

Nr. 85

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 17 oktober 2001, 200103550/1 (mrs. Loeb, Alkema en Troostwijk).

Met de zinsnede 'verblijfs- of andere soortgelijke vergunning (...) welke op grond van de wetten en regelingen van het betrokken land vereist is voor het verblijf in dat land' in art. 11 EVSMB wordt bedoeld op het verlenen van een verblijfs- of andere soortgelijke vergunning. Rechtmatig verblijf, als bedoeld in art. 8, aanhef en onder f, Vw 2000 – tijdelijk verblijf in afwachting van een beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning – kan hieronder niet worden begrepen. Dit volgt reeds uit de formulering van art. 11 onder a EVSMB, waarin wordt gesproken over een vergunning die 'vereist is voor het verblijf in dat land' ('to reside therein'). Ook wordt in de laatste volzin van art. 11 onder a EVSMB bepaald dat het recht op bijstand niet vervalt bij 'verzuim om een dergelijke vergunning te doen verlenen'. Die situatie doet zich bij verblijf op de voet van art. 8 aanhef en onder f Vw 2000 niet voor. De weigering tot het verlenen van opvang is derhalve niet in strijd met artikel 1 jo. 11 EVSMB.

Art. 8 sub f Vw; art. 2a Rva; art. 1, 11 EVSMB

Centraal Orgaan opvang asielzoekers (appellant), gemachtigde: mr. E.J. Daalder tegen

de uitspraak van de president van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage zp Arnhem van 18 juni 2001 in het geding tussen: A., B., C. en appellant

I. PROCESVERLOOP

A., B en C (hierna: de vreemdelingen) hebben op 12 april 2001 bij de Staatssecretaris van Justitie (hierna: de staatssecretaris) een aanvraag ingediend om verlening van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd. Op 15 april 2001 hebben zij tevens verzocht om opvang in het kader van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 1997 (hierna: Rva 1997) ingediend. Bij besluit van 1 mei 2001 heeft appellant dit laatste verzoek afgewezen. Bij uitspraak van 18 juni 2001, verzonden op 20 juni 2001, heeft de president van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, zittinghoudende te Arnhem (hierna: de president) de daartegen door de vreemdelingen ingestelde beroepen gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en gelast dat appellant de vreemdelingen met onmiddellijke ingang op de voet van de Wet COA en de Rva 1997 opvang verleent. Deze uitspraak is aangehecht. Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 16 juli 2001, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht. Bij brief van 1 augustus 2001 hebben verweerders een memorie ingediend. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 augustus 2001, waar appellant, vertegenwoordigd door mr. E.J. Daalder, advocaat te 's-Gravenhage, is verschenen.

II. OVERWEGINGEN

2.1 Ingevolge artikel 2a van de Rva 1997, zoals deze luidt vanaf 1 april 2001, is – voor zover thans van belang – de regeling niet van toepassing op een asielzoeker, ten aanzien van wie de Minister van Justitie overweegt de aanvraag af te wijzen op grond van artikel 30, onder a, van de Vw 2000. Ingevolge die laatste bepaling wordt een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning asiel voor bepaalde tijd afgewezen, indien een ander land, partij bij het Vluchtelingenverdrag ingevolge een verdrag of een dit land en Nederland bindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie verantwoordelijk is voor de behandeling van de aanvraag.

2.2 Artikel 1 van het Europees Verdrag betreffende sociale en medische bijstand (hierna: EVSMB) luidt: Ieder der Verdragsluitende Partijen verbindt zich te waarborgen, dat onderdanen van de andere Verdragsluitende Partijen, die zich rechtmatig ophouden in enig deel van haar grondgebied, waarop dit Verdrag van toepassing is, en niet beschikken over voldoende middelen, gelijkelijk en onder dezelfde voorwaarden als haar eigen onderdanen recht kunnen doen gelden

op sociale en medische bijstand (...), zoals deze is geregeld door de geldende wetgeving in dat deel van haar grondgebied.

