

valt niet in te zien dat de niet rechtmatig in Nederland verblijvende partner van de aan belanghebbende toegekende tegemoetkoming zorgtoeslag indirect mee-profiteert. Artikel 9, lid 2 Awir is op dit punt in strijd met artikel 26 IVBPR.

Art. 8 Vw 2000; art. 9, lid 2 Awir; art. 26 IVBPR

[eiser],
te [woonplaats],
eiser,
gemachtigde mr. J.J.C.M. Rouws,
tegen
Belastingdienst/ Toeslagen te Utrecht,
verweerder,
gemachtigde mr. P.M.A. van Eck.

Procesverloop

Bij besluit van 14 juli 2007 heeft verweerder de uitbetaling van de huur- en zorgtoeslag aan eiser stopgezet en de reeds over 2006 en 2007 uitgekeerde bedragen teruggevorderd.

Het hiertegen door eiser gemaakte bezwaar is door verweerder bij besluit van 4 september 2007 ongegrond verklaard.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep is behandeld op de zitting van 15 februari 2008, waar eiser is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder is verschenen bij gemachtigde.

De omstandigheid dat ter zitting was gebleken dat verweerder niet het gehele dossier aan de rechtbank ter beschikking had gesteld, is voor de rechtbank aanleiding geweest om tot heropening van het onderzoek als bedoeld in artikel 8:68 van de Algemene wet bestuursrecht (verder: de Awb) over te gaan. Vervolgens heeft de rechtbank, met toestemming van partijen, bepaald dat het (nader) onderzoek ter zitting achterwege kon blijven.

Nadien heeft de rechtbank op verzoek van eiser het onderzoek wederom heropend. Aanleiding daarvoor was de door eiser ontvangen definitieve berekening zorgtoeslag 2006 d.d. 12 april 2008, inhoudende een door eiser te betalen bedrag van € 1.156,00, alsook de definitieve berekening huurtoeslag 2006 d.d. 15 april 2008, inhoudende een door eiser te ontvangen bedrag van € 2.911,00.

Het nadere onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 27 juni 2008, alwaar de gemachtigde van eiser, als ook de gemachtigde van verweerder zijn verschenen.

Overwegingen

1. Aan de orde is de vraag of verweerders besluit van 4 september 2007 de rechterlijke toets kan doorstaan.
2. De rechtbank merkt vooreerst op dat, anders dan eiser meent, de besluiten van 12 en 15 april 2008 tot definitieve berekening van de zorg- respectievelijk huurtoeslag 2006, niet kunnen worden aangemerkt als besluiten als bedoeld in artikel 6:18 van de Awb, zodat evenmin op grond van het bepaalde in artikel 6:19 van de Awb het thans aan de orde zijnde beroep geacht kan worden mede tegen deze besluiten te zijn gericht.

Nr. 89: weigeren zorgtoeslag vanwege onrechtmatig verblijf partner is discriminatie

Rechtbank 's-Hertogenbosch 19 september 2008, AWB 07/3457, LJN BF4168

Stopzetting huurtoeslag vanwege niet rechtmatig verblijvende partner berust op redelijke en objectieve gronden. Maar dit ligt anders voor de stopzetting zorgtoeslag. De zorgtoeslag moet worden gekarakteriseerd als een individuele doelluitkering. Gelet hierop

Hoewel de rechtbank met eiser van oordeel is dat een andere handelwijze de proceseconomie ongetwijfeld ten goede zou komen, ziet zij geen mogelijkheid aan de systematiek van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (verder: de Awir) voorbij te gaan. De Awir maakt immers nadrukkelijk een onderscheid tussen de verlening van voorschotten en de toekenning van een tegemoetkoming. In het verlengde hiervan kent de Awir eveneens afzonderlijke bepalingen voor de herziening en terugvordering van een voorschot (artikel 16) en voor de herziening en terugvordering van een toegekende tegemoetkoming (de artikelen 20 en 21). Hoewel verweerder ook ter zitting van 27 juni 2008 enige twijfel heeft laten bestaan aangaande het exacte karakter van de besluiten van 12 en 15 april 2008, gaat de rechtbank er vanuit dat hiermee beoogd is definitieve toekenningsbesluiten te nemen. Gelet op het bepaalde in artikel 7:1 van de Awb dient tegen deze besluiten dan ook eerst bezwaar te worden gemaakt, alvorens beroep kan worden ingesteld. Met toepassing van artikel 6:15 van de Awb zal het tijdig bij de rechtbank binnengekomen beroepschrift aan verweerder worden doorgezonden ter behandeling als bezwaarschrift.

