



**Universiteit
Utrecht**

Faculteit Recht, Economie,
Bestuur en Organisatie
Departement Rechtsgeleerdheid



Oratie

Het doorgeslagen koppelingsbeginsel

Paul Minderhoud



**Universiteit
Utrecht**

Het doorgeslagen koppelingsbeginsel

*Rede uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar Regulier
Migratierecht aan de Universiteit Utrecht op woensdag 26 januari 2022 om
16.15 uur*

door

Paul Eduard Minderhoud

Inleiding

Mevrouw de rector, zeer gewaardeerde toehoorders

In 2001 publiceerde ik een boekje geheten *Vreemdelingen en voorzieningen, De uitwerking van het koppelingsbeginsel in de Invoeringswet Vw 2000*.¹

Hierin gaf ik een overzicht van de toegang van vreemdelingen tot de meeste sociale voorzieningen, zoals dit vorm had gekregen door de invoering van de zogeheten Koppelingswet in 1998 en de Invoeringswet Vreemdelingenwet 2000 in 2000.

Toen ik dat boekje schreef, vermoedde ik niet dat die Koppelingswet, die op systematische wijze de in- en uitsluiting van vreemdelingen tot alle uitkeringen, voorzieningen en verstrekkingen reguleert nu meer dan 20 jaar later nog steeds zo'n impact zou hebben en zoveel juridische vragen zou oproepen dat dit het belangrijkste onderwerp van deze oratie zou worden.

Ook voorzag ik niet dat gedurende die twintig jaar daarnaast ook andere ingrijpende ontwikkelingen zouden plaatsvinden die het onderwerp van de in- en uitsluiting van vreemdelingen van sociale voorzieningen tot een uiterst complex leerstuk zou maken.

In deze rede wil ik me vooral concentreren op de in mijn ogen onrechtvaardige gevolgen van de Koppelingswet, vooral daar waar het Nederlanders en rechtmatig verblijvende vreemdelingen en hun kinderen treft. Deze Nederlanders en rechtmatig verblijvende vreemdelingen worden namelijk uitgesloten van een hele reeks noodzakelijke financiële voorzieningen wanneer zij een niet rechtmatig verblijvende partner of medebewoner hebben. Voor ik daar dieper op inga, maak ik een kort uitstapje om aan te geven dat de toegang tot sociale voorzieningen een

¹ Minderhoud, P.E. (2001). *Vreemdelingen en voorzieningen, De uitwerking van het koppelingsbeginsel in de Invoeringswet Vw 2000*. Utrecht: Forum.

steeds substantiëlere rol is gaan spelen in de regulering van migratie in Nederland.

Korte historie²

De constructie van sociale zekerheidsrechten en sociale voorzieningen heeft in West-Europa vooral meteen na de Tweede Wereldoorlog zijn beslag gekregen. Op het moment van deze constructie speelden factoren als migratie en migranten geen rol van betekenis. De aanspraak op verschillende sociale rechten werd afhankelijk gesteld van criteria als nationaliteit, ingezetenschap en werknemerschap. De verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling speelde nauwelijks een rol. Niet rechtmatig verblijvende werknemers hadden bijvoorbeeld recht op werkloosheidsuitkeringen en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen. Een argument dat hiervoor werd gebruikt was dat deze werknemers bij uitsluiting van dit recht wel erg afhankelijk van de werkgevers zouden worden gemaakt.

Pas na 1980 ontstond in Nederland de eerste discussie over uitsluiting van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen van sociale voorzieningen. In die tijd ontstonden ook de eerste speciale voorzieningen voor asielzoekers, waardoor deze categorie werd uitgesloten van het algemene voorzieningenstelsel.

Tot 1990 stelde het zogeheten Minderhedenbeleid belangrijke beperkingen aan het vreemdelingenbeleid. Het werd ongewenst beschouwd in collectieve voorzieningen een onderscheid te maken naar nationaliteit of verblijfsstatus. Na 1990 kwam hierin verandering. Maatregelen als de koppeling van de afgifte van een SoFi-nummer (het huidige Burger Service Nummer) aan het hebben van een geldige verblijfsvergunning en de

² Minderhoud, P.E. (2007). De mythe van de vrije toegang tot voorzieningen voor migranten. In E. Brugmans, P. Minderhoud & J. van Vugt (Eds.), *Mythen en misverstanden over migratie* (Annalen van het Thijmgenootschap, 1) (pp. 178-204). Nijmegen: Valkhof Pers.

invoering van de Wet op de Identificatieplicht sloten niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen de facto uit van de toegang tot de reguliere arbeidsmarkt en van veel sociale voorzieningen.³

De meest drastische en dramatische verandering vond plaats door de invoering van de Koppelingswet in 1998.⁴ Concreet houdt deze Koppelingswet in dat vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven, uitgesloten worden van de toegang tot onder andere bijstand, voortgezet onderwijs, huursubsidie, sociale huisvesting, ziektekostenverzekeringen en alle sociale - zekerheidsuitkeringen. De uitsluiting treft niet alleen niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen⁵, maar ook vreemdelingen die zich in Nederland nog in een toelatingsprocedure bevinden. Het resultaat komt er op neer dat in het algemeen alleen vreemdelingen met een verblijfsvergunning voor bepaalde of onbepaalde tijd nog aanspraak op collectieve voorzieningen hebben.⁶ Niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen kunnen alleen nog aanspraak maken op onderwijs tot de leeftijd van 18 jaar, verlening van medisch noodzakelijke zorg en rechtsbijstand.⁷

Met het invoeren van de Koppelingswet voltrok zich een ingrijpende wending in het Nederlandse overheidsbeleid ten aanzien van de toegang tot collectieve voorzieningen. Het recht op de meeste socialezekerheidsuitkeringen bijvoorbeeld was tot 1998 primair gekoppeld aan voorwaarden als ingezetenschap en werknemerschap. Voor in Nederland verblijvende vreemdelingen is vanaf 1998 hun verblijfsrechtelijke

³ Minderhoud, P.E. (2004). Het immigratiebeleid. In H. Entzinger & J. van den Meer (Eds.), *Grenzeloze solidariteit, naar een migratiebestendige verzorgingsstaat* (pp. 11-25). Amsterdam: De Balie.

⁴ Wet van 26 maart 1998, *Stb.* 1998, 203.

⁵ De term illegalen wordt ook wel gebezigd, maar moet in mijn ogen gezien de negatieve connotatie die het heeft worden vermeden.

⁶ Minderhoud, P.E. (2001). *Vreemdelingen en voorzieningen, De uitwerking van het koppelingsbeginsel in de Invoeringswet Vw 2000*. Utrecht: Forum.

⁷ Zie artikel 10 Vw 2000.

positie de belangrijkste voorwaarde geworden. De invoering van dit koppelingsbeginsel is zeer systematisch vorm gegeven en heeft er toe geleid dat meer dan 60 zogeheten materiewetten (zoals onder andere de Participatiewet, de Kinderbijslagwet, de Zorgverzekeringswet en de Arbeidsongeschiktheidswetten) zijn aangepast en de betreffende in- en uitsluiting van vreemdelingen concreet regelen.

