

# Vraag & Antwoord

Specialisten in het vreemdelingenrecht geven antwoord op vragen uit de praktijk.

**Lucille van Wijnbergen** – mr. L. van Wijnbergen is opleidingscoördinator Migratierecht bij Stichting Migratierecht Nederland.

## Als een verblijfsvergunning met terugwerkende kracht is ingetrokken, mag de Belastingdienst dan de zorgtoeslag en huurtoeslag over die periode terugvorderen?

### 1. Vraag

Op grond van artikel 8, onder c, van de Vw 2000 heeft een echtpaar uit Iran over de periode van 15 januari 2014 tot 1 juni 2015 rechtmatig verblijf gehad. Bij besluit van 30 juni 2015 is de verblijfsvergunning met ingang van 15 januari 2014 ingetrokken wegens het gebruik van onjuiste personalia. In september 2015 heeft de IND het echtpaar een nieuwe verblijfsvergunning asiël voor bepaalde tijd toegekend. Echter nog steeds op grond van de oude personalia, nu de gemeente deze vooralsnog niet wil wijzigen. Inmiddels heeft de Belastingdienst bij besluit van 30 november 2015 de aan het echtpaar toegekende voorschotten zorgtoeslag en huurtoeslag teruggevorderd over het jaar 2014 en de periode van 1 januari tot 1 juni 2015. Over deze periode heeft de IND – met terugwerkende kracht – verblijfstitelcode 98 toegekend, hetgeen betekent dat het echtpaar in deze periode geen rechtmatig verblijf had in Nederland.

Heeft de Belastingdienst terecht besloten dat het echtpaar over deze periode geen recht heeft op zorgtoeslag en huurtoeslag?

En art. 8, leden c. en h., van de Vw 2000 bepalen dat de vreemdeling 'uitsluitend rechtmatig verblijf' heeft in Nederland:

'c. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28' en

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

### 3. Rechtspraak: artikel 9, lid 1, Awir

Om de vraag te kunnen beantwoorden is van belang om te weten of er in aansluiting op de beschikking van de IND (tot het intrekken van de verblijfsvergunning tussen 14 januari 2014 en 1 juni 2015) een zienswijzeprocedure is gevoerd en beroep bij de rechtbank tegen het besluit is ingesteld. Recent heeft de Afdeling namelijk geoordeeld dat de periode waarin is geprocedeerd over de intrekking van een verblijfsvergunning moet worden aange-

*Recent oordeelde de Afdeling dat de periode waarin is geprocedeerd over de intrekking van een verblijfsvergunning moet worden aangemerkt als aansluitend aan het eerdere rechtmatige verblijf.*

### 2. Wettelijk kader

Zorgtoeslag en huurtoeslag zijn toeslagen op basis van inkomensafhankelijke regelingen als bedoeld in art. 1 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (hierna: Awir). Art. 9 lid 1 Awir regelt samen met art. 8 van de Vw 2000 de aanspraak van vreemdelingen op dergelijke toeslagen:

'Indien aan een vreemdeling tijdens een rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, onderdelen a tot en met e, en l, van de Vw 2000 een tegemoetkoming is toegekend, de omstandigheid dat hij aansluitend aan dit verblijf rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8, onderdeel g of h, van die wet niet tot gevolg dat hij daardoor zijn aanspraak verliest op eenzelfde tegemoetkoming gedurende de periode van laatstgenoemd verblijf.'

merkt als aansluitend aan het eerdere rechtmatige verblijf in de zin van artikel 9, eerste lid, van de Awir.<sup>1</sup> In die zaak waren de voorschotten huur- en zorgtoeslag van een vreemdeling en zijn partner op nihil gesteld omdat geen sprake zou zijn van rechtmatig verblijf nadat zijn verblijfsvergunning, na een voornemen en zienswijzeprocedure, bij besluit van 15 april 2010 met ingang van 11 december 2009 was ingetrokken. Na een procedure bij de rechtbank heeft de IND bij besluit van 3 november 2011 de verblijfsvergunning opnieuw met ingang van 11 december 2009 ingetrokken. Het daartegen ingestelde beroep heeft de rechtbank bij uitspraak van 7 maart 2013 ongegrond verklaard. Na deze datum was het verblijf van de vreemdeling niet meer rechtmatig.

