

lezing 2 september 2019

## De LVV in het licht van de gewezen rechtspraak

pim fischer

In april 2019 maken vijf gemeenten met het Ministerie van Justitie, de politie, de DT&V en de IND afspraken over opvang van vreemdelingen. De bestaande voorzieningen in Amsterdam, Groningen, Eindhoven, Rotterdam en Utrecht heten nu LVV, Landelijke Vreemdelingen Voorziening. Er verandert dus op het eerste gezicht niet zo veel. Wat echt anders is, dat is dat de besluiten nu namens de staatssecretaris worden genomen. Dat staat in de Staatscourant van 1 april 2019. En dat maakt uit.

De vijf convenanten zijn gelijk. Er zijn kleine verschillen. Maar op hoofdpunten zijn ze gelijk. We gaan twee onderdelen van de gemaakte afspraak bespreken:

### 1. De gemeente beslist namens de staatssecretaris op basis van een advies:

(4.4) Teneinde het perspectief voor de vreemdeling die gebruik wenst te maken van de pilot-LVV te kunnen beoordelen wordt aan de hand van de relevante dossiergegevens door (PM per pilot) een eenduidige analyse gemaakt ten aanzien van het begeleidingsscenario voor de vreemdeling en wordt *een advies* geschetst voor de bestendige oplossing(en) waaraan zal worden gewerkt gedurende het verblijf in de pilot-LVV. Op basis van dit *scenario beslist de gemeente (namens de Staatssecretaris)*, zoveel mogelijk op basis van consensus met de partijen in het lokale casusoverleg LVV, (of: het LSO) of de vreemdeling een aanbod krijgt voor verdere begeleiding en/of onderdak en/of leefgeld in de pilot-LVV.

### 2. Het resultaat is een buitenwettelijke constructie zonder aanspraak:

(1.7) Het onderdak en de begeleiding in de pilot LVV zijn aan te merken als *buitenwettelijk begunstigend beleid*. De pilot-LVV's zijn niet gebaseerd op een wettelijke regeling waarbij een specifieke bevoegdheid is toegekend aan de partijen bij dit convenant om onderdak en de begeleiding toe te kennen aan niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen. Nu er sprake is van buitenwettelijk begunstigend beleid kan er door een vreemdeling zonder recht op verblijf of rijksopvang dan ook *geen aanspraak op de voorzieningen* in de pilot LVV worden gemaakt.

In de convenanten wordt naar geen enkele beslissing van een rechter verwezen. Dat is opmerkelijk, want zonder rechtspraak waren deze LVV's er helemaal niet geweest. Bovendien zijn in rechtspraak normen vastgelegd waar de overheid zich wel aan moet houden. Dat maakt nieuwsgierig. Wat we nu gaan doen is deze passages bespreken in het licht van de gewezen rechtspraak.

Maar, het is oppassen geblazen. De rechtspraak is lastig omdat er in de loop der jaren veel wendingen zijn geweest. Daarom moeten we heel langzaam te werk gaan. Netjes schil voor schil afpellen. Welke normen gelden ook nu nog, wat is inmiddels anders.

En ook goed lezen, dat moet ook. Een voorbeeld. In noot 2 van het convenant over de doelgroep staat: *Uiteraard blijft het uitgangspunt gehandhaafd dat elke vreemdeling die aantoonbaar wil werken aan terugkeer zich op de vrijheidsbeperkende locatie in Ter Apel kan melden*. Dat moet precies zo gelezen worden. Ik heb dat zelf in het verleden verkeerd gelezen. Ik dacht dat er stond dat je, als je bereid was mee te werken, opvang kon krijgen in de VBL. Dat dachten ze bij de CRvB ook, dat er een aanbod was gedaan. Omdat feitelijk opvang werd

aangeboden had de gemeente geen taak meer. Maar dat staat er niet. Als je aantoonbaar aan vertrek wilt werken kan je je *melden*. Dat is dan dat, de volgende deur blijft wel dicht.

Het blijft, dat is het derde element wat het lastig maakt om het goed te begrijpen, een politiek project, een project van bewuste uitsluiting en afbraak van de het naoorlogse ideaal van de sociale rechtsstaat.

Ga ik als eerste naar het begin, de invoering van de koppelingswet (1). Dan bespreek ik wat de standaard reactie van de overheid was op rechtspraak (2). Daarna de beslissingen van de hoogste rechters waarin de verdragsrechtelijke norm wordt uitgewerkt (3). En dan komt het politieke deel, het zoeken naar het onderdeel van de Staat dat ook aanspreekbaar is op die norm (4). Als we dat weten komen we op de twee passages van het convenant. Eerst over de wijze waarop de besluitvorming vorm is gegeven (5), daarna de constructie zonder verdragsrecht (6). En daarna, zo hoort dat, conclusies (7).

## 1. de uitsluiting

Het probleem dat verblijfsstatus voorwaarde is om hulp te krijgen bestond 20 jaar geleden nog niet. Het probleem is door de wetgever georganiseerd door de aanspraak op voorzieningen te koppelen aan verblijfstatus.

Doel van de koppelingswet (1998) is, zo staat het in de Memorie van Toelichting, voorkomen dat nog niet toegelaten vreemdelingen zich toegang weten te verschaffen tot *de normale samenleving*. Voorkomen moet worden dat vreemdelingen *een schijn van volkomen legaliteit* kunnen verwerven. Het gaat er om *duidelijkheid naar de samenleving te verschaffen*. Het gaat dus om uitsluiting en het gaat er om dat dat ook zichtbaar is. De “normale samenleving” moet dat ook normaal gaan vinden.

Dit is dus de kern van het project, uitsluiting van de burgerlijke maatschappij. Toetreding kan plaatsvinden ná geslaagde inburgering. Wat volgt is een recht op participatie. Het heeft wel 20-30 jaar geduurd, maar dat is inmiddels de standaard. De norm is gezet. Ook mensen met verblijfsrecht in nood hebben inmiddels niet meer onvoorwaardelijke aanspraken.