3. Verweerder heeft het primaire besluit van 14 juli 2007 gebaseerd op zijn stelling dat de partner van eiser, [partner], niet beschikt over een geldige verblijfstitel. Uit gegevens van de gemeentelijke basisadministratie blijkt immers dat eisers partner aldaar geregistreerd staat met code 98, hetgeen betekent dat zij geen verblijfstitel heeft.

4. Zowel in bezwaar als in beroep heeft eiser het navolgende aangevoerd.

Eiser meent dat er door toepassing van artikel 9, tweede lid, Awir sprake is van discriminatie van personen die een partner hebben die niet rechtmatig in Nederland verblijft. Personen zonder een dergelijke partner verkrijgen wél een toeslag. Aangezien de groep van personen met een partner zonder verblijfsvergunning voornamelijk bestaat uit personen met een andere etnische achtergrond, is sprake van discriminatie, hetgeen in strijd geacht moet worden met artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (verder: het IVBPR). Artikel 9, tweede lid, Awir is derhalve onverbindend.

Voorts is sprake van strijd met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (verder: het EVRM). Om voor een zorg- en huurtoeslag ingevolge de Awir in aanmerking te komen, zou eiser van zijn echtgenote moeten scheiden. Aldus komt van zijn recht op familie- en gezinsleven niets terecht. Echter, ook in de toestand waarin eiser ten gevolge van de toepassing van artikel 9, tweede lid, Awir geen toeslagen ontvangt, kan hij van zijn recht op familie- en gezinsleven geen gebruik maken, nu het ontbreken van die toeslagen het hem welhaast onmogelijk maakt voor zijn gezin te zorgen. Aangezien geen van deze opties reëel is, dient bewust artikellid buiten toepassing te blijven.

Ten derde is eiser van mening dat, in het verlengde van de achterliggende gedachte en bedoeling van de Koppelingswet, namelijk het voorkomen dat illegaal in Ne-

derland verblijvende vreemdelingen direct of indirect gebruik maken van (sociale) voorzieningen, de Awir in vergelijkbare situaties dezelfde systematiek van toekennen zou moeten volgen als de Wet Werk en Bijstand (WWB). Dit zou er dan op neerkomen dat eiser toeslagen zou kunnen krijgen op basis van de norm voor een alleenstaande of een alleenstaande ouder.

Ten slotte heeft eiser aangegeven dat het primaire besluit en derhalve ook het bestreden besluit in strijd is met het vertrouwensbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Wat het vertrouwensbeginsel betreft heeft eiser gewezen op zijn aan verweerder gerichte brieven van 3 april 2006 en van 30 mei 2006, waarin hij nadrukkelijk onder de aandacht heeft gebracht dat zijn echtgenote niet over een verblijfstitel beschikte. Ondanks deze brieven is eiser in een telefoongesprek d.d. 16 oktober 2006 zijdens verweerder uitdrukkelijk te verstaan gegeven dat hij recht op toeslagen had en dat van terugvorderen geen sprake zou zijn.

Met strijd met het redelijkheidsbeginsel doelt eiser op het bepaalde in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Ervan uitgaande dat het niet verwerders bedoeling is dat eisers gezin onder het bestaansminimum geraakt, moet er immers vanuit worden gegaan dat hem de financiële middelen tot restitutie van de reeds verstrekte toeslagen ontbreken, aldus eiser.

5. De relevante regelgeving luidt als volgt.

Ingevolge artikel 9, tweede lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (verder: Awir) heeft de belanghebbende geen aanspraak op een tegemoetkoming ingeval de partner van belanghebbende een vreemdeling is die niet rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000.

