

Vreemdelingenopvang voor uitgeprocedeerde asielzoekers?



Wie is juridisch verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers als zij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schijnendheid en/of medische situatie?

Afstudeerscriptie
Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Door:	T. van der Meer (2014881).
Klas:	4YD.
Docenten:	W.Struijlaart.
Goirle	13-08-2011

Rapport

Vreemdelingenopvang voor uitgeprocedeerde asielzoekers?

Wie is juridisch verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers als zij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid en/of medische situatie?

Afstudeerscriptie
Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Door:	T. van der Meer (2014881).
Klas:	4YD.
Vak:	Afstudeerscriptie.
Docenten:	W. Struijlaart.
Goirle	13-08-2011

Voorwoord

Voor u ligt het rapport dat ik heb geschreven in het kader van mijn afstuderen aan de Juridische Hogeschool te Tilburg. Mijn afstudeeropdracht heb ik uitgevoerd naar aanleiding van een opdracht bij de gemeente Breda.

De gemeente Breda wilde graag onderzocht hebben wie juridisch verantwoordelijk is voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers. Gemeenten hebben in opdracht van de Rijksoverheid de noodopvang voor vreemdelingen moeten sluiten omdat er met de komst van de Dienst Terugkeer & vertrek er een sluitend asielbeleid tot stand zou komen. Nu echter wordt de gemeente Breda geconfronteerd met vreemdelingen die op straat dreigen te belanden en wordt de gemeente gedwongen, via de rechter, om toch opvang te verlenen. De uitkomst van dit rapport heeft als doel duidelijk te maken wie er juridisch verantwoordelijk is voor de opvang en zal gebruikt worden om de wethouder te informeren. Mocht uit het onderzoek blijken dat niet de gemeenten maar anderen verantwoordelijk zijn, dan wordt dit rapport gebruikt om anderen hierop aan te spreken. Ik heb ook de vraag gekregen van bepaalde geïnterviewde of zij inzage konden krijgen in het rapport omdat zij geïnteresseerd waren in de bevindingen.

Een zeer interessante opdracht, maar een opdracht die ik met vallen en opstaan getracht heb te vervullen. Het resultaat van dat proces ligt nu voor u. Naarmate het onderzoek vorderde kreeg ik steeds meer belangstelling voor het vreemdelingenrecht, raakte ik onder de indruk van de complexiteit van het vreemdelingenrecht en heb ik het als een gemis ervaren dat het vreemdelingenrecht geen onderdeel heeft uitgemaakt van mijn (deeltijd) opleiding.

Ik wil dan ook via deze weg alle personen bedanken die mij met dit probleem hebben geholpen, door vragen te beantwoorden en door mij op zaken te wijzen waar ik nog geen rekening mee had gehouden. Dit zijn medewerkers van BMB advocaten en Fischer advocaten, medewerkers van Stichting Vluchtelingenwerk Nederland, een medewerker van Defence for Children en medewerkers van de Immigratie en Naturalisatie Dienst. Maar in het bijzonder mijn afstudeerstagebegeleider dhr. F. Snijders, Juridisch adviseur bij de gemeente Breda en mijn afstudeerdocent dhr. W. Struijlaart, docent aan de Juridische Hogeschool. Zonder hun hulp was het niet mogelijk geweest om dit rapport tot een einde te brengen. Tot slot wil ik mijn partner en kinderen bedanken die mij in alle rust hebben laten werken aan dit rapport.

T. van der Meer

Goirle, 13 augustus 2011

Inhoudsopgave

Samenvatting	1
Gebruikte afkortingen	2
Hoofdstuk 1 Inleiding	3
1.1 Aanleiding	3
1.2 Probleembeschrijving	5
1.3 Doelstelling	6
1.4 Centrale vraag	6
1.5 Methoden van onderzoek	7
1.6 Opbouw van het rapport	7
Hoofdstuk 2 De verblijfsvergunning	8
2.1 De verblijfsvergunning regulier	8
2.1.1 De aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier	8
2.1.2 De voorwaarden	9
2.1.2.1 Machtiging tot voorlopig verblijf	9
2.1.2.2 De aanvraag	9
2.1.2.3 De aanvraagprocedure	10
2.1.3 De beslissing	10
2.1.4 De geldigheidsduur	10
2.2 Verblijfsvergunning asiel	10
2.2.1 Geschiedenis van de asielprocedure	10
2.2.2 De asielprocedure	11
2.2.3 De verlenging van de algemene asielprocedure	13
2.3 Samenvatting	13
Hoofdstuk 3 De uitgeprocedeerde asielzoeker	14
3.1 Definitiebepalingen vreemdeling, asielzoeker en vluchteling	14
3.2 De rechtsgevolgen, de beroepsmogelijkheden en andere mogelijkheden	14
3.2.1 Beroepsmogelijkheden	15
3.2.2 Hernieuwde aanvraag	17
3.2.3 Indienen van een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schijnendheid en/of medische situatie	17
3.2.3.1 Rechtsmiddelen	18
3.3 Uitzetting na onherroepelijk geworden uitspraak	18
3.3.1 Rechtsmiddelen	19
3.4 Motie Spekman	20
3.5 Uitgeprocedeerde asielzoeker	20
3.6 Voorzieningen op grond van de Wet COA	21
3.7 Samenvatting	21

Hoofdstuk 4 De Koppelingswet en de toepassing bij asielgerelateerde aanvragen voor een verblijfsvergunning regulier	22
4.1 De Koppelingswet	22
4.1.1 Het koppelingsbeginsel	22
4.1.2 Uitzonderingen op het koppelingsbeginsel	24
4.1.3 Uitvoerbaarheid van het koppelingsbeginsel	25
4.1.4 Rechtvaardiging van het koppelingsbeginsel	25
4.2 Toepassing Koppelingswet bij een aanvraag voor een gemeentelijke voorziening	26
4.2.1 Toepassing Koppelingswet en de Wet werk en bijstand	26
4.2.2 Toepassing Koppelingswet en de Wet maatschappelijke ondersteuning	26
4.3 Toepassing Koppelingswet en de Wet COA	27
4.4 Samenvatting	28
Hoofdstuk 5 Jurisprudentie naar aanleiding van het Rijksbeleid	29
5.1 “Sluitend” asielbeleid	29
5.2 Jurisprudentie Wwb, Wmo, uitzetting uit de opvang en Europese jurisprudentie	30
5.2.1 Jurisprudentie Wwb	30
5.2.2 Jurisprudentie Wmo	32
5.2.3 Jurisprudentie Uitzetting uit de opvang	35
5.2.4 Europese jurisprudentie t.a.v. Nederlands beleid m.b.t. de opvang van illegale kinderen	37
5.3 Samenvatting	38
Hoofdstuk 6 Belangenbehartigers vreemdelingen versus rijksoverheid	39
6.1 Belangenbehartigers vreemdelingen	39
6.1.1 Vreemdelingenrecht advocaten	39
6.1.2 Stichting Vluchtelingenwerk Nederland	40
6.1.3 Defence for Children	40
6.2 De Rijksoverheid	41
6.2.1 De IND, DT&V en het COA	41
6.2.2 Reactie van de minister naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR	41
6.3 Samenvatting	43
Hoofdstuk 7 Conclusies en aanbevelingen	44
7.1 Conclusies	46
7.2 Aanbevelingen	49
Bronnenlijst	50
Evaluatie	53
Bijlagen	

Samenvatting

Het onderwerp van dit rapport is de vraag: wie is juridisch verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers – in de asielprocedure - als zij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier, op grond van art. 14 Vw 2000, op grond van schrijnendheid en/of hun medische situatie?

Deze vraag komt voort uit een probleem waar de gemeente Breda mee worstelt, vanaf het moment dat zij naar aanleiding van het bestuursakkoord, van 25 mei 2007, de noodopvang voor vreemdelingen heeft moeten beëindigen. Naar aanleiding van de aanzegging dat de noodopvang op 1 januari 2011 zou beëindigen is de gemeente geconfronteerd met een uitspraak van de rechter, dat de gemeente Breda verantwoordelijk is voor de opvang van een uitgeprocedeerde asielzoeker, die als gevolg van de beëindiging van de opvang op straat dreigde te belanden. De gemeente Breda en andere gemeenten worden sindsdien geconfronteerd met vreemdelingen die naar aanleiding van het bestuursakkoord op straat dreigen te belanden, terwijl vreemdelingen die een aanvraag hebben ingediend voor een verblijfsvergunning regulier, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, wel rechtmatig in Nederland verblijven. Maar deze vreemdelingen hebben geen recht op opvang als gevolg van het koppelingsbeginsel. De gemeente Breda wil wel in de opvang voor vreemdelingen voorzien, maar volgens het bestuursakkoord mag zij dit niet omdat dit volgens staatssecretaris Albayrak niet meer nodig zou zijn. Met de komst van de Dienst Terugkeer & Vertrek zou er namelijk sprake zijn van een sluitend terugkeerbeleid.

Het onderzoek heeft zich in eerste instantie gericht op bestaand literatuur, maar het werd al snel duidelijk dat het antwoord op de vraag hier niet gevonden kon worden. Daarna is onderzoek gedaan in wet- en regelgeving en daaruit kwam naar voren dat de wet- en regelgeving niet aan alle rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen het recht op opvang verleent. Daarom is gekeken in recente jurisprudentie of die deze verschillen in rechten rechtvaardigen dan wel veroordelen. Tot slot is ook gekeken naar de interpretatie van deze wet- en regelgeving door belangenbehartigers van deze vreemdelingen en naar de interpretatie van deze wet- en regelgeving door de Rijksoverheid.

Uit de jurisprudentie en de interpretaties van belangenbehartigers blijkt dat de verschillen in rechten, van rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen, worden veroordeeld. De Rijksoverheid is echter van mening dat deze verschillen gerechtvaardigd zijn. Zij komt tot deze conclusie omdat de jurisprudentie in deze gevallen nog niet geheel is uitgekristalliseerd. De hoge Raad heeft met betrekking tot dit probleem nog geen uitspraak gedaan.

De conclusie die getrokken kan worden is: dat de Rijksoverheid verantwoordelijk is voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier, als er sprake is van gezinnen met kinderen en als er sprake is van een persoon die behoort tot de categorie van kwetsbare personen. De Overheid is niet verantwoordelijk voor de opvang van volwassen vreemdelingen die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier. Het uitgangspunt voor deze vreemdelingen blijft dat zij hun aanvraag voor een verblijfsvergunning opstarten in het land van herkomst of bestendig verblijf.

De aanbeveling aan de gemeente Breda bestaat hier uit dat contact dient te worden opgenomen met de Rijksoverheid om te komen tot opvang voor de vreemdelingen die hier recht op hebben of te komen tot een financiële bijdrage van de Rijksoverheid zodat de gemeenten de opvang zelf kunnen faciliteren.

Gebruikte afkortingen

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
AC	Aanmeldcentrum
Awb	Algemene wet bestuursrecht
COA	Centraal Orgaan opvang Asielzoekers
College	College van burgemeester en wethouders
DCI	Defence for Children International
DT&V	Dienst Terugkeer & Vertrek
ECSR	Europees Comité voor Sociale Rechten
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
ESH	Europees Sociaal Handvest
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens
GBA	Gemeentelijke Basis Administratie
Gw	Grondwet
I&A	Immigratie & Asiel
IND	Immigratie- en Naturalisatie Dienst
IOM	Internationale Organisatie voor Migratie
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
IVRK	Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind
Rva	Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen
Rvb	Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen
SMO Breda	Stichting Maatschappelijke Opvang Breda
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
VAS	Vreemdelingenadministratiesysteem
Vb 2000	Vreemdelingenbesluit 2000
Vc 2000	Vreemdelingencirculaire 2000
VNG	Vereniging Nederlandse gemeenten
VV 2000	Voorschrift Vreemdelingen 2000
Vw 2000	Vreemdelingenwet 2000
VWN	VluchtelingenWerk Nederland
Wet COA	Wet Centraal Orgaan opvang Asielzoekers
Wet RvS	Wet op de Raad van State
Wmo	Wet maatschappelijke ondersteuning
Wwb	Wet werk en bijstand

Hoofdstuk 1 Inleiding

Dit rapport is geschreven in opdracht van de gemeente Breda, vertegenwoordigd door dhr. F. Snijders. Dhr. Snijders is juridisch adviseur bij de afdeling Shared Service Center/ Juridische zaken voor de directie Maatschappelijke Ontwikkeling. De gemeente Breda is op dit moment met ruim 174.000 inwoners de negende stad van Nederland. Het ambtenarenapparaat bestaat uit ongeveer 2100 personen en het college bestaat uit de burgemeester en zes wethouders. De gemeenteraad bestaat uit 39 raadsleden van negen verschillende politieke partijen.

In dit hoofdstuk wordt eerst de aanleiding voor het onderzoek behandeld. Daarna komt de probleembeschrijving aan de orde en wordt het doel van dit rapport behandeld. Uit de aanleiding en probleembeschrijving volgt de centrale vraag. Deze wordt beantwoord naar aanleiding van de deelvragen. Tot slot worden de werkwijze en de opbouw van dit rapport behandeld.

1.1 Aanleiding

De aanleiding voor dit onderzoek is een casus met betrekking tot een uitgeprocedeerde asielzoeker die na de asielprocedure te hebben doorlopen, een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier heeft ingediend. In de asielprocedure is de aanvraag voor een asielvergunning afgewezen, en er zijn geen beroepsmogelijkheden meer.

Casus.¹

In de casus die de aanleiding is voor dit onderzoek speelde het volgende: Deze asielzoeker is als alleenstaande minderjarige asielzoeker (AMA) naar Nederland gekomen. Zij heeft twee kinderen, beide met een medische indicatie.

Mevrouw verbleef met haar kinderen op het opvangadres van de Stichting Vluchtbed, een charitatieve instelling in Breda. Deze stichting ontving tot 1 januari 2011 een subsidie van de gemeente Breda. De stichting heeft de woning opgezegd m.i.v. 1 januari 2011, waardoor mevrouw met haar kinderen op straat dreigde te komen. De advocaten van mevrouw vroegen het college van burgemeester en wethouders (het college) van de gemeente Breda vervolgens om opvang voor haar en haar kinderen op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning(Wmo), Wet werk en bijstand (Wwb) of om een buitenwettelijke voorziening te treffen. Na een afwijzende beslissing op de aanvraag, door het college van de gemeente Breda, werden meteen bezwaarschriften ingediend bij de gemeente en bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda, sector bestuursrecht, werd een verzoek ingediend om een voorlopige voorziening te treffen.² De rechtbank Breda droeg het college van de gemeente Breda op, bij het verzoek om een voorlopige voorziening te treffen, om mevrouw en haar kinderen toe te laten tot de maatschappelijke opvang.³ Totdat op de bezwaarschriften ingevolge de Wmo, Wwb en afwijzing buitenwettelijke voorziening was beslist.

Mevrouw verblijft inmiddels met haar jongste kind in het Koetshuis. Het Koetshuis is een locatie, van stichting maatschappelijke opvang Breda (SMO Breda e.o.), waar personen vanaf 18 jaar, die in een psychosociale crisis verkeren en geen onderdak hebben, worden opgevangen en begeleid.⁴ Het SMO Breda e.o. verkrijgt haar inkomsten uit onder andere de AWBZ, subsidie van de gemeente Breda en subsidie van de gemeente Oosterhout.⁵

¹ F. Snijders, Juridisch adviseur gemeente Breda.

² Artikel 8.81 Awb.

³ Rb Breda (vzr) 24 december 2010, LJN BQ0032.

⁴ <www.smobreda.nl> geraadpleegd op 10-04-2011.

⁵ <www.smobreda.nl/jaardocument.pdf> geraadpleegd op 10-04-2011.

Op 26 januari 2011 heeft zij, voor haar en haar kinderen, een verzoek ingediend voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking “beperking conform beschikking minister (doorgegeven aan de heer F. Snijders door de Immigratie en Naturalisatie Dienst (IND)) op grond van artikel 14 lid 2 Vw 2000 wegens medische schrijnendheid. Zij heeft nu rechtmatig verblijf in Nederland als bedoeld in artikel 8 aanhef en onder f en h van de Vw 2000. Artikel 8 aanhef en onder f stelt dat de vreemdeling in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf heeft als de vreemdeling in afwachting is van een beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning bedoeld in de artikelen 14 en 28, terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist.⁶ Artikel 14 heeft betrekking op de aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd. Zij mag de beslissing op haar verzoek in Nederland afwachten, maar mag geen gebruik maken van de voorzieningen op grond van de Koppelingswet.

Haar advocaten hebben getracht, door middel van een kort geding, de voorzieningenrechter van de rechtbank te vragen, dat het college van de gemeente Breda en de stichting Jeugdzorg voor een andere opvang voor haar en haar kinderen moet zorgen. Kort geding: Haar advocaten willen dat mevrouw en haar kinderen worden gehuisvest in een adequate opvang. Een mogelijkheid voor haar om samen te zijn en te kunnen zorgen voor haar kinderen. De tot nu toe gekozen oplossingen (Stichting Vluchtbed en Koetshuis) met betrekking tot de opvang vindt de Stichting bureau Jeugdzorg Noord Brabant niet adequaat in het belang van de kinderen. De kinderen staan onder toezicht van Jeugdzorg. Jeugdzorg heeft aangegeven dat zij ook het jongste kind uit huis zouden plaatsen indien er niets zou veranderen. Dit laatste hebben haar advocaten aangegrepen om zowel de stichting bureau Jeugdzorg en de gemeente Breda te dagvaarden. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorziening tegen het college van de gemeente Breda geweigerd omdat uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van de sector bestuursrecht voortvloeit dat de gemeente moet zorgen voor maatschappelijke opvang. De gemeente heeft aangegeven dat zij zich zullen houden aan de uitspraak van de voorzieningenrechter. Onder deze omstandigheden kan er volgens de voorzieningenrechter in kort geding dan ook geen sprake zijn van onrechtmatig handelen van de gemeente Breda.⁷

Deze casus staat niet op zichzelf. In de rijksbegroting 2011 is begroot dat er naar verwachting, voor 2011 in Nederland, 3975 asielgerelateerde aanvragen voor een verblijfsvergunning regulier worden ingediend.⁸

De Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG) heeft met het kabinet afgesproken dat de gemeentelijke noodopvanglocaties voor uitgeprocedeerde asielzoekers op 1 januari 2010 gesloten zouden moeten zijn. Deze afspraak is gemaakt in het bestuursakkoord tussen de staatssecretaris van Justitie en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten inzake het vreemdelingenbeleid.⁹ Voor vreemdelingen uit de noodopvang die toch nog op straat dreigen te belanden zou een passende oplossing worden gevonden door samenwerking tussen gemeenten, de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) en de Immigratie- en Naturalisatie Dienst (IND). Mogelijke oplossingen, die zijn aangedragen door de samenwerking tussen de gemeenten en de Justitiediensten, zijn:

- Versnelde afdoening van nog lopende procedures;
- Plaatsing in de Vrijheidsbeperkende locatie of;
- Plaatsing bij Centraal Orgaan opvang Asielzoekers (COA).

⁶ Artikel 8 Vw 2000.

⁷ Rb Breda (vzr) 18 februari 2011, zaaknummer 230276 KG ZA 11-57.

⁸ <www.rijksbegroting.nl/2011/voorbereiding/begroting,kst148608_10.html>. geraadpleegd op 21-04-2011.

⁹ <www.vng.nl/documenten/extranet/Sez/VI/akkoorddef.pdf>. geraadpleegd op 25-04-2011.

De gemeenten werd verzocht om de vreemdelingen die nog in de opvang zaten, aan te melden bij de DT&V om ook aan hen een oplossing te bieden.¹⁰ Het rijk stelt dat met de komst van de DT&V er een sluitende beleid is met betrekking tot uitgeprocedeerde asielzoekers. De gemeente ervaart dit in de praktijk anders en wordt genoodzaakt alsnog in deze situaties opvang te regelen.

1.2 Probleembeschrijving

Uitgeprocedeerde asielzoekers, die hun aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel afgewezen zien, dienen, indien daartoe aanleiding is op grond van medische schrijnendheid, een aanvraag in voor een verblijfsvergunning regulier op grond van art. 14 Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000), om zo te voorkomen dat ze het land worden uitgezet. Artikel 3.1 lid 1 Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000) bepaalt dat uitzetting achterwege blijft bij het indienen van een aanvraag tot het verlenen, wijzigen of verlengen van een verblijfsvergunning, tenzij de aanvraag naar het voorlopige oordeel van Onze Minister een herhaalde aanvraag betreft. Naar aanleiding van deze aanvraag om rechtmatig verblijf, verblijven ze gedurende de afhandelingperiode van hun verzoek rechtmatig in Nederland op grond van artikel 8, onder f en h Vw 2000. Maar zij krijgen op grond van de koppelingwet een code en wel code 31. (deze code wordt geregistreerd in de Gemeentelijke Basisadministratie zodat de gemeenten kunnen nagaan wat de verblijfstatus van de asielzoeker is).¹¹ Code 31 houdt in dat zij in procedure zijn voor een verblijfsvergunning regulier, op grond van artikel 14 Vw 2000.¹² Maar zij kunnen geen gebruik maken van de voorzieningen die de gemeente verzorgt. Zij krijgen dus geen opvang op grond van artikel 8 Wet Maatschappelijke Ondersteuning (Wmo) en geen uitkering op grond van artikel 11 Wet Werk en Bijstand (Wwb).¹³

Op grond van artikel 3 van de wet COA is het Centraal Orgaan Asielzoekers verantwoordelijk voor opvang en verstrekkingen aan asielzoekers. Het COA stelt niet verantwoordelijk te zijn voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers, omdat die volgens het COA niet vallen onder het begrip asielzoeker.

Voordat het beleid “sluitend” was maakte men in Breda gebruik van stichting Vluchtbed. Deze stichting werd gesubsidieerd door de gemeente Breda. De gemeente Breda is overeenkomstig de afspraak met het Rijk gestopt met de subsidieverlening, nu het Rijk aangeeft dat het beleid sluitend is. In de praktijk blijkt dit niet zo te zijn. Hierdoor komen uitgeprocedeerde asielzoekers op straat te staan.

Nu wordt de gemeente Breda gedwongen, middels een voorlopige voorziening bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda, sector bestuursrecht, om op grond van artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en het Europees Sociaal Handvest (ESH) toch opvang te regelen voor deze vreemdelingen.¹⁴ Maar als er kinderen bij betrokken zijn wordt op grond van het Internationaal Verdrag Inzake de Rechten van het Kind (IVRK) een beroep gedaan op de gemeente.

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden, dat het beëindigen van noodcrisisopvang, voor uitgeprocedeerde asielzoekers, een probleem oplevert voor de betrokkenen. Niet alleen voor de vreemdeling, die na afloop van een afgewezen asielaanvraag op straat komt te staan omdat er geen opvangregeling is voor de periode dat hij in afwachting is van een

¹⁰ <www.vng.nl/smartsite.dws?id=92711&ch=DEF>. geraadpleegd op 21-04-2011.

¹¹ Artikel 44 Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens.

¹² <www.bprbk.nl/dsresource?objectid=517&type=org> geraadpleegd op 24-04-2011.