Essentieel sluitstuk in het wettelijke uitsluitingsproject is dat wel, buiten de regels om, in noodgevallen hulp wordt geboden. Dat bevestigt het beeld dat de ongedocumenteerde er niet bij hoort, illegaal is. En maakt de norm dat bij nood een aanspraak bestaat op de overheid niet meer vanzelfsprekend. De overheid heeft van meet af aan ook zelf langs buitenwettelijke weg hulp geboden en particuliere hulpverlening gefinancierd. Het uitgangspunt moest en zou in stand blijven. Bij de uitsluiting zelf werden geen vraagtekens gesteld. De hulp was, in mijn visie en wat onvriendelijk gezegd, willekeur. Vriendelijker gezegd, liefdadigheid. Nog weer anders gezegd, kenmerk van de barmhartige stad. Zelfs is gezegd en gevonden dat het faciliteren van de uitsluiting een mensenrechtelijke norm zou zijn. Uitsluiting is het uitgangspunt. Er hoeft alleen niet de dood op te volgen. Nederland is een beschaafd land. De buitenwettelijke alternatieven werden ook vanaf het begin door gemeenten geboden en maakten de uitsluiting mogelijk.

Na invoering van de koppelingswet werden mensen zonder de juiste papieren verstrekkingen afgenomen. Daar is veel over geprocedeerd. In het juridische forum wordt geprocedeerd over aanspraken. En al die keren was het argument dat het afnemen van de aanspraak strijd oplevert met het beginsel dat niet mag worden gediscrimineerd. Maar, was het standaard antwoord van de rechter, voor deze discriminatie is een rechtvaardiging, dat mag. Dat zei de

hoogste rechter niet één keer maar wel 230 keer. In 2002 was dit wel uitgeprocedeerd. Het begint dus met het accepteren dat er geen wettelijke aanspraak bestaat. Maar dat moet dan wel gecompenseerd worden met buitenwettelijke constructies. Dit is een keus.

En daar houden de staatssecretaris en de gemeenten nu strak aan vast. Wat nu is gerealiseerd is een volledig buitenwettelijke constructie zonder aanspraken. Je kan het ook anders doen. Je kan ook gewoon iedereen in nood hulp bieden. Niet iedereen is gelijk. Niet iedereen krijgt dezelfde hulp. Maar je hoeft niet twee gescheiden systemen te houden. Dat is een welbewuste keuze die in stand wordt gehouden door buitenwettelijk hulp te bieden.

## **2. bij scheurtjes volgt reparatie**

De wetgever hoort de rechtspraak te volgen. Als de wet niet deugt, dan moet de wet aangepast. In 2003 kwam een meneer uit Zaandam met drie kinderen bij mij op kantoor. Hij was nogal dwingend en ik moest wel wat, en ook wat anders dan al was geprobeerd. Alle rechtspraak waar we ons nu op beroepen was toen nog niet geweest. Er was een Grootboom-case wist ik. Iets in Zuid-Afrika, over opvang. Maar dat was het. Een aantal dingen heb ik geprobeerd. En één daarvan was een aanvraag van de kinderen, niet de vader of de moeder, maar de kinderen, om bijstand. En ik vroeg dat aan de gemeente Zaanstad. En het verhaal was, die kinderen uitsluiten, dat kan echt niet. En dat stukje van de koppelingswet, waardoor kinderen in extreme armoede terecht komen, dat moesten we maar ter zijde stellen. Hier gelden hogere normen. En die hogere norm vond ik in het Kinderrechtenverdrag, het IVRK. Hierop volgde CRvB van 8 augustus 2005 (CRVB:2005:AU0687):

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is er een redelijke mate van waarschijnlijkheid dat de Raad laatstgenoemde bepaling in de hier aan de orde zijnde bodemzaken ten aanzien van verzoekers buiten toepassing zal moeten laten. Hij baseert zich daarbij op de tekst van de artikelen 2, eerste en tweede lid, 3, eerste en tweede lid, en 27, derde lid, van het IVRK en op de op deze artikelen verschenen commentaren van het Comité voor de rechten van het kind. De in de Engelse verdragstekst voorkomende woorden "without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parents or legal guardian's (...) status" in artikel 2, eerste lid, van het IVRK, bezien in samenhang met de andere zojuist genoemde bepalingen, wijzen er op dat het koppelingsbeginsel geen voldoende rechtvaardiging kan vormen voor het geheel uitsluiten van de mogelijkheid om uitsluitend ten behoeve van de minderjarige kinderen bijstand te verlenen in een situatie dat hun om deze bijstand vragende niet-rechthebbende ouders zelf niet in staat zijn de kosten van voeding, kleding en andere essentiële, voor de minderjarige kinderen noodzakelijke kosten te betalen.

In dit geval moet dat wetsartikel waarin de uitsluiting is geregeld wijken voor en hogere norm, een norm vastgelegd in verdragsrecht. In dit geval staat die hogere norm in het IVRK.

De wetgever kon nu twee keuzes maken. De bijstandswet aanpassen of het COa een bevoegdheid geven ook in dit soort gevallen hulp te bieden. De wetgever heeft toen deze kinderen ondergebracht onder de Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen (Rvb, ook wel kinderbijstand). De bijstandswet bleef zo gesloten. Maar voor de kinderen in een vergelijkbare positie als deze Zaanse kinderen was er nu een COa-regeling. Op grond van andere regels dan de regels vastgelegd door de wetgever moet de wet wijken. Dit was 2007. Dit was eens en nooit meer. Inmiddels wordt heel anders over de verhouding politiek en recht gedacht.