Artikel 11 luidt:

(a) Het verblijf van een vreemdeling op het grondgebied van een der Verdragsluitende Partijen wordt als rechtmatig in de zin van dit Verdrag beschouwd zolang te zijnen aanzien een verblijfs- of andere soortgelijke vergunning van kracht is, welke op grond van de wetten en regelingen van het betrokken land vereist is voor het verblijf in dat land. Verzuim om een dergelijke vergunning te doen verlenen brengt voor de betrokken persoon geen verval van het recht op bijstand teweeg, indien het verzuim uitsluitend aan zijn achteloosheid te wijten is.

(b) Rechtmatig verblijf wordt onrechtmatig op het oogenblik, waarop een bevel tot verwijdering tegen de betrokken persoon is uitgevaardigd, tenzij schorsing van de uitvoering wordt verleend.

2.3 In artikel 8, aanhef en onder f, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: Vw 2000) is bepaald dat de vreemdeling in Nederland rechtmatig verblijf heeft in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28 van de Vw 2000, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist.

2.4 Op 14 april 2001 heeft de staatssecretaris op grond van de Overeenkomst betreffende de vaststelling van de Staat die verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat bij een van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen wordt ingediend (Dublin, 15 juni 1990) ten aanzien van de vreemdelingen bij de Duitse autoriteiten een verzoek om overname van de asielaanvraag ingediend. De claim is op 14 mei 2001 door Duitsland aanvaard.

2.5 In de aangevallen uitspraak heeft de president overwogen dat – samengevat weergegeven – het verblijf van de vreemdelingen in Nederland op de voet van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 gelijk moet worden gesteld aan rechtmatig verblijf in Nederland in de zin van artikel 1 in samenhang met artikel 11 van het EVSMB, zodat de weigering van appellant om de vreemdelingen op grond van artikel 2a van de Rva 1997 opvang te verlenen, in strijd is met de desbetreffende bepalingen van het EVSMB. Ten aanzien van de daartegen voorgedragen beroepsgrond wordt als volgt overwogen.

2.6 Los van de vraag of het EVSMB directe werking heeft, is het ingevolge artikel 11 aan de verdragsluitende partijen om betekenis te geven aan de term 'rechtmatig verblijf'. Met de zinsnede 'verblijfs- of andere soortgelijke vergunning (...)' welke op grond van de wetten en regelingen van het betrokken land vereist is voor het verblijf in dat land' in artikel 11 van het EVSMB wordt bedoeld op het verlenen van een verblijfs- of andere soortgelijke vergunning. Rechtmatig verblijf, als bedoeld in artikel 8, aanhef

en onder f, van de Vw 2000 – tijdelijk verblijf in afwachting van een beslissing op een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning – kan hieronder niet worden begrepen. Dit volgt reeds uit de formulering van artikel 11 onder a van het EVSMB, waarin wordt gesproken over een vergunning die ‘vereist is voor het verblijf in dat land’ (‘to reside therein’). Ook wordt in de laatste volzin van artikel 11 onder a van het EVSMB bepaald dat het recht op bijstand niet vervalt bij ‘verzuim om een dergelijke vergunning te doen verlenen’. Die situatie doet zich bij verblijf op de voet van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 niet voor.

2.6.1 Met artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 is niet bedoeld een verblijfs- of andere soortgelijke vergunning in het leven te roepen. Het toestaan van verblijf, voorafgaand aan het tijdstip waarop op de aanvraag wordt beslist, dient er louter toe een ordelijke afwikkeling van de aanvraag mogelijk te maken en de verplichting om Nederland te verlaten op te schorten. Een dergelijk verblijf kan niet op één lijn worden gesteld met rechtmatig verblijf, als bedoeld in het EVSMB.

2.6.2 Dat aan een vreemdeling die hier te lande op de voet van artikel 8, aanhef en onder f, van de Vw 2000 verblijft, ingevolge artikel 3.3, eerste lid, aanhef en onder a, van het Voorschrift Vreemdelingen 2000 (hierna: VV 2000) een zogeheten W-document wordt verleend, kan niet tot het oordeel leiden dat hij beschikt over een verblijfs- of andere soortgelijke vergunning, als bedoeld in artikel 11a van het EVSMB. Op dit document wordt ook vermeld dat er geen recht op een vergunning tot verblijf c.q. toelating als vluchteling aan kan worden ontleend en dat het slecht dient ter identificatie in afwachting van een nadere beslissing omtrent het verblijf.