¹³ <www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2009/12/24/verzamelbrief-aan-de-gemeenten-december-2009.html> geraadpleegd op 25-04-2011.

¹⁴ Rb Breda (vzr) december 2010, LJN BQ0032.

eventuele toekenning verblijfsvergunning regulier, maar ook voor de gemeenten die deze vreemdelingen in het verleden in noodcrisisopvang hebben opgevangen. Dit probleem doet zich niet alleen voor bij de gemeente Breda, maar kan zich ook voordoen bij andere gemeenten nu zij zich genoodzaakt zien om de noodopvang te beëindigen. De verwachting is, dat meer aanvragen voor een voorlopige voorziening zullen worden ingediend bij de rechtbank naar aanleiding van de uitspraak op 24 december 2010 (LJN: BQ0032). De verwachting is gerechtvaardigd dat andere rechters soortgelijke aanvragen op dezelfde manier zullen gaan benaderen.

1.3 Doelstelling

Het doel van dit rapport is om een bijdrage te leveren aan de discussie, en helderheid te verschaffen over de vraag, wie verantwoordelijk is voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers als deze vreemdelingen, na een afwijzing van een asielvergunning, een nieuwe aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier.

1.4 Centrale vraag

Wie is juridisch verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers – in de asielprocedure - als zij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier, op grond van art. 14 Vw 2000, op grond van schrijnendheid en/of hun medische situatie?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, worden eerst de volgende vragen beantwoord:

1. Hoe zien de procedures eruit bij een aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel/regulier?
2. Wat is een asielzoeker, vreemdeling, vluchteling?
3. Wanneer is een asielzoeker uitgeprocedeed?
4. Kan er afzonderlijk beroep worden aangetekend tegen uitzetting? Wanneer zijn de rechtsmiddelen uitgeput bij een beroep tegen een uitzetting?
5. Zijn vreemdelingen, waarvan de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel is afgewezen en die rechtsmiddelen inzetten tegen hun uitzetting, aan te merken als asielzoeker in de zin van de wet COA?
6. Wat zegt de wet COA over de definitie van asielzoekers/uitgeprocedeerde asielzoekers?
7. Wat wordt er bedoeld met het begrip: de Koppelingswet?
8. Is de koppelingswet van toepassing in situaties waarbij er sprake is van een rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag indient voor gemeentelijke voorzieningen?
9. Is de koppelingswet van toepassing in situaties waarbij er sprake is van een rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag indient voor opvang bij het COA?
10. Is er sprake van een sluitend asielbeleid?
11. Wat is de lijn van de jurisprudentie met betrekking tot de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers?
12. Wie is volgens de vertegenwoordigers (advocaten) en belangenorganisaties (stichting vluchtelingenwerk en Defence for Children) verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?

13. Wie is volgens het IND, DT&V en het COA verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?
14. Wie is volgens de minister verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?

1.5 Methoden van onderzoek

Om tot beantwoording van de vragen te komen is begonnen met onderzoek in bestaande literatuur, wet- en regelgeving, toelichtingen op wetten, handelingen, Tweede Kamerstukken, internet, nationale jurisprudentie, EG-richtlijnen, resoluties en Europese jurisprudentie.

Daarna heeft er een empirisch onderzoek plaatsgevonden en is door middel van mondelinge en schriftelijke interviews onderzocht hoe de belangenbehartigers van vreemdelingen en Rijksoverheidsorganisaties tegen dit probleem aankijken.

1.6 Opbouw van het rapport

In hoofdstuk 2 wordt ter verduidelijking de procedures voor de aanvraag van een verblijfsvergunning regulier en voor de aanvraag van een verblijfsvergunning asiel behandeld (deelvraag 1).

In hoofdstuk 3 worden de begrippen vreemdeling, asielzoeker en vluchteling uitgelegd. Hierna wordt uitgelegd welke middelen de asielzoeker tot zijn beschikking heeft om zijn verblijf in Nederland te verlengen, en wordt uitgelegd wanneer een asielzoeker is uitgeprocedeed. Tot slot wordt uitgelegd wanneer de uitgeprocedeerde asielzoeker gelijkgesteld wordt met een asielzoeker en recht heeft op opvang bij het COA (deelvragen 2, 3, 4, 5 en 6).

Daarna wordt in hoofdstuk vier ingegaan op de Koppelingswet en het koppelingsbeginsel, de uitzonderingen, de uitvoerbaarheid en de rechtvaardiging van dit koppelingsbeginsel. Tot slot wordt de toepassing behandeld van de koppelingswet op de Wmo, Wwb en de Wet COA (deelvragen 7, 8 en 9).

In hoofdstuk 5 wordt het “sluitend” asielbeleid behandeld met achtereenvolgens de nationale en Europese jurisprudentie met betrekking tot het “sluitend” beleid (deelvraag 10).

In hoofdstuk 6 wordt ingegaan op de meningen van belangenbehartigers van vreemdelingen en van overheidsinstellingen met betrekking tot de verantwoordelijkheid voor de opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, als zij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid of medische situatie. Tot slot wordt de reactie behandeld van de minister van justitie naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de Rijksoverheid ten aanzien van de opvang van illegale gezinnen met minderjarige kinderen (deelvragen 11,12 en 13).

Tot slot worden in hoofdstuk 7 de conclusies en aanbevelingen, die voortvloeien uit de hoofdstukken 3 tot en met 6, weergegeven.

Hoofdstuk 2 De verblijfsvergunning

De aanvraag voor een verblijfsvergunning is een aanvraag in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Voor de aanvraag van een verblijfsvergunning gelden echter ook nog andere regels. Deze staan verwoord in de Vw 2000, in het Vb 2000, in het Voorschrift Vreemdelingen (VV 2000) en in de Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000).

Er zijn drie gronden waarop een verblijfsvergunning kan worden verleend:

1. Als internationale verplichtingen daartoe dwingen;
2. Als met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend;
3. Als klemmende redenen van humanitaire aard daartoe dwingen.¹⁵

De Vreemdelingenwet 2000 maakt een onderscheid tussen de verblijfsvergunning regulier (afd. 3 Vw 2000) en de verblijfsvergunning asiel (afd. 4 Vw 2000). Dit wordt ook wel de waterscheiding genoemd. Dit houdt in dat voor beide aanvragen aparte trajecten bestaan.¹⁶ Dit komt ook naar voren uit de begripsbepaling van artikel 1 lid j Vw 2000 dat een definitie geeft van een verblijf op reguliere gronden, nl: *“het verblijf van een vreemdeling in Nederland op grond van deze wet anders dan op de gronden bedoeld in de artikelen 29 en 34.”*

In dit hoofdstuk wordt eerst de verblijfsvergunning regulier en daarna de verblijfsvergunning asiel behandeld. De procedures van een aanvraag voor een verblijfsvergunning zullen beknopt worden behandeld.

2.1 De verblijfsvergunning regulier¹⁷

In artikel 1 lid j Vw 2000 wordt het verblijf op reguliere gronden omschreven als; *“het verblijf van een vreemdeling in Nederland op grond van deze wet anders dan op gronden bedoeld in de artikelen 29 en 34.”* Artikel 29 en artikel 34 hebben betrekking op de gronden voor verlening en afwijzing voor een verblijfsvergunning asiel.

In deze paragraaf wordt de procedure geschetst van de aanvraag tot verlening of afwijzing van de verblijfsvergunning regulier.

2.1.1 De aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier

De aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier dient door de vreemdeling persoonlijk of door zijn wettelijke vertegenwoordiger schriftelijk bij de IND te worden ingediend.¹⁸ Tevens moet uit de aanvraag blijken voor welk doel de aanvraag wordt ingediend, zoals bijvoorbeeld: verblijf als au pair, het volgen van studie, of het ondergaan van een medische behandeling.¹⁹ Artikel 3.4 lid 1 Vb 2000 spreekt in plaats van doelen over beperkingen, omdat niet alleen gekeken wordt naar het verblijfsdoel, maar ook naar de bijzondere voorwaarden waaronder de verblijfsvergunning wordt verleend.²⁰

Of een verblijfsvergunning tijdelijk of niet-tijdelijk is kan worden afgeleid uit de beperkingen waaronder een verblijfsvergunning kan worden verleend.²¹

¹⁵ Artikel 13 Vw 2000.

¹⁶ W.J. van Bennekom 2011, p. 33.

¹⁷ E.M. Kampstra 2008, p. 39-61.

¹⁸ Artikel 23 sub b Vw 2000, artikel 3.33a VV 2000.

¹⁹ Artikel 14 Vw 2000, artikel 3.4 lid 1 Vb 2000.

²⁰ E.M. Kampstra 2008, p. 41.

²¹ Artikel 3.5 lid 3 Vb 2000.

2.1.2 De voorwaarden

De voorwaarden waaraan de vreemdeling, die een aanvraag indient voor een verblijfsvergunning regulier, moet voldoen, staan vermeld in artikel 16 Vw 2000. Deze voorwaarden staan negatief geformuleerd. De minister kan de aanvraag afwijzen, maar is dit niet verplicht.²²

Alle punten genoemd in artikel 16 lid 1 Vw 2000 zijn zelfstandige voorwaarden. Dit houdt in dat het niet voldoen aan een van deze voorwaarden, in beginsel een reden is om de aanvraag van een verblijfsvergunning regulier af te wijzen. Artikel 16 lid 1 sub a Vw 2000 behoeft nog enige uitleg. Daarom volgt hieronder een korte uitleg over de machtiging tot voorlopig verblijf.

2.1.2.1 Machtiging tot voorlopig verblijf

De definitie van een machtiging tot voorlopig verblijf (mvv) staat in artikel 1 sub h Vw 2000 en wordt als volgt omschreven:

“Het bij een Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van herkomst, het land van bestendig verblijf of, bij gebreke daarvan, het dichtstbijzijnde land waar wel een vertegenwoordiging is gevestigd, dan wel bij het Kabinet van de Gouverneur van de Nederlandse Antillen of het Kabinet van de Gouverneur van Aruba aldaar, door de vreemdeling in persoon aangevraagde en aldaar door die vertegenwoordiging of dat Kabinet na voorafgaande machtiging van de Minister van Buitenlandse Zaken afgegeven visum voor een verblijf van langer dan drie maanden.”

Artikel 16 lid 1 sub a Vw 2000 spreekt over de mvv. Wordt niet voldaan aan het mvv-vereiste, dan wordt de aanvraag afgewezen.²³ De uitzonderingen op deze regel staan vermeld in artikel 17 Vw 2000 en worden verder uitgewerkt in artikel 3.71 lid 2 Vb 2000. Een paar voorbeelden van vreemdelingen die de nationaliteit bezitten van de volgende landen, hebben van onze minister geen mvv nodig om een verblijfsvergunning aan te vragen: Canada, Verenigde Staten van Amerika, Vaticaanstad en IJsland.²⁴ Ook kan de minister oordelen, dat het toepassen van het mvv-vereiste kan leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard²⁵, en dat hij daarom besluit niet te komen tot afwijzing van de aanvraag. De reden dat de vreemdeling verplicht is om, voor de komst naar Nederland, een mvv aan te vragen, is dat het de overheid in staat stelt te onderzoeken of de vreemdeling, voordat hij naar Nederland komt, aan alle vereisten voor toelating voldoet. Zonder deze regeling zou de overheid voor het blok gezet kunnen worden (zie de afwijzingsgronden in artikel 16 Vw 2000).²⁶ De aanvraag wordt getoetst aan de voorwaarden voor de verlening van een verblijfsvergunning.

2.1.2.2 De aanvraag

Een vreemdeling die, voor een verblijf van langer dan drie maanden, naar Nederland wil komen moet in het bezit zijn van een geldig reisdocument voorzien van een geldige mvv. Deze mvv dient hem in persoon te zijn uitgereikt door de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging.²⁷

²² Artikel 16 lid 1 Vw 2000.

²³ Artikel 3.71 lid 1 Vb 2000.

²⁴ Bijlage 2 VV 2000.

²⁵ Artikel 3.71 lid 4 Vb 2000.

²⁶ B1/1 Vc 2000.

²⁷ B1/1 Vc 2000.

2.1.2.3 De aanvraagprocedure

De vreemdeling dient een aanvraagformulier op te vragen bij de Nederlandse diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging in het land van herkomst of het land van bestendig verblijf. Dit formulier dient de vreemdeling ingevuld en voorzien van de gevraagde gegevens persoonlijk te retourneren aan de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging. De vreemdeling dient zich daarbij te legitimeren en hij dient de verschuldigde leges te voldoen.

2.1.3 De beslissing

Alle beslissingen met betrekking tot het verlenen of weigeren van een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier worden, binnen zes maanden, genomen door het hoofd van de IND.²⁸ Deze termijn kan met ten hoogste zes maanden worden verlengd.²⁹ Dit besluit dient door uitreiking of door toezending aan de belanghebbende bekend te worden gemaakt.³⁰ De beschikking kan eventueel ook bekend gemaakt worden door toezending of uitreiking van het verblijfsdocument.³¹

2.1.4 De geldigheidsduur

De verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt in principe voor één jaar verleend en wordt eventueel iedere keer met één jaar verlengd. De verblijfsvergunning wordt voor maximaal vijf jaar verleend.³² Daarna kan een aanvraag worden ingediend voor een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd.³³

2.2 Verblijfsvergunning asiel

De juridische definitie van asiel wordt verwoord in artikel 1 sub c Vw 2000. Volgens deze bepaling moeten er onder asiel worden verstaan: *“het verblijf van de vreemdeling in Nederland op de gronden, bedoeld in artikel 29 en 34 Vw 2000.”* In artikel 29 Vw 2000 worden de gronden genoemd waarop op grond van artikel 28 Vw 2000 een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd kan worden verleend, zoals bijvoorbeeld: als de asielzoeker een verdragsvluchteling is en als van de asielzoeker naar het oordeel van onze minister op grond van klemmende redenen van humanitaire aard die verband houden met de redenen van zijn vertrek uit het land van herkomst, in redelijkheid niet kan worden verlangd dat hij terugkeert naar het land van herkomst.

2.2.1 Geschiedenis van de asielprocedure

Op 10 december 1948 is door de Algemene Vergadering der Verenigde naties de Universele Verklaring van de Recht van de Mens (UVRM) bekendgemaakt. Artikel 14 van de Universele Verklaring geeft aan een ieder het recht om in andere landen asiel te zoeken en te genieten tegen vervolging.³⁴ In 1951, op 28 juli, is het Vluchtelingenverdrag in Genève aangenomen. Nederland ondertekende, hetzelfde jaar, dit verdrag samen met honderd andere landen, maar dit verdrag trad in werking op 22 april 1954. Hoewel het UVRM vluchtelingen het recht

²⁸ A1/2 Vc 2000.

²⁹ Artikel 25 Vw 2000.

³⁰ Artikel 3:41 Awb.

³¹ Artikel 3.104 Vb 2000.

³² Artikel 14 lid 3 Vw 2000.

³³ Artikel 21 lid 1 Vw 2000.

³⁴ Artikel 14 lid 1 UVRM.

geeft in andere landen asiel te zoeken en te genieten, hebben internationaal bindende verdragen, waaronder het Vluchtelingenverdrag, dit recht niet bekrachtigd.³⁵ Dit verdrag geeft alleen bescherming tegen terugzenden, het gebod van non-refoulement.³⁶

2.2.2 De asielprocedure

Op 1 juli 2010 is de algemene asielprocedure verlengd van 48 uren naar in beginsel maximaal acht dagen. De procedure kan met maximaal 6 dagen worden verlengd.³⁷ Waar voorheen de verschillende stappen in de asielprocedure binnen 48 uren werden afgehandeld is er nu voor elke stap in de procedure één volle dag beschikbaar. Hierdoor krijgen de asielzoeker en zijn rechtsbijstandverlener meer tijd om zich voor te bereiden, maar ook de IND krijgt hierdoor meer tijd om tot een zorgvuldige beslissing op de asielaanvraag te komen. Maar voordat de asielzoeker de aanvraag voor een verblijfsvergunning kan indienen, wordt hem een rust- en voorbereidingstermijn gegund van tenminste zes dagen.³⁸ In deze termijn kan de asielzoeker worden voorgelicht over de asielprocedure. Hij kan zich daarop voorbereiden en hij kan zich daarin laten bijstaan door een rechtsbijstandverlener.³⁹ In vier gevallen is er geen sprake van een rust- en voorbereidingstermijn, namelijk:

- Als de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid;
- Als de vreemdeling overlast bezorgt aan vreemdelingen die in een opvangvoorziening verblijven, aan personen die werkzaam zijn in de voorziening of aan anderen;
- Als de vreemdeling reeds eerder een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel heeft ingediend;
- Als aan de vreemdeling rechtens zijn vrijheid is ontnomen op grond van artikel 59 Vw 2000, tenzij de aanvraag wordt ingediend in een aanmeldcentrum.⁴⁰

Tijdens de rust- en voorbereidingstermijn wordt al wel een onderzoek gedaan naar de identiteit en nationaliteit van de asielzoeker. Dat dit onderzoek wordt toegestaan, buiten de asielprocedure om, is af te leiden uit de gewijzigde artikelen 69 lid 2 en 82 lid 2 sub a Vw 2000. Ook wordt tijdens deze periode de asielzoeker de mogelijkheid geboden tot een medisch onderzoek.⁴¹ Mocht er sprake zijn van een medische situatie dan kan dit in een vroeg stadium worden onderkend en kan de noodzakelijke behandeling worden opgestart. Dit kan er ook toe leiden dat voorkomen kan worden dat tweede asielaanvragen en tweede aanvragen voor een verblijfsvergunning regulier worden ingediend (om gezondheidsredenen op grond van artikel 64 Vw 2000).

De stappen in de asielprocedure

De stappen in de asielprocedure worden in het kort behandeld, omdat dit niet belangrijk is voor de opzet van dit rapport. Er wordt in hoofdstuk drie uitgebreider stilgestaan bij de behandeling van de beroepsmogelijkheden van de asielzoeker. De asielprocedure van acht dagen (standaardprocedure) begint op de dag dat de aanvraag wordt ingediend.

Eerste dag: het eerste gehoor

Op de eerste dag dient de asielzoeker zijn aanvraag in en wordt hij onderworpen aan een eerste gehoor.⁴² De vreemdeling dient alle gegevens te verstrekken, alle relevante documenten, om te zien of er een basis is voor de verlening van een asielvergunning.⁴³

³⁵ C2/2.1 Vc 2000.

³⁶ Artikel 33 Verdrag betreffende de status vluchtelingen.

³⁷ C12/3.1 Vc 2000.

³⁸ Artikel 3.109 lid 1 Vb 2000.

³⁹ W.J. van Bennekom 2011, p. 43.

⁴⁰ W.J. van Bennekom 2011, p. 44-45.

⁴¹ Artikel 3.109 lid 5 Vb 2000.

⁴² Artikel 3.112 lid 1 Vb 2000.

Tweede en derde dag: (voorbereiding op) het nader gehoor

Tijdens de tweede dag krijgt de asielzoeker de gelegenheid zich voor te bereiden op het nader gehoor.⁴⁴ Hierbij kan hij gebruik maken van het afschrift van het eerste gehoor dat hem uiterlijk aan het eind van dag één wordt verstrekt. Op dag drie wordt de asielzoeker onderworpen aan het nader gehoor en ook hiervan wordt aan het eind van de dag een afschrift aan hem verstrekt.⁴⁵ Het doel van dit nader gehoor is dat de asielzoeker alles naar voren brengt wat van belang kan zijn voor de beoordeling van zijn aanvraag. De contactambtenaar moet de asielzoeker hier vooraf op wijzen. Dit is vaste rechtspraak geworden naar aanleiding van ABRvS 8 oktober 2001, JV 2002, 168.⁴⁶

Vierde dag: correcties en aanvullingen

De asielzoeker kan uiterlijk op de vierde dag nadere gegevens verstrekken of correcties aangeven op zijn relaas.⁴⁷

Vijfde dag: uitreiking van het voornemen (tot afwijzing)

Op dag vijf wordt het voornemen van de minister, als hij het voornemen heeft om de aanvraag binnen acht dagen af te wijzen, aan de asielzoeker uitgereikt.⁴⁸ In de Vreemdelingenwet 2000 is het in de asielprocedure niet mogelijk bezwaar te maken, maar is de bezwaarprocedure vervangen door een voornemenprocedure. Het bestuursorgaan dat het voornemen heeft de aanvraag voor het verlenen van een verblijfsvergunning asiel af te wijzen, dient de asielzoeker hiervan schriftelijk op de hoogte te brengen.⁴⁹ Dit is een uitwerking van artikel 4:7 Awb, dat bepaalt dat de aanvrager de gelegenheid krijgt om zijn zienswijze naar voren te brengen voordat het bestuursorgaan een aanvraag geheel of gedeeltelijk afwijst.⁵⁰ Het uiteindelijke besluit moet zijn terug te voeren op de overwegingen die ten grondslag liggen aan het voornemen, het motiveringsvereiste van artikel 7:12 Awb.⁵¹

Zesde dag: de zienswijze

De asielzoeker dient, conform artikel 39 lid 2 Vw 2000, zijn zienswijze schriftelijk naar voren te brengen. Dit in afwijking van artikel 4:9 Awb, dat de mogelijkheid biedt een zienswijze mondeling of schriftelijk naar voren te brengen. De asielzoeker dient zijn zienswijze op het voornemen voor het eind van dag zes aan te bieden.⁵² Als naar aanleiding van de zienswijze van de asielzoeker de asielaanvraag anders wordt beoordeeld, dan wordt dit voorgelegd aan de asielzoeker en krijgt hij de mogelijkheid daarover zijn zienswijze naar voren te brengen.⁵³

Zevende en achtste dag: opstellen en uitreiken van de beschikking

De beschikking wordt uiterlijk op dag acht aan de asielzoeker, door uitreiking of toezending, bekend gemaakt.⁵⁴ De beschikking is het besluit op de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel en dient op grond van artikel 3:47 Awb gemotiveerd te zijn. Artikel 42 Vw 2000 gaat hierin een stap verder. Volgens artikel 42 Vw 2000 dient de afwijzende beschikking gemotiveerd in te gaan op de zienswijze van de asielzoeker.

⁴³ Artikel 3.111 Vb 2000.

⁴⁴ Artikel 3.113 lid 1 Vb 2000.

⁴⁵ Artikel 3.113 lid 2 en 3 Vb 2000.

⁴⁶ ABRvS 8 oktober 2001, LJN AE2524

⁴⁷ Artikel 3.113 lid 4 Vb 2000.

⁴⁸ Artikel 3.114 lid 1 Vb 2000.

⁴⁹ Artikel 39 Vw 2000.

⁵⁰ W.J. van Bennekom 2011, p. 58.

⁵¹ ABRvS 25 januari 2002, JV 2002, 121

⁵² Artikel 3.114 lid 2 Vb 2000.

⁵³ Artikel 3.119 Vb 2000.

⁵⁴ Artikel 3.114 lid 6 Vb 2000.