Extra uitsluiting via de invoering van de Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen (AWIR)

De reikwijdte van de uitsluiting op grond van de Koppelingswet krijgt in 2005 een nieuwe dimensie. In dat jaar wordt de zogeheten Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen, de AWIR geïntroduceerd.⁸ Deze AWIR breidt het koppelingsbeginsel uit naar Nederlanders en toegelaten vreemdelingen die een niet rechtmatig verblijvende partner of medebewoner hebben. Concreet heeft deze regeling tot gevolg dat wanneer een Nederlander of een rechtmatig verblijvende vreemdeling een niet rechtmatig verblijvende partner of medebewoner heeft, deze Nederlander of rechtmatig verblijvende vreemdeling zelf geen enkele aanspraak meer kan maken op zorgtoeslag, huurtoeslag, kinderopvangtoeslag of een kindgebonden budget uitkering.⁹ Het kindgebonden budget is een bijdrage in de kosten voor kinderen tot 18 jaar, die naast de kinderbijslag wordt verstrekt aan gezinnen met een laag of middeninkomen. Deze bijdrage kan

⁸ Wet van 23 juni 2005, *Stb.* 2005, 344.

⁹ Artikel 9, lid 2 en lid 3 AWIR. Lid 2 luidt: Ingeval de partner van de belanghebbende een vreemdeling is die niet rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000, heeft de belanghebbende geen aanspraak op een tegemoetkoming. Lid 3: Indien in een inkomensafhankelijke regeling is bepaald dat naast de draagkracht van de belanghebbende en diens partner ook de draagkracht van medebewoners van belang is voor de beoordeling van de aanspraak op of de bepaling van de hoogte van een tegemoetkoming, heeft de belanghebbende geen aanspraak op een tegemoetkoming ingeval een medebewoner een vreemdeling is die niet rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000. Indien de medebewoner een alleenstaande minderjarige vreemdeling is in de zin van artikel 1, onderdeel e, van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005, geldt de eerste volzin niet tot het moment waarop het recht op opvang ingevolge die regeling eindigt.

tot een paar honderd euro per maand oplopen. De toekenning en afwijzing van al deze toeslagen vindt plaats door de belastingdienst.

De achterliggende gedachte van deze regeling is dat de niet rechtmatig verblijvende partner niet zou mogen meeprofiteren van de tegemoetkoming die de Nederlandse of rechtmatig verblijvende belanghebbende ontvangt.

In de rechtspraak is deze variant van het koppelingsbeginsel geaccepteerd.¹⁰ Volgens de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (onze hoogste bestuursrechter) is deze vorm van uitsluiting, die recent in enkele uitspraken door deze rechter is aangeduid met de term '*(door)koppelingsbeginsel*' alleen onder zeer bijzondere omstandigheden in strijd met het verbod op het maken van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van artikel 8 en artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Artikel 8 biedt een recht op eerbieding van privé en familielevens. Artikel 14 verbiedt discriminatie ten aanzien van de rechten die dit verdrag waarborgt.

In al die tijd dat deze nieuwe regeling van kracht is, vanaf 2005 dus, is er door de Raad van State echter tot nu toe slechts in één zaak daadwerkelijk ook aangenomen dat er zeer bijzondere omstandigheden aanwezig zijn. In die betreffende zaak van 22 oktober 2014 had de Chinese echtgenote van een Nederlander een verblijfsvergunning voor studie, maar zij kon door zwangerschap en een zeer agressieve vorm van kanker die studie en het daaraan gekoppelde rechtmatig verblijf niet voortzetten. Doordat zij haar verblijfsrecht verloor werden de huurtoeslag, het kindgebonden budget en de zorgtoeslag die de Nederlandse partner ontving in die zaak stopgezet op het moment dat hun (Nederlandse) dochtertje nog maar twee maanden oud was. De Nederlandse man had een bijstandsuitkering naar een alleenstaande ouder norm. Onder deze zeer bijzondere omstandigheden

¹⁰ Zie reflectierapport inzake de kinderopvangtoeslagzaken van de Raad van State. <https://www.raadvanstate.nl/reflectierapport/>

was volgens de Raad van State het stopzetten van de toeslagen een onevenredig middel om het doel van het koppelingsbeginsel te bereiken.

In enkele andere zaken waarin naar mijn mening eveneens zeer schrijnende situaties aanwezig waren, was de Raad van State niet te vermurwen en nam geen zeer bijzondere omstandigheden aan.

Eén van deze zaken uit 2019 is voor mij echt een gemiste kans in dit verband.¹¹ De rechtbank had in deze zaak bijzondere omstandigheden aangenomen, maar de Raad van State geeft in hoger beroep de belastingdienst die de zorgtoeslag, huurtoeslag en het kindgebonden budget had stopgezet alsnog gelijk. In die zaak was er ook sprake van een Nederlandse man met ernstige psychische problemen en een jong kwetsbaar kind. Op basis van verklaringen van artsen bleek dat de aanwezigheid van de niet rechtmatig verblijvende echtgenote een belangrijke beschermende factor was tegen de suïcide neigingen van de Nederlandse man en dat de aanwezigheid van de echtgenote noodzakelijk was vanwege de zorg voor het kind. Het kind was autistisch en zou waarschijnlijk een reactieve hechtenisstoornis ontwikkelen als er geen gezinssituatie meer is.¹²

Geen internationale steun

Op internationaal niveau is in 2019 de strenge opstelling van de Nederlandse rechter door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) geaccepteerd in de zaak *Yeshtla*. In deze zaak kreeg een moeder

¹¹ ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:526.

¹² Zie ook B. de Hart & J. de Jong, 'Gemengdestatusgezinnen. Financiële en sociale consequenties voor rechtmatig verblijvende vreemdelingen en Nederlanders die samenleven met een partner zonder verblijfsrecht', *A&MR* 2020/6&7, p. 331.

geen huurtoeslag meer omdat haar inwonende zoon geen rechtmatig verblijf had.¹³

Het Europese Hof stelt zich in die uitspraak uitzonderlijk terughoudend op en volgt volledig het oordeel van de Nederlandse rechter. De redenering van de Raad van State dat alleen in zeer bijzondere omstandigheden hoeft afgeweken te worden van het koppelingsbeginsel wordt door het Hof geaccepteerd. In de voorgelegde casus worden door het Hof de omstandigheden niet als bijzonder genoeg gezien voor een schending van de al eerder genoemde artikelen 8 en 14 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Dat de moeder gezien haar HIV infectie ernstig hulpbehoevend en afhankelijk van de zorg van de zoon is, waardoor deze zoon zijn moeder niet kan verlaten en waardoor de moeder dus geen recht op huurtoeslag heeft, is niet zeer bijzonder genoeg. Het Hof vindt hierbij van belang dat de moeder wel beschikte over een alleenstaande bijstandsuitkering, waarvan de hoogte door de inwonende zoon niet werd beïnvloed. Dit is een interessant punt want na de invoering van de zogeheten 'kostendelersnorm' in 2015 in de Participatiewet heeft de aanwezigheid van een niet rechtmatig inwonende volwassene wel degelijk een substantiële verlaging van de hoogte van de bijstandsuitkering (van in casu de moeder) tot gevolg. Ik kom hier straks nog op terug.

