingdienst/Toeslagen de zorgtoeslag, het kindgebonden budget en de huurtoeslag van appellant over de maanden november en december 2019 en het jaar 2020 terecht op nihil heeft vastgesteld, omdat haar toeslagpartner niet rechtmatig in Nederland verblijft. De relevante regelgeving is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

2. Appellant heeft een relatie met partner en samen hebben zij een zoon, die door partner is erkend. De zoon is geboren op geboortedatum 2014 en heeft net als zijn moeder de Nederlandse nationaliteit. Partner heeft de Nigeriaanse nationaliteit. Met ingang van 1 juli 2019 staat partner ingeschreven op het adres van appellant en hun zoon.

3. Appellant heeft voor de jaren 2019 en 2020 zorgtoeslag, kindgebonden budget en huurtoeslag aangevraagd. Dit zijn tegemoetkomingen als bedoeld in de Algemene wet inkomensafhankelijke regeling (hierna: de Awir). Op grond van artikel 9, tweede lid, van de Awir heeft appellant geen aanspraak op deze tegemoetkomingen als haar partner een vreemdeling is die niet rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000). In artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000 is bepaald dat een vreemdeling onder meer in Nederland rechtmatig verblijf heeft als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte.

4. Bij besluit van 19 april 2019 heeft de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (hierna: de staatssecretaris) een aanvraag van partner om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Vw 2000, waaruit rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan blijkt, afgewezen. Partner heeft tegen dat besluit bezwaar gemaakt. Bij besluit van 4 oktober 2019 is het bezwaar ongegrond verklaard. Het daartegen door hem ingestelde beroep is door de rechtbank Den Haag bij mondelinge uit-

spraak van 17 september 2020 ongegrond verklaard. Deze uitspraak heeft de Afdeling bij uitspraak van 17 mei 2021 in zaak nr. 202005747/1/V1 bevestigd.

5. Vast staat dat partner op grond van artikel 8, aanhef en onder h, van de Vw 2000 van 9 oktober 2018 tot 4 oktober 2019 rechtmatig verblijf had in Nederland. Dit is de periode vanaf zijn aanvraag bij de staatssecretaris om afgifte van een document als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Vw 2000 tot aan de beslissing op bezwaar van 4 oktober 2019, waarbij zijn bezwaar tegen afwijzing van zijn aanvraag ongegrond is verklaard.

6. Voor het jaar 2019 is de Belastingdienst/Toeslagen bij besluit van 7 april 2020 gedeeltelijk tegemoet gekomen aan het door appellant gemaakte bezwaar tegen de herziening van de voorschotten zorgtoeslag, kindgebonden budget en huurtoeslag bij de besluiten van 21 november 2019 en 13 maart 2020. Maar omdat partner vanaf de maand november 2019 niet langer rechtmatig in Nederland verblijft, heeft de Belastingdienst/Toeslagen zijn beslissing gehandhaafd dat appellant vanaf die maand geen recht meer heeft op genoemde toeslagen.

7. Om dezelfde reden heeft de Belastingdienst/Toeslagen bij besluit van 27 december 2019, gehandhaafd bij besluit van 7 april 2020, ook voor het jaar 2020 de voorschotten zorgtoeslag, kindgebonden budget en huurtoeslag voor appellant over het jaar 2020 vastgesteld op nihil.

8. Naar aanleiding van het verzoek van appellant aan de Belastingdienst/Toeslagen om zelfstandig te toetsen of partner aan artikel 20 van het VWEU en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 10 mei 2017, Chavez-Vilchez, ECLI:EU:C:2017:354 (hierna: het arrest Chavez-Vilchez) een afgeleid verblijfsrecht ontleent, heeft de dienst na beoordeling van de ingebrachte bewijsstukken geen afhankelijkheidsverhouding gezien en zich op het standpunt gesteld dat er geen afgeleid verblijfsrecht is.

Aangevallen uitspraak

9. De rechtbank heeft overwogen dat de Belastingdienst/Toeslagen op 30 januari 2020, dus voordat de besluiten van 7 april 2020 werden genomen, aan de Immigratie- en Naturalisatiedienst heeft gevraagd naar de verblijfsstatus van de partner. Daaruit is gebleken dat het bezwaar tegen het besluit van 19 april 2019 bij besluit van 4 oktober 2019 ongegrond is verklaard en dat aan de partner vanaf die datum verblijfstitelcode 98 is toegekend. Dat betekent dat hij geen rechtmatig verblijf heeft in de zin van artikel 8 van de Vw 2000. Aan deze besluitvorming ligt toetsing door de staatssecretaris aan het arrest Chavez-Vilchez ten grondslag. Gelet daarop is de rechtbank van oordeel dat de Belastingdienst/Toeslagen aan zijn onderzoekspllicht heeft

voldaan en afdoende heeft gemotiveerd dat de partner met ingang van 4 oktober 2019 geen afgeleid verblijfsrecht toekomt. De rechtbank heeft bij dit oordeel betrokken dat de in deze procedure overgelegde stukken, waaruit volgens appellant zou blijken van een afgeleid verblijfsrecht, ook in de vreemdelingrechtelijke procedure zijn overgelegd en beoordeeld. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat de Belastingdienst/Toeslagen zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat appellant daarom geen recht heeft op zorgtoeslag, kindgebonden budget en huurtoeslag voor een deel van het jaar 2019 en voor het jaar 2020.

De rechtbank heeft verder overwogen dat appellant summier heeft gesteld dat de Belastingdienst/Toeslagen in strijd heeft gehandeld met de artikelen 7, 24 en 34 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en de artikelen 2, 3, 9 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: het IVRK). De Belastingdienst/Toeslagen heeft hierop in het verweerschrift inhoudelijk gereageerd. Met de Belastingdienst/Toeslagen is de rechtbank van oordeel dat van strijd met genoemde artikelen niet is gebleken.

Gronden in hoger beroep

10. Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de Belastingdienst/Toeslagen aan zijn onderzoeksplicht heeft voldaan. Daartoe voert appellant aan dat zij in bezwaar stukken heeft ingediend ter onderbouwing van het afgeleide verblijfsrecht, maar dat in de besluiten op bezwaar hierop niet is ingegaan en is volstaan met de opmerking dat geen afhankelijkheidsverhouding wordt gezien. Gelet hierop zijn de besluiten onzorgvuldig voorbereid en ondeugdelijk gemotiveerd, aldus appellant.

Verder wijst appellant erop dat de Belastingdienst/Toeslagen niet heeft voldaan aan de plicht om het afgeleide verblijfsrecht op grond van artikel 20 van het VWEU zelfstandig te onderzoeken. Uit vaste rechtspraak volgt dat de Belastingdienst/Toeslagen pas mag afgaan op het oordeel van de staatssecretaris over toepassing van het Unierecht als er sprake is van een onaantastbaar besluit. Nu van een onaantastbaar geworden besluit geen sprake was had de Belastingdienst/Toeslagen volgens appellant, in overeenstemming met de uitspraak van de Afdeling van 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:545, een volledige toets aan het arrest Chavez-Vilchez moeten uitvoeren en hierbij onderzoek moeten doen naar de afhankelijkheidsverhouding tussen haar zoon en zijn vader. Uit de ingediende stukken, in het bijzonder de gedragswetenschappelijke onderzoeksrapportage, blijkt evident dat sprake is van een afgeleid verblijfsrecht als bedoeld in artikel 20 van het VWEU. Nog daargelaten dat de Belastingdienst/Toeslagen zijn besluitvorming onzorgvuldig

heeft voorbereid, zoals hiervoor is uiteengezet, is inmiddels duidelijk dat partner ten tijde van belang een afgeleid verblijfsrecht had. Dit volgt volgens appellant uit het arrest van het Hof van 5 mei 2022, XU en QP, ECLI:EU:C:2022:354 (hierna: het arrest XU en QP). Het Hof heeft in dit arrest in de punten 68 en 69 overwogen dat ingeval een minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders die het gezag over hem hebben en de wettelijke, affectieve en financiële lasten van hem dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze wordt vermoed dat er een afhankelijkheidsverhouding is tussen de minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan het gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op dat grondgebied te verblijven. Aangezien appellant en partner ten tijde van belang samenwoonden met hun zoon en gezamenlijk voor hem zorgden op de door het Hof bedoelde wijze, had partner een afgeleid verblijfsrecht. Dit betekent dat zij ook aanspraak had op de aan haar ontzegde toeslagen, aldus appellant.

Verder voert appellant aan dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat geen strijd bestaat met de artikelen 7, 24 en 34 van het Handvest en de artikelen 2, 3, 9 en 27 van het IVRK. In dit verband brengt zij naar voren dat het ook voor haar onmogelijk wordt gemaakt om binnen de Unie te blijven, omdat aan beide ouders geen toeslagen worden verstrekt en het kind daarom in extreme armoede moet leven. Volgens appellant heeft de Belastingdienst/Toeslagen ten onrechte geen enkele aandacht besteed aan de belangen van het kind, maar was de dienst hier wel toe verplicht omdat onderscheid wordt gemaakt tussen een Nederlands kind met een ouder met een erkend verblijfsrecht en een Nederlands kind met een ouder zonder erkend verblijfsrecht en hierdoor sprake is van discriminatie.

In het geval de Afdeling in het voorgaande geen aanleiding ziet de besluiten van de Belastingdienst/Toeslagen te vernietigen, doet appellant, tot slot, een beroep op het ongeschreven evenredigheidsbeginsel. Appellant wijst erop dat op 1 januari 2022 de Wet op het kindgebonden budget (hierna: de Wkgb) is gewijzigd. Met ingang van die datum is in artikel 1, vijfde lid, van die wet bepaald dat in afwijking van artikel 9, tweede lid, van de Awir, wel aanspraak bestaat op kindgebonden budget voor een kind dat rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vv 2000. Onder verwijzing naar de toelichting op de Wijziging van enkele wetten van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de Verzamelwet SZW 2022) heeft de wetgever volgens appellant nadrukkelijk te kennen gegeven dat met een situatie als die van haar onbedoeld geen rekening is gehouden en

hij dit, om die reden, inmiddels heeft gecorrigeerd. Uit de uitspraak van de Afdeling van 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772, volgt dat in een dergelijk geval op grond van het ongeschreven evenredigheidsbeginsel kan worden afgeweken van de wet. Dat zou in dit geval ook moeten gebeuren, aldus appellant.