2.2.3 De verlenging van de algemene asielprocedure

De minister kan in vier gevallen besluiten om de algemene asielprocedure van acht dagen te verlengen. Deze vier situaties staan vermeld in artikel 3.115 lid 1 Vb 2000. Echter de totale onderzoekstermijn in het aanmeldcentrum (AC) bedraagt niet meer dan veertien dagen.⁵⁵ Maar wanneer de termijnoverschrijding aan de minister is te wijten, kan de procedure niet worden verlengd en kan de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel niet meer in de algemene procedure worden beslist. Deze aanvragen worden, samen met aanvragen waarop een zorgvuldige beslissing binnen de algemene procedure niet mogelijk is, behandeld in de verlengde procedure.⁵⁶ De vreemdeling komt voor opvang, op grond van de Wet COA, in aanmerking als zijn aanvraag voor een vergunning asiel in de verlengde procedure wordt behandeld. De opgelegde maatregel op grond van artikel 6 lid 1 en 2 Vw 2000 wordt dan opgeheven.⁵⁷

2.3 Samenvatting

Een verblijfsvergunning kan op drie gronden worden verleend, namelijk:

1. Als internationale verplichtingen daartoe dwingen.
2. Als met de aanwezigheid van de vreemdeling een wezenlijk Nederlands belang is gediend.
3. Als klemmende redenen van humanitaire aard daartoe dwingen.

De Vreemdelingenwet 2000 maakt een onderscheid tussen een verblijfsvergunning regulier en een verblijfsvergunning asiel, ook wel de waterscheiding genoemd. Dit houdt in dat voor beide procedures verschillende trajecten moeten worden bewandeld. Of de vreemdeling dient een aanvraag in voor een verblijfsvergunning regulier of voor een verblijfsvergunning asiel. Dit komt ook tot uitdrukking in de tekst van artikel 1 lid j Vw 2000.

Een vreemdeling die een aanvraag indient voor een verblijfsvergunning regulier moet voldoen aan de vereisten zoals deze vermeld staan in artikel 16 Vw 2000. De beslissing met betrekking tot de aanvraag wordt door de IND, in beginsel, binnen zes maanden gegeven. De verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd wordt voor maximaal vijf jaren verleend. Daarna kan er een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd worden ingediend.

Op 1 juli 2010 is de asielprocedure verlengd van 48 uren naar, in beginsel, maximaal acht dagen. Hierdoor krijgt de asielzoeker meer tijd om zich voor te bereiden en krijgt de IND meer tijd om tot een zorgvuldige beslissing op de asielaanvraag te komen. Maar voordat de asielzoeker zijn aanvraag kan indienen wordt hem eerst een rusttermijn gegund van zes dagen. In deze termijn kan hij zich voor bereiden op de procedure en wordt hem de mogelijkheid geboden gebruik te maken van een medisch onderzoek. De procedure is nu verdeeld in acht stappen, waarbij voor elke stap een dag beschikbaar is. Hierdoor is het mogelijk om zorgvuldiger tot een besluit te komen in plaats van in de oude procedure van 48 uur. Is het echter niet mogelijk om binnen deze termijn tot een zorgvuldige beslissing op de aanvraag te komen, dan wordt de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel behandeld in de verlengde asielprocedure en komt de asielzoeker in aanmerking voor opvang op grond van de Wet COA.

⁵⁵ Artikel 3.110 lid 2 Vb 2000.

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 994, nr. 3, p. 4.

⁵⁷ C12/5.2.3 Vc 2000.

Hoofdstuk 3 De uitgeprocedeerde asielzoeker

In dit hoofdstuk wordt eerst uitgelegd wat de verschillen zijn tussen een asielzoeker, vreemdeling en een vluchteling. Daarna wordt uitgelegd welke rechtsmiddelen en andere middelen een asielzoeker tot zijn beschikking heeft om zijn verblijf in Nederland te verlengen en wanneer hij is uitgeprocedeed. Tot slot wordt uitgelegd wat de relatie is van een uitgeprocedeerde asielzoeker met de Wet COA.

3.1 Definitiebepalingen vreemdeling, asielzoeker en vluchteling

Omdat er in de volksmond nogal wat onduidelijkheden zijn met betrekking tot de termen vreemdeling, asielzoeker en vluchteling wordt het verschil hier uitgelegd. Eerst wordt uitgelegd wat er onder een vreemdeling wordt verstaan. Artikel 1 sub m Vw 2000 geeft hiervoor de definitie.

Een vreemdeling is: *“een ieder die de Nederlandse nationaliteit niet bezit en niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moet worden behandeld.”*

Een asielzoeker is *“een onderdaan (vreemdeling) van een derde land of staatloze die een verzoek heeft ingediend voor een verblijfsvergunning asiel en waarop nog niet onherroepelijk is beslist.”*⁵⁸

Een vluchteling daarentegen kan niet gelijkgesteld worden met een asielzoeker. Een vluchteling is een persoon die op grond van het vluchtelingenschap een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd heeft gekregen.⁵⁹ Artikel 1 van het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen (vluchtelingenverdrag) bepaalt wie er wordt beschouwd als vluchteling. Het Verdrag geeft een vrij beperkte definitie van wie als vluchteling wordt beschouwd. Een uitgebreidere definitie staat verwoord in de Richtlijn inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft. De Richtlijn omschrijft ook de inhoud van de verleende bescherming (Definitierichtlijn).⁶⁰ Deze Richtlijn geeft de volgende definitie van een vluchteling: *“een onderdaan van een derde land die zich wegens een gegronde vrees voor vervolging om redenen van ras, godsdienst, nationaliteit, politieke overtuiging of het behoren tot een bepaalde sociale groep, buiten het land bevindt waarvan hij de nationaliteit bezit en de bescherming van dat land niet kan of, wegens deze vrees, niet wil inroepen, dan wel een staatloze die zich om dezelfde reden buiten het land bevindt waar hij vroeger gewoonlijk verbleef en daarheen niet kan, dan wel wegens genoemde vrees niet wil terugkeren, en op wie artikel 12 niet van toepassing is.”*⁶¹

3.2 De rechtsgevolgen, de beroepsmogelijkheden en andere mogelijkheden

In artikel 45 Vw 2000 staan de rechtsgevolgen beschreven bij een afwijzende beschikking. De belangrijkste rechtsgevolgen zijn dat de asielzoeker niet meer rechtmatig in Nederland verblijft op grond van artikel 8 lid f Vw 2000 en dat de asielzoeker Nederland binnen vier weken moet verlaten op grond van artikel 62 Vw 2000. Daarnaast wordt de opvang beëindigd.

Nadat er een afwijzend besluit is genomen, staan er voor de asielzoeker verschillende mogelijkheden open om zijn verblijf in Nederland te verlengen. Ten eerste de rechtsmiddelen beroep en hoger beroep in de nationale procedure en het beroep bij het Europees Hof voor

⁵⁸ Artikel 2 sub c Procedurerichtlijn 2005/85/EG.

⁵⁹ J.B.A. Goos 2008, p. 6.

⁶⁰ Richtlijn 2004/83/EG.

⁶¹ Artikel 2 sub c Definitierichtlijn 2004/83/EG.

de Rechten van de Mens (EHRM) in de international procedure. Ten tweede, het indienen van een hernieuwde aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel. Ten derde, indien dit van toepassing is, het indienen van een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid en/of medische situatie. Tot slot, bezwaar aantekenen tegen de uitzetting.

3.2.1 Beroepsmogelijkheden

Beroep

De asielzoeker kan bij een afgewezen aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel in beroep gaan tegen dit besluit.⁶² De rechtbank 's-Gravenhage is op grond van artikel 71 lid 1 Vw 2000 bevoegd om over deze beschikking te oordelen. De termijn voor het indienen van een beroep schrift bedraagt, in afwijking van artikel 6:7 Awb, vier weken. Maar als de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel in de algemene asielprocedure is afgewezen, bedraagt de beroepstermijn één week.⁶³ Er staat in de asielprocedure echter geen mogelijkheid open tot het indienen van bezwaar.⁶⁴

Het beroep heeft schorsende werking. Op grond van artikel 82 lid 1 Vw 2000 wordt de werking van het besluit opgeschort totdat de beroepstermijn is verstreken of, als er beroep is ingesteld, er op dat beroep is beslist. Tijdens de beroepsprocedure heeft de asielzoeker recht op opvang.⁶⁵ Artikel 82 lid 2 en 4 Vw 2000 geven de uitzonderingen op deze hoofdregel. De asielzoeker moet echter wel meewerken aan de voorbereiding van zijn uitzetting of vertrek.⁶⁶ In de volgende gevallen is er geen sprake van een schorsende werking van het beroep:

- Als de beschikking is gegeven tijdens de algemene asielprocedure;
- Als de beschikking een afwijzing betreft van een herhaalde aanvraag;
- Als de beschikking een afwijzing betreft op grond van artikel 30 lid 1 sub a Vw 2000;
- Als de vreemdeling rechtens zijn vrijheid is of wordt ontnomen op grond van artikel 6 of 59 Vw 2000.⁶⁷

De asielzoeker dient, in deze gevallen op grond van artikel 8:81 lid 1 Awb, een voorlopige voorziening aan te vragen als hij rechtmatig in Nederland wil verblijven. Normaal gesproken mag een uitspraak om een voorlopige voorziening, mits tijdig ingediend, in Nederland worden afgewacht. In de volgende gevallen mag de asielzoeker zijn aanvraag om een voorlopige voorziening niet in Nederland afwachten:

- Als het een opvolgend verzoek om een voorlopige voorziening betreft;
- Als de aanvraag om een verblijfsvergunning is afgewezen op grond van artikel 4:6 Awb;
- Als de nationale veiligheid of redenen van openbare orde zich daartegen verzetten;
- Als de uitzetting daardoor onredelijk wordt belemmerd;
- Als er sprake is van misbruik van recht.⁶⁸

De rechter dient bij de beoordeling van het beroep rekening te houden met alle feiten en omstandigheden die na het besluit zijn aangevoerd (ex-nunc toetsing). Maar de rechter kan

⁶² Artikel 79 lid 1 Vw 2000.

⁶³ Artikel 69 Vw 2000.

⁶⁴ Artikel 80 Vw 2000.

⁶⁵ Artikel 5 lid 1 sub a Rva juncto artikel 82 lid 1 Vw 2000.

⁶⁶ Artikel 61 lid 2 Vw 2000.

⁶⁷ C22/5.1 Vc2000.

⁶⁸ B1/10.6.4 Vc 2000.

in twee gevallen besluiten deze nieuwe feiten en omstandigheden niet mee te nemen in zijn beschikking. Hiervan is sprake als dit leidt tot een ontoelaatbare vertraging in de afdoening van de zaak of als de goede procesorde zich hiertegen verzet.⁶⁹

Hoger beroep

Als de rechter het beroep ongegrond verklaard, kan de asielzoeker nog in hoger beroep bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS).⁷⁰ Uitzonderingen op deze regel staan verwoord in artikel 84 Vw 2000 en in artikel 47 lid 2 Wet op de Raad van State (Wet RvS). De termijnen voor het indienen van een hoger beroepschrift komen overeen met de termijnen zoals die gelden bij een beroepschrift bij de rechtbank.⁷¹ De termijnen gaan in op de dag na de dag waarop de rechtbank de uitspraak heeft verzonden.⁷² De asielzoeker dient in zijn hoger beroep één of meerdere grieven tegen de uitspraak van de rechtbank aan te voeren als aanvulling op de eisen van artikel 6:5 Awb.⁷³ Als het beroepschrift van de asielzoeker niet aan deze eisen voldoet, wordt het hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard en krijgt hij niet de gelegenheid om het verzuim te herstellen.⁷⁴

Het hoger beroep heeft geen schorsende werking. In tegenstelling tot de beroepsprocedure geldt voor de ABRvS in hoger beroep de ex-nunc toetsing niet. Artikel 83 Vw 2000 schrijft deze toetsing alleen voor aan de rechter van de rechtbank. Bij hoger beroep worden nieuwe feiten en omstandigheden, door de ABRvS, dus niet meegenomen in de beoordeling. De ABRvS doet uiterlijk binnen drieëntwintig weken na ontvangst van het hoger beroepschrift uitspraak.⁷⁵

Als de asielzoeker zijn hoger beroep in Nederland wil afwachten, zal hij een verzoek om een voorlopige voorziening moeten vragen bij de Raad van State. Normaal gesproken mag hij het verzoek in Nederland afwachten. Alleen bij de aanvraag tot een voorlopige voorziening om de behandeling in Nederland te mogen afwachten, heeft hij recht op opvang in de hoger beroepsprocedure.⁷⁶ Deze opvang eindigt vier weken na de dag waarop er afwijzend op het hoger beroep of afwijzend op het verzoek om een voorlopige voorziening is beslist.⁷⁷ Maar ook voor de hoger beroepsprocedure gelden dezelfde uitzonderingen op deze regel als bij de beroepsprocedure.⁷⁸

Beroep bij het EHRM

Als in de hoger beroepsprocedure de asielaanvraag is afgewezen, kan de asielzoeker in beroep gaan bij het EHRM. Het beroep wordt in behandeling genomen als voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- De indiener moet persoonlijk en direct het slachtoffer zijn van een schending van een fundamenteel recht dat is vastgelegd in het EVRM of in één van de protocollen hierbij;
- Het beroep moet gericht zijn tegen een overheidsinstantie;
- De nationale rechtsmiddelen moet zijn uitgeput, de asielzoeker heeft geprocedeerd tot de ABRvS.
- Het verzoekschrift moet binnen zes maanden na de uitspraak van de ABRvS worden ingediend.

⁶⁹ Artikel 83 Vw 2000.

⁷⁰ Artikel 47 lid 1 wet RvS.

⁷¹ Artikel 69 Vw 2000.

⁷² Artikel 69 Vw 2000 juncto artikel 6:8 Awb.

⁷³ Artikel 85 Vw 2000.

⁷⁴ Artikel 85 lid 3 Vw 2000 juncto artikel 6:6 Awb.

⁷⁵ Artikel 89 lid 2 Vw 2000.

⁷⁶ Artikel 5 lid 1 sub a Rva.

⁷⁷ Artikel 5 Rva.

⁷⁸ C22/5.2 Vc 2000 juncto B1/10.6.4 Vc 2000.

Als het beroep ontvankelijk wordt verklaard, wordt eerst bekeken of er een mogelijkheid bestaat de zaak te schikken waarbij het hof als bemiddelaar kan optreden. Is dit niet mogelijk, dan wordt bepaald of het EVRM is geschonden. De uitspraak van het EHRM is bindend voor beide partijen en is definitief. Er staat geen beroep meer open tegen een uitspraak van het EHRM.⁷⁹ Het beroep bij het EHRM heeft geen schorsende werking tenzij er een verzoek om een voorlopige voorziening (interim measure) is ingediend en gekregen. Het recht op opvang herleeft als de asielzoeker een verzoek om een interim measure indient, en krijgt.⁸⁰

3.2.2 Hernieuwde aanvraag

Vreemdelingen, en dus ook asielzoekers, kunnen een tweede of volgende aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel indienen bij de aanmeldunit van de vreemdelingenpolitie in Ter Apel.⁸¹ De asielzoeker kan van deze mogelijkheid gebruik maken nadat het beroep en hoger beroep zijn afgewezen. In artikel 32 van de Richtlijn betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus (Procedurerichtlijn) wordt aangegeven hoe deze volgende aanvragen moeten worden behandeld.

Een herhaalde aanvraag dient eerst te worden onderworpen aan de vereisten van artikel 4:6 Awb. Op grond van dit artikel dient de aanvrager nieuwe feiten of veranderde omstandigheden aannemelijk te maken. Is dit het geval dan wordt de herhaalde aanvraag opnieuw inhoudelijk behandeld.⁸² De vreemdeling is in dit geval weer een asielzoeker en heeft weer recht op opvang. Is dit niet het geval dan wordt de aanvraag op grond van artikel 4:6 Awb afgewezen. Dit wordt ook wel het ne bis in idem-beginsel genoemd. De rechter oordeelt, in beginsel, geen twee maal over dezelfde zaak.⁸³

3.2.3 Indienen van een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid en/of medische situatie

De uitgeprocedeerde asielzoeker kan, na afwijzing van de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel, een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid en/of medische situatie om zijn verblijf in Nederland te verlengen. Er worden dit jaar, naar schatting, 3975 asielgerelateerde aanvragen voor een verblijfsvergunning regulier verwacht.⁸⁴ Een gedeelte van de aanvragen betreft een aanvraag op grond van schrijnendheid en/of medische situatie. Naar verwachting zijn dit 1200 aanvragen per jaar.⁸⁵ Tijdens deze procedure is de vreemdeling (uitgeprocedeerde asielzoeker) wel rechtmatig in Nederland, op grond van artikel 8 lid f Vw 2000, maar mag hij geen gebruik maken van voorzieningen voor opvang en onderhoud. Dit komt doordat in het vreemdelingenrecht de aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier in beginsel in het land van herkomst moet worden aangevraagd en ingevolge deze regeling er geen opvangmogelijkheden zijn gecreëerd voor vreemdelingen die een aanvraag indienen terwijl zij zich in Nederland bevinden.⁸⁶

⁷⁹ <www.europa-nu.nl/id/vg9hmms5gzyv/europese_hof_voor_de_rechten_van_de_mens>, geraadpleegd 09-07-2011.

⁸⁰ Artikel 3 lid 3 sub I Rva.

⁸¹ Artikel 3.42a VV 2000 juncto C9/2.2.2. Vc 2000.

⁸² Artikel 32 lid 3 en 4 Procedurerichtlijn 2005/85/EG.

⁸³ W.J. van Bennekom 2011, p. 115.

⁸⁴ <www.rijksbegroting.nl/2011/voorbereiding/begroting,kst148608_10.html>. geraadpleegd op 21-04-2011.

⁸⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 30 846, nr. 16, p. 3.

⁸⁶ Artikel 16 lid i sub a juncto artikel 1 sub h Vw 2000.

3.2.3.1 Rechtsmiddelen

Bezwaar en beroep

Bij een afwijzende beschikking op de aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier kan de vreemdeling bezwaar aantekenen bij de minister van immigratie en asiel (I&A). In de asielprocedure was dit niet mogelijk. De procedurevereisten en termijnen voor de overige rechtsmiddelen komen voor de verblijfsvergunning regulier overeen met die van de verblijfsvergunning asiel (zie 3.2.1).⁸⁷ Met dit verschil dat er geen sprake is van opschorting van het besluit bij beroep. Om uitzetting te voorkomen moet de vreemdeling een voorlopige voorziening aanvragen.⁸⁸

Analoge toepassing artikel 64 Vw 2000

Uitgeprocedeerde asielzoekers kunnen onder bepaalde voorwaarden wel in aanmerking komen voor opvang op grond van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (Rva). In afwachting van de beslissing op hun aanvraag kunnen zij in aanmerking komen voor (analoge) toepassing van artikel 64 Vw 2000. Zij dienen hiervoor een aanvraag te hebben ingediend voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd onder de beperking van het ondergaan van medische behandeling. Daarnaast moeten zij een geldig document voor grensoverschrijding en alle relevante medische gegevens kunnen overleggen, en moeten zij de aanvraagprocedure voor een beroep op artikel 64 Vw 2000 hebben gevolgd. De procedure wordt omschreven in A4/7.2 Vc 2000. De analoge toepassing van artikel 64 Vw 2000 eindigt van rechtswege als de aanvraag wordt afgewezen.⁸⁹

3.3 Uitzetting na onherroepelijk geworden uitspraak

De minister heeft de bevoegdheid tot uitzetting van de vreemdeling. Hij kan de vreemdeling uitzetten maar dit is geen verplichting.⁹⁰ Uitzetting is van rechtswege het gevolg van het niet rechtmatig verblijf in Nederland, het eindigen van het rechtmatig verblijf, het intrekken, niet verlenen of het niet verlengen van de verblijfsvergunning. Indien de vreemdeling Nederland niet uit eigen beweging verlaat, kan hij op grond van de artikelen 27, 45 en 63 Vw 2000 worden uitgezet.⁹¹

De vreemdeling kan op de volgende manieren worden uitgezet:

- Door overgave aan de buitenlandse grensautoriteiten;
- Door plaatsing aan boord van een vliegtuig of schip in gebruik bij dezelfde vervoersonderneming als waarmee de vreemdeling in Nederland is binnengekomen op grond van artikel 65 Vw 2000;
- Indien geen van de bovenstaande opties mogelijk is: rechtstreeks, danwel indirect door middel van een tussenstop, naar een land waarvan op basis van het geheel van feiten en omstandigheden kan worden aangenomen dat de vreemdeling aldaar de toegang wordt verleend.⁹²

Aan de autoriteiten van het land van herkomst, land van doorreis of land van de bestemming, mag in het kader van de uitzetting geen informatie worden verstrekt met betrekking tot de vreemdeling waaruit blijkt dat de vreemdeling een aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel heeft ingediend. Deze informatie mag ook niet verstrekt worden aan personen van de vervoersmaatschappij waarmee de vreemdeling wordt uitgezet. Er mag alleen worden

⁸⁷ B1/10 Vc 2000.

⁸⁸ B1/10.10 Vc 2000.

⁸⁹ B8/12 Vc 2000.

⁹⁰ Artikel 63 lid 2 Vw2000.

⁹¹ A4/6.1 Vc 2000.

⁹² A4/6.1 Vc 2000.

vermeld dat het rechtmatig verblijf is geëindigd en dat de vreemdeling om die reden Nederland dient te verlaten.⁹³

In drie gevallen vindt er geen uitzetting plaats terwijl er wel sprake is van een vertrekplicht:

- Als door een buitenlandse autoriteit de opsporing van een vreemdeling is of wordt gevraagd;
- Als een vreemdeling die als verdachte van een strafbaar feit is aangehouden, wordt vervolgd, is veroordeeld of aan wie een vrijheidsontnemende maatregel is opgelegd;
- Als de vreemdeling een voorlopige voorziening heeft gevraagd tegen de uitzetting.⁹⁴

3.3.1 Rechtsmiddelen

Bezwaar

De vreemdeling kan, op grond van artikel 72 Vw 2000, een bezwaarschrift indienen bij de IND tegen de voorgenomen uitzetting. Het indienen van dit bezwaarschrift schort de uitzetting, vertrekplicht of beëindiging van de voorzieningen niet op. De vreemdeling dient binnen vierentwintig uur een verzoek om een voorlopige voorziening in te dienen om het verzoek in Nederland te mogen afwachten. Alleen het eerste, tijdig ingediend verzoek mag in beginsel in Nederland worden afgewacht. Het verzoek om een voorlopige voorziening levert, voor de vreemdeling, geen rechtmatig verblijf op, op grond van artikel 8 Vw 2000. Daarnaast kan de vreemdeling geen aanspraak maken op verstrekkingen op grond van de Rva.⁹⁵

In drie gevallen mag het verzoek om een voorlopige voorziening niet in Nederland worden afgewacht:

- Als redenen van openbare orde of nationale veiligheid zich daartegen verzetten;
- Als het gevaar bestaat dat de mogelijkheid van terugkeer naar het land van herkomst verloren gaat;
- Als de vreemdeling probeert de uitzetting te frustreren.

