

Lezing Pim Fischer

16 januari 2019

Samenvatting van de lezing, georganiseerd door Amsterdam City Rights
i.s.m. de Keizersgrachtkerk / Taakgroep Vluchtelingen te Amsterdam.

“Ik ga als eerste drie beslissingen bespreken uit 2008, 2010 en 2012. De eerste twee gaan over eten en wonen. De derde beslissing gaat over medische zorg. De in deze beslissingen vastgelegde normen gelden nog steeds.”

Daarna start een nieuwe periode, de strijd wordt politieker. Ik ga in op de immediate measures 25 oktober 2013 van het ECSR, de beslissingen van de CRvB en RvS van 26 november 2015, de beslissing van het EHRM van 28 juli 2016. De staatssecretaris meende op 21 november 2016 dat hij er klaar mee was, hij verbreekt de onderhandelingen met de gemeenten. Maar daar volgt rechtspraak van de RvS van 5 juli 2017 op en dan moet er toch wat.

In het derde blok gaan we dan de meest recente rechtspraak bespreken, in het licht van de samenwerkingsovereenkomst van 29 november 2018.

Zonder recht

Het beeld op de uitnodiging¹ voor vandaag is gemaakt op een zitting over de ontruiming van de Havenstraat, zomer 2014. Woedend was de burgemeester. Deze door de stad zwervenden waren een half jaar geholpen, door zijn inzet, en nu was het klaar, het half jaar was over. Maar, ze gingen niet. Er was ook reden voor woede, hij was immers de beschermheilige van de daklozen. Op de zitting werd het luid en duidelijk gezegd: “Uw cliënten hebben geen recht”. Deze mensen zouden dan wel dakloos worden, maar dat was niet de schuld van de burgemeester, maar van de advocaat. Van de tien kantjes pleitnota gingen er drie over mij, vanwege mijn advisering werden deze mensen nu dakloos. Zo sond het in de pleitnota: *“het klinkt wellicht wat cru, maar als deze mensen dakloos worden, dan komt dat door mr fischer.”* Kennelijk vonden de huisadvocaten, Bontekoning, vd Laan de juristen en de beleidsambtenaren het heel gewoon om het zo te zien, en ook te zeggen, en meenden zij ook nog dat het een overtuigend argument was.

In de drie kort gedingen van het Leger des Heils in 2016, 2017 en 2018, om mensen te ontruimen uit noodopvang, ook toen weer viel me de agressieve toonzetting op: De huisadvocaat van de gemeente (ook namens het Leger des Heils): *“Uw cliënten moeten plaats maken voor mensen die wél recht hebben.”* En dan tegelijk, op zitting, de envoy van het Leger

¹ Filmstills uit de documentaire over Wij Zijn Hier van Alexandra Jansse

des Heils: “*Wij houden van deze mensen, en niet alleen ik, al mijn medewerkers houden van deze mensen.*” En daar stond dan een pandverbod voor mij tegenover, omdat ik de hulpverlening in de war bracht. Het beeld kent twee kanten. Het is een krachtig beeld. Deze mensen zijn zonder recht. Maar daar hoort dan wel bij: Amsterdam is een lieve barmhartige stad. Kennelijk ook een aantrekkelijk beeld, het wordt breed gedeeld en gedragen.

In Amsterdam hebben we nu een Groen Links burgemeester en een Groen Links wethouder. De consensus over het uitgangspunt is gebleven, er is geen recht. In het Uitvoeringsplan van 11 december 2018 op pagina 14 onder juridische vormgeving: *Het is aan de gemeente, in overleg en samen met de diverse partijen, te besluiten een ongedocumenteerde die zich meldt, onderdak en individuele begeleiding te bieden conform dit uitvoeringsplan.* Wie beslist? De gemeente in overleg met diverse partijen. Regelloos beslissen diverse partijen wat het beste is voor mijn klanten. Uit het Uitvoeringsplan 11 december 2018, pagina 14: “*Nu er sprake is van buitenwettelijk begunstigend beleid kan er door een ongedocumenteerde zonder recht op verblijf of rijksopvang geen juridische aanspraak op de voorzieningen in dit programma worden gemaakt.*” Wat wij doen is buitenwettelijk. Een gunst is geen recht.