In dit verband is ook van belang dat het Hof het harde standpunt van de Raad van State accepteert dat huurtoeslag niet als een bestaansminimumuitkering (zoals de bijstand) hoeft te worden aangemerkt. Terwijl het in de praktijk vaak onmogelijk zal zijn de huur enkel van een alleenstaande bijstandsuitkering te bekostigen. Vanuit dit perspectief is deze uitspraak van het Hof teleurstellend omdat het geen duidelijk kader biedt wanneer er nu sprake is van 'zeer bijzondere omstandigheden' en het Hof

¹³ EHRM 15 januari 2019, (*Yeshitla t. Nederland*), no. 37115/11, EHRC 2019-5, 100, p.285-289, met noot P.E. Minderhoud.

de beoordeling hiervan bij het nationale bestuursorgaan (in casu de Belastingdienst) en de nationale rechter laat.¹⁴

Ook het VN Mensenrechten Comité heeft zich over het koppelingsbeginsel uitgesproken. Het betrof hier wel steeds een situatie waarbij de aanvrager van de toeslagen zelf geen rechtmatig verblijf had. Het Comité gaat in zijn algemeenheid akkoord met deze vorm van uitsluiting, maar is kritischer dan het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.¹⁵

Alleen in één recente zaak, de zaak *Abdoellaevna* waarin de afwijzing van een kindgebonden budget uitkering aan een niet rechtmatig verblijvende staatloze centraal staat, valt het oordeel ten gunste van de vreemdeling uit.¹⁶ De klaagster in deze zaak verbleef sinds 2000 in Nederland. Haar aanvragen voor diverse soorten verblijfstitels zijn steeds afgewezen. Klaagster en haar in Nederland geboren dochter zijn beiden stateloos geworden sinds de Oezbeekse autoriteiten haar nationaliteit in 2009 officieel hebben ingetrokken. Haar verzoek om een kindgebonden budget in 2012 wordt op grond van het koppelingsbeginsel afgewezen omdat zij niet rechtmatig in Nederland verblijft. Klaagster stelt dat het afwijzen van haar verzoek om kindgebonden budget een schending oplevert van een aantal artikelen van het Internationaal Verdrag inzake Burger en Politieke Rechten (IVBPR).¹⁷ Het Comité richt zich geheel op één artikel uit dit verdrag, namelijk artikel 24 op grond waarvan ieder kind vanwege zijn status als

¹⁴ De uitspraak van het EHRM in de *Yeshtla* zaak staat niet op zichzelf. Op 12 maart 2019 gebruikte het EHRM in vier ontvankelijkheidsbeslissingen dezelfde redenering als in de *Yeshtla* uitspraak in het kader van vergelijkbare situaties, zonder overigens expliciet naar de *Yeshtla* uitspraak te verwijzen: *Said v the Netherlands*, no. 34299/14, *Heerawi v the Netherlands*, no. 36558/14, *Aghmadi and Yaghubi v the Netherlands*, no 70475/14 and 70530/14 and *Dorani and Khawati v the Netherlands* no 71815/14 and 71827/14.

¹⁵ O.a. VN-Mensenrechtencomité 25 juli 2018, RSV 2018-12, 232, Kinderbijslag. Koppelingswet. Onderscheid naar verblijfsrecht gerechtvaardigd, met noot P. E. Minderhoud.

¹⁶ VN-Mensenrechtencomité 26 maart 2019 (definitieve versie 24 mei 2019), CCPR/C/125/D/2498/2014, RSV 2019-12, 262, p. 981-992.

¹⁷ Te weten de artikelen 23, 24 en 26 IVBPR.

minderjarige recht heeft op bijzondere beschermende maatregelen.¹⁸ Onderdeel hiervan is dat bij ieder besluit wat het kind betreft, de belangen van het kind de eerste overweging dienen te zijn. De lidstaten hebben ingevolge dit artikel een positieve verplichting om kinderen te beschermen tegen fysieke en psychologische schade. Hoewel een kindgebonden budget aan klaagster zou worden verleend en niet direct aan het kind, heeft de weigering van een kindgebonden budget volgens het Comité wel direct gevolgen voor het welzijn van het kind. De weigering heeft dus, anders dan de Nederlandse staat betoogt, invloed op de rechten van het kind onder artikel 24 van dit Verdrag. Het Comité oordeelt vervolgens dat een schending heeft plaatsgevonden van art. 24, lid 1 van dit Burger en Politieke Rechten Verdrag.

Interessant is het standpunt dat het kindgebonden budget anders dan de Nederlandse regering betoogt wel degelijk aan de rechten van het kind raakt en daardoor onder de toepassing van artikel 24 van dit Burger en Politieke Rechten Verdrag kan worden gebracht. Hetzelfde geldt voor het standpunt van het Comité dat in de betreffende situatie vraagtekens kunnen worden gesteld bij de opvatting van de Nederlandse regering dat het kindgebonden budget geen minimum bestaansvoorziening is. Mevrouw Abdoellaevna ontving namelijk geen andere tegemoetkomingen of uitkeringen om in haar bestaan te voorzien en ze mocht ook niet werken. Het VN Mensenrechtencomité heeft ook kritiek op het feit dat Nederland geen duidelijke criteria heeft geformuleerd voor het maken van uitzonderingen op het koppelingsbeginsel. De gehanteerde standaard redenering dat in zeer bijzondere omstandigheden kan worden afgeweken volstaat volgens het

¹⁸ Het gaat om artikel 24, lid 1 IVBPR, dat luidt: Elk kind heeft, zonder onderscheid naar ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom of geboorte, recht op die beschermende maatregelen van de zijde van het gezin waartoe het behoort, de gemeenschap en de Staat, waarop het in verband met zijn minderjarigheid recht heeft.

Comité niet.¹⁹ Oordelen van dit Comité zijn evenwel niet juridisch bindend maar wel gezaghebbend.

Deze uitspraak van het VN Mensenrechtencomité leek daarom toch enige betekenis te kunnen hebben. In een recente '(door)-koppelingsbeginsel'-zaak uit 2021 waarin meer dan € 4000 aan toeslagen werd teruggevorderd, omdat de toeslagpartner geen rechtmatig verblijf had, vond de rechtbank Midden-Nederland het namelijk een motiveringsgebrek dat de belastingdienst inhoudelijk niet was ingegaan op het beroep op het recht van het kind²⁰ zoals verwoord in de net door mij genoemde uitspraak van het VN-Mensenrechtencomité.²¹

Maar helaas oordeelde de rechtbank vervolgens zelf dat het beroep op die uitspraak de betrokkene, die zelf Nederlander is, hier toch niet kan helpen, omdat van een acute humanitaire noodsituatie geen sprake was aangezien betrokkene in tegenstelling tot mevrouw Abdoellaevna onder andere een bijstandsuitkering kreeg. Het hoger beroep tegen deze uitspraak bij de Raad van State loopt nog en wordt binnenkort behandeld. Het biedt in mijn ogen voor de Raad van State een mooie kans om een beter kader voor de rechtvaardiging en toelaatbaarheid van dit doorkoppelingsbeginsel te formuleren.

¹⁹ Overigens geven twee leden van het Comité nog een 'concurring' opinie. Volgens deze leden is er ook een schending van de non-discriminatiebepaling van artikel 26. In hun ogen voldoet de uitsluiting van het kindgebonden budget in deze zaak namelijk niet aan de criteria van redelijkheid en objectiviteit.

²⁰ In het kader van het hierboven genoemde artikel 24 IVBPR.

²¹ Rechtbank Midden-Nederland 16 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:1026; Dit was een vervolg op de hierboven ook besproken zaak ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:526.

De gevolgen van de uitsluiting door het doorkoppelingsbeginsel zijn de laatste jaren versterkt door samenloop met andere regelingen

Kostendelersnorm

De gevolgen van de hierboven beschreven vorm van uitsluiting door het doorkoppelingsbeginsel worden versterkt (of zo u wilt verergerd) door een samenloop met drie later ingevoerde regelingen die niet specifiek gericht waren op het weren van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Allereerst heeft in 2015 de invoering van de al genoemde zogeheten 'kostendelersnorm' in de Participatiewet (de opvolger van de Wet Werk en Bijstand) plaatsgevonden. Deze kostendelersnorm voorziet in een formule waarmee de bijstandsnorm per persoon lager wordt naar mate er meer personen in de woning aanwezig zijn om de kosten mee te delen.