De rechtbank beoordeelt of de uitzetting doorgang moet vinden, of dat er op het verzoek van de vreemdeling door middel van een spoedprocedure wordt beslist.⁹⁶ Daarna kan de vreemdeling niet meer in hoger beroep.⁹⁷

Artikel 64 Vw 2000

Een aanvraag om op grond van artikel 64 Vw 2000 de uitzetting achterwege te laten kan niet eerder worden ingediend dan het moment dat de vreemdeling verplicht is Nederland te verlaten. De vreemdeling kan een beroep doen op artikel 64 Vw 2000 als blijkt dat:

- het voor de vreemdeling, om gezondheidsredenen, niet verantwoord is om te reizen; of
- er een medische noodsituatie zal ontstaan door het stopzetten van de medische behandeling en de behandeling van de medische klachten niet in het land van herkomst of een ander land kan plaatsvinden.⁹⁸

Als aan een van deze eisen is voldaan, blijft uitzetting achterwege.⁹⁹

⁹³ A4/6.1 Vc 2000.

⁹⁴ A4/6.2 Vc 2000.

⁹⁵ A4/7.5.1 Vc 2000.

⁹⁶ A4/7.5.1 Vc 2000 juncto artikel 78 Vw 2000.

⁹⁷ Artikel 84 aanhef en onder c Vw 2000.

⁹⁸ A4/7.1 Vc 2000.

⁹⁹ Artikel 64 Vw 2000.

Artikel 64 Vw 2000 schort de uitzetting of vertrekplicht op en deze maatregel duurt maximaal één jaar.¹⁰⁰ De vreemdeling kan rechtmatig verblijf krijgen op grond van artikel 8 lid j Vw 2000, in afwachting van zijn verzoek om toepassing van artikel 64 Vw 2000. Hij heeft dan weer recht op opvang op grond van artikel 3 lid 3 sub f Rva.

3.4 Motie Spekman

Op 17 december 2008 heeft de Tweede Kamer de motie-Spekman cs. aangenomen.¹⁰¹ Deze motie is tot stand gekomen naar aanleiding van het bestuursakkoord van 25 mei 2007. In dit akkoord is met de VNG afgesproken dat de noodopvang in de gemeenten per 1 januari 2010 werd beëindigd. De gemeenten werden echter geconfronteerd met zieke uitgeprocedeerde asielzoekers, met rechtmatig verblijf op grond van hun medische procedure, die geen recht hadden op opvang.¹⁰²

De motie-Spekman voorziet in de opvang voor uitgeprocedeerde asielzoekers die een beroep doen op artikel 64 Vw 2000 of die een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier op medische gronden indienen. Het doel van de motie is te voorkomen dat medisch-kwetsbare uitgeprocedeerde asielzoekers op straat belanden. Op 1 januari 2010 is begonnen met de uitvoering van deze motie, en alleen uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier op medische gronden kunnen een beroep doen op opvang in het kader van de motie-Spekman. Zij dienen dan voorafgaand aan de aanvraag alle relevante medische gegevens te overleggen. Opvang wordt verleend als bij het indienen van de aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier nog geen beslissing hierop is genomen en duurt zolang er geen beslissing is genomen of als de beslissing positief uitvalt. Vreemdelingen die voor 1 januari 2010 een aanvraag om een verblijfsvergunning regulier op medische gronden hebben ingediend, vallen niet onder de motie-Spekman.¹⁰³

3.5 Uitgeprocedeerde asielzoeker

De asielzoeker is uitgeprocedeed als hij geen verblijfsvergunning heeft gekregen en er geen juridische mogelijkheden meer zijn om deze alsnog te verkrijgen.¹⁰⁴ In de asielprocedure is hij uitgeprocedeed als zijn aanvraag voor een verblijfsvergunning, in de nationale asielprocedure, in hoger beroep is afgewezen, en in de internationale procedure, het beroep bij het EHRM is afgewezen. Maar zoals uit het bovenstaande blijkt heeft hij meer mogelijkheden om zijn verblijf te verlengen. Hij kan na zijn beroepschrift een hernieuwde aanvraag indienen op grond van nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden. Hij moet dit dan wel aannemelijk maken. Lukt hem dat niet, dan wordt zijn aanvraag afgewezen op grond van artikel 4:6 Awb en is hij in deze procedure ook uitgeprocedeed.

De uitgeprocedeerde asielzoeker heeft meerdere mogelijkheden om zijn verblijf in Nederland te verlengen, maar in die gevallen wordt hij niet meer beschouwd als asielzoeker maar als vreemdeling. Deze mogelijkheden zijn behandeld in paragraaf 3.2.2, 3.2.3 en paragraaf 3.3.

¹⁰⁰ A4/7.1, A4/7.3 Vc 2000.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 30 846, nr. 16, p. 1.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2009/10, 30 846, nr. 4, p. 1.

¹⁰³ <www.vng.nl/Documenten/Extranet/Actuele%20berichten/VNG-IND%20info%20v6%20_2_.pdf>, geraadpleegd op 10-07-2011

¹⁰⁴ <www.encyclo.nl/begrip/uitgeprocedeed>, geraadpleegd op 10-07-2011.

3.6 Voorzieningen op grond van de Wet COA

De opvang van asielzoekers wordt gefaciliteerd door het COA. Zij verzorgt de opvang van asielzoekers gedurende de asielprocedure, vanaf de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel tot aan het moment dat de asielzoeker de verblijfsvergunning krijgt of tot aan het moment dat hij Nederland moet verlaten.¹⁰⁵

In principe is opvang via de Wet COA er alleen voor asielzoekers. De Wet COA geeft geen definitie van het begrip (uitgeprocedeerde) asielzoeker, zodat voor het begrip asielzoeker verwezen wordt naar paragraaf 3.1. Het COA is onder andere belast met de immateriële en materiële opvang van asielzoekers. Daarnaast kan de minister het COA opdragen voor opvang te zorgen voor andere categorieën vreemdelingen.¹⁰⁶ Daartoe zijn de regelingen Rva en de Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen (Rvb) tot stand gekomen.¹⁰⁷

In artikel 3 lid 3 Rva staan de categorieën vreemdelingen die aan de asielzoekers worden gelijkgesteld en in artikel 2 Rvb staat een uitbreiding van de kring van gerechtigden die aanspraak kunnen maken op opvang. In sommige gevallen is het dus voor een uitgeprocedeerde asielzoeker mogelijk om opvang bij het COA te krijgen op grond van de Rva of Rvb. Dit is het geval bij:

- Een hernieuwde aanvraag;
- Een analoge toepassing van artikel 64 Vw 2000 bij een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier op medische gronden;
- Een aanvraag tot toepassing van artikel 64 Vw 2000 bij uitzetting en deze aanvraag wordt toegewezen;
- De motie-Spekman;
- Een minderjarige vreemdeling samen met tenminste één ouder.¹⁰⁸

Hieruit kan geconcludeerd worden dat in sommige gevallen uitgeprocedeerde asielzoekers gelijkgesteld worden aan asielzoekers en dus aan te merken zijn als asielzoekers in de zin van de Wet COA.

3.7 Samenvatting

Een asielzoeker is een onderdaan van een derde land of staatloze die een verzoek heeft ingediend voor een verblijfsvergunning asiel en waarop nog niet onherroepelijk is beslist.

Bij een afwijzende beschikking staan voor de asielzoeker diverse mogelijkheden open om zijn verblijf in Nederland te verlengen, namelijk:

- Beroep en hoger beroep, bij de rechtbank 's-Gravenhage en de ABRvS, in de nationale asielprocedure, beroep, bij het EHRM, in de internationale procedure;
- Een hernieuwde aanvraag indienen;
- Een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier indienen op grond van schrijnendheid en/of medische situatie;
- Bezwaar maken tegen de uitzetting.

Het COA vangt in beginsel alleen asielzoekers op. Maar naast asielzoekers hebben ook andere vreemdelingen, in bepaalde situaties, recht op opvang. Deze categorieën vreemdelingen die gelijkgesteld worden aan asielzoekers, staan vermeld in de Rva en Rvb. Daarnaast is er ook een categorie vreemdelingen die een beroep kunnen doen op opvang in het kader van de motie-Spekman. Ook deze categorie heeft recht op opvang.

¹⁰⁵ <www.coa.nl/NED/website/page.asp?menuid=12>, geraadpleegd op 10-07-2011.

¹⁰⁶ Artikel 3 Wet COA.

¹⁰⁷ Zie hoofdstuk 4.3.

¹⁰⁸ Artikel 2 lid e Rvb.

Hoofdstuk 4 De Koppelingswet en de toepassing bij asielgerelateerde aanvragen voor een verblijfsvergunning regulier

In dit hoofdstuk wordt eerst uitgelegd wat er met het begrip “de Koppelingswet”, wordt bedoeld. Daarna wordt ingegaan op twee vragen:

- Is de Koppelingswet van toepassing op situaties waarbij er sprake is van een rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag indient voor gemeentelijke voorzieningen?
- Is de Koppelingswet van toepassing als deze vreemdeling een aanvraag indient voor opvang bij het COA?

Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een korte samenvatting van het voorgaande.

4.1 De Koppelingswet

De officiële benaming van de Koppelingswet luidt: *“Wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland.”*¹⁰⁹

De officiële lezing van de Rijksoverheid met betrekking tot de wet luidt dat deze wet tot stand is gekomen om de positie van de vreemdeling zonder verblijfsvergunning of werkvergunning te verduidelijken. Zij koppelt het recht op gemeenschapsvoorzieningen aan de vraag of iemand legaal in Nederland verblijft. Dit koppelingsbeginsel wordt in de volgende paragraaf uitgewerkt. Daarnaast heeft zij ook als doel, het ontmoedigen van illegaal verblijf in Nederland.¹¹⁰

4.1.1 Het koppelingsbeginsel

In de Memorie van Toelichting, behorende bij deze wet, wordt het begrip “het koppelingsbeginsel” toegelicht. Het koppelingsbeginsel wordt in deze wet geïntroduceerd als algemeen principe van Nederlands vreemdelingenrecht. Het uitgangspunt van het koppelingsbeginsel is, dat illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen en vreemdelingen in procedure geen recht hebben op verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen ten laste van de collectieve middelen.

Illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen zijn vreemdelingen die toelating hadden moeten vragen, dit wederrechtelijk hebben nagelaten of waarvan de aanvragen voor een verblijfsvergunning onherroepelijk zijn afgewezen.¹¹¹ Daarnaast zijn illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen ook de vreemdelingen die, voordat de termijn van de vergunning is verstreken, geen verlenging hebben aangevraagd.¹¹²

Een extra eis die voortvloeit uit het koppelingsbeginsel is die, dat alleen aan onvoorwaardelijk toegelaten vreemdelingen de toegang tot sociale voorzieningen wordt verschaft. Vreemdelingen in procedure en vreemdelingen die voorwaardelijk zijn toegelaten zijn uitgesloten van toegang tot sociale voorzieningen.¹¹³ Er kan hierbij gedacht worden aan vreemdelingen met een verblijfsvergunning met de beperking studie, medisch, au pair, etc.

¹⁰⁹ Kamerstukken II 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 1.

¹¹⁰ <www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/vragen-en-antwoorden/wat-is-de-koppelingswet.html>, geraadpleegd op 01-05-2011.

¹¹¹ Kamerstukken II 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 1.

¹¹² Artikel 8 aanhef en lid g Vw 2000.

¹¹³ Kamerstukken II 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 5.

Het koppelingsbeginsel dient twee doelen:

1. Het voorkomen dat door verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen, zonder dat daarbij een verblijfspositietoets wordt aangelegd door bestuursorganen, illegale vreemdelingen in staat worden gesteld hun wederrechtelijk verblijf voort te zetten.
2. Het voorkomen dat illegalen en (nog) niet toegelaten vreemdelingen de schijn kunnen creëren dat zij legaal in Nederland zijn.¹¹⁴

Ad. 1

Het geïntegreerd vreemdelingenbeleid gaat uit van twee principes. Ten eerste moet de vreemdeling die in Nederland wil verblijven toelating vragen en ten tweede moet de vreemdeling die niet is toegelaten direct het land verlaten.

De vreemdeling dient het land uit eigen beweging te verlaten. Laat de vreemdeling dit na, dan kan de vreemdeling worden uitgezet.¹¹⁵

Hierbij moet wel onderscheid gemaakt worden tussen de vreemdeling die aan de landsgrenzen de toegang is geweigerd of de vreemdeling waarvan de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel in de algemene asielprocedure is afgewezen: deze vreemdeling dient het land direct te verlaten.

De vreemdeling die in de verlengde procedure zijn aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel afgewezen ziet moet het land binnen vier weken verlaten.¹¹⁶

Met deze principes is het onverenigbaar dat de vreemdeling, die verplicht is te vertrekken uit Nederland, toch aanspraak kan maken op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, enz.

Tevens wordt ter ondersteuning van het geïntegreerd vreemdelingenbeleid de mogelijkheid geboden aan bestuursorganen om bij het geven van een beschikking een verblijfstoets uit te voeren. Hiermee wordt voorkomen dat vreemdelingen toegang krijgen tot het stelsel van sociale voorzieningen en zo in staat worden gesteld hun wederrechtelijk verblijf te continueren.¹¹⁷

Ad. 2

Met het beleid moet ook voorkomen worden dat een vreemdeling in procedure een sterke rechtspositie kan opbouwen, of de schijn hiervan, dat hij zo goed als onuitzetbaar blijkt na afloop van zijn procedure. Dit is met name het geval als hij arbeidscontracten heeft kunnen sluiten of verplichtingen is aangegaan met derden, enz. Op dezelfde manier moet voorkomen worden dat illegalen zich via vergunningsstelsels toegang verschaffen tot de samenleving.

Het koppelingsbeginsel is in de Vreemdelingenwet 2000 gecodificeerd in artikel 10 lid 1: *“de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, kan geen aanspraak maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan.”*¹¹⁸ Vier uitzonderingen op dit koppelingsbeginsel staan vermeld in lid 2 van dit artikel. In het derde lid wordt aangegeven dat vreemdelingen geen aanspraak kunnen maken op rechtmatig verblijf bij toekenning van aanspraken op voorzieningen en uitkeringen.¹¹⁹ Het gaat hierbij, bijvoorbeeld, om verstrekkingen die worden toegekend bij of krachtens de Wet COA. Dat wil zeggen verstrekkingen toegekend door de Wet COA, maar ook door de Rva en de Rvb.¹²⁰

¹¹⁴ Kamerstukken II 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 1.

¹¹⁵ Artikel 63 Vw 2000.

¹¹⁶ Artikel 5 en artikel 45 lid 1 sub b juncto artikel 62 lid 1 Vw 2000.

¹¹⁷ Kamerstukken II 1995/96, 24 233, nr. 6, p. 2.

¹¹⁸ Artikel 10 lid 1 Vw 2000.

¹¹⁹ Kamerstukken II 1998/99, 26 732, nr. 3, p. 22.

¹²⁰ Artikel 11 Lid 2 Vw 2000.

4.1.2 Uitzonderingen op het koppelingsbeginsel

Uitzonderingen op dit koppelingsbeginsel zijn slechts toegestaan als de wettelijke regeling waarop de aanspraak op de verstrekking, voorziening en uitkering is gegrond uitdrukkelijk het tegendeel bepaalt. Uitzonderingen op dit beginsel dienen, in het algemeen, in het geval van illegale vreemdelingen nooit het geval te zijn. Tevens moet voorkomen worden, dat illegale vreemdelingen en vreemdelingen in procedure, de schijn creëren onherroepelijk in Nederland te zijn toegelaten. Daarom moeten zij in beginsel uitgesloten zijn van het verkrijgen van ontheffingen en vergunningen.¹²¹

In artikel 10 lid 2 Vw 2000 worden de vier uitzonderingen op dit beginsel genoemd:

- Recht op onderwijs.
- Recht op de verlening van medische noodzakelijke zorg.
- Recht op de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid.
- Recht op rechtsbijstand aan de vreemdeling.

Recht op onderwijs

Het recht op onderwijs kan op grond van internationale verplichtingen niet aan (illegale) vreemdelingen worden onthouden. Dit vloeit voort uit artikel 2 Eerste Protocol bij het EVRM en artikel 13 Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). Daarnaast zijn minderjarige kinderen van (illegale) vreemdelingen leerplichtig volgens de Leerplichtwet 1969.¹²²

De toegang tot onderwijs kan wel worden onthouden aan niet-leerplichtige (illegale) vreemdelingen als deze maatregel objectief en rechtvaardig is en onderdeel is van een groter geheel van wettelijke maatregelen.¹²³

Recht op de verlening van medisch noodzakelijke zorg

Dit recht had niet opgenomen hoeven worden in artikel 10 lid 2 Vw 2000, omdat dit recht ook voortvloeit uit andere wettelijke regelingen. Er bestaan bepaalde zorgplichten in het Nederlandse recht waaraan de overheid, maar ook private personen zich moeten houden. De verlening van medische zorg mag niet worden uitgesteld of onthouden in situaties waarbij het leven of de gezondheidstoestand van de betrokkene in gevaar komt. Deze zorgplicht komt o.a. tot uiting in de artikelen 255 en 450 van het Wetboek van Strafrecht.¹²⁴

Recht op de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid

Voor dit recht gelden dezelfde overwegingen als voor het voorgaande recht. De verlening van medische zorg mag niet worden uitgesteld als dit een gevaar oplevert voor de Nederlandse volksgezondheid.¹²⁵

Recht op rechtsbijstand

Het recht op rechtsbijstand voor de vreemdeling is vastgelegd in artikel 6 EVRM en door de daarop gebaseerde jurisprudentie. Tevens is dit recht vastgelegd in artikel 12 van de Wet rechtsbijstand.

¹²¹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 1.

¹²² <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/leerplicht>, geraadpleegd op 14-05-2011.

¹²³ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 17.

¹²⁴ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 17.

¹²⁵ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 17.

4.1.3 Uitvoerbaarheid van het koppelingsbeginsel

Het koppelingsbeginsel is alleen uit te voeren als de vraag over de rechtmatigheid van het verblijf voorbehouden blijft aan de instanties die daarvoor beschikkingsbevoegd zijn, zoals de uitvoeringsinstanties van de Vreemdelingenwet en de rechters. De status van de vreemdeling met betrekking tot de rechtmatigheid van het verblijf staat vermeld in het Vreemdelingenadministratie-systeem (VAS).

Door de koppeling van de Gemeentelijke basis administratie (GBA) en het VAS hebben de overheidsinstanties nu de actuele informatie over het verblijfsrecht van vreemdelingen. Dit verblijfsrecht komt tot uiting in het GBA door de GBA-codes. GBA-codes zijn verblijfsrechtelijke aantekeningen over vreemdelingen en worden aangeleverd vanuit het VAS.

In december 2009 heeft het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in een verzamelbrief aan de gemeenten, met kenmerk RUA/RB/2009/26738, een herijkte GBA-code lijst van de IND opgenomen. Deze verzamelbrief had als doel aan te geven bij welke GBA-code de IND geïnformeerd moest worden wanneer er een beroep op bijstand werd gedaan. Voorheen werd gebruik gemaakt van andere GBA-codes.

Aan de hand van deze GBA-codes in de verzamelbrief kunnen bestuursorganen bepalen of een vreemdeling in aanmerking komt voor eventuele verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen, of dat de vreemdeling op grond van de koppelingswet verstoken dient te blijven van deze voorzieningen, verstrekkingen en uitkeringen.¹²⁶

4.1.4 Rechtvaardiging van het koppelingsbeginsel

Het koppelingsbeginsel wordt, door de regering, gerechtvaardigd door het uitgangspunt dat problemen die ontstaan, doordat illegalen en uitgeprocedeerde vreemdelingen niet uit eigen beweging het land verlaten, aan hen zelf toerekenbaar zijn.

De (illegale) vreemdeling moet zich, net als de rechtmatig in Nederland verblijvende personen, houden aan de wetten en regelgevingen van dit land. Dat de vreemdeling, doordat hij zich niet aan de wet houdt, in een verslechterde rechtspositie terechtkomt is een sanctie waaraan geen beperkingen kunnen worden aangebracht.¹²⁷

Artikel 1 van de Grondwet (Gw) verbiedt discriminatie op elke grond, zoals ook artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en artikel 14 EVRM. Maar aan artikel 1 Gw kan niet de betekenis worden toegekend dat onderscheidingen in het algemeen discriminerend zouden zijn, want in artikel 2 Gw is bepaald dat bij een wet in formele zin moet worden vastgesteld wie Nederlander is. De Grondwet wekt dus de suggestie dat de Nederlander een sterkere rechtspositie heeft dan de vreemdeling. Volgens de Grondwet is het dus geoorloofd onderscheidingen te maken, als deze maar te rechtvaardigen zijn.¹²⁸

Met betrekking tot de Nederlandse verdragpositie is dit niet anders. Artikel 26 IVBPR moet gelezen worden in combinatie met artikel 13 IVBPR. Artikel 13 IVBPR regelt de rechtspositie van de vreemdeling binnen de rechtssfeer van een verdragsstaat. Artikel 13 IVBPR stelt dat de garanties genoemd in artikel 26 IVBPR alleen gelden voor vreemdelingen die wettig op het grondgebied van de verdragsstaat verblijven. Hieruit volgt dat het niet discriminerend, in

¹²⁶ <www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2009/12/24/verzamelbrief-aan-de-gemeenten-december-2009.html>, geraadpleegd op 14-05-2011.

¹²⁷ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 5.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. A, p. 8.

de zin van artikel 26 IVBPR, behoeft te zijn dat er onderscheid gemaakt wordt naar de rechtmatigheid van de verblijfstitel. Maar dit onderscheid moet wel gerechtvaardigd worden op formeelwettelijk niveau, in dit geval de Vreemdelingenwet 2000.¹²⁹

Ook met betrekking tot artikel 14 EVRM is een onderscheid naar verblijfstitel toegestaan. Artikel 1 lid 1 van het zevende protocol behorende bij het EVRM maakt ook een onderscheid naar vreemdelingen die wettig verblijven op het grondgebied van de verdragsstaat en naar vreemdelingen die dit niet hebben. In dit protocol is de doelgroep dus beperkter omschreven dan in het EVRM zelf. Onderscheidingen naar verblijfstitel worden hier ook niet als discriminerend beschouwd, maar deze onderscheidingen moeten wel gerechtvaardigd worden naar het onderwerp.¹³⁰

4.2 Toepassing Koppelingswet bij een aanvraag voor een gemeentelijke voorziening

De koppelingswet is van toepassing bij een aanvraag voor een uitkering op grond van de Wwb en bij een aanvraag voor opvang op grond van de Wmo.

4.2.1 Toepassing Koppelingswet en de Wet werk en bijstand

In artikel 20 Gw wordt gesproken over een bij wet te regelen recht op bijstand voor Nederlanders hier te lande, als zij niet in hun bestaan kunnen voorzien.¹³¹ De uitwerking van deze opdracht heeft geleid tot invoering van de Wwb. In artikel 11 Wwb wordt aangegeven wie volgens deze wet recht hebben op bijstand. Dit is in eerste instantie de in Nederland woonachtige Nederlander die niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien.¹³²

Daarnaast geeft de Wwb, naar aanleiding van het koppelingsbeginsel¹³³, aan wie ook in aanmerking komen voor recht op bijstand. Dit zijn vreemdelingen die aan Nederlanders zijn gelijkgesteld. Dit zijn alle vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8, aanhef en onder a tot en met e en I Vw 2000. Maar ook EU/EER onderdanen die over een EU-verblijfsrecht beschikken.¹³⁴ Het recht op bijstand voor deze groep vreemdelingen komt tot uitdrukking in artikel 11 lid 2 en 3 Wwb. Daarnaast kan het college bijstand verlenen, aan een persoon die geen recht op bijstand heeft, als daar zeer dringende redenen voor zijn. Maar aan vreemdelingen, andere dan bedoeld in artikel 11 lid 2 en 3 Wwb mag het college geen bijstand verlenen.¹³⁵

Hieruit kan geconcludeerd worden dat vreemdelingen, die rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag hebben ingediend voor een verblijfsvergunning regulier bedoeld in artikel 14 Vw 2000, geen recht hebben op bijstand.