2.7 De conclusie is dat de weigering van appelland om de vreemdelingen op grond van artikel 2a van de Rva 1997 opvang te verlenen geen strijd oplevert met artikel 1, gelezen in samenhang met artikel 11 van het EVSMB, zoals de president heeft overwogen. Het hoger beroep is dan ook gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd.

2.8 Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling, nu geen grond bestaat voor het oordeel dat artikel 2a van de Rva 1997 onverbindend is en evenmin voor het oordeel dat appelland zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat geen sprake is van zeer schrijnende humanitaire omstandigheden, als bedoeld in onderdeel C5/21.2.2 van de Vreemdelingencirculaire 2000, op grond waarvan opvang niettemin is geboden, het beroep tegen het besluit van appelland alsnog ongegrond verklaren.

2.9 Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

(Volgt vernietiging van de aangevallen uitspraak; red.)

Noot

1. De vraag wanneer een vreemdeling rechtmatig verblijf heeft in de zin van het Europees Verdrag betreffende Sociale en Medische Bijstand (EVSMB) blijft de rechtspraak bezig houden. In de hierboven opgenomen uitspraak is het de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die hierop een antwoord geeft. Behalve deze sinds 1 april 2001 hoogste rechter in vreemdelingenzaken, heeft ook de hoogste rechter in civiele zaken (de Hoge Raad in het cassatieberoep tegen de uitspraak van Hof 's-Gravenhage 20 januari 2000, *RV 2000, 80*) op 1 februari 2002 een antwoord op dezelfde vraag gegeven en zal de hoogste rechter in sociale zekerheidszaken (de Centrale Raad van Beroep in het hoger beroep tegen President Rechtbank 's-Gravenhage 19 juli 2000, *RV 2000, 81*) zich nog over dezelfde vraag uitspreken.

De Raad van State is van oordeel dat rechtmatig verblijf van een vreemdeling op grond van artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000 niet op één lijn kan worden gesteld met rechtmatig verblijf, als bedoeld in het EVSMB. Het toestaan van verblijf, voorafgaand aan het tijdstip waarop op de verblijfsaanvraag wordt beslist, dient er volgens de Raad van State louter toe een ordelijke afwikkeling van die aanvraag mogelijk te maken en de verplichting om Nederland te verlaten op te schorten. In de ogen van de Raad van State verblijft de betreffende vreemdeling dus gedurende die periode onrechtmatig in de zin van het EVSMB.

Opmerkelijk is in dit verband dat de Raad van State geen overwegingen wijdt aan artikel 11 (b) van het EVSMB, dat luidt: ‘Rechtmatig verblijf wordt onrechtmatig op het ogenblik, waarop een bevel tot verwijdering tegen de betrokken persoon is uitgevaardigd, *tenzij schorsing van de uitvoering wordt verleend* (cursivering PEM)’. Is er echter een relevant verschil tussen een situatie van opschorting van de verplichting Nederland te verlaten en een situatie van schorsing van een bevel tot verwijdering?

Saillant is dat het 21 jaar geleden de voorganger van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, te weten de Kroon was, die het verblijf van een Turkse asielzoeker, hangende het verzoek om herziening van de weigering hem als vluchteling toe te laten als rechtmatig in de zin van het EVSMB bestempelde (KB 6 juni 1980, *RV 1980, 92*). Deze asielzoeker, die nog nooit over een verblijfsvergunning had beschikt, zou op basis van de huidige regelgeving rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8, onder f Vw 2000.