Hierdoor telt de aanwezigheid van een inwonende volwassen vreemdeling zonder verblijfsrecht wel mee voor een substantiële verlaging van de hoogte van de bijstandsuitkering van onder andere een Nederlandse partner, terwijl de aanwezigheid van diezelfde vreemdeling de toegang tot de hierboven genoemde toeslagen voor diezelfde Nederlands partner nog steeds volledig blijft blokkeren.

ALO-Kop

Daarnaast is eveneens in 2015 de extra inkomensondersteuning voor alleenstaande ouders overgeheveld van de Participatiewet naar de Wet op het Kindgebonden budget. De alleenstaande ouder heeft aanspraak op een verhoging van dit kindgebonden budget als hij of zij geen (toeslag)partner heeft. Dit heet in jargon de ALO-kop. Een niet rechtmatig in Nederland verblijvende ouder wordt als (toeslag)partner aangemerkt, zelfs als er geen sprake is van samenwonen. Hierdoor heeft de andere Nederlandse of rechtmatig verblijvende ouder geen recht op deze ALO-kop.

Hetzelfde geldt wanneer de partner nog in het buitenland verblijft. Vluchtelingen bijvoorbeeld van wie de partner nog in het buitenland verblijft, voldoen ogenschijnlijk aan de voorwaarden voor de ALO-kop: zij

hebben recht op kinderbijslag en staan in de gemeentelijke Basisregistratie Personen op een woonadres zonder de partner ingeschreven. Om die reden worden zij door de Sociale Verzekeringsbank als alleenstaande ouder gezien en kent de Belastingdienst automatisch een ALO-kop-voorschot toe. Op het moment echter dat de nareizende huwelijkspartner zich in Nederland vestigt en een burgerservicenummer (BSN) krijgt, wordt het de Belastingdienst duidelijk dat de rechthebbende in de voorgaande periode een huwelijkspartner en daarmee voor de Belastingdienst een toeslagpartner had en wordt dit ALO-kop voorschot alsnog teruggevorderd.

Net als in de algemene toeslagenaffaire leidt dit soms tot grote terugvorderingen zonder dat daar tot nu toe enige correctie door de hoogste bestuursrechter bij plaatsvindt.²²

Een oproep door gemeenten en de Kinderombudsman om aanpassing van de rigide toepassing van deze regeling leidde in 2020 uiteindelijk tot de bestuurlijk bedachte oplossing dat betrokkenen dit kunnen voorkomen door zelf van begin af aan actief af te zien van de ALO-kop.²³ Deze oplossing is functioneel voor de Belastingdienst, maar getuigt niet van een reëel beeld van de situatie van deze kersverse ingezetenen.²⁴

Gemeenten blijken bovendien niet goed op de hoogte te zijn dat zij op grond van een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (onze hoogste rechter in sociale zekerheidszaken) uit 2018 in dergelijke situaties vervolgens de algemene bijstandsnorm zouden moeten verhogen met de ALO-kop vergoeding zolang de wetgever deze leemte niet heeft opgevuld.²⁵ Dat opvullen van die leemte is tot op heden echter nog niet gebeurd.

²² D. Bes & K. Geertsema, 'Vraag & Antwoord: Kan kindgebonden budget na inschrijving huwelijk worden teruggevorderd?', *A&MR* 2019/4, p. 179-182.

²³ Kamerbrief 19 oktober 2020, *Kamerstukken II* 2020/21, 35 574, nr. 6 (+ bijlage).

²⁴ Met een kersverse verblijfsvergunning vraagt het vergevorderde integratie in Nederland om de werking van de toeslagenregelingen te doorgronden.

²⁵ CRvB 6 juni 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1600; CRvB 4 september 2018 ECLI:NL:CRVB:2018:2820. Zie ook Landelijk Bureau VluchtelingenWerk Nederland, Samenvatting overzicht signalen en ervaringen ALO-kop en KOT, 22 maart 2021. De CRvB heeft in 2018 beslist dat dit gemis van de

Kinderopvangtoeslag

Ook voor de toegang tot de kinderopvangtoeslag ontstaat hier een probleem. Als een vluchteling (statushouder) van wie de huwelijks- (en daardoor toeslag) partner nog buiten de EU verblijft, en hij of zij wil gaan werken of deelnemen aan een inburgerings-, opleidings- of werktraject zal hij of zij meestal kinderopvang nodig hebben als er kinderen zijn. Toch kan de in Nederland wonende vluchteling volgens de huidige regels in deze situatie geen aanspraak maken op die kinderopvangtoeslag. Deze vluchteling en zijn of haar kinderen hebben wel een volwaardig verblijfsrecht in Nederland maar er is geen recht op kinderopvangtoeslag.²⁶

Terugvordering toeslagen met terugwerkende kracht

Tot slot worden veel problemen extra verergerd doordat de verstrekte toeslagen in veel gevallen met terugwerkende kracht worden teruggevorderd. Dit systeem is in de algemene kindertoeslagenaffaire uitgebreid aan de orde gekomen. Mensen moesten soms achteraf tienduizenden Euro's kinderopvangtoeslag terugbetalen met ingrijpende maatschappelijke gevolgen als echtscheiding, huisuitzetting, faillissementen en werkloosheid als gevolg. Op kleinere schaal, maar niet minder schrijnend vinden deze drama's ook plaats bij vreemdelingen die geconfronteerd worden met het feit dat hun verblijfsrecht met terugwerkende kracht wordt ingetrokken. Dat intrekken gebeurt lang niet alleen in situaties die geheel aan de vreemdeling zelf te wijten zijn.²⁷

Deze vreemdelingen krijgen vervolgens in de gemeentelijke basisregistratie (BRP) over de gehele periode dat ze hier hebben verbleven een code 98

ALO-kop gecompenseerd moet worden met een verhoging van de uitkering vanuit de algemene bijstand zolang de wetgever deze leemte niet heeft opgevuld. Dat is nog steeds niet gebeurd.

²⁶ Dit geldt overigens ook voor Nederlanders en andere rechtmatig verblijvende vreemdelingen met een partner die buiten de EU verblijft.

²⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:699, en ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1087.

achter hun naam.²⁸ Op die code 98, die inhoudt dat je niet rechtmatig hier verblijft, kom ik direct nog terug. Toekenning van die code is het sein voor de Belastingdienst alle in die periode genoten toeslagen vervolgens terug te vorderen tot het moment van de intrekking van hun verblijfsrecht. En die terugvordering gebeurt ook bij de Nederlander wiens partner of medebewoner met terugwerkende kracht geen verblijfsrecht meer heeft. Ter vergelijking: een dergelijk systeem van terugvordering vindt bij de verlening van een bijstandsuitkering over het algemeen niet plaats.²⁹

Als reactie op de algemene toeslagenaffaire is inmiddels een inventarisatie gemaakt van de knelpunten die er in het huidige toeslagensysteem aanwezig zijn. Een uitgebreide beschrijving van deze knelpunten en mogelijke verbeteringen ervan is te vinden in twee recente bijlagen behorende bij een brief van de staatssecretaris van financiën aan de Tweede Kamer.³⁰ Enkele van die mogelijke verbeteringen hebben ook betrekking op de door mij hierboven net gesignaleerde problemen. Zo zou het met terugwerkende kracht terugbetalen van toeslagen bij het met terugwerkende kracht intrekken van de verblijfsvergunning beperkt kunnen worden tot het moment waarop de intrekking van de verblijfsvergunning daadwerkelijk wordt aangekondigd.³¹ Voor de toekenning van de ALO-kop bij een nareizende partner van een vluchteling zou eveneens een uitzondering kunnen worden gemaakt.³² En ook de regeling dat er geen

²⁸ Dat geldt vaak ook voor de periode tijdens de fase dat ze nog bezwaar maakten tegen de intrekking van hun verblijfsrecht. Dat is niet terecht omdat ze gedurende die periode nog rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, onder h Vw 2000 hebben.