## **3. artikel 8 van het EVRM**

De methode was gevonden, op grond van een verdragsrechtelijke norm moet in dat bijzondere geval de koppelingswet buiten toepassing gelaten. Het zoeken naar de verdragsrechtelijke norm ging dus verder. Een gezin uit Hilversum, gevlucht uit Afghanistan, werd onderhouden door "een meneer van de kerk". Maar toen deze man kwam te overlijden wilden zijn

erfgenamen daar niet mee doorgaan. Ik vroeg de gemeente Hilversum om bijstand. Wilt u de koppelingswet buiten toepassing laten?

Op 22 december 2008 volgt de standaard uitspraak van de CRvB. Mensen in een kwetsbare positie hebben, ongeacht verblijfsstatus, op grond van artikel 8 EVRM aanspraak op hulp. Dat is Nederlands recht. Dat is een regel die in Nederland geldt. CRVB:2008:BG8776:

4.5 De Raad stelt voorop dat het EHRM als “the very essence” van het EVRM aanmerkt, respect voor menselijke waardigheid en menselijke vrijheid. Het in artikel 8 van het EVRM besloten liggende recht op respect voor het privé-leven van een persoon omvat mede de fysieke en psychische integriteit van die persoon en is er primair op gericht, zonder inmenging van buitenaf, de ontwikkeling van de persoonlijkheid van elke persoon in zijn betrekkingen tot anderen te waarborgen. Het artikel beoogt niet alleen de staten tot onthouding van inmenging te dwingen, maar kan onder omstandigheden ook inherente positieve verplichtingen meebrengen die noodzakelijk zijn voor een effectieve waarborg van het recht op privé-leven. *Daarbij hebben kinderen en andere kwetsbare personen in het bijzonder recht op bescherming.* Het EHRM heeft meerdere malen geoordeeld dat artikel 8 van het EVRM ook relevant is in zaken die betrekking hebben op de besteding van publieke middelen. Daarbij is wel van belang dat in een dergelijk geval aan de Staat een extra ruime “margin of appreciation” toekomt, terwijl het EHRM bij de bepaling van de bescherming die betrokkenen genieten onder het EVRM belang toekent aan de al dan niet legale status van het verblijf van betrokkene. De Raad wijst in dit verband onder meer op het arrest van het EHRM van 27 mei 2008, in de zaak N. vs het Verenigd Koninkrijk, nr. 26565/05 (EHRC 2008, 91).

Dit is de kern. Bij nood moet de Staat hulp bieden. Maar de nood moet wel substantieel zijn. Het moet wel ergens over gaan. Dit gezin had geen aanspraak want had nog genoeg netwerk om te overleven. Maar de norm was gezet. Deze norm is hierna vele malen herhaald.

Het verschil met de uitspraak in de zaak van de Zaanse kinderen was dat dit keer de Staat niet reageerde. Er kwam geen nuance op de uitsluiting. De gemeente Amsterdam schreef dat op aanvragen altijd een afwijzing volgde “tenzij op bevel van de rechter”. De politiek koos voor de harde lijn. Altijd nee. Geen uitbreiding meer van de bevoegdheid van het COa. Geen nuance op de koppelingswet. Over wanneer sprake is van kwetsbaarheid, er dus aanspraak op hulp is, is in het juridische forum gedebatteerd, niet in de politiek. In de politiek volgde geen reactie.

En zieke mensen, zijn die kwetsbaar? In deze zaak ging het over een meneer uit Rotterdam. De straatdokter had voor hem een brief opgesteld. De CRvB op 19 april 2010  
CRvB:2010:BM0956:

4.8.3. De Raad acht primair van belang dat appelland een vreemdeling is die ten tijde in geding rechtmatig in Nederland verbleef als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder h van de Vw 2000. De Raad stelt vast dat uit de medische stukken genoegzaam naar voren komt dat de fysieke en psychische gezondheid van appelland substantieel wordt bedreigd wanneer hij verstoken blijft van opvang... De Raad stelt voorts vast dat het College hier geen - bijvoorbeeld op basis van een medisch onderzoek door de GGD - andersluidend standpunt tegenover heeft gesteld. De aan de verklaringen van de huisarts ten grondslag liggende specialistische rapportages zien ook op de periode in geding, waarbij de Raad ook betekenis toekent aan de tijd van het jaar. De Raad is van oordeel dat appelland, 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 van het EVRM in het bijzonder recht hebben op bescherming* van hun privé- en gezinsleven. Naar het oordeel van de Raad kan onder deze omstandigheden niet in redelijkheid worden volgehouden dat de weigering van toelating tot maatschappelijke opvang in de vorm van nachtopvang blijkt geeft van een “fair balance” tussen de publieke belangen die betrokken zijn bij de weigering van die toegang en de particuliere belangen van appelland om wel toegelaten te worden.

Dit zijn geldende verdragsnormen. Dit is Nederlands recht. Dit zijn aanspraken voor mensen die in een kwetsbare positie verkeren. En die verplichting rust op de Staat. Maar de Staat kent vele gedaanten. Wie is aanspreekbaar? In het LVV-akkoord is dat de staatssecretaris, maar dan wel zonder aanspraak.

#### **4. de staatssecretaris**

Nu hadden we een beslissing gelijk aan die van de Zaanse kinderen. Zieken zijn kwetsbaar en hebben op die grond aanspraak op hulp. Regel het, zei de rechter in 2010. Maar dat is niet meer van deze tijd. In 2013 moesten we voor diezelfde man uit Rotterdam weer terugkomen, inmiddels niet meer rechtmatig. En het antwoord was, er is een aanspraak, regel het (CRVB:2013:BZ7347). Twee bestuursorganen lagen voor de hand: de gemeente en het COa. Wat zou het worden?

