

Menselijke waardigheid en de rechten van niet rechtmatig verblijvenden

Ashley Terlouw*

Het bieden van bed, bad en brood aan niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen is sinds jaar en dag onderwerp van discussie, zowel binnen regering en parlement, als tussen het Rijk en de gemeenten. Internationale en nationale rechters hebben zich gebogen over de vraag of uitgeprocedeerde asielzoekers recht hebben op een vorm van opvang. In deze bijdrage wordt nagegaan welke rechten niet rechtmatig in Nederland verblijvenden hebben. Hoe beschermenswaardig zijn zij, wat betekent hun recht op menselijke waardigheid en welke opvang wordt in de praktijk nog aan uitgeprocedeerde asielzoekers geboden?



1 Inleiding

Vreemdelingen kunnen om verschillende redenen geen geldige verblijfsvergunning hebben, bijvoorbeeld doordat hun asielverzoek is afgewezen, maar ook doordat

hun verblijfsvergunning niet is verlengd, zij niet tijdig om verlenging hebben verzocht, zij als toerist in een land verbleven maar de vrije termijn hebben overschreden, zij zijn gescheiden terwijl zij een van hun partner afhankelijke verblijfsvergunning hadden of door nog andere redenen. Staten mogen vreemdelingen zonder geldige verblijfsvergunning uitzetten, maar zolang zij dat niet doen of dat niet lukt en de vreemdeling in het land van aanvraag verblijft, hebben zij een zekere verantwoordelijkheid voor die vreemdelin-

gen. Ook wie niet rechtmatig in een bepaald land verblijft, kan zich beroepen op bepaalde fundamentele rechten, of in andere woorden 'is beschermenswaardig'. Een van die rechten is het recht op menselijke waardigheid zoals neergelegd in artikel 1 van het EU Handvest van de Grondrechten. In deze bijdrage zal ik in paragraaf 2 bespreken op welke rechten niet rechtmatig in Nederland verblijvenden zich kunnen beroepen. Daarbij besteed ik met name aandacht aan het oordeel van het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) over het bieden van opvang (bed, bad en brood) aan mensen die niet rechtmatig in Nederland verblijven. In paragraaf 3 zal ik terugblikken op de wijze waarop in Nederland met dit oordeel is omgegaan en hoe Nederlandse rechters en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) dit oordeel hebben geïnterpreteerd. In paragraaf 4 ga ik in op de huidige stand van zaken met het bieden van bed, bad

* Prof.dr. A.B. Terlouw is hoogleraar Rechtssociologie aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 Mede gebaseerd op A.B. Terlouw, 'Fundamentele rechten van niet rechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen: een fata morgana', *RMThemis* 2013, afl. 1, p. 9-19.

- 2 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 vreemdelingen in Nederland, *Stb.* 1998, 203.
- 3 In geval van bewijsnood bij illegale tewerkstelling helpt art. 23 Wet arbeid vreemdelingen de vreemdeling vanuit diens kwetsbare positie zijn recht te halen. Zie bijvoorbeeld (waar het niet lukt dat recht te halen vanwege verjaring) hof Den Haag 10 december 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3176.
- 4 Vgl. de uitspraak van het Britse House of Lords van 9 december 2004 in de zaak *Regina e.a. v. Immigration officer at Prague Airport* ([2004] UKHL 55).
- 5 EHRM 21 januari 2011, 30696/09, ECLI:NL:XX:2011:BP4356, *JV* 2011/68 (*MSS t. België en Griekenland*), par. 263 en 264.
- 6 A.B. Terlouw, 'Een sluitend systeem van opvang?' *A&MR* 2016, afl. 1, p. 4-9.
- 7 EHRM 15 juli 2016, 17931/16 (*Hunde t. Nederland*).
- 8 In de zaak *C.K. e.a. over de toelaatbaarheid van de overdracht van een ernstig zieke asielzoeker* merkt het HvJ EU bijvoorbeeld op dat het in art. 4 Handvest neergelegde verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen van wezenlijk belang is omdat het absoluut is en nauw is verbonden met de eerbiediging van de in art. 1 Handvest bedoelde menselijke waardigheid: HvJ EU 16 februari 2017, C-578/16, ECLI:EU:C:2017:127 (*C.K.*). Uitvoeriger schreven Karin Zwaan en ik over de uitleg door het HvJ EU van het begrip menselijke waardigheid in asielzaken in K.M. Zwaan & A.B. Terlouw, 'Het A.B.C.-arrest: menselijke waardigheid en de geloofwaardigheid van seksuele gerichtheid', in: H. de Waele, J. Krommendijk & K.M. Zwaan, *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 143-158.

en brood aan niet rechtmatig verblijvenden. Ik eindig in paragraaf 5 met een korte beschouwing over de woorden beschermenswaardigheid en menselijke waardigheid.