Beoordeling hoger beroep

11. De Afdeling zal eerst ingaan op de grond van appellant dat vanwege het ongeschreven evenredigheidsbeginsel moet worden afgezien van toepassing van artikel 9, tweede lid, van de Awir zodat zij ook aanspraak heeft op het kindgebonden budget voor haar zoon als partner geen rechtmatig verblijf heeft in Nederland.

— Ongeschreven evenredigheidsbeginsel

11.1. De Afdeling constateert dat de Wkgb met ingang van 1 januari 2022 is gewijzigd op de door appellant uiteengezette wijze. Hierbij is niet voorzien in overgangsrecht, zodat deze wijziging alleen werking heeft voor tegemoetkomingen op grond van de Wkgb vanaf 1 januari 2022 en dus geen terugwerkende kracht heeft. Dat betekent dat er vanaf 1 januari 2022 wel aanspraak bestaat op een kindgebonden budget voor een kind dat rechtmatig in Nederland verblijf houdt als de partner niet rechtmatig in Nederland verblijft. De Belastingdienst/Toeslagen heeft op de zitting bevestigd dat de aanspraak van appellant op het kindgebonden budget niet was herzien als artikel 1, vijfde lid, van de Wkgb ten tijde van de aanvraag om kindgebonden budget zou hebben geluid als nu het geval is.

11.2. Ten tijde van belang was artikel 9, tweede lid, van de Awir dus nog van toepassing. Dit artikel is dwingend geformuleerd en de tekst van deze bepaling laat geen ruimte om daarvan af te wijken. De Awir is een wet in formele zin. Gelet op de door appellant aangehaalde uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.6 en 9.10, kan artikel 9, tweede lid, van de Awir daarom niet worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel.

11.3. Onder 9.11–9.14 van de uitspraak van 1 maart 2023 is vervolgens uiteengezet dat aanleiding kan bestaan voor zogenoemde contra-legemtoepassing van algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht als zich bijzondere omstandigheden voordoen die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever en deze omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven.

11.4. Over de wijziging van de Wkgb is in de toelichting op de Verzamelwet SZW 2022 de volgende passage opgenomen:

"Bij het tot stand komen van de [Wkgb] is niet voorzien dat de [Awir] gevolgen kan hebben voor het verstrekken van een tegemoetkoming in de kosten van rechtmatig verblijvende kinderen aan de rechtmatig verblijvende ouder met een niet rechtmatig verblijvende partner. Met de toevoeging van dit artikellid krijgt de rechtmatig verblijvende ouder hetzelfde recht op een tegemoetkoming in de kosten van de rechtmatig verblijvende kinderen als gezinnen met twee rechtmatig verblijvende ouders." (*Kamerstukken II 2021/22, 35897, nr. 9, blz. 40*)

11.5. Uit de hierboven aangehaalde toelichting blijkt evident dat de wetgever bij het tot stand komen van de Wkgb niet heeft voorzien dat toepassing van de Awir gevolgen kan hebben voor het verstrekken van een tegemoetkoming in de kosten van rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen aan de rechtmatig verblijvende ouder als deze een niet rechtmatig verblijvende partner heeft. De wetgever heeft beoogd deze door hem onwenselijk geachte gevolgen weg te nemen door de wetswijziging. Blijkens de expliciete bedoeling van de wetswijziging is in situaties als de onderhavige waar de wijziging op ziet sprake van bijzondere omstandigheden die aanvankelijk niet waren verdisconteerd in de afwegingen van de wetgever. Bij de wetswijziging is zonder toelichting afgezien van overgangsrecht. Gelet op het doel van het kindgebonden budget, de door de wetgever gegeven reden om door wetswijziging wél aanspraak op dit budget te verlenen en de door appellant toegelichte ingrijpende gevolgen voor het kind, doen de bijzondere omstandigheden de toepassing van artikel 9, tweede lid, van de Awir zozeer in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel, dat die toepassing hier achterwege moet blijven. Bij het bepalen van de aanspraak van appellant op kindgebonden budget dient artikel 9, tweede lid, van de Awir daarom buiten toepassing te worden gelaten.

11.6. Het betoog slaagt in zoverre.

— Afgeleid verblijfsrecht

11.7. Voor de aanspraken op zorgtoeslag en de huurtoeslag heeft er geen wetswijziging plaatsgevonden. Voor deze toeslagen geldt nog altijd artikel 9, tweede lid, van de Awir en er bestaat geen aanleiding om dit artikellid buiten toepassing te laten. Voor deze aanspraken blijft dus relevant de vraag of de Belastingdienst/Toeslagen deze toeslagen terecht op nihil heeft vastgesteld, omdat partner niet rechtmatig in Nederland verblijft.

11.8. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in haar uitspraak van 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1846), doet de in onder meer het arrest van het Hof van 15 november 2011 (Dereci e.a., ECLI:EU:C:2011:734) bedoelde situatie dat de burger van de Unie zijn recht om op het grondgebied van de Unie te verblijven wordt ont-

zegd, zich voor als de burger van de Unie zodanig afhankelijk is van de burger van een derde land, dat hij als gevolg van de besluitvorming van een bestuursorgaan feitelijk wordt gedwongen met de burger van het derde land het grondgebied van de Unie te verlaten. Uit het arrest Chavez-Vilchez volgt dat dit onder meer geldt voor situaties waarin tussen een familielid dat derdelander is en een minderjarige burger van de Unie een afhankelijkheidsverhouding bestaat. Uit het arrest XU en QP volgt dat wanneer een minderjarige Unieburger duurzaam samenwoont met zijn twee ouders en het gezag over hem en de wettelijke, affectieve en financiële lasten van hem dagelijks door deze twee ouders worden gedeeld, op weerlegbare wijze wordt vermoed dat er sprake is van een afhankelijkheidsverhouding tussen deze minderjarige Unieburger en zijn ouder, die derdelander is, ongeacht het feit dat de andere ouder als onderdaan van de lidstaat op het grondgebied waarvan dit gezin is gevestigd, beschikt over een onvoorwaardelijk recht om op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven (zie het arrest XU en QP, onder 69).

11.9. De Belastingdienst/Toeslagen heeft een eigen verantwoordelijkheid om het rechtstreeks werkende Unierecht toe te passen en moet dus onderzoeken of zich een situatie als hiervoor bedoeld voordoet (zie de uitspraak van de Afdeling van 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:545, onder 5.3). Hoewel het primair de verantwoordelijkheid is van de staatssecretaris om te beoordelen of een vreemdeling rechtmatig in Nederland verblijft, ligt het op de weg van de Belastingdienst/Toeslagen, belast met de toepassing van artikel 9, tweede lid, van de Awir, om, aan de hand van de door appellant verstrekte en zo nodig alsnog te verstrekken informatie, in overleg met de staatssecretaris te onderzoeken of partner, als toeslagpartner van appellant, aan artikel 20 van het VWEU verblijfsrecht kan ontleenen.

11.10. De Afdeling stelt vast dat het Hof het arrest XU en QP pas heeft gewezen terwijl het hoger beroep in deze zaak bij haar aanhangig was en dat de Belastingdienst/Toeslagen met dit arrest dus ook geen rekening heeft kunnen houden bij zijn besluitvorming, evenmin als de Afdeling dit kon doen in haar uitspraak van 17 mei 2021. De Afdeling constateert dat de dienst ook niet op een later moment, ondanks verzoek van appellant, een standpunt heeft ingenomen over de betekenis van dit arrest voor het verblijfsrecht van partner en daarmee voor de aanspraak van appellant op zorg- en huurtoeslag. De omstandigheid dat de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid eerder een aanvraag van partner om hem een Chavez-Vilchez-recht toe te kennen heeft afgewezen, en dit besluit inmiddels formele rechtskracht heeft, ontslaat de Belastingdienst/Toeslagen niet van de verplichting om hierover in deze

procedure van appellant over zorg- en huurtoeslag alsnog een standpunt in te nemen.

11.11. Ook dit betoog slaagt.

Conclusie

12. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen de besluiten van 7 april 2020 alsnog gegrond verklaren en deze besluiten wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht vernietigen. De Belastingdienst/Toeslagen moet een nieuw besluit nemen over de aanspraak van appellant op kindgebonden budget, zorgtoeslag en huurtoeslag met inachtneming van wat in deze uitspraak van de Afdeling is overwogen. De Afdeling zal daartoe een termijn stellen.

13. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling ook aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht te bepalen dat tegen het nieuwe besluit alleen bij haar beroep kan worden ingesteld.

14. De Belastingdienst/Toeslagen moet de proceskosten van appellant vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 1 december 2020 in zaak nr. 20/2533;
- III. verklaart het beroep tegen de besluiten van de Belastingdienst/Toeslagen van 7 april 2020, met de kenmerken 0255.80.085 en 0255.80.085, gegrond;
- IV. vernietigt deze besluiten;
- V. draagt de Belastingdienst/Toeslagen op om binnen tien weken na verzending van deze uitspraak met inachtneming van wat daarin is overwogen een nieuw besluit te nemen en deze op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken;
- VI. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit alleen bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- VII. veroordeelt de Belastingdienst/Toeslagen tot vergoeding van bij appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 3.766,50, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VIII. gelast dat de Belastingdienst/Toeslagen aan appellant het door haar voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 182 vergoedt.

Bijlage

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Artikel 20

1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

- het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;
- het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;
- het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;
- het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 9

[...]

2. Ingeval de partner van de belanghebbende een vreemdeling is die niet rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000, heeft de belanghebbende geen aanspraak op een tegemoetkoming.