De zaak neemt een onverwachte wending. Aan het Europees Comité Sociale Rechten vroeg Defence for Children International (DCI) of op grond van het ESH, in het licht van het IVRK, niet alle kinderen recht hebben op eten en onderdak. Dat beslist het ECSR ook op 27 oktober 2009, dat is zo, en drie maanden later wordt dat oordeel gepubliceerd. Ik vraag vervolgens aan de gemeente Utrecht hulp op grond van de Wmo. En de rechtbank gaat mee op 10 april 2010 (RBUTR:2010:BM0846). Een collega van een ander kantoor start anders, die start vanuit de dreiging van het klinkeren uit de VBL. Er is nog geen gemeente in beeld. Hij dagvaardt de Staat. Op 11 januari 2011 volgt uitspraak (GHSGR:2011:BO9924). Kinderen mogen niet meer geklinkerd. En omdat het wat vol wordt in ter Apel komen er speciale gezinslocaties. Er komt echter geen wettelijke regeling.

Ondertussen gaat het aanspreken van het COa en de gemeente gewoon verder. In COa-zaken is de Raad van State te Den Haag het hoogste rechtsprekende orgaan. In zaken tegen de gemeente de Centrale Raad van Beroep te Utrecht. De Raad van State stelt de landsadvocaat een groot aantal vragen in een zaak van een Amsterdammer, geboren in Paramaribo. En dit concludeert de Raad van State (RVS:2014:86):

3.2. Het COa en de staatssecretaris hebben toegelicht dat het de staatssecretaris is die aan voormelde op de Staat rustende verplichting invulling geeft door vreemdelingen die verkeren in de in het arrest van de Hoge Raad vermelde omstandigheden opvang te bieden in een gezinslocatie. Aldus voorkomt de staatssecretaris dat niet rechtmatig in Nederland verblijvende minderjarigen op straat terechtkomen. Met zijn arrest heeft de Hoge Raad dan ook aan de staatssecretaris een zorgplicht opgedragen als sprake is van omstandigheden als in de zaak waarover de Hoge Raad arrest heeft gewezen, aldus het COa en de staatssecretaris. Het COa verzorgt daarbij slechts de feitelijke uitvoering. Het COa en de staatssecretaris hebben voorts gesteld dat het COa niet de organisatie is die in situaties waarin een vreemdeling in omstandigheden verkeert die tot opvang en/of zorg nopen, ook buiten zijn wettelijke taakstelling en bevoegdheid om, opvang moet verlenen. Daarbij hebben zij gewezen op de status van het COa als zelfstandig bestuursorgaan.

Uit het vorenstaande volgt dat een op de Staat rustende verdragsrechtelijke verplichting om in bepaalde gevallen ook aan andere vreemdelingen buiten de reikwijdte van de Rva 2005 opvang te bieden niet met zich brengt dat deze verplichting op het COa rust. Behoudens een bijzondere omstandigheid in de zin van een acute medische noodsituatie (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 22 november 2013 in zaak nr. 201112327/1/V1), welke omstandigheid aansluit bij de omstandigheden vermeld in artikel 3, derde lid, aanhef en onder f, g en n, van de Rva 2005 en derhalve direct gerelateerd is aan de aan het COa uitdrukkelijk toegekende bevoegdheid, kan het COa dan ook niet gehouden worden tot het verlenen van opvang in situaties die niet zijn voorzien in de Rva 2005. Het COa heeft derhalve terecht besloten de vreemdeling en haar minderjarig kind niet toe te laten tot de COa-opvang.

Hiermee wisten we dus: niet het COa is bevoegd. Dan blijft over de gemeente. Dat is logisch. We hadden twee mogelijkheden. Maar die conclusie was onjuist getrokken. Dat legde de Raad van State zes weken later uit op 24 februari 2014 (RVS:2014:722):

2.4. Het voorgaande heeft de Afdeling reeds overwogen in de uitspraak van 10 januari 2014 in zaak nr. 201200442/1/V1. Daaraan voegt zij thans het volgende toe. Zoals weergegeven in 2.2. stelt de staatssecretaris zich op het standpunt dat op hem een zorgplicht rust in gevallen waarin zich omstandigheden voordoen als in de zaak waarover de Hoge Raad voormeld arrest heeft gewezen. In dit standpunt ligt besloten dat de staatssecretaris zich beschouwt als het verantwoordelijke en daarmee bevoegde bestuursorgaan. Bij gebreke van een bestuursorgaan dat in algemene zin is belast met de opvang van vreemdelingen die zulks behoeven, bestaat geen grond de staatssecretaris hierin niet te volgen. Meer in het algemeen betekent dit dat een onrechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling die geen aanspraak heeft op voorzieningen vanwege het COa en die meent op grond van een op de Staat rustende verdragsrechtelijke verplichting aanspraak te hebben op opvang, zich dient te wenden tot de staatssecretaris.

Niet veel later sta ik met een Palestijn uit Utrecht bij de CRvB. En de CRvB legt op beleefde wijze uit dat dit staatsrechtelijk zo niet kan. Maar tegelijk is dit wel een nieuw gegeven en heeft dat wel weer voor de te maken verdragsrechtelijke toets gevolgen (CRVB:2014:1995):

De Afdeling heeft verder geoordeeld dat de niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling die geen aanspraak heeft op voorzieningen vanwege het COa en die meent op grond van een op de Staat rustende verdragsrechtelijke verplichting aanspraak te hebben op opvang zich moet wenden tot de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (de staatssecretaris). Van enig wettelijk voorschrift op grond waarvan de staatssecretaris deze bevoegdheid uitoefent is de Raad - vooralsnog - niet gebleken. Artikel 2 van de Wmo staat derhalve niet aan toewijzing van het verzoek tot toelating tot de maatschappelijke opvang in de weg staat, zolang het verzoek niet uitsluitend is gegrond op de medische situatie van de vreemdeling. Overigens is het volgens vaste rechtspraak van de Raad zo, dat aanspraak op maatschappelijke opvang ook niet bestaat als de noodzaak daartoe ontbreekt omdat de vreemdeling gebruik kan maken van een specifieke feitelijke voorziening zoals opvang in een gezinsopvanglocatie (zie onder meer de uitspraak van de Raad van 6 februari 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:BZ0917) of opvang in een vrijheidsbeperkende locatie (zie onder meer de uitspraak van de Raad van 20 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2013:BW8957).