²⁹ Tenzij de betrokkene redelijkerwijs had kunnen begrijpen dat de bijstand ten onrechte werd verleend, kan deze niet met terugwerkende kracht worden teruggevorderd, wanneer het verblijfsrecht met terugwerkende kracht wordt ingetrokken. Dit is volgens de CRvB in strijd met het beginsel van materiële rechtszekerheid en het aan de bijstandswetgeving ten grondslag liggende actualiteitsbeginsel. Zie CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4531 en CRVB 12 mei 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1495, *USZ* 2015/221, m. nt. V.M. Bex-Reimert. Zie ook ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:929, *JV* 2016/172, m. nt. P. E. Minderhoud.

³⁰ *Kamerstukken II*, 2020-2021, 31066 nr.898.

³¹ Fiche 6 van de bijbehorende bijlage.

³² Fiche 10 van de bijbehorende bijlage.

kinderopvangtoeslag is wanneer de partner nog buiten de EU verblijft zou aangepast kunnen worden. Al deze aanpassingen vergen echter wel wetswijziging en een nadere analyse en worden aan de net nieuw aangetreden regering overgelaten.

Het probleem van de registratie van verkeerde gemeentelijke basisregistratie codes in de BRP

Hoewel geen strikt juridisch probleem zorgt de registratie van verkeerde codes omtrent het verblijfsrecht van de vreemdeling in de Basis Registratie Personen (BRP) voor de nodige aanvullende financiële problemen. Wat is het geval. De Immigratie en Naturalisatiedienst (IND) meldt aan de gemeentelijke basisregistratie een code die de verblijfsrechtelijke status van de vreemdeling aangeeft. In totaal zijn er 25 verschillende codes. Deze code is onder andere van belang voor de rechten die de betreffende vreemdelingen op uitkeringen en voorzieningen hebben.³³

Nu is er ook een zogeheten code 98 die aangeeft dat het verblijf van de vreemdeling niet rechtmatig is. Die vreemdeling is daardoor uitgesloten van het recht op alle voorzieningen, inclusief de toeslagen waar we het hierboven over hadden.

Alleen die code wordt niet altijd terecht afgegeven of wordt ten onrechte niet gewijzigd in een juiste code en dat kan verstrekkende gevolgen hebben. Die code belandt automatisch bij verschillende overheidsinstanties als gemeenten, Belastingdienst, Sociale Verzekeringsbank en UWV en leidt tot het weigeren, stopzetten, verlagen of terugvorderen van uitkeringen en toeslagen.

In de bundel *Ongehoord Onrecht in het vreemdelingenrecht* die de advocatuur in april 2021 publiceerde worden in dit verband parallellen met de algemene kinderopvangtoeslagaffaire getrokken en komt onder andere

³³ Een asielzoeker die nog in procedure zit en nog geen verblijfsvergunning heeft, wordt bijvoorbeeld geregistreerd onder code 32 en heeft daarmee alleen recht op speciale voorzieningen voor asielzoekers.

de casus van Willem naar voren.³⁴ Willem, zo wordt beschreven in de bundel, kwam ook met code 98 in het systeem. Maar dat klopte volgens het verhaal niet. Hij had namelijk juist een procedure bij de rechtbank gestart, waarin de rechter had bepaald dat hij voorlopig wel in Nederland mocht blijven, maar de IND had hem nog geen verblijfstitel gegeven en laat code 98 ongemoeid. Dit had voor Willem onder andere tot gevolg dat zijn toeslagen werden beëindigd. In de procedure tegen het ten onrechte korten van de toeslagen, zegt de Belastingdienst dat zij niet van de regels wil of kan afwijken. De rechtbank gaat daarin mee en zegt dat Willem's zaak pas spoedeisend is als hij op straat komt te staan, maar daarvoor zijn de schulden en extra kosten van deurwaarders en boetes al problematisch hoog opgelopen.

In dagblad de Limburger van 24 april 2021 verschijnt onder de kop VECHTEN TEGEN CODE 98: EEN PROBLEMATISCH FRAUDEVINKJE een indringend portret van twee mensen die jarenlang met een stempel van code 98 in een penibele situatie terecht waren gekomen.

Een van hen, Iragh is gevlucht voor de Taliban, en woont als mantelzorger bij zijn Afghaanse oma in. Samen met zijn oma wordt hij met de gevolgen van code 98 geconfronteerd. Oma heeft meteen een verblijfsvergunning gekregen maar bij het verblijf van Iragh had de IND eerst nog vraagtekens en bleef code 98 achter zijn naam staan, ook toen hij een verblijfsvergunning verkreeg. De Belastingdienst vorderde vervolgens € 5000 aan reeds ontvangen huurtoeslag bij oma terug omdat zij een niet rechtmatig inwonende medebewoner zou hebben.

Het andere portret betreft Britt, zelf Nederlandse. Voor haar begon de ellende toen ze een buitenlands pleegkind in huis nam, dat door een aantal administratieve fouten de code 98 kreeg. Haar zorg en huurtoeslagen worden gestopt en haar bijstandsuitkering wordt gekort. Ze loopt helemaal vast in de bureaucratie en belandt uiteindelijk in de schuldsanering. Haar

³⁴<https://www.vain.org/wp-content/uploads/2021/04/boek-ongehoord-onrecht-in-het-vreemdelingenrecht.pdf>. Zie casus 32.

situatie kreeg in augustus 2021 ook aandacht in de Volkskrant in het kader van een portret van 25 personen, die vermorzeld waren in de raderen van de Belastingdienst als gevolg van de algemene toeslagenaffaire.³⁵ Ook het dagblad Trouw besteedde in oktober 2021 aandacht aan haar situatie.³⁶ Nadat zij in september een brief aan premier Rutte heeft gestuurd, is haar situatie opgepikt door het zogeheten Stella team. Dit Stella team bestaat uit behandelaren die breed en onafhankelijk nog een keer naar de casus kijken. Dit traject loopt nog.

Laten we hopen dat er van deze zaken geleerd wordt.

Sinds 1 januari 2021 is er een Meldpunt Fouten in Overheidsregistraties. De eerste 10 maanden zijn er 353 meldingen binnengekomen, waarvan 70% (241) betrekking had op de Basisregistratie Personen. Niet duidelijk is hoeveel meldingen ook tot correctie leiden of hebben geleid.³⁷ Ook de IND, de immigratiedienst, is zich bewust van mogelijke fouten en heeft een special team dat controle verricht: Team Titel & Identiteit.