In artikel 26 van het IVBPR is bepaald:

Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

Artikel 8 van het EVRM luidt aldus:

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

6. Niet in geschil is dat de echtgenote van eiser niet over een geldige verblijfstitel beschikt.

7. Waar het gaat om de vraag of artikel 9, tweede lid, van de Awir in strijd moet worden geacht met artikel 26 van het IVBPR wordt vastgesteld dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: de

AbRS) in haar uitspraak van 23 januari 2008 (LJN: BC2514) ten aanzien van een in de - inmiddels vervallen - Huursubsidiewet opgenomen gelijksoortige bepaling heeft overwogen dat “van discriminatie als bedoeld in artikel 26 van het IVBPR geen sprake is als er voor het maken van onderscheid in het licht van de doelen van de van toepassing zijnde regeling redelijke en objectieve gronden bestaan. Die situatie doet zich hier voor. Op 1 juli 1998 is de Wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten (Stb. 1998, 203 en 204, hierna: de Koppelingswet) in werking getreden. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van deze wet (Kamerstukken II, 1994/95, 24 233, nr. 3, blz. 1 en 2) strekt het in deze wet neergelegde koppelingsbeginsel ertoe het recht op verstrekingen, voorzieningen en uitkeringen ten laste van de collectieve middelen, te koppelen aan rechtmatig verblijf in Nederland. Doel van het koppelingsbeginsel is te voorkomen dat illegale vreemdelingen, door de ontvangst van uitkeringen en verstrekingen in staat worden gesteld tot voortzetting van hun wederrechtelijk verblijf of het verwerven van een schijn van volkomen legaliteit. In de Huursubsidiewet heeft het koppelingsbeginsel onder meer gestalte gekregen in artikel 10, aanhef en onder b, ten tweede, waarin is neergelegd dat slechts een recht op huursubsidie bestaat wanneer eventuele medebewoners van de huurder die de subsidie aanvraagt, rechtmatig in Nederland verblijven. Het aldus gemaakte onderscheid tussen huurders met een Nederlandse of rechtmatig in Nederland verblijvende medebewoner en huurders met een medebewoner zonder geldige verblijfsstatus, berust naar het oordeel van de Afdeling op redelijke en objectieve gronden en levert geen discriminatie op als bedoeld in artikel 26 van het IVBPR.”

De rechtbank ziet geen aanknopingspunten om ten aanzien van het bepaalde in artikel 9, tweede lid, van de Awir, waar het de huurtoeslag betreft, anders te oordelen. Het in dit artikellid, gelezen in samenhang met artikel 1a, eerste lid, van de Wet op de huurtoeslag, gemaakte onderscheid naar huurders waarvan de partner rechtmatig in Nederland verblijft en huurders waarvan de partner niet rechtmatig in Nederland verblijft, berust eveneens op redelijke en objectieve gronden, zodat van discriminatie geen sprake is. Waar het verweerders besluit aangaande de huurtoeslag betreft, faalt de grond dan ook.

8. Anders ligt dit waar het gaat om de zorgtoeslag. Kan worden gesteld dat de niet rechtmatig in Nederland verblijvende partner van een belanghebbende indirect meeprofiteert van een aan hem in het kader van de Wet huurtoeslag verstrekte tegemoetkoming, met betrekking tot een aan belanghebbende verstrekte zorgtoeslag kan dit niet worden volgehouden. De zorgtoeslag moet immers worden gekarakteriseerd als een individuele doelluitkering. De zorgtoeslag stelt de belanghebbende in staat enkel zijn eigen verplichte zorgverzekeringspremie te voldoen. Dat in voorkomende gevallen bij de berekening van de hoogte van de zorgtoeslag het inkomen van de partner wordt betrokken, doet aan dit individuele karakter van de zorg-

toeslag niet af. Gelet op het individuele karakter van de zorgtoeslag, een tegemoetkoming aan belanghebbende om de eigen zorgverzekeringspremie te kunnen voldoen, valt niet in te zien dat diens niet rechtmatig in Nederland verblijvende partner daarvan indirect meeprofiteert. De aan de Koppelingswet ten grondslag liggende rechtvaardiging, namelijk het voorkomen dat illegale vreemdelingen, door de ontvangst van uitkeringen en verstrekingen in staat worden gesteld tot voortzetting van hun wederrechtelijk verblijf of het verwerven van een schijn van volkomen legaliteit, kan derhalve bij het toekennen van een zorgtoeslag aan een belanghebbende geen rol van betekenis spelen. Nu verweerder ter motivering van zijn besluit heeft volstaan met een verwijzing naar het koppelingsbeginsel, is de conclusie dat verweerder onvoldoende redelijke en objectieve gronden heeft aangedragen die meerbedoeld onderscheid kunnen rechtvaardigen. Dusdoende is sprake van strijd met het bepaalde in artikel 26 van het IBPR en is het beroep gegrond.

