Oplegnotitie

Aanleiding
In haar uitspraak van 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, is de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State gekomen tot een andere uitleg van artikel 26 van de Awir. De Afdeling overwoog dat in dit artikel niet dwingend staat voorgeschreven dat Toeslagen altijd het volledige bedrag dat te veel is betaald, van de betrokkene moet terugvorderen. Op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Awb (en inmiddels ook artikel 13b van de Awir) dient Toeslagen op basis van het evenredigheidsbeginsel de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen af te wegen en *onder bijzondere omstandigheden* van terugvordering af te zien of het terug te vorderen bedrag te matigen.[1] Na de genoemde uitspraak van de Afdeling is dit nader uitgewerkt in het Verzamelbesluit Toeslagen.

Met de zinsnede 'onder bijzondere omstandigheden' wordt bedoeld dat matigen een 'laatste redmiddel' is om aan deze evenredigheid vorm te geven. Het is een laatste redmiddel, aangezien aan evenredigheid in de eerste plaats vorm kan worden gegeven aan de hand van goede communicatie, uitvraag van feiten, een belangenafweging, goede motivering, het zoeken van ruimte binnen de wetgeving, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en zo verder.

Het herkennen van situaties waarbij de terugvordering onevenredig is en er sprake is van bijzondere omstandigheden, is niet eenvoudig. Bij de ene medewerker roept een zaak vrijwel direct een '*buikpijngevoel*' op, terwijl dit bij een andere medewerker niet gebeurt. Zelfs rechters hebben een andere kijk op zaken die feitelijk vergelijkbaar lijken. Om willekeur te voorkomen is bewustwording, kennisdeling en in gesprek blijven (met elkaar) essentieel.

Om bovengenoemde redenen is ons gevraagd om matigingszaken te analyseren.

Doel
Door te belichten waarom in de ene zaak wél is overgegaan tot (gedeeltelijke) matiging en in de andere zaak niet is overgegaan tot matiging, kunnen bepaalde trends worden waargenomen. De wens van de organisatie is om aan de hand van deze analyse enige kaders voor de Directie Toeslagen op te stellen. Dit document heeft daarnaast als doel om bij te dragen aan de bewustwording van de medewerkers binnen Toeslagen. Dit document kan houvast bieden, wanneer bijvoorbeeld presentaties, webinars en workshops worden ingericht.

Aan de hand van hetgeen wij hebben gezien tijdens onze analyse, zullen aan het einde van dit stuk een aantal aanbevelingen worden gedaan.

Leeswijzer
In dit document zijn circa 32 zaken uiteengezet, waarin werd verzocht over te gaan tot het matigen van een terugvordering of een rechter zelf heeft besloten dat het matigen van een terugvordering op zijn plaats was. Dit betreffen zaken vanuit de Directie Toeslagen en niet vanuit de Uitvoeringsorganisatie Herstel Toeslagen (hierna UHT). Deze kaders gelden dan ook specifiek voor de Directie Toeslagen.

De analyse is per onderwerp opgedeeld in het volledig, gedeeltelijk en het niet matigen van de terugvordering. De matigingsverzoeken die door Toeslagen zijn beoordeeld en de rechterlijke matigingszaken lopen in deze analyse door elkaar heen. De rechterlijke matigingszaken zijn te herkennen aan de voetnoot achter de titel van het kopje. Daarnaast is middels opmerkingen aan de kantlijn aangegeven of Toeslagen in hoger beroep is gegaan tegen een uitspraak.

[1] ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, r.o. 5.9. – 5.13.

Het kader
Het eventueel overgaan tot het matigen van een terugvordering is afhankelijk van de belangen, feiten en (bijzondere) omstandigheden van het specifieke geval.

Volgens het Verzamelbesluit Toeslagen kan de Belastingdienst/Toeslagen afzien van een terugvordering, of het bedrag van een terugvordering matigen "bij de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden." Wat zijn dan deze bijzondere omstandigheden? Dit begrip laat zich eigenlijk niet lenen voor een strakke omschrijving. Wel kan als vuistregel worden aangehouden, dat het gaat om omstandigheden die zich buiten de wil van de betrokkene hebben voltrokken. Het Verzamelbesluit Toeslagen geeft hier een voorbeeld van (in het besluit staan overigens meer voorbeelden opgenomen):

- *Een derde fraudeert zonder medeweten en (directe betrokkenheid) van de belanghebbende.*

Wat in dit stuk zal blijken, is dat elke zaak anders is. In iedere zaak zijn aan de ene kant argumenten te vinden die aanleiding geven tot het matigen van een terugvordering, terwijl er in dezelfde zaak ook argumenten zullen zijn, die zich verzetten tegen het matigen van een terugvordering.

Is een situatie schrijnend of levert het gehele complex aan feiten en omstandigheden een 'gedeeld *buikpijngevoel*' op? Dan kan de medewerker in samenspraak met de Vaktechnisch adviseur (hierna Vta) beoordelen of een zaak in aanmerking komt voor matiging, dan wel voorgelegd dient te worden aan de [redacted] (hierna [redacted]). Het signaleren van een bijzondere omstandigheid kan soms lastig zijn. Om die reden kan het voorkomen dat een zaak een [redacted] niet bereikt.

Bij het opstellen van de analyse hebben wij gemerkt dat het kan helpen om de onderstaande stappen te doorlopen.

1. Een behandelaar dient eerst het feitencomplex geheel te overzien en helder te hebben. Wij vragen daar bij betrokkene ook naar, bijvoorbeeld in de zienswijze en in het hoorgesprek. Natuurlijk dienen de bijzondere omstandigheden aannemelijk te zijn of aannemelijk gemaakt te worden.
   Te denken valt o.a. aan:
   a. Hoe schrijnend en bijzonder is de situatie?
   b. Wat heeft betrokkene zelf gedaan (of niet)?
   c. Hoe heeft Toeslagen gehandeld?
      i. Heeft zij de feiten goed uitgevraagd, gehoord, een belangenafweging gemaakt, goed gemotiveerd etc.?

➔ *Op pagina's 4 & 5 staat dit nader uitgewerkt.*

2. Vervolgens dient de bestaande ruimte te worden verkend, alvorens over te gaan tot matiging. Biedt wet- en regelgeving ruimte om tegemoet te kunnen komen aan de betrokkene? Is er ruimte op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur? Biedt de UHT mogelijkheden (om tegemoet te komen)? Hebben we ruimte in de inning, etc.?

3. Is deze situatie al opgenomen in het Verzamelbesluit Toeslagen? Zo ja, waarin verschilt deze situatie van de in het Verzamelbesluit Toeslagen genoemde situaties? Is de situatie geheel vergelijkbaar met de in het Verzamelbesluit Toeslagen genoemde situaties, dan kan dit [al] een belangrijke indicatie zijn dat de situatie wel of niet voor (gedeeltelijke) matiging in aanmerking komt. In de overige gevallen: ga verder met onderstaande stappen.

4. Is er sprake van een bijzondere of generieke omstandigheid? Als er geen bijzondere omstandigheden zijn, komt een behandelaar vaak niet toe aan matiging.

5. Het is voorts goed om te bezien of sprake is van dwingend recht en/of te bezien wat de bedoeling van de wetgever is. Bij dwingend recht (en geen ruimte op basis van voorgaande) is in beginsel geen ruimte voor het evenredigheidsbeginsel, c.q. heeft de wetgever dit al verdisconteerd.

6. Bestaat – onder meer na overweging van het bovenstaande – de gedachte om (gedeeltelijk) te matigen, overleg dit eerst en stem dit vervolgens af in de Vaktechnische lijn.

7. Kan er niet worden gematigd en blijft de zaak wringen? Dan fungeert het matigingsverzoek nog als signaal! Goed mogelijk is dat – zeker bij een reeks soortgelijke signalen – dergelijke signalen aangekaart worden bij de wetgevende instantie(s) of dat we dit bijvoorbeeld via procesverbetering kunnen aanpakken.

Wat valt op in de matigingszaken tot op heden?
Allereerst dat er tot nu toe voornamelijk voor is gekozen om een openstaande terugvordering volledig (met 100%) te matigen (met name in zeer schrijnende situaties) of om een openstaande terugvordering helemaal niet (met 0%) te matigen. Er zijn zaken bekend waarin een openstaande terugvordering gedeeltelijk gematigd. Maar dit gebeurt niet heel vaak. Het ofwel volledig ofwel niet matigen, brengt naar onze mening risico's met zich mee. Toeslagen wil namelijk maatwerk bieden in situaties van ernstige onbillijkheden die volgen uit het toeslagensysteem.[2] Zoals ook al eerder aangegeven is een zaak (die voor matiging in aanmerking komt) zelden *zwart-wit.* Wanneer de mogelijkheid niet bestaat om in een zaak over te gaan tot het gedeeltelijk matigen van een terugvordering, wordt een mogelijkheid tot het leveren van maatwerk ontnomen.

Daarom mag vaker gebruik worden gemaakt van het gedeeltelijk matigen (bijvoorbeeld 25%, 50% of 75%).Wanneer komt een zaak dan juist in aanmerking voor gedeeltelijke matiging? Denk daarbij aan de wat minder schrijnende situatie, waarin Toeslagen ook steken heeft laten vallen.

Op het bovenstaande voortbordurend is ook gebleken dat de rol van Toeslagen essentieel is. De rol ziet op de communicatie van en naar de burger toe; denk daarbij aan de bereikbaarheid van Toeslagen eventueel gedane toezeggingen. Daarnaast ziet de rol van Toeslagen op de zorgvuldige voorbereiding, alvorens een besluit te nemen. Gedurende deze voorbereiding moeten alle feiten en omstandigheden duidelijk worden, zodat een gemotiveerd besluit, inclusief een belangenafweging, gemaakt kan worden.

Naast de rol van Toeslagen is de rol van de betrokkene van groot belang. De betrokkene moet zijn of haar standpunt en de bijzondere omstandigheden kunnen onderbouwen, middels bewijsstukken. Ook wordt meegewogen hoe betrokkene heeft geacteerd of juist niet, terwijl actie werd verwacht.

Hoewel Toeslagen aanvoert dat in beginsel geen ruimte is voor matiging bij dwingend recht, hebben enkele rechtbanken wel gematigd in gevallen van partnerschap met terugwerkende kracht. Ondanks dat de wetswijziging per 1 januari 2021 ingaat, stellen rechters dat het wrang is om geen terugwerkende kracht toe te passen, in gevallen die dicht tegen deze datum aanzitten. Wat je bij deze zaken ziet, is dat rechters naar meer en meer ruimte zoeken om terugvorderingen te matigen.

Toeslagen gaat in deze zaken uit van (de bedoeling van) wet- en regelgeving. Desondanks zijn er in de genoemde zaken nadelige financiële gevolgen voor de betrokkenen. Om die reden zoeken rechters – bijvoorbeeld aan de hand van het evenredigheidsbeginsel – meer aanknopingspunten om in een zaak over te kunnen gaan tot het matigen van een terugvordering. Toeslagen is in zaken die zich daarvoor lenen, in hoger beroep gegaan.

Het is ons tevens opgevallen dat de nadelige financiële gevolgen, mits in combinatie met overige factoren, wel degelijk als een bijzondere omstandigheid aangemerkt kunnen worden, ondanks dat het Verzamelbesluit Toeslagen stelt dat voor deze gevallen louter een persoonlijke betalingsregeling kan worden afgesproken.

Met opmerkingen [redacted]: Gaat het hier om overige factoren die hebben geleid tot de financiële situatie of zijn er ook voorbeelden waarin deze los van elkaar staan?

Tot slot is het matigen van terugvorderingen een mogelijkheid, maar in bepaalde zaken ook een noodzakelijkheid. Uiteindelijk hebben terugvorderingen, terecht of niet, een grote impact op het leven van mensen.

Met opmerkingen [redacted]: Wat willen we hier mee zeggen? Matigen is toch vooral de uitkomst van een verplichtige afweging als bedoeld in art. 26, tweede lid, Awlr.

[2] Kamerstukken II 2019/20, 31 066, nr. 613.

Algemene opmerkingen
Als sprake is van een terug te vorderen bedrag aan onverschuldigd betaalde Toeslagen, ontstaat een betalingsverplichting voor de betrokkene ter grootte van dit bedrag aan Toeslagen. Het uitgangspunt in artikel 26 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: de Awir) is dat het volledige bedrag aan toeslag dat te veel is betaald of verrekend, wordt teruggevorderd. Maar zoals we hebben gezien, staat dit niet dwingend voorgeschreven.

Met opmerkingen [ ]: Deze zin snap ik niet.

Het is aan de betrokkene om de bijzondere omstandigheden, waardoor over dient te gaan tot matiging van de openstaande terugvordering, aan te dragen en te bewijzen. Deze betrokkene moet daarmee aantonen dat de terugvordering onevenredig is.

Met opmerkingen [ ]: Of aannemelijk maken?

Om over te kunnen gaan tot het matigen van een terugvordering, is het allereerst noodzakelijk om alle betrokken belangen af te wegen én alle feiten en omstandigheden van het specifieke geval in ogenschouw te nemen. Het is belangrijk om goed met een betrokkene in contact te staan.

Een aantal elementen kunnen worden meegewogen, wanneer wordt bepaald of een terugvordering (gedeeltelijk) wordt gematigd:

1. Is het gehele feitencomplex bekend?
Zoals gezegd kan alleen een weloverwogen belangenafweging worden gemaakt, wanneer alle belangen, feiten en omstandigheden bekend zijn. Vragen die daarbij kunnen worden gesteld:

- Hoe is de terugvordering ontstaan?
- Wat is de hoogte van het terug te vorderen bedrag?
- Zijn er omstandigheden (zelfstandig of in onderlinge samenhang bezien) die een '*buikpijngevoel*' veroorzaken?
- Wat stelt de betrokkene?
    - In het verlengde hiervan is het belangrijk dat een aangedragen bijzondere omstandigheid kan worden onderbouwd aan de hand van (objectief) bewijsmateriaal?
- Ben jij deze situatie eerder tegengekomen?
- Wat is het wettelijk kader?

2. Wat was de rol van de betrokkene?

- Was de betrokkene te goeder of te kwader trouw (met andere woorden: is het aan betrokkene te wijten dat een bepaalde toeslag wordt teruggevorderd)?
    - In geval van <u>frauduleus handelen</u> kunnen onderstaande omstandigheden ook nog een rol spelen om de mate van betrokkenheid en verwijtbaarheid van de betrokkene inzichtelijk te krijgen:
        - Door wie is er gefraudeerd: door de betrokkene, een andere persoon of instantie of door de kinderopvangorganisatie?
        - Zijn er aanwijzingen dat de betrokkene op de hoogte was van het handelen, al dan niet wetende dat het handelen frauduleus was? Heeft de betrokkene het frauduleuze handelen in de hand gewerkt, door zelf zijn of haar ID of DigiD af te geven?
        - In hoeverre kon de betrokkene weten dat het handelen frauduleus was?
        - Zijn er aanwijzingen dat de betrokkene samengespannen heeft met een (frauduleus handelende) kinderopvangorganisatie?

- Heeft de betrokkene stappen ondernomen om de schade van de fraude te beperken (bijvoorbeeld door aangifte te doen, een procedure te starten, melding te maken bij Toeslagen)?

