



Recht op menswaardig bestaan

ADVIES OVER OPVANG EN BIJSTAND VOOR NIET RECHTMATIG
VERBLIJVENDE VREEMDELINGEN EN RECHTMATIG VERBLIJVENDE
VREEMDELINGEN ZONDER RECHT OP VOORZIENINGEN



Adviescommissie voor
Vreemdelingenzaken

ADVIES

Recht op menswaardig bestaan

ADVIES OVER OPVANG EN BIJSTAND VOOR NIET RECHTMATIG VERBLIJVENDE VREEMDELINGEN EN RECHTMATIG VERBLIJVENDE VREEMDELINGEN ZONDER RECHT OP VOORZIENINGEN

Right to protection of human dignity

Summary at page 116

DEN HAAG, MAART 2012

De ACVZ

De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) bestaat uit tien deskundigen. De ACVZ is een onafhankelijk adviesorgaan dat is ingesteld bij wet. De commissie adviseert de regering en het parlement over migratie. Zij onderzoekt beleid en wetgeving en geeft aan waar verbeteringen mogelijk zijn. De ACVZ brengt praktische adviezen uit die gericht zijn op het oplossen van bestaande en te verwachten problemen.

Colofon

Advies 'Recht op menswaardig bestaan', uitgebracht aan de minister voor Immigratie, Integratie en Asiel.

Uitgave van de ACVZ, Den Haag, 2012

Advieskenmerk: 34•2012, maart 2012
ISBN 978-90-8521-055-9

Bestellingen van publicaties:
Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken
Juliana van Stolberglaan 10
2595 CL Den Haag
E-mail: acvz@acvz.org
Website: www.acvz.org
Tel: 070 370 4300

Vormgeving: Studio Daniëls BV, Den Haag



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

contactpersoon Mr. J. de Poorte
doorkiesnummer 070 – 370 8007
datum 12 maart 2012
ons kenmerk ACVZ/ALG/2012/005
uw kenmerk
bijlage(n)
onderwerp Advies over opvang en bijstand voor niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen

Geachte heer Leers,

Hierbij biedt de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) u het advies 'Recht op menswaardig bestaan' aan. Dit advies is de invulling van het adviesonderwerp 'Migratie en verzorgingsstaat' van het werkprogramma 2010.

Bij dit advies was de volgende onderzoeksvraag leidend: 'Hoe is de toegang tot opvang en bijstand voor niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen in Nederland en enkele andere Europese landen geregeld?'. Het Europese onderzoeksinstituut Eurasyllum heeft in opdracht van de ACVZ gekeken naar het opvang- en voorzieningenbeleid en de uitvoeringspraktijk ter zake in Nederland, België, Denemarken en Frankrijk. In de bijlage van het ACVZ advies vindt u de synthese van dit vergelijkend onderzoek. De landenrapportages zijn te vinden op www.acvz.org. De ACVZ heeft naast het externe onderzoek zelf gesprekken gevoerd met stakeholders en de literatuur en jurisprudentie bestudeerd.

postadres
Postbus 93127
3 AC 's-Gravenhage

bezoekadres
111 Oost, 1e etage
A-kern
aan Stolberglaan 10
5 cl 's-Gravenhage

www.acvz.com

De ACVZ constateert dat de volgende knelpunten in Nederland bestaan: er is sprake van een strikte toepassing van de Koppelingswet; bepaalde categorieën vreemdelingen hebben geen recht op opvang; en de vertrektermijn is voor een deel van de uitgeprocedeerden te kort. De strikte uitvoering van de Koppelingswet en van de regelgeving over de beëindiging van de opvang hebben als consequentie dat sommige vreemdelingen zonder voorzieningen op straat terecht komen. Op



Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

grond van het vreemdelingenrecht zijn dit uitgeprocedeerde vreemdelingen die moeten vertrekken uit Nederland en daarom geen recht hebben op voorzieningen hebben. De ACVZ signaleert dat categorische en automatische uitsluiting van opvang en andere voorziening kan leiden tot situaties waarin strijd met Europese en internationale verplichtingen ontstaat. De ACVZ ziet daarbij onder meer de volgende situaties:

- 1) De situatie waarin een vreemdeling niet in de gelegenheid wordt gesteld zijn of haar verzoek om een voorziening in te dienen bij de desbetreffende autoriteiten vanwege het ontbreken van de juiste verblijfstitel.
- 2) De situatie van uitgeprocedeerde kwetsbare vreemdelingen. Het kan bijvoorbeeld gaan om uitgeprocedeerden met medische of psychische problemen of om gezinnen met minderjarige kinderen. Daarnaast kan het gaan om uitgeprocedeerden die (nog) niet naar hun land van herkomst kunnen terugkeren en die zich daardoor in een uitzichtloze situatie bevinden. Wanneer de situatie voor deze vreemdelingen lang aanhoudt en een aanvraag voor een buitenschuldvergunning of andere reguliere vergunning is afgewezen kan ten aanzien van deze vreemdelingen een situatie ontstaan die in strijd is met artikelen 3 en 8 EVRM.

De ACVZ doet een aantal aanbevelingen die kunnen leiden tot vermindering van de frictie tussen de toepassing van het nationale vreemdelingen- en voorzieningenbeleid in individuele gevallen en Europese en internationale verplichtingen. De commissie beveelt aan om uitgeprocedeerde vreemdelingen die meewerken aan hun vertrek opvang te blijven bieden en om kwetsbare vreemdelingen opvang en andere voorzieningen te bieden. Daarnaast zou voor minderjarige vreemdelingen de Koppelingswet niet van toepassing moeten zijn en zouden zij samen met hun gezinnen altijd een dak boven hun hoofd moeten hebben. Ten slotte beveelt de ACVZ aan om bij verzoeken om voorzieningen consequent recht te doen aan Europese en internationale verplichtingen. Deze aanbeveling brengt met zich mee dat ook aan vreemdelingen die niet over de juiste verblijfstitel beschikken de mogelijkheid wordt geboden een aanvraag voor een voorziening in te dienen, zodat steeds een individuele belangenafweging kan plaatsvinden.

Deze aanbevelingen kunnen ook bijdragen aan het reduceren van de spanningen tussen de centrale overheid en de gemeenten en aan het verminderen van het aantal juridische procedures dat wordt gevoerd over opvang en andere voorzieningen.

Tot een nadere toelichting is de ACVZ graag bereid.

Hoogachtend,

De voorzitter,

Mr. Adriana C.J. van Dooijeweert

De secretaris,

Mr. Wolf N. Mannens

Inhoudsopgave

SAMENVATTING	8
HOOFDSTUK 1	
Inleiding	
1.1 Redenen voor het advies	15
1.2 Context	16
1.3 Adviesvragen	17
1.4 Afbakening en terminologie	18
1.5 Onderzoeksmethode	19
1.6 Leeswijzer	19
HOOFDSTUK 2	
Antwoord op de onderzoeksvragen	
2.1 Conclusies uit het syntheserapport van Eurasyllum	21
2.2 De toepasselijke internationaal- en Europeesrechtelijke normen	24
2.3 De toepasselijke nationale juridische kaders	29
2.4 Toepassing van nationale wet- en regelgeving in de praktijk	34
2.5 De nationale regelgeving en praktijk in relatie tot het internationale en Europese recht	36
2.6 Knelpunten in nationale wet- en regelgeving en praktijk	41
2.7 Goede voorbeelden in België, Frankrijk en Denemarken	43
HOOFDSTUK 3	
Conclusies en aanbevelingen	
3.1 Conclusies	45
3.2 Aanbevelingen	50
BIJLAGEN	
1 Syntheserapport van Eurasyllum	53
2 Begrippenlijst	105
3 Relevante artikelen uit Vw, Rva en Rvb	107
4 Literatuuroverzicht	109
5 Lijst van geraadpleegde organisaties	111
6 Overzicht van uitgebrachte adviezen	112
SUMMARY	116

Samenvatting

Recht op menswaardig bestaan

Advies over opvang en bijstand voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen en rechtmatig verblijvende vreemdelingen zonder recht op voorzieningen

Strikte toepassing koppelingsbeginsel leidt tot spanningen tussen rijksoverheid en gemeenten en tot frictie met internationale mensenrechtenverdragen

In 1998 werd de Koppelingswet ingevoerd. Hiermee werd de aanspraak van vreemdelingen op voorzieningen gekoppeld aan hun verblijfsstatus. Doel hiervan was enerzijds het ontmoedigen van niet rechtmatig verblijf. Anderzijds zou hiermee moeten worden voorkomen dat niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen en rechtmatig verblijvende, maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen (hierna: niet rechthebbende vreemdelingen) door de toekenning van voorzieningen in Nederland zouden wortelen en zij later niet meer zouden kunnen worden uitgezet. Uitsluiting en uitzetting moesten voortaan ‘hand in hand’ gaan.

Na de invoering van de Koppelingswet werden gemeenten steeds vaker geconfronteerd met hulpbehoevende vreemdelingen zonder recht op voorzieningen. Op grond van een breed gevoelde zorgplicht boden veel gemeenten deze vreemdelingen ‘bed, bad en broodregelingen’. Dit leidde tot bestuurlijke spanning tussen gemeenten en de rijksoverheid. In mei 2007 sloten de toenmalige staatssecretaris van Justitie en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) een bestuursakkoord, dat deze spanning moest beëindigen. De asielpcedure zou worden verbeterd en het vertrek van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen zou worden bevorderd. De gemeenten moesten dan de noodopvang beëindigen.

Vijf jaar later zijn er echter nog steeds gemeenten die noodopvang faciliteren. Zij noemen het ontbreken van een effectief terugkeerbeleid hiervoor als belangrijkste reden. Ook komt het voor dat gemeenten andere voorzieningen bieden aan vreemdelingen die daar op grond van de wet- en regelgeving van uitgesloten zijn. Soms ligt daar een rechterlijke uitspraak aan ten grondslag, waarin wordt geoordeeld dat onthouding van voorzieningen in het betreffende geval in strijd is met Europese en/of internationale verplichtingen.

In dit advies worden de spanningen in kaart gebracht tussen het nationale beleid en de lokale voorzieningenpraktijk en tussen dat beleid en internationale verplichtingen op het gebied van de mensenrechten, voor zover deze betrekking hebben op het bieden van opvang en bijstand aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen. Om oplossingen te vinden die kunnen bijdragen aan een vermindering van deze spanningen is door het onderzoeksinstituut Eurasyllum in opdracht van de ACVZ ook onderzoek verricht naar het beleid en de uitvoeringspraktijk terzake in Frankrijk, België, en Denemarken.

Europese en internationale mensenrechtennormen

De meest relevante supranationale rechtsbronnen voor het bieden van opvang en bijstand aan genoemde groepen vreemdelingen zijn het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (HvGEU), het Europees Sociaal

Handvest (ESH) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Van het EVRM zijn met name de artikelen 3 en 8 van belang. Artikel 3 EVRM bepaalt onder meer dat niemand mag worden onderworpen aan onmenselijke of vernederende behandelingen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) hecht in dit kader belang aan de leefomstandigheden van het individu. Artikel 8 EVRM waarborgt het recht op respect voor het privé- en gezinsleven. Het recht op respect voor privé-leven ziet ook op de fysieke en psychische integriteit van het individu en is er primair op gericht om zijn persoonlijke ontwikkeling te waarborgen. Uit nationale en Europese jurisprudentie blijkt dat het onthouden van opvang en voorzieningen aan vreemdelingen in bepaalde situaties strijd kan opleveren met artikel 3 of 8 EVRM. Dat kan met name het geval zijn als het kwetsbare vreemdelingen betreft, wier waardigheid en vrijheid door de uitsluiting wordt aangetast. Respect voor de menselijke waardigheid en -vrijheid wordt door het EHRM immers als de essentie van het EVRM beschouwd. Dit recht is ook opgenomen in artikel 1 van het HvGEU: *'De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd.'* Als iemand langdurig en zonder uitzicht op verbetering in armoede op straat moet leven, kan dat leiden tot aantasting van zijn integriteit en daarmee een mensenwaardige situatie tot gevolg hebben. Daarom moet een besluit om geen opvang te bieden of bijstand te onthouden altijd blijk geven van een zorgvuldige afweging tussen het belang van de vreemdeling en het publieke belang. Kinderen en andere kwetsbare personen hebben daarbij in het bijzonder recht op bescherming.

In artikel 3, lid 1 van het IVRK is bepaald dat de belangen van kinderen bij alle maatregelen die hen betreffen een eerste overweging vormen. Artikel 27, lid 1 IVRK waarborgt het recht van ieder kind op een levensstandaard die toereikend is voor zijn ontwikkeling. Het EHRM garandeert de rechten van kinderen door het EVRM te interpreteren in het licht van het IVRK. Het 'best interest of the child'-beginsel vereist een beoordeling van de individuele omstandigheden van het kind. Ook en met name bij kinderen zijn de leefomstandigheden hierbij van wezenlijk belang. Volgens het Europese Comité voor Sociale Rechten (ECSR), een onafhankelijk comité dat toezicht houdt op naleving van het ESH, is het recht op onderdak cruciaal voor het respect voor menselijke waardigheid. Het comité is van mening dat het beëindigen van opvangvoorzieningen van uitgeprocedeerde kinderen hen als bijzonder kwetsbare groep in een positie van extreme hulpeloosheid plaatst.

De Nederlandse situatie vergeleken met die in Frankrijk, België en Denemarken

Frankrijk: een constitutioneel beschermingsmodel

Frankrijk kent geen Koppelingwet. Wel is het recht op de meeste voorzieningen aan rechtmatig verblijf gekoppeld. Bepaalde sociale voorzieningen als noodopvang, kindertoeslag en sociale bijstand voor ouderen, zijn echter voor iedereen toegankelijk. Huisvesting is een constitutioneel erkend recht en is via de rechter afdwingbaar. Gelet hierop is er weinig jurisprudentie over het recht op opvang en sociale voorzieningen voor niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen en bestaan er weinig spanningen tussen de centrale overheid en gemeenten op dit punt. Er zijn wel gemeenten die de reguliere daklozenopvang beschikbaar stellen voor deze vreemdelingen, maar dit gebeurt niet structureel, niet aan grote groepen en is in overeenstemming met de regelgeving.

Uitgeprocedeerde asielzoekers die niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst hebben niet langer recht op asielopvang, maar kunnen, in ieder geval wettelijk gezien, in de noodopvang terecht. Er is echter een tekort aan opvangplaatsen. Het recht op opvang voor niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen dreigt zo een illusoir karakter te krijgen.

Het concept van niet rechtmatig verblijf is in Frankrijk niet van toepassing op minder-

jarige vreemdelingen. Hun verblijf wordt altijd als rechtmatig beschouwd, wat inhoudt dat zij in dezelfde mate als minderjarige onderdanen en rechtmatig verblijvende vreemdelingen aanspraak kunnen maken op sociale voorzieningen.

België: een pragmatisch gegroeid verzorgingsmodel

In België bestaat geen absoluut en direct koppelingsbeginsel. Het recht op sociale voorzieningen is er gekoppeld aan de toegang tot de arbeidsmarkt. Die toegang is afhankelijk van de rechtmatigheid van het verblijf. Alleen voor het verlenen van dringende medische hulp bestaat een uitzondering.

In de rechtspraak is het onthouden van opvang en bijstand aan minderjarige vreemdelingen en hun ouders en enkele categorieën vreemdelingen in een overmachtssituatie in strijd met de grondrechten geacht. De wetgever heeft vervolgens bepaald dat vreemdelingen die op grond van een rechterlijke uitspraak een ruimer recht op voorzieningen hebben dan alleen een recht op dringende medische hulp, ook recht op opvang krijgen. Dit is onder meer aangenomen voor vreemdelingen die buiten hun schuld België niet kunnen verlaten. Vreemdelingen die meewerken aan hun vertrek, maar die geen reisdocumenten krijgen van de autoriteiten van hun land van herkomst, krijgen opvang tot het moment dat zij het land alsnog kunnen verlaten.

De knelpunten tussen de federale overheid en de gemeenten houden verband met de verantwoordelijkheid voor (de kosten van) de opvang. De gemeentelijke Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW's) hebben de vrijheid om niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen opvang en voorzieningen te bieden, maar moeten dit zelf bekostigen. Dit vormt een rem op de bereidheid van gemeenten om opvang te bieden. Het belangrijkste knelpunt in België is het gebrek aan voldoende plaatsen in de centrale opvang.

Denemarken: een zorgplichtmodel

Net als Frankrijk en België kent Denemarken geen Koppelingswet. De Deense immigratiedienst heeft een zorgplicht voor alle vreemdelingen die in Denemarken verblijven, los van de vraag of dat verblijf rechtmatig is. De omvang van de zorgplicht varieert wel naar gelang de specifieke verblijfsrechtelijke positie en houdt ook verband met de vraag of de uitgeprocedeerde vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek. De toegang tot sociale voorzieningen is het meest beperkt voor vreemdelingen die dat niet doen. Onderdak, voeding en kleding zijn echter ook voor deze groep gegarandeerd.

Gelet op deze algemene zorgplicht zijn er weinig spanningen tussen de centrale overheid en de gemeenten als het gaat om het bieden van opvang en bijstand aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen. Om dezelfde reden is er nauwelijks jurisprudentie over deze materie en zijn er in de Deense wet- en regelgeving of de uitvoeringspraktijk op dit punt geen knelpunten te constateren.

Nederland: beperkte zorgplicht

Door de invoering van de Koppelingswet zijn niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen categorisch uitgesloten van sociale voorzieningen. Sinds de invoering van de meervoudige beschikking en als gevolg van het Bestuursakkoord wordt een strikter beleid gevoerd voor wat betreft beëindiging van de opvang van uitgeprocedeerde vreemdelingen. Deze uitsluiting betreft zowel de asiel- als de maatschappelijke opvang, alsmede de bijstand en andere voorzieningen zoals kinderbijslag. Voor het recht op opvang is het niet relevant of de vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek. Na afloop van de vertrektermijn eindigen de opvang en verstrekkingen van rechtswege. De vraag of de vreemdeling daadwerkelijk kan vertrekken, speelt hierbij in principe geen rol. In de praktijk blijkt echter dat er vreemdelingen zijn die weliswaar vertrekplichtig zijn, maar die niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst, bijvoorbeeld om administratief-technische redenen.

Niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen krijgen niet altijd de mogelijkheid een aanvraag voor een voorziening in te dienen. Een gevolg daarvan is dat voor deze vreemdelingen geen individuele belangenafweging plaatsvindt. Als de aanvraag wel in behandeling wordt genomen, wordt niet altijd getoetst aan de relevante Europese en internationale verplichtingen.

Door de strikte toepassing van het koppelingsbeginsel, in combinatie met een niet sluitend terugkeerbeleid, worden gemeenten in de praktijk geconfronteerd met uitgesloten, maar hulpbehoevende vreemdelingen.

Het is deze situatie die heeft geleid tot jurisprudentie over het weigeren van opvang en andere voorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen. Uit de jurisprudentie kan niet worden geconcludeerd dat de uitsluiting van deze categorieën vreemdelingen in de Nederlandse wet- en regelgeving op zichzelf in strijd is met genoemde Europese en internationale rechtsnormen. Wel blijkt hieruit dat de strikte toepassing van het koppelingsbeginsel in specifieke gevallen strijd kan opleveren met die normen. In die zaken is geoordeeld dat het onthouden van (maatschappelijke) opvang een schending oplevert van het in artikel 8 EVRM beschermde recht op privéleven en het hieruit voortvloeiende recht op bescherming van de menselijke waardigheid. Daarnaast is bepaald dat artikel 8 EVRM ook verplicht tot het bieden van opvang aan eventuele gezinsleden van de kwetsbare vreemdeling die opvang moet worden geboden. Tevens is geoordeeld dat de absolute uitsluiting van niet rechthebbende minderjarige vreemdelingen van de Wet werk en bijstand (Wwb) in strijd is met de zorgplicht voor kinderen die volgt uit het IVRK. Begin 2011 heeft het Gerechtshof te Den Haag bepaald dat ook het op straat zetten van niet rechtmatig verblijvende minderjarige vreemdelingen op zichzelf inhumain en in strijd met de bepalingen in het EVRM en het IVRK is, en dat deze kinderen niet gescheiden mogen worden van hun ouder(s). Naar aanleiding van deze uitspraak worden uitgeprocedeerde gezinnen met kinderen voorlopig niet meer op straat gezet, maar worden ze opgevangen in een vrijheidsbeperkende- of gezinslocatie. Het komt wel nog steeds voor dat minderjarige vreemdelingen zonder opvang(voorzieningen) in Nederland verblijven. Het gaat dan bijvoorbeeld om gezinnen met kinderen waarvan de verblijfsvergunning is ingetrokken of niet tijdig is verlengd. Ook kan het gaan om gezinnen met kinderen die een herhaalde asielaanvraag hebben gedaan die geen recht op opvang geeft.

Goede voorbeelden uit Frankrijk, België en Denemarken

In het beleid en de uitvoeringspraktijk van de onderzochte landen is een aantal goede voorbeelden te onderscheiden die bij navolging in Nederland kunnen leiden tot een meer consistente naleving van genoemde internationale en Europese rechtsnormen, een vermindering van de spanning tussen gemeenten en de centrale overheid en een afname van het aantal gerechtelijke procedures voor het verkrijgen van toegang tot opvang en bijstand. Deze goede voorbeelden zijn:

- 1) In Frankrijk: het algemeen grondwettelijk recht op opvang, waar een belangrijke symboolfunctie van uitgaat, en de omstandigheid dat het concept van niet rechtmatig verblijf niet van toepassing is op minderjarige vreemdelingen. Daarmee wordt erkend dat zij in de regel niet verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor de situatie waarin zij verkeren;
- 2) In België: het meer systematisch gevolg geven aan jurisprudentie over toegang tot opvang in individuele vreemdelingenzaken door het formuleren van uitzonderingen op de algemene regel dat niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen hier categorisch van zijn uitgesloten;
- 3) In Denemarken: de zorgplicht die de overheid zichzelf heeft opgelegd voor alle vreemdelingen die er verblijven, ongeacht hun verblijfsrecht.

Conclusie

Van de vier onderzochte landen heeft Nederland het meest beperkte voorzieningenbeleid voor vreemdelingen. Na het standaard vertrektraject worden opvang en bijstand, naar de letter van de regelgeving, stopgezet en wordt de vreemdeling geacht te vertrekken.

De vraag of daadwerkelijk aan de vertrekplicht kan worden voldaan, speelt hierbij geen rol. De Nederlandse overheid gaat ervan uit dat uitgeprocedeerde vreemdelingen die willen terugkeren naar hun land van herkomst ook daadwerkelijk kunnen vertrekken. De praktijk blijkt soms weerbarstiger. Er zijn vreemdelingen die beleidsmatig vertrekplichtig zijn, maar die in de praktijk niet kunnen vertrekken. Het 'buitenschuldbeleid' biedt voor deze vreemdelingen niet altijd uitkomst, omdat zij soms (nog) niet kunnen aantonen dat de autoriteiten van hun land van herkomst geen reisdocumenten verstrekken.

Het voornaamste knelpunt in de Nederlandse wet- en regelgeving en uitvoeringspraktijk is dat zich onder de uitgesloten categorieën vreemdelingen kwetsbare personen bevinden. Het gaat dan bijvoorbeeld om uitgeprocedeerde vreemdelingen die in medische of psychische problemen verkeren en om (gezinnen met) minderjarigen. Daarnaast kan het gaan om uitgeprocedeerden die niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst vanwege administratief-technische redenen en die zich daardoor in een uitzichtloze situatie bevinden. Omdat bij verzoeken van deze vreemdelingen om (alsnog of opnieuw) toegang te krijgen tot opvang en andere voorzieningen niet altijd een zorgvuldige belangenafweging plaatsvindt, kan dit leiden tot een schending van het recht op privé- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM, het verbod op onmenselijke en vernederende behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM, alsmede tot strijd met de verplichting in het IVRK om bij beslissingen over kinderen hun belang een eerste overweging te laten zijn. Door deze strikte toepassing van het koppelingsbeginsel, in combinatie met een niet sluitend terugkeerbeleid, zien gemeenten zich genoodzaakt noodopvang en andere voorzieningen te blijven faciliteren en worden deze voorzieningen door rechters via de toepassing van Europese en internationale rechtsnormen toegankelijk gemaakt voor kwetsbare vreemdelingen.

Uit de jurisprudentie leidt de ACVZ een verplichting voor de staat af om in *alle* gevallen een zorgvuldige afweging te maken tussen het belang van de vreemdeling bij het krijgen van opvang en bijstand en het belang van de staat om dat de vreemdeling te onthouden. In die belangenafweging komt groot gewicht toe aan de zorgplicht van de staat voor kwetsbare vreemdelingen en zijn verplichting tot het eerbiedigen van de menselijke waardigheid.

Aanbevelingen

De volgende aanbevelingen kunnen leiden tot een vermindering van de spanningen tussen het centrale vreemdelingenbeleid en de lokale voorzieningenpraktijk en tussen het nationale vreemdelingen- en voorzieningenbeleid en vermelde Europese en internationale verplichtingen:

1. *Continueer de opvang van uitgeprocedeerde vreemdelingen die meewerken aan hun vertrek, ook als zij er niet in slagen dat vertrek binnen de wettelijke vertrektermijn te realiseren.*

Uitgeprocedeerde vreemdelingen die zich niet bezig hoeven te houden met het overleven op straat, kunnen beter aan hun terugkeer werken en blijven binnen het zicht van de overheid. De opvang zou moeten gelden tot het moment dat de vreemdeling

Nederland aantoonbaar heeft verlaten, aan hem alsnog een verblijfsvergunning wordt verleend, of de vreemdeling zich moedwillig aan het zicht van de overheid onttrekt. Omdat deze vreemdelingen zijn uitgeprocedeerd, is de Opvangrichtlijn niet op hen van toepassing en kan met een sober voorzieningenniveau worden volstaan.

2. *Doe bij verzoeken om voorzieningen consequent recht aan Europese en internationale verplichtingen en bied opvang en andere voorzieningen aan kwetsbare personen.*

Op grond van internationale verplichtingen (artikelen 3 en 8 EVRM en het IVRK) moeten opvang en andere voorzieningen worden geboden aan kwetsbare personen. Dit kunnen vreemdelingen zijn die niet in aanmerking komen voor voortgezette opvang als bedoeld in aanbeveling 1, omdat ze niet meewerken aan hun vertrek. Het kan ook gaan om uitgeprocedeerde vreemdelingen die niet eerder recht op opvang en voorzieningen hebben gehad, alsmede om vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven, maar die (nog) niet zijn toegelaten. In alle gevallen is de doorslaggevende vraag of het onthouden van de gevraagde opvang en eventuele andere voorzieningen strijd oplevert met het recht op een menswaardig bestaan.

Het recht doen aan Europese en internationale verplichtingen kan worden gerealiseerd door in alle gevallen waarin een beroep wordt gedaan op een voorziening een zorgvuldige belangenafweging te maken. In deze afweging moet speciale aandacht worden geschonken aan de vraag of het onthouden van de voorziening strijdig is met het recht op waarborging van de menselijke waardigheid. Dit brengt met zich mee dat de procedure zodanig moet worden ingericht dat, ook voor een vreemdeling die niet over de juiste verblijfstitel beschikt, de aanvraag voor een voorziening waar hij op grond van de nationale regelgeving geen recht op heeft, wel in behandeling wordt genomen zodat een individuele belangenafweging kan plaatsvinden.

3. *Neem in de regelgeving op dat minderjarige vreemdelingen onder alle omstandigheden recht op opvang hebben.*

Op grond van genoemde Europese en internationale verplichtingen acht de ACVZ het van belang dat niet alleen tijdelijk opvang wordt geboden aan uitgeprocedeerde gezinnen met kinderen, maar dat in algemene zin in de regelgeving wordt vastgelegd dat kinderen, gelet op hun bijzondere kwetsbaarheid, altijd recht op opvang hebben. Aan eventuele gezinsleden zou ook opvang moeten worden geboden gelet op het recht op respect voor gezinsleven ex artikel 8 EVRM.

4. *Neem in de Vw 2000 op dat de Koppelingswet niet van toepassing is op minderjarige vreemdelingen.*

Kinderen zijn per definitie kwetsbaar en kunnen niet verantwoordelijk worden gesteld voor de situatie waarin zij verkeren.

HOOFDSTUK I

Inleiding

1.1 Redenen voor het advies

In het ‘Bestuursakkoord inzake het vreemdelingenbeleid’¹ dat toenmalig staatssecretaris van Justitie Albayrak in 2007 met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) sloot, werden door het rijk en de gemeenten een aantal afspraken vastgelegd in het kader van een ‘Generaal Pardon’, ter afwikkeling van de oude Vreemdelingenwet.² In dit akkoord is afgesproken dat gemeenten de noodopvang voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen met ingang van 1 januari 2010 zouden beëindigen. Het Rijk zou de asielprocedure verbeteren en het daadwerkelijke vertrek van niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen bevorderen. Deze afspraken zouden ook nieuwe achterstanden moeten voorkomen.

De gemeentelijke noodopvang was een reactie op de koppeling tussen het rechtmatig verblijf en aanspraken op sociale voorzieningen die in de loop der jaren door het rijk was doorgevoerd. Na de invoering van de Koppelingswet³ in 1998 kregen gemeenten steeds vaker te maken met de gevolgen van de systematische uitsluiting van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen en bepaalde groepen rechtmatig verblijvende, maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen van voorzieningen. Gemeenten werden geconfronteerd met vreemdelingen die zich zonder voorzieningen binnen de gemeentegrenzen bevonden en die niet vertrokken. Veel gemeenten voelden zich op grond van hun algemene zorgplicht verantwoordelijk voor het welzijn van deze vreemdelingen en faciliteerden ‘bed, bad en broodregelingen’, meestal door subsidiëring van opvangprojecten van niet-gouvernementele, veelal kerkelijke, instanties. Op grond van morele, politieke, juridische en/of praktische overwegingen voerden diverse gemeenten zo een eigen lokaal opvangbeleid.⁴ Dit leidde tot bestuurlijke spanning tussen deze gemeenten en de rijksoverheid. Het Bestuursakkoord moest een eind maken aan die spanning.

Uit een onderzoek dat Regioplan Beleidsonderzoek in 2009 in opdracht van de VNG heeft uitgevoerd, blijkt dat 22% van de gemeenten medio 2009 nog noodopvang ondersteunde.⁵ In een brief aan de Tweede Kamer van 29 maart 2010 gaf de toenmalige minis-

-
- 1 Ministerie van Justitie, Vereniging van Nederlandse Gemeenten, Bestuursakkoord tussen de staatssecretaris van Justitie en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten inzake het vreemdelingenbeleid, Den Haag 25 mei 2007. Zie www.vng.nl/Documents/Extranet/Sez/VI/Akkoorddef.pdf.
 - 2 Officieel de Regeling Afwikkeling Nalatenschap Oude Vreemdelingenwet (RANOV) genoemd. Dit pardon gold voor vreemdelingen die vóór 1 april 2001 een eerste asielaanvraag hadden ingediend, mits zij sinds 1 april 2001 ononderbroken in Nederland verbleven, geen contra-indicaties hadden en alle lopende verblijfsprocedures onvoorwaardelijk introkken bij verblijfsaanvaarding op grond van de regeling.
 - 3 *Wet van 26 maart 1998 tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland*, Stb. 1998, 203.
 - 4 Voor een beschouwing over de rechtvaardiging voor het opzetten van lokale opvangconstructies zie M. Pluymen, *Niet toelaten betekent uitsluiten. Een rechtssociologisch onderzoek naar de rechtvaardiging en praktijk van uitsluiting van vreemdelingen van voorzieningen*, Nijmegen: Boom Juridische Uitgevers, 2008, p. 231-284.
 - 5 I. van der Welle & A. Odé, *Omvang gemeentelijke noodopvang aan uitgeprocedeerde asielzoekers*, Amsterdam: Regioplan Beleidsonderzoek, 2009. De gemeenten gaven als belangrijkste redenen voor het voortzetten van de noodopvang de aanwezigheid van personen in vervolgsprocedures en schrijvende gevallen waar het Rijk volgens hen onvoldoende aandacht voor heeft, en problemen rondom het terugkeerbeleid.

ter van Justitie aan dat de noodopvang was beëindigd.⁶ Uit berichten in de media en informatie van direct betrokken organisaties blijkt echter dat een aantal gemeenten nog steeds noodopvang faciliteert.⁷ Ook komt het voor dat gemeenten andere voorzieningen zoals bijstand verstrekken aan vreemdelingen die daar op grond van de wet- en regelgeving van uitgesloten zijn. Aan dergelijke besluiten kunnen rechterlijke uitspraken ten grondslag liggen, waarin wordt geoordeeld dat de toepassing van nationaalrechtelijke bepalingen in een specifiek geval strijdig is met mensenrechtenverdragen.⁸

Het voorgaande maakt duidelijk dat sprake is van een complex krachtenveld, waarin zich een ‘dubbele spanning’ voordoet. In de eerste plaats lijkt er nog steeds spanning te bestaan tussen het centrale vreemdelingenbeleid en de lokale voorzieningenpraktijk. Tegelijkertijd bestaat er soms spanning tussen het nationale vreemdelingen- en daaraan gekoppelde voorzieningenbeleid en internationale verplichtingen. Het zijn deze spanning(en) die de aanleiding vormen voor dit advies.

1.2 Context

De invoering van het koppelingsbeginsel in de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000) vormde het sluitstuk van een eerder in gang gezette ontwikkeling tot uitsluiting van sociale voorzieningen van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen en differentiatie in aanspraken naar verblijfsstatus voor rechtmatig verblijvende maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen.⁹ Ook vóór de introductie van dit beginsel was er dus sprake van een koppeling tussen verblijfsrecht en aanspraken op sociale voorzieningen die tot gevolg had dat niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen van deze voorzieningen waren uitgesloten. Die uitsluiting werd geregeld in afzonderlijke, maar niet in alle wetten waarin aanspraken op voorzieningen waren geregeld en was alleen daarom al niet volledig. Door het koppelingsbeginsel expliciet als algemeen uitgangspunt in de Vw 2000 op te nemen en daarmee alle voorzieningen¹⁰ te koppelen aan de verblijfsstatus van de vreemdeling, werd beoogd niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen categorisch uit te sluiten en meer systematisch te differentiëren in de aanspraken van rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Doel hiervan was het ontmoedigen van niet rechtmatig verblijf enerzijds en het voorkomen dat met de toekenning van voorzieningen aan rechtmatig verblijvende, maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen een onomkeerbaar proces van verankering in de Nederlandse samenleving zou worden ingezet, dat later aan hun eventuele uitzetting in de weg zou kunnen staan anderzijds. Op die manier zou een consistent, geïntegreerd vreemdelingenbeleid tot stand worden gebracht, dat niet (langer) door het voorzieningenbeleid werd doorkruist.¹¹ Naast de categorische uitsluiting van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen zou het bevorderen van het vertrek en de uitzetting van deze vreemdelingen de tweede pijler en het sluitstuk van het vreemdelingenbeleid moeten vormen. Uitsluiting en uitzetting moesten dus ‘hand in hand’ gaan.¹²

6 *Kamerstukken II* 2009/10, 31 994, nr. 32.

7 Zie bijvoorbeeld ‘Gemeenten vangen illegalen toch op, illegaal’, *NRC Next* 14 mei 2010, ‘Utrecht houdt opvang illegalen langer open’, 21 oktober 2010 <Trouw.nl>, ‘Gemeenten sturen brandbrief over ex-ama’s, 5 juli 2011 <Volkskrant.nl> en ‘Gemeenten betalen ‘verboden’ noodopvang’, *Nederlands Dagblad*, 7 december 2011.

8 Zie hierover paragraaf 2.5.

9 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 233, nr. 6, p. 3.

10 Behoudens toegang tot onderwijs voor leerplichtige vreemdelingen, rechtsbijstand en toegang tot medisch noodzakelijke zorg.

11 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 1, 2 en *Kamerstukken II* 1995/96, 24 233, nr. 6, p. 2-6.

12 *Kamerstukken II* 1995/96, 24 233, nr. 6, p. 8, 10.

Ondanks de vele inspanningen van de overheid om de effectiviteit van het terugkeerbeleid te vergroten,¹³ is gebleken dat hiervoor met name de medewerking van de vreemdeling zelf en van het land van herkomst van doorslaggevend beteken is. Omdat niet toegelaten vreemdelingen die zijn uitgesloten van voorzieningen in veel gevallen niet vrijwillig vertrekken en niet (kunnen) worden uitgezet, blijven gemeenten geconfronteerd worden met hulpverzoeken van deze vreemdelingen.¹⁴ Het ontbreken van een effectief terugkeerbeleid op rijksniveau wordt door veel gemeenten als belangrijkste reden genoemd om noodopvang te blijven faciliteren.¹⁵

Het doel van dit advies is inzicht te verschaffen in de huidige aard en omvang van opvang- en bijstandverlening aan vreemdelingen die daar op grond van het koppelingsbeginsel van uitgesloten zijn en de praktische knelpunten in kaart te brengen die zich hierbij voordoen.

Voor zover bij de start van het onderzoek de verwachting bestond dat een compleet beeld van de praktijk in Nederland en andere landen zou kunnen worden geschetst en daaraan een groot aantal aanbevelingen zou kunnen worden ontleend, past na afronding enige bescheidenheid. Zo heeft het onderzoek geen volledig zicht opgeleverd op de omvang van feitelijke opvang- en bijstandverlening aan daarvan uitgesloten vreemdelingen. Wel heeft het duidelijk gemaakt welke knelpunten hierbij in de praktijk worden ervaren. In dit advies worden de gesignaleerde ‘spanningen’ geduid en wordt naar oplossingen gezocht om deze te verminderen of weg te nemen. Aan het advies liggen de in paragraaf 1.3 beschreven vragen ten grondslag.

1.3 Adviesvragen

Met dit advies geeft de ACVZ invulling aan het brede adviesonderwerp ‘migratie en verzorgingsstaat’ dat is opgenomen in het werkprogramma voor 2010. Op grond van het voorgaande is de volgende hoofdvraag geformuleerd:

Hoe is de toegang tot opvang en bijstand voor niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen in Nederland en enkele andere Europese landen geregeld?

Deze vraag wordt beantwoord aan de hand van de volgende subvragen:¹⁶

- 1) Wat zijn de internationaal- en Europeesrechtelijke normen voor het bieden van opvang en bijstand van overheidswege aan niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen?
- 2) Wat is het nationale juridisch kader voor het bieden van opvang en bijstand van overheidswege aan deze categorieën vreemdelingen in Nederland, België, Denemarken en Frankrijk?

13 Zie voor een overzicht van maatregelen onder andere *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 344, nr. 1, *Kamerstukken II*, 2007/08, 29 344, nr. 67 en *Kamerstukken II*, 2010/11, 19 637, nr. 1436.

14 Gemeenten hebben de mogelijkheid om over uitgeprocedeerde vreemdelingen die zich met een hulpvraag aandienen contact op te nemen met de DT&V via een 24 uur per dag bereikbare crisisinterventielijn, waarna gezamenlijk een plan op maat wordt gemaakt voor terugkeer van de betrokken vreemdeling. Zie ‘Leidraad Terugkeer en Vertrek’, 1 oktober 2011, p. 14-16 <www.dienstterugkeerenvertrek.nl>.

15 I. van der Welle & A. Odé, *Omvang gemeentelijke noodopvang aan uitgeprocedeerde asielzoekers*, Amsterdam: Regio-plan Beleidsonderzoek, 2009, p. 21. Dit blijkt tevens uit de door de ACVZ gevoerde gesprekken.

16 Deze vragen zijn ook als uitgangspunt gehanteerd voor het vergelijkend onderzoek van Eurasyllum.

- 3) Hoe wordt de nationale wet- en regelgeving in deze landen toegepast en wat is de uitwerking daarvan in de praktijk? Bijzondere aandacht gaat hierbij uit naar de relatie tussen het centrale overheidsbeleid en de lokale voorzieningenpraktijk en de rol van de lokale overheid daarbij.¹⁷
- 4) Hoe verhouden de toepasselijke wet- en regelgeving en de uitvoeringspraktijk in de onderzochte landen zich tot de internationaal- en Europeesrechtelijke normen?
- 5) Zijn er knelpunten aan te wijzen in de nationale wet- en regelgeving en uitvoeringspraktijk van de onderzochte landen ten aanzien van opvang en bijstandverlening van overheidswege voor genoemde categorieën vreemdelingen?
- 6) Zijn er goede voorbeelden aan te wijzen in het toepasselijk beleid en de praktische invulling en uitwerking daarvan in België, Frankrijk en Denemarken?
- 7) Zijn er, binnen de internationaal- en Europeesrechtelijke normen en mogelijk mede op grond van eventuele goede voorbeelden, oplossingen te bedenken voor de knelpunten in het Nederlandse beleid en de uitvoeringspraktijk?

1.4 Afbakening en terminologie

Afbakening

Als het verblijfsrecht als uitgangspunt wordt genomen, kunnen vreemdelingen worden onderverdeeld in drie categorieën:

1. Rechtmatig verblijvende vreemdelingen die in het bezit zijn van een verblijfsvergunning;
2. Rechtmatig verblijvende maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen (vreemdelingen die rechtmatig verblijf hebben in afwachting van een beslissing op hun aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier of asiel of die uitstel van vertrek hebben);
3. Niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen (vreemdelingen zonder geldige verblijfstitel).

Dit advies gaat over categorieën twee en drie. De eerste groep valt buiten de reikwijdte van dit advies, omdat het rechtmatig verblijf van deze vreemdelingen van dien aard is dat zij in principe aanspraak kunnen maken op opvang en bijstand.¹⁸ Voor wat betreft categorie twee geldt dat die uiteenvalt in twee subcategorieën: vreemdelingen met en zonder recht op voorzieningen. De vreemdelingen met recht op voorzieningen zijn bijvoorbeeld asielzoekers in de centrale opvang. Ook deze subcategorie wordt uitgezonderd van dit advies omdat zij aanspraak kunnen maken op (opvang)voorzieningen voor asielzoekers. De rechtmatig verblijvende vreemdelingen zonder recht op voorzieningen worden in dit advies niet rechthebbenden genoemd. De groep waarover dit advies gaat, bestaat dus uit niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen.

De vreemdelingen die deel uitmaken van categorieën twee en drie kunnen deel uitmaken van een gezin of alleenstaand zijn, minderjarig of volwassen.

17 In het ACVZ-advies *Om het maatschappelijk belang. Advies over het betrekken van het lokale bestuur en de lokale gemeenschap bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid*, Den Haag, 2011, wordt ook ingegaan op de rol van de lokale overheid. In dat advies wordt niet gekeken naar de rol van de lokale overheid bij de verstrekking van voorzieningen maar naar haar mogelijke rol bij de advisering over verblijfsrecht.

18 Rechtmatig verblijvende vreemdelingen die in het bezit zijn van een verblijfsvergunning kunnen hun verblijfsrecht verliezen wanneer zij een beroep doen op de openbare kas.

Terminologie

Het uitgevoerde onderzoek heeft aangetoond dat in de onderzochte landen op verschillende wijze invulling wordt gegeven aan min of meer dezelfde begrippen. Daarom is in dit advies zoveel mogelijk gekozen voor het gebruik van algemene begrippen, in plaats van specifieke juridische termen. In België, Denemarken en Frankrijk bestaat bijvoorbeeld niet de scheiding die er in Nederland is tussen opvang (materieel) en bijstand (financieel). Bijstand kan in andere landen financieel en materieel worden verstrekt. In die laatste hoedanigheid valt het onder het Nederlandse begrip opvang. In bijlage 2 is een begrippenlijst opgenomen.

1.5 Onderzoeksmethode

Voor het opstellen van dit advies is literatuur- en jurisprudentieonderzoek verricht en zijn overige schriftelijke bronnen geraadpleegd. Ook is gesproken met ambtelijke diensten, niet-gouvernementele organisaties en andere belanghebbenden in het veld.¹⁹

Om zicht te krijgen op de situatie in andere landen heeft de ACVZ vergelijkend onderzoek laten uitvoeren door het Europese onderzoeksinstituut Eurasyllum. Er is voor gekozen de Nederlandse situatie te vergelijken met die in België, Frankrijk en Denemarken omdat deze landen voor wat betreft migratie- en voorzieningenbeleid min of meer vergelijkbaar zijn met Nederland.²⁰ Bovendien kennen België en Frankrijk wet- en regelgeving die vergelijkbaar is met het Nederlandse koppelingsbeginsel. Denemarken is gekozen omdat het, ondanks de bijzondere positie in de EU, voor wat betreft het migratiebeleid regelmatig als 'gidsland' wordt beschouwd.²¹

Dit advies is voorbereid door een subcommissie van de ACVZ, bestaande uit mw. mr. A.C.J. Van Dooijeweert, mr.dr. H.H.M. Sondaal, prof.dr. W. Shadid, mw. dr. M.S. Menéndez en drs. R.J. Glaser. Vanuit het secretariaat van de ACVZ hebben mw. mr. J. de Poorte en drs. A.C. Vergeer aan dit advies meegewerkt.

1.6 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 staan de conclusies van Eurasyllum en is het antwoord op de onderzoeksvragen geformuleerd.²² Bij die beantwoording is gebruik gemaakt van het onderzoeksrapport van Eurasyllum en van het eigen onderzoek van de ACVZ.