Volgens de RvS kan dat niet zo. Maar deze rechtspraak wordt genegeerd door de gemeente omdat het idee is dat van rechten, dus ook rechtsbescherming, geen sprake kan zijn. (RVS::2016:2383; RVS:2017:2167,2169,3062,3169,3610; RVS:2018:1025,1086). Het idee is hardnekkiger dan de op schrift gestelde rechtspraak.

De gemeente kan ook zeggen: “Wij zijn van de mensenrechten. Mensenrechten zijn concrete normen die moeten nageleefd door Staten. Wij doen niet aan gunsten, bij ons hebben we het over rechten. Ik ben de wethouder. Ik ben de burgemeester. U kunt mij aan de mensenrechten houden. Bij ons is er een recht op water. Een recht op eten. Een recht op bescherming indien u in een kwetsbare positie verkeert. En als wij de mensenrechten schenden dan kunt u naar de rechter.” Maar zo wordt het niet gezegd. Van schenden van mensenrechten kan geen sprake zijn. “Wij doen het in Nederland juist heel goed.” Op pagina 14 van het uitvoeringsplan 11 december 2018: *Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft op 28 juli 2016 geoordeeld dat het bestaande voorzieningstelsel van de Nederlandse overheid voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen een adequaat systeem vormt waarmee voldaan wordt aan de internationaalrechtelijke verplichtingen.* Het bestaande voorzieningstelsel, zo heeft het Europees Hof bepaald, is een adequaat systeem, zegt de gemeente. Nederland voldoet aan de internationale norm, zegt de gemeente. Dat dacht de Staatssecretaris blijkens zijn brief van 21 november 2016 ook al. Maar die gedachte was een vergissing, zo heeft de RvS en CRvB uitgelegd. Op de staatssecretaris rust wel degelijk een verdragsrechtelijke plicht toereikende hulp te bieden. Dat verklaart waarom er, twee jaar later, 29 november 2018 toch een overeenkomst ligt.

1. Een Aanspraak op hulp

Gaan we als eerste op zoek naar de regels die blijven staan, niet afhankelijk zijn van de politieke kleur van de wethouder of de burgemeester. Ik heb in de reader drie beslissingen van de CRvB opgenomen. Kwetsbare mensen hebben recht op hulp. Kwetsbaar zijn volgens de

CRVB, dus op grond van Nederlands recht, kinderen en zieken. En dat was gebaseerd op artikel 8 EVRM, mede in het licht van al het overige aan verdragsrecht.

Naar de zaak uit 2008 wordt in 92 gepubliceerde zaken verwezen. Ik heb geteld. 85% van die gepubliceerde zaken zijn bepleit door mijn kantoor. 25% van al die zaken van mijn kantoor zijn gewonnen en kreeg de gemeente van de rechter de opdracht een uitkering te geven of opvang in natura te bieden. Er moest wel nood zijn. Als de kerk hielp, als de voedselbank hielp, dan was er geen nood. En het moest wel ergens over gaan, het moest “substantieel” zijn.

In 2010 volgt dat mensen kwetsbaar zijn als het buiten koud is. Kwetsbaar zijn zieke mensen. En kwetsbare mensen hebben recht op hulp van de Staat. Met die norm “medisch kwetsbaar” was wel wat vreemds aan de hand. Recht op bescherming, zo betoogden gemeenten dat, was er alleen als privéleven in het geheel niet mogelijk zou zijn, dat wil zeggen, de dood voor de deur stond of was ingetreden. En over de vraag of de temperatuur ook echt onder nul moet zijn om naar objectieve maatstaven kwetsbaar te zijn is menig debat gegaan. Dat was de race naar “de humanitaire ondergrens”. En die ondergrens kan altijd lager. De beoordeling op kwetsbaarheid is in Amsterdam een professioneel oordeel. Waar dat kruisje op een formulier (wel/niet) wordt gezet, is onnavolgbaar. “*Geloof mij, u moet mij geloven, dat gebeurt heel zorgvuldig*”. En dat werd ook zo geloofd door de CRvB en de civiele rechters. Behalve dan de Raad van State, die keek er naar zei, wat een onzin, dit moet u maar eens netjes gaan opschrijven. Maar dat heeft vooralsnog de praktijk niet gewijzigd. De verantwoordelijkheid van de invulling van de norm ligt bij de politieke organen en haar adviseurs. Waar de plicht voor de publieke gezag begint om te beschermen, dat is een kwestie van beschaving.