Hoe nu verder? Vier mogelijke manieren om delen van de bovenstaand benoemde problemen aan te pakken

Schrappen van de bewuste artikelen in de Algemene Wet Inkomensafhankelijke Regelingen (AWIR)

De meest simpele oplossing is in mijn ogen de leden twee en drie van artikel 9 AWIR, die de basis voor het door-koppelingsbeginsel vormen te schrappen. Let wel, de uitsluiting van de niet rechtmatig verblijvende vreemdeling die zelf om toeslagen vraagt blijft op grond van het eerste lid van artikel 9 AWIR gewoon in tact. Het schrappen van de rest van het artikel is volgens mij echter de meest effectieve manier om deze excessieve vorm

³⁵ Volkskrant 20 augustus 2021, Vermorzeld in de raderen van de Belastingdienst. Zie <https://www.volkskrant.nl/kijkverder/v/2021/verdwaald-in-het-labyrint-dat-belastingdienst-heet~v446877/>.

³⁶ Trouw 9 oktober 2021, Ook Nederlanders verliezen hun toeslagen als hun partner geen verblijfsvergunning heeft.

³⁷ <https://www.rvig.nl/meldpunt-fouten-in-overheidsregistraties>.

van een in mijn ogen niet te rechtvaardigen uitsluiting een halt toe te roepen. Naar aanleiding van de kindertoeslagen affaire is er weliswaar inmiddels een hardheidsclausule in de AWIR ingevoerd, maar de reikwijdte hiervan heeft geen betrekking op de uitsluiting zelf. Hoogstens kan het een rol spelen bij de matiging van een eventuele terugvordering en dat lijkt me in dit verband niet genoeg.³⁸ Ook de overwogen verbeteringen waar de nieuwe regering zich over moet buigen en die ik hierboven net heb aangestipt nemen de fundamentele bezwaren tegen het doorkoppelingsbeginsel niet weg.

Geen koppelingsbeginsel voor kinderen

Met name wanneer kinderen in het geding zijn, is dit koppelingsbeginsel onevenredig hard. Al in 2012 deed de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) in het rapport *'Recht op menswaardig bestaan'* daarom de aanbeveling om in de Vreemdelingenwet op te nemen dat het koppelingsbeginsel niet van toepassing is op minderjarige vreemdelingen. Ook de SER concludeerde in 2017 dat het koppelingsbeginsel tot situaties kan leiden waarin hele gezinnen zonder inkomen en zonder onderdak komen te zitten.³⁹ De Kinderombudsman vroeg in dit verband in een eind 2017 gepubliceerd rapport *'Nederlandse kinderen ontkoppeld'* nogmaals expliciet aandacht voor de positie van de honderden kinderen van wie één van de ouders geen rechtmatig verblijf heeft, waardoor het hele gezin geen recht meer heeft op de betreffende toeslagen en het kindgebonden budget.⁴⁰ Dit leidt volgens de Kinderombudsman tot schrijnende situaties

³⁸ Artikel 13b AWIR, lid 1: Bij het vaststellen van een beschikking op grond van deze wet, de daarop berustende bepalingen of een inkomensafhankelijke regeling weegt de Belastingdienst/Toeslagen de rechtstreeks betrokken belangen af, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit.

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

³⁹ SER rapport *'Opgroeien zonder armoede'* Advies 17/03, Den Haag, 2017.

⁴⁰ <https://www.dekinderombudsman.nl/publicaties/rapport-nederlandse-kinderen-ontkoppeld>.

van armoede. Het rapport geeft een aantal indringende voorbeelden waarbij kinderen geen warme maaltijd krijgen, gaan zwerven of uithuisgeplaatst worden. Onoverbrugbare huurachterstanden leiden daarnaast tot huisuitzettingen. De Kinderombudsman beveelt de regering aan om (de toepassing van) het koppelingsbeginsel en het begrip ‘toeslagpartner’ in ieder geval zodanig aan te passen dat gezinnen met minderjarige Nederlandse kinderen en kinderen met een verblijfsvergunning aanspraak kunnen maken op toeslagen, uitkeringen en voorzieningen ten behoeve van de kinderen.

En hoewel het even heeft geduurd is mede naar aanleiding van dit rapport van de Kinderombudsman uit 2017 deze vorm van uitsluiting voor wat betreft het kindgebonden budget sinds 1 januari 2022 verleden tijd. Sinds die datum kan door een aanpassing van de Wet op het Kindgebonden budget een Nederlander of rechtmatig verblijvende vreemdeling, die een niet rechtmatig verblijvende partner heeft maar daarnaast wel een rechtmatig verblijvend kind heeft, aanspraak maken op een kindgebonden budget uitkering.⁴¹ Het zou hierbij jaarlijks om ongeveer 600 kinderen gaan. In een amendement had het Groen Links kamerlid Maatoug nog voorgesteld deze aanspraak ook te verruimen tot situaties met niet rechtmatig verblijvende kinderen, maar daar was geen Kamermeerderheid voor.⁴² Let wel, deze wijziging geldt dus alleen voor het kindgebonden budget, maar niet voor de zorg-, huur-, en kinderopvangtoeslag. Ook de ALO-kop blijft buitenschoot. In al die gevallen blijft de huidige volledige uitsluiting gewoon van kracht.

⁴¹ Als onderdeel van de per 1 januari 2022 in werking getreden Verzamelwet SZW 2022 (35897) is aan artikel 1 van de Wet op het kindgebonden budget een lid 5 toegevoegd, luidende: In afwijking van artikel 9, tweede lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen, bestaat er wel aanspraak op kindgebonden budget voor een kind dat rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8 van de Vreemdelingenwet 2000. Zie *Stb.* 2021, 627.

⁴² Zie *Kamerstukken II 2021/22*, 35 897, nrs. 23 en 25. De stemmingen waren op 11 november 2021 (*Handelingen II 2021/22*, nr. 21). Het betreft Verzamelwet SZW 2022, *Stb.* 2021, 627.

Bij nadere bestudering van deze nieuwe regeling voor mijn oratie kwam ik er overigens achter dat de wetgever heeft vergeten deze verruiming van de aanspraak op het kindgebonden budget ook voor Nederlandse kinderen in de wet vast te leggen. In die situatie geldt namelijk nog steeds de algemene uitsluiting van de AWIR, terwijl de verruiming neergelegd in de Wet op het Kindgebonden budget alleen op vreemdelingen betrekking heeft en niet op Nederlandse kinderen.⁴³ Het Ministerie van Sociale Zaken heeft inmiddels laten weten deze omissie alsnog te gaan repareren. De belastingdienst is geïnstrueerd de nieuwe regeling ook bij Nederlandse kinderen toe te passen.

Een andere meer structurele mogelijkheid om kinderen te ontzien en hun rechten te waarborgen hangt samen met de algemene discussie om kinderen een zelfstandig recht op toegang tot sociale zekerheid te geven. Dit is op dit moment niet het geval. In een in april 2021 verschenen rapport analyseert het Verwey-Jonker Instituut dit probleem in het kader van artikel 26 van het VN kinderverdrag dat kinderen zo'n zelfstandig recht op sociale zekerheid toekent.⁴⁴ Nederland is het enige land ter wereld dat een voorbehoud bij dit artikel gemaakt heeft. Ten aanzien van de kindgerelateerde uitkeringen is een dergelijk zelfstandig recht een oplossing. Het zou ook recht doen aan de bijzondere beschermwaardigheid van het kind en het beginsel dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen. Kinderen zijn per definitie kwetsbaar en kunnen niet verantwoordelijk worden gesteld voor de situatie waarin ze verkeren.