[...]

Vreemdelingenwet 2000

Artikel 8

De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

[...]

e. als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling

krachtens het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;

[...]

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;

[...]

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.

R.G. Becker

AB 2024/274

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

1 september 2022, nr. UTR 22/1450

(Mr. A.A.M. Elzakkers)

m.nt. R.G. Becker*

Art. 3 lid 2, art. 47 Awir; art. 8 EVRM; art. 3:4 lid 2 Awb

ECLI:NL:RBMNE:2022:3518

Awir is onverkort op minderjarigen van toepassing. Geen evenredigheidsstoets mogelijk.

Is er ruimte voor een belangenafweging en toetsing aan het evenredigheidsbeginsel?

Moeder betoogt daarnaast dat de Belastingdienst een belangenafweging had moeten maken op grond van artikel 13b van de Awir en artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat hier ook bij de beoordeling van het toeslagpartnerbegrip ruimte voor is, volgt volgens haar uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam. Vervolgens had de Belastingdienst op basis van die belangenafweging moeten concluderen dat het onevenredig is om haar en vriend als toeslagpartners aan te merken. Zij kunnen geen inkomen verwerven, de ouders van moeder dragen niets bij en er is geen pleegvergoeding.

De rechtbank is van oordeel dat er bij de vaststelling van toeslagpartners en het op basis daarvan berekenen van de hoogte van het kindgebonden budget geen ruimte is voor een belangenafweging en/of om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Uit artikel 13b van de Awir volgt dat de Belastingdienst de rechtstreeks betrokken belangen af moet wegen bij het vaststellen van een beschikking op grond van deze wet,

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

Bijlage

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Artikel 20

1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,

- het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;
- het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;
- het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;
- het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 9

[...]

2. Ingeval de partner van de belanghebbende een vreemdeling is die niet rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000, heeft de belanghebbende geen aanspraak op een tegemoetkoming.

[...]

Vreemdelingenwet 2000

Artikel 8

De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

[...]

e. als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling

krachtens het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;

[...]

h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;

[...]

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.

R.G. Becker

AB 2024/274

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

1 september 2022, nr. UTR 22/1450

(Mr. A.A.M. Elzakkers)

m.nt. R.G. Becker*

Art. 3 lid 2, art. 47 Awir; art. 8 EVRM; art. 3:4 lid 2 Awb

ECLI:NL:RBMNE:2022:3518

Awir is onverkort op minderjarigen van toepassing. Geen evenredigheidsstoets mogelijk.

Is er ruimte voor een belangenafweging en toetsing aan het evenredigheidsbeginsel?

Moeder betoogt daarnaast dat de Belastingdienst een belangenafweging had moeten maken op grond van artikel 13b van de Awir en artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat hier ook bij de beoordeling van het toeslagpartnerbegrip ruimte voor is, volgt volgens haar uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam. Vervolgens had de Belastingdienst op basis van die belangenafweging moeten concluderen dat het onevenredig is om haar en vriend als toeslagpartners aan te merken. Zij kunnen geen inkomen verwerven, de ouders van moeder dragen niets bij en er is geen pleegvergoeding.

De rechtbank is van oordeel dat er bij de vaststelling van toeslagpartners en het op basis daarvan berekenen van de hoogte van het kindgebonden budget geen ruimte is voor een belangenafweging en/of om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Uit artikel 13b van de Awir volgt dat de Belastingdienst de rechtstreeks betrokken belangen af moet wegen bij het vaststellen van een beschikking op grond van deze wet,

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. De rechtbank is van oordeel dat in dit geval artikel 3 van de Awir zich verzet tegen een belangenafweging. Dit artikel is namelijk dwingendrechtelijk van aard en biedt dan ook geen ruimte voor de Belastingdienst om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel of om een belangenafweging te maken. Bovendien heeft de wetgever — zoals gezegd — bij de vormgeving van het begrip toeslagpartner bewust gekozen voor een regeling waarbij op grond van objectiveerbare gegevens door de Belastingdienst kan worden vastgesteld of een belanghebbende een partner heeft. Hierbij is duidelijkheid en uniformiteit van groot belang. Daarmee verdraagt zich niet de mogelijkheid dat op basis van evenredigheid het begrip toeslagpartner anders kan luiden dan dat in de wetgeving staat of dat de Belastingdienst — ondanks dat twee personen toeslagpartners zijn op grond van de wet — toch alleenstaande ouderkop toekent.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 1 september 2022 in de zaak tussen:
Eiseres, (gem.: mr. E.C. Weijnsfeld),
en
Belastingdienst/Toeslagen, (verweerder) (gem.: gem. 1 en gem. 2).

Waar gaat deze zaak over?

Eiseres (moeder) is geboren op geboortedatum 2005 en heeft op geboortedag een zoon gekregen, kind. Moeder heeft voor en na de geboorte van kind een periode in een moeder-kind huis verbleven. Over moeder is ook een ondertoezichtstelling uitgesproken.

Op 23 juli 2021 heeft de Belastingdienst een voorschot kindgebonden budget voor moeder voor het jaar 2021 vastgesteld op € 2.594. Dit was inclusief een tegemoetkoming die moeder ontving omdat zij alleenstaande ouder was (de zogenaamde alleenstaande ouderkop). Op 1 september 2021 is moeder verhuisd en is zij bij haar vriend vriend (de vader van kind) en diens ouders gaan wonen. Naar aanleiding van die adreswijziging heeft de Belastingdienst de voorschotbeschikking op 22 september 2021 aangepast naar € 1.513. Omdat moeder en vriend als toeslagpartners worden aangemerkt en moeder dus geen alleenstaande ouder meer is, ontvangt zij geen alleenstaande ouderkop meer.

Met het bestreden besluit van 3 februari 2022 op het bezwaar van moeder is de Belastingdienst bij deze beschikking gebleven.

Moeder heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld. De Belastingdienst heeft een verweerschrift ingediend. De rechtbank heeft het beroep op 16 augustus 2022 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: moeder, haar vriend, haar ge-

machtigde en de gemachtigden van de Belastingdienst.

Beoordeling door de rechtbank

Griffierecht

1. Moeder heeft verzocht om vrijstelling van betaling van het griffierecht. De rechtbank ziet aanleiding om dit verzoek toe te wijzen.

Heeft de Belastingdienst moeder en vriend terecht als toeslagpartners aangemerkt?

2. Moeder voert aan dat de Belastingdienst haar en vriend niet als toeslagpartners had moeten aanmerken. In de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir)¹ wordt geen expliciet onderscheid gemaakt tussen meerderjarigen en minderjarigen, maar dat maakt niet dat de regel zonder meer van toepassing is op minderjarigen. Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest om minderjarigen als toeslagpartners te behandelen en hen hiermee te benadelen. Ook volgt uit het systeem in het algemeen dat het niet de bedoeling kan zijn dat minderjarigen als elkaars toeslagpartner worden aangemerkt. Minderjarigen moeten namelijk naar school, kunnen niet in hun eigen inkomen voorzien en mogen niet trouwen. moeder wijst hierbij ook op artikel 10 van de Awir, waaruit volgt dat een minderjarige ondanks diens wilsonbekwaamheid toch aanspraak kan maken op kindgebonden budget. Tot slot betoogt moeder dat voor het partnerbegrip moet worden aangesloten bij het fiscale partnerbegrip, en dat hierbij in de Algemene wet inzake rijksbelastingen (Awr)² alleen wordt gesproken van meerderjarige personen.

3. De rechtbank overweegt dat in de Awir is bepaald wanneer er bij inkomensafhankelijke regelingen zoals kindgebonden budget sprake is van een toeslagpartner.³ Bij de vormgeving van dit begrip heeft de wetgever gekozen voor een regeling waarbij op grond van objectiveerbare gegevens door de Belastingdienst kan worden vastgesteld of een belanghebbende een partner heeft.⁴ Er is onder andere sprake van toeslagpartners als, kort gezegd, de twee ouders van een kind op hetzelfde adres staan ingeschreven.⁵ Van deze situatie is bij moeder en vriend sprake. Zij zijn namelijk de ouders van kind en zij stonden vanaf 1 september 2021 op hetzelfde adres ingeschreven.

¹ In het bijzonder artikel 3, tweede lid, onder a, van de Awir.

² Artikel 5a van de Awir.

³ Artikel 3 van de Awir.

⁴ *Kamerstukken II*, 2009–2010, 32 130, nr. 3, p. 25 en zie ook bijvoorbeeld Afdeling bestuurs-rechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) 3 juli 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:2163), rov. 3.

⁵ Artikel 3, tweede lid, onder a, van de Awir.

4. De rechtbank ziet geen aanknopingspunten voor het standpunt van moeder dat voorgaande regels niet van toepassing zijn op minderjarigen. Uit de wettekst zelf en uit de memorie van toelichting daarbij kan niet worden afgeleid dat er bij het toeslagpartnerbegrip onderscheid moet worden gemaakt tussen minder- en meerderjarigen. Ook uit artikel 10 van de Awir volgt dat niet. Daaruit lijkt eerder het tegendeel te volgen. In dit artikel staat namelijk dat een minderjarige ook toeslag kan krijgen en bekwaam is de rechtshandelingen te verrichten die hiervoor nodig zijn. Dit duidt er niet op dat de regels anders moeten worden toegepast bij minderjarigen of dat bepaalde vereisten die voor het verkrijgen van een toeslag gelden (zoals het toeslagpartnerschap) niet van toepassing zijn.