Omdat de staatssecretaris geen wettelijke bevoegdheid heeft onderdak te bieden blijft de aanspraak op de gemeenten op grond van de Wmo in stand. De CRvB ziet de wettelijke grondslag niet. Maar, de noodzaak op grond van de Wmo de Staat aan te spreken, als de staatssecretaris, of de kerk, of INLIA of ROS of SNDVU, of MOO, hulp biedt is wel geblokkeerd. Het buitenwettelijk helpen is niet alleen complementair aan de uitsluiting, het houdt de uitsluiting van de burgerlijke maatschappij ook in stand. Maar de Centrale Raad is nog niet buiten beeld.

De ontwikkeling staat niet stil. Na de vraag aan het ECSR voor de kinderen volgde hetzelfde voor volwassenen. De CRvB volgt het ECSR op de klacht van CEC. Eind 2014 beslissen de hoogste rechters in Nederland dat de norm dat noodhulp altijd onvoorwaardelijk is ook in Nederland geldt (CRVB:2014:4178/4179). De gemeenten moeten dat bieden. Het wettelijke kader is de Wmo. Gemeenten gaan daarop in beleid vastleggen wanneer zij de koppelingwet buiten toepassing laten.

Nu is de uitsluiting geen rustig bezit meer. Nu moet er wat. De politiek is de agenda kwijt. Na heel veel debat, een week durende kabinetscrisis, wordt op 22 april 2015 een akkoord gesloten. In de brief van het kabinet staat dat er zogenaamde voorfaselocaties komen, Landelijke Voorzieningen voor Vreemdelingen (LVV). De regel volgens het kabinet is dat

zolang de vreemdeling meewerkt, maar dan wel “eerlijk en oprecht”, opvang wordt geboden. De hoogste administratieve rechters beslissen op 26 november 2015 dat de overheid met dit voorwaardelijke aanbod kan volstaan (CRvB:2015:3803/3834/4093 en RVS:2015:3415). En, zo staat het er: “thans wordt het systeem geacht sluitend te zijn”. Met als gevolg dat voortaan de CRvB niets meer in dit forum te zoeken heeft.

## **5. de volledig buitenwettelijke constructie**

In de rechtspraak van 26 november 2015 ligt besloten dat er een aanspraak is op hulp. De CRvB gaat er vanuit dat de opvang waar om gevraagd is door de staatssecretaris zou zijn aangeboden. Maar dat was niet zo. Er stond: “opvang is beschikbaar”. Dat las de CRvB als een aanbod. Maar dat stond er niet. Het was er, maar als u er om komt vragen weigeren we in alle gevallen. Die toevoeging ontbrak. Tussen 8 maart 2016 en 18 augustus 2016 zijn 70 cliënten van mijn kantoor bij de staatssecretaris langs geweest. In alle gevallen weigert de staatssecretaris de toegang. Om precies te zijn, bij aankomst wordt gezegd: “weg, weg, weg, jij.” En onder deze omstandigheden konden gemeenten wel tegen mijn klanten zeggen, ga naar ter Apel, alwaar opvang beschikbaar is. En dan volgt een tweede onwaarschijnlijke beslissing van de RvS op 29 juni 2016 (RVS:2016:1782/1783):

2.2 (...) Bij gebreke van een specifieke publiekrechtelijke bevoegdheid tot het verstrekken van die voorzieningen, zijn de reacties van het college aangaande die voorzieningen in de brieven van 15 en 27 januari en 9, 16 en 18 februari 2015 geen besluiten in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb. Die reacties zijn feitelijke handelingen van het college jegens de vreemdelingen, die hen in hun hoedanigheid van vreemdeling raken, en derhalve feitelijke handelingen in de zin van artikel 72, derde lid, van de Vw 2000.

2.3. Het voorgaande brengt met zich dat laatstgenoemde brieven van het college in zoverre moeten worden gelijkgesteld aan besluiten genomen krachtens de Vw 2000. Het college heeft het daartegen door de vreemdelingen aangewende rechtsmiddel terecht aangemerkt als bezwaar. De besluiten van 12 maart en 24 april 2015 moeten worden aangemerkt als beslissingen op bezwaar als bedoeld in de artikelen 7:10 tot en met 7:12 van de Awb.

4.2. Nu het college geen specifieke bevoegdheid heeft om onderdak te bieden aan niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen en de staatssecretaris daarin reeds voorziet door het bieden van voorwaardelijk onderdak in een VBL, is het college niet op basis van enige internationale of wettelijke verplichting gehouden om de onder 2.1. vermelde voorzieningen te verstrekken. Het beleid betreffende die voorzieningen moet dan ook worden aangemerkt als buitenwettelijk begunstigend beleid.

De gemeente heeft dan wel geen wettelijke bevoegdheid om te helpen, ze mag wel buitenwettelijk hulp bieden. En als de gemeente dat doet, dan is sprake van feitelijke handelingen, die op grond van artikel 72.3 van de Vreemdelingenwet gelijk worden gesteld met een besluit waartegen bezwaar open staat. De Awb geldt wel. Geheel zonder wettelijke grondslag is nog niet gelijk aan regelloosheid. In de Awb staan regels waar bestuursorganen zich aan te houden hebben. Een besluit moet zorgvuldig voorbereid. En als de gemeente gebruik maakt van een adviseur dan moet zij zich er van vergewissen dat het advies zorgvuldig tot stand is gekomen. Dat staat in artikel 3:2 Awb en 3:9 Awb. Maar dat deze regels ook gelden voor vreemdelingen was niet vanzelfsprekend. De rechtbanken vonden allemaal die zorgvuldige besluitvorming volkomen overbodig. Zesmaal moest de RvS er aan te pas komen voordat de rechtbanken om gingen en gingen beslissen dat een feitelijke handeling wel schriftelijk moet worden bevestigd, deugdelijk moet worden onderbouwd en gebaseerd moet zijn op enig onderzoek naar de feiten.