Graag roep ik hier nog een keer in herinnering dat de Hoge Raad al in 2012 met een beroep op onder andere het al eerder genoemde artikel 8 EVRM en artikel 3 van het Kinderverdrag heeft uitgemaakt dat op de Staat de

⁴³ Voor een Nederlands kind geldt de uitsluiting van artikel 9, lid 2 AWIR nog steeds en een Nederlands kind valt niet onder de uitzondering van het nieuwe artikel 1, lid 5 Wet op het kindgebonden budget. Zie voor tekst voetnoot 41.

⁴⁴ Verwey-Jonker Instituut, *Kinderen missen zelfstandig recht op sociale zekerheid*, Utrecht, 2021.

verplichting rust te waken voor de rechten en belangen van minderjarigen die zich op zijn grondgebied bevinden, ook waar het gaat om minderjarige vreemdelingen zonder geldige verblijfstitel. Zij kunnen immers niet verantwoordelijk worden gehouden voor gedragingen van hun familieleden.⁴⁵

Individualisering van het recht op uitkeringen en toeslagen

Een derde mogelijke oplossing is een individualisering van het recht op uitkeringen en toeslagen.⁴⁶ Bij de toekenning van de uitkering of toeslag wordt dan niet langer rekening gehouden met de aanwezigheid van een niet rechtmatig verblijvende partner of medebewoner. Bij deze individualisering kan nog wel naar een differentiatie naar soort toeslag gekeken worden. Individualisering van huurtoeslag ligt lastiger omdat je kan redeneren dat de niet rechtmatig verblijvende vreemdeling hier indirect profijt van kan hebben.

Maar individualisering voor wat betreft de aanspraak op zorgtoeslag, het kindgebonden budget en de kinderopvangtoeslag lijkt me geen probleem. Bij de zorgtoeslag kan de Nederlandse of rechtmatig verblijvende partner op deze manier zoals alle andere rechthebbenden een vergoeding in de verplichte kosten voor de eigen zorgverzekering. Het wrange is dat de Wet op de Zorgtoeslag al een regeling kent die een individuele toeslag van 50% mogelijk maakt wanneer de partner niet verplicht verzekerd is.⁴⁷ De belastingdienst en de Raad van State weigeren deze bepaling echter toe te passen in de situatie waarin de partner niet rechtmatig verblijvend is en daardoor ook niet verplicht verzekerd is.⁴⁸

⁴⁵ Hoge Raad 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328, r.o. 3.7.2

⁴⁶ Vooropgesteld dat we het hele toeslagen stelsel überhaupt willen behouden, maar dat is een andere discussie

⁴⁷ Artikel 1, lid 4 Wet op de Zorgtoeslag luidt: In afwijking van het eerste lid bedraagt de aanspraak op een zorgtoeslag voor een verzekerde met een partner die geen verzekerde is, vijftig procent van het op grond van het eerste lid berekende bedrag.

⁴⁸ ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:625, ro. 4.1: Geen grond bestaat voor het oordeel dat artikel 2, vierde lid, van de Wet op de zorgtoeslag een bijzondere bepaling vormt die voorrang heeft op artikel 9, tweede lid, van de Awir.

Ook wat betreft het recht op bijstandsverlening zou een dergelijke individualisering tot een rechtvaardiger resultaat leiden. De aanwezigheid van de niet rechtmatig verblijvende partner of medebewoner wordt niet meegeteld, mits deze geen inkomen of vermogen heeft.

Actievere rol van de rechter

Als vierde mogelijkheid noem ik een actievere rol van de rechter. Ik moet eerlijk bekennen dat ik teleurgesteld ben in de opstelling van de rechter tot nu toe in de situaties waarin sprake is van dit ‘doorkoppelingsbeginsel’, een term die de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, zoals ik al aangaf, zelf heeft gemunt.⁴⁹ De hierboven aangehaalde positieve uitspraak van 22 oktober 2014 heb ik, toen die werd gewezen, geïnterpreteerd als een fraaie manier van de Raad van State om de scherpste kanten van de koppelingswet af te slijpen. In mijn noot onder die uitspraak schreef ik dat ik dacht dat de Raad van State zich extra ruimte had verschaft door in te gaan op de totstandkomingsgeschiedenis van het koppelingsbeginsel dat oorspronkelijk uitsluitend als oogmerk had een rechtstreekse koppeling te leggen tussen de rechtmatigheid van het verblijf van vreemdelingen en de aanspraak op collectieve voorzieningen in Nederland.⁵⁰ Maar die uitspraak is een witte raaf gebleken.

In latere uitspraken legt de Raad van State⁵¹ het probleem volledig op het bord van de wetgever door expliciet aan te geven dat de wetgever het koppelingsbeginsel niet alleen van toepassing acht op de situatie dat een vreemdeling zelf om verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen verzoekt, maar ook op de in artikel 9, lid 2 en lid 3, van de Awir genoemde gevallen, waarin een Nederlander een tegemoetkoming aanvraagt en deze een

⁴⁹ ABRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1943; ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:526 en 515; ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:625 en ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2540.

⁵⁰ ABRvS 22 okt. 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3788, JV 2014/393, m.nt. P.E. Minderhoud.

⁵¹ ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:625, r.o. 4.1.

partner dan wel een medebewoner heeft die in Nederland geen rechtmatig verblijf heeft.

Een sprankje hoop put ik in dit verband nu toch weer uit de in juli 2021 gepubliceerde 133 pagina's tellende conclusie van de Advocaten Generaal bij de Raad van State over het hanteren van de evenredigheidstoets door de bestuursrechter. Deze conclusie vormt onderdeel van de zelfreflectie van de Raad van State naar aanleiding van diens rol bij de algemene kindertoeslagaffaire. In de marge van de behandeling van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens wordt het koppelingsbeginsel in het kader van de al vaker genoemde uitspraak van 22 oktober 2014 kort besproken.⁵² Hoewel niet expliciet laten de Advocaten Generaal naar mijn mening doorschemeren dat een betere toepassing van deze artikelen 8 en 14 EVRM in het algemeen veel schrijnende problemen had kunnen voorkomen.

Eenzelfde hoop put ik uit het reflectie rapport, getiteld *Lessen uit de kinderopvangtoeslagzaken*, dat de Raad van State in november 2021 heeft gepubliceerd. In het bijbehorende verslag van de werkgroep juridische reflectie besteedt de Raad expliciet aandacht aan de problematiek rond het Koppelingsbeginsel, overigens zonder hier meteen een oordeel over te geven of consequenties voor de toekomst aan te verbinden.⁵³

Bart Jan van Ettekoven, de voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak heeft evenwel gezegd dat deze onderwerpen daarin niet zomaar staan

⁵² ABRvS 7 juli 2021 ECLI:NL:RVS:2021:1468, r.o. 7.2.3.