5. Ook de omstandigheid dat er bij de inkomstenbelastingen op grond van de Awr wel alleen bij meerderjarigen sprake kan zijn van een partner, maakt niet dat hetzelfde het geval is bij de Awir. Uit de wetsgeschiedenis blijkt namelijk dat in de Awir bewust is gekozen voor een ruimer partnerbegrip voor ongehuwd samenlevenden dan bij de inkomstenbelasting het geval is.⁶ Het standpunt van moeder dat het niet zo kan zijn dat de wetgever heeft bedoeld om de regels over toeslagpartnerschap van toepassing te laten zijn op minderjarigen, volgt de rechtbank daarnaast ook niet. Zoals zojuist al overwogen volgt niet uit de wetsgeschiedenis dat er bij toepassing van het toeslagpartnerbegrip onderscheid moet worden gemaakt tussen minder- en meerderjarigen. Evenmin volgt dit uit het algemeen rechtsbestel. Het is namelijk niet zo onlogisch dat een minderjarige een toeslagpartner kan hebben, dat het niet anders kan dan dat de wetgever dit niet zo bedoeld heeft.

Is er ruimte voor een belangenafweging en toetsing aan het evenredigheidsbeginsel?

6. Moeder betoogt daarnaast dat de Belastingdienst een belangenafweging had moeten maken op grond van artikel 13b van de Awir en artikel 3:4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat hier ook bij de beoordeling van het toeslagpartnerbegrip ruimte voor is, volgt volgens haar uit een uitspraak van de rechtbank Rotterdam.⁷ Vervolgens had de Belastingdienst op basis van die belangenafweging moeten concluderen dat het onevenredig is om haar en vriend als toeslagpartners aan te merken. Zij kunnen geen inkomen verwerven, de ouders van moeder dragen niets bij en er is geen pleegvergoeding.

7. De rechtbank is van oordeel dat er bij de vaststelling van toeslagpartners en het op basis daarvan berekenen van de hoogte van het kindge-

bonden budget geen ruimte is voor een belangenafweging en/of om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. Uit artikel 13b van de Awir volgt dat de Belastingdienst de rechtstreeks betrokken belangen af moet wegen bij het vaststellen van een beschikking op grond van deze wet, *voor zover niet* uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. De rechtbank is van oordeel dat in dit geval artikel 3 van de Awir zich verzet tegen een belangenafweging. Dit artikel is namelijk dwingendrechtelijk van aard en biedt dan ook geen ruimte voor de Belastingdienst om te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel of om een belangenafweging te maken. Bovendien heeft de wetgever – zoals gezegd – bij de vormgeving van het begrip toeslagpartner bewust gekozen voor een regeling waarbij op grond van objectieveerbare gegevens door de Belastingdienst kan worden vastgesteld of een belanghebbende een partner heeft.⁸ Hierbij is duidelijkheid en uniformiteit van groot belang. Daarmee verdraagt zich niet de mogelijkheid dat op basis van evenredigheid het begrip toeslagpartner anders kan luiden dan dat in de wetgeving staat of dat de Belastingdienst – ondanks dat twee personen toeslagpartners zijn op grond van de wet – toch alleenstaande ouderkop toekent.

8. Hoewel de rechtbank niet bekend is met één op één met deze zaak vergelijkbare rechtspraak, vindt de rechtbank voor haar bovenstaande oordeel wel bevestiging in de rechtspraak. Zo overwoog de Afdeling op 27 juli 2022 dat er geen uitzondering mogelijk is op het toeslagpartnerbegrip van het in die zaak toepasselijke artikel 3, tweede lid, aanhef en onder e, van de Awir.⁹ In de uitspraak van 24 oktober 2018 oordeelde de Afdeling daarnaast dat artikel 3, tweede lid, van de Awir de Belastingdienst geen ruimte laat om rekening te houden met naar voren gebrachte omstandigheden van het geval.¹⁰ Verder heeft de rechtbank Amsterdam op 22 december 2017 (kort gezegd) geoordeeld dat de wetgever heeft geregeld wanneer iemand als toeslagpartner moet worden aangemerkt en dat het gegeven dat dit consequenties heeft die niet door iedereen als redelijk en billijk worden ervaren, door de wetgever is onderkend.¹¹ De uitspraak van de rechtbank Rotterdam die moeder heeft aangehaald maakt dat bovendien niet anders. In die zaak voerde de rechtbank een exceptieve toetsing uit over een artikel in een regeling. In deze zaak staat echter een wet in formele zin centraal.

⁸ Zie voetnoot 4.

⁹ Afdeling 27 juli 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2175), rov. 6.

¹⁰ Afdeling 24 oktober 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3458), rov. 9.

¹¹ Rb. Amsterdam 22 december 2017 (ECLI:NL:RBAMS:2017:9451), rov. 4.5.

⁶ *Kamerstukken II*, 2004-2005, 29 764, nr. 3, p. 14.

⁷ Rb. Rotterdam 6 augustus 2021 (ECLI:NL:RBROT:2021:7613).

Is het besluit in strijd met artikel 8 van het EVRM?
9. Volgens moeder is er door de uithuisplaatsing en ondertoezichtstelling van moeder sprake van een negatieve inmenging in het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Staat heeft daarom de positieve plicht om te zorgen voor voldoende financiële middelen voor de opvoeding van moeder en kind. Hier voldoet de Staat niet aan door de belangrijke voorziening van de alleenstaande ouderkop van moeder af te nemen.

10. De rechtbank volgt dit niet. Onthouding van kindgebonden budget kan onder zeer bijzondere omstandigheden in strijd met artikel 8 van het EVRM zijn.¹² Die omstandigheden ziet de rechtbank hier niet. Hierbij acht de rechtbank van belang dat moeder volgens de voorschotbeschikking wel gewoon recht heeft op kindgebonden budget. Dit is alleen niet zoveel als zij zou krijgen als ze recht zou hebben op de alleenstaande ouderkop, maar het maakt wel dat ze bij de opvoeding van haar kind financieel wordt ondersteund door de Staat. Daarnaast is van belang dat de verstrekking van kindgebonden budget niet strekt tot het waarborgen van het bestaansminimum. Het is bedoeld om ouders te ondersteunen in de kosten van opvoeding en ontwikkeling van de kinderen. De alleenstaande ouderkop heeft door haar toevoeging aan het daarvoor al bestaande kindgebonden budget daarom ook het karakter van een aanvullende financiële ondersteuning in de kosten van kinderen, en niet dat van een waarborg van het bestaansminimum.¹³ De rechtbank ziet niet in waarom de omstandigheid dat moeder onder toezicht is gesteld en er sprake is van negatieve inmenging van de Staat, het karakter van het kindgebonden budget anders zou maken.

Bevat artikel 47 van de Awir een hardheidsclausule die had moeten worden toegepast?

11. Moeder betoogt tot slot dat de Belastingdienst ten onrechte geen besluit heeft genomen op het verzoek om de hardheidsclausule uit artikel 47 van de Awir toe te passen. De Belastingdienst heeft in het bestreden besluit alleen laten weten dat dit verzoek is doorgestuurd aan het Ministerie van Financiën, die hierop afzonderlijk gaat reageren. Dat is niet gebeurd. Daarom is er geen sprake van een volledige heroverweging in de zin van artikel 7:11 van de Awb en wordt onvoldoende rechtsbescherming geboden.

12. De rechtbank is van oordeel dat de Belastingdienst terecht geen beslissing over toepassing van artikel 47 van de Awir heeft genomen. Op basis

van dit artikel is het voor de Minister van Financiën mogelijk om voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen beleidsregels te geven om tegemoet te kunnen komen aan onbillijkheden van overwegende aard, die zich bij toepassing van de toeslagenwetgeving kunnen voordoen. Het gaat hierbij dus niet om een hardheidsclausule die in de wet is opgenomen en die door de Belastingdienst in een individueel geval kan worden toegepast. De Belastingdienst heeft het verzoek dan ook terecht doorgestuurd.

Conclusie

13. Het beroep is ongegrond. Dat betekent dat moeder geen recht heeft op de alleenstaande ouderkop. Zij krijgt dus geen gelijk. Moeder krijgt daarom het griffierecht niet terug. Zij krijgt ook geen vergoeding van haar proceskosten.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.

R.G. Becker

AB 2024/275

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

28 augustus 2024, nr. 202205966/1/A2

(Mrs. E.J. Daalder, M.M. Kaajan, V.V. Essenburg)

m.nt. R.G. Becker*

Art. 3 lid 2 Awir; art. 3:4 lid 2 Awb

ABkort 2024/179

ECLI:NL:RVS:2024:3497

In dit geval dient toepassing van het artikel achterwege te blijven, omdat die zou leiden tot niet-verdisconteerde onevenredige gevolgen.

Appellante betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat er bij de vaststelling van het toeslagpartnerschap en het op basis daarvan berekenen van de hoogte van het kindgebonden budget geen ruimte is voor een belangenafweging en/of voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen heeft voor appellante onevenredige gevolgen. Zij bevindt zich in een zeer kwetsbare situatie doordat zij gedwongen uit huis is geplaatst in de woning van persoon en zijn ou-

¹² Afdeling 6 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1645).

¹³ Afdeling 6 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1645).

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

Is het besluit in strijd met artikel 8 van het EVRM?
9. Volgens moeder is er door de uithuisplaatsing en ondertoezichtstelling van moeder sprake van een negatieve inmenging in het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Staat heeft daarom de positieve plicht om te zorgen voor voldoende financiële middelen voor de opvoeding van moeder en kind. Hier voldoet de Staat niet aan door de belangrijke voorziening van de alleenstaande ouderkop van moeder af te nemen.

10. De rechtbank volgt dit niet. Onthouding van kindgebonden budget kan onder zeer bijzondere omstandigheden in strijd met artikel 8 van het EVRM zijn.¹² Die omstandigheden ziet de rechtbank hier niet. Hierbij acht de rechtbank van belang dat moeder volgens de voorschotbeschikking wel gewoon recht heeft op kindgebonden budget. Dit is alleen niet zoveel als zij zou krijgen als ze recht zou hebben op de alleenstaande ouderkop, maar het maakt wel dat ze bij de opvoeding van haar kind financieel wordt ondersteund door de Staat. Daarnaast is van belang dat de verstrekking van kindgebonden budget niet strekt tot het waarborgen van het bestaansminimum. Het is bedoeld om ouders te ondersteunen in de kosten van opvoeding en ontwikkeling van de kinderen. De alleenstaande ouderkop heeft door haar toevoeging aan het daarvoor al bestaande kindgebonden budget daarom ook het karakter van een aanvullende financiële ondersteuning in de kosten van kinderen, en niet dat van een waarborg van het bestaansminimum.¹³ De rechtbank ziet niet in waarom de omstandigheid dat moeder onder toezicht is gesteld en er sprake is van negatieve inmenging van de Staat, het karakter van het kindgebonden budget anders zou maken.