De Raad van State biedt de mogelijkheid beleid te maken, de Raad van State biedt niet de mogelijkheid de procesregels vastgelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) buiten toepassing te laten. Daaraan ontleent de Raad van State immers weer háár bestaansrecht. De eerste waarschuwing van de RvS is van 24 augustus 2016. De RvS beslist dat de gemeente ondeugdelijk heeft gemotiveerd waarom de vreemdeling geen 24-uursopvang krijgt (RVS:2016:2383). Daarna volgt een serie aan uitspraken waarin de RvS beslist dat de gemeente niet deugdelijk heeft gemotiveerd dat er een einde kon komen aan de 24-uursopvang. Twee op 11 augustus 2017 (RVS:2017:2167/2169) en twee op 15 november 2017 (RVS:2017:3062/3169). En op 28 december 2017 klinkt het chagrijn er in door (RVS:2017:3610). In RVS:2019:2017/2028 wordt de beslissing van de gemeente Amsterdam bekeken na de verkregen toestemming uit Daalburgh te mogen ontruimen. Het verhaal van de gemeente was, hier hoeft geen advies van de GGD gevraagd. De RvS leest en concludeert: dat staat er niet. U moet wel toetsen op de vooraf afgesproken wijze en niet halverwege de criteria wijzigen.

Op 29 maart 2018 beslist de Raad van State dat op aanvraag weliswaar niet hoeft te worden beslist, maar de feitelijke weigering wel op schrift moet. En dat komt dus op hetzelfde neer. De RvS verwijst naar de wijze waarop de staatssecretaris het ook moet doen (RVS:2018:1025): *In dit verband acht de Afdeling, wanneer wel een feitelijke weigering aan de orde is, het uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding vereist dat het college die feitelijke weigering schriftelijk vastlegt en het desbetreffende stuk aan het dossier toevoegt. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1825.*

De gemeente moet deugdelijk motiveren. In beslissing van de Raad van State van 29 maart 2018, RVS:2018:1086, onder overweging 3.2: *In de medische stukken die de vreemdeling aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd is ingegaan op zijn medische situatie en het belang van een stabiele leefomgeving. Gezien de inhoud van die stukken heeft het college zijn standpunt dat de vreemdeling niet medisch kwetsbaar is, ondeugdelijk gemotiveerd.*

Dat het nog bijzonder lastig gaat worden deugdelijk te motiveren dat sommige mensen geen behoefte hebben aan een stabiele leefomgeving weten de gemeente en de staatssecretaris ook wel. Dat valt niet te motiveren. Dat weten de Staatssecretaris en de gemeente ook wel, daarom ook de hardnekkige poging onder die motiveringsplicht uit te komen. Deze rechtspraak is nu van groot belang. Afspraak is immers dat het LSO adviseert. Dat advies moet deugen. En het bestuursorgaan dat de beslissing gaat nemen moet zich van de zorgvuldigheid waarmee dit advies is gegeven vergewissen. De Algemene wet bestuursrecht geldt hier. De RvS gaat daarop niet meegeven.

## **6. de verdragsrechtelijke grondslag van de aanspraak**

De Staatssecretaris is het op grond van verdragsrecht aan te spreken bestuursorgaan. Voor wat betreft de normen moeten we hier zijn. De staatssecretaris moet haar feitelijk handelen verdragsrechtelijk kunnen onderbouwen. Maar dat doet de staatssecretaris niet. Hij zegt: u kunt naar de VBL komen. En de staatssecretaris houdt tot op de dag van vandaag stoer vol dat hij daarmee verdragsrechtelijk kan volstaan.

Op 5 juli 2017 zet de RvS een streep door de praktijk van de systematische weigering van de staatssecretaris (RVS:2017:1741/1825/1826/1828). Er moet wel behoorlijk worden getoetst. Het duurt even, maar dan schrijft de staatssecretaris: u kunt komen naar ter Apel alwaar we behoorlijk gaan toetsen. Dat is een herhaling van zetten. Het moet dus opnieuw aan de rechter voorgelegd.

De zaak spitst zich toe op de vraag of de staatssecretaris vooraf moet beoordelen of kan worden volstaan met het aanbod van de VBL. De eerste zaak is van 23 november 2017 (RBDHA:2017:14406). De rechtbank werkt netjes alle punten af.

7.2 Verzoeker, van wie onbestreden is dat hij niet rechtmatig in Nederland verblijft, heeft in zijn verzoek van 14 juli 2016 verweerder in algemene zin gevraagd hem opvang te bieden. Verzoeker heeft niet specifiek gevraagd om toegelaten te worden tot de VBL in Ter Apel. Verweerder heeft in het bestreden besluit weliswaar in reactie op het verzoek van verzoeker aan hem toelating tot de VBL aangeboden, maar dat betekent niet zonder meer dat hij daarmee volledig is tegemoet gekomen aan hetgeen verzoeker heeft gevraagd.

Zoals de Afdeling heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 24 februari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:722) kan uit artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) noch uit de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) worden afgeleid dat voor de Staat een algemene verplichting bestaat om aan een al dan niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdeling opvang te verlenen. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan echter wel worden afgeleid dat het in artikel 8 van het EVRM besloten liggende recht op respect voor het privéleven - dat mede de fysieke en psychische integriteit van een persoon omvat - onder omstandigheden verplichtingen voor de Staat meebrengt om dat recht te waarborgen.