⁵³ <https://www.raadvanstate.nl/reflectierapport/>. In paragraaf 5.21 van het bijbehorende verslag van de werkgroep juridische reflectie besteedt de Afdeling 14 pagina's (pp. 164-178) aandacht aan het Koppelingsbeginsel. Het knelpunt zoals verwoord in ons NJB artikel (zie voetnoot 56) wordt daar nogmaals herhaald. Vervolgens vindt een opsomming plaats van de diverse wettelijke regels uit Vreemdelingenwet, AWIR en Wet op het kindgebonden budget. Vervolgens volgt een selectie van de eigen jurisprudentie.

opgesomd maar zeker de aandacht van de Raad van State zullen hebben de komende tijd.⁵⁴

Zoals het reflectie rapport zelf aangeeft: “Ook als op een bepaald onderwerp een lijn in de rechtspraak bestaat, moet in elke individuele zaak worden beoordeeld of toepassing van deze lijn tot een redelijke uitkomst leidt.”⁵⁵

Conclusie

De hierboven door mij geschetste situatie is gedeeltelijk veroorzaakt door vergelijkbare factoren als die speelden in de algemene toeslagenaffaire: rigide wetgeving zonder hardheidsclausules, geïnstitutionaliseerd wantrouwen ten aanzien van een kwetsbare groep, een bestuur dat te weinig oog heeft voor de menselijke maat en een rechterlijke macht die het bestuur de hand boven het hoofd houdt. Inmiddels is er bij alle drie de staatsmachten (wetgever, bestuur, rechter) een proces op gang gekomen waarbij zelfdenkzaamheid het centrale begrip is. Mijn pleidooi zou zijn het koppelingsbeginsel en zeker het doorkoppelingsbeginsel met deze bril van zelfdenkzaamheid kritisch te bekijken. Dit sluit mooi aan bij het pleidooi dat ik in dit verband met een aantal collega’s van het Nijmeegse Centrum voor Migratierecht in het NJB voor het hele vreemdelingenrecht afgelopen jaar heb gehouden. Geef de menselijke maat een meer prominente rol.⁵⁶

Een meer actieve en kritische(r) opstelling van de rechter, om tegenwicht te bieden tegen de macht van het bestuur en om fundamentele rechten van burgers te waarborgen, is daarbij onontbeerlijk.⁵⁷

⁵⁴ Trouw 19 november 2021, Raad van State: ‘We hebben jarenlang gefaald in de toeslagenaffaire’

⁵⁵ Reflectierapport Raad van State, p. 44.

⁵⁶ Zie ook Geertsema, K.E., Groenendijk, C.A., Grütters, C.A.F.M., Minderhoud, P.E., Nissen, E.J.W., Strik, M.H.A., Terlouw, A.B. & Zwaan, K.M. (2021). Ongezien onrecht in het vreemdelingenrecht. *Nederlands Juristenblad*, 96 (14), 1046-1053.

⁵⁷ Zie pagina 46 van het reflectierapport. Zie ook Trouw 19 november 2021, Raad van State: ‘We hebben jarenlang gefaald in de toeslagenaffaire’, Interview met de voorzitter Bart Jan van Ettekoven.

In het kader van een goede afwikkeling van de algemene toeslagenaffaire is het nu het moment de excessieve werking van het doorkoppelingsbeginsel structureel een halt toe te roepen.

Dankwoord

Het wordt tijd een aantal mensen te bedanken. Ik doe dat graag aan de hand van 3 verschillende steden.

Allereerst Utrecht. Dank aan de faculteit die het belang van migratierecht met de instelling van deze leerstoel onderkent en speciale dank aan Frans Pennings en Sybe de Vries voor hun inspanningen daarbij. In de in 2021 gehouden schouw van de rechtenfaculteit wordt de toenemende belangstelling voor Migratierecht zowel bij de sectie Internationaal en Europees Recht als bij de sectie Staats en Bestuursrecht expliciet genoemd. Ik denk graag mee aan concrete voorstellen om die belangstelling adequaat te beantwoorden. En ben in dit verband zeer blij met de recente komst van mijn collega's Evelien Brouwer en Viola Bex-Reimert naar Utrecht.

Ook dank aan al mijn collega's van het Building Block on Migration van Renforce, en dan met name Salvo Nicolosi, Hanneke van Eijken en Veronika Nagy, die mij in deze corona tijd een basis boden voor samenwerking, mijn zichtbaarheid stimuleerden en mij wegwijz maakten in de wonderlijk wereld van de onderzoeksstructuur in Utrecht. Dank ook aan de zeer actieve studenten van studievereniging Tilia van het Utrecht Law College die afgelopen jaar een hele lezingencyclus over migratierecht organiseerden, wat mij de kans gaf om mijn Nijmeegse collega's te betrekken bij mijn Utrechtse avontuur.

Zo kom ik in Nijmegen. Al vanaf 1988 mijn professionele basis. De plaats waar ik onder de hoede van mijn leermeester Kees Groenendijk me heb kunnen ontwikkelen. En het is een eer dat hij vandaag speciaal voor mij terug is gekeerd naar zijn Alma Mater. Dank aan het faculteitsbestuur dat mijn aanstelling in Utrecht mede mogelijk heeft gemaakt en in het bijzonder de rol van Ashley Terlouw daarbij. Dank aan al mijn collega's Rechtssociologie en Migratierecht, die mij met name het laatste jaar veel vrijheid hebben gegeven voor het ontplooiën van mijn Utrechtse

activiteiten. En waar we door de virtuele dinsdagmiddag lunch-meetings een belangrijk gevoel van betrokkenheid bleven houden. En een kroon op onze jarenlange samenwerking was daar toch wel de recente toekenning van de Hermesdorfprijs door de Radboud Universiteit voor ons NJB artikel ***Ongezien Onrecht in het vreemdelingen recht*** dat voor een deel aan de basis van deze oratie heeft gestaan.⁵⁸

Ten slotte kom ik in Den Bosch uit. Veruit de belangrijkste van de drie steden. Mijn thuis. Al sinds 1990. Mijn kinderen Tom, Philip en Roseanne zijn daar geboren en getogen en wonen er nog steeds. Ze zijn hier aanwezig met hun partners, behalve Bridget die hopelijk vanuit Boston mijn oratie als een goede oefening in het Nederlands heeft kunnen volgen. En natuurlijk tot slot Cécile, dank je wel voor alles. Laten we genieten van wat goed gaat.

Ik heb gezegd.

⁵⁸ Zie <https://www.ru.nl/rechten/actueel/nieuws/@1331964/hermesdorfprijzen-2021-centrum-migratierecht/>

Op 1 september 2019 is prof. dr. Paul Minderhoud benoemd tot hoogleraar bij de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie aan de Universiteit Utrecht om werkzaam te zijn op het vakgebied van het 'Regulier Migratierecht'. Het departement Rechtsgeleerdheid van de faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie wil gezien de groeiende interesse van studenten in het onderwerp en de steeds groter wordende vraag naar onderzoek over migratie door toenemende globalisering, investeren in de versterking van het onderwijs en het onderzoek op het gebied van Migratierecht. Migratierecht is een dynamisch en sterk groeiend rechtsgebied dat in grote mate wordt beïnvloed door actuele maatschappelijke ontwikkelingen. Het kan worden onderverdeeld in regulier migratierecht enerzijds en asiel- c.q.- vluchtelingenrecht anderzijds. Deze leerstoel heeft met name betrekking op het reguliere migratierecht, wat ingaat op de toelating en rechtspositie van vreemdelingen (niet zijnde asielzoekers) in Nederland. Prof. dr. Minderhoud zal in zijn nieuwe rol tevens gaan samenwerken met het Centre for Global Challenges (UGlobe) en het Utrecht Centre for Regulation and Enforcement in Europe (RENFORCE).

In de oratie 'Het doorgeslagen koppelingsbeginsel' gaat prof. dr. Paul Minderhoud in op de in zijn ogen onrechtvaardige gevolgen van de Koppelingswet, vooral daar waar het Nederlanders en rechtmatig verblijvende vreemdelingen en hun kinderen treft. Volgens het door-koppelingsbeginsel worden namelijk Nederlanders en rechtmatig verblijvende vreemdelingen uitgesloten van een hele reeks noodzakelijke financiële voorzieningen, zoals het kindgebondenbudget, en zorg-, huur- of kinderopvangtoeslag, wanneer zij een niet rechtmatig verblijvende partner of medebewoner hebben.