Bevat artikel 47 van de Awir een hardheidsclausule die had moeten worden toegepast?

11. Moeder betoogt tot slot dat de Belastingdienst ten onrechte geen besluit heeft genomen op het verzoek om de hardheidsclausule uit artikel 47 van de Awir toe te passen. De Belastingdienst heeft in het bestreden besluit alleen laten weten dat dit verzoek is doorgestuurd aan het Ministerie van Financiën, die hierop afzonderlijk gaat reageren. Dat is niet gebeurd. Daarom is er geen sprake van een volledige heroverweging in de zin van artikel 7:11 van de Awb en wordt onvoldoende rechtsbescherming geboden.

12. De rechtbank is van oordeel dat de Belastingdienst terecht geen beslissing over toepassing van artikel 47 van de Awir heeft genomen. Op basis

van dit artikel is het voor de Minister van Financiën mogelijk om voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen beleidsregels te geven om tegemoet te kunnen komen aan onbillijkheden van overwegende aard, die zich bij toepassing van de toeslagenwetgeving kunnen voordoen. Het gaat hierbij dus niet om een hardheidsclausule die in de wet is opgenomen en die door de Belastingdienst in een individueel geval kan worden toegepast. De Belastingdienst heeft het verzoek dan ook terecht doorgestuurd.

Conclusie

13. Het beroep is ongegrond. Dat betekent dat moeder geen recht heeft op de alleenstaande ouderkop. Zij krijgt dus geen gelijk. Moeder krijgt daarom het griffierecht niet terug. Zij krijgt ook geen vergoeding van haar proceskosten.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Noot

Zie noot onder AB 2024/275.

R.G. Becker

AB 2024/275

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

28 augustus 2024, nr. 202205966/1/A2

(Mrs. E.J. Daalder, M.M. Kaajan, V.V. Essenburg)

m.nt. R.G. Becker*

Art. 3 lid 2 Awir; art. 3:4 lid 2 Awb

ABkort 2024/179

ECLI:NL:RVS:2024:3497

In dit geval dient toepassing van het artikel achterwege te blijven, omdat die zou leiden tot niet-verdisconteerde onevenredige gevolgen.

Appellante betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat er bij de vaststelling van het toeslagpartnerschap en het op basis daarvan berekenen van de hoogte van het kindgebonden budget geen ruimte is voor een belangenafweging en/of voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen heeft voor appellante onevenredige gevolgen. Zij bevindt zich in een zeer kwetsbare situatie doordat zij gedwongen uit huis is geplaatst in de woning van persoon en zijn ou-

¹² Afdeling 6 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1645).

¹³ Afdeling 6 juni 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:1645).

* R.G. Becker is promovendus bij de Afdeling Staats- & Bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

ders. Zij moet voor haar kind zorgen, maar zij krijgt niet de tegemoetkoming voor een alleenstaande ouder, terwijl er geen inkomen is. Zij wijst hierbij op de conclusie van staatsraad advocaat-generaal G. Snijders van 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, onder 12.2 en 12.4. [...]

Naar het oordeel van de Afdeling moet de toepassing van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awir in het geval van appellante achterwege blijven, omdat die toepassing in haar bijzondere geval leidt tot onevenredige gevolgen die de wetgever niet heeft voorzien en die dus niet zijn verdisconteerd in de Awir. De achterliggende gedachte bij het vervallen van de alleenstaande ouderkop is dat de partner van degene die een recht op kindgebonden budget heeft kan bijdragen aan de kosten voor opvoeding en verzorging. In het geval van appellante gaat het om twee minderjarige ouders. Daarnaast vloeit bij appellante het samenwonen van appellante met de vader van haar kind voort uit een gedwongen uithuisplaatsing door de rechter. Er is in het geval van appellante dan ook geen sprake van een bewuste keuze van appellante om in de woning van persoon en zijn ouders te gaan wonen. Uit de onder 6.1 tot en met 6.4 bedoelde afweging van de wetgever valt niet af te leiden dat de wetgever zich bij de totstandkoming van de Awir-rekening heeft gegeven van de gevolgen voor het kindgebonden budget in de bijzondere situatie waarin appellante zich ten tijde van belang bevond. [...]

Het betoog slaagt.

Uitspraak op het hoger beroep van appellante, tegen de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 1 september 2022 in zaak nr. 22/1450 in het geding tussen:
Appellante,
en
De Belastingdienst/Toeslagen (thans: de Dienst Toeslagen).

Procesverloop

Bij besluit van 22 september 2021 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het kindgebonden budget van appellante voor de periode vanaf juni 2021 opnieuw berekend en van € 2.594 naar € 1.513 verlaagd.

Bij besluit van 3 februari 2022 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het door appellante daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 1 september 2022 heeft de rechtbank het door appellante daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Tegen deze uitspraak heeft appellante hoger beroep ingesteld.

De Belastingdienst/Toeslagen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Belastingdienst/Toeslagen en appellante hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 mei 2024, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. E.C. Weijssenfeld, advocaat te Amsterdam, en de Dienst Toeslagen, vertegenwoordigd door gemachtigden, zijn verschenen.

Overwegingen

1. In geschil is of de Belastingdienst/Toeslagen de minderjarige partner van appellante terecht heeft aangemerkt als haar toeslagpartner als bedoeld in artikel 3, tweede lid, onder a, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir) voor de periode van september 2021 tot en met december 2021.

Inleiding

2. Appellante had ten tijde hier van belang een relatie met persoon. Op 9 mei 2021 hebben zij een zoon gekregen. appellante stond vanaf 11 mei 2021 tot aan haar meerderjarigheid op 23 april 2023 onder toezicht van Stichting Samen Veilig Midden-Nederland. Zij is door de kinderrechter uit huis geplaatst.

3. Bij besluit van 23 juli 2021 heeft de Belastingdienst/Toeslagen het voorschot kindgebonden budget voor appellante opnieuw berekend op een bedrag van € 2.594,00. Het kindgebonden budget is verhoogd met de tegemoetkoming voor alleenstaande ouders (de zogenoemde alleenstaande ouderkop).

4. Met ingang van 16 augustus 2021 is appellante met haar zoon volgens de basisregistratie personen ingeschreven op de locatie in woonplaats. Dit is het adres van persoon en zijn ouders. Daarom zijn appellante en persoon per 1 september 2021 aangemerkt als toeslagpartners. Dit heeft geleid tot het besluit van 22 september 2021.

Wettelijk kader

5. De tekst van de voor de beoordeling van het hoger beroep relevante bepalingen is opgenomen in een bijlage bij deze uitspraak. De bijlage maakt deel uit van deze uitspraak.

Hoger beroep en de beoordeling daarvan

Uitleg van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awir

6. Appellante betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awir van toepassing is op minderjarige tienermoeders. In de Awir is hierover niets bepaald. Het is niet logisch en in strijd met de

wetssystematiek om appellante en persoon als toeslagpartners aan te merken. Zij is immers gedwongen uit huis geplaatst in de woning van persoon en zijn ouders. Verder mogen minderjarigen volgens de regels van het Burgerlijk Wetboek niet huwen en ook geen geregistreerd partnerschap aangaan. Zij kunnen voor de wet geen partner hebben, tenzij zij meerderjarig zijn verklaard. appellante heeft een verzoek tot meerderjarigverklaring ingediend, maar dat verzoek is afgewezen. Appellante en persoon kunnen financieel niet voor elkaar zorgen en haar ouders komen hun onderhoudsplicht jegens haar niet na. Bovendien volgt uit artikel 3, vijfde lid, van de Awir dat eigen kinderen en aan- of bloedverwanten tot de leeftijd van 27 jaar niet worden meegenomen in het toeslagpartnerbegrip. De reden hiervan is dat meerderjarige kinderen in deze leeftijd nog bezig zijn met school of studie en weinig werkervaring hebben. Zij kunnen dus nog niet bijdragen en vaak ook niet zelfstandig wonen vanwege het woningtekort. Het oordeel van de rechtbank strookt niet met de leeftijdsgrenzen in het Burgerlijk Wetboek, de Awir, de Algemene wet rijksbelastingen (hierna: Awr) en andere wetten, zoals de Participatiewet.

6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (zie de uitspraak van 7 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2220, onder 5.3), heeft de wetgever bij de vormgeving van het wettelijk partnerbegrip gekozen voor een regeling waarbij op grond van objectiveerbare gegevens en dus niet op basis van een materiële toets door de Belastingdienst/Toeslagen wordt vastgesteld of een belanghebbende een partner heeft (*Kamerstukken II*, 2009-2010, 32 130, nr. 3, p. 25). Dit is zo geregeld uit het oogpunt van een eenduidige uitvoering van de inkomensafhankelijke regelingen. Dit betekent dat de Belastingdienst/Toeslagen automatisch de beschikbare informatie uit de basisregistratie personen betreft bij de verwerking van aanvragen om toeslagen.

6.2. Niet in geschil is dat appellante en persoon vanaf 16 augustus 2021 op hetzelfde adres zijn ingeschreven en dat de zoon van appellante uit hun relatie is geboren. Daarmee is de situatie van appellante een geval als bedoeld in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awir. De feitelijke omstandigheden van de leefsituatie, zoals appellante die heeft geschetst door er op te wijzen dat zij en persoon niet financieel voor elkaar kunnen zorgen, dat zij onder toezicht staat van de overheid, dat haar ouders hun onderhoudsplicht jegens haar niet nakomen en dat zij en persoon vanwege het woningtekort niet zelfstandig kunnen wonen, zijn daarom niet van belang voor het antwoord op de vraag of zij en persoon toeslagpartners zijn en de daaruit voortvloeiende hoogte van de toeslag.