Zoals de Afdeling verder heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 26 november 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3415) heeft het EHRM in het arrest van 21 januari 2011 in zaak nr. 30696/09 (M.S.S. tegen België en Griekenland; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) herhaald dat uit artikel 3 EVRM geen algemene verplichting voortvloeit om een al dan niet rechtmatig in Nederland verblijvende meerderjarige vreemdeling van huisvesting of financiële ondersteuning te voorzien. Het EHRM heeft niettemin niet uitgesloten dat artikel 3 EVRM toch een verantwoordelijkheid voor een staat kan meebrengen, te weten indien een vreemdeling die geheel van de staat afhankelijk is en zich in een situatie bevindt die wegens een gebrek aan ondersteuning onverenigbaar is met de menselijke waardigheid, wordt geconfronteerd met officiële onverschilligheid; vergelijk de beslissing van het EHRM van 6 mei 2014 in zaak nr. 4714/06 (Ndikumana tegen Nederland; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) en het arrest van het EHRM van 7 juli 2015 in zaak nr. 60125/11 (V.M. e.a. tegen België; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

Gelet op het voorgaande rust op verweerder, in het licht van de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 3 en 8 EVRM, de verplichting te onderzoeken of de VBL, gelet op de persoonlijke omstandigheden van verzoeker, voor hem een adequate vorm van opvang is die hem voldoende ondersteuning biedt om zijn fysieke en psychische integriteit te waarborgen. Daarbij zal hij in het bijzonder rekening moeten houden met de medische informatie die over verzoeker beschikbaar is. Het standpunt van verweerder dat in de VBL medisch noodzakelijke zorg beschikbaar is, is niet zonder meer voldoende voor de conclusie dat het onderdak in de VBL daarmee voor verzoeker ook een adequate vorm van opvang is, gelet op de door verzoeker overgelegde verklaringen van de GGD en Veldzicht, waaruit volgt dat hij is aangewezen op een vorm van begeleid wonen in een beschermde woonomgeving met passende ondersteuning en structuur.

7.3 Verweerder heeft het voorgaande in zoverre onderkend, dat hij ter zitting heeft aangegeven dat bij de aanmelding van verzoeker bij de VBL in Ter Apel een medisch deskundige van Veldzicht aanwezig zal zijn, die zal onderzoeken of verzoeker in de VBL zal kunnen verblijven of dat hij voor plaatsing in Veldzicht in aanmerking komt. Vanwege de mogelijke medische beletselen voor verzoeker om naar Ter Apel te reizen voor voormeld onderzoek, heeft verweerder na de zitting desgevraagd aangegeven dat het in beginsel mogelijk is om verzoeker - met afstemming tussen de Dienst Terugkeer en Vertrek, de gemeente Amsterdam, waar verzoeker thans in een tijdelijke crisisopvang van de GGD verblijft, Veldzicht en het Centraal Orgaan opvang asielzoekers - rechtstreeks in Veldzicht te plaatsen en dat Veldzicht zich bereid heeft verklaard om op basis van het medisch dossier dat al over verzoeker beschikbaar is te onderzoeken of hij voor plaatsing in Veldzicht in aanmerking komt. Daarbij is de kanttekening geplaatst dat plaatsing in Veldzicht alleen mogelijk is als hij een psychiatrische behandeling behoeft en dat de indicatie 'beschermde wonen' op zichzelf geen reden voor plaatsing in Veldzicht is.

7.5 Uit het voorgaande volgt dat thans nog niet duidelijk is of de opvang die verweerder voorlopig aan verzoeker heeft aangeboden in de VBL voor hem adequaat is in het licht van de medische verklaringen van de GGD en Veldzicht, of dat plaatsing in Veldzicht is aangewezen. Verweerder heeft in dit geval dan ook ten onrechte zonder nader onderzoek volstaan met het aanbod van onderdak in de VBL. Verweerder zal nu eerst door de medisch deskundigen van Veldzicht moeten laten onderzoeken, op basis van de reeds beschikbare medische informatie over verzoeker, of het bieden van onderdak in de VBL voor hem geschikt is of dat plaatsing in Veldzicht is aangewezen. Voor zover zij tot de conclusie komen dat de VBL voor verzoeker geen geschikte vorm van opvang is, en voor zover plaatsing van verzoeker in Veldzicht niet mogelijk is, zal verweerder nader moeten onderzoeken welke adequate vorm van opvang voor verzoeker wel beschikbaar is, en moeten bewerkstelligen dat hij daar ook feitelijk wordt toegelaten. Het standpunt van verweerder dat het aan verzoeker is om het aangeboden onderdak in de VBL te aanvaarden indien plaatsing in Veldzicht niet tot de mogelijkheden behoort, kan daarom niet zonder meer worden gevolgd.

De Staatssecretaris is in hoger beroep gekomen tegen deze uitspraak. Het hoger beroep van de staatssecretaris is door de RvS op 26 januari 2018 kennelijk ongegrond verklaard. Dat is hij niet gewend. De staatssecretaris voert niet uit. Reden de rechtbank te vragen die verplichting op te leggen, op straffe van een dwangsom van €100,00 per dag. En dat beslist de rechtbank op 29 maart 2018. Ondertussen heb ik zekerheidshalve toch nog maar de CRvB gevraagd of niet toch onder deze omstandigheden, een verplichting voor de gemeente bestaat op grond van de Wmo. De CRVB:2018:3022:

4.3 De Raad gaat ervan uit dat de opvangvoorzieningen voor deze vreemdelingen onder verantwoordelijkheid van de centrale overheid (de staatssecretaris) vallen, alsook dat met deze tot het vreemdelingenrecht behorende voorzieningen een toereikende invulling moet worden gegeven aan het verdragsrecht. Het is in hoger beroep uiteindelijk aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) om over de uitvoering hiervan te oordelen.

