

Taco Groenewegen

# Amicus curiae nuttig in het vreemdelingenrecht

**E**r wordt de Afdeling Bestuursrechtspraak nog wel eens verweten dat zij te veel meedenkt met de overheid en dat zo de belangen van de burger niet voldoende recht wordt gedaan (zie bijvoorbeeld Thomas Spijkerboer, *De Nederlandse rechter in het vreemdelingenrecht*, 2014). Door de toeslagenaffaire is dat beeld versterkt. Op grond van artikel 18 Awir (Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen) dienen ouders aan te tonen welk bedrag aan kinderopvang is uitgegeven. Als zij het opgegeven bedrag niet volledig konden verantwoorden, werd, op basis van artikel 1.7, eerste lid, van de Wet kinderopvang (vroeger: artikel 7 Wkcp), de toekenning op nihil gesteld (ECLI:NL:RVS:2017:3137). Bovendien moest dan op grond van artikel 26 Awir vervolgens het gehele voorschot worden teruggevorderd, dus inclusief bedragen waarvan wel kon worden aangetoond dat die waren betaald (ECLI:NL:RVS:2014:4179). In beide gevallen was in de visie van de Afdeling geen ruimte voor een belangenafweging, omdat de wet op deze punten dwingendrechtelijk was geformuleerd (ECLI:NL:RVS:2016:1610).

In uitspraken van oktober 2019 is de Afdeling van deze jurisprudentie teruggekomen, want '(d)oor het grote aantal zaken over terugvordering van toeslagen (...) zijn de ernst en omvang van de financiële gevolgen van de jurisprudentie (...) kenbaar geworden'. In een door deze omstandigheden ingegeven nieuwe interpretatie van het wettelijke stelsel, komt de Afdeling tot de conclusie dat de wet toch de mogelijkheid laat om een belangenafweging te verrichten: bij de nihilstelling én bij de terugvordering (ECLI:NL:RVS:2019:3535 en ECLI:NL:RVS:2019:3536). Niettemin kwam de bestuursrechtspraak zwaar onder vuur te liggen in het rapport *Ongekend onrecht* van de Parlementaire

Ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag, evenals in de media en in opiniestukken.

Inderdaad kan de Afdeling zich hier niet geheel achter de wetgever verschuilen. Haar opvatting dat de Wko dwingend voorschreef dat, als betaling van het volledige aan kinderopvang betaalde bedrag niet kon worden aangetoond, de gehele tegemoetkoming op nihil moest worden gesteld, was in ieder geval niet uit de tekst van de wet af te leiden. Er was een andere interpretatie mogelijk, zoals de uitspraken uit 2019 trouwens ook duidelijk maken. Misschien heeft de Afdeling hier dus wat al te makkelijk de opvatting van de Belastingdienst gevolgd. Of was zij zich niet ten volle bewust van de maatschappelijke effecten van haar jurisprudentie. Of beide.

Nu treedt binnenkort de Wet amicus curiae in werking. Deze wet voegt een bepaling (artikel 8:12b) aan de Awb toe die een amicus curiae de mogelijkheid geeft om in een schriftelijk stuk opmerkingen te maken. Een reden voor invoering van de amicus is om personen of organisaties die in de praktijk de effecten van regelgeving ervaren, maar niet als partij betrokken zijn bij een hoger beroep, in de gelegenheid te stellen de praktische uitwerking van een wet of de interpretatie daarvan te schetsen, zodat de rechter beter zicht krijgt op mogelijke gevolgen voor de rechtspraktijk. Voor de jurisprudentie die betrekking had op de toeslagen zou dit een nuttige toevoeging zijn geweest. Ook in het vreemdelingenrecht kan dit een nuttig instrument zijn. Bijvoorbeeld als het gaat om de effecten van de Wet inburgering, het weigeren van opvang aan uitgeprocedeerden of bij de terugvordering van de ALO-kop uitkering, waar vrijwel dezelfde problematiek een rol speelt (zie Geertsema en Bes in *A&MR* 2019-4).