Hoofdstuk 3 geeft de conclusies en de aanbevelingen van de ACVZ weer.

Het onderzoeksrapport van Eurasyllum bestaat uit een syntheseverslag en vier landenrapportages. De landenrapporten geven een beschrijving van het recht op en de praktijk van opvang en bijstand in elk van de vier landen voor diverse categorieën vreemdelingen. De landenrapporten zijn op www.acvz.org te raadplegen. Het syntheseverslag is als bijlage bij dit advies opgenomen en is afzonderlijk van de landenrapportages te lezen. Het biedt naast een samenvatting van de landenrapporten een analyse die het recht en de praktijk in de vier landen overstijgt.

19 Een overzicht van geraadpleegde instanties is opgenomen in bijlage 5.

20 De overeenkomsten en verschillen in het migratie- en voorzieningenbeleid, voor zover die voor dit advies relevant zijn, worden in paragraaf 2.3 beschreven.

21 De bijzondere positie van Denemarken binnen de EU is er in gelegen dat Denemarken een opt-outpositie heeft. Dit betekent dat Denemarken niet is gebonden aan bepaalde door de EU-lidstaten gemaakte afspraken. De Gezinsherenigingsrichtlijn geldt bijvoorbeeld niet voor Denemarken.

22 Het antwoord op onderzoeksvraag 7 is echter in hoofdstuk 3 opgenomen vanwege de aard van dat antwoord. De voorgestelde oplossingsrichtingen sluiten aan bij de aanbevelingen van de ACVZ.

HOOFDSTUK 2

Antwoord op de onderzoeksvragen

In dit hoofdstuk worden eerst de conclusies van Eurasyllum weergegeven.²³ Daarna volgen de antwoorden op de onderzoeksvragen. De antwoorden zijn gebaseerd op het onderzoeksrapport van Eurasyllum, het literatuuronderzoek en de in het kader van dit advies door de ACVZ gevoerde gesprekken met derden.²⁴ Bij de beantwoording van de onderzoeksvragen wordt het meeste aandacht besteed aan de Nederlandse situatie, omdat de aanbevelingen zijn gericht aan de Nederlandse overheid. Voor meer uitgebreide informatie over de wet- en regelgeving en uitvoeringspraktijk in de andere landen wordt verwezen naar het syntheserapport en de landenstudies van Eurasyllum.²⁵

In paragraaf 2.2 worden de Europese en internationaalrechtelijke verplichtingen beschreven die relevant zijn voor het onthouden van opvang- en andere voorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen. In paragraaf 2.3 worden de nationale juridische kaders beschreven van de onderzochte landen en paragraaf 2.4 gaat over de toepassing van die nationale regels in de praktijk. De wijze waarop die regels en praktijken zich verhouden tot de Europese en internationale verplichtingen wordt beschreven in paragraaf 2.5. Knelpunten en goede voorbeelden ten slotte zijn te lezen in paragrafen 2.6 en 2.7.

2.1 Conclusies uit het syntheserapport van Eurasyllum

Net als in Nederland is de toegang tot sociale voorzieningen in België, Frankrijk en Denemarken gekoppeld aan het verblijfsrecht en wordt het voorzieningenbeleid ingezet om het vertrek van uitgeprocedeerde vreemdelingen te bevorderen. De manier waarop die koppeling precies is ingevuld en het moment waarop de eventuele opvang en bijstand stopt, verschilt echter.

Denemarken: een zorgplichtmodel

Denemarken kent een zorgplichtmodel: de immigratiedienst biedt opvang zolang de vreemdeling in Denemarken verblijft, ook als dat verblijf niet (langer) rechtmatig is. Het niveau van de voorzieningen is wel afhankelijk van de stand van de verblijfsprocedure en de medewerking van de vreemdeling aan zijn vertrek. Op die manier wordt geprobeerd de vreemdeling te stimuleren tot vertrek. Buiten de centrale opvang is er geen ander officieel opvangnetwerk. Omdat opvang en andere voorzieningen gegarandeerd zijn tot aan het vertrek van de vreemdeling, zijn er geen discussies over de duur van de verstrekkingen en alternatieven na eventuele beëindiging.

Nederland: beperkte zorgplicht

Van de vier onderzochte landen heeft Nederland het meest beperkte voorzieningenbeleid voor vreemdelingen. Het staat het verst van dat van Denemarken af. De zorgplicht die Nederland op zich neemt, is beperkt tot de initiële vertrektermijn en het eventueel daarop volgende verblijf in de vrijheidsbeperkende locatie en geldt voor enkele zorgvuldig afgebakende categorieën vreemdelingen. Na het standaard vertrektraject worden opvang en bijstand, naar de letter van de regelgeving, stopgezet en wordt de vreemdeling geacht te

23 De conclusies van Eurasyllum worden door de ACVZ in eigen woorden weergegeven.

24 In bijlage 5 is een lijst met gesprekspartners opgenomen.

25 Zie bijlage 1 respectievelijk www.acvz.org.

vertrekken. De vraag of dit vertrek ook echt mogelijk is, speelt geen rol bij de beëindiging van de voorzieningen. Omdat lokale overheden in de praktijk worden geconfronteerd met hulpbehoevende vreemdelingen die formeel niet langer voor opvang en bijstand in aanmerking komen, ontstaan spanningen tussen deze overheden en de centrale overheid. Ook worden de voorzieningen door rechters via een ruime(re) interpretatie van de wet- en regelgeving en de toepassing van internationale mensenrechtennormen toch toegankelijk gemaakt voor kwetsbare vreemdelingen.

Frankrijk: een constitutioneel beschermingsmodel

In Frankrijk zijn de voorzieningen net als in Nederland beperkt toegankelijk. Alleen asielzoekers komen in aanmerking voor opvang en dan alleen voor de duur van de procedure zelf, dus niet tijdens de beroepsfase (behoudens humanitaire gevallen). De Franse asielopvang is dus beperkter dan de Nederlandse. Het Franse model ligt in vergelijking met het Nederlandse wel dichterbij het Deense zorgmodel, omdat in Frankrijk in de Grondwet is bepaald dat iedereen, ongeacht zijn verblijfsstatus, recht heeft op onderdak. Hierdoor is, in ieder geval in theorie, ook voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen, een vorm van continue zorgverstrekking gegarandeerd. Omdat de daklozenopvang echter overbezet is en de opvangplaatsen op basis van prioriteiten worden verdeeld, blijven in de praktijk met name niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen in de kou staan. Dit heeft ertoe geleid dat in enkele gemeenten, met name in het noordwesten, lokale opvang is georganiseerd, maar die praktijk is minder wijd verspreid dan in Nederland.

België: een pragmatisch gegroeid verzorgingsmodel

Ook in België zijn de voorzieningen voor asielzoekers in tijd en omvang beperkt toegankelijk en worden deze centraal aangeboden. De lokale besturen spelen hierin een marginale rol.²⁶ De actuele tendens in Nederland om in geval van hulpbehoevendheid na beëindiging van de voorzieningen via een beroep op de rechter toch opvang of bijstand af te dwingen, heeft zich in België al eerder ingezet. Jurisprudentie van de arbeidsrechtbanken en het Grondwettelijk Hof heeft tot een uitbreiding van de steunverlening geleid, die, anders dan in Nederland, daarna ook in wetgeving is geformaliseerd. Op die manier is de asielopvang alsnog toegankelijk geworden voor niet verwijderbare uitgeprocedeerde asielzoekers, uitgeprocedeerde asielzoekers met familieleden in de opvang of met een Belgisch kind, hulpbehoevende gezinnen met minderjarige kinderen, zwangere uitgeprocedeerde asielzoeksters, (gezinnen met) kinderen die het schooljaar afmaken en uitgeprocedeerde asielzoekers die een aanvraag op medische gronden indienen. Door deze pragmatisch gegroeide uitbreiding van de sociale bescherming is België meer opgeschoven in de richting van het Deense zorgplichtmodel. Echter, net als in Frankrijk, wordt ook in België de wettelijke bescherming niet altijd gerealiseerd. Dit hangt samen met de overbezetting van de centrale opvang, waardoor vreemdelingen worden doorverwezen naar de maatschappelijke opvang in gemeenten. Het Belgische model is beperkter dan het Franse, doordat er geen algemeen gewaarborgd recht op noodopvang bestaat. Uitgeprocedeerde vreemdelingen die niet tot genoemde uitbreidingscategorieën horen, zijn afhankelijk van privé-initiatieven. De gemeenten zijn alleen verplicht tot het verstrekken van dringende medische hulp. Zij kunnen ruimere opvang of bijstand verlenen, maar dit komt weinig voor omdat de kosten hiervoor niet worden terugbetaald door de federale overheid.

Relatie tussen centraal overheidsbeleid en lokale voorzieningenpraktijk

In alle vier de landen is de rol van het lokale bestuur in de opvang van niet rechthebbenden in beginsel beperkt. In Denemarken, België en Frankrijk faciliteert het lokale bestuur

26 De lokale besturen (OCMW's) spelen wel een rol van betekenis waar het gaat om de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers en andere niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

hoofdzakelijk het verkrijgen van medisch noodzakelijke zorg. In Nederland worden gemeenten geacht geen noodopvang te bieden of te ondersteunen.

Anders dan in Denemarken worden lokale overheden in België, Frankrijk en Nederland geconfronteerd met de aanwezigheid van uitgeprocedeerde vreemdelingen die geen recht hebben op opvang of dat recht feitelijk niet kunnen verzilveren. In België is de federale opvang verzadigd. Dit kan op termijn betekenen dat gemeenten daar, net als in Nederland, vaker geconfronteerd worden met hulpbehoevende vreemdelingen. In Frankrijk geldt die druk slechts in bepaalde regio's. Het centrale beleid wordt daar door de meeste lokale besturen gezagsgetrouw uitgevoerd.

De spanning die ontstaat door de aanwezigheid van niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen die wel een beroep doen op voorzieningen, roept twee vragen op. De eerste vraag is in hoeverre een systeem dat geen oog heeft voor deze realiteit, volledig houdbaar is. Voor Nederland rijst de vraag of niet naar Deens en Belgisch voorbeeld moet worden erkend dat sommige vreemdelingen niet kunnen of willen vertrekken. Daar wordt al over gediscussieerd, bijvoorbeeld naar aanleiding van de motie Spekman over medische beletselen voor vertrek van uitgeprocedeerde vreemdelingen.²⁷ De vrees dat ruimere criteria voor toegang tot voorzieningen niet voldoende "filterbaar" zijn, is echter groot. Het Belgische voorbeeld laat echter zien dat het wel mogelijk is groepen nader te definiëren. De Nederlandse rechtspraak over het onthouden van opvang en het niet verlenen van bijstand aan kwetsbare vreemdelingen kan daarvoor als uitgangspunt worden genomen.

Als wordt besloten bepaalde groepen hulpbehoevende vreemdelingen, ondanks het feit dat ze niet rechtmatig verblijven of niet rechthebbend zijn, toch toegang te bieden tot sociale bescherming, dan rijst de vraag of de kosten daarvoor ten laste moeten komen van het lokale bestuur of de centrale overheid. De situatie in Denemarken en België laat zien dat wanneer een restitutiestelsel tot bestuurlijke belasting leidt, dit aanleiding kan zijn voor lokale onvrede en minder bereidheid om steun te verlenen. Toewijzing van de kosten aan de voor het migratiebeleid verantwoordelijke autoriteiten is belangrijk om lokale besturen hierin mee te krijgen, zo blijkt uit het Franse model. De regio's staan daar in voor de opvang van niet rechtmatig verblijvende minderjarige vreemdelingen, maar hebben daar onvoldoende geld voor.

Rechtspraak over het opvang- en voorzieningenbeleid in relatie tot de mensenrechten

In Denemarken en Frankrijk is er weinig rechtspraak over de verenigbaarheid van het opvang- en voorzieningenbeleid met mensenrechtennormen. Voor Denemarken is de verklaring hiervoor gelegen in de genoemde zorgplicht, die voortduurt tot het daadwerkelijk vertrek van de vreemdeling. In Frankrijk is er nauwelijks discussie over de vraag welke categorieën vreemdelingen aanspraak hebben op opvang. Deze is immers, via de noodopvang voor daklozen, in ieder geval wettelijk gezien, voor iedereen toegankelijk. In de praktijk blijkt deze vorm van opvang echter lang niet altijd beschikbaar te zijn.

In tegenstelling tot in Denemarken en Frankrijk is er in België en Nederland een toenemend aantal rechterlijke uitspraken over het opvang- en voorzieningenbeleid. In België heeft het Grondwettelijk Hof een belangrijke rol gespeeld in de uitbreiding van de toegang tot opvang, eerst voor minderjarige vreemdelingen en meer recent ook voor hun gezinsleden. In Nederland lijkt eenzelfde ontwikkeling gaande te zijn. Steeds vaker oordeelt de rechter daar dat de belangenafweging tussen de staat en de vreemdeling in het kader van het beroep op opvang en/of bijstand in het voordeel van laatstgenoemde uitvalt. Het gaat dan met name om kwetsbare, hulpbehoevende individuen zoals alleen-

27 Deze motie is op 17 december 2008 aangenomen door de Tweede Kamer. Bij brief van 7 december 2009 (*Kamerstukken II 2009/10*, 30 846, nr. 16) heeft de toenmalige staatssecretaris van Justitie aangegeven op welke wijze de motie werd geïmplementeerd. Begin 2011 heeft de minister voor Immigratie en Asiel aangekondigd het opvangen van de in de motie genoemde groep te willen voortzetten (*Kamerstukken II 2010/11*, 30 846, nr. 17).

staande vrouwen met minderjarige kinderen, vreemdelingen met medische en/of psychische problemen en alleenstaande minderjarige vreemdelingen. Anders dan in België heeft deze jurisprudentie nog niet tot wets- of beleidswijzigingen geleid.²⁸

2.2 De toepasselijke internationaal- en Europeesrechtelijke normen

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op onderzoeksvraag 1:

Wat zijn de internationaal- en Europeesrechtelijke normen voor het bieden van opvang en bijstand van overheidswege aan niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen?

Op het recht op opvang en bijstand zijn vier belangrijke internationale juridische instrumenten van toepassing: het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Europees Sociaal Handvest (ESH). Naast de verdragsrechtelijke verplichtingen is ook de Terugkeerrichtlijn relevant voor dit advies. De Opvangrichtlijn is niet opgenomen omdat die richtlijn niet van toepassing is op de vreemdelingen waarover dit advies gaat.²⁹

Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR)

Het IVESCR somt diverse economische, sociale en culturele rechten op, waaronder het recht op sociale zekerheid, met inbegrip van sociale verzekering (artikel 9), het recht op bescherming en bijstand aan het gezin, in het bijzonder aan kinderen en jeugdigen (artikel 10), het recht op een behoorlijke levensstandaard, met inbegrip van toereikende voeding, kleding en huisvesting (artikel 11) en het recht op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid (artikel 12). Ingevolge artikel 2, tweede lid, moeten de rechten worden uitgeoefend zonder discriminatie van ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status. Het Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) heeft in zijn *General comment nr. 20* gesteld dat het verdrag van toepassing is op iedereen, met inbegrip van vreemdelingen, ongeacht hun verblijfsstatus en documentatie.³⁰

Ingevolge artikel 4 mogen de in het verdrag genoemde rechten slechts worden onderworpen aan bij de wet vastgestelde beperkingen en alleen voor zover dit niet in strijd is met de aard van deze rechten, en uitsluitend met het doel het algemeen welzijn in een democratische samenleving te bevorderen.

Nederland heeft het IVESCR ondertekend en geratificeerd, maar is van mening dat de bepalingen die hierin zijn opgenomen geen rechtstreekse werking hebben. Nederland

28 Wel is het beleid aangepast naar aanleiding van de motie Spekman uit 2008 (*Kamerstukken II*, 2008/09, 30 846, nr. 4). Zie noot 112.

29 De Opvangrichtlijn (2003/9/EG) is van toepassing op alle onderdanen van derde landen en staatlozen die een asielverzoek aan de grens of op het grondgebied van een lidstaat indienen voor zover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven. Dit advies gaat over vreemdelingen die nooit een asielverzoek hebben ingediend of van wie het eerste asielverzoek definitief is afgewezen.

30 UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights* (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), 2 juli 2009, E/C.12/GC/20. Uitspraken van het CESCR zijn niet bindend maar vormen wel een gezaghebbende interpretatie van het IVESCR.

ziet deze bepalingen als algemeen geformuleerde sociale doelstellingen die door de verdragsstaten in hun regelgeving worden nagestreefd en verwezenlijkt, maar niet als door die staten erkende rechten, waarop burgers zich in hun nationale rechtsorde zonder meer kunnen beroepen.³¹ Dit standpunt heeft in de jurisprudentie stand gehouden.³² Tot op heden kunnen burgers dus niet met succes een direct beroep doen op het IVESCR.

Kinderrechtenverdrag (IVRK)

In artikel 2 lid 1 van het IVRK is een non-discriminatiebepaling opgenomen. Ingevolge artikel 3 lid 1 IVRK vormen de belangen van het kind bij alle maatregelen betreffende kinderen een eerste overweging. Ingevolge artikel 26 lid 1 erkennen de staten voor ieder kind het recht de voordelen te genieten van voorzieningen voor sociale zekerheid, met inbegrip van sociale verzekering, en nemen de landen de nodige maatregelen om de algehele verwezenlijking van dit recht te bewerkstelligen in overeenstemming met hun nationale recht. Ingevolge artikel 27 lid 1 erkennen de verdragsstaten het recht van ieder kind op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind. Op grond van artikel 27 lid 2 zijn de ouders of anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind primair (naar vermogen) verantwoordelijk voor het waarborgen van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind. Ingevolge het derde lid van dit artikel nemen de staten passende maatregelen om hierbij te helpen en voorzien zij in programma's voor materiële bijstand en ondersteuning, met name wat betreft voeding, kleding en huisvesting. Nederland heeft bij de ratificatie het voorbehoud gemaakt dat artikel 26 niet verplicht tot een zelfstandig recht van kinderen op sociale zekerheid.

In de memorie van toelichting bij de Goedkeuringswet IVRK staat over de rechtstreekse werking vermeld dat in zijn algemeenheid niet wordt uitgesloten dat aan een bepaald verdragsvoorschrift in een concrete casus rechtstreekse werking wordt toegekend.³³ Van een aantal verdragsartikelen kan worden aangenomen dat zij rechtstreekse werking hebben, omdat de verplichtingen overeenkomen met reeds bestaande internationale verplichtingen. Dit geldt echter niet voor de hierboven genoemde artikelen. Over de vraag of de overige bepalingen rechtstreekse werking hebben bestaat geen overeenstemming. In de Nederlandse rechtspraak is tot nu toe geen helder antwoord gegeven op de vraag of bepalingen van het IVRK rechtstreekse werking hebben.³⁴ De CRvB heeft op 2 november 2010 bepaald dat artikel 3 geen rechtstreekse werking heeft. Andere uitspraken van de CRvB suggereren rechtstreekse werking van dit artikel maar geven dit niet expliciet aan.³⁵ Wel worden bepalingen van het IVRK door de CRvB meegewogen in haar oordeel en in samenhang met artikel 8 EVRM van doorslaggevende betekenis geacht.³⁶ Het Kinderrechtenverdrag heeft de laatste jaren sterk aan kracht gewonnen. Dat komt onder meer doordat een deel van deze kinderrechten ook door het EU-recht en het EVRM worden gegarandeerd. Het IVRK wordt door het Hof van Justitie van de EU gezien als

31 Zie o.a. de derde en gecombineerde vierde en vijfde periodieke rapportage van Nederland over de implementatie van het IVESCR aan de Economische en Sociale Raad van de VN d.d. 22 november 2006 en 9 en 17 april 2008 (publicatie 17 juli 2009). Te raadplegen via www.ohchr.org.

32 Zie o.a. CRvB 11 oktober 2007, LJN BB5687.

33 *Kamerstukken II* 1992/93, 22 855, nr. 3.

34 Gerrit Jan Pulles, 'Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag', *NJB* 2011, 173. In lagere rechtspraak is aan artikel 3 IVRK meerdere malen rechtstreekse werking toegekend. De ABRvS heeft echter in 2007 en in 2010 bepaald dat geen sprake is van rechtstreekse werking en laat een oordeel hierover in andere uitspraken uitdrukkelijk achterwege.

35 Zie bijvoorbeeld CRvB 20 juli 2010, LJN BN3318.

36 Zie bijvoorbeeld CRvB 15 juli 2011, LJN BR1905. In een uitspraak van 24 januari 2006 (LJN AV0197) baseerde de CRvB het oordeel dat uitsluiting van een Wwb-uitkering voor rechtmatig verblijvende maar nog niet toegelaten kinderen geen evenredig middel ter verwezenlijking van de Koppelingswet is geheel op het IVRK.

een belangrijk middel voor de interpretatie van het EU-recht. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens garandeert de rechten van kinderen door de rechten die in het EVRM zijn neergelegd te interpreteren in het licht van het IVRK. Het best interest of the child-beginsel vereist een beoordeling van de individuele omstandigheden van het betrokken kind.³⁷

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)

Artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM bepaalt dat iedereen recht heeft op respect voor zijn privéleven, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, tenzij deze inmenging bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bij de toepassing van artikel 8 dient een belangenafweging plaats te vinden tussen het belang van de vreemdeling bij uitoefening van zijn gezins- of privéleven en het belang van de staat. Uit dit artikel wordt zowel een onthoudingsplicht (geen inmenging) als een positieve verplichting tot handelen afgeleid voor de overheid. Daarbij hebben kinderen en andere kwetsbare personen in het bijzonder recht op bescherming. De Centrale Raad van Beroep (CRvB), het hoogste rechtscollege in zaken betreffende het sociale zekerheidsrecht, heeft meerdere malen vastgesteld dat de weigering van toelating tot opvang of verstrekkingen, zeker als het om een kwetsbare vreemdeling gaat, blijk moet geven van een zorgvuldige afweging van het publieke belang en het belang van de vreemdeling. Daarvan is in ieder geval geen sprake als niet is onderzocht of sprake is van ‘zeer bijzondere omstandigheden’.³⁸

Artikel 3 EVRM

Artikel 3 van het EVRM bepaalt: ‘Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen’. Dit artikel kan relevant zijn voor het onthouden van opvang en voorzieningen. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, het hoogste rechtscollege in vreemdelingenzaken, stelt zich op het standpunt dat het enkele feit dat de vreemdeling geen onderdak en inkomsten heeft onvoldoende is om een schending van artikel 3 op te leveren.³⁹ Het EHRM heeft tot nu toe alleen strijd met artikel 3 op dit punt vastgesteld in een zaak waar het ging om het onthouden van opvang aan een asielzoeker (M.S.S. tegen België en Griekenland).⁴⁰ In die zaak oordeelde het Hof dat sprake was van schending van artikel 3 EVRM in verband met

37 Marcelle Reneman, ‘Het Kinderrechtenverdrag krijgt tanden. Over hoe het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind via het EU-recht en het EVRM binnendringt in het Nederlandse vreemdelingenrecht’, *A&MR* 2011, nr. 8, p. 349-362. Zie bijvoorbeeld de zaak Neulinger, EHRM 6 juli 2010, 41615/07.

38 CRvB 19 april 2010, LJN BM0956.

39 ABRvS 19 februari 2004, nr. 200308786/1 en 14 oktober 2004, nr. 200403801.

40 EHRM (Grote Kamer) 21 januari 2011, nr. 30696/09. In Sufi en Elmi (EHRM 28 juni 2011, nr. 8319/07 en nr. 11449/07) bevestigt het Hof de in M.S.S. geïntroduceerde redenering dat sociaaleconomische omstandigheden en slechte leefomstandigheden strijd kunnen opleveren met artikel 3 EVRM.

de leefomstandigheden (materiële armoede) van de asielzoeker. Voor het Hof waren daarbij de volgende aspecten relevant: de erbarmelijke omstandigheden waarin de vreemdeling moet zien te overleven op straat (zonder voeding en sanitaire voorzieningen), de lange duur, geen mogelijkheid om andere hulpmiddelen in te roepen (sociaal vangnet, werk) en het ontbreken van zicht op verbetering. De behandeling heeft volgens het Hof ongetwijfeld *'feelings of fear, anguish, or inferiority capable of inducing desperation'* opgevoerd. Het Hof hechtte daarnaast veel belang aan het feit dat Griekenland zich door haar gebondenheid aan de Opvangrichtlijn gecommiteerd had aan het bieden van opvang aan asielzoekers. Het Hof oordeelde dat de asielzoeker een slachtoffer was van vernederende behandeling door de autoriteiten met gebrek aan respect voor zijn waardigheid. Hoewel het recht op menselijke waardigheid in het EVRM niet als zodanig wordt genoemd, beschouwt het EHRM respect voor menselijke waardigheid en menselijke vrijheid als the very essence van het verdrag. Lichamelijke en psychische integriteit zijn hierbij van wezenlijk belang.⁴¹ Het begrip menselijke waardigheid is ook opgenomen in artikel 1 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: *De menselijke waardigheid is onschendbaar*. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd.⁴² In de toelichting op deze bepaling wordt de menselijke waardigheid gezien als grondslag van alle grondrechten. Er mag geen afbreuk aan worden gedaan, zelfs niet wanneer die afbreuk voortkomt uit wettelijke bepalingen.

Er is discussie mogelijk over de vraag in hoeverre de overwegingen in het arrest M.S.S. direct over te zetten zijn naar de Nederlandse situatie en naar de doelgroep van dit advies, omdat ze specifiek gericht zijn op asielzoekers van wie de asielprocedure nog loopt. Wel volgt uit de uitspraak dat erbarmelijke leefomstandigheden van vreemdelingen buiten het land van herkomst kunnen leiden tot een schending van artikel 3 EVRM.

In Budina tegen Rusland acht het Hof de situatie van betrokkene niet in strijd met artikel 3 EVRM, maar overweegt het Hof wel dat *'state responsibility could arise from 'treatment where an applicant, in circumstances wholly dependent on state support, found herself faced with official indifference when in a situation of serious deprivation or want incompatible with human dignity'*.⁴³ Ook deze zaak verschilt van de situatie van vreemdelingen in Nederland waarover dit advies gaat. Relevant is wel dat het Hof aangeeft dat een feitelijke situatie van ontbering waarin iemand zich bevindt die volledig afhankelijk is van de staat kan botsen met de verplichting van de staat tot het waarborgen van de menselijke waardigheid.

Het Europees Sociaal Handvest (ESH)

Het Europees Sociaal Handvest waarborgt een aantal sociale rechten die relevant zijn in opvangsituaties: het recht van kinderen en jeugdige personen op bescherming (artikel 7); het recht op bescherming van de gezondheid (artikel 11); het recht op sociale zekerheid (artikel 12); het recht op sociale en geneeskundige bijstand (artikel 13); het recht op gebruik van diensten voor sociale zorg (artikel 14); het recht van het gezin op sociale, wettelijke en economische bescherming (artikel 16); het recht van moeders en kinderen op sociale en economische bescherming (artikel 17); het recht op bescherming tegen armoede en sociale uitsluiting (artikel 30) en het recht op huisvesting (artikel 31). Om de doeltreffende uitoefening van dat laatste recht te waarborgen, verbinden de Partijen bij

41 Zie o.a. X. en Y. t. Nederland (EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80) en Pretty t. Verenigd Koninkrijk (EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02).

42 Dit artikel heeft vermoedelijk geen rechtstreekse werking, zie het verslag van de Europese Commissie van 30 maart 2011 over de toepassing van het Handvest (SEC (2011) 396 definitief). Wel moet erop vertrouwd kunnen worden dat lidstaten grondrechten eerbiedigen, HvJ EU 21 december 2011, zaken C-411/10 en C-493/10 (N.S. en M.E. e.a.).

43 EHRM 18 juni 2009, nr. 45603/05, Budina t. Rusland. In deze zaak ging het om de hoogte van het pensioen van een Russische onderdaan.

het Handvest zich ertoe maatregelen te nemen die erop zijn gericht de toegang tot adequate huisvesting te bevorderen, dak- en thuisloosheid te voorkomen en te verminderen teneinde deze geleidelijk uit te bannen, en de kosten voor huisvesting binnen het bereik te brengen van iedereen die niet over voldoende middelen beschikt. In de bijlage bij het ESH is aangegeven dat vreemdelingen slechts onder de werkingssfeer van het Handvest vallen indien zij onderdaan zijn van andere overeenkomstsluitende partijen en rechtmatig verblijf hebben of rechtmatig werkzaam zijn op het grondgebied van de betreffende partij. Defence for Children International (DCI) heeft in 2008 een klacht tegen Nederland ingediend bij het Europese Comité voor Sociale Rechten (ECSR)⁴⁴. DCI is van mening dat Nederland in strijd handelt met (onder meer) de artikelen 17 en 31 ESH door geen onderdak te bieden aan kinderen die niet rechtmatig in Nederland verblijven. Het ECSR heeft geoordeeld dat Nederland door het onthouden van onderdak aan niet rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen in strijd handelt met de artikelen 17 lid 1 sub c en 31 lid 2 ESH, beiden gericht op de bescherming van kwetsbare personen.⁴⁵ Het ECSR overweegt dat het recht op onderdak nauw verbonden is met het recht op leven en cruciaal is voor het respect voor menselijke waardigheid. Het beëindigen van de opvangvoorzieningen van uitgeprocedeerde kinderen plaatst hen als bijzonder kwetsbare groep in een situatie van extreme hulpeloosheid. Op grond hiervan concludeert het ECSR dat staten verplicht zijn om onderdak te bieden aan niet rechtmatig verblijvende kinderen, zolang zij onder de jurisdictie van de staat vallen. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa heeft een resolutie aangenomen over de klacht van DCI.⁴⁶ De toenmalige minister van Justitie wees in zijn reactie op het beperkte personele toepassingsbereik van het ESH en herhaalt het standpunt dat niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen aan dit verdrag geen rechten kunnen ontleen.⁴⁷

Terugkeerrichtlijn

De Terugkeerrichtlijn is blijkens artikel 2 lid 1 van toepassing op illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdanen van derde landen. De richtlijn is blijkens het derde lid niet van toepassing op personen die onder het Gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer vallen in de zin van artikel 2, punt 5, van de Schengengrenscodex. De in dit advies onderzochte categorie van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen, voor zover geen Unieburger of gezinslid van een Unieburger, valt derhalve binnen het bereik van de richtlijn.

Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval worden vastgesteld en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf (punt 6 considerans).

Bij beslissingen ten aanzien van niet rechtmatig verblijvende derdelanders dient Nederland daarnaast de bepalingen van het Handvest van de Grondrechten van de EU in acht te nemen (punt 24 considerans). In artikel 5 van de richtlijn staat dat de lidstaten bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn onder meer rekening moeten houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Er dient volgens punt 12 van de considerans een regeling te worden getroffen voor onderdanen van derde landen die illegaal verblijven maar die

44 Het Europese Comité voor Sociale Rechten houdt toezicht op de naleving van het ESH. Uitspraken van het ECSR zijn niet bindend maar vormen wel een gezaghebbende interpretatie van het Europees Sociaal Handvest.

45 ECSR 20 oktober 2009, 47/2008.

46 Resolution CM/ResChS (2010) 6, Collective complaint No. 47/2008 by Defence for Children International (DCI) against the Netherlands. Zie www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp.

47 *Kamerstukken II 2009/10 19 637*, nr. 1356. Zie over de redenering van het ECSR onder andere L. Slingenberg, 'Illegale kinderen en het Europees Sociaal Handvest', *A&MR* 2010, p. 81-85 en A. Buyse, 'Kinderen in de kou. Gebrek aan onderdaksgarantie minderjarige illegalen schendt ESH', *NJCM-Bulletin*, 2010, p. 205-21.

nog niet kunnen worden uitgezet. Voorziening in hun elementaire levensbehoeften dient volgens de nationale wetgeving te worden geregeld.⁴⁸ In artikel 14 van de Terugkeerrichtlijn wordt daarnaast bepaald dat lidstaten, in de periode die is aangewezen voor vrijwillig vertrek en de periode waarin de verwijdering is uitgesteld, rekening moeten houden met de speciale behoeften van kwetsbare personen.⁴⁹ In de richtlijn wordt niet toegelicht hoe de lidstaten dit concreet moeten invullen.⁵⁰ Wel is bepaald dat de lidstaten deze vreemdelingen een schriftelijke bevestiging moeten geven dat de termijn voor vrijwillig vertrek is verlengd of dat het terugkeerbesluit voorlopig niet zal worden uitgevoerd. Tijdens de periode die is aangewezen voor vrijwillig vertrek (de vertrekketermijn) en als verwijdering is uitgesteld (uitstel van vertrek) hebben vreemdelingen recht op opvang.

2.3 De toepasselijke nationale juridische kaders

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op onderzoeksvraag 2:

Wat is het nationale juridisch kader voor het bieden van opvang en bijstand van overheidswege aan niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen in Nederland, België, Denemarken en Frankrijk?

Nederland

Koppelingswet

De uitsluiting van niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen van de toegang tot verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen, vloeit voort uit de Koppelingswet.⁵¹ Doel van deze wet is het wegnemen van de mogelijkheid om zonder verblijfstitel aanspraak te maken op uitkeringen en verstrekkingen, waarmee het onrechtmatig verblijf kan worden voortgezet en een vorm van schijnlegaliteit wordt gecreëerd. Het

48 Considerans 12 Terugkeerrichtlijn (2008/115/EG): ‘Er dient een regeling te worden getroffen voor onderdanen van derde landen die illegaal verblijven maar nog niet kunnen worden uitgezet. Voorziening in hun elementaire levensbehoeften dient volgens de nationale wetgeving te worden geregeld. Teneinde ervoor te zorgen dat de betrokkenen bij administratieve controles of inspecties een bewijs van hun specifieke situatie kunnen leveren, dienen zij een schriftelijke bevestiging te krijgen van hun situatie. De lidstaten dienen, wat de concrete invulling van deze schriftelijke bevestiging betreft, over een ruime mate van beleidsvrijheid te beschikken en moeten de bevestiging ook kunnen opnemen in uit hoofde van deze richtlijn genomen besluiten in het kader van terugkeer’.

49 Artikel 14 Terugkeerrichtlijn ‘Waarborgen in afwachting van terugkeer’:
‘1. Behoudens het bepaalde in de artikelen 16 en 17, zorgen de lidstaten ervoor dat jegens de onderdanen van derde landen, tijdens de termijn die overeenkomstig artikel 7 voor vrijwillig vertrek is toegestaan, en tijdens de termijn waarvoor overeenkomstig artikel 9 de verwijdering is uitgesteld, zoveel mogelijk de volgende beginselen in acht worden genomen:

- a) indien gezinsleden op het grondgebied aanwezig zijn, wordt de eenheid van het gezin gehandhaafd;
- b) dringende medische zorg wordt verstrekt en essentiële behandeling van ziekte wordt uitgevoerd;
- c) minderjarigen krijgen toegang tot het basisonderwijs, afhankelijk van de duur van hun verblijf;
- d) er wordt rekening gehouden met de speciale behoeften van kwetsbare personen.

2. De in lid 1 bedoelde personen ontvangen van de lidstaten schriftelijk de bevestiging, overeenkomstig de nationale wetgeving, dat de termijn voor vrijwillig vertrek overeenkomstig artikel 7, lid 2, is verlengd, of dat het terugkeerbesluit voorlopig niet zal worden uitgevoerd’. Artikel 3 van de Terugkeerrichtlijn bepaalt dat de volgende groepen behoren tot de categorie kwetsbare personen: minderjarigen, niet-begeleide minderjarigen, personen met een handicap, bejaarden, zwangere vrouwen, alleenstaande ouders met minderjarige kinderen en personen die gefolterd of verkracht zijn of andere ernstige vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld hebben ondergaan.

50 Wel staat in de artikelen 18, 19 en 20 van de Terugkeerrichtlijn een nadere invulling van de verplichtingen voor (niet-begeleide) minderjarigen en voor personen die gefolterd of verkracht zijn of andere ernstige vormen van psychisch, fysiek of seksueel geweld hebben ondergaan. Het gaat hier om het bieden van specifieke begeleiding en zorg.

51 Wet van 26 maart 1998 tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland, *Stb.* 1998, 203.

koppelingsbeginsel en de uitzonderingen hierop op het terrein van onderwijs, gezondheidszorg en rechtsbijstand zijn via de artikelen 8, 9, 10 en 11 Vw 2000 in de vreemdelingenwetgeving geïntegreerd.⁵²

Vw 2000

Artikel 8 Vw 2000 geeft een limitatieve opsomming van de gronden waarop de vreemdeling rechtmatig in Nederland kan verblijven.⁵³ Vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven in afwachting van een beslissing op een (eerste) asielaanvraag en daarmee gelijkgestelde vreemdelingen hebben recht op opvang en verstrekkingen.⁵⁴ Als een vreemdeling geen rechtmatig verblijf heeft in de zin van artikel 8 Vw 2000, heeft dat tot gevolg dat hij is uitgesloten van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen en dat hij Nederland (uit eigen beweging) moet verlaten. Die vertrekplicht ontstaat vanaf het moment waarop de vreemdeling zich illegaal toegang tot Nederland heeft verschaft, of op het moment waarop het rechtmatig verblijf eindigt. Ook vreemdelingen die wel rechtmatig verblijf hebben, maar die nog in afwachting zijn van een beslissing of een uitspraak in een reguliere procedure zijn in beginsel uitgesloten van verstrekkingen en voorzieningen van overheidswege.

Rva en Rvb

Het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA) is verantwoordelijk voor de opvang van asielzoekers in Nederland. De Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (Rva) bevat begripsomschrijvingen en bepalingen over de toelating tot de opvangvoorzieningen voor asielzoekers. De Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen (Rvb) voorziet bepaalde categorieën rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen in de noodzakelijke bestaansvoorwaarden.

Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo)

Naast de door het COA verzorgde opvang en verstrekkingen voor asielzoekers en daarmee gelijkgestelde vreemdelingen hebben gemeenten op grond van de Wmo een zorgtaak voor het aanbieden van vormen van maatschappelijke opvang, bijvoorbeeld daklozenopvang. Maatschappelijke opvang⁵⁵ en ondersteuning⁵⁶ zijn alleen aan de orde als geen aanspraak mogelijk is op enige andere bij wet geregelde voorziening⁵⁷, zijn individueel van aard en zijn alleen toegankelijk voor Nederlanders en vreemdelingen met een geldige verblijfstitel.⁵⁸ Niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen en rechtmatig verblijvende maar (nog) niet toegelaten vreemdelingen komen dus in beginsel niet in aanmerking voor opvang en steunverlening in het kader van de Wmo.

Wet werk en bijstand (Wwb)

Sinds de invoering van de Koppelingswet hebben alleen Nederlanders en daarmee gelijk-

52 De uitsluiting van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen is nader geregeld in wetten als de Wet werk en bijstand (Wwb) en de Algemene Kinderbijslagwet (AKW). De uitsluiting van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen van ontheffingen en vergunningen (bijvoorbeeld op grond van de Vestigingswet Bedrijven 1954) is geregeld in artikel 8.3 Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000).

53 Zie bijlage 3.

54 Idem.

55 Onder maatschappelijke opvang wordt ingevolge artikel 1.1.c Wmo verstaan: het tijdelijk bieden van onderdak, begeleiding, informatie en advies aan personen die, door een of meer problemen, al dan niet gedwongen de thuissituatie hebben verlaten en niet in staat zijn zich op eigen kracht te handhaven in de samenleving.

56 Onder maatschappelijke ondersteuning wordt ingevolge artikel 1.1.g Wmo verstaan: het verlenen van voorzieningen aan mensen met een beperking of een chronisch psychisch probleem en aan mensen met een psychosociaal probleem ten behoeve van het behouden en bevorderen van hun zelfstandig functioneren of hun deelname aan het maatschappelijk verkeer en het bieden van maatschappelijke opvang (...).

57 Artikel 2 Wmo.

58 Artikel 8.1 Wmo en toelichting. Zie ook *Kamerstukken II, 2004/05, 30 131, nr. 3, p. 32.*

gestelde vreemdelingen recht op bijstand, als zij niet over de middelen beschikken om in de noodzakelijke bestaanskosten te voorzien. Gelijkgestelde vreemdelingen zijn vreemdelingen met rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8 onder a tot en met e, dan wel I Vw 2000 of bij algemene maatregel van bestuur (amvb) aangewezen andere categorieën, ter uitvoering van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie of als zij na rechtmatig verblijf te hebben gehad op voormelde gronden, rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8 onder g of h en zij voldoen aan de voorwaarden die zijn gesteld in de amvb.⁵⁹ Ook de mogelijkheid om bijstand te verlenen aan een persoon die geen recht heeft op bijstand, indien zeer dringende redenen daartoe noodzaken, bestaat sinds de invoering van de Koppelingswet niet langer voor andere categorieën vreemdelingen dan hierboven genoemd.⁶⁰

Beëindiging van opvangvoorzieningen

Voor het recht op opvang is het niet relevant of een vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek.⁶¹ Het stopzetten van de verstrekkingen en het beëindigen van de opvang vloeien rechtstreeks voort uit de afwijzende beschikking ex artikel 45 Vw 2000 en deze eindigen daarom van rechtswege.⁶² Na de afwijzende beschikking krijgt de vreemdeling 28 dagen om vrijwillig te vertrekken. Na deze 28 dagen worden de voorzieningen in principe beëindigd.⁶³

Uiterlijk op dag 10 van de 28-dagentermijn vindt het eerste vertrekgesprek plaats. Tijdens dat gesprek wijst de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) betrokkene op een mogelijk zelfstandig vertrek (onder begeleiding van de DT&V, Internationale Organisatie voor Migratie of een andere NGO). Wanneer de vreemdeling niet over de benodigde reisdocumenten beschikt, bereidt de DT&V de presentatie van de vreemdeling bij de diplomatieke vertegenwoordiging voor met het oog op het verkrijgen van een Laissez Passer. In de laatste week van de 28-dagentermijn vindt het derde vertrekgesprek plaats. Als de vreemdeling nog niet kan worden uitgezet wordt besloten of betrokkene geplaatst wordt in een VBL (vrijheidsbeperkende locatie) of in bewaring wordt gesteld met het oog op verwijdering.⁶⁴ Plaatsing in een VBL gebeurt als de verwachting is dat vertrek binnen 12 weken plaats kan vinden of als het gaat om gezinnen met minderjarige kinderen. Het doel van de VBL is het intensief verder werken aan terugkeer en het bieden van een alternatief voor vreemdelingenbewaring.⁶⁵ Gezinnen met minderjarige kinderen die (nog) niet (kunnen) worden uitgezet voorafgaand aan, tijdens of na het verblijf in de VBL worden overgeplaatst naar een gezinslocatie.⁶⁶ Gezinnen met minderjarige kinderen worden sinds begin 2011 niet meer op straat gezet.⁶⁷ Na de opvang in de VBL wordt de vreemdeling in

59 Artikel 11 Wwb.

60 Artikel 16 Wwb. De CRvB heeft bij uitspraak van 24 januari 2006 echter bepaald dat de absolute uitsluiting van niet rechthebbende kinderen van de Wwb geen evenredig middel is ter verwezenlijking van de Koppelingswet, omdat dit in strijd is met artikel 2, lid 1 van het IVRK. Zie paragraaf 2.5.

61 Het meewerkcriterium speelt nog wel een rol in de beslissing om een vreemdeling na de vertrektermijn van vier weken wel of niet in een VBL (vrijheidsbeperkende locatie) op te nemen. De VBL is alleen bestemd voor vreemdelingen die meewerken aan hun vertrek.

62 Het COA is wel verplicht om de opvang in zeer bijzondere omstandigheden die nopen tot het verlenen van feitelijke opvang voort te zetten, ongeacht of daar (nog) recht op bestaat. Zie ABRvS 28 maart 2007, nr. 200605521/1.

63 Artikel 45 Vw 2000 regelt de meervoudige beschikking voor asielzoekers, artikel 27 Vw 2000 regelt de meervoudige beschikking voor reguliere vreemdelingen. De vertrektermijn kan ook korter zijn dan 28 dagen of in het geheel ontbreken, zie artikel 62 Vw 2000.

64 Een andere mogelijkheid is dat de vreemdeling noch in een VBL noch in bewaring terecht komt omdat geen zicht op uitzetting bestaat. De vreemdeling komt dan op straat terecht. Wanneer op korte termijn zicht op vertrek bestaat kan opvang in een AZC worden voortgezet. Zie Leidraad Terugkeer en Vertrek, <www.dienstterugkeerenvertrek.nl>.

65 *Kamerstukken II 2007/08*, 29 344 en 19 637, nr. 66.

66 Deze informatie is afkomstig uit de Leidraad Terugkeer en Vertrek, <www.dienstterugkeerenvertrek.nl>. Ook tijdens het verblijf in de VBL en de gezinslocatie werkt de DT&V bij voorkeur aan zelfstandig vertrek, maar indien noodzakelijk ook aan gedwongen terugkeer van de vreemdeling.