De derde uitspraak in de reader gaat over medische zorg. Dat is de uitspraak van 2012. Medische zorg is de zorg die de dokter nodig vindt en voor vergoeding in aanmerking komt. Hier is het zo geformuleerd dat de zorgvrager geen aanspraak heeft, maar dat de zorgaanbieder een vergoeding krijgt als hij zorg biedt. En omdat signalen van de inspectie ontbreken waren er volgens de CRvB geen toegangsprobleem. In werkelijkheid is de toegang uiterst problematisch. Dat komt omdat zorgaanbieders hun rol niet nemen. De zorgaanbieders zeggen, ik beoordeel niet, ik werk voor de Staat. Ik word betaald door de Staat en dat is het. En weer anderen zeggen: bij mij werkt 800 man personeel ik ga hier niet het conflict over aan met mijn financier, de gemeente.

2. De voorwaardelijke aanspraak op onderdak

In 2006 heeft Nederland het klachtprotocol behorende bij het Europees Sociaal Handvest (ESH) getekend. Over Nederland kunnen internationale organisaties klagen. En het Europees Comité Sociale Rechten (ECSR) beslist over de uitleg van het verdrag. De CRvB had al in 2008 beslist dat de aanwijzingen van het ECSR van betekenis zouden kunnen zijn. In zomer van 2013 is de klacht van CEC tegen de Nederlandse Staat ontvankelijk verklaard. Dat had de overheid niet verwacht. Zo had de overheid ook gemist dat er een regel 36 was gekomen. En in die regel stond dat na ontvankelijk verklaring om onmiddellijke maatregelen kon worden gevraagd. CEC en FEANTSA hebben een *immediate measure* gevraagd. En die is ook gegeven.

Er gebeuren nu twee dingen, eigenlijk drie, maar twee zijn er nu aan de orde: deze immediate measure genereerde politieke en juridische aandacht. Ondertussen genereerde “We are here” genereerde politieke druk. Staatssecretaris Teeven maakte spannend, hij zei: ik wacht het af. De journalisten kozen het frame van een mogelijk conflict tussen PvdA en VVD. Er verschenen een ongelooflijk groot aantal spotprenten over bed bad en brood. NRC, Trouw en Volkskrant kwamen met redactionele commentaren dat Nederland zich aan de mensenrechten moest houden. En er volgde ook ware kabinetscrisis, die gedurende een week, zo werd ons avond na avond gezegd niet zo mocht heten. En op het allerhoogste niveau, die van de hoogste bestuursrechters volgt op 26 november 2015 een ingewikkelde deal. De gemeenten mogen onverplicht doorgaan met het bieden (RVS:2016:1782,1783) van opvang, maar de staatssecretaris is wel het aan te spreken onderdeel van de Staat (RVS:2014:722). En die constructie maakte dat er politiek iets moest gaan gebeuren. Eerst meende de staatssecretaris nog dat hij klaar was, ik hoef niks, want ik kan gewoon altijd nee zeggen. Maar daar kwam op 5 juli 2017 een streep door.

3. Toereikende opvang

Het idee is dat er geen basisrechten bestaan is een zeer succesvol verhaal. Hardnekkig. De toonzetting verschilt. Dat maakt ook echt wat uit, de toon. Maar de hardnekkigheid van het idee dat er geen recht is, behalve het recht te vertrekken is fascinerend. Mensen gedragen zich ook naar die waan. En daardoor is het voor mijn cliënten feitelijk een carrousel aan willekeur. Als willekeur de bedoeling is, dan is het ook niet nodig kennis te vergaren. Voor de mensen die verzet als plicht zien is die luxe helaas niet weggelegd.