- Is betrokkene actief op zoek gegaan naar de juiste informatie of is betrokkene verwijtbaar 'laks' geweest en verkeerde betrokkene daardoor in de verkeerde veronderstelling?

- Zijn de (eventuele) voorschotten voor privédoeleinden gebruikt of zijn de voorschotten – bijvoorbeeld in het geval van kinderopvangtoeslag - betaald aan de kinderopvang?

- Welke rol heeft het handelen van de betrokkene gespeeld in het ontstaan van de terugvordering (bijvoorbeeld doordat wijzigingen tijdig zijn doorgegeven, gereageerd op het verzoek om informatie)?

3. Hoe heeft Toeslagen zich opgesteld in de periode dat de terugvordering is ontstaan?
Welke rol heeft Toeslagen gespeeld in het ontstaan van de terugvordering (bijvoorbeeld het te laat versturen van een verzoek om informatie, onduidelijke communicatie, ten onrechte stopgezet voorschot, verrekeningen)?

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur nemen een belangrijke positie in ten aanzien van de matigingsbevoegdheid. Toeslagen moet de feiten en de belangen wegen. Dit staat in artikel 3:2 van de Awb. Bij de besluitvorming gaat Toeslagen na of al het nodige boven tafel is gekomen. Als dat niet zo is moet de aanvrager ontbrekende informatie alsnog aanleveren. Als in de voorbereiding van een bepaald besluit Toeslagen tekort schiet, kunnen daar consequenties aan worden verbonden. Ook als het besluit inhoudelijk juist blijkt.

Met opmerkingen [redacted]: Dit lijkt vooral te gaan over hoe toeslagen moet handelen op het moment dat besloten moet worden over matigen, terwijl de kop ziet op het toeslagen in het verleden heeft gehandeld.

4. Kijk naar de aard van de 'bijzondere' situatie
In het Verzamelbesluit Toeslagen zijn een aantal situaties genoemd, waarbij het uitgangspunt is dat deze situaties op zichzelf niet leiden tot matiging van een terugvordering. Zo zullen bijvoorbeeld de financiële situatie of financiële problemen van betrokkene die terugbetaling van toeslagen verhinderen, in het algemeen niet leiden tot een matiging van de terugvordering. Voor deze situatie bestaat de mogelijkheid van een (persoonlijke) betalingsregeling.

Het matigen van een terugvordering bestaat uit een drietal opties:
- *Volledig (100%) matigen.* Wanneer de omstandigheden dermate bijzonder zijn, kan een terugvordering volledig (met 100%) worden gematigd.
- *Gedeeltelijk matigen.* In dit geval brengen de omstandigheden met zich mee dat er reden bestaat om gedeeltelijk (tot nu toe eigenlijk altijd met 50%) te matigen.
- *Niet matigen.* In dergelijke gevallen is er geen sprake van een omstandigheid die met zich meebrengt dat in een bepaalde zaak dient te worden overgegaan tot matiging van de terugvordering.

Inhoudsopgave

OPLEGNOTITIE 1

1. VOLLEDIG MATIGEN VAN DE TERUGVORDERING (100% MATIGING) 7

ZAAK 1: IDENTITEITSFRAUDE DOOR DERDE 7
ZAAK 2: FRAUDE DOOR KINDEROPVANGORGANISATIE 7
ZAAK 3: OPLICHTING DOOR TOESLAGPARTNER 8
ZAAK 4: TEKORTKOMING AAN DE KANT VAN BT 8
ZAAK 5: BETROKKENE KON GEWIJZIGDE SITUATIE NIET DOORGEVEN 8
ZAAK 6: VOORDEEL VAN € 1,- UIT SPAREN EN BELEGGEN LEIDT TOT NADELIGE FINANCIËLE GEVOLGEN 9
ZAAK 7: PAPIEREN INKOMEN, TERUGVORDERING ONEVENREDIG MET BESTEEDBAAR INKOMEN 10
ZAAK 8: PAPIEREN INKOMEN, TOEZEGGING ONTVANGER 11
ZAAK 9A: ALO-KOP, TERWIJL ER SPRAKE WAS VAN EEN TOESLAGPARTNER 11
ZAAK 9B: ALO-KOP, TERWIJL ER SPRAKE WAS VAN EEN TOESLAGPARTNER 12
ZAAK 10A: PARTNERSCHAP TERUGWERKENDE KRACHT, ONVOORZIENBAAR EN ONEVENREDIG 13
ZAAK 10B: PARTNERSCHAP TERUGWERKENDE KRACHT, ONVOORZIENBAAR EN ONEVENREDIG 14
ZAAK 10C: PARTNERSCHAP TERUGWERKENDE KRACHT 14
ZAAK 10D: PARTNERSCHAP TERUGWERKENDE KRACHT, ONVOORZIENBAAR EN ONEVENREDIG 15
ZAAK 10E: PARTNERSCHAP TERUGWERKENDE KRACHT, FYSIEK EN COGNITIEF BEPERKT 16
ZAAK 11: INKOMEN DOCHTER BUITEN BESCHOUWING LATEN, BIJZONDERE VERZORGINGSSITUATIE 17
ZAAK 12: DE 10%-REGELING 18
WELKE TRENDS KUNNEN WORDEN GESIGNALEERD? 19

2. GEDEELTELIJK MATIGEN VAN DE TERUGVORDERING (50% MATIGING) 20

ZAAK 1: FRAUDE MET (ENIGE) VERWIJTBAARHEID BETROKKENE 20
ZAAK 2: SCHENDING ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR DOOR BT 20
ZAAK 3: BUITEN BESCHOUWING LATEN VAKANTIEGELD? 21
ZAAK 4: AANVULLENDE OMSTANDIGHEDEN LEIDEN TOT EEN 'BIJZONDERE OMSTANDIGHEID' 22
WELKE TRENDS KUNNEN WORDEN GESIGNALEERD? 23

3. NIET MATIGEN VAN DE TERUGVORDERING (0% MATIGING) 24

ZAAK 1: HUURDER VEROORZAAKT ZELF HET 'PROBLEEM' 24
ZAAK 2: GEEN OBJECTIEF BEWIJS (VOOR GESTELDE FRAUDE) 24
ZAAK 3: FINANCIËLE SITUATIE VERSLECHTERD 25
ZAKEN 4 EN 5: KWALIFICATIE RE-INTEGRATIETRAJECT UWV 25
ZAAK 6A: BUITEN BESCHOUWING LATEN ONTSLAGVERGOEDING? 26
ZAAK 6B: BUITEN BESCHOUWING LATEN UITKERING EN VAKANTIEGELD? 26
ZAAK 6C: BUITEN BESCHOUWING LATEN UITKERING? 28
ZAAK 7: TOESLAGPARTNERSCHAP TERUGWERKENDE KRACHT 28
ZAAK 8: BIJZONDERE VERZORGINGSSITUATIE, GEEN CIZ VERKLARING 29
ZAAK 9: REISTIJD NIET MEEGEREKEND IN DE GEWERKTE UREN 29
WELKE TRENDS KUNNEN WORDEN GESIGNALEERD? 31

AANBEVELINGEN EN SLOTOPMERKINGEN 32

Met opmerkingen [redacted]**:** Op deze manier moeten we het m.i. idd niet breder verspreiden. De medewerker ziet alleen wanneer wel/niet (deels) gematigd is. Het is echter niet duidelijk in hoeverre Toeslagen het ook eens is met deze uitkomst en ook niet in hoeverre er bijzondere omstandigheden waren. Dit kan dus de indruk wekken dat bij bijv. een alo-kop terwijl er een TP was, er (standaard) gematigd kan worden.

1. Volledig matigen van de terugvordering (100% matiging)

Met de uitspraak van de Afdeling van 23 oktober 2019 heeft de dienst Toeslagen (hierna: Toeslagen) meer mogelijkheden gekregen om, bij de terugvordering van toeslagen, in individuele gevallen maatwerk te leveren. Daarbij wordt in gevallen waarin dat aan de orde is, het belang van het voorkomen van misbruik en oneigenlijk gebruik meer in evenwicht gebracht met de gerechtvaardigde belangen van de burger.[3]

Sinds deze uitspraak van de Afdeling zijn in onderdeel 2.1 van het Verzamelbesluit Toeslagen een aantal voorbeelden van bijzondere omstandigheden opgenomen. Van bijzondere omstandigheden kan sprake zijn als:

- een derde (bijvoorbeeld een kinderopvangorganisatie) fraudeert zonder medeweten en (directe) betrokkenheid van de betrokkene;
- een derde identiteitsfraude pleegt en op naam en buiten medeweten van de betrokkene de toeslag aanvraagt en de toeslag aantoonbaar – geheel of gedeeltelijk – niet ten gunste van de betrokkene komt.

Dergelijke bijzondere omstandigheden kunnen een belangrijke indicatie zijn dat Toeslagen de terugvordering dient te matigen.

Hieronder zijn – aan de hand van een aantal aan ons ter beschikking gestelde documenten en/of overwegingen – een aantal zaken opgenomen, waarin is overgegaan tot volledige (100%) matiging van de terugvordering. Na een korte bespreking van deze zaken, zullen (kort) een aantal trends worden gesignaleerd.

Zaak 1: Identiteitsfraude door derde
Feiten
Er is sprake van door een derde gepleegde identiteitsfraude (via DigiD), waarbij op naam van betrokkene kinderopvangtoeslag is aangevraagd, terwijl er helemaal geen opvang afgenomen is. Deze toeslag is op het rekeningnummer van deze derde gestort. Dit rekeningnummer is niet geverifieerd door Toeslagen. De betrokkene heeft een civiele procedure aangespannen tegen de persoon die de toeslag heeft ontvangen en is in deze civiele zaak door de rechter in het gelijk gesteld.

Waarom overgegaan tot matigen?
In deze zaak spelen een aantal bijzondere omstandigheden, waarbij het feit dat door een derde identiteitsfraude is gepleegd, het meest in het oog springt. Dit heeft ertoe geleid dat op naam van betrokkene een toeslag is aangevraagd, waarbij deze toeslag niet ten gunste van betrokkene is gekomen. Ook is betrokkene in de door haar aangespannen civiele procedure tegen de persoon die de toeslag heeft ontvangen in het gelijk gesteld.

Van verwijtbaarheid aan de kant van betrokkene is daarmee geenszins sprake. Deze omstandigheden hebben geleid tot de beslissing om over te gaan tot volledige matiging van het terug te vorderen bedrag. Dit betekent feitelijk dat betrokkene niets meer hoeft terug te betalen.

Zaak 2: Fraude door kinderopvangorganisatie
Feiten
Deze zaak is in lijn met de hiervoor genoemde zaak. In een zaak – die voortborduurt op de zaak ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536 –is door een gastouderbureau (met een door de betrokkene afgegeven DigiD) kinderopvangtoeslag aangevraagd. De kinderopvangtoeslag werd op rekening van het gastouderbureau uitbetaald. Het is een patroon waarvoor het gastouderbureau

[3] ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, r.o. 5.13.

ondertussen strafrechtelijk is veroordeeld. In dit vonnis zijn ook de aanvragen kinderopvangtoeslag op naam van betrokkene vermeld.

Waarom overgegaan tot matigen?
Uiteindelijk zou deze 'fraude' voor betrokkene leiden tot een grote terugvordering, met ernstige en omvangrijke financiële gevolgen voor het gezin. Om deze reden is – na goedkeuring vanuit de vaktechnische lijn van Toeslagen – overgegaan tot het volledig matigen van de terugvordering van de uitgekeerde Toeslagen.

Zaak 3: Oplichting door toeslagpartner
Feiten
Betrokkene is door zijn of haar toeslagpartner opgelicht. De (inmiddels ex-)toeslagpartner pretendeerde aan het werk te zijn. Doordat de (ex-)toeslagpartner niet over werk beschikte, bleek diegene later niet over inkomensgegevens te beschikken. Hierdoor kampte betrokkene met verregaande bewijsproblemen.

Waarom overgegaan tot matigen?
Er is in deze zaak aangetoond dat betrokkene is opgelicht door de ex-toeslagpartner. Deze oplichting is aangetoond aan de hand van sluitende bewijsstukken. Hierdoor kon worden aangetoond dat betrokkene niet verwijtbaar heeft gehandeld. In deze zaak is de kinderopvangtoeslag gebruikt voor de kinderopvang en zijn de kosten ook daadwerkelijk betaald.

Zaak 4: Tekortkoming aan de kant van BT
Feiten
Betrokkene heeft de kinderen laten opvangen door zijn of haar eigen vereniging onder firma (VOF). Deze VOF is later een eenmanszaak geworden, waardoor er geen rechtsgeldig contract meer bestond met BT. Betrokkene is hierover, na meerdere vragen van zijn of haar kant, niet over geïnformeerd door BT. Het niet informeren van BT heeft zodoende geleid tot aanzienlijke negatieve gevolgen voor het recht op toeslagen, terwijl aan alle materiële eisen voor de betreffende toeslag is voldaan.

Waarom overgegaan tot matigen?
In onderdeel 2.1 van het Verzamelbesluit Toeslagen is een derde voorbeeld van bijzondere omstandigheden genoemd. Van bijzondere omstandigheden namelijk kan sprake zijn als:

"(...) een door belanghebbende redelijkerwijze niet (meer) te herstellen geringe formele tekortkoming (zoals het ontbreken van een handtekening in een contract) heeft geleid tot aanzienlijke negatieve gevolgen voor het recht op toeslagen, terwijl aan alle materiële eisen voor de betreffende toeslag is voldaan. Er is geen sprake van een bijzondere omstandigheid als de belanghebbende na herhaalde verzoeken van de B/T de geringe formele tekortkoming niet heeft hersteld, terwijl hij daartoe wel in de gelegenheid was."

Het Verzamelbesluit Toeslagen schrijft voor dat voorgaande opsomming niet limitatief is en dat deze opsomming kan worden uitgebreid op basis van ervaringen uit de praktijk. Dit betekent dat ook andere omstandigheden die in een zaak spelen als bijzonder kunnen worden aanmerkt. Deze omstandigheden hebben ertoe geleid de openstaande terugvordering volledig te matigen.

Zaak 5: Betrokkene kon gewijzigde situatie niet doorgeven
Feiten
Betrokkene is in 2019 gehuwd in [redacted] en heeft dit willen doorgeven aan BT in verband met het kindgebonden budget. Betrokkene heeft gedurende 2019 en – ook deels in – 2020 de ALO-kop ontvangen bovenop het kindgebonden budget.

Het doorgeven van de wijziging lukte niet, nu de partner van betrokkene in Afrika woonde en zodoende niet beschikte over een BSN. Zoals de maatschappelijk werker (die betrokkene had

ingeschakeld) het omschreef: "*U kunt zich voorstellen dat in Burundi een Nederlands BSN aanvragen met een papiertje bij de gemeente niet te doen is.*"

Na heel wat en over en weer bellen is het uiteindelijk gelukt om alles te regelen. Binnen het toeslagjaar 2020 is toen op basis van het toeslagpartnerschap met terugwerkende kracht een bedrag verrekend. Voor toeslagjaar 2019 is voorts een terugvordering opgelegd.