67 *Kamerstukken II 2010/11*, 29 344, nr. 79.

bewaring gesteld of komt de vreemdeling op straat te staan. Een verblijf in de VBL duurt in principe 12 weken, maar kan ook korter duren wanneer eerder een oplossing is gevonden. Ook komt het voor dat een vreemdeling langer dan 12 weken in de VBL verblijft, bijvoorbeeld wanneer de DT&V verwacht dat op korte termijn een oplossing in zicht is.⁶⁸

Buitenschuldvergunning

Vreemdelingen die meewerken aan hun terugkeer maar die het niet lukt terug te keren omdat zij geen identiteits- en/of reisdocumenten van de autoriteiten van hun land van herkomst kunnen krijgen, kunnen een buitenschuldvergunning aanvragen.⁶⁹ De minister gaat uit van de basisgedachte dat iedere vreemdeling terug kan keren als hij dat wil. Alleen wanneer de vreemdeling kan bewijzen geen documenten te verkrijgen van de autoriteiten van zijn land van herkomst wordt een buitenschuldvergunning afgegeven. In de periode 2007-2011 hebben 240 vreemdelingen een buitenschuldvergunning gekregen.⁷⁰ De leges die een uitgeprocedeerde moet betalen voor het in behandeling nemen van zijn aanvraag voor de buitenschuldvergunning zijn € 950.⁷¹ De ACVZ gaat er van uit dat dit bedrag voor uitgeprocedeerden een barrière kan zijn om de vergunning aan te vragen.

België

In België bestaat geen absoluut en direct koppelingsbeginsel dat de toegang tot voorzieningen belemmert in geval van onrechtmatig verblijf. De federale wetgever heeft het koppelingsbeginsel wel consistent willen verankeren in de regelgeving. Aanspraak op klassieke sociale voorzieningen is gekoppeld aan toegang tot de arbeidsmarkt. Die toegang is gekoppeld aan het rechtmatig verblijf. Alleen voor dringende medische hulp bestaat een officiële uitzondering.⁷² Deze hulp is voor iedereen toegankelijk, dus ook voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Sociale minimumvoorzieningen (die onafhankelijk van arbeidsmarktparticipatie worden toegekend) zijn niet toegankelijk.

In Vlaanderen speelt het koppelingsbeginsel minder dan op het federale niveau, niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen kunnen daar aanspraak maken op voorzieningen op het gebied van welzijn, preventieve gezondheidszorg en onderwijs.

Uitgeprocedeerde asielzoekers die op het moment waarop zij de aanzegging krijgen het land te verlaten, opvang en een uitkering genieten, behouden die tot het moment waarop zij daadwerkelijk het land verlaten of op de dag van het verstrijken van het bevel om het grondgebied te verlaten. De vreemdeling moet het grondgebied binnen vier weken na een negatieve beslissing verlaten. Deze termijn kan worden verlengd. Het beëindigen van de opvang werd in bepaalde gevallen in strijd met de sociale grondrechten geacht. Dit betrof

68 Zie ook de antwoorden van minister Leers op Kamervragen van Spekman over de resultaten van de VBL d.d. 9 november 2011. In 2010 verbleef circa 49% van de caseload langer dan 12 weken in de VBL en in 2011 (peildatum 20 september 2011) 35%. *Aanhangsel Handelingen II*, 2011/12, nr. 631.

69 Artikel 3.4 lid 1 onder w Vb 2000, Vreemdelingencirculaire 2000 (Vc 2000) B14/3.4.1. Vc 2000 B14/3.1: 'Uitgangspunt van het terugkeerbeleid is, dat in beginsel alle vreemdelingen kunnen terugkeren naar hun land van herkomst. Er is op dit moment geen land bekend dat de volkenrechtelijke verplichting, om eigen onderdanen terug te nemen, niet naleeft. Desalniettemin kunnen zich bijzondere situaties voordoen waarin een vreemdeling buiten zijn schuld niet uit Nederland kan vertrekken omdat hij de benodigde reisdocumenten niet kan bemachtigen, terwijl er geen twijfel bestaat omtrent de door hem verstrekte gegevens over zijn identiteit en nationaliteit'. In een brief van de minister voor Immigratie en Asiel aan de Tweede Kamer wordt dit uitgangspunt herhaald: 'Op basis van de ervaringen van de DT&V zijn geen landen bekend die structureel weigeren hun onderdanen terug te nemen als zij zelf willen terugkeren', *Kamerstukken II* 2010/11, 19 637, nr. 1436. De buitenschuldprocedure kan ook ambtshalve door de DT&V worden opgestart.

70 Zie het ACVZ-advies *Om het maatschappelijk belang. Advies over het betrekken van het lokale bestuur en de lokale gemeenschap bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid*, ACVZ, Den Haag, 2011, p. 22.

71 Als het een buitenschuldvergunning betreft 'met schriftelijke verklaring van de minister' hoeft de uitgeprocedeerde geen leges te betalen, <www.ind.nl/leges>.

72 Onder dringende medische hulp valt niet: financiële steunverlening, huisvesting of andere maatschappelijke dienstverlening in natura.

voornamelijk minderjarige kinderen en hun ouders en bepaalde categorieën vreemdelingen in een overmachtsituatie.⁷³ Deze groepen kunnen inmiddels op grond van de regelgeving aanspraak maken op opvang.

In België behoudt de categorie van vreemdelingen die niet kunnen terugkeren het recht op opvang als gevolg van de jurisprudentie hierover en de daarop gevolgde beleidswijzigingen.⁷⁴

Denemarken

Denemarken kent geen Koppelingswet. Niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen hebben geen toegang tot de arbeidsmarkt, maar kunnen wel toegang krijgen tot sociale voorzieningen. De Immigratiedienst heeft een zorgplicht voor alle vreemdelingen die in Denemarken verblijven, ook voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. De omvang van de zorgplicht varieert naar gelang de specifieke verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling (Dublinclaim, herhaalde aanvraag e.d.) en heeft een relatie met de vraag of de vreemdeling meewerkt aan zijn uitzetting. De voorzieningen zijn het meest beperkt voor vreemdelingen die niet meewerken aan hun vertrek. De basisvoorzieningen onderdak, voeding en kleding zijn echter ook voor deze groep gegarandeerd. De uiteindelijke sanctie voor aanhoudend niet-meewerken is plaatsing in een vertrekcentrum. Een aanvullende uitkering is mogelijk voor uitgeprocedeerden die de contractuele afspraken met de Immigratiedienst nakomen. Het gaat dan onder meer om afspraken over meewerken aan het vertrek en over goed gedrag tijdens het verblijf in het opvangcentrum. Gezinnen met minderjarige kinderen ontvangen tweewekelijks een kinderpakket bestaande uit fruit, frisdrank en snoep.

Niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen kunnen, wanneer zij in acute nood verkeren of vanwege buitengewone dringende omstandigheden, sociale bijstand krijgen van de gemeente.

In Denemarken behoudt de categorie van vreemdelingen die niet kunnen terugkeren dus recht op opvang. Wel is de financiële toelage voor deze groep beperkter dan voor vreemdelingen die een asielprocedure hebben lopen.

Frankrijk

Ook Frankrijk kent geen Koppelingswet. Bepaalde sociale voorzieningen zijn voor iedereen toegankelijk: daklozenopvang, kindertoeslag, bijzondere medische zorg en sociale bijstand voor ouderen. Huisvesting is een constitutioneel erkend recht en is via de rechter afdwingbaar. Ook niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen hebben recht op (tijdelijke) huisvesting.

Het concept van niet rechtmatig verblijf is alleen van toepassing op volwassenen. Niet rechtmatig verblijvende kinderen kunnen dus in dezelfde mate als minderjarige onderda-

73 Onder de overmachtsituaties vallen: uitgeprocedeerde asielzoekers die vanwege medische omstandigheden het land niet kunnen verlaten en een medische verblijfsvergunning hebben aangevraagd, uitgeprocedeerde asielzoekers die vanwege andere dan medische redenen die door de autoriteiten zijn erkend niet kunnen vertrekken uit België, uitgeprocedeerde asielzoekers met een familielid of een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hen uitoefent die wel recht op opvang heeft, uitgeprocedeerde asielzoekers die een contract tot vrijwillige terugkeer hebben getekend, tenzij het vertrek door hun eigen gedrag wordt uitgesteld, gezinnen met kinderen die hun schooljaar mogen afmaken, zwangere vrouwen vanaf de zevende maand van de zwangerschap tot twee maanden na de bevalling en ouders van een Belgisch kind. De duur van deze opvang is echter beperkt. In beginsel zal de uitgeprocedeerde asielzoeker na een maand het land en de opvang moeten verlaten.

74 In dit advies wordt met 'vreemdelingen die niet kunnen terugkeren' bedoeld op vreemdelingen die uitgeprocedeed zijn en moeten vertrekken. De praktijk leert dat zich in deze categorie vreemdelingen bevinden die wel voornemens zijn terug te keren maar voor wie dat op dit moment nog niet lukt. Dit kan verschillende oorzaken hebben, die deels van tijdelijke aard zijn en deels structureel.

nen of rechtmatig verblijvende vreemdelingen aanspraak maken op voorzieningen. Er is rechtspraak waaruit blijkt dat niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen een beroep op reguliere sociale huisvesting kunnen doen wanneer er sprake is van een noodtoestand.

In principe is voor een beroep op de algemene sociale voorzieningen rechtmatig verblijf vereist. Op dit uitgangspunt bestaan echter uitzonderingen. Werknemers die niet rechtmatig verblijven kunnen bijvoorbeeld aanspraak maken op bepaalde werkloosheidsuitkeringen.

In Frankrijk eindigt het recht op asielopvang voor uitgeprocedeerde asielzoekers die niet kunnen terugkeren. Deze groep heeft wel recht op daklozenopvang.

2.4 Toepassing van nationale wet- en regelgeving in de praktijk

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op onderzoeksvraag 3:

Hoe wordt de nationale wet- en regelgeving in deze landen toegepast en wat is de uitwerking daarvan in de praktijk? Bijzondere aandacht gaat hierbij uit naar de relatie tussen het centrale overheidsbeleid en de lokale voorzieningenpraktijk en de rol van de lokale overheid daarbij.

Nederland

In Nederland is sprake van frictie tussen een deel van de gemeenten en de centrale overheid vanwege het verlenen van opvang en bijstand aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen door de gemeenten. In het Bestuursakkoord⁷⁵ is afgesproken dat gemeenten de (nood)opvang van niet rechtmatig verblijvende of niet rechthebbende vreemdelingen beëindigen. Een aantal gemeenten zet deze opvang echter gedeeltelijk voort vanwege de gemeentelijke zorgplicht en/of vanwege Europese en internationale verplichtingen.

België

In België bestaan drie beleidsniveaus: het federale (land), het gefederaliseerde (Vlaanderen, Wallonië en het gewest Brussel) en het lokale niveau (gemeenten). Het federale niveau is verantwoordelijk voor de opvang van en het verstrekken van voorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Asielzoekers kunnen na vier maanden verblijf in de centrale opvang worden overgeplaatst naar (meer kleinschalige) opvang door gemeenten of NGO's.

Er zijn weinig knelpunten in de bevoegdheidsverdeling tussen het federale en het lokale niveau. De knelpunten die er zijn houden verband met de verantwoordelijkheid voor de kosten van de opvang van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Deze vreemdelingen kunnen op lokaal niveau, via de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW's) een beroep doen op opvang en sociale voorzieningen. Een OCMW heeft de vrijheid de niet rechtmatig verblijvende vreemdeling opvang en/of voorzieningen te bieden. Het centrum moet de kosten echter zelf dragen en kan deze niet declareren bij de federale overheid, tenzij het om kosten voor het verlenen van dringende medische hulp gaat. Dit vormt een rem op de bereidheid van OCMW's om opvang en voorzieningen aan

75 Zie noot 1.

niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen te bieden. Het OCMW kan de kosten wel declareren indien de rechter het bieden van opvang of voorzieningen heeft bevolen. Als gevolg van de overbelasting van de door de federale overheid geboden centrale opvang kloppen veel asielzoekers de laatste jaren bij de lokale overheid aan voor opvang. Verschillende OCMW's weigeren die opvang te bieden omdat dit een wettelijke taak is van de federale overheid.

De OCMW's kunnen de vreemdelingen die vanwege een overmachtsituatie recht op opvang hebben, doorverwijzen naar de centrale opvang. Het gaat dan om vreemdelingen die hulpbehoevend zijn en die niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst wegens medische overmacht of administratief-technische redenen of van wie men anderszins niet kan verwachten dat ze België direct verlaten (vanwege medewerking aan hun vertrek, andere gezinsleden nog in de procedure, einde van het schooljaar, zwangerschap, ouderschap van een Belgisch kind).

Denemarken

In Denemarken is er weinig spanning tussen de centrale en de decentrale overheid, gelet op de beperkte taak van de gemeenten bij het bieden van opvang en voorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen.⁷⁶ Het feit dat de gemeenten zich gezagsgetrouw tot deze taak beperken speelt daarbij waarschijnlijk een rol. Er is wel enige spanning tussen de centrale overheid en NGO's die voorzieningen bieden aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

In Denemarken worden de lokale overheden minder geconfronteerd met niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen omdat zij in de opvang kunnen blijven tot het moment dat zij vertrekken of een verblijfsvergunning krijgen. Er zijn wel niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen zonder opvang, maar die kiezen er bewust voor om uit het zicht van de autoriteiten te blijven.

Frankrijk

In Frankrijk is het bieden van voorzieningen aan asielzoekers en andere vreemdelingen een taak van de centrale overheid. Lokale overheden hebben geen opvangtaak voor (uitgeprocedeerde) asielzoekers en houden zich hier in de regel aan. Wel bieden zij in de reguliere daklozenopvang opvang aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Dit gebeurt echter niet structureel, niet aan grote groepen en is in overeenstemming met de regelgeving.

In Frankrijk worden de lokale overheden, net als in Denemarken, maar in tegenstelling tot Nederland en België, minder geconfronteerd met niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen die een beroep doen op voorzieningen. Deze vreemdelingen hebben immers recht op opvang (inclusief voeding en hygiëne) en kunnen zich richten tot de noodopvangcentra.

76 De beperkte spanning kan ook verband houden met het lager aantal vreemdelingen en het lager aantal gemeenten in Denemarken ten opzichte van de andere onderzochte landen.

2.5 De nationale regelgeving en praktijk in relatie tot het internationale en Europese recht

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op onderzoeksvraag 4:

Hoe verhouden de toepasselijke wet- en regelgeving en de uitvoeringspraktijk in de onderzochte landen zich tot de internationaal- en Europeesrechtelijke normen?

Nederland

In Nederland is het laatste decennium veel jurisprudentie ontstaan over het weigeren van basisvoorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen. Succesvolle beroepen op artikel 8 EVRM en het Kinderrechtenverdrag hebben in een aantal gevallen geleid tot het buiten werking laten van het uitgangspunt van de Koppelingswet.

Doorbreking van de algemene uitsluiting op basis van de Koppelingswet

De Hoge Raad heeft begin 2011 bepaald dat het woonplaatsbegrip van de volksverzekeringswetten moet aansluiten bij het fiscaal woonplaatsbegrip.⁷⁷ Dit houdt in dat sprake is van ingezetenschap als er een duurzame band van persoonlijke aard tussen de vreemdeling en Nederland bestaat. Aan de sociale, juridische en economische binding (die de CRvB hanteerde) heeft de wetgever, volgens de Hoge Raad, geen bijzondere betekenis willen toekennen. Naar aanleiding van deze uitspraak is de CRvB ‘omgegaan’ en is een ruimer begrip van ingezetene gaan hanteren. Dit heeft tot gevolg gehad dat een beroep op de voorzieningen van de volksverzekeringswetten niet meer onmogelijk is vanwege het niet bezitten van de juiste verblijfstitel. Wanneer de vreemdeling langere tijd, waarvan een deel rechtmatig, in Nederland verblijft met medeweten van de overheid en hij een zodanige band met Nederland heeft opgebouwd dat hij geacht kan worden ingezetene van Nederland te zijn, kan recht op een voorziening bestaan.⁷⁸ In deze zaak speelde mee dat betrokkenen ten tijde van het geding rechtmatig in Nederland verbleven. De CRvB onderbouwt deze redenering met een verwijzing naar het EVRM en het IVRK. ‘*Hoewel de Nederlandse staat bedoelde personen niet tot zijn grondgebied heeft toegelaten, heeft hij welbewust aanvaard dat zij gedurende een geruime tijd in Nederland verblijven. Naast een uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende zorgplicht om het recht op privé- en gezinsleven te beschermen, heeft de Nederlandse staat ook welbewust een zekere, uit het IVRK voortvloeiende zorgplicht ten opzichte van de kinderen van deze personen op zich genomen. Dit geldt in het bijzonder voor die gevallen waarin het verblijf zo langdurig is dat het gezin een duurzame band met Nederland heeft kunnen opbouwen en inmiddels onderdeel uitmaakt van de Nederlandse samenleving*’. De CRvB is echter niet van mening dat in casu sprake is van ‘een zodanige aantasting van de “very essence” van het EVRM dat dit zou moeten leiden tot de positieve verplichting van de staat om kinderbijslag te verlenen’.

Uitsluiting van kwetsbare vreemdelingen

In verschillende zaken heeft de CRvB geoordeeld dat naleving van het recht op respect voor privéleven moet leiden tot het bieden van opvang en andere voorzieningen.⁷⁹ Het gaat in die zaken om kwetsbare vreemdelingen zoals minderjarigen en volwassenen met ernstige medische en/of psychische problemen. De CRvB toetst de vraag of uitsluiting van niet rechthebbenden strijd oplevert met artikel 8 EVRM aan de door het

77 Hoge Raad 21 januari 2011, LJN BP1466.

78 CRvB 15 juli 2011, LJN BR1905. De Staat heeft cassatie ingesteld tegen deze uitspraak.

79 Bijvoorbeeld CRvB 19 april 2010, LJN BM0956, CRvB 20 oktober 2010, LJN BO3581, CRvB 30 mei 2011, LJN BO6438 en CRvB 9 september 2011, LJN BT1738.

EHRM geformuleerde essentie (*the very essence*) van het EVRM: respect voor menselijke waardigheid en menselijke vrijheid.⁸⁰ Het in artikel 8 EVRM beschermde recht op respect voor privéleven ziet mede op de fysieke en psychische integriteit en is er primair op gericht om de ontwikkeling van de persoonlijkheid van elke persoon in zijn betrekkingen tot anderen te waarborgen. Dit artikel kan een positieve verplichting meebrengen voor een effectieve waarborging daarvan. Daarbij hebben kinderen en andere kwetsbare personen in het bijzonder recht op bescherming.

Artikel 8 is ook relevant in zaken die betrekking hebben op de besteding van publieke middelen. Als het daar om gaat komt de staat wel een extra ruime ‘margin of appreciation’ toe. Het EHRM hecht bij de bepaling van de bescherming die betrokkenen genieten onder het EVRM voorts belang aan de al dan niet legale status van de vreemdeling.

Ook ten aanzien van een ongewenstverklaarde vreemdeling heeft de CRvB geoordeeld dat de voorziening waar beroep op werd gedaan moest worden geboden.⁸¹ Het onthouden van die zorg gaf in dat geval geen blijk van een ‘fair balance’ tussen de publieke belangen en de belangen van de vreemdeling. In twee andere zaken over ongewenstverklaarde vreemdelingen oordeelde de rechtbank Utrecht dat, zolang niet vaststaat of de vreemdeling buiten zijn schuld Nederland niet kan verlaten, het onthouden van maatschappelijke opvang geen blijk geeft van een afgewogen beoordeling van de betrokken belangen.⁸²

Omdat er niet van kon worden uitgegaan dat betrokkenen in aanmerking zouden komen voor COA-opvang, kon de Wet COA in deze gevallen niet worden aangemerkt als voorliggende voorziening van de Wmo.⁸³ Daarom moest de vreemdelingen op grond van de Wmo maatschappelijke opvang worden geboden.

Uitsluiting van niet rechthebbende kinderen

De CRvB heeft geoordeeld dat verschillende bepalingen van het IVRK er op wijzen dat het koppelingsbeginsel geen voldoende rechtvaardiging kan vormen voor het geheel uitsluiten van de mogelijkheid om bijstand te verlenen aan ouders die zelf geen recht hebben op bijstand en niet in staat zijn om de kosten van voeding, kleding en andere voor hun kinderen noodzakelijke kosten te betalen.⁸⁴ Absolute uitsluiting van rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten kinderen van de Wwb is geen evenredig middel ter verwezenlijking van de Koppelingswet omdat dit, aldus de CRvB, niet in overeenstemming is met artikel 2 lid 1 van het IVRK.⁸⁵ Als gevolg van deze uitspraak zijn rechtmatig verblijvende kinderen toegevoegd als categorie rechthebbenden in de Rvb.

Opvang minderjarige kinderen zonder rechtmatig verblijf

Het gerechtshof Den Haag heeft medio 2010 in een tussenuitspraak bepaald dat ‘*op de Staat, als gevolg van de ratificatie van de verdragen waarvan deze bepalingen deel uitmaken, de rechtsplicht rust om, voor zover deze bepalingen rechtstreekse werking hebben, die werking te eerbiedigen, alsook om, voor zover deze bepalingen slechts instructie-normen bevatten, door middel van regelgeving, bestuurlijke beslissingen en maatregelen, en door feitelijke handelingen een zodanige juridische en feitelijke toestand te creëren dat de*

80 Zie onder meer CRvB 22 december 2008. Zie voor de EHRM-jurisprudentie X. en Y. t. Nederland (EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80) en Pretty t. Verenigd Koninkrijk (EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02).

81 V.zr. CRvB 9 september 2011, LJN BT1738. Ook de rechtbank Utrecht heeft tweemaal geoordeeld dat een ongewenstverklaarde vreemdeling opvang in het kader van de Wmo moest worden geboden, zie noot 82.

82 Rb. Utrecht 7 oktober 2011, LJN BT7661 en Rb. Utrecht 16 november 2011, LJN BU7279.

83 Een voorliggende voorziening is een uitkering of andere verstrekking op grond van een andere regeling waarop betrokkene eerst een beroep moet doen voordat hij in aanmerking kan komen voor een bepaalde voorziening. COA-voorzieningen gelden voor asielzoekers bijvoorbeeld als een voorliggende voorziening van een Wwb-uitkering of een Wmo-voorziening.

84 V.zr. CRvB 8 augustus 2005, LJN AU0687.

85 CRvB 24 januari 2006, LJN AV0197.

86 Het EVRM, ESH en IVRK.

rechten en belangen van kinderen die zich op het grondgebied van de Staat bevinden overeenkomstig deze bepalingen worden beschermd en geborgd. Het hof meent voorts dat de bescherming van kinderen ook naar intern Nederlands recht tot de verantwoordelijkheid van de overheid behoort en dat daaruit verplichtingen voor de Staat kunnen voortvloeien, dus los van de vraag of bovengenoemde verdragsbepalingen - die materieel dezelfde normen stellen - al dan niet rechtstreekse werking hebben en basis kunnen zijn van vorderingen van burgers tegen de Staat.⁸⁷ Het hof is van oordeel dat het op straat zetten van de kinderen - slechts onder de hoede van een moeder die zelf niet de financiële middelen heeft om haar kinderen een adequate verzorging en huisvesting te geven en zonder dat een andere opvang van de kinderen geborgd is - in de gegeven omstandigheden in strijd met de onder 3.6 omschreven rechtsplicht van de Staat en op zichzelf reeds inhumaan te achten is, en daarmee tevens een onrechtmatige gedraging van de Staat jegens de kinderen oplevert. Begin 2011 heeft het gerechtshof Den Haag deze tussenuitspraak bevestigd en heeft het bepaald dat gezinnen met minderjarige kinderen niet op straat mogen worden gezet.⁸⁸ Het gerechtshof oordeelt daarnaast dat het uit elkaar halen van de moeder en de kinderen een niet gerechtvaardigde inbreuk op het recht op respect voor gezinsleven ex artikel 8 EVRM oplevert omdat die scheiding niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. De moeder kon zelf geen aanspraak maken op langer verblijf in de VBL, maar de aanspraak van haar kinderen bracht mee dat ook haar verblijf in de VBL op de huidige voet diende te worden geaccepteerd. Omdat de aanspraak van de kinderen op opvang gebaseerd was op hun minderjarigheid, oordeelde het gerechtshof dat de verplichting van de staat ten aanzien van het gezin in ieder geval niet langer duurt dan de duur van minderjarigheid van de kinderen.⁸⁹

Gezinsleden

Volgens de ABRvS brengt het recht op respect voor gezinsleven ex artikel 8 EVRM niet met zich mee dat wanneer aan één gezinslid opvang moet worden geboden op grond van bescherming van het privéleven dat ook voor de andere gezinsleden moet gebeuren.⁹⁰ De CRvB heeft echter bepaald dat artikel 8 er toe leidt dat ook gezinsleden van de kwetsbare vreemdeling opvang moet worden geboden.⁹¹ Dit is anders wanneer het gaat om andere voorzieningen dan opvang. Zo bepaalde de CRvB in een zaak waar een minderjarige op grond van bescherming van het recht op respect voor privéleven AWBZ-zorg moest worden geboden, dat zijn moeder geen zorg hoefde te worden geboden omdat het onthouden van deze zorg niet de normale ontwikkeling van het privé- en gezinsleven onmogelijk maakte.⁹²

Welk orgaan is verantwoordelijk voor het bieden van de (opvang)voorziening?

Over de vraag op wie de hierboven genoemde positieve verplichting rust heeft de CRvB geoordeeld dat dat het bestuursorgaan is dat belast is met de uitvoering van de wettelijk geregelde voorliggende voorziening van de Wwb en de Wmo.⁹³ Dat is het COA. Het COA heeft de bevoegdheid en de verplichting om in zeer bijzondere omstandigheden die tot feitelijke opvang nopen, verstrekkingen te verlenen buiten de gevallen waarin de

87 Gerechtshof Den Haag 27 juli 2010, LJN BN2164, r.o. 3.6.

88 Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, LJN BO9924. De Staat heeft cassatie tegen deze uitspraak ingesteld.

89 Idem, r.o. 5.

90 ABRvS 8 november 2002, LJN AF2858 en ABRvS 28 september 2005, LJN AU3396.

91 Bijvoorbeeld CRvB 30 mei 2011, BO6438.

92 CRvB 20 oktober 2010, 09/362.

93 Zie CRvB, 19 april 2010, 09/1082 over Wmo en CRvB, 19 april 2010, 09/2713 over Wwb. In CRvB 2 september 2011, LJN BR6607 wordt bepaald dat geen recht op Wmo-opvang bestaat omdat de vreemdelingen terecht kunnen in een VBL. De VBL is daarom in dit geval een voorliggende voorziening van de Wmo.

vreemdeling onder de reikwijdte van de Rva valt.⁹⁴ Wanneer de vreemdeling echter niet in aanmerking komt voor opvang door het COA is de Wet COA niet aan te merken als een voorliggende voorziening voor de Wmo. De CRvB oordeelde enkele malen dat totdat duidelijk is of de vreemdeling in COA-opvang terecht kan, hem maatschappelijke opvang op grond van de Wmo moet worden geboden.⁹⁵ Deze redenering volgt de CRvB niet waar het gaat om bijstand. De wetgever heeft bewust de niet-rechthebbende vreemdelingen uitgesloten van de hardheidsclausule van de Wwb. Met het oog daarop is de CRvB van mening dat aan de positieve verplichting ex artikel 8 EVRM niet met een bijstandsuitkering invulling kan worden gegeven.⁹⁶

Conclusie

Alle in paragraaf 2.2 genoemde verplichtingen kunnen relevant zijn in zaken waar het gaat om (de beëindiging van) opvang- en andere voorzieningen voor niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen. De in Nederland toepasselijke wet- en regelgeving is op zichzelf niet in strijd met deze verplichtingen. De uitvoeringspraktijk kan echter wel leiden tot strijd met die verplichtingen.

Het EVRM biedt de meest vergaande waarborgen aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen die geen aanspraak kunnen maken op opvang en andere voorzieningen. Strijd met artikel 3 kan ontstaan wanneer het onthouden van opvang of andere voorzieningen leidt tot vernederende of onmenselijke behandeling. De volgende aspecten zijn daarbij relevant: de erbarmelijke omstandigheden waarin de vreemdeling moet zien te overleven op straat (zonder voeding en sanitaire voorzieningen), de lange duur, geen mogelijkheid om andere hulpmiddelen in te roepen (sociaal vangnet, werk) en het ontbreken van zicht op verbetering.

Strijd met artikel 8 kan ontstaan wanneer het onthouden van opvang en andere voorzieningen leidt tot een situatie waarin het recht op respect voor privéleven in het geding komt. Dit recht op respect voor privéleven ziet mede op de fysieke en psychische integriteit en is er primair op gericht om de ontwikkeling van de persoonlijkheid van elke persoon in zijn betrekkingen tot anderen te waarborgen. Artikel 8 kan een positieve verplichting inhouden om de effectuering van dat recht te waarborgen. Daarbij hebben kinderen en andere kwetsbare personen in het bijzonder recht op bescherming. Daarnaast is artikel 8 relevant waar het gaat om het waarborgen van de uitoefening van gezinsleven. Wanneer gezinsleden uit elkaar worden gehaald omdat een deel van het gezin wel en een ander deel geen recht op opvang heeft, kan dit strijd met artikel 8 opleveren. Bij de toepassing van artikelen 3 en 8 geldt dat eerbiediging van de menselijke waardigheid de essentie is.

Er bestaat geen overeenstemming over de vraag of de artikelen van het IVRK die relevant zijn voor het bieden van opvang en andere voorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen rechtstreekse werking hebben. De relevante bepalingen van het IVRK kunnen in samenhang met artikel 8 EVRM leiden tot een verplichting tot het bieden van opvang en andere voorzieningen aan minderjarige vreemdelingen. Belangrijk daarbij is dat de eerste overweging bij beslissingen van de overheid over minderjarigen *the best interests of the child* moet zijn.

De relevante bepalingen van het IVESCR en het ESH spelen vooral een aanvullende rol. Naast het EVRM of het IVRK kunnen de bepalingen een extra argument vormen voor het bieden van opvang en andere voorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen.

Van de Terugkeerrichtlijn is considerans 12 een richtinggevend uitgangspunt voor het

94 Artikel 3 Wet COA. De ABRvS heeft in enkele zaken geoordeeld dat het COA gehouden was op grond van artikel 3 Wet COA opvang te bieden, zie ABRvS 28 maart 2007, LJN BA4652 en 17 juli 2007, LJN BB1431.

95 Zie bijvoorbeeld CRvB 19 april 2010, 09/1082.

96 CRvB 22 november 2011, LJN BU6844.

vinden van een oplossing voor uitgeprocedeerde vreemdelingen die (nog) niet kunnen vertrekken of worden uitgezet naar het land van herkomst. Daarnaast moet op grond van artikel 14 rekening worden gehouden met de belangen van kwetsbare personen tijdens de termijn voor vrijwillig vertrek en tijdens de termijn waarin de verwijdering is uitgesteld. Deze laatste termijn hoeft niet noodzakelijk exact overeen te komen met de termijn waarin uitstel van vertrek is verleend.

De eindconclusie is dat bij beslissingen over opvang- en andere voorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen een toets moet plaatsvinden waarin wordt bekeken of in het concrete geval de belangen van de vreemdeling (of zijn kind(eren) zwaarder moeten wegen dan het belang van de staat.

België

In België hebben de mensenrechten een duidelijk stempel gedrukt op de ontwikkeling van het beleid dat gericht is op het bieden van opvang en bijstand aan niet rechthebbenden. Het onthouden van opvang en bijstand werd door rechters in strijd met de mensenrechten geacht voor minderjarige kinderen en hun ouders en voor bepaalde categorieën vreemdelingen in een overmachtsituatie. Als gevolg van deze jurisprudentie is het beleid gewijzigd en hebben deze groepen recht op opvang gekregen. Het IVRK speelde hierbij een doorslaggevende rol. Verschillende rechters waren van mening dat het onthouden van opvang aan kinderen hun ontwikkeling in de weg stond. Later werd op grond van het recht op respect voor privé- en gezinsleven door de rechters gesteld dat de ouders de mogelijkheid moesten krijgen om bij hun kinderen in de opvang te verblijven. Ook dit is in het beleid opgenomen naar aanleiding van de jurisprudentie. Daarnaast heeft jurisprudentie ertoe geleid dat vreemdelingen die om medische redenen niet uitzetbaar zijn recht op opvang hebben. Uiteindelijk konden ook vreemdelingen die om andere redenen niet uitzetbaar zijn een beroep doen op opvang. De overheid heeft in het beleid opgenomen dat vreemdelingen die op grond van de rechtspraak een ruimer recht op voorzieningen hebben dan alleen een recht op dringende medische hulp, ook een recht op opvang verkrijgen. Dit is door de rechter aangenomen voor twee groepen vreemdelingen in een overmachtsituatie: overmacht om administratief-technische redenen (land van herkomst weigert reisdocumenten af te geven) en overmacht omwille van gezinsgerelateerde aard (mantelzorgers en ouders van kinderen met de Belgische nationaliteit of met een verblijfsrecht in België). In België behoudt de groep vreemdelingen die wel meewerkt aan terugkeer naar het land van herkomst maar die geen reisdocumenten van de autoriteiten van het land van herkomst krijgt recht op opvang, totdat zij in staat zijn daadwerkelijk het grondgebied te verlaten. Niet rechtmatig verblijvende ouders die kinderen hebben met de Belgische nationaliteit of met een verblijfsrecht voor België, hebben volgens verschillende rechtbanken op grond van artikel 8 EVRM een recht op verblijf bij hun kinderen en daarom een recht op verblijf in de opvang met hun kinderen.

Denemarken

In Denemarken bestaat weinig jurisprudentie over de strijdigheid van het onthouden van opvang en bijstand met de rechten van de mens. Dit kan verklaard worden door het feit dat niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen een dak boven hun hoofd hebben en een basisvoorziening ontvangen tot het moment dat zij Denemarken daadwerkelijk verlaten of totdat zij zichzelf aan het toezicht van de autoriteiten onttrekken. Daarnaast blijkt de rechtsbijstand niet goed toegankelijk te zijn en is de advocatuur niet gespecialiseerd in 'grondrechten-zaken' voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

Frankrijk

In Frankrijk worden, net als in Denemarken en in tegenstelling tot Nederland en België, weinig rechtszaken gevoerd over het recht op opvang en sociale voorzieningen voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen noch over rechtmatig verblijvende vreemdelingen die geen recht op opvang hebben. De reden hiervoor is dat er nauwelijks discussie is over de vraag welke categorieën vreemdelingen aanspraak hebben op opvang, omdat deze via de noodopvang voor daklozen, in ieder geval wettelijk gezien, voor iedereen toegankelijk is.

2.6 Knelpunten in nationale wet- en regelgeving en praktijk

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op onderzoeksvraag 5:

Zijn er knelpunten aan te wijzen in de nationale wet- en regelgeving en uitvoeringspraktijk van de onderzochte landen ten aanzien van opvang en bijstandverlening van overheidswege voor genoemde categorieën vreemdelingen?

Nederland

De ACVZ signaleert drie knelpunten na bestudering van de literatuur en naar aanleiding van de gevoerde gesprekken.

Strikte toepassing Koppelingswet

Allereerst constateert de ACVZ dat de strikte toepassing van de Koppelingswet in bepaalde situaties niet aan het beginsel van evenredigheid voldoet. Het beroep op een voorziening wordt direct afgewezen wanneer de vreemdeling niet over de juiste verblijfsstatus beschikt. Er is in die situatie geen ruimte voor een beoordeling van de individuele situatie van de vreemdeling. Aandacht daarvoor is wel noodzakelijk omdat internationale verplichtingen er in individuele gevallen toe kunnen leiden dat de staat verplicht is toch voorzieningen te bieden aan niet (langer) rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen. De vreemdeling moet een kans krijgen om zijn individuele situatie aan het beslisorgaan voor te leggen. Op dat moment kan een belangenafweging plaatsvinden tussen de belangen van de vreemdeling en die van de staat.

*Categorieën vreemdelingen die geen recht op opvang hebben*⁹⁷

Een tweede knelpunt is het ontberen van opvang en voorzieningen voor een aantal categorieën vreemdelingen. De volgende categorieën zijn door verschillende gesprekspartners genoemd:⁹⁸

- uitgeprocedeerde vreemdelingen die niet kunnen terugkeren naar het land van herkomst vanwege technische beletselen;
- vreemdelingen van wie de verblijfsvergunning is ingetrokken vanwege beëindiging van het categoriaal beschermingsbeleid. Het gaat hier ook om gezinnen met kinderen die jaren in Nederland zijn;
- ongewenstverklaarde vreemdelingen die niet kunnen terugkeren naar het land van

97 Zie voor een uitgebreid overzicht van de groepen vreemdelingen voor wie geen recht op opvang bestaat de initiatiefnota van het lid Spekman 'Altijd onderdak voor kinderen', Kamerstukken II 2010/11, 32 566, nr. 2.

98 De voorbeelden die hier worden genoemd zijn categorieën vreemdelingen die door meerdere gesprekspartners zijn genoemd, incidenteel genoemde groepen zijn hier niet opgenomen.

herkomst;⁹⁹

- gezinnen met minderjarige kinderen van wie het herhaalde asielerzoek in de algemene asielercedure wordt afgewezen;¹⁰⁰
- psychiatrische patiënten, vanwege de moeizame handhaafbaarheid in de noodopvang en vanwege het feit dat zij vaak alleen een GGZ-behandeling kunnen krijgen als zij een dak boven hun hoofd hebben;
- gebroken gezinnen. Hiermee wordt bedoeld dat een deel van het gezin wel recht op opvang heeft en een deel niet, bijvoorbeeld in het geval van een niet rechtmatig verblijvende moeder met kinderen die de Nederlandse nationaliteit hebben;
- ouders die in procedure zijn om verblijfsrecht bij hun kinderen te krijgen die een asielervergunning hebben. Deze ouders moeten een reguliere verblijfsvergunning aanvragen en hebben geen recht op (asiel)opvang;
- aanvragers van een verblijfsvergunning voor het ondergaan van een medische behandeling krijgen pas recht op opvang wanneer hun aanvraag in behandeling is genomen. Daarvoor is nodig dat alle vereiste bescheiden aanwezig zijn. In de praktijk blijkt het niet altijd mogelijk deze bescheiden op korte termijn te verzamelen;
- vreemdelingen die vergeten zijn hun verblijfsvergunning te verlengen waardoor een verblijfsgeat is ontstaan. Het gaat hier ook om gezinnen met kinderen die jaren in Nederland zijn;
- gezinnen met minderjarige kinderen die zich melden om een herhaalde asielaanvraag in te dienen en moeten wachten om die aanvraag daadwerkelijk in te kunnen dienen (dit kan enkele weken of maanden duren);
- gezinnen met minderjarige kinderen die nooit in de opvang hebben gezeten of van wie de opvang al langere tijd geleden is beëindigd en die om asiel of een reguliere vergunning verzoeken, hebben geen recht op opvang.¹⁰¹

Vertrektermijn soms te kort

Als derde knelpunt geldt dat de termijn die vreemdelingen krijgen om terugkeer te regelen soms te kort is. De vertrektermijn na ontvangst van de negatieve beschikking is 28 dagen. Deze termijn kan met 12 weken worden verlengd. Voor een deel van de uitgeprocedeerden blijkt deze termijn in de praktijk te kort om het vertrek te kunnen realiseren. Daar moet echter wel bij worden opgemerkt dat de oorzaak hiervoor er deels in is gelegen dat veel vreemdelingen pas op een laat moment stappen ondernemen die noodzakelijk zijn voor terugkeer.

Het gevolg van deze knelpunten is dat gemeenten nog altijd worden geconfronteerd met hulpverzoeken van vreemdelingen die zijn uitgesloten van sociale voorzieningen.

België

Het belangrijkste knelpunt in België is het gebrek aan voldoende opvangplaatsen. Dit probleem bestaat al een aantal jaren. Uiteindelijk heeft dit ertoe geleid dat voor vreemdelingen die wel recht op opvang hebben geen opvang beschikbaar is. Deze vreemdelingen wordt aangeraden bij een OCMW een aanvraag voor steunverlening in te dienen. Veel OCMW's weigerden echter in deze gevallen voorzieningen te bieden omdat zij

99 Het gerechtshof Leeuwarden heeft zich over het buitenschuld criterium in dit soort zaken uitgesproken. Het hof overweegt dat 'voldoende aannemelijk is geworden dat verdachte Nederland wil verlaten, maar dat hij buiten zijn schuld nog steeds niet in het bezit is gekomen van reisdocumenten'. Deze zaak gaat over de strafbaarheid van het illegale verblijf in Nederland van een ongewenst verklaarde vreemdeling (Gerechtshof Leeuwarden 31 augustus 2011, LJN BR6289).

100 Wel kan hen, bij uitzondering, opvang in een gezinslocatie worden geboden. Hier bestaat echter geen recht op.

101 Idem.

van mening zijn dat de federale overheid verantwoordelijkheid moest nemen voor haar opvangtaak.

In vrijwel alle procedures van vreemdelingen die bezwaar maakten tegen deze werkwijze besliste de rechtbank dat de federale overheid of het OCMW opvang moest bieden aan betrokkene, op straffe van een boete van €500,- per dag.

Denemarken

Voor Denemarken worden weinig knelpunten genoemd omdat alle niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen recht hebben op voorzieningen tot het moment dat ze alsnog een verblijfsvergunning krijgen of daadwerkelijk vertrekken. Er zijn wel niet rechtmatige vreemdelingen die op straat leven zonder voorzieningen maar dat zijn vreemdelingen die er zelf voor kiezen zich aan het zicht van de overheid te onttrekken omdat zij niet willen worden teruggestuurd naar hun land van herkomst.

Frankrijk

Net als in België bestaat ook in Frankrijk een groot tekort aan opvangplaatsen. Zowel de asielopvang als de noodopvang is overvol. Het recht op opvang voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen lijkt zo een illusoir karakter te krijgen. De niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen kunnen in principe een beroep doen op een plek in de noodopvang, maar als er geen plaats is staan zij toch op straat.

2.7 Goede voorbeelden in België, Frankrijk en Denemarken

In deze paragraaf wordt antwoord gegeven op onderzoeksvraag 6:

Zijn er goede voorbeelden aan te wijzen in het toepasselijke beleid en de praktische invulling en uitwerking daarvan in België, Frankrijk en Denemarken?

Eurasylum is niet gekomen tot algemeen gedragen best practices in de onderzochte landen. De ACVZ is van mening dat er in de onderzochte landen wel goede voorbeelden zijn aan te wijzen die toepassing verdienen in Nederland. De ACVZ ziet de hieronder genoemde regelingen en praktijken als goede voorbeelden omdat deze kunnen bijdragen aan:

- 1) een meer consistente naleving van Europese en internationale verplichtingen;
- 2) minder vreemdelingen die op lokaal niveau aankloppen voor opvang en bijstand;
- 3) minder procedures bij de rechter.

België

De ACVZ ziet België als goed voorbeeld van een land waar de uitzonderingen op het uitsluiten van opvang voor bepaalde categorieën vreemdelingen als gevolg van de jurisprudentie in de regelgeving zijn opgenomen. In België zijn veel rechtszaken gevoerd over het recht op basisvoorzieningen voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen. Als gevolg van de rechtspraak is een duidelijk en uiteindelijk ook in de regelgeving neergelegd pakket van uitzonderingen op de algemene regel ontstaan, dat uitgeprocedeerde asielzoekers en niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen geen recht op opvang hebben. In vergelijking met Nederland hebben bepaalde groepen vreemdelingen in België wel (tijdelijk) recht op

opvang.¹⁰²

Denemarken

Voor Denemarken merkt de ACVZ als goed voorbeeld aan de opvang voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen tot het moment dat zij daadwerkelijk vertrekken of een verblijfsvergunning krijgen. In Denemarken bestaat in principe voor iedere niet rechtmatig verblijvende vreemdeling een recht op opvang. Er leven wel niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen op straat maar die kiezen daar zelf voor omdat zij niet willen worden teruggestuurd naar hun land van herkomst. Het is in Denemarken dus meer dan in Nederland een keuze van de vreemdeling.

Frankrijk

Goede voorbeelden uit Frankrijk zijn het grondwettelijk recht op opvang en het feit dat alleen meerderjarige vreemdelingen kunnen worden aangemerkt als niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

Het signaal dat uitgaat van het grondwettelijk vastleggen van opvang is van belang. Daarmee geeft de overheid aan dat het hebben van een dak boven je hoofd het uitgangspunt is. Datzelfde geldt voor het alleen aanmerken van volwassenen als illegale vreemdelingen. Daarmee wordt onderstreept dat minderjarigen in de regel niet een eigen beslissing hebben genomen om niet rechtmatig in een land te verblijven. Zij zijn vaak door familie gestuurd of verblijven als kinderen bij hun ouders die niet rechtmatig verblijven.

102 Zie paragraaf 2.1 voor een korte beschrijving van deze groepen en het landenrapport over België voor een uitgebreide beschrijving van deze groepen.

HOOFDSTUK 3

Conclusies en aanbevelingen

In dit hoofdstuk staan de conclusies die de ACVZ trekt uit het onderzoeksrapport van Eurasyllum, de geldende Europese en internationale verplichtingen, het literatuuronderzoek en de in het kader van dit advies gevoerde gesprekken met derden. Dit hoofdstuk sluit af met aanbevelingen.