9. Gelet hierop komt het bestreden besluit, waar het de zorgtoeslag betreft, reeds voor vernietiging in aanmerking en behoeven de overige door eiser aangevoerde grieven geen bespreking. Dit neemt niet weg dat de rechtbank eraan hecht op te merken dat zij aan verweerders weerlegging van eisers bezwaren beduidend minder gewicht hecht dan verweerder daar ongetwijfeld aan toegekend wil zien. Zo volstaat verweerder ten aanzien van bovengenoemde door eiser gevoerde exceptieve verweren met de uitsluitende reactie dat verweerder geen standpunt betreffende de rechtmatigheid van de wet wenst in te nemen. In beginsel behoort inderdaad de uitvoering van wetten tot verweerders primaire verantwoordelijkheden. Dat neemt niet weg dat het op verweerders weg ligt zich inhoudelijk uit te laten ingeval de verbindendheid van een wettelijk voorschrift naar aanleiding van de toepassing daarvan door verweerder in een concreet geval aan de orde wordt gesteld. Het komt de rechtbank geraden voor dat verweerder zich bij zijn nieuw te nemen beslissing op bezwaar alsnog over een en ander uitlaat.

10. De rechtbank acht termen aanwezig verweerder te veroordelen in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal € 805,00 voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) beroepschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- 1/2 punt voor het verschijnen op een volgende zitting;
- waarde per punt € 322,00;
- wegingsfactor 1.

11. Aangezien ten behoeve van eiser een toevoeging is verleend krachtens de Wet op de rechtsbijstand, dient ingevolge artikel 8:75, tweede lid, van de Awb de betaling van dit bedrag te geschieden aan de griffier van de rechtbank.

12. Tevens zal de rechtbank bepalen dat de Staat der Nederlanden aan eiser het door hem gestorte griffierecht ten bedrage van € 39,00 dient te vergoeden.

13. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De rechtbank,

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit, voor zover het de zorgtoeslag betreft;
- bepaalt dat verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- bepaalt dat de Staat der Nederlanden aan eiser het door hem gestorte griffierecht dient te vergoeden ten bedrage van € 39,00;
- veroordeelt verweerder in de door eiser gemaakte proceskosten vastgesteld op € 805,00;
- wijst de Staat der Nederlanden aan als de rechtspersoon die de proceskosten dient te vergoeden;
- bepaalt dat het bedrag van de proceskosten moet worden voldaan aan de griffier.

Aldus gedaan door mr. W.P.C.G. Derksen als voorzitter en mr. M.T. van Vliet en mr. J.H.G. van den Broek als leden in tegenwoordigheid van mr. drs. J.J.M. Goosen als griffier en in het openbaar uitgesproken op 19 september 2008.

Noot

1. Tien jaar na invoering van de Koppelingswet blijft de systematisch vormgegeven uitsluiting van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen van alle voorzieningen nog steeds soms voor een rechterlijke uitspraak zorgen, waarin geoordeeld wordt dat deze uitsluiting de toets van de anti-discriminatiebepaling van artikel 26 IVBPR niet kan doorstaan. In de hier opgenomen uitspraak gaat het om de stopzetting van huurtoeslag en zorgtoeslag aan een belanghebbende met een partner die geen rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 Vw 2000 heeft. Een aantal voorwaarden voor toekenning van deze toeslagen wordt geregeld in de Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen (Awir). Zo bepaalt artikel 9, lid 2 Awir dat ingeval de partner van de belanghebbende een vreemdeling is die niet rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 Vw 2000, de belanghebbende zelf (Nederlander of niet-Nederlander) geen aanspraak heeft op een tegemoetkoming.

De rechtbank ziet geen aanknopingspunten om ten aanzien van artikel 9, lid 2 Awir, waar het huurtoeslag betreft anders te oordelen dan de ABRvS deed in de uitspraak van 23 januari 2008 (LJN: BC2514) ten aanzien van een in de inmiddels vervallen Huursubsidiewet opgenomen gelijksoortige bepaling. Het gemaakte onderscheid naar huurders van wie de partner hier rechtmatig verblijft en huurders van wie de partner niet rechtmatig verblijft, berust op redelijke en objectieve gronden zodat van discriminatie als bedoeld in artikel 26 IVBPR geen sprake is.