Betrokkene heeft een laag inkomen. Haar man, die ondertussen in Nederland woonachtig is, heeft ook nog kinderen in Afrika, die door hen worden onderhouden. Er is daarmee sprake van een opeenstapeling van kosten. Daarnaast heeft de eerdergenoemde maatschappelijk werker in mei 2020 een schriftelijk verzoek tot matiging ingediend en heeft het voorts bijna een jaar geduurd totdat een ontvangstbevestiging werd ontvangen; laat staan de inhoudelijke behandeling.

De maatschappelijk werker heeft aangegeven dat betrokkene al in 2019 heeft gepoogd om haar toeslag digitaal te wijzigen en daarmee haar partner heeft gepoogd mee te nemen in de berekening. Toen dat niet lukte heeft ze dus de maatschappelijk werker ingeschakeld. Het is een gegeven dat zij geprobeerd heeft om te wijzigen. Dit is haar niet gelukt.

De maatschappelijk werker heeft ook vaak gebeld met Toeslagen en Invordering. Tevens vroeg hij nog aandacht voor het feit dat betrokkene feitelijk in 2019 ook als zelfstandige moeder heeft geleefd in Nederland en daarom gevoelsmatig wel recht op de alleenstaande ouder-kop zou moeten hebben.

Waarom overgegaan tot matigen?
Uiteindelijk is overgegaan tot volledige matiging. Betrokkene heeft aangegeven dat er een huwelijk was gesloten met een partner. Desondanks heeft BT toch de ALO-kop op het kindgebonden budget toegekend.

Daarnaast geeft de behandeld Vta aan dat er voldoende aanknopingspunten zijn om de terugvordering volledig te matigen. Betrokkene heeft in 2019 digitaal geprobeerd de toeslag te wijzigen. Daarnaast heeft betrokkene externe hulp gezocht in de vorm van een maatschappelijk werker. De Vta geeft uiteindelijk aan: "*(...) zegt mijn gevoel ook dat deze situatie bijzonder genoeg is, gezien alle feiten en omstandigheden die in het telefoongesprek naar voren zijn gekomen, om volledig af te zien van de terugvordering. Het Verzamelbesluit geeft die mogelijkheid en daar moeten we ook gebruik van durven maken.*"

Zaak 6: Voordeel van € 1,- uit sparen en beleggen leidt tot nadelige financiële gevolgen[4]

Met opmerkingen [redacted]**:** Hoger Beroep ingesteld.

Feiten
Betrokkene woonde in 2019 in een huurwoning. Voor 2019 is vervolgens huurtoeslag aangevraagd. Betrokkene is samen met haar partner, ieder voor de helft, eigenaar van een andere woning. In de loop van 2020 zijn betrokkene en haar partner, naar eigen zeggen, daartoe gedwongen door de Sociale Dienst van de gemeente Leeuwarden, weer samen gaan wonen in hun 'gezamenlijke' woning.

Het gevolg hiervan is geweest dat het aandeel van betrokkene in de eigen woning voor de inkomstenbelasting over het jaar 2019 van box 1 naar box 3 is verhuisd en heeft geleid tot een vermogensbestanddeel van ruim € 26.000,-. Betrokkene ging daarmee met een bedrag van € 88,- over de vermogensgrens heen, hetgeen een voordeel uit sparen en beleggen van welgeteld € 1,- heeft opgeleverd.

De huurtoeslag is in 2019 op nihil vastgesteld, nu ten aanzien van betrokkene in het berekeningsjaar 2019 voordeel uit sparen en beleggen voor een bedrag van € 1,- in aanmerking is genomen.

Waarom overgegaan tot matigen?

[4] Rb. Noord-Nederland 7 september 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4134.

Het gezin van betrokkene, met twee opgroeiende kinderen, leeft al vanaf 2011/2012 van een uitkering op grond van de Wet werk en bijstand, omdat er sprake is van langdurige arbeidsongeschiktheid zonder uitzicht op verbetering. Maandelijks is er in het gezinsbudget een tekort van € 100,- tot € 150,-. De rechtbank is van oordeel dat een eventuele afbetalingsregeling op maat niet zal kunnen voorkomen dat betrokkene in een onomkeerbare schuldensituatie terecht zal komen, nu het de rechtbank ambtshalve bekend is dat, bij de berekening van de betalingscapaciteit op maat, voorbij wordt gegaan aan reeds bestaande schulden.

De rechtbank stelt vast dat betrokkene, gelet op haar inkomen in 2019, geheel afhankelijk was van de huurtoeslag om haar huur te kunnen voldoen. In die zin was er dan ook geen sprake van een situatie, waarin betrokkene over voldoende middelen kon beschikken om aan deze verplichting te voldoen. Het vermogen dat aan betrokkene op de peildatum is toegerekend, bestond nagenoeg geheel uit de overwaarde van de 'gezamenlijke' woning, zodat betrokkene dit bedrag niet daadwerkelijk kon gebruiken om er (bijvoorbeeld) de huur van te betalen voor haar huurwoning.

De rechtbank acht de combinatie van bovenstaande omstandigheden voldoende voor het oordeel dat de nadelige gevolgen van de terugvordering voor betrokkene onevenredig zijn in verhouding tot de met die terugvordering te dienen doelen. Weliswaar is het een belangrijk doel van Toeslagen om prudent met de publieke middelen om te gaan, maar dit rechtvaardigt niet dat betrokkene - op grond van een ongelukkige samenloop van omstandigheden - met een eenmalig voordeel uit sparen en beleggen van € 1,- in een schuldenpositie wordt gebracht, waarvan aannemelijk is dat de gevolgen in een wanverhouding staan tot de hoogte van eerdergenoemd voordeel uit sparen en beleggen. De ratio achter de vermogenstoets in artikel 7, derde lid, van de Awir is dat bij aanwezigheid van meer dan circa € 30.000,- aan vermogen, er voldoende middelen zijn om de huur ook zonder huurtoeslag te kunnen betalen. Dit was echter bij betrokkene aantoonbaar niet het geval.

Daarentegen zal betrokkene bij een terugbetalingsverplichting niet aan deze verplichting kunnen voldoen. Betrokkene heeft ter zitting verklaard dat zij voor de terugbetaling een lening zouden moeten afsluiten. Dat komt de rechtbank niet-opportuun voor, aangezien onbestreden is gesteld dat het maandelijks tekort in het gezinsbudget momenteel € 100-, tot € 150,- bedraagt.

Het besluit tot terugvordering van € 3.319,- aan te veel uitgekeerde voorschotten is genomen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Awir. Daarom heeft de rechtbank het beroep gegrond verklaard voor zover dat is gericht tegen het terugvorderingsbesluit. De rechtbank heeft het bestreden besluit vernietigd voor zover daarbij is besloten tot terugvordering van € 3.319,-.

Zaak 7: Papieren inkomen, terugvordering onevenredig met besteedbaar inkomen[5]
Feiten
In deze zaak (Rietveld) strookte het 'papieren inkomen' niet met het besteedbaar inkomen, als gevolg van de omzetting van een lening naar uitkering om niet door de Sociale Dienst. Betrokkene stelt over het jaar 2019 circa € 13.000,- te hebben aan feitelijk besteedbaar inkomen. BT ging op zijn beurt uit van het – van de man bekende - inkomen van circa € 60.000,-. Daarmee was de (openstaande) terugvordering van circa € 8.000,- onevenredig.

Daarbij komt dat in de beslissing op bezwaar helemaal geen belangenafweging is gemaakt met betrekking tot (het eventueel matigen van) de terugvordering.

Waarom overgegaan tot matigen?
De Afdeling heeft met de uitspraak van 23 oktober 2019 bepaald dat artikel 26 van de Awir Toeslagen een discretionaire ruimte biedt bij de vaststelling van het bedrag dat wordt teruggevorderd.[6] Op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb mogen de nadelige gevolgen voor een betrokkene niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen. De rechtbank is van oordeel dat het gevolg van deze nieuwe uitleg van artikel 26 van de Awir is dat BT bij de terugvordering van toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen

[5] Rb. Rotterdam 23 juli 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:7021.
[6] ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536.

maatwerk te leveren waarbij kennelijk het Verzamelbesluit Toeslagen ten onrechte beperkend werkt.

De oorzaak van de wijzing van het (verzamel)inkomen van betrokkene en het feitelijk inkomen van € 13.000,- had BT naar het oordeel van de rechtbank moeten aanmerken als een bijzondere omstandigheid. Juist in deze situatie is het wrang dat een dermate hoog bedrag van betrokkene wordt teruggevorderd.

Zaak 8: Papieren inkomen, toezegging ontvanger
In deze casus is de huurtoeslag over 2017 (€ 3.962,-) en de zorgtoeslag over 2017 (€ 1.147,-) teruggevorderd.

In 2017 heeft de betrokkene een extra inkomen gekregen. Hierdoor was er geen recht meer op toeslagen in dat jaar. De betrokkene wenste dat haar papieren inkomen uit 2017 zou worden gezien als kwijtscheldingswinst.[7] Dit kan voorts als bijzonder inkomen worden beschouwd en kan zodoende buiten beschouwing worden gelaten.

De casus is besproken; eerst met de sectie Inkomstenbelasting en daarna met de betreffende [redacted] heeft het vervolgens neergelegd in Den Haag. Daar kwam naar voren dat het papier inkomen niet kan worden gezien als kwijtscheldingswinst, zoals bedoeld in het verzamelbesluit.[8] Er is echter wel besloten om 100% te matigen, aangezien de ontvanger (de Belastingdienst) een toezegging over kwijtschelding had gedaan. De Belastingdienst had namelijk in een eerder stadium aangegeven om een openstaande belastingschuld kwijt te schelden. Deze toezegging zou je ook kunnen zien als toezegging voor Toeslagen.

Zaak 9A: ALO-kop, terwijl er sprake was van een toeslagpartner
Feiten
Betrokkene en haar partner zijn op 24 januari 2010 gehuwd. Daarmee zijn betrokkene en haar partner als toeslagpartners aangemerkt. Op 29 maart 2017 is voorts een verzoek tot echtscheiding ingediend bij de rechtbank. Uit de kopie 'inschrijving van de echtscheiding' blijkt dat de echtscheiding per 4 augustus 2017 staat ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand van Den Haag.

Betrokkene staat samen met haar minderjarige zoon ingeschreven op een adres in de gemeente Heiloo. De (nu ex-)partner van betrokkene heeft ontkend dat hij de vader is van de zoon en zijn verzoek tot ontkenning van het vaderschap is op 31 januari 2018 door de rechtbank toegewezen.

Betrokkene benadrukt voorts dat zij feitelijk een alleenstaande ouder is en dat er ten onrechte een onderscheid wordt gemaakt tussen de situatie van betrokkene en die van andere (ongehuwde) alleenstaande ouders. Zij geeft aan dat haar echtgenoot nooit heeft bijgedragen in de kosten van opvoeding en verzorging van haar zoon en dat zij ook geen juridische mogelijkheden heeft om dit af te dwingen, nu ook de rechtbank heeft geoordeeld dat de echtgenoot niet de vader van haar zoon is. In dit verband heeft betrokkene een verklaring (van 17 februari 2020) overlegd, waarin de ex-partner verklaart dat hij niet de biologische vader is van de jongen en om die reden ook niets met hem te maken wil hebben en daarom ook nooit heeft bijgedragen in de kosten.

Waarom overgegaan tot matigen?
De rechtbank oordeelt uiteindelijk dat betrokkene tot 1 april 2017 als gehuwd dient te worden beschouwd, waardoor haar echtgenoot van 1 januari 2017 tot en met 31 maart 2017 als toeslagpartner van betrokkene dient te worden aangemerkt. Wel komt de rechtbank voorts tot de meest interessante overweging. De rechtbank overweegt namelijk dat de situatie van betrokkene (in de eerste drie maanden van 2017) vergelijkbaar is met die van een alleenstaande ouder.

[7] De vrijstelling voor kwijtscheldingswinst is een vrijstelling voor winst die ontstaat als een schuldeiser afziet van het innen van een schuld die iemand bij hem heeft. In dat geval levert dit die persoon winst op.
[8] Zie artikel 2.3. van het Verzamelbesluit Toeslagen (https://wetten.overheid.nl/BWBR0044714/2021-01-15).

Betrokkene heeft geen partner die bijdraagt in de kosten van verzorging en opvoeding van haar zoon. Volgens de rechtbank betekent dit dat aan betrokkene over de maanden januari, februari en maart 2017 het toegekende kindgebonden budget dient te worden verhoogd met de ALO-kop.

Dit is een bijzondere tegenstrijdigheid. Uiteindelijk is door BT besloten om **niet** in hoger beroep te gaan. De belangrijkste overwegingen om niet in hoger beroep te gaan:

- dat de financiële situatie / financiële problemen van betrokkene inderdaad geen bijzondere omstandigheden zijn die zich lenen voor het matigen van de terugvordering;
- dat we echter voldoende (andere) bijzondere omstandigheden zien die naar onze mening wel een matiging van de terugvordering van 100% rechtvaardigen.

Zaak 9B: ALO-kop, terwijl er sprake was van een toeslagpartner[9]

Feiten

In de onderhavige procedure speelt tussen partijen een geschil over de vaststelling van het KGB voor het berekeningsjaar 2019 en de terugvordering van te veel ontvangen KGB. Betrokkene is op 20 februari 1995 getrouwd met 'persoon X'. Het staat vast dat betrokkene heel 2019 getrouwd was met X. Zij woont niet samen met haar echtgenoot.

In artikel 2, zesde lid, van de Wkgb is bepaald dat een ouder die geen partner heeft, aanspraak heeft op een verhoging van het kindgebonden budget. Uit artikel 3, eerste lid, van de Awir, gelezen in samenhang met artikel 5a van de Algemene wet inzake rijksbelastingen volgt dat een echtgenoot als toeslagpartner wordt aangemerkt. BT heeft X dan ook terecht als toeslagpartner van betrokkene aangemerkt, zodat betrokkene in 2019 geen recht had op verhoging.

Betrokkene betoogt dat BT een onduidelijke beslissing op bezwaar heeft genomen en dat BT niet helder communiceert. Ter zitting heeft BT aangegeven niet te kunnen verklaren waarom zo vaak aan betrokkene de ALO-kop is toegekend, terwijl de gegevens omtrent haar huwelijk al voor de eerste toekenning van het KGB bij BT bekend waren. Mogelijk is er sprake geweest van een situatie waarin in het geautomatiseerde systeem handmatig is ingevoerd dat betrokkene gehuwd was, maar dat het systeem herhaaldelijk deze aantekening heeft verwijderd.

Ook in de fase van het beroep heeft BT steken laten vallen: een onbegrijpelijk en innerlijk tegenstrijdig bestreden besluit I, een herziening daarvan, die naar een foutief adres is verzonden en na retourzending terzijde is gelegd, zodat dit besluit nooit bekend is gemaakt, waarbij het bezwaar nu ineens kennelijk ongegrond is verklaard (zodat BT ten onrechte in dit stadium van een hoorzitting heeft afgezien). Tot slot heeft BT nagelaten een terugvorderingsbeslissing in het bestreden besluit II op te nemen, zodat de rechtbank de zaak moest heropenen, om alsnog van het derde besluit kennis te kunnen nemen.