3.1 Conclusies

Een gevolg van het koppelingsbeginsel, in combinatie met het ontbreken van een sluitend terugkeerbeleid, is dat vreemdelingen langdurig in Nederland kunnen verblijven zonder dat zij recht op voorzieningen hebben. Een deel van deze niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen wil niet terug naar het land van herkomst. Een ander deel kan niet terug omdat het hen (nog) niet gelukt is reisdocumenten te verkrijgen van de autoriteiten van hun land van herkomst of vanwege humanitaire redenen. De overheid gaat ervan uit dat zij niet in Nederland (mogen) zijn. Gemeenten worden echter wel geconfronteerd met hulpvragen van niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen.

Algemeen

Nederland biedt voor wat betreft het verstrekken van basisvoorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen en aan niet rechthebbende vreemdelingen een lager voorzieningenniveau dan de drie andere onderzochte landen. Uit het onderzoek van Eurasyllum naar de regelgeving en praktijk in Denemarken, Frankrijk en België haalt de ACVZ de volgende goede voorbeelden waarvan Nederland de essentie kan overnemen: Denemarken: Vreemdelingen opvang blijven bieden totdat zij een verblijfsvergunning krijgen of daadwerkelijk vertrekken. Voor vreemdelingen die niet meewerken aan hun vertrek bestaan sancties in de vorm van korting op de toelage;

Frankrijk: Alleen meerderjarige vreemdelingen kunnen illegaal zijn met als gevolg dat minderjarige vreemdelingen altijd recht op opvang en voorzieningen hebben;

België: Het systematisch geven aan jurisprudentie over toegang tot opvangvoorzieningen in individuele vreemdelingenzaken door het formuleren van uitzonderingen op de algemene regel dat niet rechtmatig verblijvende en niet rechthebbende vreemdelingen hier categorisch van zijn uitgesloten.

Uit het onderzoek naar de regelgeving en praktijk in Nederland blijkt dat verschillende (groepen) vreemdelingen tussen wal en schip belanden en dat die situatie voor een deel hiervan in strijd is of kan komen met het EVRM en het IVRK.

Opvang

Voor wat betreft het bieden van opvang kan worden gekeken naar de breedte van de doelgroep (welke categorieën hebben recht op opvang?) en naar de duur van de opvang (tijdens welke fases in de procedure bestaat recht op opvang?).

Nederland heeft in vergelijking met de andere drie onderzochte landen een strikte regelgeving voor wat betreft het bieden van opvang aan niet rechtmatig verblijvende en niet

rechthebbende vreemdelingen.¹⁰³ De (asiel- of nood-) opvang is in de andere drie landen toegankelijk voor een bredere groep asielzoekers en reguliere vreemdelingen en voor een langere periode. De ACVZ sluit niet uit dat Nederland de komende jaren die ontwikkeling ook door zal maken, gelet op de huidige ontwikkelingen in de jurisprudentie waarin het koppelingsbeginsel in individuele zaken met name op grond van verplichtingen in het kader van artikelen 3 en 8 EVRM en het IVRK buiten toepassing wordt gelaten en waarin gemeenten of het COA wordt opgedragen om opvang te verlenen aan niet rechthebbende vreemdelingen.

Bijstand en andere basisvoorzieningen

Uit het onderzoek is gebleken dat vreemdelingen die niet over de vereiste verblijfstitel beschikken niet altijd de mogelijkheid krijgen een aanvraag voor een voorziening in te dienen. Een gevolg daarvan is dat voor deze vreemdelingen geen individuele belangenafweging plaatsvindt. Wanneer de aanvraag wel in behandeling wordt genomen, wordt niet altijd getoetst aan de relevante internationale verplichtingen, in dit geval met name artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK. Ook wanneer een vreemdeling niet beschikt over de juiste vorm van rechtmatig verblijf moet echter een individuele afweging worden gemaakt, waarbij kan worden getoetst of betrokkene bijvoorbeeld een kwetsbare vreemdeling is in de zin van de EHRM-jurisprudentie. De automatische toepassing van de Koppelingswet is hiermee in tegenspraak en kan leiden tot strijd met genoemde internationale verplichtingen.

Vreemdelingen die niet (kunnen) vertrekken

De overheid geeft aan dat er sprake is van een sluitend terugkeerbeleid en dat vreemdelingen toegelaten of uitgezet worden.¹⁰⁴ Vreemdelingen die kunnen aantonen dat zij niet kunnen vertrekken naar hun land van herkomst kunnen in aanmerking komen voor een buitenschuldvergunning. Als een vreemdeling niet wordt toegelaten en niet uitgezet kan worden is dat een keuze van die vreemdeling. De praktijk blijkt echter weerbarstiger. Uit de gesprekken die de ACVZ heeft gevoerd en de beschikbare cijfers kan worden geconcludeerd dat in absolute aantallen weinig buitenschuldvergunningen worden verleend.¹⁰⁵ De meeste gesprekspartners onderschrijven vanuit hun praktijkervaring het uitgangspunt van de minister dat vreemdelingen die terug willen ook terug kunnen. Zij zien echter ook vreemdelingen die ondanks hun wens om terug te keren geen documenten krijgen vanuit het land van herkomst. Ook wanneer het voor de vreemdeling zelf van groot belang is documenten uit het land van herkomst te krijgen met het oog op hun procedure in Nederland, lukt dit niet altijd. De ACVZ is verder met de geraadpleegde gesprekspartners van mening dat vreemdelingen beter aan hun terugkeer kunnen werken wanneer zij een dak boven hun hoofd hebben en hun tijd niet hoeven te besteden aan het overleven op straat. Met het oog op de uitzetting is het ook voor de overheid zinvol om zicht op de vreemdeling te hebben. De vreemdelingen die op grond van het beleid wel uitzetbaar zijn maar in de praktijk niet, verblijven in een positie waarin zij herhaaldelijk in vreemdelingenbewaring worden gesteld en vervolgens worden 'geklinkerd' (de opvang

103 Zie ook European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2011, p. 68. Nederland biedt, in tegenstelling tot de meeste andere 27 EU-landen geen opvang aan nog niet uitgezette uitgeprocedeerde vreemdelingen, anders dan gezinnen met minderjarige kinderen.

104 Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II*, 2010/11, 19 637, nr. 1436.

105 *Kamerstukken I* 2011/12, 32 420, D, p. 25. In 2009 zijn er in totaal circa 70 vergunningen verleend op grond van buitenschuld. In 2010 50 en in 2011 tot en met september 20.

uitgezet) omdat het niet lukt hen uit te zetten.¹⁰⁶

De ACVZ stelt vast dat er in Nederland een groep vreemdelingen is die meewerkt aan vertrek maar die (nog) niet uitgezet kan worden. Deze vreemdelingen voldoen niet aan de voorwaarden voor een buitenschuldvergunning omdat zij (nog) niet kunnen aantonen dat de betrokken autoriteiten van het land van herkomst geen toestemming zullen verlenen aan hun terugkeer.¹⁰⁷

De praktijk van het niet-toelaten en tegelijkertijd niet-uitzetten van vreemdelingen en het onthouden van basisvoorzieningen aan deze groep kan in individuele gevallen in strijd zijn met Europese en internationale verplichtingen.¹⁰⁸ Met name voor vreemdelingen die niet verwijtbaar niet vertrekken en die niet mogen werken moet zorgvuldig worden geoordeeld of hun situatie in overeenstemming is met de menselijke waardigheid als omschreven in de jurisprudentie van het EHRM.

Meewerkcriterium

Zoals reeds is opgemerkt in hoofdstuk 2 eindigt op grond van de huidige Vreemdelingenwet het recht op opvang van rechtswege als gevolg van de meervoudige beschikking. Het is bij die beëindiging van de opvang dus niet relevant of de vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek of niet. Vóór de introductie van de nieuwe Vreemdelingenwet was het voor het recht op opvang wel relevant of de vreemdeling meewerkte aan zijn vertrek. Zolang de vreemdeling meewerkte, werden zijn opvangvoorzieningen niet beëindigd. Sinds het afschaffen van het meewerkcriterium is de vreemdeling afhankelijk geworden van de vraag of de autoriteiten van zijn land van herkomst bereid zijn hem terug te nemen. Een vreemdeling die afkomstig is uit een land dat meewerkt aan terugkeer, kan worden uitgezet. Een vreemdeling die afkomstig is uit een land dat niet of zelden iemand terugneemt, kan niet terugkeren en is genoodzaakt zonder verblijfsrecht en zonder (opvang)voorzieningen in Nederland of elders te verblijven. Voor een deel van deze vreemdelingen is de buitenschuldvergunning geen haalbaar alternatief omdat zij niet kunnen bewijzen dat de autoriteiten van hun land van herkomst geen toestemming verlenen aan hun terugkeer. Naar de mening van de ACVZ is er onvoldoende rechtvaardiging om een vreemdeling op wie de rechtsplicht rust Nederland te verlaten, maar die (nog) niet kan vertrekken verantwoordelijk te stellen voor feiten die in het individuele geval buiten zijn invloedssfeer kunnen liggen, te weten het verkrijgen van reisdocumenten die noodzakelijk zijn voor vertrek uit Nederland.

Door het herintroduceren van het meewerkcriterium heeft de vreemdeling het behouden van opvang in eigen hand en wordt hij zelf verantwoordelijk voor zijn eigen handelen, namelijk meewerken of niet. Als de vreemdeling niet meewerkt, kunnen zijn (opvang)voorzieningen worden beëindigd.

De ACVZ realiseert zich dat het niet makkelijk is te bepalen of een vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek. Gekeken kan worden naar de gepleegde inspanningen om aan documenten en gegevens uit het land van herkomst te komen en naar het nakomen van afspraken met de DT&V. Het wordt dan een inspanningsverplichting en niet zoals nu een resultaatsverplichting waarin factoren meespelen die buiten de invloedssfeer van de vreemdeling liggen.

106 Deze werkwijze is in verschillende publicaties beschreven, bijvoorbeeld Amnesty International, *Vreemdelingendetentie in Nederland: het moet en kan anders, Alternatieven voor vreemdelingendetentie*, Amsterdam: Amnesty International, oktober 2011 en Humanistisch Verbond, *Onuitzetaar, morele vragen over het vreemdelingenbeleid*, november 2010. Amnesty International beveelt in haar rapport aan om de buitenschuldprocedure te vereenvoudigen en tegemoet te komen aan de bewijsnood waarin veel irreguliere vreemdelingen verkeren.

107 Er bestaat geen zicht op de exacte omvang van deze groep. Uit de gesprekken en de literatuur leidt de ACVZ af dat het om een groep met een beperkte omvang gaat, veruit de meeste vreemdelingen die meewerken aan hun terugkeer kunnen ook daadwerkelijk terugkeren.

108 Zie ook European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, Luxemburg: Publications Office of the European Union, 2011, p. 26.

Eind 1997 heeft een onafhankelijke adviescommissie (de Commissie Van Dijk) zich gebogen over de criteria die in de praktijk worden gehanteerd om vast te stellen of een afgewezen asielzoeker al dan niet meewerkt aan zijn terugkeer.¹⁰⁹ Deze commissie signaleerde als knelpunt dat het voor de ambtenaren die over de beëindiging van de opvang moesten besluiten lastig was om te beoordelen of een mededeling van een diplomatieke vertegenwoordiging dat geen reisdocument wordt verstrekt of dat betrokkene niet traceerbaar is, in een concreet geval nu wel of niet betekent dat betrokkene onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt.¹¹⁰ Moeilijk is vast te stellen in welke mate de diplomatieke vertegenwoordiging meewerkt. Deze medewerking kan per land en in de tijd variëren, terwijl de reden waarom de verstrekking van een reisdocument wordt geweigerd, niet altijd duidelijk is. Dit knelpunt kan worden opgelost, aldus de commissie, door het meewerken als een inspanningsverplichting te zien. Van meewerken is sprake indien de vreemdeling alles heeft gedaan wat redelijkerwijs van hem kan worden verlangd. Hij moet niet alleen in alle stadia van de procedure naar behoren antwoord geven op vragen die hem worden gesteld, maar hij moet ook zelf inspanningen verrichten om documenten of informatie te achterhalen. Van niet-meewerken is volgens de Commissie Van Dijk sprake als de vreemdeling, na zorgvuldig over de consequenties van niet-meewerken te zijn geïnformeerd, aantoonbaar niet aan die inspanningsverplichting heeft voldaan. De Commissie Van Dijk komt op basis van haar onderzoek tot de volgende criteria die gebruikt kunnen worden om vast te stellen of sprake is van niet-meewerken:

- de weigering van de vreemdeling te verschijnen op de vordering van de Vreemdelingendienst (nu: DT&V) ter effectuering van de verwijdering;
- vertrek met onbekende bestemming;
- niet-meewerken na het verschijnen bij de vreemdelingendienst (nu: DT&V);
- niet-meewerken aan de presentatie bij de buitenlandse diplomatieke vertegenwoordiging;
- niet-meewerken nadat de buitenlandse diplomatieke vertegenwoordiging heeft meegedeeld dat geen reisdocument wordt verstrekt.

Tot aan de invoering van de Vw 2000 gold dit meewerkcriterium als criterium voor de vraag of de opvangvoorzieningen werden beëindigd of niet. De ACVZ is van mening dat het meewerkcriterium zoals dit door de commissie Van Dijk is voorgesteld een beter criterium is voor het beëindigen van de opvang dan de huidige beëindiging van rechtswege. Door herintroductie van het meewerkcriterium wordt de vreemdeling gestimuleerd zelf verantwoordelijkheid te nemen voor het doorbreken van zijn precare verblijfsrechtelijke situatie. Tegelijkertijd kan effectiever aan zijn terugkeer worden gewerkt, omdat de vreemdeling binnen het zicht van de overheid blijft. Tot slot biedt dit mogelijkheden om tot een meer afgewogen belangenafweging te komen bij het onthouden van opvang in zaken waarin mogelijk sprake is van een overmachtsituatie.¹¹¹

Het Nederlandse voorzieningenbeleid in het licht van internationale verplichtingen

Na bestudering van de toepasselijke Europese en internationale verplichtingen, de nationale wet- en regelgeving, de jurisprudentie en de gesignaleerde knelpunten, concludeert de ACVZ dat het Nederlandse opvang- en voorzieningenbeleid op zichzelf niet, maar de toepassing daarvan in de praktijk wel regelmatig op gespannen voet staat met Europese en internationaalrechtelijke verplichtingen.

Voor wat betreft het bieden van opvang aan niet rechtmatig verblijvende en niet recht-

109 Kamerstukken II 1997/98, 19 637, nr. 322.

110 Advies inzake het 'niet-meewerkcriterium' bij de beëindiging van de opvang van rechtmatig verwijderbare asielzoekers, Commissie van Dijk, 15 januari 1998. Dit stuk is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie, zie *Kamerstukken II 1997/98, 19 637, nr. 322*.

111 Zie voetnoot 99 en paragraaf 3.1, onder het kopje 'Vreemdelingen die niet (kunnen) vertrekken'.

hebbende minderjarigen heeft dat al geleid tot aanpassingen in de regelgeving en de uitvoeringspraktijk, maar in een aantal situaties zouden de verplichtingen op een meer consistente wijze kunnen worden gewaarborgd.¹¹²

De ACVZ wijst op de volgende situaties:

1. De situatie waarin een vreemdeling niet in de gelegenheid wordt gesteld zijn of haar verzoek om voorziening in te dienen bij de desbetreffende autoriteiten vanwege het ontbreken van de juiste verblijfstitel. Een individuele belangenafweging is noodzakelijk om te kunnen vaststellen of sprake is van een kwetsbare vreemdeling. Kwetsbare vreemdelingen kunnen ex artikel 8 EVRM (privéleven) immers ook zonder het daarvoor op grond van het nationale recht benodigde verblijfsrecht aanspraak maken op (opvang)voorzieningen.
2. De situatie waarin minderjarige vreemdelingen verstoken zijn van (opvang)voorzieningen.¹¹³ Op grond van artikel 3 lid 1 IVRK moeten de *best interests of the child* bij alle maatregelen betreffende kinderen een eerste overweging zijn.
3. De situatie waarin gezinsleden van tot de opvang toegelaten minderjarigen geen opvang wordt geboden en zij daardoor geen gezinsleven kunnen uitoefenen. Het recht op respect voor gezinsleven ex artikel 8 EVRM staat in de weg aan scheiding van dergelijke gezinnen. Deze scheiding maakt immers de normale ontwikkeling van gezinsleven onmogelijk.¹¹⁴
4. De situatie waarin de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers en reguliere vreemdelingen die meewerken aan hun vertrek wordt beëindigd na afloop van de vertrektermijn. Wanneer het hier niet gaat om kwetsbare vreemdelingen, is dit niet in strijd met internationale verplichtingen. Wel is het zo dat in considerans 12 van de Terugkeerrichtlijn is opgenomen dat een regeling moet worden getroffen voor onderdanen van derde landen die illegaal verblijven, maar die nog niet kunnen worden uitgezet. Voorziening in hun elementaire levensbehoeften dient volgens de nationale wetgeving te worden geregeld.¹¹⁵ Wanneer de situatie voor deze vreemdelingen lang aanhoudt en een aanvraag voor een buitenschuldvergunning is afgewezen kan ten aanzien van deze vreemdelingen een situatie ontstaan die in strijd is met artikel 3 EVRM. Alle omstandigheden die het Hof in de zaak M.S.S. van belang vond om tot een schending van dat artikel te komen kunnen ook gelden voor deze vreemdelingen: de erbarmelijke omstandigheden waarin de vreemdeling moet zien te overleven op straat (zonder voeding en sanitaire voorzieningen), de lange duur, geen mogelijkheid om andere hulpmiddelen in te roepen (sociaal vangnet, werk) en het ontbreken van

112 Hier kan worden gewezen op de beleidswijziging die is gevolgd op de motie Spekman over uitgeprocedeerde asielzoekers die een medische aanvraag indienen, de introductie van de VBL en op de praktijk dat opvang van gezinnen met minderjarige kinderen niet wordt beëindigd na afloop van de vertrektermijn.

113 Hoewel sinds begin 2011 de opvang van gezinnen met kinderen niet meer wordt beëindigd, genieten niet alle minderjarigen recht op opvang. Minderjarigen die nooit recht op opvang hebben gehad en gezinnen met minderjarige kinderen die een tweede of volgende aanvraag indienen hebben geen recht op opvang. Alleen wanneer de herhaalde aanvraag niet in het aanmeldcentrum wordt afgewezen krijgt de aanvrager tijdens de behandeling van die aanvraag in de verlengde asielprocedure opnieuw opvang. *Aanhangsel Handelingen II* 2011/12, nr. 1021.

114 De situatie waarin gezinsleden geen financiële voorzieningen krijgen terwijl de minderjarige wel een beroep kan doen op verstrekkingen brengt volgens de ACVZ, in navolging van de CRvB, geen verplichting voor de overheid met zich mee om ook aan de volwassen gezinsleden die basisvoorzieningen te bieden.

Dit onderscheid is een consequentie van het feit dat artikel 8 EVRM de gezinsband beschermt en dat wanneer de gezinsleden gedwongen worden apart te wonen (doordat bijvoorbeeld de ouders van een minderjarige geen opvang krijgen en de minderjarige wel) die gezinsband onvoldoende beschermd wordt. Wanneer de ouders geen basisuitkering ontvangen en de minderjarige wel maar het gezin wel samen kan wonen, wordt geen inbreuk gemaakt op artikel 8 EVRM.

115 Considerans 12 van de Terugkeerrichtlijn zou tot de aanbeveling kunnen leiden dat een vorm van rechtmatig verblijf geïntroduceerd zou moeten worden voor uitgeprocedeerde vreemdelingen die (nog) niet kunnen terugkeren. De ACVZ heeft er voor gekozen dat niet aan te bevelen om twee redenen:

- 1) met het bieden van opvang en voorzieningen aan vreemdelingen die meewerken aan hun terugkeer wordt hier aan tegemoetgekomen op een manier die niet het terugkeerbeleid doorkruist;
- 2) vermindering van regeldruk (geen introductie van een nieuwe vorm van rechtmatig verblijf).

zicht op verbetering. Daarnaast is het vanuit utilitaire overwegingen verstandig om vreemdelingen in de tijd die noodzakelijk is voor het voorbereiden van het vertrek binnen het zicht van de overheid te houden.

5. De situatie waarin ongewenst verklaarde vreemdelingen zich bevinden die meewerken aan hun vertrek, maar die desondanks (nog) niet kunnen terugkeren. Zij bevinden zich in een uitzichtloze situatie omdat zij vanwege de ongewenstverklaring geen rechtmatig verblijf in Nederland kunnen krijgen en tegelijkertijd niet kunnen terugkeren naar het land van herkomst. Ten aanzien van deze vreemdelingen kan een situatie ontstaan die in strijd is met artikel 3 EVRM. Alle omstandigheden die het Hof in de zaak M.S.S. van belang vond om tot een schending van artikel 3 te komen, kunnen ook van toepassing zijn op deze vreemdelingen.
6. De situatie waarin uitgeprocedeerde kwetsbare vreemdelingen zich bevinden waarvan de opvang wordt beëindigd na het verstrijken van de vertrekkertijd. Bij de toets of sprake is van schending van het recht op respect voor privéleven ex artikel 8 EVRM gaat het Hof uit van respect voor menselijke waardigheid en menselijke vrijheid als *the very essence* van het EVRM.

3.2 Aanbevelingen

In paragraaf 2.6 zijn de voornaamste knelpunten in het Nederlandse beleid en de uitvoeringspraktijk geschetst. Deze kunnen als volgt worden samengevat.

Door de strikte toepassing van het koppelingsbeginsel, in combinatie met een niet sluitend terugkeerbeleid, verblijven er in Nederland uitgeprocedeerde vreemdelingen die geen recht hebben op opvang en andere voorzieningen. Onder die vreemdelingen bevinden zich kwetsbare personen, zoals vreemdelingen die om administratief-technische of humanitaire redenen niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst. Bij verzoeken van deze vreemdelingen om opvang en bijstand vindt niet altijd een zorgvuldige belangenafweging plaats. Dit kan leiden tot een schending van het recht op respect voor privé- of gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM, alsmede tot strijd met de verplichting in het IVRK om bij beslissingen over kinderen hun belang een eerste overweging te laten zijn. Een gevolg van deze praktijk is dat gemeenten zich genoodzaakt zien noodopvang voor deze vreemdelingen te blijven faciliteren en dat rechters via de toepassing van internationale en Europese rechtsnormen sociale voorzieningen alsnog toegankelijk maken voor deze kwetsbare vreemdelingen.

De ACVZ is van mening dat de hieronder geformuleerde aanbevelingen kunnen leiden tot vermindering van de frictie tussen de toepassing van het nationale vreemdelingen- en voorzieningenbeleid in individuele gevallen en de beschreven Europese en internationale verplichtingen. Daarnaast kunnen ze bijdragen aan het reduceren van de spanningen die bestaan tussen de centrale overheid en de gemeenten. Opvang en andere voorzieningen worden immers voor een bredere groep vreemdelingen beschikbaar gesteld waardoor minder uitgeprocedeerden zich bij de gemeenten zullen melden. Alleen niet-kwetsbare meerderjarige vreemdelingen die niet meewerken aan hun terugkeer zullen, wanneer de aanbevelingen worden overgenomen, zonder basisvoorzieningen op straat komen te staan. Dit zou het draagvlak voor het centrale opvang- en voorzieningenbeleid bij gemeenten kunnen vergroten.

Op grond van al het voorgaande komt de ACVZ tot de volgende aanbevelingen.

1) *Continueer de opvang van uitgeprocedeerde vreemdelingen die meewerken aan hun vertrek, ook als zij er niet in slagen dat vertrek binnen de wettelijke vertrektermijn te realiseren.*¹¹⁶

De gecontinueerde opvang voor asielzoekers en andere vreemdelingen die opvang genieten (Rvb), die (nog) niet kunnen terugkeren en die meewerken aan hun uitzetting wordt pas beëindigd als de vreemdeling met onbekende bestemming vertrekt, wordt uitgezet of een verblijfsvergunning krijgt en kan worden uitgeplaatst naar reguliere gemeentelijke huisvesting. Aan een deel van deze vreemdelingen zal uiteindelijk een buitenschuldvergunning kunnen worden verstrekt.

Net als in een VBL en een gezinslocatie zouden minderjarigen hetzelfde voorzieningenniveau moeten hebben als in een AZC en ontvangen volwassenen een lager voorzieningenniveau. Zij ontvangen (een financiële bijdrage voor) eten en een financiële bijdrage ten behoeve van de kinderen. Het regime voor hen is primair gericht op vertrek.¹¹⁷ Omdat de Opvangrichtlijn niet op hen van toepassing is (ze zijn immers uitgeprocedeed) behoort een lager voorzieningenniveau tot de mogelijkheden. Deze aanpak is vergelijkbaar met Denemarken waar voor uitgeprocedeerden die nog niet zijn teruggekeerd de opvang wordt voortgezet, maar op een (iets) lager voorzieningenniveau. Uit de praktijk blijkt daar dat de opvang niet 'overstroomt' maar dat een deel van de uitgeprocedeerden ervoor kiest om met onbekende bestemming te vertrekken.

2) *Doe bij verzoeken om voorzieningen consequent recht aan Europese en internationale verplichtingen en bied opvang en andere voorzieningen aan kwetsbare personen.*

Op grond van internationale verplichtingen (artikelen 3 en 8 EVRM en het IVRK) moet opvang en andere voorzieningen worden geboden aan kwetsbare personen. Dit kunnen vreemdelingen zijn die niet in aanmerking komen voor voortgezette opvang als bedoeld in aanbeveling 1, omdat ze niet meewerken aan hun vertrek. Het kan ook gaan om uitgeprocedeerde vreemdelingen die niet eerder recht op opvang en voorzieningen hebben gehad, alsmede om vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven, maar die (nog) niet zijn toegelaten. In alle gevallen is de doorslaggevende vraag of het onthouden van de gevraagde opvang en eventuele andere voorzieningen strijd oplevert met het recht op een menswaardig bestaan.

Het recht doen aan Europese en internationale verplichtingen kan zichtbaar worden gemaakt door in beschikkingen een overweging over de individuele belangenafweging op te nemen.¹¹⁸ Daarnaast zouden situaties waarin de vreemdeling niet de mogelijkheid krijgt een verzoek voor een voorziening in te dienen omdat hij niet over de vereiste verblijfstitel beschikt moeten worden doorbroken omdat ook in die situatie een individuele belangenafweging noodzakelijk is.¹¹⁹

116 Deze aanbeveling gaat specifiek over vreemdelingen die meewerken aan hun vertrek uit Nederland en die (nog) niet terug kunnen naar het land van herkomst. Bij de andere aanbevelingen is het meewerken geen criterium. De ACVZ stelt zich op het standpunt dat internationale verplichtingen ertoe leiden dat minderjarigen altijd een beroep moeten kunnen doen op opvang en voorzieningen. Voor de toets aan deze internationale verplichtingen is de vraag of een vreemdeling meewerkt irrelevant. Voor het recht op opvang van gezinsleden van deze minderjarigen geldt hetzelfde.

117 *Kamerstukken II* 2010/11, 29 344, nr. 85.

118 Vergelijk de aanbeveling van de ACVZ in haar advies uit 2003 Kinderen en de asielpraktijk. *De positie van het kind voor, tijdens en na de asielprocedure – tegen de achtergrond van het internationaal recht*: 'De motivering van een beslissing omtrent het verblijfsrecht van een kindvreemdeling moet weerspiegelen dat onderzocht en vastgesteld is, wat het belang van een daarbij betrokken kind is en hoe dat gewogen is in het geheel van de beslissing. Bij beslissingen die voor kinderen negatieve gevolgen kunnen hebben, moet blijken dat men het belang van het kind expliciet overwogen heeft en waarom dat toch moest wijken'.

119 Deze aanbeveling betreft de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

3) Neem in de regelgeving op dat minderjarige vreemdelingen onder alle omstandigheden recht hebben op opvang.¹²⁰

Dit geldt voor minderjarigen met en zonder asielachtergrond, voor alleenstaande minderjarigen en minderjarigen die deel uitmaken van een gezin. De commissie stelt zich op het standpunt dat aan de eventuele gezinsleden in verband met artikel 8 EVRM ook opvang moet worden geboden. Deze aanbeveling geldt voor rechtmatig en niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen.

4) Neem in de Vw 2000 op dat de Koppelingswet niet van toepassing is op minderjarige vreemdelingen.

Dit geldt voor alleenstaande minderjarigen en minderjarigen die deel uitmaken van een gezin. Dit brengt geen verplichting voor de overheid mee om de volwassen gezinsleden ook de gevraagde voorziening te bieden.¹²¹ Niet rechtmatig verblijvende kinderen kunnen dan, net als in Frankrijk, in dezelfde mate als minderjarige onderdanen of rechtmatig verblijvende vreemdelingen aanspraak maken op voorzieningen.

120 Deze aanpassing zou in de Rva of de Rvb kunnen worden opgenomen.

121 Zie noot 114.

BIJLAGE I

Syntheseverslag rapport Eurasylum

Opvang van en bijstandverlening aan niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten vreemdelingen in België, Denemarken, Frankrijk en Nederland

Syntheseverslag en conclusies

Inhoudsopgave

1	Doel en afbakening van het onderzoek	
1.1	Doel van het onderzoek	56
1.2	Afbakening van het onderzoek	58
2	Methodologie	59
3	Het kader voor de steunverlening	61
3.1	België	61
3.1.1	<i>Regelgeving en koppelingsbeginsel</i>	62
3.1.2	<i>Opvang en noodopvang</i>	62
3.1.3	<i>Bijstand</i>	64
3.2	Denemarken	65
3.2.1	<i>Regelgeving en koppelingsbeginsel</i>	65
3.2.2	<i>Onderhoudsverplichting voor de Immigratiedienst</i>	65
3.2.3	<i>Sociale wetgeving</i>	67
3.3	Frankrijk	67
3.3.1	<i>Regelgeving en koppelingsbeginsel</i>	67
3.3.2	<i>Opvang</i>	69
3.3.3	<i>Noodopvang</i>	69
3.3.4	<i>Bijstand</i>	69
3.4	Nederland	70
3.4.1	<i>Regelgeving en koppelingsbeginsel</i>	70
3.4.2	<i>Opvang en bijstand</i>	71
3.4.3	<i>Noodopvang</i>	74
3.5	Vergelijking per type van verstrekkingen	75
3.5.1	<i>Toegang tot de asielopvang</i>	75
3.5.2	<i>Toegang tot de maatschappelijke opvang</i>	77
3.5.3	<i>Toegang tot de noodopvang</i>	78
3.5.4	<i>Toegang tot de bijstand</i>	80
3.5.5	<i>Toegang tot de bijzondere bijstand</i>	81
3.5.6	<i>Toegang tot de uitkeringen voor asielzoekers</i>	82
3.5.7	<i>Toegang tot de medisch noodzakelijke zorg</i>	84
4	De spanning tussen de interpretatie van wet- en regelgeving tussen centraal en lokaal bestuur	85
4.1	België	85
4.2	Denemarken	86
4.3	Frankrijk	87
4.4	Nederland	87
5	De geschiktheid van de wet- en regelgeving en praktijk in het licht van de mensenrechten	91
5.1	België	91
5.2	Denemarken	92
5.3	Frankrijk	92
5.4	Nederland	93

6	Toepassings- en financiële mogelijkheden en knelpunten	95
6.1	België	95
6.2	Denemarken	96
6.3	Frankrijk	97
6.4	Nederland	98
7	Conclusies	100
7.1	Een proeve van modelmatige benadering	100
7.2	De rol van de lokale actoren	102
7.3	De rol van de mensenrechten en de rechter	103

1 Doel en afbakening van het onderzoek

1.1 Doel van het onderzoek

Dit onderzoek dat in opdracht van de Nederlandse Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) werd uitgevoerd, behelst de vraag in welke mate opvang en bijstand worden verleend aan niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten vreemdelingen in België, Denemarken, Frankrijk en Nederland.

De aanleiding daartoe is de wijziging in het Nederlandse opvangbeleid. Als gevolg van het *Bestuursakkoord inzake het vreemdelingenbeleid*¹²² dat voormalig staatssecretaris Albayrak in 2007 met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) sloot, moesten de Nederlandse gemeenten vanaf 1 januari 2010 de noodopvang voor niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen beëindigen. Het Bestuursakkoord registreerde afspraken tussen het rijk en de gemeenten die de nalatenschap van de oude Vreemdelingenwet moesten afwickelen, in de vorm van het ‘Generaal Pardon’.

Dat Pardon – officieel bekend als de *Regeling afwikkeling nalatenschap oude Vreemdelingenwet*¹²³ - bepaalt dat een verblijfsvergunning wordt verstrekt aan de vreemdeling a) wiens eerste asielaanvraag vóór 1 april 2001 is ingediend, dan wel die zich reeds vóór 1 april 2001 bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) of Vreemdelingenpolitie heeft gemeld voor het indienen van een asielaanvraag; b) die sinds 1 april 2001 ononderbroken in Nederland heeft verbleven; en c) die, voor zover toepasselijk, vooraf schriftelijk heeft aangegeven dat hij zijn lopende procedures onvoorwaardelijk intrekt bij verblijfsaanvaarding op grond van de regeling. Voorts bepaalt de regeling dat verblijf wordt toegestaan aan de gezinsleden van de begunstigden van de regeling, indien deze gezinsleden uiterlijk op 13 december 2006 Nederland zijn ingereisd en voor zover de gezinsband al bestond voor de komst van de hoofdpersoon naar Nederland. Dit geldt tevens voor in Nederland geboren kinderen van wie de ouder(s) op grond van de regeling verblijf wordt toegestaan. Contra-indicaties staan de verlening van het verblijf in de weg, met name wanneer a) de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde (inclusief artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag) of de nationale veiligheid; b) de vreemdeling reeds houder is van een verblijfsvergunning, anders dan een bij deze regeling genoemde verblijfsvergunning voor bepaalde tijd; c) de vreemdeling onderdaan is van een lidstaat van de EU/EER; of d) de vreemdeling in verschillende procedures verschillende identiteiten of nationaliteiten heeft opgegeven waarvan in rechte is vastgesteld dat hieraan geen geloof kan worden gehecht.

Tegelijkertijd moesten deze afspraken nieuwe achterstanden voorkomen. Dit zou worden bereikt door het verbeteren van de asielpprocedure en het bevorderen van het daadwerkelijk vertrek van niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen. Als ‘tegenpresentie’ zouden de gemeenten de noodopvang van deze vreemdelingen beëindigen.

Uit onderzoek van Regioplan Beleidsonderzoek in 2009 is gebleken dat 22% van de

122 Bestuursakkoord 25 mei 2007 tussen de Staatssecretaris van Justitie en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten inzake het vreemdelingenbeleid, als bijlage toegevoegd aan de brief van de Staatssecretaris voor Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 25 mei 2007, *Kamerstukken II* 2006-07, 31.018, nr. 2.

123 De regeling is opgenomen in de bijlage bij de brief van de Staatssecretaris voor Justitie aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 25 mei 2007, *Kamerstukken II* 2006-07, 31.018, nr. 2.

gemeenten medio 2009 nog steeds noodopvang ondersteunde.¹²⁴ In een brief aan de Tweede Kamer van 29 maart 2010 gaf de toenmalige minister van Justitie aan dat de noodopvang was beëindigd.¹²⁵ Uit berichten in de media en informatie van direct betrokken organisaties bleek echter dat een aantal gemeenten nog steeds noodopvang faciliteerde.¹²⁶ Dit blijkt ook vandaag nog het geval te zijn. Ook komt het voor dat gemeenten door de rechter worden gedwongen andere voorzieningen zoals bijstand te verstrekken aan vreemdelingen die daar op grond van de nationale wet- en regelgeving van uitgesloten zijn. In een aantal gevallen heeft de rechter geoordeeld dat de toepassing van het koppingsbeginsel strijdig is met internationale en Europese mensenrechtenverdragen.¹²⁷

Het voorgaande maakt duidelijk dat sprake is van een complex krachtenveld, waarin zich een 'dubbele spanning' voordoet. In de eerste plaats lijkt er nog steeds spanning te bestaan tussen het centrale vreemdelingenbeleid en de lokale voorzieningenpraktijk. Tegelijkertijd lijkt er sprake te zijn van een spanning tussen het nationale vreemdelingen- en daaraan gekoppelde voorzieningenbeleid en internationale en Europese (mensenrechten)verdragen.

Het onderzoek heeft tot doel een antwoord te geven op de vraag onder welke omstandigheden toegang tot opvang en bijstand voor niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten vreemdelingen in Nederland en enkele andere Europese landen afhankelijk wordt gesteld van het verblijfsrecht. Zes deelvragen spelen daarin een belangrijke rol:

- 1) Wat zijn de internationaal- en Europeesrechtelijke normen voor het bieden van opvang en bijstand van overheidswege aan niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten vreemdelingen?
- 2) Wat is het nationaalrechtelijk juridisch kader voor het bieden van opvang en bijstand van overheidswege aan deze categorieën vreemdelingen in Nederland, België, Denemarken en Frankrijk?
- 3) Hoe wordt de nationale wet- en regelgeving in deze landen toegepast en wat is de uitwerking daarvan in de praktijk? Bijzondere aandacht gaat hierbij uit naar de relatie tussen het centrale overheidsbeleid en de lokale voorzieningenpraktijk en de rol van de lokale overheid daarbij.
- 4) Hoe verhouden de toepasselijke wet- en regelgeving en de uitvoeringspraktijk in Nederland zich tot de internationaal- en Europeesrechtelijke normen?
- 5) Zijn er knelpunten aan te wijzen in de nationale wet- en regelgeving en uitvoeringspraktijk in genoemde landen ten aanzien van opvang en bijstandverlening van overheidswege voor genoemde categorieën vreemdelingen?
- 6) Zijn er goede voorbeelden ('best practices') aan te wijzen in het toepasselijke beleid en de praktische invulling en uitwerking daarvan in België, Frankrijk en Denemarken?

Dit onderzoek brengt het juridisch kader voor het bieden van opvang en bijstand van overheidswege aan deze categorieën vreemdelingen in Nederland, België, Denemarken

124 I. van der Welle, A. Odé, *Omvang gemeentelijke noodopvang aan uitgeprocedeerde asielzoekers*, Amsterdam: Regioplan Beleidsonderzoek, 2009.

125 *Kamerstukken II 2009/10*, 31994, nr. 32.

126 Zie bijvoorbeeld 'Gemeenten vangen illegalen toch op, illegaal', *NRC Next*, 14 mei 2010, 'Gemeenten verlenen toch noodopvang aan asielzoekers', *De Volkskrant*, 6 april 2010, 'Gemeenten willen weer noodopvang', *Trouw*, 6 april 2010.

127 Zie bijvoorbeeld CRB 24 januari 2006, LJN: AV0197, 05/3621 + 05/3622 WWB inzake bijstandverlening ten behoeve van twee minderjarige, rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten kinderen van ouders die geen recht hadden op bijstand; Gerechtshof Den Haag 11 januari 2011, LJN B09924 over het op straat zetten van een gezin met minderjarige kinderen uit de vrijheidsbeperkende locatie, zonder alternatieve opvang.

en Frankrijk in kaart. Het gaat na hoe deze in de praktijk wordt uitgewerkt en toegepast, met aandacht naar de relatie tussen het centrale overheidsbeleid en de lokale voorzieningenpraktijk en de rol van de lokale overheid. Het onderzoek wijst de knelpunten aan in de nationale wet- en regelgeving en uitvoeringspraktijk in genoemde landen ten aanzien van opvang en bijstandverlening van overheidswege voor genoemde categorieën vreemdelingen. Ten slotte wijst het 'best practices' aan in het toepasselijke beleid en de praktische invulling en uitwerking in België, Frankrijk en Denemarken.

1.2 Afbakening van het onderzoek

Het onderzoek heeft betrekking op personen die, ingevolge hun verblijfsstatus, niet in aanmerking komen voor sociale voorzieningen. Het betreft meer in het bijzonder de niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen en de rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten vreemdelingen.

Deze begrippen zijn kenmerkend voor het Nederlandse migratierecht en worden in de andere landen niet gehanteerd.

Niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen zijn vreemdelingen zonder geldige verblijfstitel. *Rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten vreemdelingen* hebben een rechtmatig verblijf in afwachting van een beslissing op hun aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier of asiel, maar zijn nog niet tot het verblijf toegelaten. Asielzoekers in afwachting van een beslissing op een eerste asielaanvraag zijn uit het onderzoek uitgesloten omdat zij op basis van de Opvangrichtlijn en de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (Rva) recht hebben op opvang en verstrekkingen.

Inzake sociale voorzieningen focust het onderzoek op opvang, noodopvang en bijstand. *Opvang* is het onderbrengen en bieden van ondersteuning, hetzij door een centraal bestuursorgaan, hetzij door een decentraal bestuursorgaan. *Noodopvang* is opvang van vreemdelingen die daar op grond van de nationale wet- en regelgeving geen recht op hebben. *Bijstand* is een uitkering ter voorziening in de algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan (algemene bijstand) en de uit bijzondere omstandigheden voortvloeiende noodzakelijke kosten van het bestaan (bijzondere bijstand). Noodopvang van vreemdelingen door particulieren en detentie vallen buiten de reikwijdte van het onderzoek.

2 Methodologie

Het onderzoek werd in de periode februari tot juni 2011 uitgevoerd door de volgende lokale onderzoekers per land: Steven Bouckaert en Jill Troch (België); Ulla Iben Jensen en Jens Vedsted-Hansen (Denemarken); Janine Silga, Nazanin Nozarian en Chloé Taillard Yevenes (Frankrijk); en Joanne van Selm en Dirk Vanheule (Nederland).

Het onderzoek bestond in de eerste plaats uit deskonderzoek naar de bestaande wet- en regelgeving, rechtspraak en literatuur om het regelgevend kader en de toepasselijke discussies in rechtspraak en rechtsleer in kaart te brengen.

Om een goed begrip te krijgen van de steunverlening in de praktijk en de knelpunten die daarbij rijzen, werden interviews georganiseerd met gesprekspartners van de betrokken actoren in het migratie- en/of opvangbeleid. De gesprekspartners zijn allen werkzaam in het domein van migratie en/of opvangbeleid. Bij de keuze van de gesprekspartners werd gestreefd naar een evenwichtige representatie van vier categorieën:

- a) vertegenwoordigers van nationale en lokale *overheden* die het migratie- en opvangbeleid vorm geven;
- b) vertegenwoordigers van nationale en lokale *opvangorganisaties*;
- c) vertegenwoordigers van *niet-gouvernementele organisaties* werkzaam in de migratiesector;
- d) vertegenwoordigers van de *advocatuur* en van *rechtshulporganisaties* voor migranten.

De gesprekspartners zijn binnen hun organisatie of beroepsgroep actief betrokken bij de toepassing van het opvangbeleid.

Per land werd de meerderheid van de interviews tijdens een bijeenkomst afgenomen. Andere vraaggesprekken verliepen telefonisch en in één geval werd, op verzoek van de gesprekspartner, gewerkt met een schriftelijke respons.

De bevraging verliep aan de hand van een standaard vragenlijst met open vragen die na voorafgaand overleg met de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken is opgesteld.

In België, Frankrijk en Nederland werd telkens tevens een bijeenkomst met deskundigen georganiseerd om de bevindingen uit de interviews af te toetsen. De deskundigenpanels bestonden uit vertegenwoordigers van centrale en lokale overheidsinstellingen, alsook vertegenwoordigers van niet-gouvernementele organisaties. De organisatie van een gelijkaardig panel in Denemarken bleek niet mogelijk door gebrek aan beschikbaarheid van bepaalde gesprekspartners, waardoor geen voldoende representatief panel kon worden samengesteld. De panelgesprekken bevestigden de bevindingen uit de individuele interviews. Zij maakten een dialoog mogelijk tussen actoren die elk een specifieke invalshoek hebben op de problematiek, wat toeliet om de verschillen daarin met elkaar te confronteren en scherper af te lijnen.

De deelnemers aan de interviews en de deskundigenbijeenkomsten zijn in elk landenrapport vermeld. De respons was voldoende hoog om de representativiteit uit de verschillende sectoren te waarborgen. Sommige uitgenodigde gesprekspartners hebben niet deelgenomen aan interviews of expertenbijeenkomsten. De reden hiervoor was in de meeste gevallen een onbeschikbaarheid wegens agenda gelet op het relatief korte tijdsbestek waarbinnen het onderzoek werd gevoerd. Sommige aangezochte actoren namen niet deel omdat de vragen geen betrekking hadden op hun eigen departement (voornamelijk aan overheidszijde) of er onvoldoende expertise aanwezig was. Een enkele keer werd gewezen op het politiek gevoelige karakter van de materie en de wens om daarin geen standpunt in te nemen.

De resultaten van het onderzoek zijn ondergebracht in landenrapporten die volgens een gemeenschappelijke structuur zijn opgesteld.

Bij de vergelijking van de onderscheiden landen is gebleken dat het Nederlandse onderscheid tussen opvang, begrepen als het voornamelijk materieel onderbrengen en ondersteunen, en bijstand, begrepen als een uitkering, niet eenvoudigweg transposeerbaar is naar andere landen. Bijvoorbeeld in België kan de steunverlening die wordt verstrekt onder het stelsel van de zogeheten maatschappelijke dienstverlening zowel materiële steun (opvang) als financiële steun (bijstand) inhouden. Daarenboven verschillen de klemtonen in juridische disputen in elk van de landen, gelet op de specificiteit van de respectieve sociale zekerheidsstelsels. Dit verklaart waarom in de landenrapporten bepaalde onderwerpen in het ene land meer uitgewerkt zullen zijn, dan in het andere.