6.3. De wetgever heeft in artikel 3, vijfde lid, van de Awir wel twee uitzonderingen opgenomen,

waaronder ook de door appellante genoemde situatie waarin sprake is van eigen kinderen en aan- of bloedverwanten tot de leeftijd van 27 jaar. In het geval van appellante doet geen van deze uitzonderingen zich voor. De wetgever heeft geen uitzondering gemaakt voor minderjarige partners die op grond van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awir als toeslagpartners worden aangemerkt.

6.4. Dat in het kader van de Awr alleen een meerderjarige een partner kan zijn, neemt niet weg dat de wetgever in het kader van de Awir bewust heeft gekozen voor een materieel ruimer partnerbegrip voor ongehuwd samenlevenden (*Kamerstukken II* 2004/05, 29764, nr. 3, p. 14). Daar komt bij dat uit artikel 10, eerste lid, van de Awir volgt dat een minderjarige bekwaam is om de rechtshandelingen te verrichten die noodzakelijk zijn om een tegemoetkoming te verkrijgen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat (onder andere) hieruit volgt dat de regels in het kader van de inkomensafhankelijke regelingen bij minderjarigen niet anders moeten worden toegepast dan bij meerderjarigen. De wetgever heeft er met deze bepaling voor gekozen dat een minderjarige zelf de tegemoetkoming kan aanvragen waarop hij of zij aanspraak heeft, bijvoorbeeld een tienermoeder die aanspraak heeft op een tegemoetkoming in de kosten van de kinderopvang (*Kamerstukken II* 2004/05, 29764, nr. 3, p. 45). Gelet hierop valt niet in te zien dat bepaalde regels in het kader van de beoordeling van de aanspraak op toeslagen, zoals regels ten aanzien van de vaststelling van toeslagpartnerschap (bij het kindgebonden budget), niet ook van toepassing zijn bij minderjarigen.

6.5. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de Belastingdienst/Toeslagen persoon terecht als toeslagpartner van appellante heeft aangemerkt.

Het betoog slaagt niet.

De evenredigheid van het toeslagpartnerschap in dit geval

7. Appellante betoogt verder dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat er bij de vaststelling van het toeslagpartnerschap en het op basis daarvan berekenen van de hoogte van het kindgebonden budget geen ruimte is voor een belangenafweging en/of voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen heeft voor appellante onevenredige gevolgen. Zij bevindt zich in een zeer kwetsbare situatie doordat zij gedwongen uit huis is geplaatst in de woning van persoon en zijn ouders. Zij moet voor haar kind zorgen, maar zij krijgt niet de tegemoetkoming voor een alleenstaande ouder, terwijl er geen inkomen is. Zij wijst hierbij op de conclusie van staatsraad advocaat-generaal G. Snijders van 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441, onder 12.2 en 12.4.

7.1. De conclusie van staatsraad advocaat-generaal G. Snijders heeft onder meer geleid tot de uitspraak van de grote kamer van de Afdeling van 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:772 (hierna: de uitspraak van 1 maart 2023). De Afdeling beoordeelt de uitspraak van de rechtbank en het hoger beroep van appellante daarom aan de hand van de uitspraak van 1 maart 2023.

7.2. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank terecht overwogen dat artikel 3 van de Awir dwingend is geformuleerd en dat de tekst van die bepaling geen ruimte laat om daarvan af te wijken. De Awir is bovendien een wet in formele zin. Gelet op de uitspraak van 1 maart 2023, onder 9.6 en 9.10, kan de rechter artikel 3, tweede lid, van de Awir daarom niet toetsen aan artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) en aan het evenredigheidsbeginsel.

7.3. In de uitspraak van 1 maart 2023 is onder 9.11 tot en met 9.14 uiteengezet dat aanleiding kan bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan waartoe toepassing van een wettelijke bepaling leidt, indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever. Dat is het geval, indien die niet verdisconteerde omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht, dat die toepassing achterwege moet blijven (vergelijk de uitspraak van 15 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4215).

7.4. Naar het oordeel van de Afdeling moet de toepassing van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awir in het geval van appellante achterwege blijven, omdat die toepassing in haar bijzondere geval leidt tot onevenredige gevolgen die de wetgever niet heeft voorzien en die dus niet zijn verdisconteerd in de Awir. De achterliggende gedachte bij het vervallen van de alleenstaande ouderkop is dat de partner van degene die een recht op kindgebonden budget heeft kan bijdragen aan de kosten voor opvoeding en verzorging. In het geval van appellante gaat het om twee minderjarige ouders. Daarnaast vloeit bij appellante het samenwonen van appellante met de vader van haar kind voort uit een gedwongen uithuisplaatsing door de rechter. Er is in het geval van appellante dan ook geen sprake van een bewuste keuze van appellante om in de woning van persoon en zijn ouders te gaan wonen. Uit de onder 6.1 tot en met 6.4 bedoelde afweging van de wetgever valt niet af te leiden dat de wetgever zich bij de totstandkoming van de Awir rekenschap heeft gegeven van de gevolgen voor het kindgebonden budget in de bijzondere situatie waarin appellante zich ten tijde van belang bevond. Van belang is verder dat het in dit geval niet mogelijk is om het gemis van de aanvullende inkomensondersteuning te compenseren in de bijstandssfeer.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in de uitspraak van 19 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2788, kan in voorkomende gevallen het gemis van aanvullende inkomensondersteuning van overheidswege voor de kosten van de opvoeding van een kind worden gecompenseerd in de bijstandssfeer. Uit artikel 13, eerste lid, onder f van de Participatiewet volgt dat een minderjarige geen recht heeft op bijstand. Aangezien zowel appellante als persoon ten tijde van belang minderjarig waren, is het voor hen niet mogelijk het gemis van de verhoging van het kindgebonden budget met de tegemoetkoming voor alleenstaande ouders te compenseren in de bijstandssfeer. Daargelaten de vraag of de toepassing van artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awir op zichzelf bij twee minderjarige ouders tot onevenredige gevolgen leidt, zijn naar het oordeel van de Afdeling in het geval van appellante de gevolgen van het vervallen van de alleenstaande ouderkop in ieder geval onevenwichtig en had de Belastingdienst/Toeslagen daarom deze niet voor haar rekening mogen laten komen. Bij het bepalen van de aanspraak van appellante op het kindgebonden budget moet artikel 3, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awir daarom buiten toepassing worden gelaten.

7.5. Het betoog slaagt.

Conclusie

8. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank had behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 3 februari 2022 alsnog gegrond verklaren en dat besluit vernietigen wegens schending van het evenredigheidsbeginsel. De Afdeling ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb zelf in de zaak te voorzien. Zij zal het besluit van 22 september 2021 herroepen en bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 3 februari 2022.

9. De Dienst Toeslagen moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank van 1 september 2022 in zaak nr. 22/1450;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 3 februari 2022, met kenmerk BOB OH;

V. herroept het besluit van de Belastingdienst/Toeslagen van 22 september 2021, met kenmerk 2568.29.33.0.T.SC.21.2.

VI. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VII. veroordeelt de Dienst Toeslagen tot vergoeding van bij appellante in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 3.500, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Bijlage — Juridisch kader

Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen

Artikel 3. Partner

2. In aanvulling op het eerste lid wordt voor de toepassing van deze wet en de daarop berustende bepalingen onder partner mede verstaan degene die als ingezetene op hetzelfde woonadres is ingeschreven in de basisregistratie personen als de belanghebbende en:

a. uit wiens relatie met de belanghebbende een kind is geboren;

[...]

e. die evenals de belanghebbende meerderjarig is, waarbij op dat woonadres tevens een minderjarig kind van ten minste een van beiden staat ingeschreven, behoudens ingeval de belanghebbende een verzoek indient om niet als partner te worden aangemerkt van degene, bedoeld in de aanhef van dit lid, bij welk verzoek de belanghebbende door middel van een schriftelijke huurovereenkomst, waaraan bij ministeriële regeling nadere voorwaarden kunnen worden gesteld, doet blijken dat een van beiden op zakelijke gronden een gedeelte van de woning huurt van de ander of dat beiden op zakelijke gronden een eigen gedeelte van de woning huren van een derde; of

[...]

Artikel 13b. Belangenafweging en evenredigheidsbeginsel

1. Bij het vaststellen van een beschikking op grond van deze wet, de daarop berustende bepalingen of een inkomensafhankelijke regeling weegt de Belastingdienst/Toeslagen de rechtstreeks betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.

2. De voor een belanghebbende nadelige gevolgen van een beschikking als bedoeld in het eerste lid mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met die beschikking te dienen doelen.

Noot

1. De vraag of de wetgever bij het opstellen van een wet in formele zin bepaalde omstandigheden heeft meegenomen ("verdisconteerd"), is steeds vaker van belang. Alleen wanneer er sprake is van niet-verdisconteerde omstandigheden, is de rechter immers bevoegd besluiten, genomen op grond van een gebonden bevoegdheid uit een wet in formele zin, op zo'n manier te toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat de wetsbepaling niet onverkort wordt toegepast. Deze zeven uitspraken laten zien dat de vraag wanneer omstandigheden verdisconteerd zijn, in de praktijk lastig te beantwoorden valt. Nadat eerst in zeven-mijlslaarzen wordt besproken waarom de vraag naar niet-verdisconteerde omstandigheden steeds vaker relevant is en dat nog even zal blijven (2–6), wordt aan de hand van de uitspraken besproken dat die vraag lastig te beantwoorden is (7–9) en worden voorzichtig enkele handvatten geformuleerd (10).