Waarom overgegaan tot matigen?

Er is sprake van een onzorgvuldige gang van zaken. Dat merkt de rechtbank aan als een bijzondere omstandigheid. Ook waren er in het geheel geen nieuwe gegevens zodat deze nieuwe vaststelling, nog afgezien van de vraag of artikel 21 van de Awir hier niet aan in de weg staat, onnodig is en verwarrend werkt.

De rechtbank is verder van oordeel dat systeemfouten in principe niet voor rekening van de toeslaggerechtigde dienen te komen. De rechtbank is van oordeel dat niet valt in te zien hoe betrokkene had kunnen begrijpen dat zij een veel te hoog bedrag aan KGB kreeg uitgekeerd Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat bij de aanvraag het BSN van betrokkene en haar partner was vermeld en bij BT reeds vanaf 2018 de gegevens met betrekking tot het huwelijk waren geregistreerd. Daarnaast stelt de rechtbank dat toekenning van het KGB plaatsvindt aan de hand van de gegevens die bij de Sociale Verzekeringsbank staan geregistreerd met betrekking tot het recht op kinderbijslag. Uit de gedingstukken blijkt verder dat, terwijl betrokkene in eerste instantie aan het terugbetalen was, zij weer werd geconfronteerd met een uitbetaling en vervolgens weer een terugvordering van het voorschot. Geheel buiten haar toedoen is betrokkene

[9] Rb. Noord-Nederland 10 december 2021, LEE 20/3631.

geconfronteerd met een - in relatie tot haar inkomen - hoge schuld. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de gevolgen van de fouten van BT voor betrokkene onevenredig zijn in verhouding met de door de terugvordering te dienen doelen.

Zaak 10A: Partnerschap terugwerkende kracht, onvoorzienbaar en onevenredig[10]
Feiten
Betrokkene woont met haar twee meerderjarige dochters en dien minderjarige kinderen van de dochters op één woonadres. Hier is nog geen sprake van toeslagpartner. Vervolgens heeft één meerderjarige dochter zich uitgeschreven op 8 november 2019. Daarna is, op grond van de artikelen 3, tweede lid, onder e, juncto het derde lid van de Awir, toeslagpartnerschap ontstaan per 1 januari 2019. De rechtbank is het met betrokkene eens dat haar situatie, met haar twee volwassen dochters, niet gelijk is aan de meer traditionele samengestelde (opbouwende) gezinssamenstelling die de wetgever bij het partnerbegrip in de wetgeving voor ogen had. Toch stelt de rechtbank dat meerdere aspecten bij de aanpassing van het begrip partnerschap van belang zijn.

Waarom overgegaan tot matigen?
Op basis van objectieve criteria wordt bepaald of er sprake is van partnerschap en wanneer het partnerschap begint en eindigt, waarbij de inschrijving in de Basisregistratie Personen doorslaggevend is geworden.

Er heeft volgens de rechtbank, ten onrechte bij het bestreden besluit ten aanzien van de terugvordering, geen belangenafweging plaatsgevonden. BT heeft alsnog de belangenafweging gemaakt en gesteld dat er geen bijzondere omstandigheden zijn, maar daar is de rechtbank het niet mee eens. De rechtbank overweegt dat de terugvordering het gevolg is van de omstandigheid dat haar dochter zich uitgeschreven heeft op haar woonadres op 8 november 2019. Betrokkene kon in januari 2019 niet voorzien dat haar dochter in november 2019 de woning zou verlaten en haar andere dochter op dat moment alsnog als toeslagpartner wordt aangemerkt. Dat het hieruit volgende toeslagpartnerschap met terugwerkende kracht over het gehele jaar wordt toegepast en van haar wordt teruggevorderd, heeft volgens betrokkene onevenredige en disproportionele gevolgen voor haar. Betrokkene acht dit in strijd met artikel 3:4 Awb.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van artikel art. 3:4, tweede lid, van de Awb de nadelige gevolgen van dat besluit voor een betrokkene niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen. De rechtbank is van oordeel het gevolg van deze nieuwe uitleg van artikel 26 van de Awir is dat BT bij de terugvordering van toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren waarbij kennelijk het Verzamelbesluit Toeslag ten onrechte beperkend werkt.

De rechtbank is van oordeel dat het terugvorderen in dit geval met terugwerkende kracht over de periode van 1 januari 2019 tot en met 8 november 2019, gelet op de bijzondere feitelijke wijziging van het partnerschap in haar situatie per 8 november 2019 niet in proportionele verhouding staat tot de gevolgen voor betrokkene. Betrokkene en haar twee dochters hebben immers een gezamenlijk inkomen dat daalt door het vertrek van een van de dochters van betrokkene. Juist in die situatie is het wrang dat dan ook met terugwerkende kracht van betrokkene wordt teruggevorderd.

[10] Rb. Rotterdam 27 januari 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1503 & Rb. 23 april 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:3615.

Zaak 10B: Partnerschap terugwerkende kracht, onvoorzienbaar en onevenredig
Feiten
Betrokkene woont met haar minderjarige kinderen, haar broer en moeder op één woonadres. Na vertrek van haar meerderjarige broer medio juli 2020, wordt betrokkene aangemerkt als toeslagpartner van haar moeder met terugwerkende kracht (1 januari 2020), waardoor een terugvordering ontstaat van circa € 6.000,-. Deze situatie duurt anderhalve maand, want daarna komt de vader weer bij het gezin wonen, waardoor betrokkene niet meer wordt gezien als toeslagpartner.

Betrokkene heeft een uitkering (van totaal € 12.000,- in 2020), studeert en woont – op het moment van terugvordering - niet meer op het betreffende adres met haar kinderen. Per 1 januari 2021 is de wet gewijzigd, waardoor de terugwerkende kracht aan de vaststelling van het partnerschap is opgeheven.

Daarnaast heeft BT een negatieve rol gehad in deze zaak. Er zijn namelijk fouten gemaakt in de beslissing op bezwaar. Er is niet ingegaan op alle bezwaargronden, er is niet gehoord, er is geen belangenafweging gemaakt en voorts hadden Toeslagen weer verleend moeten worden conform de instructie omtrent het ontbreken van een 'handtekeningrelatie'. Verder is er niet onderzocht of betrokkene een beroep kon doen op de onderhuursituatie, zoals beschreven in het 'Omtzigt-artikel'.

Waarom overgegaan tot matigen?
Al met al zijn de bijzondere omstandigheden in deze zaak als volgt:
- Het gaat om beperkte periode aan 'partnerschap'. Dit kan worden afgezet tegen een heel toeslagjaar;
- Betrokkene woont – op het moment van terugvordering - al elders met haar twee kinderen;
- Het bovenstaande was niet voorzienbaar;[11]
- Deze situatie zou per 1 januari 2021 niet meer voorkomen, gezien terugwerkende kracht (van toeslagpartnerschap) uit de wet is geschrapt;
- De terugvordering grote gevolgen voor betrokkene heeft, terwijl zij studeert en haar inkomen laag is. Dit maakt dat de terugvordering onevenredig is.
- BT heeft in deze zaak steken laten vallen.

Met opmerkingen [redacted]: LEE 21/624

Zaak 10C: Partnerschap terugwerkende kracht[12]

Met opmerkingen [redacted]: Hoger Beroep ingesteld

Feiten
Betrokkene woonde van 1 april 2017 tot 9 november op een adres in Rotterdam. De echtgenoot van betrokkene woont vanaf 1 juli 2019 met huurcontract op hetzelfde adres. In eerste instantie heeft BT deze huursituatie geaccepteerd en hem over 2019 niet als toeslagpartner van betrokkene aangemerkt. Betrokkene en haar partner zijn op 9 november 2020 samen verhuisd naar een nieuw adres en op 11 november 2020 zijn zij getrouwd.

BT stelde zich op het standpunt dat de echtgenoot van betrokkene - door het huwelijk op 11 november 2020 - met ingang van 1 december 2020 toeslagpartner is van betrokkene. Omdat zij beiden vanaf 1 januari 2020 op hetzelfde woonadres staan ingeschreven, is met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2020 sprake van toeslagpartnerschap tussen betrokkene en haar echtgenoot.

Om die reden zijn de voorschotten zorg- en huurtoeslag van betrokkene verlaagd.

Waarom overgegaan tot matigen?
De rechtbank is van oordeel dat geen gevolg is gegeven aan de overweging van in de uitspraak van de Afdeling van 23 oktober 2019, waarbij is overwogen dat onder bijzondere omstandigheden

[11] Lijkt op de zaak [redacted]
[12] Rb. Rotterdam 20 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10386.

van terugvordering kan worden afgezien of het terug te vorderen bedrag kan worden gematigd, ook als die omstandigheden al bij de vaststelling van Toeslagen aan de orde konden komen. Op grond van artikel 3:4, tweede lid, van de Awb mogen de nadelige gevolgen van dat besluit voor een betrokkene namelijk niet onevenredig zijn in verhouding tot de met dat besluit te dienen doelen.

De rechtbank is van oordeel dat het gevolg van deze nieuwe uitleg van artikel 26 van de Awir is dat BT bij de terugvordering van toeslagen meer mogelijkheden krijgt om in individuele gevallen maatwerk te leveren, waarbij kennelijk het Verzamelbesluit Toeslagen ten onrechte beperkend werkt.

De rechtbank overweegt dat gelet op de wetswijziging per 1 januari 2021 kennelijk sprake is van een verandering van inzicht bij de wetgever voor de onderhavige situatie. Op grond van de wetswijziging wordt per 1 januari 2021 bij een huwelijk niet langer met terugwerkende kracht over het gehele jaar toeslagpartnerschap aangenomen. De rechtbank is van oordeel dat het huwelijk van betrokkene op 11 november 2020 vlak bij de datum van deze wetgeving, per 1 januari 2021, is gelegen. Naar het oordeel van de rechtbank is er sprake is van een bijzondere omstandigheid om in een dergelijk geval niet met terugwerkende kracht naar 1 januari 2020, zijnde meer dan 10 maanden, wijziging van toeslagpartnerschap aan te nemen, nu de wetgever een terugwerkende kracht door het huwelijk per 1 januari 2021 niet langer gewenst acht.

De rechtbank is van oordeel dat het terugvorderen in dit geval met terugwerkende kracht over de periode van 1 januari 2020 tot en met 30 november 2020, gelet op de bijzondere feitelijke wijziging van het partnerschap met terugwerkende kracht in haar situatie per 11 november 2020 niet in evenredige verhouding staat tot de gevolgen voor betrokkene. Juist in het gewijzigde standpunt van de wetgever met betrekking tot de terugwerkende kracht van een huwelijk is het wrang dat dan ook met terugwerkende kracht van betrokkene wordt teruggevorderd.

De rechtbank ziet aanleiding zelf in de zaak te voorzien, in die zin dat de beslissing tot terugvordering over de periode van 1 januari 2020 tot en met 30 november 2020 wordt vernietigd.

Zaak 10D: Partnerschap terugwerkende kracht, onvoorzienbaar en onevenredig[13]

Met opmerkingen [redacted]**:** Hoger Beroep ingesteld

Feiten

Betrokkene woont in de periode 1 januari 2019 tot 25 oktober 2019 op hetzelfde Brp-adres samen met vier personen (namelijk haar twee minderjarige kinderen, 'Volwassene X' en 'Volwassene Y'). Met ingang van 25 oktober 2019 woont betrokkene samen met haar twee minderjarige kinderen en Volwassene X op hetzelfde Brp-adres, waardoor Volwassene X vanaf 1 november 2019 is aangemerkt als toeslagpartner van betrokkene. Dit heeft terugwerkende kracht op heel het jaar 2019.

Volwassene X is niet de vader van de kinderen en onderhoudt de kinderen financieel niet. Betrokkene licht tijdens de zitting toe dat zij schulden en betalingsachterstanden heeft en uit financiële noodzaak is gaan samenwonen met Volwassene X en Volwassene Y om de huisvestingskosten te delen. Ter zitting heeft betrokkene er voorts op gewezen dat zij een zelfstandige huishouding voert met haar kinderen en Toeslagen nodig heeft om in het levensonderhoud van haarzelf en haar kinderen te voorzien en dat zij als alleenstaande moeder door de onvoorziene terugvordering van het kindgebonden budget 2019 hard wordt geraakt.

BT heeft het te veel uitbetaalde voorschot kindgebonden budget 2019 teruggevorderd. De rechtbank is van oordeel dat het bestreden besluit onvoldoende is gemotiveerd, omdat er geen belangenafweging is gemaakt. BT legt in het verweerschrift uit waarom niet kon worden afgezien van terugvordering (denk hierbij aan de systematiek van de Awir en dat financiële problemen volgens het Verzamelbesluit geen reden geeft tot matiging) en dat betrokkene een betalingsregeling op maat kan aanvragen.

[13] Rb. Den Haag 12 augustus 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:7800.

Waarom overgegaan tot matiging?
De rechtbank is van oordeel dat de door BT in het verweerschrift gemaakte belangenafweging ondeugdelijk is. De in artikel 3:4 van de Awb voorgeschreven belangenafweging is een concrete en individuele belangenafweging. Naar het oordeel van de rechtbank had BT blijk moeten geven van een daadwerkelijke afweging van de door betrokkene naar voren gebrachte omstandigheden en moeten motiveren waarom de wijziging van het partnerschap met terugwerkende kracht en de omstandigheid dat zij een alleenstaande moeder is met een inkomen op basis waarvan zij recht heeft op toeslagen, niet als bijzondere omstandigheden worden aangemerkt.

De rechtbank overweegt dat volgens de wettelijke regels er bij de toekenning van de voorschotten kindgebonden budget 2019 geen sprake kon zijn van toeslagpartners. Op grond van haar inkomen had betrokkene toen ook recht op het kindgebonden budget. Deze voorschotbeschikkingen, inclusief de tegemoetkoming voor alleenstaande ouders, zijn destijds dan ook rechtmatig verleend. Er is voorts geen aanleiding om aan te nemen dat in het geval van betrokkene de toeslag niet is besteed aan het doel waarvoor het is verstrekt dan wel dat er in dit dossier iets onoorbaars is gebeurd.

Betrokkene heeft niet kunnen voorzien dat door de verhuizing van Volwassene Y, zij met terugwerkende kracht per 1 januari 2019, als toeslagpartner van Volwassene X zou worden aangemerkt. Doordat het vertrek van Volwassene Y de oorzaak van de wijzing in het partnerschap is, had BT, gelet op de omstandigheden van het geval, dit moeten aanmerken als een bijzondere omstandigheid. Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat het terugvorderen van het kindgebonden budget over de periode van 1 januari 2019 tot 1 november 2019, gelet op de bijzondere wijziging van het partnerschap, niet in evenredige verhouding staat tot de gevolgen voor betrokkene.

Zaak 10E: Partnerschap terugwerkende kracht, fysiek en cognitief beperkt[14]
Feiten
Vaststaat dat eisers op 30 oktober 2020 een samenlevingscontract zijn aangegaan en dat zij in 2020 het hele jaar op hetzelfde woonadres staan ingeschreven. Volgens het bepaalde in artikel 3, tweede lid, onder e, van de Awir, is daarmee tussen eisers toeslagpartnerschap ontstaan per 1 januari 2020. Het voorschot zorgtoeslag van eisers voor het jaar 2020 is opnieuw berekend en vastgesteld op € 0,- op grond van het geschatte verzamelinkomen van eisers. Zij moeten de uitbetaalde voorschotten van in totaal € 2.500,- terugbetalen.