Dit syntheseverslag bevat de bevindingen uit de landenrapporten en uit hun vergelijking. Vier aspecten komen daarbij aan bod:

- 1) de toepasselijke wet- en regelgeving;
- 2) de eventuele spanning tussen de interpretatie van die wet- en regelgeving tussen centraal/federaal en lokaal bestuur;
- 3) de gepercipieerde geschiktheid van de wet- en regelgeving en praktijk in de relatie tot de mensenrechten, juridisch en maatschappelijk (de afstand van de nationale praktijk tot de mensenrechtennormen);
- 4) de toepassings- en financiële mogelijkheden en knelpunten.

Hierbij wordt ook aandacht besteed aan de verschillen in maatschappelijke opvattingen over de handhaving van regels in algemene zin en zal, na vergelijking met Nederland, worden getracht om tot een typologie van hulpverleningssystemen te komen.

3 **Het kader voor de steunverlening**

3.1 **België**

3.1.1 *Regelgeving en koppelingsbeginsel*

De federale staatsstructuur in België heeft ertoe geleid dat de bevoegdheden verspreid zijn tussen het federale niveau (verblijfswetgeving en sociale wetgeving) en het niveau van de Vlaamse, Franstalige en Duitstalige gemeenschap (welzijnsbeleid).

De klassieke sociale verzekeringen garanderen inkomenszekerheid door middel van inkomensvervangende uitkeringen voor wie participeert of geparticipeerd heeft op de arbeidsmarkt. Aangezien onrechtmatig verblijvende vreemdelingen zijn uitgesloten van deelname aan de arbeidsmarkt, spelen zij in hun opvang en bijstand zo goed als geen rol van betekenis.

Aanvullend bestaan er sociale minimumvoorzieningen via het recht op maatschappelijke integratie, de tegemoetkomingen aan personen met een handicap, de inkomensgarantie voor ouderen en de gewaarborgde gezinsbijslag. Deze sociale minimumvoorzieningen bestaan uitsluitend in forfaitaire financiële uitkeringen die lager liggen dan de prestaties in het kader van de klassieke sociale verzekeringen.

Bijkomend bestaat er de maatschappelijke dienstverlening die wordt verstrekt door de op gemeentelijk niveau georganiseerde openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW). Bij de invulling van deze steun, zowel naar de aard van de verstrekkingen, als naar hun omvang, beschikken de centra over een ruime beslissingsmarge. Het ijkpunt is het verzekeren van de mogelijkheid om een menswaardig bestaan te leiden. Deze dienstverlening kan van materiële, sociale, geneeskundige, sociaal-geneeskundige of psychologische aard zijn.

De gemeenschappen verzekeren categoriale ondersteuning van personen met specifieke problemen op het vlak van hun zelfredzaamheid: dienst- en hulpverlening door (residentiële en ambulante) welzijnsvoorzieningen als bejaardeninstellingen, instellingen van bijzondere jeugdzorg, opvangvoorzieningen voor personen met een handicap. Het betreft hier in principe materiële hulp- en dienstverlening.

Het Belgische rechtssysteem bevat formeel geen absoluut koppelingsbeginsel waarbij de toegang tot sociale verstrekkingen in geval van onrechtmatig verblijf wordt belemmerd. Onder meer omwille van de federale context, wordt het beginsel meer verspreid over de wetgeving toegepast.

De federale wetgever, in de materies waarvoor hij bevoegd is, heeft de koppelingslogica over het algemeen op een consistente wijze willen verankeren. Aangezien illegale verblijfhouders sinds 1999 niet meer op een legale wijze kunnen participeren op de arbeidsmarkt, kunnen zij ook geen aanspraak maken op rechten in de klassieke sociale verzekeringen. De personele werkingssfeer van de sociale minimumvoorzieningen wordt afgebakend door strikte voorwaarden in verband met de leeftijd, de nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie van de aanvrager.

De meest duidelijke toepassing van het koppelingsbeginsel is terug te vinden bij de maatschappelijke dienstverlening door het OCMW. Bepaalde categorieën van vreemdelingen, in het bijzonder asielzoekers, komen in beginsel enkel nog in aanmerking voor materiële maatschappelijke dienstverlening (of steun *in natura*), met uitsluiting van financiële steun. Deze steun wordt niet meer alleen door de OCMW's, maar tevens in door de

federale overheid ingerichte of gesubsidieerde opvangcentra verstrekt. Bovendien werd de omvang van het recht op maatschappelijke dienstverlening voor onrechtmatig verblijvende vreemdelingen ingeperkt tot (in principe) een recht op dringende medische hulp, met uitsluiting van elke andere vorm van geldelijke of materiële hulpverlening die de betrokkene toelaat om te voorzien in een aantal basisbehoeften als voedsel, kleding en huisvesting.

Op het Vlaamse niveau wordt een minderhedenbeleid gevoerd met een opvangbeleid voor illegale verblijfhouders op het vlak van welzijn, onderwijs en preventieve gezondheidszorg. Het koppelingsbeginsel speelt daar minder.

3.1.2 *Opvang en noodopvang*

De uitsluiting van personen zonder wettig verblijf in België van de klassieke arbeidsgeregelateerde sociale verzekeringen en de sociale minimumvoorzieningen, heeft ertoe geleid dat voornamelijk de maatschappelijke dienstverlening door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn het belangrijkste instrument is geworden voor opvang.

3.1.2.1 *Maatschappelijke dienstverlening Vreemdelingen die illegaal in België verblijven*

Vreemdelingen die illegaal in België verblijven hebben enkel recht op beperkte maatschappelijke dienstverlening, met name de dringende medische hulp. Andere sociaal-economische basisrechten, als het recht op voeding, huisvesting of kleding, zijn voor hen niet toegankelijk. Het feitelijke gegeven van illegaal verblijf volstaat om te worden uitgesloten van de volledige maatschappelijke dienstverlening. Tegen de vreemdeling hoeft dus nog geen weigerings- of verwijderingsmaatregel in toepassing van de verblijfwetgeving te zijn genomen.

Dringende medische hulp kan geen financiële steunverlening, huisvesting of andere maatschappelijke dienstverlening in natura zijn.

Uitgeprocedeerde asielzoekers

Ten overstaan van de groep *uitgeprocedeerde asielzoekers* geldt dat zij illegaal op het grondgebied verblijven en hun maatschappelijke dienstverlening zal worden afgebouwd tot dringende medische hulp, wanneer hun asielaanvraag is afgewezen en hen een bestuursrechtelijk uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten is betekend. Echter, indien zij voorafgaand aan de betekening van dergelijk bevel werkelijk steuntrekkende waren, zijn zij gerechtigd op een verderzetting van deze volledige dienstverlening tot op de dag dat ze daadwerkelijk het grondgebied verlaten en ten laatste op de dag van het verstrijken van de termijn van het bevel. De minister of zijn gemachtigde kan die termijn trouwens verlengen. Pas wanneer de (desgevallend verlengde) termijn om het grondgebied te verlaten volledig verstreken is en de betrokkene toch nog steeds in België verblijft, wordt de steun herleid tot dringende medische hulp.

Hierop bestaat één afwijking: de afgewezen asielzoeker geniet verder van volwaardige dienstverlening voor de termijn die strikt noodzakelijk is om het grondgebied te verlaten en die maximum één maand mag bedragen, indien hij of zij (eenmalig) een verklaring heeft ondertekend die zijn of haar uitdrukkelijke intentie om het grondgebied te verlaten weergeeft. Na het verstrijken van deze termijn, wordt de steunverlening beperkt tot dringende medische hulp.

3.1.2.2 Materiële opvang krachtens de Opvangwet

De hierboven geschetste uitsluiting van maatschappelijke dienstverlening heeft aanleiding gegeven tot een aantal juridische procedures voor de rechtbanken, waarin met succes werd aangevoerd dat deze praktijk in strijd was met sociale grondrechten. Dit was met name het geval voor de uitsluiting van minderjarigen in illegaal verblijf en hun ouders, enerzijds, en bepaalde categorieën van vreemdelingen zonder wettig verblijf in een situatie van overmacht die het vertrek uit België belemmert. De wetgever heeft uiteindelijk de rechterlijke uitbreiding van de opvang tot deze categorieën, verankerd in wetgeving, meer bepaald in de Opvangwet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen.

De Opvangwet voorziet in een regime van materiële steun tijdens het volledige verloop van de asielpcedure, met die nuance dat een asielzoeker in een collectieve opvangstructuur na vier maanden kan verzoeken om toegewezen te worden aan een individuele opvangplaats.

De personele werkingssfeer omvat niet enkel de vreemdeling die zelf een asielaanvraag indient. Ook de naaste familieleden (echtgenoot, partner, kinderen) die al in het land van herkomst tot de familie behoorden en die omwille van de asielaanvraag op het Belgische grondgebied aanwezig zijn, worden opgevangen.

Naast vreemdelingen in de asielpcedure geldt de Opvangwet tevens voor bepaalde categorieën van uitgeprocedeerde asielzoekers en voor gezinnen in illegaal verblijf wier staat van behoeftigheid is vastgesteld:

- uitgeprocedeerde asielzoekers die zich in een situatie van medische overmacht bevinden en die om die reden geen gevolg kunnen geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten, op voorwaarde dat ze een verblijfsaanvraag omwille van medische redenen hebben ingediend;¹²⁸
- uitgeprocedeerde asielzoekers die, om redenen van overmacht, andere dan medische redenen, bevestigd door de autoriteiten bevoegd voor asiel en migratie, geen gevolg kunnen geven aan een bevel het grondgebied te verlaten;
- uitgeprocedeerde asielzoekers met een familielid of een persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij over hen uitoefent die wel nog binnen het toepassingsgebied van de Opvangwet valt;
- uitgeprocedeerde asielzoekers die een verbintenis tot vrijwillige terugkeer hebben ondertekend, en dit tot hun vertrek, tenzij dit vertrek uitgesteld wordt door hun eigen gedrag;
- gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen in zoverre hun staat van behoeftigheid door een OCMW is vastgesteld, alsook dat de ouders niet in staat zijn om hun onderhoudsplicht na te komen.

De overbezetting van het opvangnetwerk heeft de federale wetgever er eind 2009 noodgedwongen toe aangezet om de Opvangwet aan te passen, onder meer voor wat betreft de personele werkingssfeer ervan.

De wijziging betreft vooral de omschrijving van de groepen van uitgeprocedeerde asielzoekers die, ondanks het einde van hun asielaanvraag, toch nog verder in de materiële opvangstructuren mogen verblijven. De wet somt zeven gevallen op waarin het recht op materiële opvang na een negatieve beslissing van de asielinstanties kan verlengd worden op aanvraag van de betrokken vreemdeling. Slechts in het eerste geval gebeurt de ver-

lenging automatisch; in de andere zes gevallen moet Fedasil een gemotiveerde beslissing over de verlenging nemen. Niet onbelangrijk is dat de betrokken vreemdeling zich niet achtereenvolgens op verschillende situaties kan beroepen. Bij het indienen van de eerste aanvraag tot verlenging, moeten alle situaties waarop de betrokkene zich kan beroepen, ingeroepen worden. De verlenging wordt dan toegestaan op grond van alle aangehaalde redenen die gegrond zijn en de betrokkene behoudt zijn recht op materiële opvang zolang één van de aangehaalde en gegronde redenen bestaat.

De zeven gevallen zijn de volgende:

- 1° **familiale eenheid:** uitgeprocedeerde asielzoekers die nog een familielid of een persoon hebben die over hen het ouderlijk gezag of de voogdij uitoefent en die recht op materiële opvang heeft, kunnen een verlenging van hun materiële opvang bekomen zolang het familielid of de persoon die het ouderlijk gezag of de voogdij uitoefent, recht op materiële opvang heeft;
- 2° **beëindigen schooljaar:** onder bepaalde voorwaarden kunnen gezinnen in illegaal verblijf of uitgeprocedeerde asielzoekers een verlenging bekomen (met drie maanden) van de termijn om een uitwijzingsbevel uit te voeren teneinde hun kinderen hun schooljaar te laten beëindigen. Wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken dit toestaat, is verdere materiële opvang mogelijk;
- 3° **zwangerschap:** zwangere uitgeprocedeerde asielzoeksters kunnen een verlenging van hun recht op materiële opvang aanvragen en bekomen vanaf de 7^{de} maand van hun zwangerschap tot uiterlijk twee maanden na de bevalling;
- 4° **onmogelijke terugkeer:** uitgeprocedeerde asielzoekers die een verlenging van het hen betekende uitwijzingsbevel aan de Dienst Vreemdelingenzaken gevraagd hebben om redenen dat zij onmogelijk kunnen terugkeren, kunnen een verlenging van hun materiële opvang aanvragen;
- 5° **ouders van een Belgisch kind:** uitgeprocedeerde asielzoekers die tevens de ouders zijn van een Belgisch kind en die een aanvraag tot regularisatie van het verblijf hebben ingediend, komen eveneens in aanmerking voor een verlengd verblijf in de materiële opvang;
- 6° **vreemdelingen die intekenen voor een vrijwillig vertrek;**
- 7° **uitgeprocedeerde asielzoekers die een procedure verblijfsaanvraag om medische redenen opstarten;** van zodra deze aanvraag ontvankelijk is verklaard, moet de betrokkene de opvangstructuur verlaten en zich wenden tot het OCMW voor het bekomen van maatschappelijke dienstverlening.

3.1.2.3 Toegang tot de preventieve gezondheidszorg, welzijnszorg en sociale huisvesting
De ontwikkeling van een opvangbeleid ten behoeve van vreemdelingen in illegaal verblijf is een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van de gemeenschappen behoort. Het gaat hier echter om een beperkte bevoegdheid. Voor Vlaanderen bepaalt het Minderheden-decreet van 28 april 1998 dat het opvangbeleid prioritair wordt gevoerd op de beleidsdomeinen welzijn, gezondheidszorg en onderwijs en is het gericht op de opvang en de oriëntering van documentloze vreemdelingen die zich in het Nederlandse taalgebied (Vlaanderen zonder Brussel) of in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad bevinden en die wegens hun noodsituatie opvang of bijstand vragen. De ontwikkeling van dit beleid heeft, althans wat Vlaanderen betreft, weinig nieuwe rechten gecreëerd voor vreemdelingen in een onrechtmatige verblijfssituatie.

3.1.3 *Bijstand*

3.1.3.1 **Bijstand via de klassieke sociale verzekeringen**
Zoals hierboven al werd opgemerkt, vormt de deelname aan de arbeidsmarkt in België een noodzakelijke voorwaarde voor het opbouwen van (zelfstandige) rechten in de klassieke

sociale verzekeringen als pensioenen, arbeidsongevallen en ziekteverzekering. Vreemdelingen in illegaal verblijf zijn in beginsel uitgesloten van officiële participatie aan de arbeidsmarkt en kunnen hierdoor ook geen aanspraak maken op deze rechten.

3.1.3.2 Het recht op sociale minimumvoorzieningen

De belangrijkste twee sociale minimumvoorzieningen die onafhankelijk van de arbeidsmarktparticipatie worden toegekend, zijn het recht op maatschappelijke integratie en het recht op tegemoetkomingen voor personen met een handicap. De personele werksfeer van deze verschillende voorzieningen wordt van oudsher afgebakend door strikte voorwaarden in verband met de leeftijd, de nationaliteit en de verblijfsrechtelijke positie van de aanvrager. Vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf kunnen geen enkele aanspraak laten gelden op deze voorzieningen.

3.2 Denemarken

3.2.1 *Regelgeving en koppelingsbeginsel*

Denemarken kent geen algemeen koppelingsbeginsel dat de toegang tot sociale voorzieningen uitsluit in geval van onrechtmatig verblijf. Illegale verblijfshouders hebben geen toegang tot de arbeidsmarkt. Zij kunnen echter wel toegang krijgen tot sociale voorzieningen, zowel onder de Verblijfswet als onder de sociale wetgeving als de Active Act en de Health Act. Op de Immigratiedienst rust een onderhoudsplicht voor onrechtmatig verblijvende vreemdelingen, zij het dat de modaliteiten van deze bijstand kunnen verschillen.

Voor de toegang tot de algemene sociale welzijnsvoordelen is wettig verblijf, doorgaans gekoppeld aan het doorlopen van een verblijfsperiode, vereist.

3.2.2 *Onderhoudsverplichting voor de Immigratiedienst*

Op de Immigratiedienst rust een ruime onderhoudsplicht voor de verblijfskosten en de nodige medische kosten van

- 1) asielzoekers tot zij hetzij een verblijfsvergunning ontvangen, hetzij vertrekken of worden verwijderd; en
- 2) vreemdelingen die geen asielzoekers zijn en die niet (meer) toegelaten zijn tot het verblijf in Denemarken, in zoverre dit nodig is voor het onderhoud van de vreemdeling in kwestie. Die verplichting volgt uit de Verblijfswet.

De bijstand behelst de volgende elementen:

- Een financiële basisuitkering voor voeding en hygiënische producten of, indien de betrokkene verblijft in een opvangcentrum dat maaltijden aanbiedt, gratis maaltijden. Bijkomende uitkeringen zijn mogelijk indien het contract met het opvangcentrum wordt nageleefd en voor vreemdelingen met kinderen. Bovendien kan ook materiële steun in de vorm van kledij, worden ter beschikking gesteld.

Het bedrag van de uitkering verschilt, afhankelijk van de verblijfsstatus van de vreemdeling. Het bedrag ligt lager voor afgewezen asielzoekers, asielzoekers in de Dublin-procedure en illegaal verblijvende vreemdelingen. Bovendien kan de uitkering worden verlaagd indien de betrokkene niet meewerkt aan zijn verwijdering; enkel een basisuitkering voor voeding zal dan nog worden uitgekeerd. In buitengewone omstandigheden, zoals bij niet begeleide minderjarigen of vreemdelingen met levensbedreigende ziektes, zijn uitzonderingen mogelijk. Gezinnen met minderjarige kinderen ontvangen tweewekelijks een kinderpakket (fruit, frisdrank, snoep).

Bij voortdurende weigering van medewerking aan het vertrek kan de betrokkene na vier weken door de politie worden overgebracht naar een vertrekcentrum met het oog op de verwijdering.

- Huisvesting in een opvangcentrum

Afgewezen asielzoekers, vreemdelingen die worden geduld en uitgewezen vreemdelingen worden ondergebracht in opvangcentra. Uitzonderingen zijn mogelijk, bijvoorbeeld voor vreemdelingen die gezondheidsproblemen hebben of wier verwijdering zou ingaan tegen de internationale verplichtingen van Denemarken.

- Noodzakelijke gezondheidszorg en sociale verstrekkingen

Asielzoekers en onwettige verblijfshouders worden niet gedekt door de Wet Gezondheidsverstrekingen. De regio's zijn echter verplicht om acute en noodhulp te verstrekken. De kosten voor bijkomende gezondheidszorgen en tandverzorging worden gedragen door de Immigratiedienst. De Immigratiedienst dekt eveneens de nodige, dringende en/of pijnverlichtende gezondheidszorgen.

Minderjarige vreemdelingen hebben aanspraak op dezelfde gezondheidszorgen als Deense kinderen.

- Onderwijs voor kinderen

Minderjarige kinderen krijgen hetzelfde onderwijs als tweetalige kinderen in het Deense openbare onderwijs. Het onderwijs wordt verstrekt hetzij in het opvangcentrum, hetzij in een lokale openbare school.

- Opleiding voor volwassenen

Afgewezen asielzoekers en onwettige verblijfshouders moeten een opleiding volgen die hen voorbereidt op het leven na de terugkeer. Afgewezen asielzoekers die meewerken aan de terugkeer, krijgen de opleiding die identiek is aan die van geregistreerde asielzoekers. Zij kunnen ook Deense lessen volgen indien dat het werk in het land van herkomst kan faciliteren. Afgewezen asielzoekers die niet meewerken, kunnen die laatste lessen niet volgen.

Onwettige verblijfshouders kunnen enkel de opleiding volgen die hen voorbereidt op het leven in het land van herkomst.

In afwachting van de registratie van een ingediende asielaanvraag zal de politie de kosten voor opvang dragen. Het betreft hier doorgaans gevallen van illegaal verblijvende immigranten die worden betrapt nabij de Duitse grens en kunnen worden teruggestuurd naar Duitsland op basis van een bilateraal akkoord. Deze opvang gebeurt in hotels.

De omvang van de opvang en bijstand door de Immigratiedienst verschilt al naargelang de fase van de procedure. In de eerste fase van de asielprocedure (de Dublinfase) worden de betrokkenen in opvangcentra met maaltijdfaciliteiten ondergebracht, zodat de betrokkenen geen geld ontvangen. Dit kan tot zeven maand duren. Bij gebrek aan medewerking aan de procedure kunnen de voordelen worden beperkt.

Tijdens de tweede fase, de behandeling van het asielverzoek, krijgen de betrokkene meer uitkeringen en diensten.

In de derde fase, de deportatiefase, is de steun het meest beperkt. De financiële uitkering wordt stopgezet en de steun kan worden beperkt tot een 'lunch box programma' wanneer de betrokkene niet meewerkt aan zijn of haar vertrek.

Bij dit alles geldt dat indien de betrokkene is gehuwd, de partner gehouden is tot het onderhoud wanneer die zelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt. De onderhoudsplicht van de immigratiedienst eindigt eveneens wanneer de betrokkene voordelen ontvangt uit andere wetgeving of indien de woonplaats van de vreemdeling onbekend is.

Afgewezen asielzoekers kunnen een contract sluiten met de Immigratiedienst met het

oog op hun terugkeer. Zij ontvangen dan een opleiding, financiële steun bij de terugkeer en bijstand om woning en werk te vinden in het land van herkomst.

Wie onder de onderhoudsplicht van de Immigratiedienst valt, kan geen bijstand genieten onder de algemene bijstandswetgeving die een subsidiair karakter heeft. Indien de onderhoudsplicht van de Immigratiedienst wegvalt, bijvoorbeeld omdat de betrokkene gehuwd is met een persoon die onderhoudsplichtig is, kan de betrokkene toegang zoeken tot bijvoorbeeld de Active Act. Ook in uitzonderlijke noodgevallen kan een beroep worden gedaan op noodbijstand onder de Active Act en kan een beroep worden gedaan op acute medische (nood)bijstand door de regio's

3.2.3 *Sociale wetgeving*

Drie wetten zijn eveneens relevant voor de invulling van de sociale bijstand: de *Aktivloven* (Active Act), de *Service Act* en de *Sundhedsloven* (Health Act). De toegang tot deze diensten is slechts mogelijk in zoverre de illegale verblijfshouder niet de steun geniet van de Immigratiedienst (bijvoorbeeld omdat hij of zij onderworpen is aan de onderhoudsverplichting door de echtgenoot en niet in de opvang verblijft).

De *Active Act* en *Service Act* zijn de wettige basis voor de steun die lokale besturen aan rechtmatige verblijfshouders kunnen verstrekken.

Onder de *Active Act* kunnen de gemeenten acute en noodzorg verstrekken aan illegale verblijfshouders in buitengewone, dringende omstandigheden. Noodbijstand onder de *Active Act* dekt welbepaalde uitgaven als medische verzorging en opvang van kinderen. De algemene voorwaarden daartoe zijn:

- onverwachte wijzigingen in de persoonlijke situatie door sociale gebeurtenissen, ziekte, geboorte, werkloosheid;
- het zelf moeten dragen van de kosten zou het zelfonderhoud van het gezin in het gedrang brengen;
- de kost is het gevolg van niet-voorzienbare noden;
- het is een eenmalige, redelijke kost;
- de steun wordt voorafgaandelijk aan de uitgave aangevraagd.

De opvang onder de *Service Act* door de gemeenten omvat een breed gamma aan persoonlijke en praktische bijstand, ondersteuning van volwassenen en kinderen, opvang en technologische ondersteuning.

De *Health Act* waarborgt medische verzorging door de regio's aan personen ingeschreven in het nationale personenregister en biedt ook de mogelijkheid om acute en noodhulp te verlenen aan personen zonder verblijf in Denemarken. De *Health Act* bepaalt ook dat personen zonder verblijf in Denemarken aanspraak maken op medische verzorging wanneer het niet redelijk is om de betrokkene te verwijzen naar de zorgverstrekking in zijn of haar land van herkomst of wanneer de personen niet kunnen worden overgebracht naar een ziekenhuis het land van herkomst.

3.3 **Frankrijk**

3.3.1 *Regelgeving en koppelingsbeginsel*

Frankrijk kent geen algemene bepaling die de toegang tot sociale rechten afhankelijk maakt van een rechtmatig verblijf.

Voor bepaalde sociale voordelen, speelt de rechtmatigheid van het verblijf zelfs geen rol: kinderbijslag, noodopvang, bijzondere medische zorg en sociale bijstand van bejaarden

die ten minste 15 jaar in Frankrijk hebben gewoond voor de leeftijd van 70.

Toch wordt de rechtmatigheid van het verblijf in de wetgeving vaak als een van de voorwaarden opgesomd, met instemming overigens van de Conseil constitutionnel die hierin geen grondwettige bezwaren zag. Zo is het genot van alle voordelen in toepassing van de *Code de la sécurité sociale* (Wetboek Sociale Zekerheid) onderworpen aan een rechtmatig verblijf.

Een meer relevant onderscheid inzake toegang tot sociale voordelen geschiedt aan de hand van de financiering van de stelsels, al naargelang zij worden opgebouwd door bijdragen of door algemene overheidsmiddelen. De sociale verzekeringen die worden opgebouwd aan de hand van bijdragen, die meestal deel uitmaken van het nationale socialezekerheidsstelsel, zijn enkel toegankelijk voor personen die een rechtmatig en stabiel verblijfsrecht hebben.

De niet-bijdrage-gefinancierde stelsels kunnen wel openstaan voor onrechtmatig verblijvende vreemdelingen, op de basis van hun aanwezigheid op het Franse grondgebied.

Of het verblijfsrecht als rechtmatig en stabiel kan worden aangemerkt, kan worden afgeleid uit het type van verblijfsdocument dat na een machtiging tot verblijf wordt afgegeven. De meest voorkomende verblijfsvergunningen zijn de tijdelijke verblijfskaart (*carte de séjour temporaire*, geldig voor een jaar) en de vestigingskaart (*Carte de résident*, geldig voor tien jaar). Het bezit van een van deze kaarten levert toegang tot de voordelen van het nationale socialezekerheidsstelsel.

Daartegenover is er ook een vorm van voorlopig verblijf, dat wordt gedekt door een van de volgende tijdelijke (in het Frans “precaire”) verblijfsvergunningen: een visum voor een verblijf minder dan drie maand; een ontvangstbewijs van de aanvraag van een (hernieuwing van een) verblijfsvergunning (*récépissé de demande de titre de séjour, récépissé de demande de renouvellement de titre de séjour*) of een voorlopige verblijfsvergunning (*autorisation provisoire de séjour*). Hoewel het verblijf hier ook rechtmatig is, in afwachting van een beslissing over de meer permanente verblijfsaanvraag, leidt dit niet automatisch tot dekking onder het socialezekerheidsstelsel. Daartoe is immers een minimumverblijf van minstens drie maanden nodig, een voorwaarde die zowel voor eigen onderdanen als derdelanders geldt. Op deze driemaandenregel bestaan er echter uitzonderingen: hoogdringendheid, asielverzoek, de hoedanigheid van student en de situatie van hen die een familie-, ouderdoms- of gehandicaptenuitkering ontvangen.

Personen die niet het bewijs kunnen leveren van een rechtmatig verblijf van meer dan drie maand beschikken over drie opties: een beroep op het sociale stelsel van hun land van herkomst; een beroep bij onrechtmatig verblijf op de staatsgezondheidssteun AME (*aide médicale d'état*); of, in geval van een noodgeval, een beroep op de spoedgezondheidsdienst.

3.3.2 *Opvang*

De verblijfwet CESEDA voorziet in opvang voor personen die voor het eerst op rechtmatige wijze naar Frankrijk komen. Het OFII (Frans Bureau voor Immigratie en Integratie) biedt opleiding, medische raadpleging en bijstand in de procedures.

Huisvesting is een constitutioneel erkend recht in Frankrijk. De DALO-Wet (*Droit Au Logement Opposable*) voert een procedure in om dit recht ook af te dwingen. Het recht op stabiele woongelegenheid staat echter enkel open voor personen die rechtmatig verblijven; het recht op tijdelijk onderdak is ook erkend ten aanzien van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen.

Het OFII zorgt voor de huisvesting van asielzoekers. Dit gebeurt in de eerste plaats in een onthaalcentrum voor asielzoekers (CADA *Centre d'Accueil pour Demandeurs d'Asile*) en soms in hotels.

OFII staat ook in voor de tijdelijke huisvesting van vreemdelingen die vrijwillig terugkeren naar hun land van herkomst, mits akkoord van de lokale prefect.

Rechtmatig verblijf, zelfs met een tijdelijke kaart, is een voorwaarde om gebruik te kunnen maken van de opvang en huisvesting door OFII. Voor sociale huisvesting is een permanent verblijf of toch minstens een verblijfsstatuut dat uitzicht biedt op een permanent verblijf noodzakelijk.

Strikt gezien hebben personen in onwettig verblijf geen toegang tot de sociale huisvesting. Echter, er is ook rechtspraak waaruit blijkt dat zij toch een aanvraag mogen en kunnen indienen indien er sprake is van een noodtoestand die hen verplicht om huisvesting te vinden en zij handelen te goeder trouw.

3.3.3 *Noodopvang*

Het recht op noodopvang is een fundamenteel recht dat los staat van rechtmatig verblijf en aan daklozen die medische, psychische en sociale problemen ondervinden, aanspraak verleent om zich te wenden tot een noodhuisvestingscentrum.

Naast huisvesting zijn ook voeding, hygiënische verzorging en een algemeen medisch-psychosociaal onderzoek voorzien.

Voor afgewezen asielzoekers geldt dat zij worden opgevangen in het CADA waar zij verbleven, gedurende een maand na de ontvangst van de definitieve weigering. Nadien kunnen zij worden verwijderd uit het centrum en worden zij nagenoeg systematisch doorgestuurd naar noodopvangcentra.

Noodopvang wordt verzekerd door de prefecturen via de '*Centres d'Hébergement d'Urgence*' (CHU), die nachtopvang verzekeren, en de '*Centres d'Hébergement et de Réinsertion Sociale*' (CHRS), waar langer verblijf mogelijk is. Bovendien worden in de koude winters in gymnasiums bijkomende opvangfaciliteiten ingericht.

Rechtmatig verblijfsrecht is geen voorwaarde voor toegang tot de noodopvang.

3.3.4 *Bijstand*

Frankrijk kent een grote diversiteit aan risico's die door een bijstandsregeling worden gedekt. Administratie gebeurt door drie grote types van nationale zekerheidskassen. Onrechtmatig verblijvende vreemdelingen kunnen hierop geen beroep doen, hoewel die uitsluiting niet absoluut is. Werknemers kunnen zelfs na illegale tewerkstelling sommige aanspraken laten gelden en ook afgewezen asielzoekers kunnen nog een tijd rechten laten gelden. Bovendien geldt de verblijfsvoorwaarde niet voor minderjarigen beneden de leeftijd van 18 jaar.

Op het gebied van *gezondheidszorgen* staat de reguliere gezondheidsverzekering enkel open voor rechtmatig verblijvende vreemdelingen, met uitzondering van minderjarigen en personen die worden vastgehouden.

Voor de onrechtmatig verblijvende migranten bestaat er een afzonderlijk gezondheidsstelsel: *l'Aide médicale d'Etat* (AME). Enkel een verblijf van drie maanden is nodig en, sinds december 2010, de betaling van een recht van 30 EUR per jaar en per meerderjarige begunstigde. De begunstigden genieten nagenoeg dezelfde zorgen als personen onder het nationale stelsel.

Er bestaan verschillende vormen van *familiale bijstand*. De bijstand aan huis voor kinderen omvat financiële en sociale bijstand i.v.m. de opvoeding van kinderen en stelt geen voorwaarde van rechtmatig verblijf. De andere familiale uitkeringen ter gelegenheid van geboorte, adoptie, jonge leeftijd, loopbaanonderbreking en verhuis om noodbehoefte te helpen zijn wel verbonden aan rechtmatig verblijf.

Het minimuminkomen wordt gewaarborgd via de *Revenue de Solidarité active* (RSA). Ook voor deze uitkering is een rechtmatig verblijf vereist.

De tijdelijke wachttuitkering (*Allocation temporaire d'attente*, ATA) is een financiële dagvergoeding die wordt uitgekeerd aan vreemdelingen die niet een bepaald minimuminkomen halen: volwassen asielzoekers in de loop van de erkenningsprocedure; begunstigen van tijdelijke en subsidiaire bescherming; houders van een tijdelijke verblijfsvergunning als getuige in een zaak van mensenhandel, en staatloze personen.

Uit dit overzicht blijkt dat onrechtmatig verblijvende vreemdelingen van financiële bijstand verstoken zullen blijven. Enkel de gezondheidszorg binnen de AME staat voor hen open.

3.4 Nederland

3.4.1 *Regelgeving en koppelingsbeginsel*

De Nederlandse Vreemdelingenwet regelt expliciet de relatie tussen de verblijfsstatus van vreemdelingen en hun aanspraken op verstrekkingen, voorzieningen en sociale uitkeringen. Daartoe bepaalt artikel 10, eerste lid Vw.: “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.” Dit geldt *mutatis mutandis* voor de bij de wet of algemene maatregel van bestuur aangewezen ontheffingen of vergunningen.

Hiervan kan, volgens het tweede lid, “worden afgeweken indien de aanspraak betrekking heeft op het onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijke zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid, of de rechtsbijstand aan de vreemdeling.” De toekenning van aanspraken geeft geen recht op rechtmatig verblijf (artikel 10, derde lid Vw.).

Ten aanzien van de vreemdeling met rechtmatig verblijf bepaalt artikel 11, 1 Vw. dat diens aanspraken in overeenstemming zijn met de aard van het verblijf. Behoudens andersluidende wettelijke bepalingen, geldt daarbij het tweede lid, dat aanspraken erkent op voorzieningen, verstrekkingen en uitkeringen, in zoverre de vreemdeling:

- a. rechtmatig verblijf heeft, als bedoeld in artikel 8, onder a, tot en met e en l Vw.;
- b. rechtmatig verblijf heeft, als bedoeld in artikel 8, onder f, g, h Vw. en een aanspraak wordt toegekend bij of krachtens de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers, dan wel bij of krachtens een ander wettelijk voorschrift, waarin aanspraken van deze vreemdelingen zijn neergelegd;
- c. rechtmatig verblijf heeft, als bedoeld in artikel 8, onder i tot en met k Vw., voor de aanspraken die uitdrukkelijk aan deze vreemdelingen zijn toegekend.

Volgens het derde lid geldt het voorstaande *mutatis mutandis* voor de bij wet of algemene maatregel van bestuur aangewezen ontheffingen of vergunningen.

Dit houdt in dat vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven in de zin van artikel 8 Vreemdelingenwet 2000, geen aanspraak kunnen maken op opvang, sociale zekerheid en verstrekkingen. Dit vloeit voort uit de Koppelingswet uit 1998. De

bedoeling van deze wet was om de toegang tot sociale verstrekkingen te ontzeggen aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Het genot van sociale verstrekkingen leidde er immers toe dat afgewezen vreemdelingen die geacht werden om Nederland te verlaten, hun verblijf in Nederland toch konden verlengen. Deze uitsluiting van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen is verder uitgewerkt in meer specifieke wetgeving als de Wet Werk en Bijstand, de Algemene Kinderbijslag Wet en, zoals hiervoor werd aangehaald, de Vreemdelingenwet 2000.

De Centrale Raad van Beroep, het rechtscollege dat kennis neemt van beroepen in materies van sociale zekerheid en sociale bijstand, heeft de doelstelling van de Koppelingswet als legitiem aangemerkt.

Sinds de inwerkingtreding van de Vreemdelingenwet 2000 heeft de beslissing over een aanvraag voor een verblijfsvergunning dus meerdere gevolgen, zowel op het strikt verblijfsrechtelijke vlak, als op het vlak van de sociale verstrekkingen.

De gevolgen van de weigering zijn bepaald in de artikelen 27 en 45 Vreemdelingenwet 2000. Voor zowel de afgewezen asielzoeker als de afgewezen reguliere immigrant wordt het rechtmatig verblijf beëindigd en ontstaat er een verplichting om te vertrekken uit Nederland, doorgaans binnen een termijn van 28 dagen. Indien hij of zij binnen die periode niet vrijwillig vertrekt, kan de vreemdeling worden verwijderd.

Het beëindigen van een asielaanvraag stelt ook een einde aan het recht op opvang en voorzieningen en wordt doorgaans gevolgd door het vertrek uit de huisvesting. Deze gevolgen vloeien rechtstreeks voort uit de wet.

3.4.2 *Opvang en bijstand*

Opvang en bijstand aan vreemdelingen worden in Nederland beheerst door diverse instrumenten, die hieronder worden besproken.

Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (Rva) en Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen (Rvb)

Vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijven in afwachting van een beslissing op hun eerste asielverzoek en vreemdelingen die als dusdanig ook behandeld worden, hebben recht op opvang en op materiële verstrekkingen.

De desbetreffende basiswetgeving is de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (Rva) die is vastgesteld op grond van de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers. De Rva regelt de voorwaarden voor opvang, de voordelen en de verplichtingen tijdens de opvang van asielzoekers en gelijkgestelden, alsook de beëindiging ervan.

Sommige andere categorieën vreemdelingen worden met het oog op de opvang met asielzoekers gelijkgesteld:

- de vreemdeling wiens asielaanvraag binnen de procedure op het Aanmeldcentrum is afgewezen en ten aanzien van wie een daartoe strekkend en tijdig ingediend verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening om de behandeling van het beroeps- en hoger beroepsschrift in Nederland te mogen afwachten, is toegewezen;
 - een alleenstaande minderjarige vreemdeling wiens asielaanvraag binnen de procedure op het AC is afgewezen;
 - de vreemdeling aan wie een verblijfsvergunning is verleend en die reeds in de centrale opvang verblijft in afwachting van het betrekken van woonruimte in een gemeente;
- de vreemdeling die een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning heeft

- ingediend op grond van gezinshereniging met een asielzoeker aan wie opvang wordt geboden;
- de vreemdeling die niet in een opvangvoorziening verblijft en die in het bezit wordt gesteld van een verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd, dan wel in het bezit wordt gesteld van een asielgerelateerde verblijfsvergunning, vanaf het moment van vergunningverlening tot het moment waarop passende huisvesting buiten de opvangvoorziening kan worden gerealiseerd;
 - de vreemdeling wiens uitzetting achterwege blijft omwille van zijn gezondheidstoestand of die van een van zijn gezinsleden;
 - de vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijft in afwachting van een beslissing op een aanvraag tot het verlenen of verlengen van een verblijfsvergunning of in afwachting van een beslissing op een bezwaarschrift of beroepschrift, terwijl bij of krachtens de wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat er een beslissing is en die zich feitelijk in dezelfde situatie bevindt als de situatie van een vreemdeling die omwille van zijn gezondheidstoestand of die van een van zijn gezinsleden, niet kan worden uitgezet;
 - de vreemdeling die behoort tot een groep van personen voor wie de Minister heeft bepaald dat de opvang niet wordt beëindigde vreemdeling wiens uitzetting wordt uitgesteld op basis van de EU Richtlijn Tijdelijke Bescherming;
 - de vreemdeling aan wie een asiel-verblijfsvergunning wordt verstrekt binnen de algemene asielprocedure;
 - de uitgenodigde vluchteling;
 - de vreemdeling wiens asielaanvraag is afgewezen en die rechtmatig verblijf heeft op grond van een door de voorzitter van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens getroffen voorlopige maatregel ('interim measure') waarin is bepaald dat de vreemdeling vooralsnog niet mag worden uitgezet;
 - de uitgeprocedeerde asielzoeker aan wie een verblijfsvergunning wordt verleend onder de beperking 'verblijf voor het ondergaan van medische behandeling' of 'verblijf vanwege medische noodsituatie' op basis van voorafgaand aan de aanvraag overgelegde complete en actuele medische gegevens;
 - de uitgeprocedeerde asielzoeker met rechtmatig verblijf in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens de wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist en die voorafgaand aan de aanvraag om verblijf op medische gronden zijn complete en actuele medische gegevens heeft overgelegd;
 - de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft en in afwachting van de indiening van een aanvraag tot het verlenen van een asielverblijfsvergunning, voor zover die vreemdeling te kennen heeft gegeven die aanvraag in te willen dienen en daartoe een termijn is gesteld.

De opvang gebeurt door het COA in een opvangvoorziening en omvat de volgende verstrekkingen: onderdak; een wekelijkse financiële toelage ten behoeve van voedsel, kleding en andere persoonlijke uitgaven; openbaar vervoerskaarten voor reizen van en naar de rechtsbijstandverlener in verband met de asielprocedure; recreatieve en educatieve activiteiten; de dekking van de kosten van medische verstrekkingen in overeenstemming met een daartoe te treffen ziektekostenregeling; een verzekering tegen de financiële gevolgen van wettelijke aansprakelijkheid; en betaling van buitengewone kosten.

Voor bepaalde (en vaak kwetsbare) categorieën van reguliere vreemdelingen breidt de Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen (Rvb) de opvangregeling verder uit. Wanneer zij rechtmatig in Nederland verblijven en zelf niet kunnen voorzien in hun bestaan, kunnen zij eveneens verstrekkingen genieten. Deze verstrekkingen

omvatten een financiële toelage en de dekking van de kosten van medische verstrekkingen. Het COA verzekert deze verstrekkingen.

Deze regeling staat open voor de volgende categorieën:

- vermoedelijke slachtoffers van mensenhandel in verband met het verlenen van medewerking aan opsporing en vervolging;
- getuigen van mensenhandel wier verblijf in Nederland nodig is voor de strafvervolging; vreemdelingen die die in het kader van gezinshereniging of gezinsvorming een aanvraag hebben ingediend tot het verlenen van een verblijfsvergunning en die toegelaten zijn om de beslissing in Nederland af te wachten;
- ex-asielzoekers die een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning hebben ingediend na een asielverzoek die voor 1 april 1998 is ingediend en die, omwille van de Koppelingswet, niet langer gerechtigd zijn op bijstand op basis van de Wet Werk en Bijstand (Wwb);
- minderjarigen die rechtmatig in Nederland verblijven en wier ouders of voogden op geen enkele wijze kunnen voorzien in de nodige bestaansmiddelen;
- de in een instelling voor vrouwenopvang verblijvende vreemdelingen die in verband met de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning op grond van eergereleerd geweld, huiselijk geweld of in verband met het zijn van slachtoffer van mensenhandel (andere dan de reeds vermelde) rechtmatig verblijf hebben;
- vreemdelingen die in verband met mensenhandel, eergereleerd geweld of huiselijk geweld in een instelling voor vrouwenopvang verblijven op grond van een bijzondere geprivilegieerde status dan wel als gemeenschapsonderdaan gedurende de periode van drie maanden na inreis rechtmatig verblijf heeft.

Rechtmatig verblijf is vereist om toegang te krijgen tot de verstrekkingen en opvang onder de Rva en Rvb. Dit heeft tot gevolg dat vreemdelingen die een aanvraag tot het verlenen van een reguliere (niet-asielgerelateerde) verblijfsvergunning hebben ingediend en die niet behoren tot de categorieën van personen die door de Rva worden gelijkgesteld met asielzoekers of, bij uitbreiding, tot een van de categorieën bepaald in de Rvb, in beginsel geen aanspraak kunnen maken op opvang of verstrekkingen.

Als belangrijk voorbeeld van de interpretatiegewijze beperking van het koppelingsbeginsel geldt de uitspraak van de Raad van State van 28 maart 2007 over de uitsluiting van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen.¹²⁹ In die zaak had het COA een vraag voor de voortzetting van de voorzieningen op basis van de Rva 2005 geweigerd omdat de asielaanvraag definitief was verworpen. De zoon van de betrokken vreemdelingen had ernstige medische moeilijkheden. Hoewel de betrokkenen niet meer gerechtigd waren op voorzieningen onder de Rva, oordeelde de Afdeling Bestuursrechtspraak dat op het COA de wettelijke verplichting rust om te onderzoeken of er zeer bijzondere omstandigheden zijn om het verzoek toch in te willigen: “Er is geen grond voor het oordeel dat, zoals het COA betoogt, buiten de gevallen waarin de vreemdeling onder de reikwijdte van de Rva 2005 valt, geen aanleiding voor het verlenen van verstrekkingen kan bestaan. De in artikel 3 van de Wet COA neergelegde wettelijke taak van het COA houdt ook in dat het ondanks een meeromvattende beschikking opvang verleent *in zeer bijzondere omstandigheden die tot feitelijke opvang nopen*, voor zover deze omstandigheden niet vallen onder het bereik van de door de minister aangewezen categorieën van artikel 3 van de Rva 2005.”¹³⁰

129 ABRvs 28 maart 2007, 200605521/1 (LJN: BA4652).

130 Eigen cursivering.

Navolgende rechtspraak betreffende de verzoeken om (verderzetting van) opvang verwijst steeds naar deze uitspraak.¹³¹ Bijgevolg kunnen zeer bijzondere omstandigheden het Rijk (in dit geval het COA) verplichten om verstrekkingen te verlenen aan onrechtmatig verblijvende vreemdelingen. Het betreft hier meestal (doch niet noodzakelijk uitsluitend) medische of psychologische problemen die door de vreemdeling zelf aannemelijk moeten worden gemaakt.¹³²

Wet werk en bijstand (Wwb)

Onder de *Wet werk en bijstand* (Wwb) ondersteunen de gemeenten personen die bijstand ontvangen. De wet beoogt de ondersteuning bij arbeidsinschakeling en bijstand voor mensen die weinig of geen andere middelen hebben om in de noodzakelijke kosten van bestaan te voorzien. De algemene bijstand is een uitkering voor algemene noodzakelijke kosten, terwijl bijzondere kosten onder de bijzondere bijstand worden gedekt.