2. De Hoge Raad is in zijn uitspraak van 1 februari 2002 (te vinden via www.rechtspraak.nl onder ELRO-nummer: AD 6622) in het cassatieberoep tegen de uitspraak van Hof 's-Gravenhage (20 januari 2000, *RV 2000, 80*) eenzelfde mening toegedaan als de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Volgens de Hoge Raad bepaalt het EVSMB en in het bijzonder artikel 11 niets met betrekking tot vreemdelingen die nimmer over een verblijfsvergunning

ning hebben beschikt, maar alleen het land niet behoeven te verlaten zolang op hun verzoek tot toelating nog niet is beslist. De omstandigheid dat hun verblijf in Nederland in gevolge art. 1b, aanhef en onder 3 Vw (oud) als rechtmatig wordt aangemerkt, brengt volgens de Hoge Raad niet mee dat dit verblijf ook als rechtmatig moet worden aangemerkt in de zin van artikel 1 en 11 EVSMB. Daartoe is, zo stelt de Hoge Raad, overeenkomstig het bepaalde in art. 11 EVSMB, vereist dat de vreemdeling beschikt over een door de Staat verstrekte verblijfs- of andere vergunning. De omstandigheid dat het verblijf van de vreemdeling ingevolge bovengenoemde bepaling uit de Vw als rechtmatig wordt aangemerkt, rechtvaardigt niet de conclusie dat de vreemdeling over zulk een vergunning zou beschikken. Aangenomen moet derhalve worden dat het EVSMB zelf de verdragsstaten ten aanzien van deze categorie vreemdelingen geen plicht tot bijstandsverlening oplegt, aldus de Hoge Raad.

3. Opmerkelijk is dat 48 jaar nadat het EVSMB is gesloten, er in 2001 alsnog een 'explanatory report' bij dit Verdrag is opgesteld. Dit 'explanatory report' is voorbereid door een groep van experts van de Raad van Europa en eind 2001 door het Comité van Ministers van de Raad van Europa aangenomen. Het is te vinden via de website met Conventions van de Raad van Europa: conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm onder no. ETS 014. In de Engelse tekst van dit rapport staat onder andere dat de bepalingen van het EVSMB rechtstreekse werking hebben: 'The European Convention on Social and Medical Assistance is an instrument of coordination, and its provisions are directly applicable'.

In de toelichting op artikel 1 EVSMB wordt aangegeven dat de vraag of iemand rechtmatig verblijft afhangt van de nationale wetgeving en internationale regelgeving: '(...)Whether or not a person's presence is lawful is determined by the Contracting Parties' laws governing the conditions of entry and the presence of foreign nationals in their respective territories, as well as any international agreements that may alter these conditions'.

Het EVSMB laat het dus in eerste instantie aan de nationale wetgeving over of een vreemdeling rechtmatig in een land verblijft. Nu de Nederlandse wetgever gekozen heeft voor een systeem waarbij in artikel 8 Vw 2000 (artikel 1b Vw oud) limitatief wordt opgesomd wie rechtmatig hier verblijft, lijkt het me niet te verdedigen dat vreemdelingen die onder de werking van artikel 8 Vw 2000 (c.q. 1b Vw oud) vallen als niet rechtmatig verblijvend zouden worden aangemerkt in de zin van artikel 1 EVSMB. In de systematiek van het EVSMB is een verblijf rechtmatig of onrechtmatig. Een tussenvorm van gedogen, zoals het Hof Den Haag in de uitspraak van 20 januari 2000 (RV 2000, 80) onderscheidt, of van toestaan van verblijf louter om een ordelijke afwikkeling van een verblijfsaanvraag mogelijk te maken, zoals de Raad van

State in de hierboven opgenomen uitspraak doet, past naar mijn mening niet in deze systematiek.

De consequentie van de benadering van het Hof en de Raad van State zou namelijk zijn dat op grond van nationale wetgeving rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen, toch onrechtmatig in de zin van het EVSMB verblijven. Dezelfde consequentie heeft de redenering van de Hoge Raad dat rechtmatig verblijf in de zin van de Vw geen rechtmatig verblijf in de zin van het EVSMB inhoudt.

In de toelichting op artikel 11 gaat het 'report' helaas niet veel verder in op de vraag wat nu rechtmatig betekent: 'Article 11 clarifies the term "lawful" within the meaning of the Convention. As explained with respect to Article 1, the term lawful is determined by the Contracting Parties' laws and regulations'. Het is de vraag of de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep als een definitief eendoordeel over dit onderwerp zal worden beschouwd.

PEM