Eisers voeren in beroep aan dat de terugvordering van de voorschotten zorgtoeslag onrechtvaardig is en dat de regelgeving waarop deze terugvordering is gebaseerd onredelijk is. Ook wijzen eisers erop dat de Awir met ingang van 1 januari 2021 is gewijzigd, in die zin dat toeslagpartners niet langer met terugwerkende kracht als toeslagpartners worden aangemerkt. Eisers waren er ten tijde van het afsluiten van het samenlevingscontract niet van op de hoogte dat zij als gevolg hiervan voor het hele toeslagjaar als toeslagpartners zouden worden aangemerkt. Als zij hier wel van op de hoogte waren, hadden zij het samenlevingscontract per 1 januari 2021 laten ingaan. Verder voeren eisers aan dat zij tot 30 oktober 2020 eigenaren waren van hun zorgtoeslag, als bedoeld in artikel I Eerste Protocol bij het EVRM en dat de inbreuk die verweerder op hun eigendomsrecht heeft gemaakt, door de voorschotten van hen terug te vorderen, niet gerechtvaardigd is.

Het betoog van eisers dat BT een onrechtvaardige inbreuk maakt op hun eigendomsrecht wordt niet gevolgd. Volgens vaste rechtspraak van de hoogste bestuursrechter is een voorschot namelijk geen `possession', ofwel eigendom in de zin van artikel 1 van het EP bij het EVRM, waardoor van een inbreuk op het eigendomsrecht logischerwijs ook geen sprake kan zijn.

Het terugbetalen van de zorgtoeslag is een bovenmatig zware belasting voor eisers. Eisers zijn WAJONG- gerechtigden op grond van fysieke en cognitieve beperkingen. Zij voeren een zelfstandige buishouding onder begeleiding van (medewerksters van) de Stichting Nedereind te

[14] Rb. Midden- Nederland 15 december 2021, UTR 21/2520 en UTR 21/2521.

Nieuwegein. Eisers hebben moeite om de financiën op orde te houden. Zij krijgen daarin begeleiding van de moeder van eiser. De terugvordering van de reeds ontvangen zorgtoeslag van eisers zet de ontwikkeling, van het familie-/gezinsleven onder druk.

Waarom overgegaan tot matiging?
Ten aanzien van de terugvordering overweegt de rechtbank het volgende. Het uitgangspunt in artikel 26 van de Awir is dat het volledige bedrag aan toeslag dat te veel is betaald of verrekend, wordt teruggevorderd. In dit artikel is echter niet dwingend voorgeschreven dat BT altijd het volledige bedrag dat te veel is betaald moet terugvorderen. Dit betekent dat BT de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen moet afwegen en onder bijzondere omstandigheden van terugvordering moet afzien of het terug te vorderen bedrag moet matigen.

De rechtbank stelt allereerst vast dat BT in het bestreden besluit geen kenbare belangenafweging heeft gemaakt ten aanzien van de vraag of er bijzondere omstandigheden zijn die in de situatie van eisers leiden tot de conclusie dat van terugvordering moet worden afgezien of moet worden gematigd. Dit betekent dat het bestreden besluit onvoldoende is gemotiveerd, nu verweerder pas in het verweerschrift en op de zitting de betrokken belangen van eisers heeft afgewogen.

Volgens de rechtbank had BT de omstandigheden als bijzonder moeten aanmerken. Eisers zijn WAJONG gerechtigd, fysiek en cognitief beperkt, zij voeren zelfstandige huishouding onder begeleiding van een zorgverlener en waren zich niet bewust van de gevolgen van het aangaan van het samenlevingscontract.

Verder speelt een rol dat per 1 januari 2021 kennelijk sprake is van een verandering van inzicht bij de wetgever voor de onderhavige situatie. De rechtbank weegt verder mee dat het aangaan van het samenlevingscontract van eisers op 30 oktober 2020 dichtbij de datum van deze nieuwe wetgeving per 1 januari 2021, is gelegen.

Het besluit om het voorschot zorgtoeslag van eisers met terugwerkende kracht tot 1 januari 2020 terug te vorderen, staat gelet op bovenstaande niet in evenredige verhouding tot de gevolgen daarvan voor eisers en wordt vernietigd.

Zaak 11: Inkomen dochter buiten beschouwing laten, bijzondere verzorgingssituatie[15]
Feiten
BT heeft in 2019 bepaald dat betrokkene geen recht heeft op huurtoeslag over het jaar 2018, omdat het gezamenlijk toetsingsinkomen (inclusief het inkomen van zijn dochter) meer bedraagt dan het maximale toegestane bedrag van € 46.100,-, namelijk € 84.196.

Betrokkene stelt dat er sprake is van een bijzondere situatie. Hij is van mening dat het inkomen van zijn dochter buiten beschouwing moet worden gelaten, omdat voor hem twee bijzondere situaties van toepassing zijn, namelijk het feit dat zijn dochter thuis woont om hem te verzorgen én hij in een (te) dure aangepaste woning woont en toch huurtoeslag ontvangt.

Elk jaar heeft betrokkene telefonisch contact opgenomen met BT om te vragen of alles wel klopt. Ook is hij hiervoor herhaaldelijk op het kantoor van BT geweest. Het inkomen van zijn dochter werd ieder jaar bij de toekenning betrokken, maar als hij dan belde werd haar inkomen weer buiten de berekening gelaten. Dat is elk jaar zo gegaan, tot in 2019 BT aangaf dat dit onjuist was. Betrokkene doet een beroep op schending van het vertrouwensbeginsel, gezien hij er op mocht vertrouwen dat ook in de jaren erna het inkomen van zijn dochter buiten beschouwing zou blijven. Van schending van het vertrouwensbeginsel is sprake, indien door een daartoe bevoegd persoon toezeggingen zijn gedaan en het vertrouwen is gewekt dat de juiste besluiten zijn genomen.

De terugvordering van de over 2018 ten onrechte betaalde huurtoeslag wordt dus niet veroorzaakt door een onjuist gebleken of gewijzigd inkomensgegeven. Zij vindt haar grondslag erin dat het

[15] Rb. Overijssel, 31 augustus 2021, AWB 19/1704 en AWB 20/134

inkomen van de dochter van betrokkene door BT nu anders beoordeeld wordt dan in het verleden, toen het herhaaldelijk als niet-medebepalend werd beschouwd.

Waarom overgegaan tot matigen?
Nu de huurtoeslag over 2015 definitief is vastgesteld zonder dat het inkomen van de dochter van betrokkene daarbij is meegenomen en betrokkene ook daarna nog herhaaldelijk en op basis van de juiste gegevens BT heeft verzocht zijn situatie te beoordelen, is er naar het oordeel van de rechtbank sprake van een bijzondere omstandigheid die zich verzet tegen een onverminderde terugvordering. In ieder geval van 2015 tot en met 2018 heeft BT, ondanks herhaaldelijk navragen van de betrokkene, een foute beoordeling gemaakt en verzuimd deze tijdig te herstellen.

De terugvordering komt feitelijk neer op het met terugwerkende kracht terugkomen op de - naar aanleiding van die verzoeken gemaakte - beoordeling. Onder deze uitzonderlijke omstandigheden moet de voor terugvordering te maken zorgvuldige belangenafweging naar het oordeel van de rechtbank ertoe leiden dat de gevolgen van de gemaakte fout ten laste komen van het orgaan dat die fout herhaaldelijk en toerekenbaar heeft gemaakt.

Zaak 12: De 10%-regeling [16]
Feiten
BT heeft op 30 juni 2021 bepaald dat betrokkene minder recht heeft op huurtoeslag over het jaar 2019, waardoor een terugvordering is ontstaan. Betrokkene was toeslagpartner met zijn dochter tot en met augustus 2019. Het verzoek om de 10%-regeling toe te passen is door Toeslagen afgewezen, waardoor de inkomensstijging van de dochter van betrokkene alsnog wordt meegeteld bij de berekening van de huurtoeslag.

Waarom overgegaan tot matigen?
Hoewel BT de huurtoeslag van betrokkene juist heeft berekend, heeft de terugvordering van het bedrag van € 2.057 voor betrokkene nadelige gevolgen, die onevenredig zijn in verhouding met het besluit te dienen doel. Betrokkene wordt, doordat BT bij de berekening van de definitieve huurtoeslag van betrokkene voor het jaar 2019 uitgaat van het werkelijke jaarinkomen van de dochter van € 11.399, geconfronteerd met een inkomensstijging waarvan hij niet heeft geprofiteerd, maar waarvan hij wel een wezenlijk nadeel ondervindt, te meer nu het inkomen van de dochter in de periode, dat zij bij haar ouders woonde (€ 6.867) aanzienlijk lager lag dan het bedrag waarvan BT uitgaat (€ 11.399). Het verschil bedraagt € 4.532.

De rechtbank zal met toepassing van artikel 8:72, derde lid, onder b, van de Awb bepalen dat het van betrokkene terug te vorderen bedrag wordt beperkt tot het verschil tussen het aan betrokkene betaalde voorschot huurtoeslag en het bedrag aan huurtoeslag waarop betrokkene aanspraak zou maken indien het inkomen van hem en de dochter samen over 2019 € 22.915 zou bedragen.

Met opmerkingen [redacted]: ROE 19/1441 is een andere zaak waartegen Hoger Beroep is ingesteld.

[16] Rb. Den Haag, 8 november 2021, SGR 20/6789

Welke trends kunnen worden gesignaleerd?
Allereerst valt dan op dat bij volledige matiging het betrokkene niet kon worden aangerekend dat de toeslag werd teruggevorderd. Denk hierbij aan een betrokkene die achter zijn of haar rug om is benadeeld door een ander. Wanneer een betrokkene de dupe is geworden van fraude – en dit ook met objectief bewijsmateriaal kan onderbouwen – lijkt terugvordering een onevenredige maatregel.

In bepaalde gevallen kan het voorkomen dat (de uitleg van) wet- en regelgeving onevenredige (financiële) gevolgen met zich meebrengt. Dit geldt bijvoorbeeld voor het onderwerp 'partnerschap met terugwerkende kracht'. Hierbij is de (on)voorzienbaarheid van belang. Kon betrokkene in januari weten dat een medebewoner in november de woning verlaat, waardoor partnerschap ontstaat? Kon er bij de toekenning van de voorschotten kindgebonden budget 2019 sprake zijn van toeslagpartners? Hoe lang heeft het partnerschap uiteindelijk geduurd, als dit afgezet wordt tegen het hele jaar? Ligt de datum van ontstaan partnerschap dicht tegen 1 januari 2021 aan (per die datum wordt terugwerkende kracht over het gehele jaar toeslagpartnerschap niet meer aangenomen)?

Daarnaast is de rol van BT van belang.
- In de communicatie naar de burger toe:
    - Wordt er überhaupt gecommuniceerd?
    - Zo ja, is de communicatie duidelijk?
    - Welke toezeggingen zijn er gedaan?
    - Hebben die toezeggingen vertrouwen gewekt?
    - Worden besluiten naar het juiste adres verzonden?
- In de communicatie van de burger naar BT toe:
    - Zijn de medewerkers bereikbaar?
    - Functioneren de systemen deugdelijk om wijzigingen te kunnen verwerken?
- Is betrokkene gehoord?
- Is er een belangenafweging gemaakt in de beslissing op bezwaar?

Tot slot valt op dat, als de nadelige gevolgen van de terugvordering onevenredig zijn en er is sprake van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, er wel degelijk naar de financiële situatie van betrokkene wordt gekeken. Een persoonlijke betalingsregeling is daarbij niet altijd de oplossing, aangezien dan voorbij wordt gegaan aan reeds bestaande schulden.

2. Gedeeltelijk matigen van de terugvordering (50% matiging)

Zoals eerder beschreven is het wenselijk dat BT in bepaalde, individuele gevallen maatwerk levert. Hiervoor zijn enkele zaken besproken, waarbij er dermate bijzondere omstandigheden waren, dat terugvorderingen volledig (100%) dienden te worden gematigd. Maatwerk leveren kan met zich meebrengen dat er zaken zijn, waarbij het wenselijk is om terugvorderingen gedeeltelijk te matigen. Onderstaande zaak schetst een dergelijke zaak.

Zaak 1: Fraude met (enige) verwijtbaarheid betrokkene
Feiten
'Persoon A' en 'Persoon B' zijn strafrechtelijk veroordeeld voor het medeplegen van delicten die verband houden met onjuiste aanvragen kinderopvangtoeslag, waaronder die van betrokkene. De betrokkene heeft niet zelf de voorschotten kinderopvangtoeslag ontvangen, deze zijn overgemaakt op de bankrekening van het gastouderbureau. Ook heeft de overeengekomen kinderopvang niet of nauwelijks plaatsgevonden.

Waarom overgegaan tot gedeeltelijk matigen?
Verder staat vast dat de betrokkene de twee veroordeelde fraudeurs in de gelegenheid heeft gesteld om in haar naam fraude te plegen met toeslagen, door middel van het verstrekken van de DigiD-gegevens aan de fraudeurs. Ook heeft betrokkene naar aanleiding van de ontvangen beschikkingen geen actie ondernomen door de kinderopvangtoeslag te wijzigen dan wel stop te zetten. Een dergelijke situatie zou aanleiding kunnen zijn om de terugvordering met 50% te matigen.

Zaak 2: Schending algemene beginselen van behoorlijk bestuur door BT[17]
Feiten
Op 3 december 2018 ontving BT informatie vanuit de basisregistratie personen (Brp) dat betrokkene vanaf 20 november 2009 getrouwd zou zijn. Er bestond onzekerheid over de rechtmatigheid van de echtgenote van betrokkene in Nederland, en daarover was eerder door de SVB kennelijk niet onderkend dat betrokkene sinds 2009 gehuwd was en heeft de SVB de conclusie getrokken dat betrokkene geen partner had.

Er is een beroepsprocedure ingediend, waarbij de rechtbank de vaststelling van het kindgebonden budget 2018 in stand liet, maar het bestreden besluit ten aanzien van de terugvordering vernietigde en oordeelde dat er een nieuw besluit diende te worden genomen en een belangafweging (ex art. 26, tweede lid, van de Awir / Verzamelbesluit Toeslagen) moest worden gemaakt. De rechter gaf aan dat in de beoordeling moest worden meegewogen dat betrokkene geen enkel verwijt treft ten aanzien de ontstane terugvordering.

Naar aanleiding de uitspraak is een herziene BOB genomen. Daarin is de omstandigheid dat betrokkene geen blaam treft kort aangehaald. Verder is geconcludeerd dat geen aanleiding bestond tot matiging van de terugvordering van het kindgebonden budget 2018. Er is bij deze herziene BOB geen gelegenheid geboden voor een hoorzitting (evenmin voor het indienen van een zienswijze).