2. Het zal de lezer van dit blad ongetwijfeld bekend zijn dat artikel 120 Grondwet de toetsing van wetten in formele zin aan diezelfde Grondwet verbiedt. In het arrest *Harmonisatiewet* (HR 14 april 1989, AB 1989/207, m.nt. Van der Burg) is dit toetsingsverbod breed uitgelegd: het is de rechter niet alleen verboden wetten in formele zin aan de Grondwet te toetsen, toetsing van die wetten aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur en algemene rechtsbeginselen is eveneens uitgesloten. Dat verbod geldt niet alleen voor de wet in formele zin zelf, maar ook voor besluiten die gebaseerd zijn op gebonden bevoegdheden uit die wet: schrijft een wet in formele zin een uitkomst (zoals een terugvordering) zonder beleidsruimte te bieden voor, dan kan het bewuste besluit wel aan procedurele vereisten als het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel worden getoetst, maar geldt dat als aan de voorwaarden is voldaan, de voorgeschreven uitkomst onverkort moet intraden. Zou de rechter die uitkomst aan bijvoorbeeld het evenredigheidsbeginsel toetsen, dan zou dat immers in wezen neer komen op het alsnog toetsen van de wet.

3. Op deze strenge regel bestaat een uitzondering: al in de *Doorbraakarresten* (HR 12 april 1978, AB 1979/262, m.nt. Van der Burg) bepaalde de Hoge Raad dat wetstoepassing achterwege moet blijven als die toepassing strijd zou veroorzaken met een algemeen rechtsbeginsel. Het ging dan bijvoorbeeld om verkeerde voorlichting: wanneer een belastingplichtige verkeerd is voorgelicht, moet het belang van "gewone" onverkorte toepassing van de wet (zelfs die in formele zin) wijken voor het vertrouwensbeginsel. De vraag is hoe deze *Doorbraakarresten* zich verhouden tot het breed uitgelegde toetsingsverbod van *Harmonisatiewet*. Volgens de Hoge Raad (en later de Afdeling) is toetsing bij gebonden

bevoegdheden op grond van wetten in formele zin wel mogelijk wanneer de mogelijke strijd met het beginsel voortkomt uit omstandigheden die de wetgever niet bij het opstellen van de regel heeft meegenomen (zoals onjuiste voorlichting). Heeft de wetgever de relevante omstandigheden wel meegenomen, dan betekent toetsing van het besluit alsnog toetsing van de wet en is het dus niet toegestaan.

4. Deze “uitvlucht” van de niet-verdisconteerde omstandigheden leidde een tijd lang een vrij slapend bestaan. Dat veranderde met de opkomst van responsivering en de toenemende behoefte aan maatwerk: wanneer een gebonden bevoegdheid leidt tot een schrijnende situatie, maakt het oordeel dat in de voorliggende zaak sprake is van niet-verdisconteerde omstandigheden het immers alsnog mogelijk aan beginselen te toetsen en zo tot een billijke uitkomst te komen. Daarnaast leidt het oordeel dat omstandigheden niet-verdisconteerd zijn, niet alleen meer tot een toetsing aan het vertrouwens- of gelijkheidsbeginsel, maar ook steeds vaker tot een evenredigheidstoetsing. Dat beginsel maakt het immers bij uitstek mogelijk tot een billijke (evenredige) uitkomst te komen. Dit alles is vaak goed nieuws voor de individuele burgers, maar maakt de vraag of omstandigheden wel of niet verdisconteerd zijn, wel lastiger te beantwoorden: waar het vertrouwens- en gelijkheidsbeginsel vaak omstandigheden betreffen die direct “de uitvoering” betreffen (zoals voorlichting en gelijke toepassing), hangt de evenredigheid van een besluit vaak veel meer samen met de materiële door de wetgever gemaakte keuzes. Inderdaad was er sprake van enkele uitspraken waarin het oordeel dat de wetgever bepaalde omstandigheden niet had verdisconteerd, goed nieuws was voor de burger, maar waarin wel de grenzen leken te worden opgezocht van wat nog onder “verdisconteerd” kon worden verstaan (zie voor voorbeelden J.E. Esser & R.G. Becker, ‘Maak van maatwerk de regel. Maatwerk in rechterlijke toetsing van regels en uitvoering’, *NTB* 2021/106, p. 251–252).

5. Dit alles is er niet makkelijker op geworden door relatief recente jurisprudentiële ontwikkelingen. A-G Snijders nam een conclusie (Conclusie A-G Snijders 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1441) over evenredigheid en het toetsingsverbod, waarin hij volgens velen (waaronder ondergetekende) een ruimer toepassingsbereik dan voorheen voor de niet-verdisconteerheidsuitzondering zag weggelegd. Hoewel de Afdeling zijn aanbeveling niet een op een overnam, leek ook zij de mogelijkheid dat omstandigheden niet zijn verdisconteerd iets “op te reken”: het kan daarbij niet alleen gaan om “omstandigheden [die] gelegen zijn in het handelen van het bestuursorgaan bij de uitvoering of de toepassing van de wettelijke bepaling”, maar ook om “gevolgen van de toepassing van de wettelijke bepaling die

niet stroken met wat de wetgever kan hebben bedoeld of voorzien”. (ABRvS 1 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:852, AB 2023/128, m.nt. Van Zanten, r.o. 9.13; naar deze uitspraak wordt in deze uitspraken veelvuldig verwezen.) De identificatie van die tweede categorie was niet volledig nieuw, maar het was wel de eerste keer dat zij als zodanig werd omschreven. Ook dit betekent goed nieuws voor de burger, maar maakt de vraag wanneer omstandigheden zijn verdisconteerd, niet makkelijker te beantwoorden: er moet dan immers ook worden gekeken wat de wetgever “kan hebben bedoeld of voorzien”.

6. Dat het antwoord op deze vraag vaak niet eenduidig is, laten de zeven hier opgenomen uitspraken mooi zien. De eerste zaak, waarin zowel de rechtbankuitspraak (na de conclusie Snijders, voor de 1-maartuitspraak; AB 2024/269) als de Afdelingsuitspraak (na de 1 maartuitspraak; AB 2024/270) zijn opgenomen, betreft een man die zijn huurtoeslag één dag te laat heeft aangevraagd: na zijn pensionering dacht hij zijn huur niet langer te kunnen betalen en ging op zoek naar een andere woning. Tijdens die zoektocht werd hij er op 28 augustus op gewezen dat zijn inkomen verkeerd geregistreerd stond en hij, anders dan hij dacht, aanspraak maakte op huurtoeslag. Hij diende zo snel mogelijk, op 2 september, een aanvraag in om met terugwerkende kracht huurtoeslag over het voorafgaande jaar te ontvangen. Dat kon echter maar tot 1 september (een gebonden bevoegdheid op grond van een wet in formele zin). Hij kwam tegen de afwijzing op en beriep zich op het evenredigheidsbeginsel. De rechtbank oordeelde dat sprake is van omstandigheden die de wetgever niet had voorzien, zoals de onervarenheid van de eiser, de geringe overschrijding van de termijn, het feit dat eiser zo laat was omdat derden hem pas laat gegevens aanleverden en het gegeven dat bij de totstandkoming van de betreffende wet digitaal aanvragen nog helemaal niet mogelijk was. De Afdeling vernietigde de rechtbankuitspraak: de wetgever heeft gekozen voor een harde grens, waarvan de essentie is dat mensen die te laat hun aanvraag indienen, financieel kunnen worden gedupeerd. Daarbij heeft hij rekening gehouden met de mogelijkheid van digitaal aanvragen en het feit dat soms gegevens van derden nodig zijn.

7. De tweede zaak betreft zorg- en kindertoeslag. De ontvangster daarvan, eiseres, heeft anderhalf jaar bij haar vader ingewoond. Zij werden, als twee volwassenen, woonachtig op hetzelfde adres, aangemerkt als toeslagpartners, waardoor ongeveer € 17.000 wordt teruggevorderd. De terugvordering geschiedt op basis van een gebonden bevoegdheid. Eiseres beroept zich al in bezwaar op bijzondere omstandigheden, zoals de onbereidwilligheid van haar vader een huurcontract op te stellen (dat zou voorkomen dat zij als toeslagpartners worden aan-

gemerkt), een onvoorzien vertrek van haar zus uit die woning en de overspannen woningmarkt in Amsterdam. De Belastingdienst ziet in die omstandigheden aanleiding bij beslissing op bezwaar deels af te zien van de terugvordering; eiseres verzoekt de rechtbank ook tot vernietiging van de terugvordering van het overige bedrag. De rechtbank (AB 2024/271) geeft eiseres gelijk: de Belastingdienst vond de genoemde omstandigheden bijzonder genoeg om voor het eerste deel van de terugvordering af te zien van het dwingendrechtelijke stelsel, maar kan niet uitleggen waarom diezelfde omstandigheden geen reden zijn om af te zien van terugvordering van het tweede deel van het bedrag. De Afdeling (AB 2024/272) volgt een andere redenering: de wetgever heeft doelbewust gekozen voor een regeling op basis van objectieve gegevens, met enkele bewuste uitzonderingen die hier niet van toepassing zijn. De door eiseres aangevoerde omstandigheden kunnen dus niet worden aangemerkt als niet-verdisconteerd.

8. In de derde zaak lagen de verhoudingen omgekeerd: de rechtbank was hier (kennelijk; de uitspraak is niet gepubliceerd) van mening dat geen sprake was van niet-verdisconteerde omstandigheden, de Afdeling (AB 2024/273) wel. Het gaat hier om kinderbijslag (kindgebonden budget) die appellante is ontzegd omdat haar toeslagpartner (en vader van haar kind) niet langer rechtmatig in Nederland zou verblijven. (De zaak betreft eveneens zorgtoeslag en huurtoeslag, maar die laat ik buiten beschouwing.) Het gegeven dat onrechtmatig verblijf van de partner met zich brengt dat eiseres geen kindgebonden budget kon ontvangen, vloeide dwingendrechtelijk voort uit de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen ("Awir"). De Wet kindgebonden budget ("Wkgb") is later gewijzigd om op dit punt van de Awir af te wijken. Dat de algemene bepaling ook gevolgen had voor kindgebonden budget in dit geval, was namelijk niet door de wetgever voorzien. Deze wijziging geldt echter niet met terugwerkende kracht, waardoor eiseres er formeel niet door geholpen is. De Afdeling geeft haar echter toch gelijk op basis van de toelichting: het feit dat de wetgever de wet wijzigde omdat zij bepaalde omstandigheden niet had voorzien, betekent dat de Afdeling hier op basis van diezelfde omstandigheden kan toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. De wetgever heeft immers zelf al toegegeven dat zij die omstandigheden indertijd niet had verdisconteerd.