4.2.2 Toepassing Koppelingswet en de Wet maatschappelijke ondersteuning

Het doel van de Wmo is het bevorderen van de actieve deelname van de burger in de maatschappij. Het uitgangspunt is dat elke burger mee moet kunnen doen in de maatschappij.¹³⁶ Of zij nu jong, oud, gezond zijn of beperkingen hebben. De Wmo is geen

¹²⁹ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. A, p. 8.

¹³⁰ *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. A, p. 9.

¹³¹ Artikel 20 lid 3 Gw.

¹³² Artikel 11 lid 1 WWB.

¹³³ Rb. Amsterdam 3 mei 2011, *LJN* BQ9532, overweging 2.6.

¹³⁴ *Kamerstukken II* 2002/03, 28 870, nr. 3, p. 42.

¹³⁵ Artikel 16 WWB

¹³⁶ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131, nr. 5, p. 1.

zorgwet maar een participatiewet.¹³⁷ De meeste burgers lukt dit op eigen kracht, maar voor hen die dat niet op eigen kracht voor elkaar kunnen krijgen is hulp nodig. Bijvoorbeeld door tijdelijk onderdak en begeleiding te bieden aan dak- en thuislozen.¹³⁸ Deze wet wil het mogelijk maken burgers te stimuleren om een bijdrage te leveren aan de samenleving in de vorm van ondersteuning aan medeburgers.¹³⁹

Maar ook in de Wmo is een onderscheid gemaakt tussen Nederlanders, vreemdelingen met een geldige verblijfstitel en vreemdelingen zonder een geldige verblijfstitel. Dit komt tot uitdrukking in artikel 8 Wmo. De bedoeling van dit artikel is om het koppelingsbeginsel van artikel 10 en 11 Vw 2000 te implementeren in de Wmo.¹⁴⁰ Op grond van deze artikelen komen vreemdelingen zonder geldige verblijfstitel, die in Nederland verblijven, niet in aanmerking voor maatschappelijke ondersteuning. Dit wordt ook verwoord in de nota naar aanleiding van het verslag behorende bij de wijziging van de Wet maatschappelijke ondersteuning.¹⁴¹ Hier worden vreemdelingen, die wachten op een uitspraak met betrekking tot hun aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier en waarvoor geen voorliggende voorziening voorhanden is, uitgesloten van maatschappelijke opvang. Voor deze vreemdelingen is de opvang niet bedoeld.

Hierop kan een uitzondering worden gemaakt bij algemene maatregel van bestuur. Dit komt tot uitdrukking in artikel 8 lid 2 Wmo. Dit is met name het geval bij Verdragsrechtelijke verplichtingen, als het gaat om vreemdelingen met kinderen en om kwetsbare personen. Hierbij moet gedacht worden aan verplichtingen die voortvloeien uit het Verdrag inzake de rechten van het kind, met name het artikel 9, artikel 8 EVRM in samenhang met de artikelen 17 en 31 ESH en artikel 12 van het Vrouwenverdrag.¹⁴² Ook kwetsbare personen kunnen op grond van artikel 8 EVRM recht hebben op bescherming van hun privé- en gezinsleven en daar het recht op opvang aan ontleen.¹⁴³

4.3 Toepassing Koppelingswet en de Wet COA

In de Wet COA zijn de taken vastgelegd van het COA. De belangrijkste taken komen tot uitdrukking in artikel 3 lid 1 COA. Deze taken zijn:

- Zorg dragen voor de materiële en immateriële opvang van asielzoekers.
- Het plaatsen van asielzoekers in een opvangvoorziening.
- Het plaatsen van asielzoekers op gemeentelijke opvangplaatsen, alsmede het betalen van bijdragen aan de desbetreffende gemeente ten behoeve van de kosten van deze opvang.
- Het verrichten van werkzaamheden met betrekking tot de bemiddeling bij de uitstroom van verblijfsgerechtigden naar door burgemeester en wethouders beschikbaar gestelde huisvesting.
- De door de minister aan het COA op te dragen andere taken die samenhangen met de opvang van asielzoekers.¹⁴⁴

Artikel 3 lid 2 COA geeft de minister de bevoegdheid het COA taken, zoals hierboven, op te dragen met betrekking tot andere categorieën vreemdelingen.

¹³⁷ <www.adviesraadwmo.nl/index.php?option=com_content&view=article&id=16&Itemid=21>, geraadpleegd op 13-06-2011

¹³⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 439, nr. 3, p. 2.

¹³⁹ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131, nr. 3, p. 7.

¹⁴⁰ *Kamerstukken II* 2004/05, 30 131, nr. 3, p. 32.

¹⁴¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 439, nr. 6, p. 9.

¹⁴² Rb. Utrecht (vzr.) 6 april 2010, *LJN* BM0846.

¹⁴³ CRvB 19 april 2010, *LJN* BM0956.

¹⁴⁴ Artikel 3 lid 1 COA.

Deze bevoegdheid is het gevolg van de invoering van de Koppelingswet. Met de inwerkingtreding van deze wet konden vreemdelingen zonder verblijfsvergunning geen aanspraken meer maken op voorzieningen en verstrekkingen. Per 1 juli 1998 konden vier categorieën vreemdelingen, die over onvoldoende middelen van bestaan beschikken, een beroep doen op de Rva of op de Rvb.¹⁴⁵

Deze regelingen zijn tot stand gekomen om deze categorieën vreemdelingen in de noodzakelijke bestaansvoorwaarden te voorzien. Per 1 januari 2007 is de minderjarige vreemdeling als categorie aan deze categorieën toegevoegd.¹⁴⁶

4.4 Samenvatting

De Koppelingswet koppelt het recht op gemeenschapsvoorzieningen aan de vraag of iemand legaal in Nederland verblijft. Dit koppelingsbeginsel dient twee doelen: ten eerste, het voorkomen dat door verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen, zonder dat daarbij een verblijfspositietoets wordt aangelegd door bestuursorganen, illegale vreemdelingen in staat worden gesteld hun wederrechtelijk verblijf voort te kunnen zetten en ten tweede, het voorkomen dat illegalen en (nog) niet toegelaten vreemdelingen de schijn kunnen creëren dat zij legaal in Nederland zijn. In artikel 10 lid 2 Vw 2000 worden de vier uitzonderingen op dit beginsel genoemd: recht op onderwijs, recht op de verlening van medische noodzakelijke steun, recht op voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid en recht op rechtsbijstand aan de vreemdeling. Het koppelingsbeginsel wordt gerechtvaardigd door het uitgangspunt dat problemen die ontstaan, doordat illegalen en uitgeprocedeerde vreemdelingen niet uit eigen beweging het land verlaten, aan hen zelf toerekenbaar zijn. Maar ook doordat de Grondwet en de internationale verdragen het mogelijk maken om een onderscheid te maken naar de rechtmatigheid van de verblijfstitel mits dit onderscheid maar te rechtvaardigen is naar onderwerp of gerechtvaardigd wordt op formeelwettelijk niveau.

De Koppelingswet is van toepassing op de Wwb en de Wmo. Artikel 11 lid 2 en 3 Wwb sluit vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag hebben ingediend voor een verblijfsvergunning regulier bedoeld in artikel 14 Vw2000, uit van recht op bijstand. Artikel 8 Wmo sluit vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000 ook uit van recht op maatschappelijke opvang. Deze opvang is niet bedoeld voor vreemdelingen die een aanvraag indienen voor maatschappelijke opvang en waarvoor geen voorliggende voorziening beschikbaar is, maar voor de ondersteuning en begeleiding van dak- en thuislozen.

De Koppelingswet is ook van toepassing op de Wet COA. Met de inwerkingtreding van de Koppelingswet konden vreemdelingen zonder verblijfsvergunning geen aanspraken meer maken op voorzieningen en verstrekkingen. Om bepaalde categorieën vreemdelingen toch recht op verstrekkingen en voorziening te bieden zijn de regelingen Rva en Rvb tot stand gekomen.

¹⁴⁵ Circulaire uitvoeringsregelingen restgroepen Koppelingswet,, stcrt. 1998, 128, p. 10. (<ikregeer.nl/documenten/stcrt-1998-128-p10-sc14612>)

¹⁴⁶ <www.coa.nl/NED/website/page.asp?menuid=202>, geraadpleegd op 14-05-2011.

Hoofdstuk 5 Jurisprudentie naar aanleiding van het Rijksbeleid

In dit hoofdstuk wordt eerst gekeken naar het ‘vermeende sluitend’ Rijksasielbeleid en de daaruit volgende rechterlijke uitspraken. De rijksoverheid stelt in het bestuursakkoord, dat zij op 25 mei 2007 heeft gesloten met het VNG, dat er met de uitvoering van het generaal pardon¹⁴⁷ de noodzaak voor noodopvang zou verdwijnen. Het VNG zou worden geconsulteerd om de effectiviteit van het terugkeerbeleid te vergroten en er daarbij voor te zorgen dat minder vreemdelingen, na de achttwintig-dagen termijn, op straat terecht zouden komen. De noodopvang kon verdwijnen omdat er met de uitvoering van dit akkoord, de aanpassing aan de Vreemdelingenwet 2000 en met de aanpassing van asielprocedure, er een sluitend asielbeleid tot stand zou komen. Tot slot wordt in dit hoofdstuk de jurisprudentie behandeld met betrekking tot het asielbeleid.

5.1 “Sluitend” asielbeleid

Bij het sluiten van het bestuursakkoord van 25 mei 2007, heeft staatssecretaris Albayrak beloofd, dat met de komst van de DT&V, er sprake zou zijn van een sluitend terugkeerbeleid en dat er daardoor sprake was van een sluitend asielbeleid. Onder sluitend asielbeleid wordt verstaan dat opvangvoorzieningen worden geboden aan asielzoekers zolang er zicht is op een verblijfsvergunning. Op het moment dat dit zicht op een verblijfsvergunning er niet meer is wordt de opvang beëindigd.¹⁴⁸ Ook de VNG heeft aangegeven dat met de uitvoering van het bestuursakkoord een begin gemaakt zou worden met het sluitend maken van het terugkeerbeleid.¹⁴⁹ De gemeenten moesten stoppen met de (subsidiëring van) noodopvang. Deze opvang zou niet meer nodig zijn omdat er een wetgeving in voorbereiding was om de asielprocedure te verbeteren. Tevens zou er sprake zijn van een verbeterd terugkeerbeleid voor uitgeprocedeerde asielzoekers.¹⁵⁰ Dit terugkeerbeleid zou worden uitgevoerd door een nieuw op te richten uitvoeringsinstantie, de Dienst Terugkeer en Vertrek. Deze dienst zou zich maximaal inspannen om het vertrek van onrechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen te faciliteren en te realiseren.

Voor vreemdelingen uit de noodopvang die toch nog op straat dreigden te belanden zou een passende oplossing gevonden worden door samenwerking tussen gemeenten, de DT&V en de IND. Mogelijke oplossingen, die zijn aangedragen door de samenwerking tussen de gemeenten en de Justitie-diensten, zijn:

- Versnelde afdoening van nog lopende procedures;
- Plaatsing in de Vrijheidsbeperkende locatie (VBL);
- Plaatsing bij het COA;

De gemeenten werd verzocht om de vreemdelingen die nog in de opvang zaten, aan te melden bij de Dienst Terugkeer en Vertrek om ook aan hen een oplossing te bieden.¹⁵¹

Deze oplossingen bleven uit, wat resulteerde in de motie-Spekman voor uitgeprocedeerde asielzoekers met een medische indicatie.¹⁵² Voor uitgeprocedeerde asielzoekers die een vervolgaanvraag indienden voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid en/of medische situatie die niet in aanmerking komen voor de motie-Spekman, maar die wel rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8 lid f Vw 2000, is echter geen oplossing voorhanden.

¹⁴⁷ Vreemdelingen die voor april 2001 asiel hadden aangevraagd en die geen strafblad hadden, ingeburgerd waren en gedurende de gehele tijd in Nederland verbleven, kregen een verblijfsvergunning (regeling afwikkeling oude Vreemdelingenwet) <www.encyclo.nl/begrip/generaal%20pardon>, Geraadpleegd op 22-07-2011.

¹⁴⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 566, nr.4, p. 3.

¹⁴⁹ *Handelingen II* 2005/2006, 5726.

¹⁵⁰ <www.vng.nl/documenten/extranet/Sez/VI/akkoorddef.pdf>. geraadpleegd op 25-04-2011.

¹⁵¹ <www.vng.nl/smartsite.dws?id=92711&ch=DEF>. geraadpleegd op 21-04-2011.

¹⁵² Zie hoofdstuk 3.4.

Het voorgaande geldt met uitzondering van uitgeprocedeerde asielzoekers met kinderen, die rechtmatig in Nederland verblijven op basis van artikel 8 lid f Vw 2000. Op basis van artikel 2 lid 1 sub e Rvb hebben minderjarige uitgeprocedeerde asielzoekers samen met tenminste één ouder recht op opvang, gefaciliteerd door het COA, gedurende het rechtmatig verblijf.

Staatssecretaris Albayrak stelt in haar brief aan de tweede kamer, dat het uitgangspunt voor een verblijfsvergunning regulier blijft, dat deze in beginsel in het land van herkomst wordt opgestart door middel van het aanvragen van een mvv. Uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier zijn volgens de staatssecretaris in feite vreemdelingen die op reguliere gronden een verblijfsvergunning aanvragen, maar die door te weigeren aan hun vertrekplicht te voldoen de regering voor een fait accompli stellen.¹⁵³

Deze vreemdelingen blijven zelf verantwoordelijk voor de situatie waar zij zich in bevinden. Zij hebben geen recht op voorzieningen, verstrekkingen en opvang.

5.2 Jurisprudentie Wwb, Wmo, uitzetting uit de opvang en Europese jurisprudentie

In deze paragraaf wordt de jurisprudentie behandeld met betrekking tot het asielbeleid, om te zien of er een bepaalde lijn zichtbaar wordt met betrekking tot de toe- en afwijzing van de beroepen. Ten eerste wordt de jurisprudentie behandeld met betrekking tot de Wwb. Ten tweede wordt de jurisprudentie behandeld met betrekking tot de Wmo. Ten derde wordt de jurisprudentie behandeld met betrekking tot uitzetting, en als laatste wordt gekeken naar een uitspraak van het Europese Comité voor Sociale Rechten (ECSR), met betrekking tot het Nederlands opvangbeleid ten aanzien van illegale kinderen, en de uitspraak van het Comité van ministers van de Raad van Europa (naar aanleiding van deze uitspraak).

5.2.1 Jurisprudentie Wwb

Hieronder worden twee uitspraken behandeld met betrekking tot een aanvraag voor een bijstandsuitkering. De eerste betreft een uitspraak met betrekking tot een vreemdeling die niet voldoet aan de vereisen vermeld in artikel 11 lid 2 en 3 Wwb. De aanvraag wordt afgewezen onder invloed van het koppelingsbeginsel. De tweede betreft een uitspraak met betrekking tot minderjarige vreemdelingen, die ook niet vallen onder de vereisten van artikel 11 lid 2 en 3 Wwb, die een beroep doen op het IVRK. Deze aanvraag wordt toegewezen omdat artikel 16 lid 2 Wwb buiten toepassing dient te blijven in strijd met artikel 2 lid 1 IVRK.

LJN: BQ9532, Rechtbank Amsterdam, 03-05-2011, AWB 10/5813 WWB.

Eiseres heeft de Oekraïense nationaliteit en verblijft, samen met haar dochter, zonder verblijfstitel in Nederland. Zij heeft bij de stad Amsterdam een bijstandsuitkering aangevraagd. Deze is door het College afgewezen. Eiseres is hiertegen in bezwaar en beroep gegaan. Zij eist van verweerder dat die haar een uitkering verstrekt conform de bijstandsnorm. Zij beroept zich daarbij op artikel 8 EVRM, op het ESH, het IVESCR en op de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 (Terugkeerrichtlijn).

De rechtbank oordeelt dat er geen sprake is van schending van artikel 8 EVRM, ook niet als er rekening wordt gehouden met de kwetsbare positie van haar dochter. De overweging die de rechtbank hierbij geeft luidt:

“De Centrale raad van Beroep (Raad) heeft in zijn uitspraak van 19 april 2010 (LJN: BM1992) geoordeeld dat – ook – indien een betrokkene geacht wordt te behoren tot de

¹⁵³ Kamerstukken II 2009/10, 30 846, nr. 16, p. 2.

categorie van kwetsbare personen die gelet op het bepaalde in artikel 8 van het EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming van hun privé- en gezinsleven, hij geen aanleiding ziet artikel 16, tweede lid, van de Wwb wegens strijd met artikel 8 van het EVRM buiten toepassing te laten.”

De rechtbank verwijst naar een uitspraak van de Raad van 18 juni 2004 (LJN: AP4680) met betrekking tot het niet onderbouwde beroep op het ESH en het IVESCR. Eiseres kan geen beroep doen op deze verdragen omdat in die uitspraak is bepaald dat artikel 13 ESH en de artikelen 11 en 13 IVESCR geen ieder verbindende bepalingen zijn in de zin van artikel 94 Gw. Het beroep op de terugkeerrichtlijn treft ook geen doel omdat in dit geding geen terugkeerbesluit voorligt. De rechtbank vat de aanspraak op normbijstand, zoals die ook aan andere bijstandsgerechtigden wordt toegekend, op als een beroep op artikel 14 EVRM dan wel artikel 1 van het twaalfde Protocol EVRM.

Eiseres heeft, naar nationaal recht, geen recht op bijstand, omdat zij geen vreemdeling is in de zin van artikel 11 lid 2 en 3 Wwb. Deze artikelen komen voort uit de Koppelingswet.

“Volgens vaste rechtspraak van de Raad (LJN: AB2276, 26 juni 2001 en LJN: BI9325, 11 juni 2009) is bij wetgeving als de onderhavige, [.....], primair een onderscheid naar nationaliteit aan de orde.”¹⁵⁴

“Juist bij aanspraken als hier in het geding zal een afwijzing die is gegrond op een wettelijk onderscheid naar nationaliteit [.....] minder snel leiden tot schending van artikel 14 (juncto artikel 8) EVRM dan wel van artikel 1 twaalfde Protocol EVRM.”¹⁵⁵

De Raad heeft in de bovenstaande uitspraken (LJN: AB2276 en LJN: BI9325) overwogen dat een staat vrij is in het vaststellen van voorwaarden voor toelating van vreemdelingen op haar grondgebied. Daarbij vindt zij het aanvaardbaar dat er sprake moet zijn van een gelegaliseerde toelating om aanspraak te maken op een bijstandsuitkering. Dit sluit volledig aan bij de doelstellingen van de Koppelingswet en stuit wat de Raad betreft niet op bedenkingen. De rechtbank voegt hier aan toe: *“dat aan de al dan niet legale status van betrokkene ook binnen het EVRM door het EHRM relevantie wordt toegekend (EHRC 2008/91, N. tegen het Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008).”*

Volgens de rechtbank is er geen sprake van een ongeoorloofd onderscheid naar nationaliteit. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. Het College van Amsterdam wordt in het gelijk gesteld met hun beslissing tot afwijzing van de aanvraag voor een bijstandsuitkering.

LJN: AV0197, Centrale Raad van Beroep, 24-01-2006, 05/3621 WWB+05/3622 WWB.

De ouders van appellanten hebben een bijstandsuitkering aangevraagd bij de gemeente Zaanstad. Deze is door het College afgewezen. Appellanten hebben bezwaar aangetekend en hebben daarbij verzocht dat bij de heroverweging rekening gehouden werd met hun belangen en hebben daarbij een beroep gedaan op het IVRK. Dit bezwaar is ongegrond verklaard. Appellanten zijn geen vreemdelingen als bedoeld in artikel 11 lid 2 en 3 Wwb en op grond van artikel 16 lid 2 Wwb is het niet mogelijk, aan deze vreemdelingen, wegens zeer dringende redenen, bijstand te verlenen. De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft het ingestelde beroep ongegrond verklaard. Zij laat in het midden of er aan de artikelen 3 en 6 IVRK directe werking toekomt, maar komt bij haar oordeel tot de conclusie dat Nederland bij de ratificatie van het IVRK een voorbehoud heeft gemaakt bij artikel 26 IVRK. Dit voorbehoud houdt in dat kinderen geen zelfstandig recht hebben op sociale zekerheid. In hoger beroep stellen appellanten, dat toetsing van het koppelingsbeginsel aan het IVRK in hun geval zou moeten leiden tot het buiten toepassing laten van artikel 16 lid 2 Wwb omdat dit in strijd zou zijn met het IVRK.

¹⁵⁴ Rb. Amsterdam 3 mei 2011, LJN BQ9532, overweging 2.6.

¹⁵⁵ Rb. Amsterdam 3 mei 2011, LJN BQ9532, overweging 2.7.

De Raad heeft steeds geoordeeld dat de toepassing van het koppelingsbeginsel op vreemdelingen, die in afwachting van hun aanvraag om een verblijfsvergunning de beslissing in Nederland mogen afwachten, in het algemeen niet op bedenkingen stuit.

De Raad acht de toepassing van artikel 16 lid 2 Wwb op kinderen, die al dan niet samen met hun ouders, onrechtmatig in Nederland verblijven, ook rekening houdend met het IVRK in beginsel een evenredig middel om de doelstelling van de Koppelingswet te realiseren.

Met betrekking tot kinderen, zoals appellanten, die rechtmatig in Nederland verblijven, maar die nog niet zijn toegelaten, moet echter anders worden geoordeeld. De Nederlandse staat heeft welbewust aanvaard dat deze kinderen gedurende een bepaalde tijd in Nederland verblijven en heeft daardoor een zekere, uit het IVRK voortvloeiende, zorgplicht op zich genomen ten opzichte van deze kinderen. Dit staat echter los van de verantwoordelijkheid van de ouders van deze kinderen. De Raad stelt daarom: *“dat gedurende de periode waarin deze kinderen rechtmatig in Nederland verblijven, de met de koppelingswetgeving nagestreefde doelstellingen niet een zodanig gewicht in de schaal leggen dat onverkorte toepassing van artikel 16 lid 2 wwb in overeenstemming is met artikel 2 lid 1 IVRK.”*

De Raad stelt ook dat appellanten tijdens de bijstandsaanvraag niet alleen rechtmatig in Nederland verblijven, maar gezien hun leeftijd, niet zelf hun verblijfplaats konden bepalen of hier zelfs invloed op konden uitoefenen. De Raad stelt verder dat er voor appellanten geen ander bestaansmiddel voorhanden is dan bijstand.