Ook deze wet is voorbehouden voor Nederlanders en voor met Nederlander gelijkgestelde vreemdelingen. Tot die laatste categorie behoren:

- de vreemdelingen die rechtmatig in Nederland verblijf houden in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en l, van de Vreemdelingenwet 2000;
- vreemdelingen die bij algemene maatregel van bestuur gelijk worden gesteld a) ter uitvoering van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie, of b) indien zij, na rechtmatig verblijf te hebben gehouden in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en l, van de Vreemdelingenwet 2000, rechtmatig in Nederland verblijf hebben als bedoeld in artikel 8, onderdeel g of h, van die wet en zij aan de in die algemene maatregel van bestuur gestelde voorwaarden voldoen.

Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo)

De *Wet maatschappelijke ondersteuning* (Wmo) regelt dat mensen met een beperking de voorzieningen, hulp en ondersteuning krijgen die ze nodig hebben. Het kan gaan om ouderen, gehandicapten of mensen met psychische problemen. Het doel van de Wmo is ervoor te zorgen dat iedereen kan meedoen aan de maatschappij en zelfstandig kan blijven wonen.

3.4.3 *Noodopvang*

De noodopvang is de opvang die wordt verstrekt aan behoeftige personen die niet op de gewone steun een beroep kunnen doen. In Nederland is sinds het Generaal Pardon beslist om de opvang te centraliseren op rijksniveau in zoverre het uitgeprocedeerde en nog niet toegelaten vreemdelingen betreft; de noodopvang door de gemeenten moest worden afgebouwd.

Noodopvang, meestal in de vorm van een tijdelijk (nachtelijk) onderdak, of een 'bad, bed en brood'-regeling met eventueel een kleine financiële toelage, wordt desalniettemin nog altijd verstrekt op lokaal vlak, aan beperkte groepen. Gemeenten zullen dit soms financieren, maar vaak gaat het ook om zuivere particuliere initiatieven.

131 Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 februari 2009, nr. 200807488/1 (LJN: BH5070).

132 ABRvS 19 oktober 2006, nr. 200605639/1 (JV 2006, 446).

3.5 Vergelijking per type van verstrekkingen

De hierboven vermelde bespreking maakt het thans mogelijk om een vergelijking te maken van de geboden opvang, bijstand en noodopvang in de vier bestudeerde landen. Als referentiekader worden de vormen van opvang en bijstand genomen die in Nederland bekend zijn. De daarmee overeenstemmende of aanverwante vormen van steunverlening in België, Denemarken en Frankrijk worden hiermee vergeleken.

Door de grote verschillen tussen juridische statuten in de betrokken landen zijn de te vergelijken persoonscategorieën benaderend. Zo worden tot de categorie 'Illegaal verblijvende vreemdelingen' ook vreemdelingen gerekend die aan het einde van hun verblijfs- of asielprocedure zijn gekomen en dus uitzetbaar worden, hoewel ze volgens de letter van de wet misschien nog niet illegaal in het land verblijven. Ook de term asielopvang wordt gebruikt, maar zoals zal blijken staan die opvangfaciliteiten in België en Denemarken ook open voor andere categorieën vreemdelingen, zij het dat de asielzoekers een belangrijke doelgroep hier uitmaken.

Verder komt het voor dat rechterlijke interventies in individuele gevallen waar er sprake is van een mogelijke aantasting van fundamentele rechten en vrijheden, correcties op de geldende wettelijke of bestuurlijke regelingen hebben doorgevoerd. In de mate waarin dit aanleiding heeft gegeven tot een algemene aanpassing van het beleid, wordt dit eveneens vermeld.

3.5.1 Toegang tot de asielopvang

Tabel 1 (op de volgende pagina) geeft een overzicht van de toegang tot de asielopvang in de vier bestudeerde landen.

Deze tabel maakt duidelijk dat in twee landen de opvang, die voornamelijk bedoeld is voor asielzoekers, een ruimer toepassingsgebied kent: Denemarken en België. Het Deense stelsel is een algemeen opvangstelsel, vanuit de gedachte dat de overheid (de Immigratiedienst), een zorgverplichting heeft ten aanzien van elke vreemdeling die Denemarken verblijft en, bij gebrek aan volwaardig rechtmatig verblijf, nog geen toegang heeft tot de gewone sociale voorzieningen. Die zorgverplichting duurt tot de toelating tot het rechtmatig verblijf of tot aan het daadwerkelijk vertrek uit Denemarken. De omvang van de steun die met de opvang gepaard gaat, zal wel worden gemoduleerd. Zo zal wie meewerkt aan het vertrek een grotere uitkering krijgen dan wie dit weigert.

Ook het Belgische asielopvangstelsel is geleidelijk aan opengesteld voor andere categorieën van vreemdelingen die hulpbehoevend zijn en die niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst (medische of verblijfstechnische overmacht) of van wie men niet kan verwachten dat ze België al verlaten (wegens vrijwillige medewerking aan hun vertrek, andere gezinsleden nog in de procedure, einde van het schooljaar, zwangerschap, ouderschap van een Belgisch kind). De duur van deze volwaardige opvang is na een niet-erkenning van asielstatus echter beperkt, dit in tegenstelling tot Denemarken. In beginsel zal de uitgeprocedeerde asielzoeker na een maand het land en de opvang moeten verlaten. Maar deze termijn kan in de hiervoor geschetste omstandigheden worden verlengd. Het openstellen van deze opvangfaciliteiten heeft dan ook tot gevolg dat meer (bepaalde categorieën van) vreemdelingen zonder wettig verblijf, die niet in aanmerking komen voor de gewone opvang onder het sociale zekerheidsstelsel, verder opvang kunnen genieten in België en Denemarken.

Tabel 1. De toegang tot de asielopvang

	Nederland	België	Denemarken	Frankrijk
Personen die een reguliere verblijfsaanvraag hebben ingediend (inclusief bezwaar, beroep en verlenging)	Reguliere medische aanvraag	Nee	Ja, algemene opvangverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan beslissing of vertrek	Nee
Personen die een asielaanvraag hebben ingediend (incl. beroep en verlenging)	Ja	Ja	Ja	Ja, met uitzondering van versnelde procedure (veilig land van herkomst; fraude of misbruik van procedure; gevaar voor openbare orde) en Dublingegevallen
Gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen	Ja, mits medewerking aan de terugkeer in vrijheidsbepalende locatie	Ja, mits ouders de onderhoudsplicht niet kunnen nakomen en medewerking aan de terugkeer (zoniet vrijheidsbepaling in terugkeerbewoning)	Ja, algemene opvangverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan vertrek	Nee
Illegaal verblijvende vreemdelingen	Nee	Nee, maar uitzonderingen: - Uitgeprocedeerde asielzoekers met familielid/ouder/voogd nog in asiel en opvang - Uitgeprocedeerde asielzoekers die meewerken aan vrijwillige terugkeer (in elk geval één maand) - Zwangere uitgeprocedeerde asielzoekers (7 ^{de} maand tot 2 maand na bevalling) - Uitgeprocedeerde asielzoekers die ouder zijn van een Belgisch kind en verblijfsregularisatie vragen - Beëindigen van het schooljaar	Ja, algemene opvangverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan vertrek	Nee, maar - uitgeprocedeerde asielzoekers kunnen nog een maand blijven; - kwetsbare uitgeprocedeerde personen kunnen eveneens langer blijven na akkoord van de prefect.
Niet uitzetbare vreemdelingen	Ja, indien medisch niet uitzetbaar	Uitgeprocedeerde asielzoekers - in een situatie van medische overmacht en mits indienen medische aanvraag - om andere erkende redenen van overmacht	Ja, algemene opvangverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan vertrek	Nee, maar kwetsbare uitgeprocedeerde personen kunnen langer blijven na akkoord van de prefect.

Het Nederlandse en het Franse asielopvangstelsel zijn veel beperkter en gericht op de opvang van asielzoekers tijdens de asielperiode en gedurende een korte periode erna. In Nederland is die opvang beperkt in de tijd tot doorstroming (na toekenning van de asielstatus) of tot een periode van 28 dagen, eventueel verlengbaar met 12 weken in de vrijheidsbeperkende locatie. Er is tevens een beperkte uitbreiding van de opvang naar drie andere verblijfscategorieën: de medisch niet-verwijderbare personen, de personen met een reguliere aanvraag op medische gronden en illegaal verblijvende gezinnen met minderjarige kinderen.

Ook het Franse asielopvangstelsel is voorbehouden voor asielzoekers; niet alle asielzoekers krijgen overigens toegang. In het geval van toepassing van de Dublinverordening of bij de versnelde procedure wegens veilig land van herkomst, fraude of gevaar voor de openbare orde, is er geen asielopvang mogelijk. De opvang wordt geboden in de asielopvangcentra; bovendien zijn er ook twee noodcentra wanneer de reguliere centra vol zitten.

De beperktere opvang die wordt geboden heeft tot gevolg dat personen die in België maar zeker in Denemarken in aanmerking komen voor asielopvang, in Nederland en Frankrijk een beroep zullen moeten doen op andere verstrekkingen.

3.5.2 *Toegang tot de maatschappelijke opvang*

Tabel 2 (op de volgende pagina) geeft een overzicht van de toegang tot de reguliere, maatschappelijke opvang in de vier bestudeerde landen.

Hier moet worden opgemerkt dat het scherpe onderscheid tussen opvang, enerzijds, en bijstand, anderzijds, dat in Nederland kan worden gemaakt, niet voor alle landen geldt, maar dat materiële opvang (onderdak) en (financiële) bijstand in andere landen soms in combinatie met elkaar worden aangeboden.

De reguliere maatschappelijke opvang wordt in de bestudeerde landen enkel aan houders van een reguliere verblijfs- of een asielvergunning op algemene wijze gewaarborgd. Voor de andere categorieën is het beeld niet zo eenvormig.

Zoals al uit de bespreking van de asielopvang kon worden verwacht, heeft de reguliere opvang een beperktere rol van betekenis in België en Denemarken, waar de asielopvang ruimer is en de nood aan reguliere opvang dus minder is. Zij is er voornamelijk beperkt tot opvang in het kader van het verstrekken van dringende medische hulp. Voor de overige gevallen zullen de vreemdelingen zich tot de federale asielopvang (België, met een correctiemechanisme dat het federale niveau aanvragers bij het vollopen van de opvang kan doorverwijzen naar de lokale OCMWs die dan toch bevoegd worden) of immigratieopvang (Denemarken) moeten wenden.

Tijdens de behandeling van een reguliere verblijfsaanvraag in België en Frankrijk bestaat in enkele gevallen de mogelijkheid dat reguliere opvang (in Frankrijk: sociale huisvesting) wordt verleend aan personen die uitzicht hebben op een stabiel verblijfsstatuut.

In Nederland is de reguliere opvang onder invloed van het koppelingsbeginsel nagenoeg voorbehouden aan reguliere verblijf- en asielhouders. Slechts uitzonderlijk, in schrijvende omstandigheden en voor kwetsbare groepen, zal onder invloed van de rechtspraak

Tabel 2. De toegang tot maatschappelijke opvang

	Nederland	België	Denemarken	Frankrijk
Personen die een reguliere verblijfsaanvraag hebben ingediend (inclusief bezwaar, beroep en verlenging)	Nee, tenzij voor kwetsbare groepen, ingevolge rechterlijke uitspraak	OCMW-dienstverlening indien legaal verblijf met woonplaats tijdens de procedure	Ja voor rechtmatig verblijvenden.	Sociale huisvesting, maar slechts voor bepaalde categorieën (student, echtgenoot van Franse onderdaan, arbeidsmigrant)
Personen die een asielaanvraag hebben ingediend (incl. beroep en verlenging)	Nee	Nee, maar toch OCMW-dienstverlening indien - geen toewijzing aan opvanglocatie - toepassing van gemeentelijk spreidingsplan	Nee	Nee
Gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen	Nee, tenzij voor kwetsbare groepen, ingevolge rechterlijke uitspraak	Nee	Nee, behoudens dringende medische hulp	Ja, voor de kinderen
Illegaal verblijvende vreemdelingen	Nee, tenzij voor kwetsbare groepen, ingevolge rechterlijke uitspraak	Nee, behoudens - dringende medische hulp - vrijwillige beslissing van OCMW	Nee, behoudens - dringende medische hulp - vrouwelijke slachtoffers van geweld of mensenhandel	Nee
Niet uitzetbare vreemdelingen	Nee, tenzij voor kwetsbare groepen, ingevolge rechterlijke uitspraak	Nee	Nee, behoudens dringende medische hulp	Nee

de Wmo toch toepassing vinden op personen die volgens het personele toepassingsgebied van de wet er niet voor in aanmerking komen. In combinatie met de beperktere asielopvangregeling, leidt dit ertoe dat in vergelijking met België, Denemarken en, in mindere mate, Frankrijk, het aanbod van de globale opvang in Nederland beperkter is.

3.5.3 Toegang tot de noodopvang

In tabel 3 wordt aangegeven in welke mate er noodopvang wordt verstrekt in de betrokken landen, te weten de van overheidswege georganiseerde of gesubsidieerde opvang aan personen die niet voor asielopvang en/of reguliere maatschappelijke opvang in aanmerking komen.

Het beeld van de organisatie van de noodopvang is zeer uiteenlopend.

De organisatie ervan is zo goed als afwezig in België. In de wintermaanden wordt weliswaar *ad hoc* nachtopvang voorzien, deels door gemeenten en OCMW's, deels door niet-gouvernementele organisaties. Daarnaast zijn er ook dagopvangvoorzieningen. Maar het noodopvangbeleid maakt niet het voorwerp uit van een centraal aangestuurd beleid.

Tabel 3. Toegang tot de noodopvang

	Nederland	België	Denemarken	Frankrijk
Personen die een reguliere verblijfsaanvraag hebben ingediend (inclusief bezwaar, beroep en verlenging)	Niet uitgesloten.	Nee	Ja, noodfonds voor opvang bij winterweer	Ja
Personen die een asielaanvraag hebben ingediend (incl. beroep en verlenging)	Nee, toegang tot reguliere opvang	Nee	Ja, noodfonds voor opvang bij winterweer	Ja
Gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen	Nee, volgens het Bestuursakkoord.	Nee	Ja, noodfonds voor opvang bij winterweer	Ja
Illegaal verblijvende vreemdelingen	Nee, volgens het Bestuursakkoord. maar rechterlijke correcties	Nee behoudens tijdelijke opvang van personen door politie bij eerste identificatie als illegaal verblijvend	Ja, noodfonds voor opvang bij winterweer	Ja
Niet uitzetbare vreemdelingen	Nee, volgens het Bestuursakkoord.	Nee	Ja, noodfonds voor opvang bij winterweer	Ja

Ook in het Deense model is de noodopvang slechts marginaal geregeld. Vanuit de verplichting voor de overheid om immigratieopvang te verlenen tot aan het vertrek, worden vreemdelingen geacht om daar een beroep op te doen. De noodopvanginitiatieven voor vreemdelingen die daar toch geen gebruik van maken, zijn beperkt tot de instelling van een noodfonds in de winterperiode.

In Frankrijk, echter, ligt de noodopvang in het verlengde van het constitutioneel erkende recht op wonen en de vertaling ervan in de sociale wetgeving. De lokale prefecturen staan in voor het bieden van noodopvang in *Centres d'Hébergement d'Urgence* (CHU, noodcentra voor kort verblijf) en *Centres d'Hébergement et de Réinsertion Sociale* (CHRS, centra voor sociale reïntegratie op langere termijn). Tijdens de wintermaanden wordt extra tijdelijke noodopvang voorzien in het kader van het nationale winterplan. Via het noodplatform "Samu social" wordt deze noodopvang gecoördineerd.

Het Nederlandse model wordt gekenmerkt door de afbouw van de noodopvang op gemeentelijk niveau. Dit betekent andermaal dat Nederland een beperkter opvangregime kent dan de andere landen.

Anderzijds moet ook worden stilgestaan bij de reële invulling van de noodopvang. Het voortbestaan van gemeentelijke noodopvanginitiatieven in Nederland (en van particuliere initiatieven), maakt dat er toch wel degelijk een (beperkt) aanbod is. Daartegenover

blijkt in Frankrijk de geboden noodopvang in de praktijk niet te volstaan. De overgang van afgewezen asielpzoekers, die de asielpvang moeten verlaten, naar de noodopvang blijkt problematisch te zijn door het beperkte aanbod. Ook binnen de asielpvangstructuur bestaat er noodopvang in centra voor kwetsbare personen die hetzij in de verkorte procedure zitten en geen aanspraak kunnen maken op de gewone asielpvang, hetzij de asielpprocedure zonder succes hebben doorlopen. Deze centra worden door de overheid betaald.

3.5.4 Toegang tot de bijstand

De toegang tot de algemene bijstandsuitkeringen wordt in Tabel 4 in kaart gebracht. Voor Denemarken geldt dat in het kader van de asielpvang de mogelijkheid bestaat om gedeeltelijke bijstand uit te keren. In België kan de OCMW-dienstverlening zowel de vorm van materiële opvang als financiële bijstand aannemen.

Tabel 4. Toegang tot bijstand

	Nederland	België	Denemarken	Frankrijk
Personen die een reguliere verblijfsaanvraag hebben ingediend (inclusief bezwaar, beroep en verlenging)	Ja, indien de aanvraag verlenging, bezwaar of beroep mag worden afgewacht	OCMW-dienstverlening indien legaal verblijf met woonplaats tijdens de procedure	Ja - voor rechtmatig verblijvenden (Active Act) - Immigratieopvang	Nee
Personen die een asielaanvraag hebben ingediend (incl. beroep en verlenging)	Nee	Nee maar toch OCMW-dienstverlening indien - geen toewijzing aan opvanglocatie - toepassing van gemeentelijk spreidingsplan	Nee - Active Act enkel indien de asielzoeker niet onder de Immigratieopvang valt, omdat hij/zij ten laste is van partner - tenzij via Immigratieopvang	Ja wachtuitkering ATA
Gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen	Als gevolg van rechterlijke uitspraak	Nee	Nee - tenzij via Immigratieopvang	Ja
Illegaal verblijvende vreemdelingen	Nee	Nee, behoudens vrijwillige beslissing van OCMW	Nee - tenzij via Immigratieopvang	Nee
Niet uitzetbare vreemdelingen	Nee	Nee	Nee - tenzij via Immigratieopvang	Nee

De algemene bijstand is in alle landen voornamelijk bestemd voor personen met een rechtmatige verblijfspositie.

De aanvullingen daarbij in Nederland zijn de bijstand voor aanvragers regulier verblijf die de uitkomst van die aanvraag kunnen afwachten en de maatregelen die worden bevolen door rechters ten aanzien van illegaal verblijvende gezinnen met minderjarige kinderen.

De bijstandsregeling in België is iets ruimer. De aanvrager van een regulier verblijf, die al rechtmatig in België verblijft met woonplaats, en de asielzoeker die geen toegang krijgt tot de federale asielopvang, kunnen zich tot het OCMW wenden dat kan besluiten om materiële of financiële hulp te verlenen. Dat laatste neemt dan de vorm aan van een bijstandsuitkering. Voor de niet-verwijderbare personen en gezinnen met minderjarige kinderen in illegaal verblijf, geldt dat zij zich tot de federale opvang moeten richten en doorgaans geen andere bijdragen zullen ontvangen. Illegaal verblijvende vreemdelingen hebben geen recht op bijstand, maar de OCMWs kunnen beslissen dit toch te geven. Behoudens wanneer ze daartoe door een rechterlijke aanspraak zouden zijn bevolen, kunnen ze de uitbetaalde sommen echter niet terugvorderen van het federale niveau.

In Denemarken zit de bijstandsregeling voor een stuk vervat in de opvang door de Immigratiedienst. In de mate dat daaraan ook een uitkering is gekoppeld, die gemoduleerd is al naargelang de stand van het verblijfsdossier, kan men zeggen dat er sprake is van een bijstandsuitkering, in combinatie met materiële opvang, tot op het ogenblik van het vertrek. Daarnaast bestaat ook nog een sociale bijstandsuitkering onder de Active Act die openstaat voor rechtmatig verblijvenden, alsook voor asielzoekers die niet onder de immigratieopvang vallen omdat ze ten laste zijn van hun echtgenoot.

De Franse bijstandsregeling staat open voor houders van een asiel- of verblijfsvergunning. Er bestaat tevens een wachtbijstandsuitkering voor specifieke categorieën van personen: asielzoekers voor de duur van het onderzoek (niet het heronderzoek na bezwaar, behoudens humanitaire gevallen), personen met subsidiaire en tijdelijke status, staatlozen en potentiële getuigen/slachtoffers van mensenhandel.

3.5.5 *Toegang tot de bijzondere bijstand*

Bijzondere bijstand is de bijstand voor uit bijzondere omstandigheden voortvloeiende noodzakelijke kosten van het bestaan. Vaak wordt deze bijstand toegekend in toepassing van zeer specifieke sociale wetgeving, die enkel van toepassing is op personen die toegelaten zijn tot het verblijf en rechtmatig verblijven.

Het overzicht in Tabel 5 (op de volgende pagina) geeft aan in welke gevallen er toch ook voor personen in voorlopig of zelfs illegaal verblijf, een recht op bijzondere bijstandsuitkeringen bestaat.

Op het gebied van bijzondere bijstand valt de Franse openstelling van de sociale hulp aan kinderen, die de vorm van een financiële uitkering kan aannemen, en de kinderbijslaguitkering op. Doordat hun onrechtmatige of illegale verblijfsstatus niet tegen kinderen mag worden gebruikt, hebben zij recht op deze uitkeringen. Ook voor de ouderentoeslag geldt er geen rechtmatige verblijfsvoorwaarde, maar wel een voorwaarde van feitelijk verblijf van 15 jaar in Frankrijk voor de 70ste verjaardag.

In Denemarken kunnen de gemeenten specifieke financiële bijstand onder de Active Act verlenen aan illegaal verblijvende vreemdelingen, zelfs wanneer die onder de immigratieopvang vallen, indien die bijstand noodzakelijk en/of urgent is.

Tabel 5. Toegang tot de bijzondere bijstand

	Nederland	België	Denemarken	Frankrijk
Personen die een reguliere verblijfsaanvraag hebben ingediend (inclusief bezwaar, beroep en verlenging)	Ja, indien de aanvraag verlenging, bezwaar of beroep mag worden afgewacht	OCMW-dienstverlening indien legaal verblijf met woonplaats tijdens de procedure	Ja, onder de Active Act	Ja, - kindertoeslag - ouderentoeslag
Personen die een asielaanvraag hebben ingediend (incl. beroep en verlenging)	Nee	Nee maar toch OCMW-dienstverlening indien - geen toewijzing aan opvanglocatie - toepassing van gemeentelijk spreidingsplan	Nee - Active Act enkel indien de asielzoeker niet onder de Immigratieopvang valt, omdat hij/zij ten laste is van partner - tenzij via Immigratieopvang	Ja, - kindertoeslag - ouderentoeslag (tenzij in asielopvang)
Gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen	Als gevolg van rechterlijke uitspraak	Nee	Ja, - eenmalige uitgaven in uitzonderlijke omstandigheden op basis van noodzaak en urgentie, onder de Active Act	Ja, - sociale hulp aan kinderen - kinderbijslaguitkering - ouderentoeslag
Illegaal verblijvende vreemdelingen	Nee	Nee, behoudens vrijwillige beslissing van OCMW	Ja, - eenmalige uitgaven in uitzonderlijke omstandigheden op basis van noodzaak en urgentie, onder de Active Act	Ja, - kindertoeslag - ouderentoeslag (15 jaar in Frankrijk voor 70 ^{ste} verjaardag)
Niet uitzetbare vreemdelingen	Nee	Nee	Nee - tenzij via Immigratieopvang	Ja, - kindertoeslag - ouderentoeslag

3.5.6 Toegang tot de uitkeringen voor asielzoekers

Zoals hierboven al werd opgemerkt, bestaat de mogelijkheid dat asielzoekers een uitkering ontvangen, in geld en/of in natura. Voor de duidelijkheid worden de situaties waarin dergelijke uitkeringen worden toegekend in Tabel 6 in kaart gebracht.

Tabel 6. Toegang tot de uitkeringen voor asielzoekers

	Nederland	België	Denemarken	Frankrijk
Personen die een reguliere verblijfsaanvraag hebben ingediend (inclusief bezwaar, beroep en verlenging)	Bij reguliere medische aanvraag	Nee	Ja, algemene opvangverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan beslissing of vertrek	Nee
Personen die een asielaanvraag hebben ingediend (incl. beroep en verlenging)	Ja	Ja	Ja, algemene opvangverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan beslissing of vertrek; lagere bijdrage voor Dublindossiers, afgewezen asielzoekers, illegale reguliere verblijfshouders en afgewezen asielzoekers die niet meewerken aan vertrek	Ja, maar - niet in beroepsfase tenzij indien schrijnende situatie - niet in geval van fraude, gevaar voor openbare orde, misbruik van procedure en Dublin.
Gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen	Ja	Ja, mits ouders de onderhoudsplicht niet kunnen nakomen en medewerking aan de terugkeer (zoniet vrijheidsbeperking in terugkeewoning)	Ja, algemene bijstandsverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan vertrek	Nee
Illegaal verblijvende vreemdelingen	Nee, tenzij rechterlijke uitspraak	Nee, maar uitzonderingen: - Uitgeprocedeerde asielzoekers met familielid/ouder/voogd nog in asiel en opvang - Uitgeprocedeerde asielzoekers die meewerken aan vrijwillige terugkeer (in elk geval één maand) - Zwangere uitgeprocedeerde asielzoekers (7 ^{de} maand tot 2 maand na bevalling) - Uitgeprocedeerde asielzoekers die ouder zijn van een Belgisch kind en verblijfsregularisatie vragen - Beëindigen van het schooljaar	Ja, algemene bijstandsverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan vertrek	Uitgeprocedeerde personen die aangeven vrijwillig te willen vertrekken
Niet uitzetbare vreemdelingen	Ja, indien medisch niet uitzetbaar	Uitgeprocedeerde asielzoekers - in een situatie van medische overmacht en mits indienen medische aanvraag - om andere erkende redenen van overmacht	Ja, algemene bijstandsverplichting voor de Immigratiedienst (en de politie in grensgevallen) tot aan vertrek	

Dit beeld is vrij gelijklopend met dat van de opvang voor asielzoekers, omdat de steun meestal een combinatie van opvang en bijstand is.

3.5.7 Toegang tot de medisch noodzakelijke zorg

Tabel 7 geeft aan wie toegang heeft tot medisch noodzakelijke zorg.

Tabel 7. De toegang tot medisch noodzakelijke zorg

	Nederland	België	Denemarken	Frankrijk
Personen die een reguliere verblijfsaanvraag hebben ingediend (inclusief bezwaar, beroep en verlenging)	Ja	Ja	Ja	Ja
Personen die een asielaanvraag hebben ingediend (incl. beroep en verlenging)	Ja	Ja	Ja	Ja
Gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen	Ja	Ja	Ja	Ja
Illegaal verblijvende vreemdelingen	Ja	Ja	Ja	Ja
Niet uitzetbare vreemdelingen	Ja	Ja	Ja	Ja

In alle vier de landen wordt het verstrekken van dringende of noodzakelijke medische hulp gewaarborgd, ongeacht de verblijfsstatus van de betrokken persoon. Dit geldt ook voor landen als Nederland waar de toegang tot sociale voorzieningen afhankelijk is gesteld van wettig verblijf.

De hulpverstrekking gebeurt doorgaans door private zorgverstrekkers, met een terugbetaling van de kosten door de overheid.

4 **De spanning tussen de interpretatie van wet- en regelgeving tussen centraal en lokaal bestuur**

4.1 **België**

Het beleidskader in België met betrekking tot de organisatie van de sociale bescherming aan vreemdelingen (in illegaal verblijf) omvat het federale (Belgische) niveau, het gefederaliseerde niveau (de gemeenschappen) en het lokale niveau (de gemeenten en openbare centra voor maatschappelijk welzijn). Daarnaast zijn er ook verschillende ngo's operationeel op het terrein van de sociale bescherming voor vreemdelingen in legaal en illegaal verblijf in België.

Het federale niveau is op de eerste plaats bevoegd voor de materiële opvang en maatschappelijke dienstverlening aan vreemdelingen zonder wettig verblijf. De materiële opvang van de *opvanggerechtigde categorieën van vreemdelingen zonder wettig verblijf* berust bij Fedasil (het Federaal Agentschap voor de Opvang van Asielzoekers). Daartoe wijst Fedasil de betrokken vreemdelingen aan de verschillende opvangstructuren toe. Ongeveer de helft van de beschikbare opvangplaatsen – voornamelijk de grootschalige, collectieve opvangcentra – wordt georganiseerd en beheerd door Fedasil zelf. Voor het andere deel – in hoofdzaak de meer kleinschalige opvang – wordt ingestaan door het Rode Kruis, een aantal ngo's (onder meer Vluchtelingenwerk) en de lokale OCMW's die LOI's (lokale opvanginitiatieven) kunnen inrichten. Het Rode Kruis, de ngo's en de OCMW's worden voor de door hen ingerichte materiële opvangplaatsen betoelaagd door Fedasil.

De Opvangwet maakt het mogelijk dat na vier maanden verblijf in een collectieve opvangstructuur (doorgaans georganiseerd door Fedasil) een opvanggerechtigde doorschuift naar de meer kleinschalige opvang. Als gevolg van de actuele opvangcrisis is deze overgang na vier maanden in de praktijk niet altijd verzekerd. Bovendien heeft men in de praktijk gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen uitgesloten van deze mogelijkheid: zij komen, voor betreft hun recht op materiële opvang, enkel terecht in de collectieve opvangstructuren.

Door de toename van het aantal asielzoekers en het langere verblijf van personen die al in de opvang zijn, volstaat de door Fedasil georganiseerde opvangstructuur sinds 2008 niet meer om opvang te verzekeren aan alle personen die wettelijk gezien nochtans aanspraakgerechtigd zijn. Door middel van het tijdelijk onderbrengen van deze personen in hotels, het doorsturen naar OCMW's, de opening van nieuwe opvangcentra in voormalige legerkazernes of de uitbetaling van door de rechtbank bevolen financiële dwangsommen aan de betrokkenen, is getracht om hiervoor een oplossing te vinden. De continue stijging van het aantal asielzoekers in 2011 blijft de opvangcapaciteit maximaal onder druk zetten.

Voor *vreemdelingen zonder wettig verblijf die niet gerechtigd zijn op materiële opvang*, is het recht op maatschappelijke dienstverlening en bijstand beperkt tot een recht op dringende medische hulp. De toekenning van die hulp geschiedt door de lokale OCMW's; de kostprijs wordt, na controle op de naleving van de wettelijke voorwaarden, terugbetaald door de federale overheid.

Hoewel de OCMW-wet enkel een recht op dringende medische hulp waarborgt aan vreemdelingen in illegaal verblijf is het juridisch perfect mogelijk dat een lokaal OCMW, binnen zijn beleidsruimte, beslist om een ruimere dienstverlening toe te kennen aan deze groep of aan bepaalde subgroepen. In voorkomend geval ontvangt het OCMW voor deze ruimere dienstverlening echter geen betoelaging vanwege de federale overheid, tenzij deze ruimere steunverlening wordt opgelegd door een rechterlijke beslissing. Dit vormt in de praktijk een rem op de bereidheid van de OCMWs.

De knelpunten tussen het centrale en het lokale niveau zijn beperkt. Het opvangbeleid van vreemdelingen in illegaal verblijf is, daar waar dit door wetgeving of door rechterlijke beslissingen is opgelegd, voornamelijk een federale aangelegenheid, met opvang in collectieve centra. De rol van de lokale besturen (voornamelijk de OCMWs) is grotendeels beperkt tot het verlenen van dringende medische hulp, die niet wordt beschouwd als een maatregel die indruist tegen het federale migratiebeleid. De knelpunten die er zijn, houden verband met de implementatie van de wetgeving in de praktijk.

Het voornaamste knelpunt behelst de lastenverdeling van de opvang tussen het federale niveau en het lokale niveau. Door de overbelasting van de federale, collectieve opvangfaciliteiten door zowel asielzoekers als onwettig verblijvende vreemdelingen met een voortgezet recht op opvang, is de vraag naar de overheveling van deze groepen naar het lokale niveau aan de orde van de dag. Deze discussie gaat in wezen over wie de lasten van opvang van gerechtigden (zelfs in illegaal verblijf, maar door de wetgever of door rechterlijke beslissingen aangemerkt als opvanggerechtigd) zal dragen.

Betreffende de dringende medische hulp voor vreemdelingen in illegaal verblijf zonder recht op materiële opvang is voornamelijk de termijn gedurende welke een OCMW moet wachten op de federale terugbetaling van de voor de vreemdeling gemaakte kosten problematisch. Bovendien vormt de administratieve opvolging van de terugbetaling een intensieve belasting voor de lokale OCMW's.

Nog een ander aangehaald probleem betreft de eerste tijdelijke noodopvang van vreemdelingen in illegaal verblijf die niet gerechtigd zijn op materiële opvang onder de Opvangwet en die door politiediensten onderschept worden. De lokale politiediensten (op het niveau van de gemeenten) moeten instaan voor de eerste noodopvang van deze personen. Deze diensten beschikken daartoe doorgaans niet over de vereiste infrastructuur. Er wordt aangedrongen op de oprichting van een specifiek noodopvangcentrum per provincie, maar voorlopig is hier nog geen sprake van. Er werd door Fedasil wel een noodopvangcentrum opgericht, maar dit centrum staat in beginsel enkel open voor vreemdelingen die een asielaanvraag indienen.

4.2 Denemarken

Aangezien de bijstand en opvang die de gemeenten in het Deense systeem kunnen verlenen aan illegale verblijfhouders een subsidiair karakter heeft ten aanzien van de steun die de Immigratiedienst moet verlenen en daarenboven is beperkt tot uitzonderlijke en noodgevallen, is de spanning tussen het centrale en het lokale bestuursniveau er beperkt. De verantwoordelijkheid voor de opvang van en bijstand aan personen zonder wettig verblijf berust immers, tot op het ogenblik van de verwijdering, op de Immigratiedienst.

De lokale overheden houden zich aan het nationale wetgevende kader. Tussen het centrale bestuur en drie gemeenten bestaat er overigens een overeenkomst om lokale opvangcentra uit te baten en zich zo in te schakelen in het nationale beleid. Deze uitba-

ting is vaak ook geïnspireerd vanuit lokale tewerkstellingsmotieven en de werkgelegenheid die een centrum met zich meebrengt. Met de inschakeling van de gemeenten, heeft de Deense overheid het monopolie van het Deense Rode Kruis op de uitbating van de opvangcentra doorbroken. Volgens sommigen zou dit een bewuste keuze zijn omdat gemeenten gezagsgetrouwer optreden.

Door het politieke klimaat in Denemarken ervaren de niet-gouvernementele organisaties weerstand van de centrale overheid wanneer zij bijstand verstrekken (bijvoorbeeld in de noodopvang) of wanneer zij voorstellen tot verbetering doen op het vlak van gezondheidszorg.

Ook de Deense regio's handelen in overeenstemming met de nationale wetgeving en zullen de geoormerkte fondsen binnen hun begroting aanwenden in overeenstemming met de wetgeving. Bij de besteding van niet-geoormerkte fondsen zullen de regio's, zeker wanneer het gezondheidsverstrekkingen betreft, veeleer handelen vanuit een bezorgdheid over een professionele gezondheidszorg, eerder dan vanuit immigratiemotieven.

Op dit ogenblik zijn twee tendensen merkbaar. Het publieke aanbod op het gebied van opvang en bijstand wordt zowel op nationaal als op lokaal vlak beperkt. Daartegenover staat een toename aan private vrijwilligers die zich inzetten voor deze zaak. Dit kan ook tot spanningen leiden. Wanneer NGO's subsidies ontvangen voor noodopvang, zijn zij onderworpen aan de Service Act en moeten zij de cliënten registreren. Dit druist in tegen de filosofie van de menswaardige behandeling die de NGO's nastreven.

Het is overigens niet ongebruikelijk dat niet-overheidsorganisaties worden betrokken bij het beleid, zoals het Rode Kruis voor wat betreft de opvang en de Danish Refugee Council voor de juridische ondersteuning van vreemdelingen. Hun kosten worden dan vergoed door de Immigratiedienst.

4.3 Frankrijk

De nationale regering is verantwoordelijk voor het migratiebeleid. Lokale overheden bieden geen opvang. De opvang van minderjarigen vormt de enige uitzondering. Deze moeten worden opgevangen door de *Conseil général* van de departementen, terwijl laatstgenoemde niet over voldoende financiële middelen daartoe beschikt. De raden vragen dat de nationale overheid de helft van de kosten ten laste zou nemen en heeft daartoe de Franse staat al aangemaand.

In sommige speciale gevallen hebben lokale gemeenten noodopvang ingericht, onder meer in Nord-Pas-de-Calais. De nationale overheid heeft de bevoegdheid van de gemeenten hiertoe erkend, maar heeft gewezen op het contraproductieve karakter, onder meer doordat vreemdelingen zullen worden aangetrokken om in de regio te blijven. Het is vervolgens tot spanningen gekomen tussen gemeenten en de prefecturen, waarbij laatstgenoemden soms zijn overgegaan tot een sluiting van de noodopvang. Deze spanning blijft bestaan, maar lijkt eigen te zijn aan de problematiek in de regio Nord-Pas-de-Calais. In andere streken van Frankrijk lijkt het beleid van de nationale overheid (via de prefecturen) en de lokale overheid op eenzelfde lijn te zitten.

4.4 Nederland

Hoewel de kerntaken van de gemeenten ten aanzien van rechtmatig verblijvende vreemdelingen erin bestaan om te zorgen voor huisvesting van vreemdelingen na statusver-

werving, inburgering en participatie, worden gemeenten ook met de consequenties van het niet sluitende verwijderings- en vertrekbeleid geconfronteerd en genoopt om oplossingen te bieden aan bijstandsbehoefte personen die niet langer opvang- en bijstandsgerechtigd zijn.

Op het beleidsniveau van het Rijk wordt aangedrongen op een beperking van de (nood) opvang aan vreemdelingen die volgens de bijstandswetgeving geen aanspraken hebben, en dit conform het Bestuursakkoord. Toch onderneemt het Rijk geen juridische stappen tegen gemeenten die opvang verlenen. Eventuele problemen worden via overleg aangepakt. Niettegenstaande de sterke taal die het Rijk hanteert betreffende terugkeer en beperken van lokale opvang voor daartoe niet-gerechtigde vreemdelingen, wordt de verhouding tussen de gemeenten en het Rijk sinds het Bestuursakkoord over het algemeen als gunstig bestempeld. Er blijkt geen noemenswaardige controle van het Rijk op de gemeenten te bestaan over de besteding van Wwb- en Wmo-budgetten aan niet-gerechtigde vreemdelingen in onwettig verblijf. Dit heeft ook tot gevolg dat het cijfermateriaal over dergelijke bestedingen niet wordt gecentraliseerd en het globale overzicht op die bestedingen ontbreekt.

De gemeenten zijn autonoom in de besteding van het hun toegewezen budget in het kader van de bijstandswetgeving. Zo heeft de gemeente Utrecht bijvoorbeeld expliciet in het collegeprogramma vermeld dat er ook aan onrechtmatig verblijvende vreemdelingen steun zal worden verleend. Andere gemeenten verlenen in uitzonderlijke omstandigheden maatschappelijke opvang aan vreemdelingen die daartoe, volgens de letter van de bijstandswetgeving, niet-gerechtigd zijn. Bij de gemeenten bestaat over het algemeen toch het besef bestaat dat ze, conform het Bestuursakkoord, terughoudend moeten zijn met dergelijke opvang.

De grenzen van die terughoudendheid worden mee bepaald door meer algemene beleidsdoelstellingen betreffende welzijn in de gemeente, wat samenhangt met de politieke signatuur van de bestuursmeerderheid. Een gemeente die bijvoorbeeld geen dakloosheid meer wil op haar grondgebied, zal maatregelen nemen voor opvang van alle daklozen, ongeacht hun verblijfsstatus en daaraan gekoppelde sociale rechten. De bereidheid om daartoe over te gaan lijkt te verschillen afhankelijk van de ligging van de gemeente; de meer noordelijke gemeenten blijken meer terughoudend te zijn dan de gemeenten in de Randstad.

De bijstandsuitkeringen binnen de Wmo op het niveau van de gemeenten zijn volgens de wet voorbehouden aan de personen vermeld in artikel 8 Wmo. De consequentie hiervan is dat wanneer aan andere vreemdelingen toch bijstand moet worden verleend, dit op een centraal niveau moet gebeuren, wat het geval is met de centrale opvang van gezinnen met kinderen door het COA. Toch komt het in de praktijk voor dat voornamelijk in de grote gemeenten ook Wmo-bijstand wordt verleend aan niet-gerechtigde vreemdelingen, met name in schrijnende gevallen van personen met een ernstige medische problematiek. Het zijn trouwens veeleer de grote gemeenten die met deze vraagstukken worden geconfronteerd, temeer omdat de opvang vaak in dergelijke centrumgemeenten gebeurt en personen die uit de opvang worden gezet daar verder blijven. Het Rijk heeft overigens juridische ondersteuning aangeboden aan gemeenten (zoals Utrecht), die voor de rechtbank worden gedaagd door vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf teneinde Wmo-bijstand te bekomen.

De discussie heeft ook een belangrijke budgettaire component: moet de gemeente de kosten van opvang dragen, of moeten die kosten ten laste komen van de centrale overheid? Op gemeentelijk niveau valt te horen dat de opvang van vreemdelingen sinds het

Bestuursakkoord een rijksaangelegenheid is en dat de financiële lasten ook op dat niveau moeten worden gedragen. Wanneer de gemeente zich verplicht ziet om opvang te verlenen, zal zij de rekening ervan moeten kunnen voorleggen aan de centrale overheid.

Het naast elkaar bestaan van het Bestuursakkoord, de invulling van de opvang op rijksniveau, de gemeentelijke bevoegdheden inzake welzijn en bijstand en de realiteit van de aanwezigheid van vreemdelingen die door het koppelingsbeginsel geen aanspraak op opvang en bijstand hebben, leidt in de praktijk tot een spanningsveld. Die volgt uit dit de tegenstelling tussen, enerzijds, het modelmatige uitgangspunt op rijksniveau van afbouw van opvang die is gekoppeld aan een vertrek- en terugkeercomponent, en, anderzijds, de realiteit op gemeentelijk niveau van de blijvende aanwezigheid van wel degelijk bijstandsbehoeftige vreemdelingen die moeten worden geholpen maar geen rechten hebben. Gemeenten blijven vreemdelingen uit die groep helpen, terwijl de logica van zowel de wet als het Bestuursakkoord die verantwoordelijkheid bij het Rijk legt.

In deze discussie werd ook opgemerkt dat een terugkeerbeleid niet sluitend kan zijn, omdat teveel externe factoren daarin een rol spelen. Een verlengde opvangperiode om meer vrijwillige terugkeer mogelijk te maken is echter op rijksniveau niet aan de orde, wat aanleiding kan geven tot keuze voor de illegaliteit in Nederland door de betrokken vreemdelingen. Van rijkszijde wordt hier tegen ingebracht dat de betrokken vreemdeling zelf ook verantwoordelijkheid draagt. Wie geen gebruik maakt van de vertrekfaciliteiten, gedurende de vertrektermijn van 28 dagen of het verblijf in de vrijheidsbeperkende locatie gedurende 12 weken, draagt daar een eigen verantwoordelijkheid voor.