De gemachtigde van betrokkene had voorts tegen de herziene beslissing op bezwaar beroep ingesteld. Daarbij voert hij onder andere aan dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden, nu geen mogelijkheid tot horen is geboden, en ten onrechte de omstandigheid dat betrokkene geen blaam treft niet is meegewogen in de evenredigheidsbeoordeling. Hierdoor zou BT de uitspraak in twijfel hebben getrokken en ten onrechte geen hoger beroep hebben ingesteld, aldus de gemachtigde.

[17] 2 april 2021, LEE 20 /2585

Voorts voert de gemachtigde een aantal omstandigheden aan die volgens hem ten onrechte niet zijn meegenomen in de evenredigheidsbeoordeling: de moeilijke financiële situatie van het gezin, het feit dat in materieel opzicht sprake is van een eenoudergezin (gezien verblijfstatus van moeder en dat zij financieel niet kan bijdragen), gezondheidssituatie van betrokkenen, onzekerheid en stress van het gezin, bijzondere kwetsbaarheid van gezin en kinderen. BT merkt op dat deze omstandigheden in de herziene BOB inderdaad niet zijn genoemd/meegewogen.

Waarom overgegaan tot gedeeltelijk matigen?
Uiteindelijk is door BT overwogen dat in de nieuwe beslissing op bezwaar ten onrechte geen hoorzitting is aangeboden, terwijl hier wel aanleiding toe was. Daarnaast is niet gebleken dat alle aangevoerde omstandigheden zijn meegenomen in de evenredigheidsbeoordeling, waardoor sprake was van een motiveringsgebrek.

Hoewel de door de gemachtigde aangevoerde bijzondere omstandigheden afzonderlijk van elkaar geen aanleiding vormen om de terugvordering te matigen, maken alle omstandigheden - de persoonlijke omstandigheden van betrokkene, schending van de hoorplicht en het motiveringsgebrek - in samenhang bezien, dat er sprake is van bijzondere omstandigheden in de zin van het Verzamelbesluit Toeslagen, die na een belangenafweging reden zijn om de terugvordering te matigen.

In de onderhavige kwestie zijn de nadelige gevolgen van de terugvordering voor betrokkene onevenredig met de daarmee te dienen doelen. BT is voornemens om de terugvordering met 50% te matigen.

Zaak 3: Buiten beschouwing laten vakantiegeld?[18]
Feiten
Op 27 oktober 2020 heeft betrokkene een verzoek ingediend, om bij de berekening van de huurtoeslag over 2019 rekening te houden met bijzonder inkomen. De echtgenoot van betrokkene was komen te overlijden op 22 december 2018. Daardoor is door de SVB een overlijdensuitkering van één maand bruto AOW plus inkomensondersteuning AOW uitbetaald.

Het bedrag – dat is opgebouwd uit verschillende uitkeringen – bevat onder meer vakantiegeld. Betrokkene vindt het onbegrijpelijk dat het vakantiegeldbedrag niet buiten beschouwing wordt gelaten voor de huurtoeslag over het berekeningsjaar 2019. De eenmalige overlijdensuitkering heeft grote gevolgen voor de ontvangen huurtoeslag. Het terugvorderen van de gehele ontvangen huurtoeslag (ad. € 4.167,00) heeft grote impact op de financiële draagkracht.

Waarom overgegaan tot gedeeltelijk matigen?
De rechtbank is van oordeel dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de vraag wie rechthebbende is van de verschillende bedragen (die zijn uitbetaald door de SVB) en aan wie feitelijk is uitbetaald. De rechtbank stelt vast dat met betrekking tot de overlijdensuitkering in artikel 18 van de AOW betrokkene als rechthebbende wordt aangemerkt. Het vakantiegeld is een aanspraak van de overleden echtgenoot. De verhoging van het eigen pensioen is een aanspraak van betrokkene.

Daarmee heeft BT artikel 2b van het Besluit op de huurtoeslag niet juist toegepast en zal de rechtbank het beroep gegrond verklaren en het bestreden besluit vernietigen.

De rechtbank kan BT niet volgen in het in het verweerschrift opgenomen standpunt dat er geen sprake is van onevenredigheid in het geval van betrokkene. Een zeer geringe overschrijding van de inkomensgrens leidt in het geval van betrokkene tot een terugvordering van ruim € 4.000. Deze overschrijding is in het geval van betrokkene het gevolg van de uitbetaling van het vakantiegeld van de overleden partner van betrokkene, welk bedrag weliswaar aan betrokkene werd uitbetaald, maar aan de erven toekomt en daarom geen deel zou moeten uitmaken van het toetsingsinkomen.

[18] Rechtbank Noord-Nederland 17 december 2021, LEE 21/492

Voorts speelt ook het moment van overlijden van de echtgenoot een cruciale rol. Als dit niet aan het eind van de maand december had plaatsgevonden, had betrokkene hier geen nadelige gevolgen van ondervonden.

Gelet op deze omstandigheden in onderlinge samenhang bezien is de rechtbank van oordeel dat de terugvordering met 50% gematigd dient te worden.

Zaak 4: Aanvullende omstandigheden leiden tot een 'bijzondere omstandigheid'[19]

Met opmerkingen [ ]: Hoger beroep ingesteld

Feiten

Over het berekeningsjaar 2019 is een bedrag van € 3.618,- aan toegekende huurtoeslag teruggevorderd. Het geschil spitst zich toe op de vraag of sprake is van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven tot matiging van de terugvordering. Niet in geschil is dat het toetsingsinkomen van betrokkene hoger is dan de maximale inkomensgrens en dat het recht op huurtoeslag juist is berekend.

Betrokkene stelt zich op het standpunt dat de terugvordering gematigd dient te worden. Daartoe heeft zij erop gewezen dat een overschrijding van het toetsingsinkomen met een bedrag van € 1.173 ten gevolge heeft dat zij € 3.618, ofwel twee maandsalarissen, moet terugbetalen en dat zij beter af was geweest als zij net onder de maximale inkomensgrens was gebleven, omdat dan niet het volledige bedrag aan huurtoeslag zou zij teruggevorderd. Betrokkene is noodgedwongen weer bij haar ouders gaan wonen omdat zij de huur niet meer kon betalen. BT zou onvoldoende oog gehad voor de omstandigheden van het geval.

Waarom overgegaan tot gedeeltelijk matigen?

De rechtbank gaat eerst in op de overwegingen van BT, dat er van bijzondere omstandigheden geen sprake is omdat de terugvordering het gevolg is van een afwijking tussen het daadwerkelijke over het berekeningsjaar vastgestelde toetsingsinkomen en het geschatte inkomen op basis waarvan het voorschot is berekend. Daarbij zouden financiële omstandigheden evenmin kunnen leiden tot matiging.

De rechtbank overweegt dat dit standpunt in beginsel juist is, maar dat BT daarmee miskend heeft dat er bij de aanwezigheid van aanvullende omstandigheden, die – op zichzelf of in samenhang – wel zijn aan te merken als bijzondere omstandigheden, na een belangenafweging toch reden kan zijn de terugvordering te matigen. Volgens de rechtbank bestaat de bijzondere omstandigheid in dit geval uit het feit dat relevante wet- en regelgeving per 1 januari 2020 is gewijzigd (er is geen harde grens meer, maar het recht op huurtoeslag wordt na het passeren van een bepaalde 'grens' geleidelijk steeds lager).

De rechtbank stelt vast dat BT de belangen van betrokkene bij de totstandkoming van de bestreden beslissing op bezwaar niet heeft afgewogen. Met inachtneming van het bepaalde in artikel 8:41a van de Awb ziet de rechtbank geen aanleiding om de zaak naar Toeslagen terug te wijzen en matigt zij de terugvorderingsbeschikking tot € 2.600. Voor verdere matiging bestaat geen aanleiding. De wetgever heeft ervoor gekozen om aan de wetswijziging per 1 januari 2020 geen terugwerkende kracht te verlenen, zodat de wettelijke bepalingen van latere jaren niet van toepassing zijn voor het berekeningsjaar 2019. Daarnaast is de door Toeslagen in eerste instantie vastgestelde terugvordering zo hoog uitgevallen omdat het verstrekte voorschot is verleend op grond van een toetsingsinkomen van € 0. Ook met een flexibel inkomen moet het voor betrokkene duidelijk zijn geweest dat haar inkomen hoger dan € 0 zou bedragen. Het had op de weg van betrokkene gelegen om bij de aanvraag van de huurtoeslag uit te gaan van een beter op de realiteit aansluitend inkomen.

[19] Rechtbank Den-Haag 10 januari 2022, zaaknummer: SGR 20/7700

Welke trends kunnen worden gesignaleerd?
Sinds 23 oktober 2019 heeft Toeslagen meer mogelijkheden gekregen om (in individuele gevallen) maatwerk te leveren.[20] In het verlengde hiervan is het een wenselijke ontwikkeling dat in bepaalde gevallen gedeeltelijk wordt gematigd. Uiteindelijk doet het gedeeltelijk matigen van de terugvordering zich voor wanneer een bepaalde zaak aanleiding geeft om niet 0% of 100% te matigen. Gedeeltelijk matigen behelst het gehele speelveld tussen 0% en 100%. Het bepalen van een specifieker percentage zal – in de toekomst – waarschijnlijk meer gaan voorkomen, want aan elke individuele zaak zitten haken en ogen. Op dit moment valt nog op dat vooral is gekozen om terugvorderingen met 50% (de helft) te matigen.

Verder wordt in zaken, waarin een terugvordering gedeeltelijk wordt gematigd, veel waarde gehecht aan de oorzaak van de terugvordering. In hoeverre heeft BT enerzijds en de betrokkene anderzijds bijgedragen aan de totstandkoming van de terugvordering? In een fraudezaak kan het voorkomen dat een betrokkene door een derde wordt opgelicht. Wanneer deze betrokkene evenwel niet aan de bel trok (wanneer diegene wist of hoorde te weten van de fraude), kan dit een reden zijn om af te zien van volledig matigen. In dit geval, waarin een terugvordering maar gedeeltelijk is te wijten aan de betrokkene, zou ook gedeeltelijk kunnen worden gematigd. Aan de hand van alle omstandigheden (de wijze waarop de fraude heeft plaatsgevonden, het terug te vorderen bedrag, de gedragingen van de betrokkene, etc.) kan dan een 'percentage' worden bepaald.

Wat verder opvalt, is dat het begrip 'bijzondere omstandigheid' – door rechters - extensief wordt uitgelegd. Rechterlijke colleges zoeken – net als BT – naar meer en meer ruimte om in individuele gevallen maatwerk te leveren. Het kan zijn dat betrokkene bijzondere omstandigheden aanvoert, die afzonderlijk van elkaar geen aanleiding vormen om een terugvordering te matigen. Desondanks kan het zo zijn dat alle omstandigheden van het geval (waaronder onder meer de persoonlijke omstandigheden van de betrokkene en eventuele procedurefouten door BT kunnen worden gerekend) toch aanleiding geven om in een bepaalde zaak gedeeltelijk te matigen. Hierbij is 'Zaak 2: Schending algemene beginselen van behoorlijk bestuur door BT' een goed voorbeeld.

Een voorbeeld bij het bovenstaande. Het kan voorkomen dat BT in een geval geoordeeld heeft dat een bepaald bedrag teruggevorderd dient te worden. Dit kan voortvloeien uit wet- en regelgeving. Desondanks kan het zo zijn dat BT, gedurende deze beoordeling, onvoldoende heeft gekeken naar de belangen, feiten en omstandigheden van het geval van de betrokkene. In dit geval heeft BT onvoldoende zorgvuldig gehandeld en kan dit een reden zijn om in enigerlei mate tegemoet te komen aan betrokkene.

- Hoe om te gaan met deze ontwikkelingen? Het boven water krijgen van het gehele feitencomplex is enorm belangrijk. Rechters kijken onder meer naar de volgende omstandigheden: Wat is de persoonlijke situatie van de betrokkene?
- Leidt een ontwikkeling in wet- en regelgeving tot nadelige gevolgen voor de betrokkene?
- Heeft BT procedureel steken laten vallen (is er op een juiste manier gehoord, is voldaan aan informatieverzoeken, zijn beslissingen juist beargumenteerd, etc.)?

Wanneer een betrokkene op verschillende vlakken in enige matige is benadeeld, kan dit een belangrijke aanwijzing zijn dat in een zaak een terugvordering (gedeeltelijk) dient te worden gematigd.

[20] Raad van State, 'Belastingdienst/Toeslagen krijgt meer ruimte voor maatwerk bij toeslagen', 23 oktober 2019, https://www.raadvanstate.nl/@118168/belastingdienst-maatwerk-bij-toeslagen/.

3. Niet matigen van de terugvordering (0% matiging)

Uit de praktijk van BT blijkt dat er veelvuldig een beroep wordt gedaan op het matigen van de terugvordering. Het Verzamelbesluit Toeslagen bevat een aantal voorbeelden van situaties, waarbij er in beginsel geen sprake van bijzondere omstandigheden zal zijn. Ook deze lijst is niet limitatief.

Van bijzondere omstandigheden is in beginsel geen sprake als:

- de betrokkene te kwader trouw is;
- de terugvordering het gevolg is van een afwijking tussen het daadwerkelijk afgenomen aantal uren kinderopvang en het aantal uren kinderopvang op basis waarvan het voorschot kinderopvangtoeslag is berekend in dat berekeningsjaar;
- de terugvordering het gevolg is van een afwijking van het daadwerkelijke over het berekeningsjaar vastgestelde toetsingsinkomen voor Toeslagen en het geschatte inkomen op basis waarvan het voorschot is berekend;
- de terugvordering het gevolg is van het overschrijden van een vermogensgrens.

Het uitgangspunt is dat deze omstandigheden alleen niet tot matiging/afzien van de terugvordering leiden. Echter, afhankelijk van de specifieke omstandigheden van het geval kan er bij de aanwezigheid van aanvullende omstandigheden die (op zichzelf of in samenhang) wel sprake zijn van bijzondere omstandigheden. Hierbij kan er - na een belangenafweging - toch reden zijn de terugvordering te matigen of daarvan af te zien.

Binnen BT kan er sprake kan zijn van het ontstaan van een terugvordering door inkomenswijzigingen in andere fases, zoals bij een VT-VT situatie en DT-HDT situatie. Door de Vaco's is aangegeven dat hiervoor geldt, dat ook bij andere inkomenswijzigingen er in beginsel geen sprake is van een bijzondere omstandigheid die tot matiging dient te leiden. Met "in beginsel" wordt hierbij bedoeld dat er altijd gekeken dient te worden of er sprake is van andere bijzondere omstandigheden die zouden kunnen leiden tot enige matiging.

Indien hier geen sprake van is, kan voor dit soort zaken, indien de terugvordering niet of moeilijk voldaan kan worden, een betalingsregeling naar draagkracht uitsluitsel bieden. Het voorstaande betekent dus dat indien een terugvordering is ontstaan door een andere inkomenswijziging, dan in een VT-DT situatie, het Verzamelbesluit analoog toegepast kan worden.[21]

Zaak 1: Huurder veroorzaakt zelf het 'probleem'
Feiten
De huurder (betrokkene) heeft zelf een traject tot huurverlaging ingezet. De verhuurder wil het verschil in de huur voorts niet terugbetalen.