De raad komt tot het oordeel dat artikel 16 lid 2 Wwb, rekening houdend met artikel 2 lid 1 en 2, artikel 3 en artikel 27 IVRK, geen evenredig middel is om de doelstelling van de koppelingswetgeving te realiseren en verklaart het beroep gegrond. Naar het oordeel van de Raad moet aan appellanten algemene bijstand worden verleend.

De lijn die zichtbaar wordt naar aanleiding van bovenstaande uitspraken is de volgende:

Vreemdelingen die een aanvraag indienen voor een uitkering op grond van de Wwb hebben als gevolg van het koppelingsbeginsel in beginsel geen recht op een uitkering. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen rechtmatig en onrechtmatig verblijf in Nederland. Voor minderjarige kinderen ligt dit echter anders. De Raad heeft geoordeeld dat rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarige kinderen wel recht op bijstand hebben omdat de Staat welbewust heeft aanvaard dat deze kinderen een zekere tijd in Nederland verblijven, en heeft daardoor een zekere, uit het IVRK voortvloeiende, zorgplicht op zich genomen ten opzichte van deze kinderen. Voor onrechtmatig in Nederland verblijvende gezinnen met minderjarige kinderen geldt dit niet omdat artikel 16 lid 2 Wwb in beginsel een evenredig middel is om de doelstelling van de Koppelingswet te realiseren.

5.2.2 Jurisprudentie Wmo

Hieronder worden drie uitspraken behandeld met betrekking tot een aanvraag voor opvang op grond van de Wmo. In de eerste uitspraak is sprake van een moeder met kind, die rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8 lid h Vw 2000 en die op grond van artikel 8 EVRM een aanvraag hebben ingediend voor maatschappelijke opvang op grond van de Wmo. In de tweede uitspraak is sprake van een 62-jarige Algerijn met medische indicatie, die rechtmatig in Nederland verblijft op grond van artikel 8 lid f Vw 2000, die een aanvraag heeft ingediend, onder andere op grond van artikel 8 EVRM, voor maatschappelijke opvang op grond van de Wmo. In de derde uitspraak is sprake van een alleenstaande Surinamer, zonder geldige verblijfstitel, die een aanvraag, op grond van artikel 8 EVRM, heeft ingediend voor maatschappelijke opvang op grond van de Wmo.

LJN: BQ6438, Centrale Raad van Beroep, 30-05-2011, 11/2850 WMO-VV + 11/3201 WMO-VV.

Verzoekers hebben de Ghanese nationaliteit en hun aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd, op grond van artikel 14 Vw 2000, is op 13 augustus 2008 afgewezen. Hiertegen zijn verzoekers in bezwaar gegaan, maar dit bezwaar is bij besluit van

8 februari 2010 ongegrond verklaard. Hiertegen zijn verzoekers in beroep gegaan en heeft de rechtbank 's-Gravenhage bij uitspraak van 21 december 2010 het beroep gegrond verklaard en heeft hij de besluiten van 08 februari 2010 vernietigd.

Op 3 maart 2010 is namens verzoekers een aanvraag ingediend voor opvang op grond van de Wmo in de stad Amsterdam. Op 10 september 2010 is die aanvraag afgewezen omdat verzoekers niet rechtmatig in Nederland verblijven. Verzoekers hebben daarop bezwaar gemaakt, maar dit bezwaar is op 25 februari 2011 ongegrond verklaard met als reden dat er geen sprake zou zijn van een schrijnende situatie waarop op grond van artikel 8 EVRM maatschappelijke opvang geboden zou moeten worden. Verzoekers zijn daarop in hoger beroep gegaan en hebben een voorlopige voorziening gevraagd omdat woningstichting Rochdale heeft aangegeven dat zij overgaan tot een ontruimingsprocedure en dat verzoekers op 1 juni 2011 de door hun bewoonde woning dienen te verlaten. Verzoekers hebben daarbij aangegeven dat de zoon van verzoeker behoort tot de categorie van kwetsbare personen die, op grond van jurisprudentie met betrekking tot artikel 8 EVRM, recht heeft op bescherming. Zij voeren aan dat verzoeker haar zoon moet kunnen verzorgen in een veilige omgeving en dat daarvan geen sprake is als beiden op straat komen te staan.

Na de uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage op 21 december 2010, verblijven verzoekers rechtmatig in Nederland, op grond van artikel 8 lid h Vw 2000. Zij komen echter niet in aanmerking voor maatschappelijke opvang, op grond van artikel 8 Wmo, omdat zij niet in het bezit zijn van een geldige verblijfstitel. Verzoekers hebben ook een beroep gedaan op artikel 8 EVRM. De voorzieningenrechter oordeelt dat *“onder omstandigheden ook aan het recht op eerbiediging van het privéleven inherente positieve verplichtingen meebrengen die noodzakelijk zijn voor een effectieve waarborging ervan. Daarbij hebben kinderen en andere kwetsbare personen in het bijzonder recht op bescherming.”* De voorzieningenrechter voegt hier aan toe: *“dat aan de al dan niet legale status van betrokkene ook binnen het EVRM door het EHRM relevantie wordt toegekend (EHRC 2008/91, N. tegen het Verenigd Koninkrijk, 27 mei 2008).”*

De zoon van verzoeker behoort, gezien zijn leeftijd, tot de categorie van kwetsbare personen die op grond van artikel 8 EVRM recht hebben op bescherming van hun privé- en gezinsleven. Maar ook aan de verzoeker dient, op grond van artikel 8 EVRM, maatschappelijke opvang te worden verstrekt, omdat zij als moeder haar kind moet kunnen verzorgen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is er geen sprake van een “fair balance” tussen de publieke belangen, tot weigering, en de particuliere belangen, tot toelating, als onder deze omstandigheden de aanvraag voor opvang op grond van de Wmo wordt geweigerd.

De voorzieningenrechter wijst de voorlopige voorziening toe. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter moeten moeder en zoon toegelaten worden tot de maatschappelijke opvang.

Naar aanleiding van deze uitspraak heeft het CRvB een persbericht doen uitgaan waarin het de gemeente Amsterdam verantwoordelijk stelt voor de opvang van een illegaal kind en zijn moeder.¹⁵⁶

LJN: BM0956, Central Raad van Beroep, 19-04-2010, 09/1082 WMO.

Appellant heeft de Algerijnse nationaliteit en zijn aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier, op grond van artikel 14 Vw 2000, is op 27 juni 2007 afgewezen. Appellant heeft hiertegen bezwaar gemaakt en de voorzieningenrechter van de rechtbank 's-Gravenhage heeft op 11 december 2007 beslist dat appellant niet mag worden verwijderd totdat er vier weken zijn verstreken nadat de beslissing openbaar is gemaakt. Appellant heeft twee

¹⁵⁶<www.rechtspraak.nl/Organisatie/CRvB/Nieuws/Pages/Gemeenteverantwoordelijkvooropvangvaneenillegaalkindenzijnmoeder.aspx>, geraadpleegd op 15-06-2011.

aanvragen ingediend voor toelating tot de maatschappelijke opvang in de stad Rotterdam. Beide aanvragen zijn afgewezen, waartegen appellant bezwaar heeft gemaakt. Het College heeft op 18 maart 2008 het bezwaar ongegrond verklaard, primair omdat er geen sprake zou zijn van nieuwe feiten en omstandigheden¹⁵⁷ en subsidiair omdat appellant rechtmatig in Nederland verblijft op grond van artikel 8 lid f Vw 2000, en dat hij op grond van artikel 11 lid 2 sub b Vw 2000 geen recht heeft op maatschappelijke opvang op grond van de Wmo. Appellant is daarop in beroep en hoger beroep gegaan en heeft daarbij aangegeven dat er geen sprake is van een herhaalde aanvraag. Mocht er wel sprake zijn van een herhaalde aanvraag, dan zijn er, volgens appellant, wel nieuwe feiten en omstandigheden die meespelen in de aanvraag, namelijk de winterse kou en de gewijzigde medische situatie van de appellant. Appellant heeft ter ondersteuning van zijn relaas medische verklaringen overgelegd van zijn cardioloog, RIAGG Rijnmond en van zijn huisarts. Appellant beroept zich tevens op de artikelen 2,3 en 8 EVRM en op de artikelen 13 en 31 ESH en de artikelen 11 en 12 IVESCR.

Appellant heeft geen geldige verblijfstitel maar is wel rechtmatig in Nederland op grond van artikel 8 lid f Vw 2000. Op grond van artikel 8 Wmo en de artikelen 10 en 11 Vw 2000 kan appellant geen aanspraak maken op maatschappelijke opvang op grond van de Wmo. Appellant heeft echter ook een beroep gedaan op de artikel 8 EVRM. De Raad heeft overwogen dat als appellant verstoken blijft van opvang, de fysieke en psychische gezondheid van appellant substantieel wordt bedreigd. De Raad is van oordeel *“dat appellant, gelet op zijn ten tijde in dit geding van belang bestaande, naar objectief medische maatstaf vastgestelde, gezondheidstoestand, tot de categorie van kwetsbare personen behoort die gezien artikel 8 EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming van hun privé- en gezinsleven.”* Naar het oordeel van de Raad is er geen sprake van een “fair balance” tussen de publieke belangen, tot weigering, en de particuliere belangen, tot toelating, als onder deze omstandigheden de aanvraag voor opvang op grond van de Wmo wordt geweigerd.

Het is volgens de Raad niet duidelijk of appellant valt onder het bereik van artikel 3 lid 1 en 2 Wet COA, en het is niet duidelijk of appellant in aanmerking komt voor opvang op grond van de uitspraak van ABRvS van 28 maart 2007 (LJN: BA4652). Maar de Raad stelt dat appellant, rekening houdend met zijn medische situatie, niet de dupe mag worden van het complexe besluitvormingsproces. Volgens deze uitspraak heeft het COA de bevoegdheid om in zeer bijzondere omstandigheden, met uitzondering van de in de Rva voorziene gevallen, opvang te bieden (motie-Spekman). Naar het oordeel van de Raad dient het college van Rotterdam appellant toe te laten tot de maatschappelijke opvang.

LJN: BR1061, Centrale Raad van Beroep, 29-06-2011, 10/6078 WMO.

Appellant heeft de Surinaamse nationaliteit en zijn verzoek tot vaststelling dat hij de Nederlandse nationaliteit bezit is ook bij de Hoge Raad op 26 september 2008 afgewezen. Appellant heeft op 26 februari 2010 een verzoek ingediend om te worden toegelaten tot de maatschappelijke opvang in de vorm van noodopvang in de stad Amsterdam. Het College heeft zijn aanvraag op 21 mei 2010 afgewezen omdat appellant niet beschikt over een geldige verblijfstitel. Hiertegen heeft appellant bezwaar gemaakt en dit bezwaar is op 27 augustus 2010 ongegrond verklaard. In de beroepsprocedure heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank het beroep ongegrond verklaard omdat appellant een vreemdeling is die niet beschikt over een geldige verblijfstitel en omdat het niet aannemelijk is dat appellant behoort tot de categorie van kwetsbare personen die, op grond van artikel 8 EVRM, recht hebben op bescherming van hun privé- en gezinsleven. In hoger beroep heeft appellant een beroep gedaan op onder andere artikel 8 EVRM. Appellant is van mening dat het

¹⁵⁷ Artikel 4:6 Awb.

koppelingsbeginsel in zijn geval buiten toepassing dient te blijven omdat dit in strijd zou zijn met artikel 8 EVRM.

Appellant is niet rechtmatig in Nederland. Op grond van artikel 8 Wmo en de artikelen 10 en 11 Vw 2000 kan appellant geen aanspraak maken op maatschappelijke opvang op grond van de Wmo.

De Raad heeft in vele uitspraken geoordeeld dat een onderscheid naar nationaliteit verenigbaar is met het verbod op discriminatie (LJN: AB2276, zie 5.2.1 LJN: BQ9532). De Raad vindt de doelstelling van de Koppelingswet ook in dit geval aanvaardbaar. Kinderen en kwetsbare personen hebben, op grond van artikel 8 EVRM, in het bijzonder recht op bescherming van hun privé- en gezinsleven. Het EHRM heeft echter ook een belang toegekend aan de al dan niet legale status van de betrokkene (LJN BD6647, 27 mei 2008, N. tegen het Verenigd Koninkrijk).

Appellant is, volgens de Raad, een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft. Daarnaast vindt de Raad dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de fysieke en psychische gezondheid van appellant wordt bedreigd als hij niet in aanmerking komt voor opvang. Naar het oordeel van de Raad is niet gebleken dat er geen sprake is van een “fair balance” tussen de publieke belangen, tot weigering, en de particuliere belangen, tot toelating, als onder deze omstandigheden de aanvraag voor opvang op grond van de Wmo wordt geweigerd. Naar het oordeel van de Raad hoeft het College van Amsterdam appellant niet toe te laten tot de maatschappelijke opvang.

De lijn die zichtbaar wordt naar aanleiding van bovenstaande uitspraken is de volgende: Vreemdelingen die een aanvraag indienen voor opvang op grond van de Wmo hebben als gevolg van het koppelingsbeginsel in beginsel geen recht op opvang. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen rechtmatig en onrechtmatig verblijf in Nederland. Behoort de vreemdeling echter tot de categorie van kwetsbare personen, dan hebben die gezien artikel 8 EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming van hun privé- en gezinsleven, en is er naar het oordeel van de Raad, geen sprake van een “fair balance” tussen de publieke belangen, tot weigering, en de particuliere belangen, tot toelating, als onder deze omstandigheden de aanvraag voor opvang op grond van de Wmo wordt geweigerd.

5.2.3 Jurisprudentie Uitzetting uit de opvang

Hieronder wordt een uitspraak behandeld met betrekking tot een beroep tegen uitzetting.

LJN: BO9924, Gerechtshof 's-Gravenhage, 11-01-2011, 200.063.511/01.

Appellanten hebben de Angolese nationaliteit en de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel is tot twee maal toe afgewezen. Het gezin bestaat uit een moeder en drie kinderen. Zij zijn uitgeprocedeerd en verblijven in de vrijheidsbeperkende locatie Ter Apel. De moeder heeft onvoldoende medewerking verleend aan het verkrijgen van reisdocumenten en heeft niet meegewerkt aan pogingen haar vrijwillig naar Angola te doen terugkeren. Daarop heeft de Staat aangegeven het verblijf in Ter Apel te beëindigen, met als gevolg dat het gezin op straat dreigde te belanden. Hiertegen zijn appellanten in kort geding opgekomen. Appellanten hebben hierbij een beroep gedaan op het ESH en de uitspraak van 20 oktober 2009 van het ECSR (zie par. 5.2.4). De voorzieningenrechter heeft daarbij geoordeeld dat moeder en kinderen geen beroep kunnen doen op dit verdrag en deze uitspraak, omdat moeder de eerst verantwoordelijke is voor de zorg van haar kinderen en dat zij, doordat zij heeft geweigerd mee te werken aan de uitzetting naar Angola, geen aanspraak kan maken op voorzieningen ten laste van de Staat. Hiertegen zijn appellanten in hoger beroep

gegaan.¹⁵⁸ Het Hof heeft in hoger beroep geoordeeld dat *“op de Staat, als gevolg van de ratificatie van de verdragen [...] dat de rechten en belangen van kinderen die zich op het grondgebied van de Staat bevinden overeenkomstig deze belangen worden beschermd en geborgd. En dat de bescherming van kinderen ook naar Nederlands recht tot de verantwoordelijkheid van de overheid behoort [...] al dan niet rechtstreekse werking hebben en basis kunnen zijn van vorderingen van burgers tegen de Staat.”*¹⁵⁹ Het Hof doet hier echter geen bindende uitspraak en verwijst de zaak naar de rol om de Staat in de gelegenheid te stellen om aan te geven welke maatregelen er worden getroffen om de belangen van de kinderen te waarborgen, indien het Hof toestemming geeft om het verblijf in Ter Apel te beëindigen. En hoe de Staat dit wil realiseren als aan de moeder geen bestaansmiddelen en huisvesting wordt verstrekt.

Bij verdere behandeling van de zaak¹⁶⁰ heeft de Staat aangegeven dat de kinderen bij opvang na verwijdering uit Ter Apel zullen worden gescheiden van hun moeder, omdat volwassenen, die niet in aanmerking komen voor toelating in Nederland, alleen opvang krijgen ter voorbereiding op het vertrek. Appellanten hebben hierop gereageerd door te vermelden dat de door de Staat voorgestelde manier van opvang in strijd is met artikel 8 EVRM.

Het Hof heeft geoordeeld dat *“de beëindiging van het verblijf op de manier zoals de Staat voorstelt, in strijd is met de rechtsplicht van de Staat om voor de kinderen in adequate opvang en verzorging te voorzien met eerbiediging van hun recht op hun familie- en gezinsleven.”* Ook al komt aan de moeder geen recht op opvang toe, de aanspraak van de kinderen op opvang brengt met zich mee dat ook aan de moeder opvang moet worden geboden. Het op straat zetten van minderjarige kinderen is naar het oordeel van het Hof, ook naar Nederlands intern recht zonder dat voorzien is in huisvesting, bestaansmiddelen en zorg, onrechtmatig. Bovendien is het uit elkaar halen van moeder en kinderen een niet gerechtvaardigde inbreuk op artikel 8 EVRM en kan niet gelden als aanvaardbaar alternatief voor de voortzetting van hun verblijf in Ter Apel. Het Hof verbiedt de Staat om appellanten uit de opvang in Ter Apel te verwijderen.

Naar aanleiding van deze uitspraak heeft de minister voor I&A, dhr. Leers, aangegeven in een brief aan de Tweede Kamer dat hij tegen deze uitspraak in cassatie gaat.¹⁶¹ De vice-president, dhr. Tjeenk Willink, van de Raad van State heeft naar aanleiding van de uitspraak ook een brief aan de Tweede Kamer gezonden. Daarin stelt hij dat *“tijdelijke (nood)opvang voor illegale kinderen niet kan worden afgedwongen als een subjectief recht en dat het ESH de verdragspartijen beleidsruimte laat. Tegelijkertijd is er recente jurisprudentie die in bijzondere omstandigheden een plicht tot het verschaffen van opvang aan illegale kinderen vereist en daarmee samenhangend ook vereist dat de ouder(s) en kind(eren) niet worden gescheiden. De jurisprudentie ter zake is evenwel nog niet uitgekristalliseerd, nog op nationaal noch op internationaal niveau.”* Hij verwijst hierbij naar het ingestelde cassatieberoep van de minister van I&A.¹⁶²

De lijn die zichtbaar wordt naar aanleiding van bovenstaande uitspraak is de volgende:

Uitzetten van vreemdelingen, die niet meewerken aan de vrijwillige terugkeer naar het land van herkomst, uit de opvang is in beginsel toegestaan omdat het niet meewerken aan de uitzetting naar het land van herkomst als gevolg heeft dat de aanspraak op voorzieningen van de Staat vervallen. Voor gezinnen met kinderen ligt dit anders. De Staat heeft de rechtsplicht om voor kinderen in adequate opvang en verzorging te voorzien met eerbiediging van hun recht op hun familie- en gezinsleven. Dit heeft tot gevolg dat het Hof

¹⁵⁸ Hof 's-Gravenhage 27 juli 2010, LJV BN2164.

¹⁵⁹ Hof 's-Gravenhage 27 juli 2010, LJV BN2164, overweging 3.6.

¹⁶⁰ Hof 's-Gravenhage 11-01-2011, LJV BO9924.

¹⁶¹ Kamerstukken II 2010/11, 29 344, nr. 79.

¹⁶² Hoge Raad onder rolnummer 11/01153.

heeft geoordeeld dat kinderen niet uit de opvang verwijderd mogen worden omdat dit ook naar intern Nederlands recht onrechtmatig is. Ouders hebben geen recht op opvang, maar de aanspraak van de kinderen op opvang brengt met zich mee dat ook aan de ouders opvang moet worden verstrekt.

5.2.4 Europese jurisprudentie t.a.v. Nederlands beleid m.b.t. de opvang van illegale kinderen

Het Europees Comité voor Sociale rechten heeft in haar uitspraak van 20 oktober 2009 bepaald dat het Nederlands opvangbeleid ten aanzien van illegale kinderen in strijd is met het ESH, en dan met name met artikel 17 aanhef en lid 1 ESH en met artikel 31 aanhef en lid 2 ESH.¹⁶³

Het ESH verplicht lidstaten om kinderen te beschermen en om dak- en thuisloosheid te voorkomen en te verminderen.¹⁶⁴ Defence for Children International (DCI) heeft een klacht bij het ECSR ingediend met betrekking tot het Nederlandse opvangbeleid ten aanzien van illegale kinderen. Zij stelde in haar klacht dat er sprake was van schending van onder andere de volgende artikelen: 13 lid 2 en 17 lid 1 sub c ESH. De Nederlandse staat heeft in haar verweerschrift aangegeven dat zij van mening is dat de rechten, die uit deze artikelen voortvloeien, alleen gelden voor personen die legaal in de lidstaat verblijven. Het ECSR heeft echter in deze uitspraak bepaald dat sommige rechten uit het ESH, zoals het recht op opvang, ook gelden voor personen zonder geldige verblijfstitel.

Naar aanleiding van deze uitspraak zijn in de Tweede Kamer, door het lid Spekman op 15 maart 2010, vragen gesteld aan minister Hirsch Ballin, waar de minister op 25 maart 2010 op heeft geantwoord. De minister gaf in zijn antwoord aan dat het oordeel van het ECSR juridisch niet bindend was en dat de regering de conclusie in strijd acht met de verdragsbepalingen. De regering is wel van mening dat minderjarigen behoren tot de categorie van kwetsbare personen en dat voorkomen moet worden dat deze groep, als gevolg van een illegale status, verstoken blijft van onderdak. Maar de overheid is tegelijkertijd van mening: *“dat ten aanzien van gezinnen met kinderen die illegaal in Nederland verblijven, de overheid niet onbeperkt de verantwoordelijkheid kan nemen voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers die niet voldoen aan de verplichting om Nederland te verlaten, ook niet als er kinderen in het spel zijn. De verantwoordelijkheid om hun vertrek uit Nederland te organiseren berust primair bij de ouders.”*¹⁶⁵ De minister heeft tijdens deze bijeenkomst aangegeven dat de regering de uitspraak van het ECSR naast zich neerlegt in afwachting van een resolutie van het Comité van Ministers van de Raad van Europa.

Naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht¹⁶⁶, waarbij de voorzieningenrechter van oordeel was dat een uitspraak van het ECSR een gezaghebbend karakter heeft en dat met een dergelijk gezaghebbende uitspraak rekening moet worden gehouden (zeker daar het ESH door Nederland is geratificeerd), heeft de minister in antwoord op vragen van het lid Spekman geantwoord, dat hij tijdens het bestuursoverleg met de VNG heeft afgesproken, dat hij gemeenten processuele en juridische ondersteuning zal bieden bij een mogelijk gegrond bezwaar of een besluit tot het verlenen van opvang op grond van de Wmo.¹⁶⁷

¹⁶³ ECSR 20 oktober 2009, nr. 47/2008 (DCI v. Nederland)

¹⁶⁴ Artikel 17 en artikel 31 ESH.

¹⁶⁵ *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 2035.

¹⁶⁶ Rb. Utrecht 6 mei 2010, LJN BM0846.