De VNG en het ministerie hebben op 29 november 2018 samenwerkingsafspraken gemaakt. In dit staat hoe mensen in een LVV kunnen komen en ook hoe ze er uit gaan. Als over twee jaar weer een ontruimings-kortgeding is, dan is dit document een bijlage bij de dagvaarding.

Toegang heeft de vreemdeling als zijn situatie “*perspectiefloos*” is. Dat criterium komt niet overeen met het in de 2008-2012 rechtspraak ontwikkelde criterium. Vanuit de visie van de staatssecretaris voldoet niemand aan dat criterium, uitgangspunt is dat vertrek of terugkeer altijd kan, een leven is nooit zonder perspectief. Als toegang wordt verleend dan is dat altijd begunstigend (dat wil zeggen: willekeur). Bovendien, er is geen aanspraak op onderdak, het uitgangspunt in de rechtspraak van 26 november 2015. Lukt een oplossing (vertrek) niet, dan zal de vreemdeling de LVV ook moeten verlaten, “*om plaats te maken voor anderen waarbij wel een bestendige oplossing binnen bereik ligt*”. En voor de duidelijkheid staat dat er ook expliciet: “*partijen accepteren dat een oplossing niet in alle gevallen binnen het vreemdelingrechtelijke domein mogelijk is*.”

Bij gebrek aan rechten beslissen de hulpverleners, samen met de ambtenaar van de gemeente. Zonder aanspraak hebben de hulpverleners, in ieder geval bij het begin, maximale ruimte. Stapsgewijs gaan de hulpverleners voor de DT&V werken. Over drie jaar is het spelen klaar. *In de LVV's wordt gebruik gemaakt van de expertise en inzet van maatschappelijke organisaties die gespecialiseerd zijn in de begeleiding van de doelgroep.* Wat die maatschappelijke organisaties gaan doen is ook al afgesproken:...*verschillende instrumenten*

en werkwijzen worden beproefd die een bijdrage aan de doelstelling leveren. En die doelstelling is vertrek. En over de werkwijze wordt nog expliciet gemeld: de mogelijkheid om informatie uit te wisselen. U bent gewaarschuwd wat wordt gecommuniceerd komt op het bureau van de DT&V. Daar staan we nu. Dit is een gevaarlijk spel. De DT&V is geen schoothondje. En dat is niet met een plan B.

Is er een alternatief? Antwoord ja. Dat begint met het niet prijs geven van verworven rechten. Op voorhand alles weggeven, dat moesten we maar niet doen, een slechte onderhandlungsstrategie. De professionals behouden hun eigen rol, werken niet voor de staatssecretaris, dat is het uitgangspunt. De zorgaanbieders bieden zorg en declareren die naar de regelen van de kunst bij het CAK. Regels beschermen de zwakke partij. Uitgangspunt is dus dat we de Staat aanspreken en de aan regels, zoals vastgelegd in wetten en rechtspraak, houden. De staatssecretaris moet op grond van verdragsrecht toereikend helpen. Dat is het uitgangspunt.

Gaan we bespreken waar we nu op uit zijn gekomen. De Landelijke Voorzieningen begint als experiment. Mensenrechten als experiment, dat is in Nederland een bekend verschijnsel. Gelukkig ligt er net genoeg rechtspraak om onze rol te kunnen structureren. Ik heb twee uitspraken opgenomen in de reader. Daarin staat hoe we het moeten doen.

Als eerste. Welk onderdeel van de Staat moet aangesproken. De staatssecretaris. Dat is zo beslist door de CRvB en RvS. De LVV's zijn experimenten onder toezicht van de staatssecretaris. En de chef, die moeten we hebben. Aan degene die bepaalt en betaalt vragen we om toereikende opvang.