Slechts voor bepaalde categorieën van personen die niet terugkeren, is er opvang verder voorzien: zij die om medische redenen in hun terugkeer belemmerd zijn, de personen die onder de motie Spekman vallen, de schrijnende situaties en, na een rechterlijke veroordeling door het hof in Den Haag, de gezinnen met minderjarige kinderen. Een bezorgdheid bij het rijk bij een eventuele verdere uitbreiding van die centrale opvang houdt verband met de efficiëntie van het te hanteren criterium om personen al dan niet toe te laten en zodoende de groepen voldoende pertinent af te bakenen, zonder dat het terugkeerbeleid wordt ondergraven. Zonder degelijke filtermogelijkheid dreigen verblijfsaanvragen automatisch te leiden tot opvang en, wanneer de verblijfsaanvraag niet wordt gehonoreerd, complicaties bij de verwijdering en terugkeer. In deze context kan worden verwezen naar de motie Anker van 15 december 2009 in de Tweede Kamer. De regering werd verzocht om ten aanzien van uitgeprocedeerde asielzoekers de mogelijkheden tot en de consequenties van het bieden van opvang aan de groepen 'buitenschuld', 'verblijf bij kind' en 'schrijnendheid' in kaart te brengen. In zijn antwoord uitte de minister zijn bezorgdheid over het ontbreken van een filtermogelijkheid om kansrijke van niet kansrijke buitenschuld-aanvragen te onderscheiden, waardoor het risico bestaat dat aanvragen enkel worden ingediend met het oogmerk om tijdelijke opvang te verkrijgen. Voor de groep 'verblijf bij kind' geldt het algemene principe dat de betreffende vreemdeling voor opvang is aangewezen op het familielid. Tot opvang zou wel kunnen worden overgegaan indien het familielid (het kind) de opvang niet kan verlenen. Van belang is wel dat het kind de Nederlandse nationaliteit heeft of een verblijfsvergunning. De aanvraag zou dan wel binnen een beperkte periode na de geboorte van het kind, dan wel na de verkrijging van de verblijfsvergunning of de Nederlandse nationaliteit, dienen te gebeuren. Ook hier betwijfelt de minister of het mogelijk is om dergelijke specifieke situaties in de praktijk voldoende te ondervangen in een sluitend criterium. Aangaande de 'schrijnendheid'-vergunning, een vergunning die de minister op grond van zijn discretionaire bevoegdheid kan nemen, is er twijfel of er voldoende criteria zijn om een filter te creëren tussen kansrijke en kansarme aanvragen. Dit zou tot gevolg hebben dat het indienen van de aanvraag zou moeten leiden tot opvang, ongeacht de gronden voor de aanvraag.

Ten slotte moet erop worden gewezen dat wat vaak als gemeentelijke opvang wordt gepercipieerd of bestempeld, in de realiteit particuliere initiatieven zijn, zonder dat de gemeente dit faciliteert.

5 De geschiktheid van de wet- en regelgeving en praktijk in het licht van de mensenrechten

5.1 België

De mensenrechten hebben onmiskenbaar hun stempel gedrukt op de ontwikkeling van het beleid inzake opvang en bijstand aan vreemdelingen in onwettig verblijf. Dit is het gevolg zowel van uitspraken van het Belgisch Grondwettelijk Hof over de grondwettigheid van de opvang- en bijstandswetgeving, als van de rechtspraak van gewone rechtbanken en in het bijzonder de arbeidsrechtbanken die kennis nemen van de beroepen ingesteld tegen bestuurlijke weigeringen van opvang of bijstand.

In 1994 erkende het Grondwettelijk Hof dat het staken van maatschappelijke dienstverlening een gelegitimeerd middel kan zijn in het immigratiebeleid, nadat de overheid heeft vastgesteld dat de andere verblijfsrechtelijke middelen (het geven van een bevel om België te verlaten) niet of nauwelijks doeltreffend zijn. Voorwaarde is wel dat een minimaal verzekerde bijstand (dringende medische hulp) beschikbaar blijft.

Onder druk van datzelfde Grondwettelijk Hof en van de arbeidsrechtbanken en -hoven zijn er in de periode 1996-2008 belangrijke uitzonderingen ontstaan op de basisregel dat vreemdelingen in illegaal verblijf enkel gerechtigd zijn op dringende medische hulp.

Dit heeft er in de eerste plaats toe geleid dat *minderjarige kinderen en hun ouders* voor voortgezette opvang in aanmerking komen zelfs in het geval van illegaal verblijf. Het ontzeggen van die steun werd door sommige rechters als strijdig met het Kinderrechtenverdrag bestempeld wegens de nefaste impact op de fysische en psychologische ontwikkeling van deze jongeren. Het Grondwettelijk Hof vond de uitsluiting van maatschappelijke dienstverlening aan kinderen discriminerend wanneer zou blijken dat die weigering het kind ertoe verplicht te leven in omstandigheden die schadelijk zijn voor zijn gezondheid en zijn ontwikkeling.

Deze rechtspraak leidde in 2003 tot een wetwijziging waardoor de federale opvangcentra instaan voor de steunverlening *in natura* aan minderjarigen in illegaal verblijf. In 2005 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat bij een opvang in een federaal opvangcentrum, het recht op het privé- en gezinsleven veronderstelt dat de ouders er eveneens kunnen worden opgevangen opdat zij niet van hun kinderen worden afgezonderd. Die aanwezigheid is nadien ook in de wet ingeschreven.

De rechtspraak heeft ook geleid tot een wetwijziging ten aanzien van *vreemdelingen die zich in een situatie van (medische) overmacht bevinden* die zich absoluut tegen de terugkeer verzet. Aangezien deze persoon niet verwijderbaar is en geen gevolg kan geven aan de verwijderingsmaatregel, beoordeelde het Grondwettelijk Hof de beëindiging van de steunverlening als discriminerend. De arbeidsrechtbanken hebben nadien de notie van overmacht ook toegepast in andere dan medische situaties om toch steun toe te kennen: administratieve overmacht omdat het land van herkomst geen reisdocumenten aflevert; onstabiele (politieke) situatie in het land van herkomst of, nog, redenen van familiale aard (familiale overmacht voor de mantelzorger die niet kan vertrekken; aanwezigheid van een minderjarig kind met Belgische nationaliteit in het gezin dat niet alleen kan worden achtergelaten) of gerechtelijke aard (gerechtelijke overmacht).

In de meerderheid van de casussen wordt die dienstverlening geraamd op financiële steun ten belope van het leefloon/bestaansminimum, soms aangevuld met het verstrekken van de noodzakelijke medische (en farmaceutische) hulp, al dan niet in afwachting dat de betrokkene kan worden aangesloten bij een ziekenfonds.

5.2 Denemarken

De meeste zaken die in Denemarken worden gerapporteerd op het vlak van de verenigbaarheid van het migratiebeleid met de internationale mensenrechten, hebben betrekking op de toepassing van de verblijfwetgeving, veeleer dan de toepassing van de bijstandswetgeving. Het gaat dan om zaken waarbij de verwijdering uit Denemarken strijdig wordt bevonden met de mensenrechten wegens gebrek aan medische voorzieningen in het land van herkomst; zaken waarin de vrijheidsberoving niet strookt met artikel 5 EVRM; of zaken waarin de weigering van een humanitaire verblijfsvergunning wegens strijdigheid met artikel 3 EVRM wordt betwist.

De gerapporteerde zaken over de verenigbaarheid van de bijstand met de mensenrechten zijn beperkt. Zo werd de verplichting voor een Iraniër om gedurende drie jaar in een opvangcentrum te verblijven, zich driemaal per week bij de politie aan te bieden en gedurende die tijd slechts een uitkering van om en bij één euro te ontvangen evenals maaltijden, niet in strijd bevonden met de mensenrechten. Deze zaak is nu hangend voor het Deense Hoogerechtshof.

In een andere zaak, waar het Hoogerechtshof besloot dat de verwijdering of terugkeer van een asielzoeker naar Kosovo niet in strijd was met artikel 3 EVRM, werd de afname van de financiële uitkering bevestigd; er waren geen uitzonderlijke omstandigheden als gezondheid of minderjarige kinderen, om anders te beslissen.

De afwezigheid van prominente rechtspraak zou kunnen worden verklaard door de verzekering van bijstand en opvang, eventueel in beperkte vorm, voor de duur van de aanwezigheid van een illegale verblijfhouder in Denemarken. De moeilijke toegang van afgewezen asielzoekers en illegale verblijfshouders tot juridische bijstand, die wordt verzekerd door een NGO, kan een bijkomende verklaring vormen. Uit het onderzoek blijkt immers dat onder de advocatuur weinig advocaten specifieke expertise hebben in deze materie. De juridische bijstand door de Refugee Council kan dan weer niet optimaal worden verzekerd, gelet op de beperkte werkingsmiddelen en de wijde geografische verspreiding van de opvangcentra in Denemarken, waardoor frequente bezoeken voor het verlenen van bijstand niet mogelijk blijken te zijn.

5.3 Frankrijk

In Frankrijk krijgt in de praktijk het migratiebeleid de overhand over de mensenrechten: het huidige migratiebeleid is er niet op gericht om de sociale positie van onrechtmatige verblijfshouders te versterken. De bestaande wetgeving wordt strikt geïnterpreteerd en toegepast; mensen niet laten sterven lijkt de enige richtlijn te zijn.

De overheid richt zich op de verwijdering en het vertrek van onrechtmatige verblijfshouders, aan wie de bijstand moet worden beperkt. Zo kunnen bijvoorbeeld vreemdelingen die instemmen met een begeleide vrijwillige terugkeer tijdelijk worden ondergebracht in een hotel. Aangezien dit in de regio Nord Pas-de-Calais er uiteindelijk toe leidde dat meer migranten naar daar kwamen, is deze praktijk opnieuw afgebouwd, wat een extra belasting inhoudt voor de noodopvang.

Er bestaat wel overeenstemming dat spoedeisende gezondheidszorg zonder beperkingen moet worden geleverd in de ziekenhuizen.

In tegenstelling tot België en Nederland bestaat er geen wezenlijke gedingvoering voor de rechtbanken over de verenigbaarheid van de uitsluiting van sociale rechten met de fundamentele rechten en vrijheden.

5.4 Nederland

Niettegenstaande Nederland een principiële koppeling maakt tussen het rechtmatig verblijf en de toegang tot opvang en verstrekkingen, heeft de rechtspraak dit enigszins getemperd door een beroep te doen op internationale normen die voorrang hebben op het Nederlandse koppelingsbeginsel. Vier verdragen spelen daarin een rol van betekenis: het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en Rechten van de Mens (EVRM) en het Europees Sociaal Handvest (ESH).

Ten aanzien van het Kinderrechtenverdrag is de houding in de Nederlandse rechtspraak verdeeld. Zowel de regering als de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, zijn van oordeel dat de verdragsbepalingen die tot sociale steun zouden leiden, geen rechtstreekse werking hebben. De Centrale Raad van Beroep en het Gerechtshof in Den Haag, daarentegen, hebben wel de rechtstreekse werking van diverse bepalingen, waaronder de non-discriminatiebepaling, uit het IVRK aanvaard. Uit het aanvaarden dat niet-toegelaten vreemdelingen en hun kinderen in Nederland kunnen verblijven, neemt Nederland een zekere, uit het IVRK voortvloeiende zorgplicht ten opzichte van deze kinderen op zich. Gedurende de periode waarin deze kinderen rechtmatig in Nederland verblijven, wegen de doelstellingen van de koppelingswetgeving niet dwingend door op het belang van de kinderen. Waar het IVRK geen rechtstreekse werking heeft, maar slechts instructienormen bevat, blijft Nederland verplicht om door middel van regelgeving, bestuurlijk handelen en feitelijke handelen een zodanige juridische en feitelijke toestand te creëren dat de rechten en belangen van kinderen worden beschermd en gewaarborgd. De uitzetting van een gezin met minderjarige kinderen uit de vrijheidsbeperkende locatie, nadat zij hadden geweigerd om vrijwillig te vertrekken en zonder alternatieve adequate verzorging, strookt niet met die rechtsplicht. Nederland heeft een eigen verantwoordelijkheid jegens deze kinderen en zal dan ook door het verschaffen van huisvesting en financiële middelen in de verzorging en opvoeding van de kinderen moeten blijven voorzien, totdat vastgesteld is dat daarin op andere wijze adequaat voorzien wordt. Daarbij mag de gezinseenheid tussen ouder en kinderen niet worden doorbroken, bijvoorbeeld ook niet door de minderjarige kinderen in een pleeggezin of residentiële zorginstelling te plaatsen.

Het recht op gezinsleven en op privé-leven, dat wordt gewaarborgd door het EVRM, is het tweede grondrecht dat vaak wordt toegepast. Zowel de Centrale Raad als de rechtbanken hebben dit recht geïnterpreteerd als een positieve verplichting tot handelen door de overheid wanneer kinderen en andere kwetsbare personen worden uitgesloten van bijstand. Van een “fair balance” tussen de publieke belangen en de particuliere belangen van de betrokkenen is er bij de uitsluiting van deze kwetsbare personen geen sprake meer. Toepassingen betreffen onder meer meerderjarige personen met vastgestelde medische problemen, hoogzwangere vrouwen, alleenstaande moeders met baby’s en peuters, jonge kinderen die dakloos dreigen te worden en jonge kinderen met medische problemen die verzorging behoeven.

Het Europees Sociaal Handvest (ESH) is het derde vaak aangehaalde internationale instrument in de grondrechtenbescherming bij de opvang en bijstand. Op een klacht van Defence for Children International (DCI) Nederland, besliste het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) in 2009 dat het recht op opvang en onderdak nauw gerelateerd is aan het recht op leven en cruciaal is voor de eerbiediging van de menselijke waardigheid. Kinderen, die op zich kwetsbaar zijn, belanden in een situatie van hulpeloosheid indien ze op straat moeten opgroeien, zodat het ontzeggen van opvang hen negatief raakt. Het ECSR besloot dan ook dat het ESH de Staten die er partij bij zijn toe verplicht om afdoende opvang aan te bieden aan kinderen die zich onwettig op het grondgebied bevinden. Deze uitspraak werd in minstens één Nederlandse procedure als betekenisvol voor de interpretatie van het ESH bestempeld, waarbij vervolgens de uitsluiting van een uitgeprocedeerde moeder en haar dochtertje van drie jaar met medische klachten uit de opvang, strijdig werd bevonden met het recht op privé- en gezinsleven in het EVRM, het recht van kinderen en jeugdige personen op een passende sociale, wettelijke en economische bescherming en het recht op huisvesting in het ESH, en met het IVRK en Vrouwenverdrag. De opvang is cruciaal voor het behoud en de bevordering van de menselijke waardigheid, zonder welke het recht op privé- en gezinsleven wordt bedreigd.

De rol van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR), ten slotte, is zeer beperkt gebleken omdat de ingeroepen verdragsbepalingen geen rechtstreekse werking hebben en bijgevolg de toepassing van het Nederlandse Koppelingsbeginsel niet beletten. Het Comité ESCR heeft in 2010 in zijn opmerkingen op de Nederlandse rapportering over de naleving van het IVESCR zijn bezorgdheid uitgedrukt dat sommige bepalingen van het verdrag in Nederland niet afdwingbaar zijn en door de rechtbanken niet zijn toegelaten ter ondersteuning van vorderingen met betrekking tot economische, sociale en culturele rechten. Het comité was eveneens bezorgd over het feit dat vreemdelingen zonder verblijfsdocumenten, waaronder families met kinderen, niet toegelaten zijn tot een basisrecht op onderdak en dakloos worden na de uitzetting uit de onthaalcentra. Bij de Nederlandse regering werd erop aangedrongen dat het minimale essentiële niveau van huisvesting, gezondheid en onderwijs zou worden gerespecteerd in het geval van onwettig verblijvende vreemdelingen.

6 Toepassings- en financiële mogelijkheden en knelpunten

6.1 België

Het belangrijkste knelpunt in het Belgische opvangbeleid is het (structurele) gebrek aan voldoende *opvangplaatsen*. Sinds 2008 werden uiteenlopende maatregelen genomen om hieraan te remediëren. Zo worden opvanggerechtigde vreemdelingen met een duurzaam legaal verblijf (erkende vluchtelingen) of met een lopende asielprocedure van vier tot vijf jaar vanuit de opvangstructuren naar de lokale OCMW's doorgestuurd waar ze financiële steun kunnen ontvangen. Asielzoekers met een asielaanvraag van voor 2007 werden vervolgens doorverwezen naar de gemeenten, op basis van een zgn. spreidingsplan dat rekening houdt met de grootte en inkomstenniveau van de gemeenten. De gemeenten en lokale OCMW's bleken echter niet in staat om op korte termijn in te staan voor de nodige huisvesting. In 2009 werd de mogelijkheid ingevoerd om asielzoekers die een huurcontract voor een woning kunnen voorleggen niet langer aan een opvangcentrum toe te wijzen, maar wel aan (het OCMW van) de gemeente waar de woning is gelegen. Niet alle OCMW's waren echter bereid om in dat geval ook steun te verlenen. Sinds juli 2009 werd de opvangcrisis nog acuter en werden structuren voor "noodopvang" in andere instellingen uitgebouwd, o.m. in hotels. De meest omstreden maatregel, ten slotte, betrof de praktijk van de zogenaamde (officiële en officieuze) niet-toewijzingen, waarbij Fedasil de betrokken vreemdeling meldt dat het hem of haar wegens verzadiging van het opvangnetwerk geen opvangplaats kan aanbieden en de betrokkene doorverwijst naar het OCMW om daar een steunaanvraag in te dienen. Bijna 10.000 personen ontvingen een dergelijke beslissing van niet-toewijzing. De betrokkenen kunnen niet altijd een huurwoning bekomen en worden bovendien geconfronteerd met weigeringen van OCMW's die menen dat de opvang in eerste instantie een federale bevoegdheid is.

In de praktijk blijkt de maatregel van niet-toewijzing vooral de vreemdelingen zonder wettig verblijf die opvanggerechtigd zijn te treffen. Fedasil wenst de beschikbare plaatsen prioritair toe te wijzen aan (nieuwe) asielzoekers en heeft er om die reden voor geopteerd om in het bijzonder tegenover de gezinnen in illegaal verblijf met minderjarige kinderen, die nochtans evenzeer gerechtigd zijn op materiële opvang onder de Opvangwet, beslissingen van niet-toewijzing te nemen. Op een bepaald ogenblik werden ongeveer 1.500 van de (toen) 15.000 plaatsen in de opvangstructuren voor materiële opvang ingenomen door gezinnen met minderjarige kinderen in illegaal verblijf. In april 2011 was dit aantal teruggelopen tot 250. Een aantal van de door deze praktijk van niet-toewijzing getroffen gezinnen heeft procedures voor de arbeidsrechtbank opgestart. Omzeggens al deze procedures hebben geleid tot rechterlijke beschikkingen waarin Fedasil en/of het OCMW gedwongen worden om binnen een korte tijdspanne te voorzien in materiële opvang voor de betrokkene, zoals bepaald bij de wet, en dit op straffe van verbeurte van een dwangsom, initieel van 500 euro per dag.

De modaliteiten voor de opvang van gezinnen met minderjarige kinderen in illegaal verblijf die in een opvangstructuur verblijven werden in september 2007 gewijzigd. Van zodra het gezin in de opvangstructuur aankomt, wordt een begeleidingstraject gestart. Uiterlijk na drie maanden moet de familie een trajectplan meedelen, met keuze uit drie opties: (a) het indienen of verder zetten van een procedure met het oog op het bekomen van een wettig verblijf; (b) het engagement aangaan om vrijwillig terug te keren; of (c)

weigeren zich te verbinden tot een begeleidingstraject. In het eerste geval mag het gezin in de opvangstructuur verblijven zolang de aanvraag prioritair wordt onderzocht. Verkrijgt het gezin alsnog een verblijfstitel, dan wordt er een einde gemaakt aan de materiële opvang en komt het gezin in aanmerking voor OCMW-steun. Verkrijgt het gezin geen verblijfstitel, dan dient het zich binnen de 30 dagen uit te spreken of het zich wil verbinden tot een vrijwillige terugkeer. Tijdens deze periode verbindt de dienst Vreemdelingenzaken zich ertoe het gezin niet te zullen verwijderen.

Weigert het gezin zich in te schrijven of gevolg te geven aan een begeleidingstraject, dan wordt overgegaan tot een beslissing tot vasthouding van het gezin en overplaatsing naar een van de niet-gesloten terugkeuwoningen die, specifiek voor de vrijheidsbeperking van gezinnen met minderjarige kinderen, vanaf 2008 zijn opgericht.

Hoewel *dringende medische hulp* in alle gevallen is gewaarborgd, zijn er een aantal knelpunten bij de toepassing die te maken hadden of hebben met de gebrekkige vertrouwdeheid van de medische sector met de regeling, de trage wijze van terugbetaling door de OCMWs aan de medische of farmaceutische zorgverstrekkers, de termijn waarop het OCMW op zijn beurt moet wachten op de terugbetaling door de federale overheid en de interpretatie van de notie 'dringende medische hulp'.

De reële impact van het opvangbeleid door de gemeenschappen op de (sociale) rechtspositie van vreemdelingen in illegaal verblijf is tot dusver beperkt gebleven. Een echt ondermijnend effect op het federaal (consequent) verankerde koppelingsbeginsel kan men dan ook niet toeschrijven aan het opvangbeleid. Ingrijpende wijzigingen zijn op dit vlak bovendien niet onmiddellijk te verwachten: omwille van de verantwoordelijkheid van de federale overheid kan het regionale opvangbeleid slechts aanvullend zijn aan het federale opvangbeleid. Zo heeft Vlaanderen vijf meer concrete acties voorgesteld op het vlak van de huisvesting voor vreemdelingen in illegaal verblijf, ondersteuning van de welzijnsvoorzieningen, gezondheidszorg, en, ten slotte, onderwijs.

6.2 Denemarken

De algemene bevinding in Denemarken is dat vreemdelingen volgens het wetgevende kader niet in situaties kunnen terecht komen waar zij geen aanspraak kunnen maken op enige vorm van bijstand of opvang. De enige mogelijke hypothese is het geval waarin de betrokkene zichzelf niet kenbaar maakt aan de overheden. Van NGO zijde wordt erop gewezen dat de vrees om betrappt te worden op illegaal verblijf, voor velen de reden kan zijn om de sociale rechten die zijn voorzien uit te oefenen. De effectieve toegang tot gezondheidszorg wordt om die reden dus niet gegarandeerd.

Van overheidszijde is men van oordeel dat de middelen die ter beschikking worden gesteld afdoende zijn, terwijl aan de kant van NGO's, het Rode Kruis en de opvangcentra eerder de mening geldt dat de middelen niet voldoende zijn. In het bijzonder het poolstelsel voor de noodopvang is te beperkt: enkel de wintermaanden zijn gedekt. Bovendien heeft de regering benadrukt dat ook al bestaat dit stelsel, de betrokkenen toch nog altijd Denemarken moeten verlaten.

Inzake de gezondheidszorg wordt vanop het regionale niveau opgemerkt dat er bij niet-acute medische behandeling vertraging kan oplopen omdat er discussies zijn over wie de kosten uiteindelijk zal dragen. Eenzelfde probleem ontstaat bij toepassing van de Service Act, waarbij moet worden uitgemaakt welke gemeente uiteindelijk onderhoudsverplichtingen heeft.

Ook de overlapping van statuten kan problemen geven. Zo zijn gehuwde personen ten laste van hun echtgenoot/genote en vallen zij niet onder de onderhoudsplicht van de Immigratiedienst en verblijven zij niet in het opvangcentrum. Het komt echter voor dat de partner die onderhoudsplicht niet kan nakomen, waardoor een beroep moet worden gedaan op de reguliere medische zorgverstrekking.

Het verschil in interpretatie over legaal verblijf en toegang tot de reguliere zorgverstrekking, is als problematisch aangemerkt voor wat betreft personen die worden gedoogd (omwille van het refoulementverbod niet verwijderbare afgewezen asielzoekers die zelf geen stappen nemen om te vertrekken). De centrale overheid lijkt, na recente verstringingen van de verblijfwetgeving, zulk verblijf als niet wettig te beschouwen; de betrokkene wordt opgenomen in een vertrekcentrum, met een beperking van de sociale voorzieningen tot gevolg.

Om aan de tekortkomingen van reguliere medische zorgverstrekking aan illegale verblijfshouders te verhelpen, worden plannen ontwikkeld om langs non-gouvernementele weg medische faciliteiten uit te bouwen. Deze tekortkomingen hangen samen met de onduidelijkheid die bestaat over wat onder acute dringende medische voorzieningen kan worden begrepen; de interpretaties over dit begrip lopen uiteen.

Uitgeprocedeerde asielzoekers hebben duidelijk minder rechten wanneer zij weigeren mee te werken aan hun vertrek. Dit kan worden gesanctioneerd door een vermindering van de bijstand. Pas bij het hernemen van de medewerking, worden deze rechten hersteld.

Er wordt voldoende aandacht besteed aan kwetsbare groepen (kinderen, vrouwen en zieke personen) en dringende omstandigheden. In die context worden de gespecialiseerde centra voor vrouwen, niet-begeleide minderjarigen en zieken vermeld. Door de traagheid van procedures merken sommigen echter op dat de gelijke behandeling van minderjarige kinderen vertraging kan oplopen. Personen die moeilijkheden ondervinden bij het vertrek, bijvoorbeeld omdat zij niet de nodige reisdocumenten kunnen bekomen, blijven ondersteund door de Immigratiedienst.

6.3 Frankrijk

In theorie verzekert Frankrijk opvang aan asielzoekers en noodopvang aan afgewezen asielzoekers en andere vreemdelingen in illegaal verblijf. Doch in de praktijk wordt die opvang niet gegarandeerd.

Het huisvestingsprobleem van onrechtmatig of illegaal verblijvende migranten wordt als problematisch aangemerkt. De toegang tot de private markt is, wegens de hoge huurprijzen moeilijk. Het enige alternatief is een beroep doen op noodopvang in de centra.

In de praktijk is dit door de overbevolking van de centra niet evident. De centra zijn niet voorzien op instroom van grote groepen van onrechtmatig verblijvende personen. Bovendien krijgen zij eveneens verblijfsaanvragen van personen die eigenlijk nog in de gewone opvang terecht zouden moeten. Ook deze centra (de CADA) zijn overbevolkt: er zijn 20.410 opvangplaatsen in de CADAs, terwijl er vorig jaar 52.762 asielaanvragen waren. Meer dan 5.000 asielzoekers wachten nog op toegang tot een CADA en wijken dus noodgedwongen uit naar noodopvangcentra. Daar krijgen zij geen voorrang wanneer hun asielaanvraag prioritair behandeld wordt. Als gevolg daarvan hebben veel personen geen toegang tot (nood)huisvesting, in het bijzonder in de grote agglomeraties als Parijs, Marseille en Calais.

Een tweede bekommernis is voedsel. Deze nood lijkt afdoende te worden gelenigd door de dagcentra en door lokale liefdadigheid.

6.4 Nederland

Niettegenstaande de koppeling van de toegang tot opvang en verstrekkingen aan het rechtmatig verblijf, heeft de rechtspraak hierop enkele beperkingen doorgevoerd. Aangezien de rechter de wet moet toepassen, gebeurt dit deels op basis van een interpretatie van de bestaande rechtsregels, deels door het buiten toepassing laten van nationale wettelijke voorschriften omdat zij niet verenigbaar zijn met eenieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties (artikel 94 Grondwet).

Als belangrijk voorbeeld van de interpretatiegewijze beperking van het koppelingsbeginsel geldt de uitspraak van de Raad van State van 28 maart 2007 over de uitsluiting van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen van de Rva-steun. In die zaak had het COA een vraag voor de voortzetting van de voorzieningen op basis van de Rva 2005 geweigerd omdat de asielaanvraag definitief was verworpen. De zoon van de betrokken vreemdelingen had ernstige medische moeilijkheden. Hoewel de betrokkenen niet meer gerechtigd waren op voorzieningen onder de Rva, oordeelde de Afdeling Bestuursrechtspraak dat op het COA de wettelijke verplichting rust om te onderzoeken of er zeer bijzondere omstandigheden zijn om het verzoek toch in te willigen. Navolgende rechtspraak betreffende de verzoeken om (verderzetting van) opvang verwijst steeds naar deze uitspraak. Bijgevolg kunnen zeer bijzondere omstandigheden het Rijk (in dit geval het COA) verplichten om asielverstrekkingen te verlenen aan onrechtmatig verblijvende vreemdelingen. Het betreft hier meestal (doch niet noodzakelijk uitsluitend) medische of psychologische problemen die door de vreemdeling zelf aannemelijk moeten worden gemaakt.

Daarnaast heeft, zoals werd aangegeven, ook het internationale recht een rol gespeeld in de rechterlijke afbakening van de sociale bijstand aan vreemdelingen. Het aanvoelen, vooral aan de zijde van NGO's, is dat dergelijke beroepen gesteund op een internationale norm frequenter zullen voorkomen. Zij beïnvloeden het bewustzijn, op lokaal en centraal bestuursniveau, van het belang van deze mensenrechten.

Het beroep op de rechter om de bestaande opvang- en bijstandswetgeving waar mogelijk ruimer te interpreteren, dan wel de beperkingen erin wegens strijdigheid met het internationaal recht niet toe te passen, is het gevolg van de realiteit dat het gecentraliseerde opvang- en terugkeerbeleid er niet in slaagt om onwettig verblijvende personen te doen terugkeren naar hun land van herkomst. In dat gecentraliseerde model wordt ervan uitgegaan dat binnen de globale vertrektermijn van 16 weken in de asielcentra en aanvullend de vrijheidsbeperkende locatie, vreemdelingen zonder wettig verblijf Nederland verlaten. Zelfs voor wie wil vertrekken volstaat die termijn niet altijd, onder meer door administratieve moeilijkheden om de terugkeerdocumenten in orde te krijgen. Daarnaast is er een groep van personen die niet wil terugkeren en die kiest voor illegaal verblijf in Nederland. Op dit vlak verschillen de opvattingen over hoe efficiënt het gecentraliseerde terugkeerbeleid is. Van rijkszijde wordt aangevoerd dat het onderbrengen in de vrijheidsbeperkende locatie, met perspectief van terugkeer, bijdraagt tot het bewustzijn en de wil om terug te keren. Aan NGO-zijde luidt het dat het klimaat in de locatie daar integendeel niet toe bijdraagt. Het is een feit dat personen, na het doorlopen van de vertrektermijn of zelfs vroeger, beslissen om toch in Nederland te verblijven, desnoods in de illegaliteit. Wanneer dit resulteert in situaties van dakloosheid, worden gemeenten met deze realiteit geconfronteerd en worden zij bijna verplicht om toch voor oplossingen te zorgen, terwijl de strekking van het Bestuursakkoord net was om deze opvang af te bouwen. Het is bin-

nen die context ook dat er tegen het rijk of tegen de gemeenten gedingen worden ingestuurd om toch verder centrale, respectievelijk lokale voorzieningen te blijven verstrekken.

Bij de gemeenten bestaat het besef dat ze terughoudend moeten zijn om noodopvang te organiseren of via betoelaging te faciliteren. Gemeenten die daartoe dan toch beslissen, stellen wel voorwaarden aan de toegang. De aanvrager moet een band hebben met de gemeente, een asielverleden hebben en kansrijk zijn om een andere status te verwerven. Hierdoor komt niet iedereen in aanmerking voor de gemeentelijke noodopvang, die in omvang trouwens beperkt is (400 personen voor de 80 gemeenten die binnen het INLIA-netwerk opereren). Binnen die opvang wordt dan weer aan de toekomstperspectieven van de betrokkenen gewerkt (andere verblijfsstatus of terugkeer), wat een terugval in de illegaliteit sterk zou reduceren.

7 Conclusies

7.1 Een proeve van modelmatige benadering

De vergelijking van de Belgische, Deense, Franse en Nederlandse praktijk inzake opvang en bijstand laat toe om tot een modelmatige analyse te komen.

De vier landen hebben gemeen dat de toegang tot de (meeste) reguliere sociale voordelen (bestaansminimum, werknemersuitkeringen, materiële bijstand, premies, ...) er gekoppeld is aan het legale verblijf. Wanneer het verblijf illegaal is geworden, moet de betrokkene vertrekken en zal hij of zij geen toegang krijgen tot die voordelen en op termijn ook de reeds genoten opvang of bijstand zal beëindigd zien. De wijze en het moment waarop dit gebeurt, verschilt evenwel.

Het Deense model kan worden omschreven als een zorgplichtmodel: de Deense immigratiedienst heeft de verantwoordelijkheid om opvang te blijven verstrekken zolang de persoon, die geen verblijfsvergunning heeft of krijgt, op het Deense grondgebied verblijft. De opvang en bijstand worden er door de centrale overheid verstrekt. De opvangvoorzieningen worden gemoduleerd in functie van de stand van het verblijfsdossier en van de bereidwilligheid tot vertrek: wie in de procedure is, krijgt meer dan wie moet vertrekken; wie meewerkt aan het vertrek, krijgt meer dan wie weigert. Op die manier trachten de vreemdeling te overtuigen om daadwerkelijk te vertrekken. Buiten de centrale opvang bestaat er geen alternatief officieel opvangnetwerk en kunnen geen middelen worden verworven die het verblijfsperspectief kunnen verlengen, zo luidt de boodschap. Het Deense stelsel biedt het voordeel dat discussies over de duur van de verstrekkingen en de alternatieven na een eventuele beëindiging, worden vermeden. De opvang en bijstand blijven immers gegarandeerd tot aan het vertrek.

Het Franse, Nederlandse en Belgische model hebben gemeen (en verschillen van het Deense model) dat op een bepaald ogenblik de steunverlening wordt stopgezet. Dit gebeurt eveneens vanuit een betrachting om de betrokkenen ertoe aan te zetten om effectief te vertrekken: het ontzeggen van steun zou dan de stimulus voor het vertrek moeten zijn. Dit stemt niet overeen met de realiteit die leert dat er nog situaties zijn waarin de betrokkene niet kan of niet wil vertrekken en hulpbehoevend komt aankloppen bij de overheid.

Het Nederlandse model gaat het strengste met deze situaties om en houdt sterk vast aan een theoretisch vertrektraject waarbinnen nog steun wordt verleend. Na dat vertrektraject geldt het koppelingsbeginsel en leidt het illegale verblijf tot het wegvallen van de uitkeringen. Binnen de bestudeerde landen kan men zeggen dat het Nederlandse model het verst staat verwijderd van het Deense. De zorgplicht die Nederland op zich neemt is immers beperkt, zowel in personeel als in temporeel perspectief. De asielverstrekkingen zijn beperkt tot asielzoekers; de aanvragers van reguliere status, alsook personen met illegaal verblijf zullen slechts uitzonderlijk in aanmerking komen voor deze verstrekkingen: bij medische overmacht of medische verblijfsaanvraag en, onder invloed van de rechtspraak, bij aanwezigheid van minderjarige kinderen. Ook in de tijd zijn de verstrekkingen beperkt tot de initiële vertrektermijn en het daarop volgende verblijf desgevallend in de vrijheidsbeperkende locatie. Nadien wordt de steun, alvast volgens de letter van de regelgeving, stopgezet. De zorgplicht verschuift dan in de richting van een verantwoordelijkheidsplicht voor de betrokkene zelf om Nederland te verlaten. Of dit in werkelijkheid ook

mogelijk is, is geen bekommernis van de regelgeving, waardoor spanningen ontstaan met de realiteit van personen die niet meer steunrechtig zijn maar toch nog steunbehoefig in Nederland verblijven. Hieraan wordt geremedieerd door het optreden van lokale overheden – maar dat is sinds het Bestuursakkoord onwenselijk – en door rechterlijke interventies die de voorzieningen toch weer beschikbaar maken voor kwetsbare personen, deels via een ruime interpretatie (gebruik van de notie van schrijnendheid in de wetgeving), deels via de toepassing van internationale mensenrechten.

Tussen beide modellen in bevinden zich het Franse en het Belgische model.

Het Franse model heeft met het Nederlandse gemeen dat het de voorzieningen ook in de tijd en naar personen beperkt houdt: enkel asielzoekers – en dan nog niet zij die een Dublinclaim hebben of in de verkorte procedure zitten – zullen in aanmerking komen voor de opvang, en dit voor de duur van de asielprocedure zelf, zonder de beroepsprocedure (behoudens humanitaire gevallen waar individuele toestemming tot verlenging wordt gegeven). Zo bekeken is de Franse asielopvang voor ex-asielzoekers zelfs beperkter dan de Nederlandse. Toch neigt het Franse model meer dan het Nederlandse naar het Deense zorgplichtmodel. Vanuit een constitutionele beschermingsgedachte van het recht op huisvesting, biedt Frankrijk de mogelijkheid om, ongeacht de verblijfsstatus van een persoon, gebruik te maken van de noodopvang voor daklozen (dag- en avondopvang). Deze noodopvang is gericht op een ruimere groep dan enkel hulpbehoevende immigranten. Op deze wijze wordt, alvast in theorie, een vorm van continue zorgverstrekking gegarandeerd. In de praktijk blijkt echter dat de opvangfaciliteiten, zowel voor asielzoekers als voor daklozen, overbezet zijn. Opvangplaatsen worden door middel van prioriteiten verdeeld, waardoor in het beschermingsmodel voornamelijk illegaal verblijvende vreemdelingen in de kou blijven staan bij gebrek aan opvangfaciliteiten. Dit heeft dan in de praktijk, zoals in Nederland, toe geleid dat in enkele gemeenten lokale opvang is georganiseerd, voornamelijk in het noordwesten van het land. In tegenstelling tot Nederland heeft dat geleid tot krachtmetingen tussen gemeenten en de vertegenwoordiging van het centrale bestuur (de prefect), die de bevoegdheid heeft om gemeentelijke handelingen ongedaan te maken. De lokale opvang, ter remediëring van de falende centrale opvang, is in Frankrijk minder wijd verspreid dan in Nederland.

Het Belgische model, ten slotte, heeft met Nederland en Frankrijk gemeen dat ook daar de verstrekkingen aan afgewezen asielzoekers en illegaal verblijvende personen een einde kennen. De verstrekkingen worden er eveneens gecentraliseerd georganiseerd in een opvangstructuur, waarbij de rol van de lokale besturen marginaal is. Ook hier is in de praktijk gebleken dat deze in tijd en omvang beperkte steunverlening niet beantwoordde aan de reële noden en eisen van afgewezen asielzoekers of illegaal verblijvende personen. De actuele tendens in Nederland om in dat geval een beroep te doen op de rechter om toch verstrekkingen af te dwingen, heeft zich in België al vroeger ingezet. Zowel uitspraken van de in sociale aangelegenheden gespecialiseerde arbeidsrechtbanken, die steunbeperkingen strijdig vonden met internationale rechtsnormen, als de uitspraken van het Grondwettelijk Hof, hebben geleid tot een uitbreiding van de steunverlening die nadien ook in de wetgeving is geformaliseerd. De opvang voor asielzoekers in de procedure werd door diverse wetswijzigingen uitgebreid tot andere categorieën vreemdelingen: uitgeprocedeerde asielzoekers die niet verwijderbaar zijn om medische of technische redenen; uitgeprocedeerde asielzoekers met familieleden in de opvang of met een Belgisch kind; gezinnen met minderjarige kinderen die hulpbehoevend zijn; zwangere uitgeprocedeerde asielzoeksters; gezinnen die het schooljaar afwachten; uitgeprocedeerde asielzoekers met een aanvraag medisch verblijf.

Het Belgische model kan worden bestempeld als een pragmatisch gegroeid verzorgingsmodel voor asielzoekers en, onder invloed van de mensenrechten, bepaalde categorieën

vreemdelingen die niet kunnen worden verwijderd en verder steun moeten krijgen. Hierdoor schuift het Belgische model meer op in de richting van het Deense zorgplichtmodel. Dit gebeurt door rechterlijke tussenkomsten die nadien door de wetgever zijn bekrachtigd; door die bekrachtiging lijkt België een stap verder te staan dan Nederland al.

Net zoals dat voor Frankrijk geldt, moet hier toch worden opgemerkt dat in de praktijk de wettelijk gewaarborgde bescherming niet steeds wordt gerealiseerd. De overbezetting van de federale opvangstructuur heeft ertoe geleid dat niet iedereen de opvang kon krijgen. Dit werd en wordt geremedieerd door opvang in hotels en voormalige legerkazernes en door de doorverwijzing naar het lokale niveau voor de toepassing van de reguliere opvang.

Het Belgische model is dan weer beperkter dan het Franse doordat er geen algemeen gewaarborgd recht op noodopvang bestaat voor personen die illegaal in het land verblijven. Wie niet tot de eerder aangehaalde categorieën met recht op ruimere bijstand behoort, beschikt in België niet meer over een systematisch georganiseerde opvang, maar zal zich moeten behelpen met lokale of *ad hoc* initiatieven, vaak op privé-initiatief. Lokale besturen zijn enkel gehouden tot het verlenen van dringende medische hulp. Zij kunnen vrijwillig ook ruimere hulp of opvang bieden, maar doordat die niet wordt terugbetaald door de federale overheid (terwijl dat wel het geval is voor dringende medische hulp), komt dit maar sporadisch voor.

Als besluit kan worden gesteld dat het Nederlandse opvang- en bijstandbeleid van de vier bestudeerde landen het meest beperkte is. Het gaat uit van een in de tijd beperkte zorgplicht, gevolgd door een veronderstelde verantwoorde reactie van de afgewezen asielzoeker of onrechtmatig verblijvende vreemdeling om te vertrekken. De blinde toepassing van dit model botst, zoals de ervaringen in Frankrijk en België ook aantonen, op de realiteit en, in bepaalde omstandigheden waar zwakkere of kwetsbare personen (ziekte, leeftijd) zijn betrokken, op internationaal beschermde mensenrechten. Dit komt tot uiting in rechtszaken waar op basis van een belangenafweging tot een toch ruimere bescherming van die vreemdelingen wordt besloten. De vertaalomslag daarvan naar de regelgeving lijkt in Nederland minder ver te staan dan in België.

7.2 De rol van de lokale actoren

De vier landen hebben gemeenschappelijk dat de rol van de lokale besturen in de opvang van onrechtmatige verblijfhouders, in beginsel beperkt is. Voor Denemarken, België en Frankrijk geldt dat enkel in uitzonderlijke omstandigheden van hoogdringendheid, die meestal met medische zorgverstrekking te maken hebben, een tussenkomst op het lokale bestuursniveau kan nodig zijn. In Nederland wordt de opvang op het lokale niveau geacht onbestaande te zijn.

Ook hier is er een spanningsveld met de realiteit. Zoals het Nederlandse voorbeeld aangeeft blijven sommige personen op het grondgebied, niettegenstaande de afwezigheid van een verblijfsrecht. In Denemarken wordt dit uiteraard opgevangen door de verdere zorgplicht van de Immigratiedienst. In België zal voornamelijk de uitgebreide centrale opvang door Fedasil voor een aantal categorieën van vreemdelingen een oplossing bieden, in de vorm van opvang. Door de aanhoudende instroom van nieuwe asielzoekers, zijn de federale opvangstructuren verzadigd. Op termijn kan dit aanleiding geven tot een confrontatie van gemeenten met hulpbehoevende vreemdelingen en vorderingen tegen OCMWs om deze personen toch ook steun te verlenen, vergelijkbaar met de Nederlandse situatie. In Frankrijk, daarentegen, lijken de lokale besturen slechts in bepaalde regio's druk te ondervinden, waarbij het aanhouden van het centrale migratiebeleid, onder druk van de prefecten, toch de overhand lijkt te halen.

Dit spanningsveld roept twee vragen op. Een eerste vraag betreft de houdbaarheid van een systeem waarbij lokale besturen worden geconfronteerd met een realiteit die er binnen de centrale beleidslogica niet meer zou mogen zijn: personen zonder rechtmatig verblijf die niet vertrekken. Voor Nederland doet dit de vraag rijzen of het centrale beleidsniveau niet naar Deens en Belgisch model moet erkennen dat sommige vreemdelingen niet kunnen of willen vertrekken. De discussies hierover bestaan en zijn reeds gevoerd naar aanleiding van de motie Spekman rond medische beletsels voor vertrek door uitgeprocedeerden. De vrees dat evenwel ruimere criteria niet voldoende “filterbaar” zijn, blijkt echter vrij groot te zijn. Uit het Belgische voorbeeld kan echter worden geleerd dat het toch mogelijk is om groepen nader te definiëren. Eventueel kan het groeiende corpus aan Nederlandse rechtspraak daarbij een inspiratiebron zijn.

Een tweede vraag, in de veronderstelling dat er dan een opening kan komen naar een bescherming voor bepaalde categorieën van onrechtmatige verblijfshouders, zal van budgettaire aard zijn. Moet deze opvang ten laste komen van het lokale bestuursniveau, of behoort dit tot het centrale migratiebeleid, naar het voorbeeld van Denemarken waar de centrale overheid de lasten draagt. De Deense en Belgische praktijk wijzen uit dat een stelsel van terugvorderingen van het centrale niveau een bestuurlijke belasting betekent en aanleiding kan geven tot wrevel van gemeenten en mogelijks een beperktere bereidheid tot het verlenen van steun. Maar anderzijds lijkt de allocatie van de kosten bij het beleidsniveau dat uiteindelijk verantwoordelijkheid draagt voor het migratiebeleid, wel een noodzaak te zijn om lokale besturen te overtuigen mee te werken in een meer uitgebreide opvangverlening op lokaal niveau. Zoniet zal dit beleid spaak lopen, zoals een voorbeeld uit het Franse model aantoonst: de regio's staan er in voor de opvang van minderjarigen in illegaal verblijf, maar beschikken niet over voldoende middelen daartoe.

Daarbij lijkt overleg tussen de bestuursniveaus belangrijk te zijn. Dit overlegmodel is in Nederland, in het kader van het vertrekbeleid, niet onbekend. Ook Frankrijk kent zijn *Systèmes Intégrés d'Information et d'Orientation* voor de noodopvang.

7.3 De rol van de mensenrechten en de rechter

Tussen de vier landen bestaat er een onderscheid wanneer het gaat om de rol van de rechter en de mensenrechten.