¹⁶⁷ *Aanhangsel Handelingen II* 2009/10, nr. 2618.

Tijdens deze handelingen heeft de minister ook aangegeven dat rechtmatig in Nederland verblijvende gezinnen met kinderen recht hebben op opvang via het COA, op grond van artikel 2 lid 1 sub e Rvb. Daarnaast heeft de minister, naar aanleiding van de motie van het lid Van Velzen cs.¹⁶⁸, het COA de opdracht gegeven rechtmatig in Nederland verblijvende gezinnen tijdelijk niet op straat te zetten.

Op 9 juli 2010 heeft het Comité van Ministers in een resolutie vastgesteld dat Nederland in strijd handelt met artikel 31 lid 2 en artikel 17 lid 1 sub c ESH. Het Comité van Ministers heeft Nederland opgedragen te stoppen met deze schending en te starten met de opvang van illegale gezinnen met kinderen.¹⁶⁹

Juridisch gezien is ook een resolutie van het Comité van Ministers niet bindend, maar het betreft een gewichtige uitleg van het ESH. Daarom kan een lidstaat zo'n resolutie niet zonder meer naast zich neerleggen.

5.3 Samenvatting

Staatssecretaris Albayrak heeft bij het sluiten van het bestuursakkoord van 25 mei 2007 beloofd, dat zij zorg zou dragen voor een sluitend asielbeleid en dat de gemeenten daarom konden stoppen met (de subsidiëring van) noodopvang. Nadat gemeenten de noodopvang hadden beëindigd bleek al snel dat er geen sprake was van een sluitend asielbeleid en de gemeenten werden geconfronteerd met uitgeprocedeerde asielzoekers die op straat dreigden te belanden. Om dit te voorkomen hebben veel uitgeprocedeerde asielzoekers zich tot de rechtspraak gewend om te komen tot toekenning van opvang op grond van de Wmo of om toekenning van een bijstandsuitkering, om in hun bestaan te voorzien, op grond van de Wwb. Beide regelingen sluiten vreemdelingen, die geen geldige verblijfsstatus hebben, uit van een voorziening of verstrekking. Zij doen dan een beroep op het EVRM, ESH, IVESCR en/ of het IVRK. Alleen als er sprake is van minderjarige kinderen of andere personen die tot de categorie van kwetsbare personen behoort, wordt het beroep gegrond verklaard.

Naar aanleiding van een uitspraak van de CRvB van 30 mei 2011 (LJN: BQ6438) heeft de Central Raad van Beroep een persbericht doen uitgaan dat de gemeente Amsterdam verantwoordelijk is voor de opvang van een illegaal kind en zijn moeder. Het Comité van Ministers had in een resolutie van 7 juli 2010 aangegeven dat Nederland in strijd handelde met het ESH en illegale gezinnen met kinderen niet op straat mocht zetten en moest starten met de opvang van deze vreemdelingen. Juridisch is de uitspraak van het Comité van Ministers niet bindend, maar een lidstaat kan zo'n uitspraak niet zomaar naast zich neerleggen omdat het een gewichtige uitleg van het ESH betreft.

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 2009/10, 19 637, nr. 1342.

¹⁶⁹ Resolutie CM/RESChS(2010)6, Defence for Children International (DCI) v. Nederland, zaak nr. 47/2008, d.d. 7 juli 2010.

Hoofdstuk 6 Belangenbehartigers vreemdelingen versus rijksoverheid

In dit hoofdstuk worden de “meningen/visies” behandeld van belangenbehartigers van vreemdelingen, en van rijksoverheidsinstellingen met betrekking tot de juridische verantwoordelijkheid voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag hebben ingediend voor een verblijfsvergunning regulier. De volgende vragen zijn aan de betrokkenen gesteld:

- Wie is volgens U verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud voor deze personen?
- Zijn er verschillen als er kinderen bij betrokken zijn?
- Het Rijk stelt dat het beleid sluitend is. Is dat wel zo? en waarom of waarom niet?
- Kunnen deze antwoorden onderbouwd worden door jurisprudentie? Nationaal en/of Europees?
- Zijn er nog andere zaken die bij dit probleem spelen, waar ik nog geen rekening mee heb gehouden?

Eerst worden de meningen behandeld van twee vreemdelingenrecht advocaten, de Stichting Vluchtelingenwerk Nederland en Defence for children. Daarna worden de visies behandeld van de IND, DT&V en het COA. Tot slot wordt gekeken naar de reactie van de minister naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR en de resolutie van het Comité van Ministers.

6.1 Belangenbehartigers vreemdelingen

6.1.1 Vreemdelingenrecht advocaten

Tijdens een gesprek met een advocate, werkzaam bij BMB advocaten te Tilburg, kwam naar voren dat er geen wettelijke opvang is geregeld voor uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag hebben ingediend voor een verblijfsvergunning regulier. Daarom is het niet mogelijk om vast te stellen wie juridisch verantwoordelijk is voor de opvang van deze vreemdelingen. Met uitzondering van de motie-Spekman en opvang op grond van artikel 64 Vw 2000. In beide gevallen verzorgt de Rijksoverheid de opvang.

Uitgeprocedeerde asielzoekers zijn in principe vreemdelingen die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier. In beginsel moet zo'n aanvraag worden afgewacht in het land van herkomst en daarom is er niet voorzien in opvang voor deze vreemdelingen. Zij was wel van mening dat Nederland als verzorgingsstaat moreel verantwoordelijk is voor het welzijn van deze vreemdelingen en dat Nederland op die grond verantwoordelijk is voor de opvang van deze groep vreemdelingen. Het asielbeleid is volgens haar daarom niet sluitend zolang er mensen op straat belanden na beëindiging van de opvang. Zeker niet als er sprake is van minderjarige kinderen. Het IVRK geeft in artikel 3 aan dat de belangen van kinderen de eerste overweging moet zijn bij maatregelen betreffende deze kinderen. De Rijksoverheid mag geen kinderen op straat zetten. Daarbij voert zij aan dat de Rijksoverheid gehouden is aan artikel 3 EVRM, waarin aangegeven wordt dat niemand mag worden onderworpen aan onmenselijke behandelingen.

Zij gaf tijdens dit gesprek te kennen dat het verstandig zou zijn om contact op te nemen met Fischer advocaten uit Haarlem, omdat die vaker procedures voeren met betrekking tot uitgeprocedeerde asielzoekers.

In een reactie¹⁷⁰ laat Fischer advocaten weten dat het ze niet interesseert wie moet betalen voor de opvang van deze vreemdelingen. Het gaat erom dat mensen die in een benarde

¹⁷⁰ Bijlage 2.

situatie zitten worden geholpen en dat het aan de Rijksoverheid is om te bepalen hoe dit gefinancierd moet worden. Dit geldt zeker als er kinderen bij betrokken zijn. De belangen van kinderen zijn niet af te wegen tegen andere belangen. De plicht om kinderen te helpen is absoluut zoals blijkt uit de uitspraak van het ECSR (DCI v. Nederland). Er is zeker geen sprake van een sluitend asielbeleid zolang er mensen op de vlucht zijn voor oorlogen en er voor die mensen geen oplossingen voorhanden zijn.

6.1.2 Stichting Vluchtelingenwerk Nederland

In een reactie¹⁷¹ laat VluchtelingenWerk Nederland (VWN) weten dat zij vinden dat de overheid verantwoordelijk is voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid of medische omstandigheden. Dit kan niet onderbouwd worden middels wet- en regelgeving, maar wel door jurisprudentie. Zij verwijst hierbij naar nationale jurisprudentie van advocatenkantoor Fischer, en naar een internationale uitspraak van het ECSR (DCI v. Nederland). Er zijn echter wel verschillen zichtbaar in de jurisprudentie al zou dat niet mogelijk moeten zijn. Aan gezonde volwassen vreemdelingen wordt in beginsel geen opvang verstrekt. Aan minderjarige vreemdelingen moet wel opvang worden verstrekt naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR, omdat minderjarige vreemdelingen behoren tot de categorie van kwetsbare personen.

VWN stelt tevens dat het asielbeleid niet sluitend is, omdat een sluitend asielbeleid inhoudt dat de overheid opvang biedt totdat de vreemdeling een verblijfsvergunning heeft ontvangen of totdat de vreemdeling is vertrokken dan wel uitgezet. Bij een sluitend asielbeleid hoeft niemand op straat te leven. Daar komt bij dat een vreemdeling die illegaal in Nederland verblijft, niet mag werken en zodoende niet in zijn eigen levensonderhoud kan voorzien.

6.1.3 Defence for children

In een reactie¹⁷² laat Defence for Children weten de opvang voor asielzoekers voortvloeit uit het asielrecht, en dat de opvang en juridische verantwoordelijkheid daarom is geïntegreerd in het Nederlandse asielrecht. Bij een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier is dat niet het geval. In grote lijnen zijn er volgens Defence for Children drie mogelijkheden voor opvang voor deze vreemdelingen. Defence for Children geeft in haar reactie haar mening over de opvang van gezinnen met kinderen en laat andere vreemdelingen buiten beschouwing. Ten eerste zet de Rijksoverheid geen gezinnen meer op straat naar aanleiding van nationale jurisprudentie. Een uitgeprocedeed gezin dat nog wel in een asielzoekerscentrum verblijft, mag in de opvang blijven als zij een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfsvergunning regulier. Ten tweede kunnen uitgeprocedeerde gezinnen een beroep doen op opvang op grond van de Wmo. Meerdere rechters hebben naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR (DCI v. Nederland) en op grond van artikel 8 EVRM bepaald dat er toch een verplichting bestaat om gezinnen met kinderen opvang te bieden op grond van de Wmo. Ten derde is het mogelijk dat de vreemdeling wordt opgevangen door particulieren. In de eerste twee gevallen is het de overheid die verantwoordelijk is voor de opvang, in het derde geval is hiervan geen sprake.

¹⁷¹ Bijlage 3.

¹⁷² Bijlage 4.

6.2 De Rijksoverheid

6.2.1 De IND, DT&V en het COA

De IND laat in een reactie weten, geen uitspraken te doen met betrekking tot de juridische verantwoordelijkheden ten aanzien van uitgeprocedeerde asielzoekers. *De IND voert taken uit van en namens de minister voor Immigratie en Asiel (I&A) en spreekt namens de minister. De IND is dus niet in een positie om over het door de minister gevoerde beleid een eigen mening te formuleren.*¹⁷³ De IND verwijst naar brieven van de minister aan de Tweede Kamer waarin misschien het antwoord te vinden is of de minister vindt dat er sprake is van een sluitende aanpak in de opvang (par. 6.2.2).

Binnen de Rijksoverheid zijn twee instanties verantwoordelijk voor de opvang van asielzoekers. Het COA is verantwoordelijk voor de opvang van asielzoekers en bemiddelt, bij een verstrekking van een asielvergunning, voor een snelle doorstroming vanuit opvang naar gemeentelijke huisvesting. In afwachting van gemeentelijke huisvesting worden vluchtelingen opgevangen door het COA. De DT&V is verantwoordelijk voor de opvang en het vertrek van uitgeprocedeerde asielzoekers. Deze organisaties voeren hun taken uit, namens de minister van I&A, binnen de kaders die in de Vw 2000, de Rva, de Rvb en de Wet COA zijn vastgesteld. De kosten voor opvang en onderhoud komen voor rekening van de Rijksoverheid en dan met name van het ministerie van binnenlandse zaken.

Uitgeprocedeerde asielzoekers krijgen, in beginsel, 28 dagen opvang om zich voor te bereiden op het vertrek. Gezinnen met kinderen krijgen onder voorwaarden maximaal twaalf weken om zich op het vertrek voor te bereiden.¹⁷⁴

Vreemdelingen van wie is vastgesteld dat zij om medische redenen Nederland niet kunnen verlaten worden ook, onder voorwaarden, door de Rijksoverheid opgevangen (motie-Spekman).¹⁷⁵

Vreemdelingen die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier komen in beginsel niet in aanmerking voor opvang. Van hen wordt verwacht dat zij, zolang zij rechtmatig verblijf hebben op grond van de Vw 2000, zelf voor opvang in Nederland zorgen.

De DT&V laat in een reactie weten dat de separaat aan de IND gestelde vragen over het rechtmatig verblijf regulier door de IND zullen worden beantwoord. Daar laat de DT&V het in de reactie bij. De overige vragen worden daarbij niet beantwoord.

Ook het COA laat in een telefonische reactie weten geen uitspraken te doen over de juridische verantwoordelijkheid ten aanzien van uitgeprocedeerde asielzoekers. De medewerker wijst op de wet- en regelgeving¹⁷⁶ waarin is bepaald welke personen recht hebben op opvang en onder welke voorwaarden.

6.2.2 Reactie van de minister naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR

Naar aanleiding van deze uitspraak¹⁷⁷ zijn in de Tweede Kamer, door het lid Spekman op 15 maart 2010, vragen gesteld aan minister Hirsch Ballin. Waar de minister op 25 maart 2010

¹⁷³ Bijlage 5.

¹⁷⁴ Bijlage 5.

¹⁷⁵ Bijlage 6.

¹⁷⁶ Wet COA, Rva en Rvb.

¹⁷⁷ ECSR 20 oktober 2009, nr. 47/2008 (DCI v. Nederland).

op heeft geantwoord. De minister gaf in zijn antwoord aan dat het oordeel van het ECSR juridisch niet bindend was en dat de regering de conclusie in strijd acht met de verdragsbepalingen. De regering is wel van mening dat minderjarigen behoren tot de categorie van kwetsbare personen en dat voorkomen moet worden dat deze groep, als gevolg van een illegale status, verstoken blijft van onderdak. Maar de overheid is tegelijkertijd van mening: *“dat ten aanzien van gezinnen met kinderen die illegaal in Nederland verblijven, de overheid niet onbeperkt de verantwoordelijkheid kan nemen voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers die niet voldoen aan de verplichting om Nederland te verlaten, ook niet als er kinderen in het spel zijn. de verantwoordelijkheid om hun vertrek uit Nederland te organiseren berust primair bij de ouders.”*¹⁷⁸ De minister heeft tijdens de beantwoording van deze vragen aangegeven dat de regering de uitspraak van het ECSR naast zich neerlegt in afwachting van een resolutie van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (Comité van ministers).

Naar aanleiding van de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Utrecht¹⁷⁹, waarbij de voorzieningenrechter van oordeel was dat een uitspraak van het ECSR een gezaghebbend karakter heeft en dat met een dergelijk gezaghebbende uitspraak rekening moet worden gehouden. Zeker daar het ESH door Nederland is geratificeerd. Heeft de minister in antwoord op vragen van het lid Spekman gezegd, dat hij tijdens het bestuursoverleg met de VNG heeft afgesproken, dat hij gemeenten processuele en juridische ondersteuning zal bieden bij een mogelijk gegrond bezwaar of een besluit tot het verlenen van opvang op grond van de Wmo.¹⁸⁰ De minister heeft daarbij als reden aangegeven dat de uitspraken voorlopige uitspraken zijn en dat daarbij geen eensluidende conclusies worden genomen met betrekking tot de Nederlandse verantwoordelijkheid ten aanzien van de opvang voor deze vreemdelingen.

Tijdens deze handelingen heeft de minister ook aangegeven dat rechtmatig in Nederland verblijvende gezinnen met kinderen recht hebben op opvang via het COA, op grond van artikel 2 lid 1 sub e Rvb. Daarnaast heeft de minister, naar aanleiding van de motie van het lid Van Velzen cs.¹⁸¹, het COA de opdracht gegeven rechtmatig in Nederland verblijvende gezinnen tijdelijk, tot 1 juli 2010, niet op straat te zetten.

Op 7 juli 2010 heeft het Comité van Ministers, naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR, in een resolutie vastgesteld dat Nederland in strijd handelt met artikel 31 lid 2 en artikel 17 lid 1 sub c ESH. Het Comité van Ministers heeft Nederland opgedragen te stoppen met deze schending en te starten met de opvang van illegale gezinnen met kinderen.

Naar aanleiding van deze vaststelling door het Comité van Ministers heeft de minister van Justitie, Hirsch Ballin, een brief¹⁸² gestuurd naar de Tweede Kamer. Hij geeft daarin aan dat hij de door het Comité van Ministers genoemde verantwoordelijkheid met betrekking tot de opvang van illegale gezinnen met minderjarige kinderen onderschrijft. En dat de overheid, naar aanleiding van de resolutie van het Comité van Ministers, zich maximaal inspanst om te voorkomen dat gezinnen met minderjarige kinderen op straat belanden.

Hij wijst hierbij op de afspraken die in het bestuursakkoord van 25 mei 2007 zijn gemaakt om de effectiviteit van het terugkeerbeleid te bevorderen om zo te voorkomen dat vreemdelingen na het verstrijken van de vertrektermijn op straat belanden. Daarnaast geldt vanaf 1 juli 2010 voor alle afgewezen asielzoekers een vertrektermijn van 28 dagen. Voorheen moesten asielzoekers, van wie de aanvraag in het aanmeldcentrum was afgewezen, onmiddellijk na de afwijzing vertrekken. Daarna kunnen zij nog een vrijheidsbeperkende maatregel opgelegd

¹⁷⁸ Aangangsel Handelingen II 2009/10, nr. 2035.

¹⁷⁹ Rb. Utrecht 6 mei 2010, LJN BM0846.

¹⁸⁰ Aangangsel Handelingen II 2009/10, nr. 2618.

¹⁸¹ Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1342.

¹⁸² Kamerstukken II 2009/10, 19 637, nr. 1356.

krijgen voor maximaal twaalf weken om aan hun terugkeer te werken. Ook verwacht de minister dat naar aanleiding van de nieuwe asielprocedure de groep vreemdelingen zonder opvang verder zal worden verkleind. Tot slot kunnen uitgeprocedeerde asielzoekers een beroep doen op de Nederlandse overheid en de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) voor ondersteuning bij hun poging om terug te keren naar het land van herkomst. De minister geeft hierbij aan dat op deze wijze voorkomen wordt dat gezinnen op straat belanden, maar dat zij worden opgevangen en ondersteund bij de terugkeer naar het land van herkomst.

6.3 Samenvatting

Belangenbehartigers van vreemdelingen stellen dat de overheid verantwoordelijk is voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag indienen, op grond van schrijnendheid of medische situatie, voor een verblijfsvergunning regulier. Zij vinden dat er geen onderscheid gemaakt kan worden tussen volwassen vreemdelingen en tussen gezinnen met kinderen. Nu is het zo dat volwassen vreemdelingen geen recht hebben op opvang en gezinnen met kinderen wel. Zij verwijzen hierbij naar het arrest van DCI v. Nederland.

Zij stellen dat er geen sprake is van een sluitend asielbeleid zolang er mensen op straat belanden na afwijzing van hun aanvraag voor een verblijfsvergunning.

De IND, DT&V en het COA laten in een reactie weten dat zij uitvoeringsinstanties zijn en dat zij hun taken namens de minister uitvoeren en dat zij niet in de positie verkeren om een eigen mening over het beleid te formuleren. Deze organisaties voeren hun taken uit binnen de kaders die in de Vw 2000, de Rva, de Rvb en de Wet COA zijn vastgesteld.

De kosten voor opvang en onderhoud van vreemdelingen, die conform de regelingen recht hebben op opvang, komen voor rekening van de Rijksoverheid en dan met name van het ministerie van binnenlandse zaken.

In een reactie naar aanleiding van vragen met betrekking tot de uitspraak van 20 oktober 2009 van het ECSR heeft de minister verklaard dat de uitspraak juridisch niet bindend is en dat hij deze naast zich neerlegt totdat het Comité van Ministers hier een uitspraak over heeft gedaan. Op 7 juli 2010 heeft het Comité van Ministers, naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR, in een resolutie vastgesteld dat Nederland in strijd handelt met het ESH. Naar aanleiding van deze vaststelling door het Comité van Ministers heeft de minister van Justitie, Hirsch Ballin, een aantal inspanningen vermeldt waarmee voorkomen wordt dat vreemdelingen onnodig op straat belanden.

Hoofdstuk 7 Conclusies en aanbevelingen

Probleembeschrijving.

Uitgeprocedeerde asielzoekers die na een onherroepelijke afwijzing van hun asielaanvraag, een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier verblijven op grond van artikel 8 lid f en h Vw 2000 rechtmatig in Nederland, maar hebben naar aanleiding van het koppelingsbeginsel geen recht op verstrekkingen of voorzieningen op grond van de Wwb en de Wmo. Zij komen volgens het COA ook niet in aanmerking voor opvang op grond van de Wet COA, omdat uitgeprocedeerde asielzoekers, volgens het COA, niet vallen onder het begrip asielzoeker.

Gemeenten hebben jarenlang uitgeprocedeerde asielzoekers (vreemdelingen) in noodcrisisopvang opgevangen, maar hebben de opvang moeten sluiten naar aanleiding van het bestuursakkoord van 25 mei 2007. Staatssecretaris Albayrak gaf bij het sluiten van het bestuursakkoord aan dat de noodopvang kon verdwijnen omdat er met de uitvoering van dit akkoord, de aanpassing aan de Vreemdelingenwet 2000 en met de aanpassing van asielprocedure, er een sluitend asielbeleid tot stand zou komen. In de praktijk blijkt dit niet zo te zijn.

De gemeente Breda maakte destijds gebruik van de Stichting Vluchtbed. Deze stichting werd gesubsidieerd door de gemeente. De gemeente Breda heeft naar aanleiding van het bestuursakkoord aangegeven dat per 1 januari 2011 gestopt zou worden met de noodcrisisopvang. Hierdoor dreigde een uitgeprocedeerde asielzoeker, met kinderen, op straat terecht te komen. Naar aanleiding van deze aanzegging heeft de asielzoeker een voorlopige voorziening gevraagd bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda, sector bestuursrecht, om op grond van artikel 8 EVRM en het ESH toch opvang te krijgen. Deze voorlopige voorziening is door de rechter toegewezen.

Uit het bovenstaande kan geconcludeerd worden, dat het beëindigen van noodcrisisopvang voor uitgeprocedeerde asielzoekers, een probleem oplevert voor de betrokkenen. Niet alleen voor de vreemdeling, die na afloop van een afgewezen asielaanvraag op straat komt te staan omdat er geen opvangregeling is voor de periode dat hij in afwachting is van een eventuele toekenning verblijfsvergunning regulier, maar ook voor de gemeenten die deze vreemdelingen in het verleden in noodcrisisopvang hebben opgevangen.

Dit probleem kan zich ook voordoen bij andere gemeenten nu zij zich genoodzaakt zien om de noodopvang te beëindigen. De verwachting is, dat meer aanvragen voor een voorlopige voorziening zullen worden ingediend bij de rechtbank naar aanleiding van de uitspraak op 24 december 2010 (LJN: BQ0032). De verwachting is gerechtvaardigd dat andere rechters soortgelijke aanvragen op dezelfde manier zullen gaan benaderen.

Doelstelling.

Het doel van dit rapport is om een bijdrage te leveren aan de discussie, en helderheid te verschaffen over de vraag, wie verantwoordelijk is voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers als deze vreemdelingen, na een afwijzing van een asielvergunning, een nieuwe aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier.

Centrale vraag.