<sup>1</sup> ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:969, JV 2016/153, m.nt. P. Minderhoud onder JV 2016/172 (ve16000802).

De rechtbank oordeelde in deze zaak dat in de periode 11 december 2009 tot 15 april 2010 de vreemdeling geen rechtmatig verblijf had in Nederland en om die reden niet werd voldaan aan artikel 9, eerste lid, van de Awir.

De Afdeling gaat ervan uit dat de terugwerkende kracht van de intrekking in die zaak verband houdt met de beëindiging van het categoriaal beschermingsbeleid voor asielzoekers afkomstig uit Centraal-Irak. Anders dan in de casus in onze vraag was hier dus geen sprake van een intrekking van een verblijfsvergunning op grond van het opgeven van onjuiste personalia. Die terugwerkende kracht, ingegaan op 15 april 2010, doet er niet aan af dat de vreemdeling van 11 december 2009 tot 15 april 2010 in het bezit was van een verblijfsvergunning. Zijn verblijf in die periode is pas achteraf niet rechtmatig geworden. Zodra mogelijk is hij gaan procederen over zijn verblijfsvergunning en heeft hij de onderbreking van het rechtmatig verblijf niet kunnen voorkomen, aldus de Afdeling.

Ten aanzien van artikel 9, eerste lid, van de Awir overweegt de Afdeling:

‘Uit de wetsgeschiedenis kan niet worden afgeleid wat de bedoeling van de wetgever is geweest bij een geval als dit, waarin een verblijfsvergunning met terugwerkende kracht wordt ingetrokken met als gevolg dat het rechtmatig verblijf achteraf onderbroken wordt. Van belang is dat [appellant A] niet redelijkerwijs heeft kunnen begrijpen dat de zorgtoeslag en huurtoeslag ten onrechte werden verleend. Nu hij aansluitend op het besluit waardoor zijn verblijfstitel is vervallen, daartegen is opgekomen, stond dit immers nog niet vast. Uit de wetsgeschiedenis volgt niet dat het begrip “aansluitend” zo strikt moet worden uitgelegd als de rechtbank heeft gedaan. De rechtbank is er daarom ten onrechte van uitgegaan dat in een geval als dit, waarin niet eerder een rechtsmiddel tegen het besluit tot intrekking van de verblijfsvergunning heeft opengestaan, de aanspraak op zorgtoeslag en huurtoeslag vervalt. De periode dat [appellant] procedeerde over de intrekking van zijn verblijfsvergunning dient dan ook als aansluitend aan het eerdere rechtmatige verblijf in de zin van artikel 9, eerste lid, van de Awir te worden aangemerkt.’

Terug naar de vraag: helaas heeft het echtpaar in onze casus geen zienswijze ingediend en een procedure bij de rechtbank gevoerd over de intrekking van hun verblijfsvergunning. Er was dus geen sprake van een rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, onder h, Vw 2000 waardoor er in hun geval geen sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 9, eerste lid, van de Awir.

Voor de vreemdeling in de aangehaalde uitspraak was per 15 april 2010 weer rechtmatig verblijf ontstaan op grond van artikel 8 onder h Vw 2000. Saillant detail is dat er voor dit soort gevallen – waarbij rechtmatig verblijf met terugwerkende kracht onrechtmatig is geworden en vervolgens weer rechtmatig – geen aparte verblijfscodes bestaan. Zoals Minderhoud in zijn noot bij deze uitspraak terecht opmerkt ‘bieden de huidige verblijfscodes die de IND hanteert om uitkerende instanties te informeren in dit soort situaties geen goede oplossing’.<sup>2</sup> Voor de vreemdeling kan dit vervelende gevolgen hebben, zoals het ten onrechte terug moeten betalen van toeslagen.