Ten tweede. Wat moet de staatssecretaris bieden. Onderdak in de Vbl kan hij zelf bieden. Kan hij altijd volstaan met het aanbod van de Vbl? Nee, omdat er een aanspraak is moet het wel adequaat. Dat is anders dan in 2010 (BM0956) en 17 december 2014 (2014:4179), toen nog onder de figuur van de Wmo. Toen was er op grond van verdragsrecht aanspraak op een inadequaat aanbod (nachtopvang). Dat toereikend moet geboden staan in de twee uitspraken van de rechtbank van 23 november 2017 en 14 december 2018. Omdat er een aanspraak is moet het ook toereikend (CRVB:2018:3022). Dat wil niet zeggen dat de staatssecretaris ook zelf de toereikende zorg/opvang moet bieden.

Ten derde. Mag de staatssecretaris verlangen dat wordt meegewerkt aan wettelijke plichten? Ja. Dat is niet anders dan in de bijstandswet, daar moet ook meegewerkt worden. Die relatie tussen meewerken en basisvoorzieningen is Nederlands recht. Maar, zegt de RvS, het moet wel kenbaar zijn waaraan moet worden meegewerkt. Vooralsnog weigert de staatssecretaris kenbaar te maken. De plicht van het meewerken is in de samenwerkingsovereenkomst van 29 november 2018 wel ruimer geworden. Dat is nu niet meer meewerken aan vertrek maar meewerken aan het opstellen van een *begeleidingsscenario*. Dat begeleidingsscenario is een feitelijke handeling waartegen op grond van artikel 72.3 Vw bezwaar open staat. Daar is niks mee, een hulpverleningsdoelstelling formuleren. Zonder doelstelling is zorgverlening niet goed mogelijk. Daar draait het voor de ongedocumenteerde en zorgaanbieder om: kunt u mij het begeleidingsscenario geven zodat ik, als ik het er niet mee eens ben bezwaar kan maken. Wat is de doelstelling? Waaraan moet meegewerkt?

Wel een addertje nog, met nogal vergaande consequenties. Het systeem werd in de rechtspraak van 26 november 2015 geacht sluitend te zijn. Er was een aanspraak, zij het een voorwaardelijke. Als ondanks meewerken vertrek niet lukte moest verblijfsrecht volgen. Dat is in de samenwerkingsovereenkomst niet langer het uitgangspunt. Een oplossing is niet in alle gevallen in het vreemdelingrechtelijke domein mogelijk, staat er. Hier wordt het fundament van de rechtspraak van 26 november 2015 onderuit gehaald. Omdat het systeem geacht werd sluitend te zijn was er geen wettelijke plicht voor de gemeente om op grond van de Wmo hulp te bieden. Als beslist wordt dat er binnen het vreemdelingenrecht *geen oplossing* is, denk ik niet dat dat volgens de administratieve rechter een acceptabele conclusie is.

Ten vierde. De rechtsbescherming. Hetgeen wordt aangeboden, dat moet wel adequaat zijn. Het aanbod moet wel toereikend zijn. Is het aanbod niet toereikend dan maken we bezwaar. Het bezwaarschrift sturen we aan de staatssecretaris. Let op, het aanbod hoeft niet op schrift. Dat kan ook met zeggen of doen. Het is feitelijk handelen waartegen bezwaar gemaakt moet worden. Maar zorgvuldigheidshalve moet dat feitelijk handelen wel schriftelijk bevestigd (RVS:2018:1025). En als de beslissing op een advies van een deskundige is gebaseerd, dan moet dat deskundigenrapport kenbaar.

Ik denk dat het verstandig is standaard wel aan te vragen. In die aanvraag gegevens aandragen die van belang zijn mee te wegen om te bepalen wat adequaat is. Vragen ook om het begeleidingsscenario. En vragen om het besluit indien binnen het vreemdelingenrecht geen oplossing mogelijk is. Ik vraag u mij dat te sturen zodat ik tijdig bezwaar kan maken.”

Pim Fischer, januari 2019