9. Ook in de laatste zaak komt de rechtbank niet en de Afdeling wel tot een vernietiging. Het gaat om een minderjarige moeder, die onder toezicht stond en uit huis is geplaatst in de woning van haar toenmalige partner (de vader van het kind) en zijn ouders. Nu zij op hetzelfde adres woonachtig waren, zijn zij aangemerkt als toeslagpartners. De Belastingdienst heeft daarom ongeveer € 1400 euro aan extra

kinderbijslag teruggevorderd. Dit bedrag was verleend omdat appellante alleenstaande ouder zou zijn, en dat was zij niet. Bij de rechtbank stelt eiseres zich eerst op het standpunt dat de Awir niet op haar als minderjarige van toepassing zou zijn. De rechtbank ziet daarvoor geen aanknopingspunten. Vervolgens stelt zij zich op het standpunt dat de Belastingdienst het besluit aan het evenredigheidsbeginsel had moeten toetsen. De rechtbank verwierpt deze grond omdat sprake is van een gebonden bevoegdheid in een wet in formele zin. Afgaande op de uitspraak heeft eiseres zich niet op het standpunt gesteld dat sprake is van niet-verdisconteerde omstandigheden. Ook het EVRM en de "hardheidsclausule" van artikel 47 Awir bieden geen soelaas. Bij de Afdeling beroept appellante zich wel op de aanwezigheid van niet-verdisconteerde omstandigheden. De Afdeling volgt haar: weliswaar was appellante technisch geen alleenstaande ouder, maar haar partner was niet in staat bij te dragen aan de kosten van onderhoud. Ook kwamen zij als minderjarigen niet in aanmerking voor bijstand. Het besluit heeft dus vergaande onevenredige gevolgen, die de wetgever niet heeft voorzien. Het artikel moet daarmee buiten toepassing blijven.

10. Wat mij betreft zijn uit deze zaken vijf overzichtelijke lessen te trekken. Ten eerste betekent de 1-maartuitspraak, hoewel daarin een tweede categorie niet-verdisconteerde gevallen werd benoemd, nog geen al te grote versoepeling: in twee gevallen werd de rechtbank "teruggefloten", terwijl de Afdelingsuitspraak van na 1 maart 2023 stamt. Ten tweede lijkt het geen sinecure te bepalen wanneer gevallen wel of niet door de wetgever verdisconteerd zijn: in de eerste twee zaken waren zowel rechtbank als Afdelingsuitspraak voor mij goed te volgen en geeft de Afdeling niet expliciet aan waar de rechtbank "fout zat". In de vierde zaak lijkt mij vrij evident sprake van niet-verdisconteerde omstandigheden, maar werden deze in eerste aanleg waarschijnlijk niet aangevoerd door eiseres. Ten aanzien van de derde zaak geldt dat de wetgever inderdaad heeft aangegeven bepaalde omstandigheden niet te hebben voorzien, maar heeft hij bewust gekozen de wet niet met terugwerkende kracht te wijzigen: die keuze betekende dat mensen "onder het oude stelsel" geen aanspraak kunnen maken op toeslag. De Afdeling is dus goed te volgen in haar standpunt dat de (oorspronkelijke) wetgever de omstandigheden niet had verdisconteerd, maar er kan ook geredeneerd worden dat de (nieuwe, wijzigings-)wetgever de omstandigheden juist wel heeft verdisconteerd (vergelijk de 1-maartuitspraak, waarin onder 9.16 een vergelijkbare redenering lijkt te worden opgetuigd). Deze moeilijkheid tot een antwoord te komen is volgens mij inherent aan de vraag of de wetgever bepaalde omstandigheden verdisconteerd heeft. Allereerst omdat "de wetgever" bestaat uit regering en

Staten-Generaal, die ieder weer bestaan uit verschillende personen met zeer verschillende achtergronden. Daarnaast omdat het eigen is aan het vaststellen van een algemeen verbindend voorschrift dat algemene afwegingen worden gemaakt: de wetgever zal in geen enkel geval de exacte persoonlijke situatie van iemand voor ogen hebben, maar wel altijd nadenken over “uitvoeringsproblemen” of “nadelige gevolgen” in algemene zin. De derde les lijkt dan ook dat eerder sprake is van niet-verdisconteerde omstandigheden wanneer de persoonlijke situatie van iemand die zich erop beroept, preciezer wordt omschreven. In samenhang daarmee valt ten vierde op dat de Afdeling zich in de regel niet zozeer beroept op zeer specifieke situaties uit de Memorie van Toelichting, maar meer in algemene zin kijkt naar de afwegingen die aan een wet ten grondslag liggen. Tot slot lijkt op basis van deze gevallen de Afdeling niet noodzakelijk strenger dan rechtbanken: in twee gevallen kwam zij tot een voor appellant positiever oordeel (waarbij moet worden opgemerkt dat in de vierde zaak onduidelijk is of eiseres zich in eerste aanleg al beriep op niet-verdisconteerde omstandigheden). Naar aanleiding van de toeslagenaffaire is wel bepleit dat eerstelijnsrechtbanken in vergelijking tot hogerberechtsrechtbanken “het belang van individuele rechtsbescherming zwaarder [moeten] laten wegen dan het belang van rechtseenheid” (T. Boesman, J.-A. Nijland & T.M. Schelfhout, ‘Van monoloog naar dialoog’, in: J. Uzman e.a., *Toetsing door de bestuursrechter* (VAR-reeks 174), p. 120, onder verwijzing naar Werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken, *Recht vinden bij de rechtbank. Lessen uit kinderopvangtoeslagzaken*, oktober 2021). Dat zou impliceren dat rechtbanken vaker aan evenredigheid toetsen, ook als het twijfelachtig is of omstandigheden echt niet verdisconteerd waren. Op basis van deze uitspraken is die ontwikkeling niet te zien.

11. De geïnteresseerde lezer zij verder nog verwezen naar het Wetsvoorstel versterking waarborgfunctie Awb. Dit wetsvoorstel beoogt een wijziging van artikel 3:4, tweede lid, Awb, die het mogelijk moet maken ook bij gebonden bevoegdheden in wetten in formele zin aan het evenredigheidsbeginsel te toetsen. Het voorstel beoogt geen algemene evenredigheidscorrectie (dat zou ook strijdig zijn met artikel 120 Grondwet), maar wil zorgen dat de uitkomst in een concreet geval “niet onevenredig is ten opzichte van het doel dat de wetgever met de wet voor ogen had” (MvT Wetsvoorstel Versterking waarborgfunctie Awb, p. 11). De verhouding tussen de categorie gevallen die het wetsvoorstel beoogt, en de gevallen die nu onder de *Doorbraak*-uitzonderingen vallen, is interessant. Tot slot verwijs ik de geïnteresseerde lezer graag naar enkele publicaties over deze thematiek. Sluijter & Heinrich geven een mooi overzicht van het debat en bespreken de mogelijkheden naar huidig recht: M.P. Sluijter & J.P.

Heinrich, ‘Verruiming van mogelijkheden van rechterlijke toetsing van (toepassing van) wetten in formele zin: de Grondwetgever is aan zet. De rechter hoeft niet op zijn handen te zitten’, *JBPlus* 2023/10. Laninga & Duchateau bespreken de gevolgen van de “niet-verdisconteerd”-jurisprudentie voor de rechter, maar ook voor de wetgever: J.M. Laninga & M. Duchateau, ‘Niet verdisconteerde omstandigheden’ en evenredigheidstoetsing van formele wetgeving Een semantische discussie met potentieel grote consequenties’, *NJB* 2023/1699, p. 1974-1983. Op een meer fundamenteel niveau wordt de jurisprudentie ter discussie gesteld door zowel Uzman als Van den Berge. Uzman bepleit een meer beginselgeleide benadering, waarin geen onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen beginselconforme interpretatie enerzijds en contra-legendtoepassing anderzijds: J. Uzman, ‘Onvoltooid Verleden tijd’, in: Uzman e.a. 2024. Van den Berge is van mening dat de discussie over het buiten toepassing laten van wetsartikelen vaak ten onrechte wordt gekoppeld aan toetsen: de vraag of een wettelijke bepaling al dan niet buiten toepassing moet worden gelaten, moet zijns inziens worden gezien als een afweging tussen verschillende beginselen en niet als een eventuele vorm van toetsing van die bepaling: L. van den Berge, ‘Bestuursrecht na de toeslagenaffaire. Hoe nu verder?’, *AA* 2021, p. 987-995.

12. De mogelijkheid wetsartikelen buiten toepassing te laten op grond van niet-verdisconteerde omstandigheden is een steeds belangrijker rechterlijk instrument om ook bij harde wetten tot evenredige besluiten te komen. Het is daarbij zaak te voorkomen dat rechter en bestuur tot een “stoplap” van (te) hardvochtige wetgeving verworden. Het is daarmee des te belangrijker, maar ook des te gecompliceerder, onderscheid te maken tussen omstandigheden die wel en niet verdisconteerd zijn. Deze uitspraken laten zien dat dit in de praktijk niet altijd makkelijk is. Het zal interessant zijn te zien wat de rechtsontwikkeling brengt.

R.G. Becker

AB 2024/276

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

25 juni 2024, nr. 23/152

(Mr. T.G.M. Simons)

m.nt. L.J.A. Damen

Art. 6:7, 6:11, 8:42 Awb

ECLI:NL:CBB:2024:423

Coronasteun. Botsing tussen de leefwereld van een onderneming op het terrein van engineering en de juridische systeemwereld.