#### 4. Basisregistratie persoonsgegevens

Een ander probleem dat zich in deze casus voordoet is het wijzigen van de persoonsgegevens van het echtpaar in de Basisregistratie persoonsgegevens (BRP). De gemeente weigerde hieraan haar medewerking. Bij navraag bij de advocaat bleek

dat het echtpaar zich op basis van een verklaring onder ede had ingeschreven in de BRP. De opgenomen gegevens blijken niet correct omdat zij destijds tijdens hun asielaanvraag valse identiteiten hebben aangenomen op advies van de mensensmokkelaar. Het veranderen van eenmaal in de BRP geregistreeerde gegevens is echter niet zo eenvoudig, omdat gelet op het systeem van de Wet BRP onomstotelijk moet vaststaan dat deze gegevens feitelijk onjuist zijn.<sup>3</sup> Aan door vreemdelingen afgelegde verklaringen onder belofte komt authentieke waarde toe. De latere verklaring is alleen geloofwaardig door brondocumenten te overleggen of het laten uitvoeren van een DNA-onderzoek. In de praktijk lopen vreemdelingen echter vaak tegen het probleem op dat de door hen overlegde brondocumenten onvoldoende aantonen dat deze ook daadwerkelijk op hen betrekking hebben.

#### 5. Antwoord

Ook het echtpaar in onze casus kon niet aannemelijk maken dat zij dezelfde personen zijn als degenen die in de brondocumenten zijn genoemd. De gemeente weigerde daardoor de gegevens in de BRP te wijzigen. Inmiddels heeft de IND weer een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd aan het echtpaar verleend waarmee zij opnieuw rechtmatig verblijf hebben in Nederland. Het wrange is dat de opnieuw verleende vergunning op dezelfde persoonsgegevens is afgegeven als die de aanleiding vormden voor de intrekking van de eerdere vergunning. Het gevolg is dat, nu de eerste vergunning van het echtpaar met terugwerkende kracht is ingetrokken, en er geen zienswijzprocedure en geen procedure bij de rechtbank is gevoerd, zij moeten worden geacht nimmer in bezit te zijn geweest van de eerder verleende verblijfstitel.

Gelet op bovenstaande heeft de Belastingdienst terecht beslist dat het echtpaar in de periode van augustus 2014 tot juni 2015 geen rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8 onder c Vw 2000 had en daardoor in die periode ook geen recht op zorgtoeslag en huurtoeslag. Het antwoord op de vraag is dus: ja. Hoewel de Belastingdienst juridisch gezien in zijn recht staat de toeslagen terug te vorderen, blijft de uitkomst, gelet op de specifieke bijzonderheden enigszins onrechtvaardig.

#### Cursus ‘BRP: weg ermee?’

Op 29 november 2016 organiseert Stichting Migratierecht Nederland een cursus over de Basisregistratie Personen (BRP). Hoe kan worden aangetoond dat de oude, geregistreeerde gegevens niet juist zijn en de nieuwe gegevens wel? Wat zijn de voorwaarden? Welke bewijskracht hebben deze gegevens? Welke bevoegdheden heeft een ambtenaar bij het behandelen van correctieverzoeken? Hoe kan het dat de IND met een andere verblijfstitelcode werkt dan vermeld in de BRP? En wat is de rol van de IND in dit proces? *Zie voor meer informatie over deze cursus de Agenda achterin dit nummer.*

<sup>2</sup> ABRvS 13 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:969, JV 2016/153, m.nt. P. Minderhoud onder JV 2016/172 (ve16000802).

<sup>3</sup> Rechtbank Rotterdam 19 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:1156 (ve16001905), r.o. 3.1.