Wie is juridisch verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers – in de asielprocedure - als zij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier, op grond van art. 14 Vw2000, op grond van schrijnendheid en/of hun medische situatie.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden, worden eerst de volgende vragen beantwoord:

- Hoe zien de procedures eruit bij een aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel/regulier?
- Wat is een asielzoeker, vreemdeling, vluchteling?
- Wanneer is een asielzoeker uitgeprocedeed?
- Kan er afzonderlijk beroep worden aangetekend tegen uitzetting? Wanneer zijn de rechtsmiddelen uitgeput bij een beroep tegen een uitzetting?
- Zijn vreemdelingen, waarvan de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel is afgewezen en die rechtsmiddelen inzetten tegen hun uitzetting, aan te merken als asielzoeker in de zin van de wet COA?
- Wat zegt de wet COA over de definitie van asielzoekers/uitgeprocedeerde asielzoekers?
- Wat wordt er bedoeld met het begrip: de Koppelingswet?
- Is de Koppelingswet van toepassing in situaties waarbij er sprake is van een rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag indient voor gemeentelijke voorzieningen?
- Is de Koppelingswet van toepassing in situaties waarbij er sprake is van een rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag indient voor opvang bij het COA?
- Is er sprake van een sluitend asielbeleid?
- Wat is de lijn van de jurisprudentie met betrekking tot de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers?
- Wie is volgens de vertegenwoordigers (advocaten) en belangenorganisaties (stichting vluchtelingenwerk en Defence for Children) verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?
- Wie is volgens het IND, DT&V en het COA verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?
- Wie is volgens de minister verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?

Deze vragen zijn beantwoord in voorgaande hoofdstukken. Vraag één en twee dienen ter informatie en verduidelijking en leveren derhalve geen aandeel aan de eindconclusie. Deze vragen worden daarom in de volgende paragraaf niet behandeld. In de volgende paragraaf worden de conclusies per deelvraag weergegeven.

7.1 Conclusies

Wanneer is een asielzoeker uitgeprocedeerd?

De asielzoeker is uitgeprocedeerd als hij geen verblijfsvergunning heeft gekregen en er geen juridische mogelijkheden meer zijn om deze alsnog te verkrijgen. In de nationale procedure is de asielzoeker uitgeprocedeerd als zijn aanvraag in hoger beroep is afgewezen en in de internationale procedure is hij uitgeprocedeerd als zijn beroep bij het EHRM is afgewezen. Maar een vreemdeling (uitgeprocedeerde asielzoeker) heeft meer mogelijkheden om zijn verblijf in Nederland te verlengen, namelijk:

- Het indienen van een hernieuwde aanvraag;
- Indienen van een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid en/of medische situatie;
- In bezwaar en beroep gaan tegen de uitzetting.

Kan er afzonderlijk beroep worden aangetekend tegen uitzetting? En wanneer zijn de rechtsmiddelen uitgeput bij een beroep tegen een uitzetting?

De uitgeprocedeerde asielzoeker kan in bezwaar en beroep gaan tegen de aangekondigde uitzetting. Op grond van artikel 72 Vw 2000 kan hij een bezwaarschrift indienen bij de IND. Daarna kan hij nog in beroep gaan bij de rechtbank. Hierna zijn de rechtsmiddelen bij een beroep tegen de uitzetting uitgeput. Op grond van artikel 84 aanhef en onder c Vw 2000 staat er voor de vreemdeling geen hoger beroep meer open.

Zijn vreemdelingen, waarvan de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel is afgewezen en die rechtsmiddelen inzetten tegen hun uitzetting, aan te merken als asielzoeker in de zin van de wet COA?

Het COA vangt in beginsel alleen asielzoekers op. Maar naast asielzoekers hebben ook uitgeprocedeerde asielzoekers, in bepaalde situaties, recht op opvang. Dit is het geval bij:

- Een hernieuwde aanvraag;
- Een analoge toepassing van artikel 64 Vw 2000 bij een aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier op medische gronden;
- Een aanvraag tot toepassing van artikel 64 Vw 2000 bij uitzetting en deze aanvraag wordt toegewezen;
- De motie-Spekman;
- Een minderjarige vreemdeling samen met tenminste één ouder.

Hieruit kan geconcludeerd worden dat in sommige gevallen uitgeprocedeerde asielzoekers gelijkgesteld worden aan asielzoekers en dus aan te merken zijn als asielzoekers in de zin van de Wet COA.

Wat zegt de wet COA over de definitie van asielzoekers/uitgeprocedeerde asielzoekers?

In de Wet COA wordt geen definitie gegeven van het begrip asielzoeker/uitgeprocedeerde asielzoeker, zodat we voor het begrip asielzoeker aansluiting zoeken bij de definitie gegeven in artikel 2 sub c Procedurerichtlijn 2005/85/EG. Een asielzoeker is “een onderdaan (vreemdeling) van een derde land of staatloze die een verzoek heeft ingediend voor een verblijfsvergunning asiel en waarop nog niet onherroepelijk is beslist.”

Wat wordt er bedoeld met het begrip: de Koppelingswet?

De officiële benaming van de Koppelingswet luidt: “Wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland.” De Koppelingswet koppelt het recht op gemeenschapsvoorzieningen aan de vraag of iemand legaal in Nederland verblijft. Uit de Koppelingswet vloeit het koppelingsbeginsel voort. Het uitgangspunt van het koppelingsbeginsel is, dat illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen en

vreemdelingen in procedure geen recht hebben op verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen ten laste van de collectieve middelen. Een extra eis die voortvloeit uit het koppelingsbeginsel is die, dat alleen aan onvoorwaardelijk toegelaten vreemdelingen de toegang tot sociale voorzieningen wordt verschaft. Onvoorwaardelijk toegelaten vreemdelingen zijn vreemdelingen met een geldige verblijfstitel.

Is de Koppelingswet van toepassing in situaties waarbij er sprake is van een rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag indient voor gemeentelijke voorzieningen?

De Koppelingswet is van toepassing bij een aanvraag voor een uitkering op grond van de Wwb en bij een aanvraag voor opvang op grond van de Wmo. Artikel 11 lid 2 en 3 Wwb sluit vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag hebben ingediend voor een verblijfsvergunning regulier bedoeld in artikel 14 Vw2000, uit van recht op bijstand. Artikel 8 Wmo sluit vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000 ook uit van recht op maatschappelijke opvang.

Is de Koppelingswet van toepassing in situaties waarbij er sprake is van een rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling, op grond van artikel 8 aanhef en onder f Vw 2000, die een aanvraag indient voor opvang bij het COA?

De Koppelingswet is ook van toepassing op de Wet COA. Met de inwerkingtreding van de Koppelingswet konden vreemdelingen zonder verblijfsvergunning geen aanspraken meer maken op voorzieningen en verstrekkingen. Om bepaalde categorieën vreemdelingen toch recht op verstrekkingen en voorziening te bieden zijn de regelingen Rva en Rvb tot stand gekomen.

Is er sprake van een sluitend asielbeleid?

Staatssecretaris Albayrak heeft bij het sluiten van het bestuursakkoord van 25 mei 2007 beloofd, dat zij zorg zou dragen voor een sluitend asielbeleid en dat de gemeenten daarom konden stoppen met (de subsidiëring van) noodopvang. Nadat gemeenten de noodopvang hadden beëindigd bleek al snel dat er geen sprake was van een sluitend asielbeleid en de gemeenten werden geconfronteerd met uitgeprocedeerde asielzoekers die op straat dreigden te belanden.

Voor uitgeprocedeerde asielzoekers die een vervolgaanvraag indienden voor een verblijfsvergunning regulier op grond van schrijnendheid en/of medische situatie die niet in aanmerking komen voor de motie-Spekman, maar die wel rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8 lid f Vw 2000, is geen oplossing voor handen. Geconcludeerd kan worden dat er geen sprake is van een sluitend asielbeleid omdat vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven geen opvangmogelijkheden hebben, met uitzondering van de categorieën genoemd in de vraag: *Zijn vreemdelingen, waarvan de aanvraag voor een verblijfsvergunning asiel is afgewezen en die rechtsmiddelen inzetten tegen hun uitzetting, aan te merken als asielzoekers in de zin van de Wet COA?*

Wat is de lijn van de jurisprudentie met betrekking tot de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers?

Met betrekking tot de jurisprudentie naar aanleiding van Wwb-uitspraken is de volgende lijn zichtbaar geworden. Vreemdelingen die een aanvraag indienen voor een uitkering op grond van de Wwb hebben als gevolg van het koppelingsbeginsel in beginsel geen recht op een uitkering. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen rechtmatig en onrechtmatig verblijf in Nederland.

Voor minderjarige kinderen ligt dit echter anders. De Raad heeft geoordeeld dat rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarige kinderen wel recht op bijstand hebben omdat de Staat welbewust heeft aanvaard dat deze kinderen een zekere tijd in Nederland verblijven,

en heeft daardoor een zekere, uit het IVRK voortvloeiende, zorgplicht op zich genomen ten opzichte van deze kinderen. Voor onrechtmatig in Nederland verblijvende gezinnen met minderjarige kinderen geldt dit niet omdat artikel 16 lid 2 Wwb in beginsel een evenredig middel is om de doelstelling van de Koppelingswet te realiseren.

Met betrekking tot de jurisprudentie naar aanleiding van Wmo-uitspraken is de volgende lijn zichtbaar geworden. Vreemdelingen die een aanvraag indienen voor opvang op grond van de Wmo hebben als gevolg van het koppelingsbeginsel in beginsel geen recht op opvang. Hierbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen rechtmatig en onrechtmatig verblijf in Nederland.

Behoort de vreemdeling echter tot de categorie van kwetsbare personen, dan hebben die gezien artikel 8 EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming van hun privé- en gezinsleven, en is er naar het oordeel van de Raad, geen sprake van een “fair balance” tussen de publieke belangen, tot weigering, en de particuliere belangen, tot toelating, als onder deze omstandigheden de aanvraag voor opvang op grond van de Wmo wordt geweigerd.

Met betrekking tot de jurisprudentie naar aanleiding van een uitzetting uit de opvang is de volgende lijn zichtbaar geworden. Uitzetten van vreemdelingen, die niet meewerken aan de vrijwillige terugkeer naar het land van herkomst, uit de opvang is in beginsel toegestaan omdat het niet meewerken aan de uitzetting naar het land van herkomst als gevolg heeft dat de aanspraak op voorzieningen van de Staat vervallen.

Voor gezinnen met kinderen ligt dit anders. De Staat heeft de rechtsplicht om voor kinderen in adequate opvang en verzorging te voorzien met eerbiediging van hun recht op hun familie- en gezinsleven. Dit heeft tot gevolg dat het Hof heeft geoordeeld dat kinderen niet uit de opvang mogen worden verwijderd omdat dit ook naar intern Nederlands recht onrechtmatig is. Ouders hebben geen recht op opvang, maar de aanspraak van de kinderen op opvang brengt met zich mee dat ook aan de ouders opvang moet worden verstrekt.

Wie is volgens de vertegenwoordigers (advocaten) en belangenorganisaties (stichting vluchtelingenwerk en Defence for Children) verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?

Belangenbehartigers van vreemdelingen stellen dat de overheid verantwoordelijk is voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag indienen, op grond van schrijnendheid of medische situatie, voor een verblijfsvergunning regulier. Zij kunnen dit niet onderbouwen middels wet- en regelgeving maar wel door middel van jurisprudentie. Zij vinden dat er geen onderscheid gemaakt kan worden tussen volwassen vreemdelingen en tussen gezinnen met kinderen. Nu is het zo dat volwassen vreemdelingen geen recht hebben op opvang en gezinnen met kinderen wel. Zij verwijzen hierbij naar het arrest van DCI v. Nederland.

Wie is volgens het IND, DT&V en het COA verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?

De IND, DT&V en het COA laten in een reactie weten dat zij uitvoeringsinstanties zijn en dat zij hun taken namens de minister uitvoeren en dat zij niet in de positie verkeren om een eigen mening over het beleid te formuleren. Deze organisaties voeren hun taken uit binnen de kaders die in de Vw 2000, de Rva, de Rvb en de Wet COA zijn vastgesteld.

De kosten voor opvang en onderhoud van vreemdelingen, die conform de regelingen recht hebben op opvang, komen voor rekening van de Rijksoverheid en dan met name van het ministerie van binnenlandse zaken.

Wie is volgens de minister verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers, die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier?

In een reactie naar aanleiding van vragen met betrekking tot de uitspraak van 20 oktober 2009 van het ECSR, waarin het ECSR heeft verklaard dat het Nederlands opvangbeleid in strijd is met het ESH en waarin het ECSR Nederland heeft opgedragen illegale gezinnen op te vangen, heeft de minister verklaard dat de uitspraak juridisch niet bindend is en dat hij deze naast zich neerlegt totdat het Comité van Ministers hier een uitspraak over heeft gedaan. Op 7 juli 2010 heeft het Comité van Ministers, naar aanleiding van de uitspraak van het ECSR, in een resolutie vastgesteld dat Nederland in strijd handelt met het ESH.

De regering is wel van mening dat minderjarigen behoren tot de categorie van kwetsbare personen en dat voorkomen moet worden dat deze groep, als gevolg van een illegale status, verstoken blijft van onderdak. Maar de overheid is tegelijkertijd van mening: *“dat ten aanzien van gezinnen met kinderen die illegaal in Nederland verblijven, de overheid niet onbeperkt de verantwoordelijkheid kan nemen voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers die niet voldoen aan de verplichting om Nederland te verlaten, ook niet als er kinderen in het spel zijn. de verantwoordelijkheid om hun vertrek uit Nederland te organiseren berust primair bij de ouders.”* Met andere woorden: de minister acht de ouders primair verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud. Dit komt ook tot uitdrukking in het feit dat de minister van I&A een cassatieberoep heeft ingesteld tegen de uitspraak van het Hof van 11 januari 2011 waarin het Hof heeft bepaald dat de Staat illegale gezinnen met kinderen niet uit de opvang mag verwijderen.

Eindconclusie

Op de vraag: Wie is juridisch verantwoordelijk voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers – in de asielprocedure - als zij een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier, op grond van art. 14 Vw 2000, op grond van schrijnendheid en/of hun medische situatie? kan het volgende worden geconcludeerd.

De conclusie die getrokken kan worden is: dat de Rijksoverheid verantwoordelijk is voor de kosten van opvang en onderhoud van uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier, als er sprake is van gezinnen met kinderen en als er sprake is van een persoon die behoort tot de categorie van kwetsbare personen. De Overheid is niet verantwoordelijk voor de opvang van volwassen vreemdelingen die een aanvraag indienen voor een verblijfsvergunning regulier. Het uitgangspunt voor deze vreemdelingen blijft dat zij hun aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier opstarten in het land van herkomst of bestendig verblijf.

7.2 Aanbevelingen

Naar aanleiding van de uitspraken van de rechtspraak verdient het aanbeveling om de noodopvang weer te openen om te voorkomen dat vreemdelingen, die recht hebben op opvang, op straat belanden. Daarnaast word de gemeente Breda geadviseerd om samen met het VNG contact op te nemen met de minister van I&A om of voor een permanente oplossing te zorgen door middel van opvang bij het COA of voor financiële ondersteuning te zorgen zodat de gemeenten de opvang zelf kunnen faciliteren, omdat de gemeenten niet verantwoordelijk gehouden kunnen worden voor het falend asielbeleid van de Rijksoverheid.

Bronnenlijst

Literatuurlijst

W.J. van Bennekom, *Asielrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2011

J.B.A. Goos, *De asielpcedure*, Deventer: Kluwer 2008

E.M. Kampstra, *Vreemdelingenrecht*, Deventer: Kluwer 2008

Elektronische bronnen

Circulaire uitvoeringsregelingen restgroepen Koppelingswet,, stcrt. 1998, 128, p. 10.
<ikregeer.nl/documenten/stcrt-1998-128-p10-sc14612>)

<www.adviesraadwmo.nl/index.php?option=com_content&view=article&id=16&Itemid=21>,
geraadpleegd op 13-06-2011.

<www.bprbzk.nl/dsresource?objectid=517&type=org > geraadpleegd op 24-04-2011.

<www.coa.nl/NED/website/page.asp?menuid=12>, geraadpleegd op 10-07-2011.

<www.coa.nl/NED/website/page.asp?menuid=202>, geraadpleegd op 14-05-2011.

Vreemdelingen die voor april 2001 asiel hadden aangevraagd en die geen strafblad hadden, ingeburgerd waren en gedurende de gehele tijd in Nederland verbleven, kregen een verblijfsvergunning (regeling afwikkeling oude Vreemdelingenwet)

<www.encyclo.nl/begrip/generaal%20pardon>, Geraadpleegd op 22-07-2011.

<www.encyclo.nl/begrip/uitgeprocedeerd>, geraadpleegd op 10-07-2011.

<www.europa-nu.nl/id/vg9hmms5gzyv/europese_hof_voor_de_rechten_van_de_mens>,
geraadpleegd 09-07-2011.

<www.rechtspraak.nl/Organisatie/CRvB/Nieuws/Pages/Gemeenteverantwoordelijkvooropvangvaneenillegalkindenzijnmoeder.aspx>, geraadpleegd op 15-06-2011.

<www.rijksbegroting.nl/2011/voorbereiding/begroting,kst148608_10.html>. geraadpleegd op 21-04-2011.

<www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/kamerstukken/2009/12/24/verzamelbrief-aan-de-gemeenten-december-2009.html>, geraadpleegd op 14-05-2011.

<www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/vragen-en-antwoorden/wat-is-de-koppelingswet.html>, geraadpleegd op 01-05-2011.

<www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/leerplicht >, geraadpleegd op 14-05-2011.

<www.smobreda.nl/jaardocument.pdf> geraadpleegd op 10-04-2011.

<www.smobreda.nl> geraadpleegd op 10-04-2011.

<www.vng.nl/Documenten/Extranet/Actuele%20berichten/VNG-IND%20info%20v6%20_2_.pdf>, geraadpleegd op 10-07-2011

<www.vng.nl/documenten/extranet/Sez/VI/akkoorddef.pdf>. geraadpleegd op 25-04-2011.

<www.vng.nl/smartsite.dws?id=92711&ch=DEF>. geraadpleegd op 21-04-2011.

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1994/95, 24 233
Kamerstukken II 1998/99, 26 732
Kamerstukken II 2002/03, 28 870
Kamerstukken II 2004/05, 30 131
Kamerstukken II 2008/09, 31 994
Kamerstukken II 2009/10, 19 637
Kamerstukken II 2009/10, 30 846
Kamerstukken II 2009/10, 32 439
Kamerstukken II 2010/11, 29 344
Kamerstukken II 2010/11, 32 439
Kamerstukken II 2010/11, 32 566

Handelingen II 2005/2006, 5726

Aanhangsel Handelingen II 2009/10, nr. 2035

Aanhangsel Handelingen II 2009/10, nr. 2618

Verdragen, wetten en regelingen

Europees Sociaal Handvest

Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

Verdrag betreffende de status vluchtelingen

Definitierichtlijn 2004/83/EG

Procedurerichtlijn 2005/85/EG

Algemene wet bestuursrecht

Grondwet

Vreemdelingenwet 2000

Wet COA

Wet Gemeentelijke Basisadministratie persoonsgegevens

Wet op de Raad van State

Wet werk en bijstand

Vreemdelingenbesluit 2000

Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen

Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen

Voorschrift Vreemdelingen 2000

Vreemdelingen circulaire A

Vreemdelingen circulaire B

Vreemdelingen circulaire C

Jurisprudentie

Resolutie CM/REsChS(2010)6, Defence for Children International (DCI) v. Nederland, zaak nr. 47/2008, d.d. 7 juli.

ECSR 20 oktober 2009, nr. 47/2008 (DCI v. Nederland)

EHRC 27 mei 2008, *LJN* BD 6647.

Hoge Raad onder rolnummer 11/01153.

CRvB 26 juni 2001, *LJN* AB2276

CRvB 18 juni 2004, *LJN* AP4680.

CRvB 24 januari 2006, *LJN* AV0197.

CRvB 11 juni 2009, *LJN* BI9325.

CRvB 19 april 2010, *LJN* BM0956.

CRvB 19 april 2010, *LJN* BM1992.

CRvB 30 mei 2011, *LJN* BQ6438.

CRvB 29 juni 2011, *LJN* 1061.

ABRvS 8 oktober 2001, *LJN* AE2524.

ABRvS 25 januari 2002, *JV* 2002, 121.

ABRvS 28 maart 2007, *LJN* BA4652.

Hof 's-Gravenhage 27 juli 2010, *LJN* BN2164.

Hof 's-Gravenhage 11 januari 2011, *LJN* BO9924.

Rb Utrecht (vzr.) 6 april 2010, *LJN* BM0846.

Rb Breda (vzr) 24 december 2010, *LJN* BQ0032.

Rb.Breda (vzr) 18 februari 2011, zaaknummer 230276 KG ZA 11-57.

Rb Amsterdam 3 mei 2011, *LJN* BQ9532.

Evaluatie

Voorafgaand aan het onderzoek was niet duidelijk hoe complex het vreemdelingenrecht in elkaar zat. Tijdens het literatuuronderzoek kwam naar voren dat de oplossing voor deze problematiek niet gevonden kon worden in de bestaande literatuur. Dit is te verklaren omdat deze problematiek zich aandeed na de beëindiging van de noodopvang door de gemeenten naar aanleiding van het bestuursakkoord van 25 mei 2007 en dit probleem nog niet is uitgekristalliseerd in de nationale jurisprudentie. De oplossing is daarom gezocht in parlementaire stukken, brieven gericht aan de Tweede Kamer en recente jurisprudentie.

Tweede Kamerlid Spekman heeft naar aanleiding van het op straat belanden van vreemdelingen Kamervragen gesteld aan de minister en de staatssecretaris. Uit deze brieven en de antwoorden hierop kwam naar voren dat het probleem complex in elkaar zat en dat er geen eensluidende conclusie kon worden getrokken. De regering en de rechtspraak staan lijnrecht tegenover elkaar, met als gevolg dat de conclusie tot stand is gekomen door deductief te redeneren. Het gevolg van deze onduidelijkheden is dat het onderzoek met vallen en opstaan tot stand is gekomen.

De interviews met belangenbehartigers van vreemdelingen heeft ook niet geleid tot het gewenste resultaat. Ook zij konden niet vertellen wie verantwoordelijk was voor de kosten van opvang en onderhoud. Daarbij moet wel worden aangetekend dat, zolang de vreemdelingen maar worden opgevangen, het de belangenbehartigers niet interesseert wie verantwoordelijk is voor de opvang, de gemeenten of de Rijksoverheid.

Maar doordat er rekening is gehouden met alle aspecten: wet- en regelgeving, jurisprudentie, parlementaire stukken, handelingen en brieven gericht aan de Tweede Kamer, is er toch een rapport tot stand gekomen dat een gefundeerde antwoord geeft op de centrale vraag.

Tot slot moet nog worden vermeld dat door de complexiteit van het probleem, de hoeveelheid vragen en mijn intentie om de vragen zo compleet mogelijk te beantwoorden, ondanks het feit dat ik getracht heb de antwoorden zo summier mogelijk te houden, het niet gelukt is om het rapport binnen het aangegeven maximum van veertig pagina's af te ronden.