Op 31 januari 2019 beslist de rechtbank dat de Staatssecretaris cliënt op zijn kosten in Daalburgh, een voorziening geëxploiteerd door het Leger des Heils moet plaatsen. Hierna volgt meer rechtspraak. De rechtbank, zittingsplaats Amsterdam volgt deze lijn. In RBDHA:2019:781:

9.10. De rechtbank stelt vast dat partijen het erover eens lijken te zijn dat zich bijzondere omstandigheden kunnen voordoen waarin de VBL geen adequate vorm van onderdak vormt. Ook de rechtbank komt tot dit oordeel. De rechtbank volgt verweerder in diens standpunt dat verweerder niet over de deskundigheid beschikt om te beoordelen of de VBL voor de vreemdeling een adequate vorm van onderdak vormt, en zo nee, welke vorm van onderdak dan wel adequaat is. Naar het oordeel van de rechtbank zal een medisch deskundige moeten beoordelen of voor de vreemdeling – ter vermijding van een situatie die strijdig is met artikel 3 dan wel artikel 8 van het EVRM – medische zorg, anders dan door de huisartsenpost in de VBL geboden zorg, noodzakelijk is en of die geboden kan worden in de VBL, eventueel door het aanbieden van speciale voorzieningen, dan wel elders, zoals in een psychiatrische instelling of een beschermd wonen-setting. Het zal van de omstandigheden van het geval afhangen of een huisarts voldoende deskundig is dan wel dat meer specifieke deskundigheid is vereist.

Wel is het naar het oordeel van de rechtbank verweerders verantwoordelijkheid ervoor zorg te dragen dat deze deskundige beoordeling plaatsvindt in een geval waarin de vreemdeling bij zijn aanvraag met actuele medische stukken een begin van bewijs inbrengt dat de VBL voor hem geen adequate vorm van onderdak is omdat de benodigde medisch noodzakelijke zorg daar niet beschikbaar is. Wat betreft deze bewijslast sluit de rechtbank aan bij de rechtspraak over de vraag of er bijzondere omstandigheden zijn op grond waarvan verweerder van de vreemdeling niet mag vergen dat hij meewerkt aan vertrek. De rechtbank verwijst in dit verband naar het hiervoor in 9.5 overwogene. Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat die beoordeling dan moet plaatsvinden vóórdat hij onderdak in de VBL aanbiedt,

omdat dat onderdak immers mogelijk niet adequaat is. Naar het oordeel van de rechtbank is verweerder ook degene die vervolgens verantwoordelijk is voor het aanbieden van wél adequaat onderdak aan eiser, zoals beschermd wonen, omdat dit niet alleen medische zorg omvat, maar tevens onderdak.

Dat verweerder genoemde verantwoordelijkheden draagt, impliceert dat de vreemdeling jegens verweerder rechtsmiddelen kan aanwenden en niet, zoals verweerder ter zitting heeft gesteld, niet meer in handen heeft dan de mogelijkheid een tuchtklacht in te dienen tegen de arts van de huisartsenpost.

In acht zaken heeft de staatssecretaris nu een opdracht gekregen nader te onderzoeken. En de Raad van State heeft het verzoek van de staatssecretaris dat niet te hoeven doen afgewezen. Na lang dralen heeft de staatssecretaris FMMU gevraagd het medisch onderzoek voor haar rekening te nemen. Een eerste rondje hebben we gehad. Het advies is al twee maanden geleden uitgebracht, maar kennelijk is het niet het gewenste advies, aan mij is het nog niet gegeven. Hier gaat het debat zich nu op toespitsen: welke zorg hebben mensen nodig en welke voorziening moet op grond van verdragsrecht worden geboden?

## **7. het LVV-akkoord**

De gemeenten ontlenen hun bevoegdheid nu aan de bevoegdheid die de Staatssecretaris heeft gekregen van de RvS in 2014. En die bevoegdheid bestaat daaruit om verdragsaanspraken te beoordelen. De Staatssecretaris heeft nu een scala aan mogelijkheden om aan die verdragsrechtelijke plicht maatwerk te bieden invulling te geven. In vijf steden zijn LVV's en dan is er in ter Apel ook nog een VBL, alwaar ook alle nodige voorzieningen beschikbaar zijn.

Los daarvan weten we nog dat de Awb gewoon geldt. Op schriftelijke vragen moet gereageerd en tegen die reactie kan bezwaar worden gemaakt. Adviezen moeten kenbaar zijn. Het begeleidingsscenario moet op schrift en het moet ook te volgen zijn. Degene die iets over de passendheid van de opvang zegt moet daar wel voor hebben geleerd. En de enkele mededeling in het LSO dat er "geen perspectief" is, dat is niet meer genoeg. Er zal wel moeten gemotiveerd.

De praktijk is anders. De staatssecretaris meent met het aanbod van de VBL in alle gevallen te kunnen volstaan. En wat de LVV betreft hebben de gemeenten van de staatssecretaris een standaard brief gekregen die ze dan aan mij mogen sturen. En in die brief staat dat er geen aanspraak is, ook niet een aanspraak op een formele afwijzing. Er is geen toets aan verdragsrecht. Zo staat dat ook in de convenanten. Maar dat klopt niet. Dat is jammer, dat zo nu wordt gereageerd. Dat kan anders. En dat moet anders. De staatssecretaris heeft zijn plicht aan verdragsrecht te toetsen uitbesteed aan de gemeentes. De gemeentes laten zich op hun beurt weer adviseren door een groot aantal particuliere hulpverleners. De hulpverleners kunnen hun ruimte nemen. De gemeente kan doen wat ze moet doen, namelijk de mensenrechten respecteren en aanspraken aan verdragsrechtelijke normen laten toetsen. En dat alles namens de Staatssecretaris.