Waarom niet overgegaan tot matigen?
In deze zaak werd geen reden tot matiging van de terugvordering gezien, aangezien de huurder het 'probleem' zelf heeft veroorzaakt, door het traject tot huurverlaging te starten. Verder bestaat de mogelijkheid in dit geval dat de verhuurder het verschil (in betaalde huur) alsnog gaat terugbetalen.

Zaak 2: Geen objectief bewijs (voor gestelde fraude)
Feiten
Betrokkene stelt dat zij slachtoffer is geworden van fraude door haar ex-echtgenoot. Deze zaak is uiteindelijk doorgeprocedeerd tot aan de rechtbank Zeeland-West-Brabant. De rechtbank leidt uit het betoog van betrokkene af, dat zij een beroep doet op een bijzondere omstandigheid in de zin van het beleid (artikel 26 van de Awir in combinatie met het Verzamelbesluit Toeslagen). Tijdens

[21] Mail van Beroep [redacted], 30 juli 2020

de zitting heeft zij (in algemene zin) verwezen naar de correspondentie met BT die zij in deze procedure heeft ingebracht. Daarnaast zou zij brieven naar de rechtbank hebben gestuurd, maar hierin is geen objectief bewijs te vinden dat haar ex-echtgenoot fraude heeft gepleegd, dan wel dat betrokkene daar slachtoffer van is geworden, dan wel dat dit specifiek betrekking heeft op de kinderopvangtoeslag over het jaar 2016. Het lag op de weg van betrokkene om de gestelde fraude te onderbouwen.

Waarom niet overgegaan tot matigen?
Al eerder is besproken dat het **leveren van objectief bewijs** voor een betrokkene essentieel is, wanneer deze betrokkene BT verzoekt tot matiging van de terugvordering.

Doordat in deze zaak geen objectief bewijs wordt geleverd, kan de gestelde fraude onmogelijk worden aangenomen. Om deze reden kan dan ook niet worden overgegaan tot matiging van de terugvordering.

Zaak 3: Financiële situatie verslechterd
Feiten
Betrokkene stelt dat haar financiële situatie verslechterd is, doordat zij als gevolg van het meerderjarig worden van haar dochter geen kindgebonden budget meer ontvangt. Verder kan zij door haar mentale gesteldheid niet fulltime werken en doordat zij geen diploma's heeft, zal haar financiële situatie in de toekomst niet enorm kunnen verbeteren.[22]

Waarom niet overgegaan tot matigen?
De door betrokkene geschetste omstandigheden zijn niet zodanig bijzonder dat BT daarin aanleiding had moeten zien om van terugvordering af te zien of het terug te vorderen bedrag te matigen. Wel kan betrokkene BT verzoeken om een (persoonlijke) betalingsregeling, indien zij door de terugvordering in financiële problemen raakt.

Omstandigheden die zien op de financiële situatie of de financiële problemen van betrokkene die de terugbetaling van toeslagen verhinderen, zullen in het algemeen niet leiden tot een matiging van de terugvordering. Voor deze situatie bestaat de mogelijkheid van een (persoonlijke) betalingsregeling; zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 4 december 2019.[23] Echter, ook hiervoor geldt dat in bepaalde gevallen, als er sprake is van bijkomende omstandigheden, dit anders kan zijn; zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 5 februari 2020.[24]

Zaken 4 en 5: Kwalificatie re-integratietraject UWV
Er bestaat geen recht op kinderopvangtoeslag als betrokkene niet voldoet aan de voorwaarde dat de aanvrager - en zijn of haar (eventuele) partner - arbeid verrichten, een opleiding volgen, deelnemen aan een re-integratietraject of een inburgeringscursus volgen.

In 'Zaak 4' is er **geen** sprake van een kwalificeerbaar re-integratietraject bij het UWV, terwijl de kosten voor de kinderopvang wel zijn betaald. De rechtbank is van oordeel dat BT zich terecht op het standpunt stelt dat betrokkene geen werkzaamheden verrichtte als bedoeld in artikel 30a, achtste lid, van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen.[25]

Waarom niet overgegaan tot matigen?
Betrokkene vraagt bij het UWV na of daarvan (re-integratietraject) sprake is en in dit geval heeft het UWV aangegeven dat daarvan geen sprake is. Het moet echt gaan om het verrichten van arbeid, en niet om medische herstelactiviteiten (ook al zijn die uiteraard ook belangrijk). De omstandigheid dat betrokkene hiermee niet bekend was en haar best heeft gedaan om op de website van BT naar informatie te zoeken, kan niet tot een ander oordeel leiden. Betrokkene heeft niet de juiste wegen bewandeld om de benodigde informatie boven water te krijgen en hoe

[22] ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4069.
[23] ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4069.
[24] ABRvS 5 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:356.
[25] Rb. Midden-Nederland 18 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:4009.

begrijpelijk ook is dat zij hiertoe niet in staat was, komt dit toch voor haar risico. Er is geen sprake van bijzondere omstandigheden.

In 'Zaak 5' is er ook geen sprake van een kwalificeerbaar re-integratietraject bij het UWV, terwijl de kosten voor de kinderopvang wel zijn betaald. Betrokkene en haar toeslagpartner waren in de veronderstelling dat zij aan alle volwaarden voldeden om in aanmerking te komen voor de kinderopvangtoeslag. Zij zijn bij de aanvraag te goeder trouw geweest en verkeerden in de veronderstelling dat hun omstandigheden gelijkgesteld waren aan een re-integratietraject gericht op arbeidsinschakeling.

Waarom niet overgegaan tot matigen?
Uit de stukken is niet gebleken dat er sprake was van een re-integratietraject in de betreffende periode. Dat betrokkene en haar toeslagpartner in de veronderstelling verkeerden dat er sprake was van een dergelijk traject, maakt dit niet anders.

Dat de toeslagpartner vanwege zijn (sociaal-)medische omstandigheden niet in staat was om voor de kinderen te zorgen, zoals betrokkene heeft aangevoerd, kan evenmin tot een ander oordeel leiden.[26] In geval van kinderopvang op sociaal-medische indicatie zijn gemeenten verantwoordelijk voor de kinderopvang. De wetgever heeft in de Wko uitdrukkelijk gekozen voor dit gesloten systeem en daarbij geen mogelijkheden opgenomen om in bijzondere gevallen een uitzondering te maken.

Zaak 6A: Buiten beschouwing laten ontslagvergoeding?[27]
Er zijn meerdere gevallen bekend, waarbij het buiten beschouwing laten van een bijzonder inkomensbestanddeel expliciet niet mogelijk is. Er zijn meerdere zaken hierover geweest in het kader van het matigen van een terugvordering en BT heeft steeds het standpunt ingenomen dat dit geen reden is om te matigen (afgestemd; zie bijvoorbeeld de zaak 201906444/1/A2). In beginsel is het ontstaan van een nabetaling altijd buiten iemands toedoen ontstaan. Dit is in ieder geval niet heel bijzonder.

Met opmerkingen [redacted]: Toch staat in de adviesnota UTR 20 / 4617 ZORG en UTR 21 / 213 HUUR [redacted] dat de rechter in deze zaak WEL heeft gematigd.

Volgens het Besluit huurtoeslag kunnen bestanddelen van het toetsingsinkomen, zoals een nabetaling van inkomsten als bedoeld in afdeling 3.3 en 3.5 van de Wet inkomstenbelasting 2001, op verzoek bij de berekening van het recht op huurtoeslag wel buiten beschouwing blijven.

In deze zaak werd een ontslagvergoeding niet als een 'nabetaling van inkomsten' aangemerkt. De ontslagvergoeding is een vergoeding van de werkgever vanwege het einde van het contract van betrokkene. Dat de hoogte van de ontslagvergoeding mede wordt bepaald door het aantal jaren dat betrokkene in dienst in geweest van haar werkgever, doet daar niet aan af. De ontslagvergoeding was niet op een eerder moment vorderbaar en/of inbaar en is dus geen nabetaling. Het dient daarom te worden meegeteld in het jaarinkomen van betrokkene over jaar 'X'. De wettelijke regeling biedt geen ruimte om andere bestanddelen dan genoemd in artikel 2b, eerste lid, onder b, van het Besluit op de huurtoeslag buiten beschouwing te laten.[28] Voor het bepalen van het recht op en de hoogte van de zorgtoeslag is op grond van artikel 7, eerste lid en artikel 8, eerste lid, van de Awir het toetsingsinkomen van belang. Bij de zorgtoeslag zijn er geen mogelijkheden om inkomensbestanddelen buiten beschouwing te laten. Ook in deze zaak is er daarmee geen reden tot het matigen van de terugvordering.

Zaak 6B: Buiten beschouwing laten uitkering en vakantiegeld?[29]
In een volgende zaak wordt de WW-uitkering over december 2018 (betaald in 2019) en het vakantiegeld niet als nabetaling aangemerkt. BT is voor het definitieve recht op huurtoeslag over 2019 uitgegaan van een hoger toetsingsinkomen, dan het geschat jaarinkomen, waardoor een

[26] Rb. Rotterdam 5 maart 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:1890.
[27] Rb. Zeeland-West-Brabant 9 oktober 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:4916.
[28] ABRvS 7 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN0487.
[29] Rb. Rotterdam 8 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3246.

terugvordering is ontstaan. BT stelt dat de Werkloosheidsuitkering (WW-uitkering) over de maand december 2018, die in januari 2019 aan betrokkene is uitbetaald, en de uitbetaling van het vakantiegeld in maart 2019, niet buiten beschouwing moeten worden gelaten bij de definitieve berekening van het recht van betrokkene op huurtoeslag over het jaar 2019. Betrokkene voert aan dat bepaalde onderdelen van het toetsingsinkomen buiten beschouwing gelaten moeten worden. Het geschil spitst zich toe op de vraag of deze betalingen kunnen worden aangemerkt als een nabetaling.

Bij de vaststelling van het recht op een toeslag baseert BT zich op het toetsingsinkomen, dat is opgenomen door de Inspecteur. Dit is niet aangevochten. BT mocht voor de berekening van de huurtoeslag dus uitgaan van dit toetsingsinkomen.

De rechtbank is van oordeel dat BT de WW-uitkering over december 2018 en het vakantiegeld dat aan betrokkene in 2019 is uitgekeerd terecht heeft meegenomen in de definitieve berekening van het recht op huurtoeslag over 2019. BT heeft in jet verweerschrift goed uitgelegd dat de WW-uitkering geen nabetaling is, omdat de WW-uitkering steevast in de volgende maand wordt uitbetaald door het UWV. De WW-uitkering over december 2018 die in januari 2019 aan betrokkene is uitbetaald, vond dus plaats op het reguliere betaalmoment en is alleen al daarom niet als een 'nabetaling' aan te merken. Op de zitting is gebleken dat betalingen van de WW-uitkering voor de maanden die daaraan vooraf zijn gegaan ook steeds op die wijze zijn betaald. Het is verder de keuze van het UWV om voor de betaling van de WW-uitkering aan te sluiten bij reguliere betaalmomenten. BT heeft daarop geen invloed.

Ten aanzien van het vakantiegeld heeft BT op de zitting uitgelegd dat voor de beantwoording van de vraag of het vakantiegeld buiten beschouwing kan worden gelaten bij de definitieve berekening van het recht op huurtoeslag over 2019, het moment van het opeisbaar worden van het vakantiegeld bepalend is. Op de zitting is gebleken dat het vakantiegeld van betrokkene in maart 2019 opeisbaar is geworden, omdat toen de WW-uitkering stop werd gezet en betrokkene in de bijstand terecht kwam. Voor het UWV was dat een afrekenmoment en toen werd het vakantiegeld opeisbaar. Ook deze betaling is dus niet aan te merken als een nabetaling.

De rechtbank is verder van oordeel dat BT zich in redelijkheid op het standpunt heeft mogen stellen om niet tot matiging of het afzien van de terugvordering over te gaan. Wat betrokkene in dit verband heeft aangevoerd vindt de rechtbank onvoldoende daarvoor. Betrokkene heeft er met name op gewezen dat de procedure onzorgvuldig is geweest en dat hij aan alle kanten op het verkeerde been is gezet. Betrokkene is niet geholpen; niet door BT, maar ook niet door het UWV en de gemeente.

Betrokkene heeft benadrukt dat hij het goed wil doen. Hij heeft vragen gesteld aan eerdergenoemde instanties, maar daar heeft hij geen antwoorden op gekregen en het gevolg daarvan is dat hij de dupe is geworden. Betrokkene heeft ook gerefereerd aan Toeslagenaffaire. Hij heeft zich op het standpunt gesteld dat de overheid niet zijn verantwoordelijkheid neemt. Volgens betrokkene wordt de burger aan zijn lot overgelaten.

Hoewel de rechtbank begrip heeft voor de frustraties die betrokkene heeft over de werkwijze van zowel BT als de overige instanties waarmee hij te maken heeft gehad, ziet de rechtbank hierin geen reden om te oordelen dat de terugvordering gematigd zou moeten worden of dat daarvan helemaal afgezien zou moeten worden. BT heeft op de zitting excuses gemaakt en aangegeven dat hij het betreurt dat betrokkene niet goed is geholpen. Naar het oordeel van de rechtbank is ook niet uitgesloten dat het UWV betrokkene beter had kunnen helpen door hem te wijzen op het betaalmoment van de WW-uitkering en vakantiegeld en de mogelijke gevolgen die dat zou kunnen hebben voor, bijvoorbeeld, de huurtoeslag. Dat laat echter onverlet dat de wetgeving op dit punt duidelijk is en dat het ook aan betrokkene zelf is, als aanvrager van de huurtoeslag, om zich goed te informeren en om zich zo nodig te wenden tot een professionele rechtsbijstandverlener. Dat BT hier zodanig is tekort geschoten dat dit gevolgen zou moeten hebben voor de terugvordering, volgt de rechtbank niet.

Zaak 6C: Buiten beschouwing laten uitkering?[30]
In deze zaak, waar op 28 juli 2021 uitspraak in werd gedaan, was betrokkene het niet eens met de terugvordering van het betaalde voorschot aan zorgtoeslag en kindgebonden budget over 2019. Hij voert aan dat - buiten zijn toedoen - de betaling van de nabestaandenuitkering, die ziet op de maanden februari 2018 tot en met december 2018, pas op zijn rekening is overgemaakt in 2019. Hij stelt zich op het standpunt dat dit bedrag buiten beschouwing moet worden gelaten bij zijn toetsingsinkomen en dus ook bij de bepaling van de hoogte van de zorgtoeslag en het kindgebonden budget, omdat hij buiten zijn schuld om daardoor geld moet terugbetalen.

Betrokkene heeft in 2019 een nabetaling van een nabestaandenuitkering van € 13.747,45 netto ontvangen. In de aanslag inkomstenbelasting over 2019 is dat bedrag opgenomen als onderdeel van het toetsingsinkomen. De regelgeving voor de zorgtoeslag en het kindgebonden budget bieden, anders dan in het geval van de toekenning van een huurtoeslag, geen grondslag om vervolgens dat bestanddeel van het toetsingsinkomen buiten beschouwing te laten. Dat is bijvoorbeeld het geval als de terugvordering het gevolg is van een afwijking van het daadwerkelijke over het berekeningsjaar vastgestelde toetsingsinkomen voor Toeslagen en het geschatte inkomen op basis waarvan het voorschot is berekend. Dat is het geval in de situatie van betrokkene en daarom is in het geval van betrokkene geen sprake van bijzondere omstandigheden op grond waarvan van terugvordering kan worden afgezien of het terug te vorderen bedrag kan worden gematigd.