Voor de zorgtoeslag ligt het echter anders. Bij de zorgtoeslag kan namelijk niet worden volgehouden dat de niet rechtmatig verblijvende partner indirect meeprofiteert. De zorgtoeslag heeft een individueel karakter, bedoeld om de belanghebbende in staat te stellen de eigen zorgverzekeringspremie te voldoen. De aan de Koppelingswet ten grondslag liggende rechtvaardiging, namelijk dat voorkomen moet worden dat illegale vreemdelingen door de ontvangst van uitkeringen en versprekkingen in staat worden gesteld tot voortzetting van hun wederrechtelijk verblijf of het verwerven van een schijn van volkomen legaliteit kan volgens de rechtbank bij het toekennen van een zorgtoeslag aan de belanghebbende in deze zaak geen rol van betekenis spelen. Er is daardoor op deze grond geen rechtvaardiging voor het onderscheid te vinden en daarom is er sprake van strijd met artikel 26 IVBPR.

2. In artikel 9, lid 3 Awir vindt ook een uitsluiting plaats van huurtoeslag als de medebewoner (niet zijnde de partner) van de belanghebbende een vreemdeling is die geen rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 Vw 2000 heeft. Deze uitsluiting had echter ook gevolgen in de situatie waarin uitgeprocedeerde alleenstaande minderjarige vreemdelingen worden opgevangen in een pleeggezin. Die opvang wordt pas beëindigd wanneer de asielzoeker de 18-jarige leeftijd heeft bereikt, maar de pleeggezinnen zouden gedurende die opvang geen recht meer hebben op huurtoeslag. De overheid achtte het echter niet wenselijk dat deze pleegouders, die hun zorgplicht op verzoek van de overheid vervullen als gevolg daarvan hun recht op huurtoeslag zouden verliezen. Dit is daarom gerepareerd, eerst door middel van een ministerieel besluit en vanaf 1 januari 2008 door aan artikel 9, lid 3 Awir (Stb. 2007, 376) een zin toe te voegen waardoor de uitsluiting niet geldt voor alleenstaande uitgeprocedeerde minderjarige vreemdelingen met een recht op opvang.

3. Een ander probleem met betrekking tot huurtoeslag betrof de situatie waarin bij kinderen niet meteen bij de geboorte maar soms veel later een verblijfsvergunning was aangevraagd en ook was verleend. In navolging van een uitspraak van de ABRvS 3 oktober 2007 (LJN: BB4712) wordt er in een dergelijke situatie vanuit gegaan dat dergelijke kinderen vanaf hun geboorte in Nederland tot het moment dat zij daadwerkelijk een verblijfsvergunning hebben gekregen als gezinslid een materieel recht op verblijf bij de rechtmatig in Nederland verblijvende ouders hadden, wanneer had mogen worden aangenomen dat deze kinderen op de onderhavige peildata over een verblijfsvergunning zouden hebben beschikt indien de vader of moeder tijdig een verblijfsvergunning had aangevraagd. Een onverkorte toepassing van het koppelingsbeginsel zou in deze situatie zijn doel voorbijschieten.

4. Beide onder punt 2 en punt 3 beschreven oplossingen laten zien hoe lastig het is de ongewenste gevolgen van de rigide systematiek van de Koppelingswet te corrigeren. Voor de uitgeprocedeerde minderjarige vreemdelingen gebeurt dit door het invoeren van een wettelijke uitzondering op de vastgelegde uitsluiting. Voor de kinderen voor wie te laat een verblijfsvergunning is

aangevraagd wordt een materieel recht op verblijf gecreëerd. Dit is erg onbevredigend. Voor zowel de zorgtoeslag als de huurtoeslag zou in mijn ogen een betere oplossing liggen in een aansluiting bij de systematiek zoals die onder andere bij de Wet Werk en Bijstand wordt gehanteerd. Hierin wordt het bestaan van de niet rechtmatig verblijvende partner (of medebewoner) als het ware compleet genegeerd. Diens aanwezigheid leidt niet tot weigering van de uitkering, maar de hoogte van de uitkering wordt bepaald naar de norm van een alleenstaande of alleenstaande ouder. Een dergelijke individualisering van de toeslagen kan zo als onrechtvaardig ervaren financiële problemen verhelpen.

PEM