In Denemarken is er nauwelijks rechtspraak over de verenigbaarheid van het Deense opvangbeleid met mensenrechtennormen. Dit wordt tevens geïllustreerd door de afwezigheid van een gespecialiseerde advocatuur in deze materie. Het feit dat er een zorgplicht is tot aan het vertrek, kan hiervoor een verklaring zijn.

Het Franse beeld is gelijkaardig: er is relatief weinig discussie en de meeste lokale besturen lijken gezagsgetrouw het centrale beleid na te leven en toe te passen. Het vertrouwen dat de aanwezige noodopvang voor daklozen een oplossing bieden zal, lijkt de discussie vaak te beëindigen. Problemen doen zich dan ook minder voor op het conceptuele niveau over de vraag wie maakt aanspraak op welke steunverlening, omdat deze steun is voorzien in de wetgeving. Problematisch is veeleer het gebrek aan realisatie in de praktijk door gebrek aan middelen.

Het levendige mensenrechtendebat in België en Nederland staat daarmee in sterk contrast. In België speelt zeker het Grondwettelijk Hof, dat wetten mag toetsen en vernietigen of ongrondwettig verklaren bij strijdigheid met de grondrechten in de Constitutie

maar ook, via het gelijkheidsbeginsel kan toetsen aan internationale grondrechtennormen, een determinerende rol in de uitbreiding van de opvangbescherming, eerst naar minderjarige kinderen, vervolgens naar hun gezinsleden.

Eenzelfde evolutie lijkt in Nederland aan de gang te zijn, door middel van de toetsing aan internationale normen en sanctionering van wetgeving of toepassingen van wetgeving die strijdig zijn met de normen van menswaardigheid in die internationale normen.

De rechter is in de Lage Landen een bijkomende actor in het debat rond opvang en bijstand aan onrechtmatig verblijvende personen.

Drie instrumenten spelen daarin een belangrijke rol: het EVRM (verbod op mensonterende behandeling en recht op gezins- en privé-leven), het IVRK (het belang van het kind en recht op menswaardig bestaan en huisvesting) en het ESH en IVESCR. Zeker voor kwetsbare groepen als zieke hulpbehoevende personen (voor wie dringende medische hulp overigens in alle landen steeds wordt gewaarborgd, het enige punt van volledige overeenkomst tussen de vier landen), alleenstaande vrouwen met kinderen en minderjarige kinderen, draait de belangenafweging tussen de staat en het individu, steeds vaker in het voordeel van die laatste uit. Zoals eerder al aangehaald, heeft dit in België een vertaling in de regelgeving verkregen, terwijl dit in Nederland (nog) niet het geval is.

Begrippenlijst

De begrippen die in dit advies worden gehanteerd, zijn als volgt gedefinieerd:

- Niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen: vreemdelingen zonder geldige verblijfstitel.
- Niet rechthebbenden: rechtmatig verblijvende vreemdeling die is uitgesloten van voorzieningen. Deze vreemdelingen hebben rechtmatig verblijf in afwachting van een beslissing op hun aanvraag voor een verblijfsvergunning regulier of asiel (met uitzondering van asielzoekers die in afwachting zijn van een beslissing op een eerste asielaanvraag)¹³³ of hebben uitstel van vertrek.
- Uitgeprocedeerde vreemdeling: vreemdeling met een asiel- of reguliere achtergrond die een verblijfsprocedure heeft doorlopen met een voor hem negatieve uitkomst. Hij heeft geen procedure meer lopen en heeft in de regel een verplichting terug te keren naar het land van herkomst.
- Koppelingsbeginsel: beginsel dat ten grondslag ligt aan de Koppelingswet; het recht op voorzieningen is afhankelijk van de verblijfsrechtelijke positie van de vreemdeling. Bij niet-rechtmatig verblijf bestaat geen recht op voorzieningen (vaak wel recht op medisch noodzakelijk hulp).
- Opvang: het onderbrengen en bieden van ondersteuning.
- Asielopvang: opvang specifiek gericht op asielzoekers.
- Centrale opvang: door een centraal overheidsorgaan aangeboden opvang.
- Decentrale opvang: opvang die wordt aangeboden door een decentraal overheidsorgaan.
- Noodopvang: opvang van vreemdelingen die daar op grond van de nationale wet- en regelgeving geen recht op hebben. Een onderscheid kan worden gemaakt tussen noodopvang geboden (of (deels) gefinancierd) door lokale overheden en noodopvang geboden door particulieren, NGO's of kerkelijke instanties.
- Maatschappelijke opvang: door de (centrale of lokale) overheid geboden opvang aan zorgbehoevenden.
- Medische opvang: opvang die wordt geboden aan personen die intramurale zorg ontvangen.
- Voorziening: een maatregel, middel om in een behoefte te voorzien.
- Verstrekking: verschaffing van een financiële toelage of dienst.
- Bijstand: voorziening (financieel of in natura) om in de algemeen noodzakelijke kosten van het bestaan (algemene bijstand) en de uit bijzondere omstandigheden voortvloeiende noodzakelijke kosten van het bestaan (bijzondere bijstand) te voorzien.
- Asielzoekers-uitkering: uitkering die asielzoekers ontvangen die in een opvangvoorziening van de centrale overheid verblijven.
- Andere vangnet-uitkering: basisvoorziening, anders dan bijstand en asielzoekers-uitkering.
- Wet Maatschappelijke Ondersteuning (Wmo): Nederlandse wet die gemeenten een zorgtaak geeft voor het aanbieden van vormen van maatschappelijke opvang, bijvoorbeeld daklozenopvang.
- Basisvoorzieningen: voorzieningen die dienen als vangnet zodat de inwoners van

¹³³ Deze categorie heeft namelijk op grond van de Opvangrichtlijn en de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (Rva) recht op opvang en verstrekkingen.

een bepaald land niet onder een sociaal minimum geraken. Het kan gaan om diverse manieren van ondersteuning, met name om opvang en financiële uitkeringen.

- OCMW: Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn. In België gevestigde gemeentelijke organisaties die hulp- en dienstverlening bieden aan personen met specifieke problemen op het vlak van zelfredzaamheid.

Relevante artikelen uit Vw 2000, Rva en Rvb

Artikel 8 Vw 2000 bepaalt dat een vreemdeling uitsluitend rechtmatig in Nederland verblijft:

op grond van een verblijfsvergunning regulier of asiel voor (on)bepaalde tijd (a-d);

- als gemeenschapsonderdaan (e);
- in afwachting van de beslissing op een aanvraag voor een verblijfsvergunning (regulier of asiel), terwijl uitzetting op grond van de wet of een rechterlijke beslissing achterwege moet blijven (f, g);
- in afwachting van de beslissing op een bezwaar- of beroepschrift, terwijl uitzetting op grond van de wet of een rechterlijke beslissing achterwege moet blijven (h);
- gedurende de vrije termijn (i);
- tegen de uitzetting beletsels bestaan als bedoeld in artikel 64 Vw 2000 (gezondheidstoestand), (j);
- gedurende de periode waarin de vreemdeling in de gelegenheid wordt gesteld aangifte te doen van mensenhandel (k);
- indien hij rechten ontleend aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije (l);
- in afwachting van de indiening van een asielaanvraag, voor zover hij te kennen heeft gegeven een dergelijke aanvraag in te willen dienen en daartoe een termijn is gesteld (m).

De aan asielzoekers met een eerste aanvraag gelijkgestelde vreemdelingen worden in artikel 3.3 van de *Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen* (Rva) omschreven en bestaan uit:

- de vreemdeling wiens asielaanvraag binnen de procedure op het AC is afgewezen en ten aanzien van wie een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening om de behandeling van het (hoger) beroepschrift in Nederland te mogen afwachten, is toegewezen (a);
- een alleenstaande minderjarige vreemdeling (amv) wiens asielaanvraag binnen de AC-procedure is afgewezen (b);
- de vreemdeling aan wie een vergunning is verleend en die al in de centrale opvang verblijft in afwachting van het betrekken van woonruimte in een gemeente (c);
- de vreemdeling die een aanvraag om gezinshereniging heeft ingediend met een asielzoeker die opvang wordt geboden (d);
- de vreemdeling die niet in een opvangvoorziening verblijft en die in het bezit wordt gesteld van een asielvergunning voor bepaalde tijd of een asielgerelateerde verblijfsvergunning, vanaf het moment daarop passende huisvesting buiten de opvangvoorziening wordt gevonden (e);
- de vreemdeling die op grond van artikel 64 Vw 2000 (gezondheidstoestand) niet uitzetbaar is (f);
- de vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijft op grond van artikel 8 sub f of h en die zich feitelijk in dezelfde situatie bevindt als bedoeld in artikel 64 Vw 2000 (g);
- de vreemdeling die tot een categorie behoort ten aanzien waarvan de minister heeft besloten dat verstrekkingen niet worden beëindigd (h);
- de vreemdeling ten aanzien van wie uitzetting achterwege blijft op grond van de richtlijn tijdelijke bescherming (i);

- de vreemdeling aan wie binnen de AC-procedure een asielvergunning wordt verleend (j);
- de uitgenodigde vluchteling (k);
- de vreemdeling wiens asielaanvraag is afgewezen en die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8 sub h Vw 2000 op grond van een 'interim measure' waarin is bepaald dat hij vooralsnog niet mag worden uitgezet (l);
- de uitgeprocedeerde asielzoeker aan wie een reguliere verblijfsvergunning 'voor het ondergaan van medische behandeling' of 'vanwege medische noodsituatie' is verleend op basis van voorafgaand aan de aanvraag overgelegde complete en actuele medische gegevens (m);
- de uitgeprocedeerde asielzoeker met rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, aanhef en onder h, van de Vreemdelingenwet 2000, die voorafgaand aan de aanvraag om verblijf op medische gronden zijn complete en actuele medische gegevens heeft overgelegd (n);
- de vreemdeling die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder m, van de Vreemdelingenwet 2000 (o).

De reguliere vreemdelingen die een beroep kunnen doen op de Rvb worden in artikel 2 van de *Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen* (Rvb) omschreven en bestaan uit:

- vermoedelijke slachtoffers van mensenhandel die zich beraden op het doen van aangifte;
- getuigen/aangevers die aangifte van mensenhandel hebben gedaan en van wie de aanwezigheid in Nederland in verband met het opsporings- en vervolgingsonderzoek noodzakelijk wordt geacht;
- personen die in het kader van gezinshereniging/gezinsvorming een verblijfsvergunning hebben aangevraagd en die de beslissing op die aanvraag in Nederland mogen afwachten;
- ex-asielzoekers of wel de personen die in aansluiting op of naast een asielaanvraag, van voor 1 juli 1998, een verblijfsvergunning hebben aangevraagd en die op grond van de Koppelingswet geen aanspraak meer kunnen maken op een uitkering ingevolge de Algemene bijstandswet (nu Wet werk en bijstand);
- minderjarige kinderen (in de leeftijd van 0 tot 18 jaar) die rechtmatig in Nederland verblijven en van wie de ouders of wettelijke vertegenwoordiger op geen enkele manier aan bestaansmiddelen kunnen komen;
- personen die een verblijfsvergunning hebben aangevraagd op grond van eengerelateerd geweld en die verblijven in een Nederlandse instelling voor vrouwenopvang, vermoedelijke slachtoffers van mensenhandel die geen aangifte doen (buiten de B9-procedure) en die verblijven in een Nederlandse instelling voor vrouwenopvang, zoals bedoeld in de Wet maatschappelijke ondersteuning (staatsblad 2006, no. 351);
- personen die een verblijfsvergunning hebben aangevraagd op grond van huiselijk geweld en die verblijven in een Nederlandse instelling voor vrouwenopvang, zoals bedoeld in de Wet maatschappelijke ondersteuning (staatsblad 2006, no. 351);
- personen die in verband met mensenhandel, eengerelateerd geweld of huiselijk geweld in een Nederlandse instelling voor vrouwenopvang, zoals bedoeld in de Wet maatschappelijke ondersteuning (staatsblad 2006, no. 351) verblijven en die hier te lande verblijf houden op grond van een bijzondere geprivilegieerde status, danwel als gemeenschapsonderdaan gedurende de periode van drie maanden na inreis rechtmatig verblijf hebben op grond van artikel 6, eerste lid, van de Richtlijn 2004/38EG en artikel 8, onder e, van de Vreemdelingwet 2000.

BIJLAGE 4

Literatuuroverzicht

ACVZ (2003), *Kinderen en de asielpraktijk. De positie van het kind voor, tijdens en na de asielprocedure – tegen de achtergrond van het internationaal recht*, Den Haag: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ)
www.acvz.org/publicaties/Advies-ACVZ-NR5-2003.pdf

ACVZ (2011), *Om het maatschappelijk belang. Advies over het betrekken van het lokale bestuur en de lokale gemeenschap bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid*, Den Haag: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ)
www.acvz.org/publicaties/Advies-ACVZ-NR33-2011.pdf

Boeles, P. (2008), 'Basisrechten van illegalen', *Migrantenrecht*, p. 338.

Buyse, A. (2010), 'Kinderen in de kou. Gebrek aan onderdaksgarantie minderjarige illegalen schendt ESH', *NJCM-Bulletin*, p. 205-219.

Cardol, Goos (2007), 'De betekenis van het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind voor gezinshereniging', *Migrantenrecht*, p. 37-43.

Commissie van de Europese Gemeenschappen (2007), *Verslag over de toepassing van Richtlijn 2003/9/EG van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten*, Brussel: Europese Commissie, COM (2007)745 definitief
eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0745:FIN:NL:PDF

Dijk, D.J. van (voorz.)(1998), *Advies inzake het 'niet-meewerkcriterium' bij de beëindiging van de opvang van rechtmatig verwijderbare asielzoekers*, Adviescommissie met betrekking tot het "meewerkcriterium" bij de beëindiging van verstrekkingen conform de Regeling Opvang Asielzoekers van uitgeprocedeerde asielzoekers (Cie Van Dijk).

DT&V (2011), *Leidraad Terugkeer & Vertrek*, Den Haag: Dienst Terugkeer & Vertrek (DT&V).

Eurasyllum (2011), *Opvang van en bijstandverlening aan niet rechtmatig verblijvende en rechtmatig verblijvende, maar nog niet toegelaten vreemdelingen in België, Denemarken, Frankrijk en Nederland*. Syntheseverslag en conclusies, Eurasyllum.

Fischer, P. (2010), 'Reactie op artikel Slingenberg in A&MR nr. 2', *A&MR*, p. 167.

Forder, C. (2009), 'Tweederangs familie- en gezinsleven vreemdeling kan niet door de EVRM-beugel', *NJB*, p. 1823-1826.

FRA (2011), *Fundamental rights of migrants in an irregular situation in the European Union*, European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)
fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/2011/pub-migrants-in-an-irregular-situation_en.htm

Franssen, K. (2007), 'De Opvangrichtlijn', NAV, p. 404-415.

Kapuy, K. (2009), 'Bescherming voor illegale migranten? Internationale mensenrechtenverdragen en sociale zekerheid', *Migrantenrecht*, p. 246-251.

Minderhoud, P. (2009), 'Sociale zekerheidsrechten van derdelanders. Ontwikkelingen in EU-wetgeving en de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens', *Migrantenrecht*, p. 239-245.

NJCM (2009), *Joint parallel report to the combined Fourth and Fifth Periodic report of the Netherlands on the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 28 oktober 2009, Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (NJCM)
www.njcm.nl/site/uploads/download/351

Pluymen, M. (2008), *Niet toelaten betekent uitsluiten. Een rechtssociologisch onderzoek naar de rechtvaardiging en praktijk van uitsluiting van vreemdelingen van voorzieningen*, Nijmegen: Boom Juridische Uitgevers, p. 231-284.

Pulles, G.J. (2011), 'Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag', *NJB*, 173.

Reneman, M. (2010), 'Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: mogelijke betekenis voor het vreemdelingenrecht', *A&MR*, p. 233-244.

Reneman, M. (2011), 'Het Kinderrechtenverdrag krijgt tanden. Over hoe het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind via het EU-recht en het EVRM binnendringt in het Nederlandse vreemdelingenrecht', *A&MR*, p. 349-362.

Slingenberg, C.H. (2010), 'Illegale kinderen en het Europees Sociaal Handvest', *A&MR*, p. 81-85.

Slingenberg, C.H. (2009), 'Koppelpoging mislukt? Over onrechtmatig verblijf als basis voor uitsluiting van voorzieningen', *Migrantenrecht*, p. 232-238.

Spekman, H. (2011), *Altijd onderdak voor kinderen. Initiatiefnota van het lid Spekman. Kamerstukken II 2010/11, 32 566, nr. 2*, www.overheid.nl.

Van der Welle, I & A. Odé (2009), *Omvang gemeentelijke noodopvang aan uitgeprocedeerde asielzoekers*, Amsterdam: Regioplan Beleidsonderzoek
www.overheid.nl, Bijlage bij Kamerstukken II 2009/10, 31 018, nr. 53.

Walther, J. (2008), 'Losgekoppeld en uitgesloten. (Illegale) vreemdelingen en overheidsvoorzieningen gedurende 10 jaar Koppelingswet', *Migrantenrecht*, p. 326-330.

BIJLAGE 5

Lijst van geraadpleegde organisaties

Amsterdams Solidariteits Komitee Vluchtelingen/Steunpunt Vluchtelingen Amsterdam
Fischer Advocaten
Gemeente Utrecht, afdeling Zorg en Welzijn
Internationaal Netwerk van Lokale Initiatieven voor Asielzoekers
Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, directie Migratiebeleid
Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, directie Arbeidsmarkt en Sociaal-Economische Aangelegenheden
Raad van Kerken, Werkgroep Opvang Uitgeprocedeerden
Radboud Universiteit Nijmegen, vaksectie Rechtssociologie en Migratierecht
Rijksuniversiteit Groningen, faculteit Rechtsgeleerdheid, afdeling Bestuursrecht en Bestuurskunde
Stichting Landelijk Ongedocumenteerden Steunpunt
Stichting Nieuwkomers en Vluchtelingenwerk Brabant Centraal
Universiteit van Utrecht, faculteit Recht, Economie, Bestuur en Organisatie
Vluchtelingenwerk Midden Nederland, Ex-AMA-Team
Vluchtelingenwerk Nederland, Landelijk Bureau

Overzicht van uitgebrachte adviezen

Beleidsadviezen

2002

- Vreemdelingen in bewaring (Advies 2002/01)
- VN-Vrouwenverdrag in relatie tot de positie van vreemdelingenvrouwen in het Nederlandse vreemdelingenrecht en vreemdelingenbeleid (Advies 2002/02)
- Buitenlandse documenten en de toepassing van DNA-identificatie in het Nederlandse vreemdelingenbeleid (Advies 2002/03)
- Briefadvies Afschaffing driejarenbeleid

2003

- Vreemdelingenbeleid en terrorismebestrijding (Advies 2003/04)
- Briefadvies Nederlands voorzitterschap EU 2004
- Kinderen en de asielpraktijk (Advies 2003/05)

2004

- Regulering en facilitering van arbeidsmigratie (Advies 2004/06)
- Briefadvies Eenmalige bijzondere maatregel c.a.
- Voorbij de horizon van 'Amsterdam' (Advies 2004/07)
- Naar één snelle en zorgvuldige asielprocedure (Advies 2004/08)
- Inburgeringseisen als voorwaarde voor verblijf in Nederland (Advies 2004/09)
- Terugkeer: de internationale aspecten (Advies 2004/10)
- Van Contourennota naar Inburgeringswet (Advies 2004/11)
- Briefadvies Motie Dittrich c.s., alfabetiseringseisen t.a.v. migrerende partners

2005

- Terugkeer: de nationale aspecten (Advies 2005/12)
- Tegen de wil achtergebleven (Advies 2005/13)
- Briefadvies Aanvullende vragen advies ACVZ 'Tegen de wil achtergebleven'
- Openbare orde en verblijfsbeëindiging (Advies 2005/14)
- Tot het huwelijk gedwongen (Advies 2005/15)
- Toelating en verblijf voor religieuze doeleinden (Advies 2005/16)
- Briefadvies Vragen advies ACVZ 'Toelating en verblijf voor religieuze doeleinden'

2006

- Briefadvies Motie Dittrich c.s., tweede onderdeel
- Terug naar school (Advies 2006/17)
- Eerste Hulp bij Huwelijksdwang (Advies 2006/18)
- Categorieaal beschermingsbeleid, een 'nood zaak' (Advies 2006/19)
- Transparant en toetsbaar (advies 2006/20)
- Briefadvies Motie Staaij/De Vries vrijstelling mvv-vereiste

2007

- Secuur en Snel. Voorstel voor een nieuwe asielprocedure (Advies 2007/21)
- Profijt van Studiemigratiebeleid. Een advies over de arbeidsmarktpositie van buitenlandse afgestudeerden (Advies 2007/22)

- Briefadvies Een status voor hoogopgeleide asielzoekers?
- MVV, weg ermee? Voorstel voor één procedure voor inreis- en verblijfsvergunning (Advies 2007/23)
- Immigratie op maat. Advies over een nieuwe opzet voor het reguliere migratiebeleid (Advies 2007/24)

2008

- Briefadvies Medische aspecten asiel/regulier
- Leges voor (arbeids)migratie naar Nederland (Advies 2008/25)
- Artikel 1F Vluchtelingenverdrag in het Nederlands vreemdelingenbeleid (Advies 2008/26)
- Nederland migratieland, ook in 2025 (g)een probleem (uitgave Sdu Uitgevers) Nederlanderschap in een onbegrensde wereld. Advies over het Nederlandse beleid inzake meervoudige nationaliteit (Advies 2008/27)

2009

- Briefadvies Tijdelijke Arbeidsmigratie en de samenhang met ontwikkelingssamenwerking
- De mens beschermd en de handel bestreden. Een advies over een evenwichtig beschermingsregime voor slachtoffers van mensenhandel (Advies 2009/28)
- Briefadvies Vervolgstudie categoriaal beschermingsbeleid
- Tijdelijke arbeidsmigratie 2015 – 2035 (Advies 2009/29)

2010

- Briefadvies Huwelijks- en gezinsmigratie
- Het topje van de ijsberg? Advies over het tegengaan van identiteits- en documentfraude in de vreemdelingenketen (Advies 2010/30)
- Regelrust voor vreemdelingen. Een advies over vermindering van regeldruk in het reguliere vreemdelingenbeleid (Advies 2010/31)
- External Processing. Een advies over de voorwaarden voor het in behandeling nemen van asielaanvragen buiten de Europese Unie (Advies 2010/32)

2011

- Briefadvies tweede nota van wijziging implementatie Terugkeerrichtlijn
- Briefadvies over beleid ten aanzien van verzoeken om voorlopige voorziening
- Om het maatschappelijk belang. Advies over het betrekken van het lokale bestuur en de lokale gemeenschap bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid (Advies 2011/33)

Wetsadviezen

2002

- Advies technische verbeteringen en Wet COA (20 maart 2002)
- Advies minimumnormen verlenen tijdelijke bescherming in geval van massale toestroom van ontheemden, RL 2001/55/EG (6 november 2002)

2003

- Advies aanvulling artikel 26 van de Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985, RL 2001/51/EG (15 januari 2003)
- Advies verlenging tijdelijkheid van verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd (11 februari 2003)
- Advies vervallen van het driejarenbeleid (14 maart 2003)

- Advies overheveling toelatingstaken regionale politiekorpsen naar Immigratie- en Naturalisatiedienst en gemeenten (17 november 2003)
- Advies inburgering in het buitenland (27 november 2003)

2004

- Advies gezinshereniging en enkele andere onderwerpen betreffende gezinshereniging, gezinsvorming en openbare orde, RL 2003/86/EG (24 februari 2004)
- Advies vereisten toegang, Overeenkomst EG-Zwitserse Bondsstaat e.a. (16 maart 2004)
- Advies minimumnormen verlenen tijdelijke bescherming massale toestroom ont-
heemden, RL 2001/55/EG (27 april 2004)
- Advies definitie van proces-uren (9 juni 2004)
- Advies kennismigratie (6 juli 2004)
- Advies Besluit inburgering in het buitenland (29 december 2004)

2005

- Advies Wet inburgering (10 maart 2005)
- Advies Ontwerp Besluit videoconferentie (13 juli 2005)
- Advies status langdurig ingezetenen onderdanen derde landen, RL 2003/109/EG (13 juli 2005)
- Advies wijziging art. 3.104, 4.21 eerste lid, 4.25 en 4.29 eerste lid Vb 2000 (8 november 2005)
- Advies ontwerp-Visumwet (14 november 2005)
- Advies Besluit inburgering (24 november 2005)

2006

- Advies minimumnormen erkenning onderdanen derde landen en staatlozen als vluchteling, RL 2004/83/EG (kwalificatierichtlijn) (30 maart 2006)
- Advies over reactie Minister op ontwerp-Visumwet (21 juni 2006)

2007

- Advies werknemers Noordzeeinstallaties (1 maart 2007)
- Advies Wetboek van Strafrecht en Wetboek van Strafvordering in verband met de beëindiging van de maatregel van terbeschikkingstelling met dwangverpleging door de Minister van Justitie (19 april 2007)
- Advies Vreemdelingenbesluit 2000 i.v.m. minimumnormen erkenning onderdanen derde landen en staatlozen als vluchteling, implementatie RL 2004/83/EG (3 mei 2007)

2008

- Advies Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met het vereiste van mvv (4 december 2008)

2009

- Advies Vreemdelingenwet 2000 en Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met aan-
passen asielprocedure (5 maart 2009)
- Advies ontwerpregelgeving ter uitvoering van het modern migratiebeleid (5 maart 2009)
- Advies Vreemdelingenwet 2000 in verband met biometrie (18 mei 2009)
(nog niet openbaar)
- Advies in verband met verruiming bevoegdheden vreemdelingentoezicht (29 oktober 2009)

- Advies inzake het middelenvereiste in het modern migratiebeleid (17 november 2009)

2010

- Advies in verband met wijziging basisexamen inburgering (19 februari 2010)
- Advies Voorschrift Vreemdelingen ter uitvoering Modern migratiebeleid (27 april 2010) (nog niet openbaar)
- Becomentariëring Vreemdelingencirculaire (WBV) bij wetsvoorstel modern migratiebeleid (24 juni 2010) (nog niet openbaar)
- Advies Besluit justitiële gegevens - verstrekken justitiële gegevens aan autoriteiten landen van herkomst bij uitzetting (26 juli 2010) (nog niet openbaar)
- Advies Vreemdelingenbesluit 2000 in verband met nationale visa (8 september 2010) (nog niet openbaar)

2011

- Advies over toezicht ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding (21 maart 2011)
- Advies Rijkswet op het Nederlanderschap (RWN) (10 mei 2011)(nog niet openbaar)
- Advies versterking eigen verantwoordelijkheid inburgeringsplichtige (16 mei 2011)
- Advies vereiste mvv (13 juli 2011)
- Advies aanscherping eisen gezinsmigratie (20 juli 2011)
- Advies aanscherping glijdende schaal (23 augustus 2011)
- Advies herschikken gronden voor asielverlening (7 september 2011) (nog niet openbaar)
- Advies strafbaarstelling illegaal verblijf van vreemdelingen (7 september 2011) (nog niet openbaar)

2012

- Advies tegengaan huwelijksdwang (1 februari 2012) (nog niet openbaar)

Voor het raadplegen en downloaden van adviezen, zie: www.acvz.org.

Summary

Right to protection of human dignity

Advisory report on reception and assistance for aliens residing illegally in the Netherlands and for aliens who have residence rights but no entitlement to benefits and facilities

Strict application of the 'linkage' principle is leading to friction between central government and the municipalities and to problems with regard to compliance with international human rights instruments

In 1998 the Benefit Entitlement (Residence Status) Act, which linked aliens' entitlement to benefits and facilities to their residence status, was introduced. The objectives of the new legislation were twofold: first, to discourage illegal residence, and second to prevent both illegal aliens and those who were here on a legal basis but who had not or had not yet been admitted ('aliens without entitlement') from becoming settled in the Netherlands through the granting of benefits and facilities, making expulsion at a later stage impossible. From now on, exclusion (from benefits and facilities) and expulsion were to go hand in hand.

After the introduction of the Act, municipalities were confronted with an increasing number of requests for assistance from aliens without any entitlement to benefits. On the basis of a widely felt duty of care, many of these local authorities offered what were known as 'bed, bath and bread' schemes. This led to friction between municipalities and central government. In May 2007, the then State Secretary of Justice and the Association of Dutch Municipalities (VNG) concluded an administrative agreement intended to end this friction. The asylum procedure was to be improved and the departure of illegal aliens to be expedited. For their part, the municipalities were to end emergency reception.

Now, five years on, some municipalities are nevertheless still facilitating emergency reception. They cite the lack of an effective return policy as the most important reason for this. From time to time, municipalities also offer other benefits to aliens from which they are excluded by the legislation. This is sometimes based on a judgment in which the court has ruled that in the case in question, withholding facilities is incompatible with European and international human rights obligations.

This advisory report charts the inconsistencies between national policy and local implementation practice, and between that policy and international human rights obligations where the latter relate to the provision of reception and assistance to illegal aliens and aliens without entitlement. To find solutions which could contribute to reducing such inconsistencies, the ACVZ also asked Eurasyllum (a European research and consulting company) to investigate policy and practice in this field in France, Belgium and Denmark.

European and international human rights standards

The most relevant supranational sources of law for the provision of reception and assistance to the groups of aliens referred to here are the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), the Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFREU), the European Social Charter (ESC) and the

United Nations Convention on the Rights of the Child (UNCRC).

With regard to the ECHR, articles 3 and 8 are of the greatest relevance. Article 3 states *inter alia* that no-one may be subjected to inhuman or degrading treatment. In this context, the European Court of Human Rights (ECtHR) attaches importance to an individual's living conditions. Article 8 guarantees respect for private and family life. Respect for private life also includes the physical and psychological integrity of the individual and is primarily directed at safeguarding his/her personal development. According to national and European case law, withholding reception and benefits from aliens can in certain situations be incompatible with article 3 or article 8 of the ECHR. This may particularly be the case where vulnerable aliens are concerned whose dignity and freedom are undermined by exclusion from benefits and facilities, since the Court considers respect for human dignity and freedom to be the core values of the Convention. This right is also protected by article 1 of the CFREU: 'Human dignity is inviolable. It must be respected and protected.' If a person is obliged to live in poverty on the streets for a long time without any prospect of improvement, this may lead to damage to his/her physical and psychological integrity and thus to a degrading situation. For these reasons, a decision to withhold reception or assistance must always be based on a careful weighing of the interests of the alien as against the public interest. In this assessment, children and other vulnerable people in particular have a right to protection.

Article 3, paragraph 1 of the UNCRC states that in all actions concerning children, the best interests of the child must be a primary consideration. Article 27, paragraph 1 of that same Convention guarantees the right of every child to a standard of living adequate for its development. The ECtHR guarantees the rights of the child by interpreting the ECHR in the light of the UNCRC. The principle of the best interests of the child requires an assessment of the circumstances of the individual child. In the case of children, living conditions are of particular relevance to such an assessment. According to the European Committee of Social Rights (ECSR), an independent body which monitors compliance with the ESC, the right to accommodation is crucial to respect for human dignity. The Committee believes that terminating reception facilities for children who have exhausted all the procedures places them, as a particularly vulnerable group, in a position of extreme helplessness.

The Dutch situation in comparison with that in France, Belgium and Denmark

France: a constitutional model of protection

France has no legislation comparable to the Benefit Entitlement (Residence Status) Act, although entitlement to most benefits and facilities is linked to legal residence. However, certain social provision, such as emergency shelter, child benefit and social assistance for the elderly, is available to all. The right to housing is recognised in the Constitution and enforceable in law. For this reason there is little case law on the right to housing and social provision for illegal aliens and aliens without entitlement, and thus little friction between central government and municipalities on this issue. There are some municipalities that make the standard shelter for the homeless available to these groups of aliens, but this is not long term, is not available to large groups, and is in accordance with the legislation.

Failed asylum seekers who cannot return to the country of origin are no longer entitled to asylum reception facilities but can, at least statutorily, make use of emergency reception facilities. There is however a shortage of places in these facilities. The right to reception for illegal aliens and aliens without entitlement is thus threatening to become illusory.

In France the concept of illegal residence does not apply to minors. Their residence is always considered to be legal. This means that they enjoy the same rights to social provision as minor French citizens and legal immigrants.

Belgium: a pragmatic model of care

In Belgium there is no absolute and direct linkage principle. The right to social provision is linked to access to the labour market, such access being dependent on the legality of residence. The only exception to this rule is the provision of emergency medical assistance.

In the case law, withholding reception and assistance to minor aliens and their parents, as well as certain categories of alien in a situation beyond their control has been deemed incompatible with fundamental rights. The legislature subsequently determined that aliens who acquire a broader entitlement to provision than merely emergency medical assistance on the basis of a court decision, also acquire a right to reception. This applies, inter alia, to aliens who through no fault of their own are unable to leave Belgium. Aliens who cooperate in their departure but who cannot obtain travel documents from the authorities in their country of origin are entitled to reception up to the point at which they are able to leave the country.

Problems between the federal government and local authorities are connected with the responsibility for covering the costs of reception. The municipal social assistance centres (OCMWs) are entitled to offer reception and facilities to illegal aliens but have to cover the costs themselves. This reduces the willingness of municipalities to offer reception. The greatest problem in Belgium is the shortage of places in the reception facilities provided by central government.

Denmark: a model based on the duty of care

Like France and Belgium, Denmark has no legislation linking benefit entitlement to residence status. The Danish immigration service has a duty of care for all aliens living in Denmark, whether legally or not. The scope of that duty varies according to the specific residence rights of the individual and is also related to the question of whether an alien who has exhausted all the procedures cooperates in his/her departure. Those who refuse to cooperate have the least access to social provision. This group is nevertheless entitled to shelter, food and clothing.

In view of this general duty of care, there is little friction between central government and municipalities when it comes to providing reception and assistance to illegal aliens and aliens without entitlement. For the same reason, there is little case law and few problems in Danish legislation and practice in this field.

The Netherlands: a limited duty of care

Through the introduction of the Benefit Entitlement (Residence Status) Act, illegal aliens and aliens without entitlement were excluded as a group from social provision. Since the introduction of the 'multiple decision' and as a result of the Administrative Agreement, a stricter policy was followed with regard to terminating reception for aliens who have exhausted all the procedures. Exclusion includes both asylum reception and municipal shelter facilities as well as social assistance and other provision such as child benefit. Whether or not the person concerned cooperates in his/her departure is irrelevant to the right to reception. Once the time limit for departure has expired, reception and facilities end automatically. In principle, the question of whether the individual in question is actually able to leave plays no role. In practice, however, there are in fact aliens who are obliged to leave but cannot return to their country of origin, for example for administrative reasons.

Illegal aliens and aliens with no entitlement are not always given the opportunity to submit an application for provision of some kind. One result of this is that no individual assessment of interests takes place in their case. If their application is accepted for processing, it is not always assessed in the light of relevant European and international obligations.

The strict application of the linkage principle, in combination with a return policy which is not water-tight, means that municipalities are in practice confronted with aliens who are excluded from provision, but are nevertheless in need of assistance. This situation has led to case law on the withholding of reception and other facilities from illegal aliens and aliens without entitlement. It cannot be concluded from this case law that the exclusion of these categories of alien in Dutch legislation is in itself incompatible with the European and international human rights standards referred to above. However, it does show that the strict application of the linkage principle in specific cases can lead to conflict with those standards. In such cases, the courts decided that withholding reception constitutes a breach of the right to a private life enshrined in article 8 of the ECHR and the right deriving from this to protection of human dignity. In addition, the courts concluded that article 8 of the ECHR also obliges States to provide reception for any family members of a vulnerable alien for whom reception is obligatory. They further ruled that absolute exclusion of minor aliens without entitlement from the provisions of the Work and Income Act is incompatible with the duty of care vis-à-vis children that derives from the UNCRC. Early in 2011, The Hague Court of Appeal ruled that putting illegal minor aliens on the streets is in itself inhuman and incompatible with the provisions of the ECHR and UNCRC, and that such children may not be separated from their parents. As a result of this judgment, families with children who have exhausted all the procedures are no longer turned out of reception facilities, but are placed in what is known as restrictive accommodation or in family centres. Nevertheless, some minors still remain in the Netherlands without reception facilities, for example the children of families whose residence permit has been withdrawn or was not renewed on time, or of families who have submitted repeated asylum applications but have no right to reception.

Good practice in France, Belgium and Denmark

A number of examples of good practice in the policy and practice of the countries investigated can be distinguished. If the Netherlands were to adopt these examples, it could lead to more consistent compliance with the European and international human rights standards referred to above, a reduction in friction between central government and the municipalities and a decline in the number of court proceedings instituted to obtain access to reception and assistance. The examples are as follows.

In France: the general right to reception enshrined in the Constitution, which has great symbolic value, and the fact that the concept of illegal residence does not apply to minors, thus acknowledging that they cannot as a rule be held responsible for the situation in which they find themselves;

In Belgium: the practice of more systematically following up case law on access to reception facilities in individual cases by formulating exceptions to the general rule that illegal aliens and aliens without entitlement are excluded as a group from such provision;

In Denmark: the duty of care which the government has assumed for all aliens living in the country, whatever their residence rights.

Conclusion

Of the four countries investigated, the Netherlands has the most restrictive policy on provision for aliens. Once the standard departure procedure has been completed, reception and assistance are terminated, in accordance with the letter of the law, and the alien is expected to depart.

The question of whether aliens are actually able to leave plays no role in this process. The Dutch authorities assume that aliens who have exhausted all the procedures and wish to return to their country of origin can actually do so. Practice sometimes proves to be less simple. Some aliens are required under current policy to leave but cannot do so. The 'not-

at-fault-policy' does not always offer these aliens a solution, because they cannot always demonstrate that the authorities in their country of origin will not issue travel documents.

The main problem with Dutch legislation and implementation practice is that vulnerable people fall within the categories of excluded alien. These include aliens who have exhausted the procedures but have medical (physical or psychological) problems, and minors or families with minor children. They can also include those who have exhausted the procedures but cannot return to their countries of origin for administrative reasons and therefore find themselves in a hopeless situation. The fact that applications made by such persons for access (new or in retrospect) to reception and other facilities are not always subjected to a careful assessment of the interests involved may lead to a violation of the right to private and family life as enshrined in article 8 and of the prohibition on inhuman and degrading treatment contained in article 3 of the ECHR, and to a conflict with the obligation laid down in the UNCRC to make the interests of the child a primary consideration in any decision relating to children. Through such a strict application of the linkage principle, in combination with a return policy which is not water-tight, municipalities find themselves obliged to continue to facilitate emergency reception and other provision, while by applying European and international human rights standards the courts make access to such provision available to vulnerable aliens.

The ACVZ concludes from a reading of the case law that the State has an obligation to make a careful assessment in *all* cases of the interest of the alien in obtaining access to reception and assistance as against the interest of the State in withholding such access. In that assessment, substantial weight should be attached to the State's duty of care vis-à-vis vulnerable aliens and its obligation to respect human dignity.

Recommendations

The following recommendations could lead to a reduction in the friction between central immigration policy and local implementation practice, and between national immigration and facilities policy and the European and international human rights standards referred to above:

1) Continue to offer reception to aliens who have exhausted all the procedures and who cooperate in their departure, even if they do not succeed in leaving within the statutory period.

Aliens who have exhausted all the procedures are better able to work on their departure and remain visible to the authorities if they are not obliged to devote all their energies to surviving on the streets. Reception should be provided up to the point that the alien has demonstrably left the Netherlands, has been granted a residence permit, or has deliberately made him/herself invisible to the authorities. Because these persons have exhausted all the procedures, the Reception Conditions Directive does not apply to them and a restricted level of provision will be sufficient.

2) Comply consistently with European and international obligations in assessing applications for benefits and offer reception and assistance to vulnerable persons.

On the basis of international obligations (articles 3 and 8 of the ECHR and the UNCRC) reception and assistance must be offered to vulnerable persons. These may include aliens who are not eligible for continued reception as referred to in Recommendation 1 because they are not cooperating in their departure. They may also include aliens who have

exhausted the procedures and have not earlier qualified for reception and facilities, as well as aliens whose stay in the Netherlands is on a legal basis but who have not yet been admitted. In all cases, the decisive question is whether the withholding of reception and benefits is compatible with the right to protection of human dignity.

Compliance with European and international obligations can be achieved by making a careful assessment of the interests involved in all cases where applications are made for social provision, paying special attention to the question of whether withholding the provision in question is compatible with the right to the protection of human dignity. This means that if an alien who does not have the requisite residence rights applies for provision to which he/she is not entitled under the national legislation, the application will nevertheless be processed, thus ensuring that an individual assessment of interests can take place.

3) Include in the legislation a provision stating that minor aliens have a right to reception in all circumstances.

On the basis of the European and international obligations referred to above, the ACVZ considers it important that, in addition to temporary reception for families with children who have exhausted the procedures, the legislation include a general provision to the effect that in view of their particular vulnerability, children always have the right to reception. Reception should also be offered to any family members in view of the right to respect for family life laid down in article 8 of the ECHR.

4) Include a provision in the Aliens Act 2000 to the effect that the Benefit Entitlement (Residence Status) Act does not apply to minor aliens.

Children are by definition vulnerable and cannot be held responsible for the situation in which they find themselves.

Samenstelling van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken

Voorzitter:

- mw. mr. A.C.J. van Dooijeweert, coördinerend vice-president rechtbank 's-Gravenhage, sector strafrecht

Plaatsvervangend voorzitter:

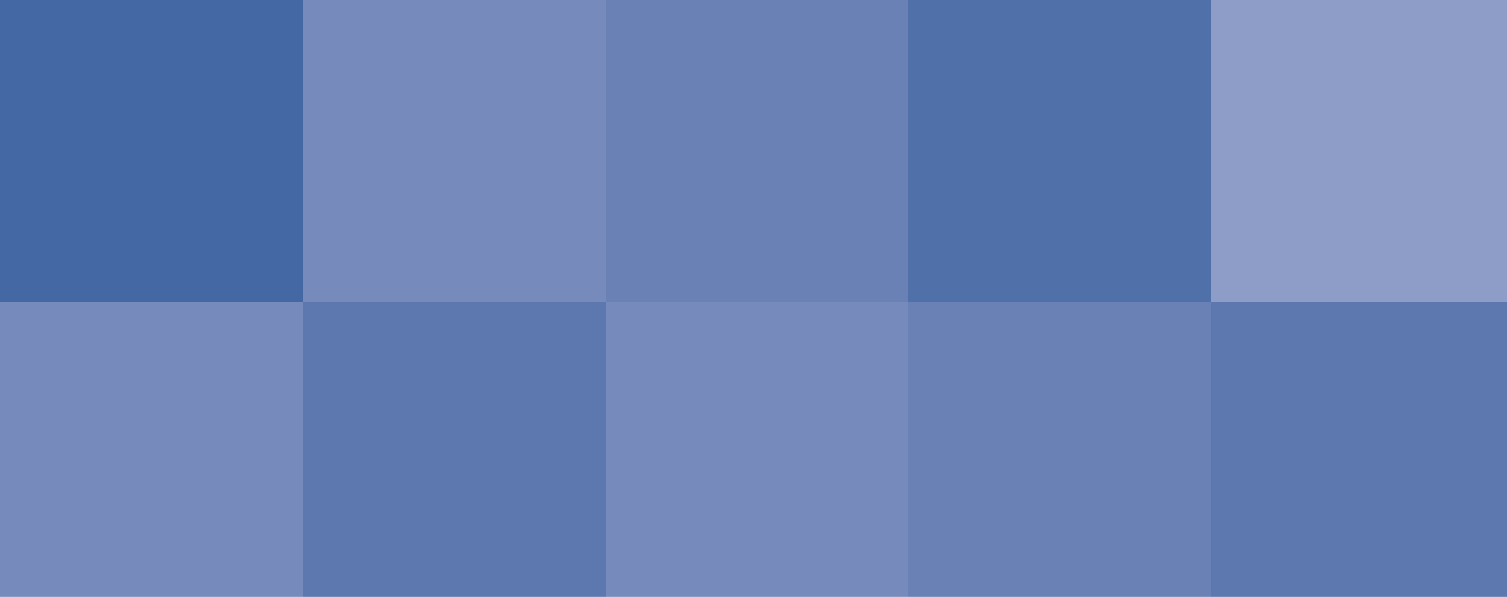
- dr. H.H.M. Sondaal, voormalig Nederlands ambassadeur, laatstelijk in Australië

Leden:

- prof.mr. H. Battjes, hoogleraar staats- en bestuursrecht Vrije Universiteit Amsterdam
- mw. prof.mr.dr. C.C.J.H. Bijleveld, senior onderzoeker Nederlands Instituut Criminaliteit en Rechtshandhaving (NSCR), tevens hoogleraar methoden en technieken criminologisch onderzoek aan de Vrije Universiteit Amsterdam
- prof.mr. P. Boeles, emeritus hoogleraar immigratierecht
- mr. T.C.M. Claessens, ex-rechter en -staatsraad in buitengewone dienst
- drs. R.J. Glaser, adviseur op het terrein van strategische beleidsadvisering en overheidsstrategie, voor zowel nationale als Europese wet- en regelgeving
- mw. dr. M.S. Menéndez, lid van het College van Bestuur van de Haagse Hogeschool
- prof.dr. W. Shadid, emeritus bijzonder hoogleraar interculturele communicatie, diversiteitsconsultant

Secretaris:

- mr. W.N. Mannens



9 771473 968012 >