Zaak 7: Toeslagpartnerschap terugwerkende kracht[31]
Feiten
Betrokkene moet € 1.250 terugbetalen aan zorgtoeslag, omdat hij op 3 november 2020 een geregistreerd partnerschap is aangegaan. Daarbij is het toeslagpartnerschap, dat aan het eind van een jaar ontstaat, met terugwerkende kracht voor het hele jaar gaan (dit is het geval als de twee personen in die periode samen op hetzelfde adres stonden ingeschreven). Daardoor is zijn voorschot vastgesteld op € 0,00. Betrokkene woont in 2020 dus op hetzelfde woonadres volgens de Basisregistratie personen, is een geregistreerd partnerschap aangegaan en heeft in het jaar 2020 samen met een ander een woning gekocht.

Er was in de periode van 1 januari tot 3 november 2020 volgens betrokkene nog steeds sprake van een huursituatie. Betrokkene is puur een geregistreerd partnerschap aangegaan - zonder dat er sprake is van affectieve relatie - omdat hij een woning met een ander heeft gekocht. Betrokkene vindt dat je samen een huis kunt kopen zonder direct elkaars toeslagpartner te worden.

Waarom niet overgegaan tot matigen?
De rechtbank oordeelde op 20 mei 2021 dat, gelet op de feiten en omstandigheden van dit geval, betrokkene en zijn geregistreerde partner voor het berekeningsjaar 2020 terecht als (toeslag)partners zijn aangemerkt. Op grond van de Awir en de Awr is BT verplicht hen voor het gehele jaar 2020 als (toeslag)partners aan te merken. De stelling van betrokkene dat er in de periode van 1 januari tot 3 november 2020 nog sprake was van een huursituatie leidt, wat daar overigens verder ook van zij, niet tot een ander oordeel.

Ook al was er geen sprake van een affectieve relatie, dat maakt het niet mogelijk om van wettelijke bepalingen af te wijken. Zowel het feit dat twee personen samen een huis kopen, als het feit dat zij een geregistreerd partnerschap afsluiten, heeft als consequentie dat zij elkaars toeslagpartner worden. De wetgever heeft hier bewust voor gekozen. De rechtbank is van oordeel dat in het geval van betrokkene geen sprake is van omstandigheden die zouden kunnen leiden tot matiging van de terugvordering. Hierbij is tevens van belang dat er geen sprake is van onbedoelde of niet door de wetgever voorziene gevolgen.

[30] Rb. Amsterdam 28 juli 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:4117.
[31] Rb. Noord-Nederland 20 mei 2021, LEE 21/624.

Zaak 8: Bijzondere verzorgingssituatie, geen CIZ verklaring[32]
Feiten
Huurtoeslag 2019 van betrokkene is door BT definitief vastgesteld op nihil en de teveel ontvangen voorschotten huurtoeslag van € 2.016,- zijn teruggevorderd. Betrokkene woont heel het jaar 2019 samen met haar zoon en wordt daardoor aangemerkt als 'meerpersoonsouderenhuishouden'. Betrokkene is echter van mening dat zij als eenpersoonshuishouden moet worden aangemerkt, omdat er sprake is van een verzorgingssituatie. Deze wordt aangenomen door een besluit van het CIZ, waarin een indicatie op grond van de Wlz is opgenomen. Een verklaring van een huisarts of een andere verklaring is hiervoor niet geldig. BT heeft meerdere malen gevraagd om informatie, maar deze is niet aangeleverd. Betrokkene stelt nu dat zij financieel niet rond komt en volledig afhankelijk is van haar zoon voor de algemene dagelijkse levensverrichtingen. Hij regelt ook de boodschappen, papierwerk, financiën en vertaalt voor haar. Daarnaast betaalt hij ook de € 450,- aan de belastingen. Het is cultureel bepaald dat indien een ouder verzorging nodig heeft, de kinderen hier zorg voor dragen. Haar enige zoon is hierdoor niet in staat een eigen huishouden te hebben. Ter zitting van 21 juli 2021 heeft betrokkene toegelicht dat zij naast de ADL, hulp van haar zoon nodig heeft bij onder meer het papierwerk, haar financiën en voor het vertalen. Tevens is toegelicht dat betrokkene, ondanks haar hulpbehoevendheid, weigert een CIZ-aanvraag in te dienen, omdat zij geen hulp van andere personen wenst.

Waarom niet overgegaan tot matigen?
De rechtbank is van oordeel dat BT terecht bepaald heeft dat er voor de berekening van de huurtoeslag over 2019 niet kan worden uitgegaan van een eenpersoonshuishouden. Er is niet gebleken dat er sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor (gedeeltelijk) van de terugvordering had moeten worden afgezien.

Zaak 9: Reistijd niet meegerekend in de gewerkte uren[33]
Feiten
Appelante heeft in 2016 in de thuiszorg gewerkt. Zij heeft geen (toeslag)partner. Voor haar twee kinderen die naar de dagopvang en buitenschoolse opvang zijn gegaan, heeft zij voorschotten kinderopvangtoeslag ontvangen. BT is bij de definitieve berekening van de kinderopvangtoeslag over 2016 uitgegaan van de werkelijk gewerkte uren, namelijk 979 uren. Appelante is het daar niet mee eens, omdat zij stelt voor haar werk naar verschillende adressen te moeten reizen. Tijdens de reistijd kon zij niet voor de kinderen zorgen en was zij afhankelijk van de opvang. Temeer omdat de meer dan gebruikelijke reistijd inherent is aan haar werk bij de thuiszorg. BT had dit moeten onderzoeken volgens appelante en BT had ook rekening moeten houden met haar persoonlijke belangen. De rechtbank stelt dat appellante niet heeft onderbouwd hoeveel uren zij daadwerkelijk kwijt is geweest aan reizen tussen de verschillende werkplekken.

De Afdeling stelt dat in artikel 8a, eerste lid, van het Besluit kinderopvangtoeslag staat dat bij de vaststelling van het aantal uren kinderopvang dat voor kinderopvangtoeslag in aanmerking komt de reistijd niet wordt aangemerkt als gewerkte uren. Uit de onderliggende parlementaire stukken volgt dat bij het ophogingspercentage in artikel 8a, eerste lid, van het besluit onder meer rekening is gehouden met de reistijd[34]. De reistijd wordt bij de berekening van de gewerkte uren dus niet meegenomen, omdat de reistijd in het ophogingspercentage is verdisconteerd.

De Afdeling geeft aan dat appelante het aantal uren dat met het reizen is gemoeid, nog los van het antwoord op de vraag welk gewicht (of het begrip 'gewerkte uren' moet worden uitgelegd als contractueel bepaalde uren of als daadwerkelijk gewerkte uren) daaraan toekomt, niet heeft onderbouwd. De rechtbank heeft appelante de gelegenheid gegeven nadere informatie over de met het reizen gemoeide uren te geven. Op de zitting bij de Afdeling heeft appelante hierover verklaard dat ze de gewerkte uren wel en de reistijd tussen de verschillende adressen niet vergoed heeft gekregen, maar dat het ook niet helemaal valt uit te sluiten dat die reistijd wel was verdisconteerd in de gewerkte uren. Bewijsstukken over de reistijd tussen de verschillende adressen heeft zij niet

[32] Rb. Rotterdam 20 oktober 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:10385.
[33] ABRvS 19 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:160.
[34] Nota van toelichting bij het besluit van 16 september 2011 tot wijziging van het Besluit kinderopvangtoeslag en tegemoetkomingen in kosten kinderopvang, paragraaf 3, Stb. 2011, 424

overgelegd. Appelante heeft ook de op zitting bij de Afdeling niet aannemelijk gemaakt dat het aantal gewerkte uren waarvan BT is uitgegaan niet juist is. BT had ook geen aanleiding het aantal gewerkte uren nader te onderzoeken. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat er geen aanleiding bestaat artikel 8a van het besluit in dit geval buiten toepassing te laten.

Waarom niet overgegaan tot matigen?
BT moet bij het besluit tot terugvordering op grond van artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afwegen en de dienst kan onder bijzondere omstandigheden van terugvordering afzien of het terug te vorderen bedrag matigen. Op de zitting bij de Afdeling heeft appellante toegelicht dat haar werk veel reistijd met zich brengt en dat zij het haar werkgever en niet zo zeer BT verwijt haar onvoldoende te hebben voorgelicht over eventuele verschillen tussen reistijd en het aantal gewerkte uren en de gevolgen hiervan. Zij heeft, ook nadat op de zitting bij de Afdeling hiernaar is gevraagd, verder geen bijzondere of persoonlijke omstandigheden naar voren gebracht. Naar het oordeel van de Afdeling betekent dit dat in dit geval zich een situatie voordoet waarbij, op grond van het Verzamelbesluit BT, wordt aangenomen dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden. Ook in onderlinge samenhang bezien geven de aanvullende omstandigheden geen aanleiding om van de terugvordering af te zien. Daar komt bij dat appellante alleen heeft gesteld, maar niet aannemelijk heeft gemaakt dat de gevolgen van de terugvordering onevenredig zijn in haar geval.

Welke trends kunnen worden gesignaleerd?
Wanneer een zaak een 'buikpijngevoel' oproept, of als de betrokkene een beroep doet op de matigingsbevoegdheid, dient – in de regel - te worden bezien of in een zaak de terugvordering (gedeeltelijk) kan worden gematigd. In de opgenomen zaken omtrent niet-matigen kunnen enkele terugkerende omstandigheden worden gesignaleerd. Wanneer één van deze omstandigheden zich voordoet, **kan** dat een aanwijzing zijn, dat in een zaak niet dient te worden gematigd.

Wanneer wordt gekeken naar de zaken, waarin een terugvordering niet is gematigd, valt als eerste op dat de mate van verwijtbaarheid van de betrokkene van belang is. Als de betrokkene zelf – en in beginsel als enige – schuld heeft aan het doen intreden van een terugvordering, kan dit een aanwijzing zijn dat een terugvordering niet wordt gematigd.

Ook is het van belang of de betrokkene *wist of behoorde te weten* dat hij of zij op onterechte gronden toeslagen heeft ontvangen. In een aantal besproken zaken (zie bijvoorbeeld 'Zaken 4 en 5: Kwalificatie re-integratietraject UWV') had de betrokkene zelf niet onderzocht of er een recht bestond op het ontvangen van toeslagen. Meer specifiek had de betrokkene niet geïnventariseerd of het traject dat werd doorlopen, ook kwalificeerde als een traject waarbij er een recht bestond op het ontvangen van toeslagen.

Een terugkerend thema is dat het boven water krijgen van het gehele feitencomplex essentieel is. Wanneer de betrokkene – zelfs na aandringen van BT – niet met objectief bewijsmateriaal zijn gestelde 'bijzondere situatie' kan onderbouwen, lijkt het lastig om in een zaak over te kunnen gaan tot matigen van de terugvordering (als er geen andere aanknopingspunten zijn). Hierbij wel de kanttekening dat de invulling van het begrip 'objectief bewijsmateriaal' per zaak kan verschillen.

Vervolgens kan het voorkomen dat een omstandigheid – gelet op de bedoeling van de wetgever – niet kan kwalificeren als een bijzondere omstandigheid. Neem hierbij 'Zaak 7: Toeslagpartnerschap terugwerkende kracht'. In deze zaak werden twee personen toeslagpartner, aangezien zij samen woonden en een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan (later kopen zij ook een huis samen). Zij vonden dit onevenredig, aangezien het geregistreerd partnerschap puur was aangegaan uit financiële overwegingen. Er was geen affectieve relatie.

De rechtbank oordeelde dat, gelet op de feiten en omstandigheden van dit geval, betrokkene en zijn geregistreerde partner voor het berekeningsjaar 2020 terecht als (toeslag)partners waren aangemerkt. Dat zij werden aangemerkt als toeslagpartner was – gelet op de systematiek van de wet- en regelgeving – de bedoeling van de wetgever. Het was *voorzienbaar* dat zij toeslagpartners zouden worden (in tegenstelling tot de vorige vijf zaken onder het hoofdstuk volledig matigen). Een dergelijke situatie kan leiden tot een terugvordering. Hoewel dit niet gewenst kan zijn door de betrokkene(n), heeft de wetgever dit wel uitdrukkelijk gewild. Wanneer het duidelijk is dat een bepaalde (partner)situatie de uitdrukkelijke bedoeling was van de wetgever, kan dit een aanwijzing zijn dat in een zaak een terugvordering niet wordt gematigd.

In het verlengde van het bovenstaande zijn er bijvoorbeeld gevallen bekend, waarbij het buiten beschouwing laten van een bijzonder inkomensbestanddeel (voor bijvoorbeeld de berekening van het toetsingsinkomen) expliciet niet mogelijk is. Er zijn meerdere zaken hierover geweest in het kader van het matigen van een terugvordering en BT heeft steeds het standpunt ingenomen dat dit geen reden is om te matigen (afgesteund; zie bijvoorbeeld de zaak 201906444/1/A2).

Tot slot zijn in het Verzamelbesluit Toeslagen niet-limitatief een aantal situaties opgesomd, waarbij doorgaans niet zal worden overgegaan tot matiging van de terugvordering. Wanneer in een specifiek geval **enkel** één van deze situaties zich voordoet, zal doorgaans niet worden overgegaan tot matiging van de terugvordering. Het kan evenwel zo zijn dat er in de zaak van betrokkene meerdere omstandigheden spelen, waarbij een in het Verzamelbesluit Toeslagen genoemde omstandigheid (waarbij iemand niet in aanmerking komt tot matiging van de terugvordering) er slechts één is. In dat geval dienen **alle** omstandigheden van het geval te worden meegenomen en kan zodoende toch sprake zijn van een 'bijzondere situatie'.

Aanbevelingen en slotopmerkingen

Aanbevelingen

1. Presenteer de analyse matigingszaken aan de Vta's en bepaal samen hoe de medewerkers op de hoogte worden gebracht.
2. Middels kalibratiesessies kunnen medewerkers met elkaar en in de Vaktechnische lijn afstemming zoeken. Afstemming met SR&B is tevens van belang.
3. Toeslagen mag vaker gebruik maken van de mogelijkheid om gedeeltelijk te matigen. Aangezien er nog weinig zaken bekend zijn waarbij gedeeltelijk is gematigd, adviseren wij om deze zaken bij te houden en trends inzichtelijk te maken.
4. Binnen het bezwaarproces dient continue aandacht te zijn voor de algemene beginselen van behoorlijk bestuur: zijn alle feiten en omstandigheden helder, is er een belangenafweging gemaakt en is betrokkene gehoord? Mochten de medewerkers deze 'basis' nog onvoldoende hanteren, dan adviseren wij om hieraan te werken middels kennisoverdracht, zoals een webinar of een e-learning.
5. Maak gebruik van standaard tekstblokken, bijvoorbeeld als betrokkene louter financiële omstandigheden aanvoert.

Tot slot

6. Houd de matigingszaken bij middels een Excel-overzicht en vergelijk de zaken na 6 maanden met deze analyse. Pas de trends waar nodig aan en deel de update met de Vta's.