Ook wie niet rechtmatig in een bepaald land verblijft, kan zich beroepen op bepaalde fundamentele rechten, of in andere woorden 'is beschermenswaardig'

2 Welke rechten hebben niet rechtmatig verblijvenden?¹

Niet rechtmatig verblijvenden zijn door de Koppelingswet² uitgesloten van de toegang tot verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen. Er bestaan echter drie uitzonderingen op dit koppelingsbeginsel. Wie in Nederland verblijft heeft, ook als dit verblijf niet rechtmatig is, recht op noodzakelijke medische hulp, recht op onderwijs tot de leeftijd van 18 jaar en recht op rechtsbijstand. Een vreemdeling die in Nederland werkt, heeft daarnaast – ook als het verblijf niet rechtmatig is – wel rechten als werknemer.³ Een niet rechtmatig verblijvende heeft dus in beginsel geen recht op sociale voorzieningen. Zijn deze uitzonderingen daarmee niet te beperkt in het licht van het internationale recht en de Grondwet?

Fundamentele rechten gelden voor eenieder, dus ook voor niet rechtmatig verblijvenden. De eerste zin van artikel 1 Grondwet luidt: 'Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld.' Deze bepaling geldt ook voor wie niet rechtmatig in Nederland verblijft. De zinsnede 'Allen die zich in Nederland bevinden', moeten we lezen als 'allen die zich binnen de rechtsmacht van Nederland bevinden'.⁴ Binnen Nederland bevinden zich ook mensen die niet zijn *toegelaten* maar zich *toegang* hebben verschaft, bijvoorbeeld toeristen, asielzoekers of mensen die op illegale wijze de grens zijn overgestoken. Artikel 1 Gw heeft wel degelijk betrekking op deze mensen.

Ook vele verdragen bevatten termen als 'eenieder', 'allen' of 'niemand'. Als de reikwijdte van het verdrag niet in het verdrag zelf expliciet is beperkt, betekenen deze termen iedereen die onder de jurisdictie van de verdragsluitende staten valt.

Volgens artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) mag niemand worden onderworpen aan folteringen

of aan onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing. Het onthouden van opvang is vooralsnog door het EHRM niet beschouwd als een onmenselijke behandeling (zie de in paragraaf 3 uitvoeriger besproken zaak *Hunde tegen Nederland*), maar in de zaak *M.S.S. tegen België en Griekenland*⁵ heeft het EHRM wel een opening geboden voor het aannemen van een recht op opvang van niet rechtmatig verblijvenden door te oordelen dat onder omstandigheden het ontbreken van toegang tot basale voorzieningen in strijd kan zijn met artikel 3 EVRM en de menselijke waardigheid. Eerder heb ik betoogd dat, hoewel deze zaak een niet-uitgeprocedeerde asielzoeker betrof, er geen reden is om aan te nemen dat het begrip menselijke waardigheid een andere inhoud heeft als het om uitgeprocedeerde asielzoekers gaat.⁶ Ook in de uitspraak in de zaak *Hunde* wees het EHRM erop dat artikel 3 EVRM verplicht tot het ondernemen van actie in situaties van meest extreme armoede, zelfs als het niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen betreft.⁷

Artikel 1 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (Grondrechtenhandvest) bevat het recht op menselijke waardigheid: 'De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij moet worden geëerbiedigd en beschermd.' Artikel 3 lid 1 van het Grondrechtenhandvest bepaalt: 'Eenieder heeft recht op lichamelijke en geestelijke integriteit.' Het Grondrechtenhandvest is van toepassing op niet rechtmatig in de Unie verblijvenden. De inhoud van deze rechten is in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU nog weinig uitgekristalliseerd. De onschendbaarheid van de menselijke waardigheid lijkt het Hof van Justitie op één lijn te stellen met het in artikel 3 EVRM en artikel 4 Handvest neergelegde verbod op onmenselijke of vernederende behandeling.⁸

Ik zou met het oog daarop en op grond van de uitspraak van het EHRM in de hierboven genoemde uitspraken *M.S.S.* en *Hunde* willen betogen dat het onthouden van sociale voorzieningen onder omstandigheden in strijd kan zijn met de menselijke waardigheid.

Niet altijd is duidelijk of de termen 'ieder' of 'allen' ook vreemdelingen die niet rechtmatig op het grondgebied of onder de jurisdictie van een staat verblijven, betreffen. In de preambule van het Europees Sociaal Handvest (ESH) staat bijvoorbeeld dat 'ieder' in het genot dient te worden gesteld van sociale rechten, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, godsdienst, politieke overtuiging, nationale afstamming of maatschappelijke afkomst.

Het ECSR en de Raad van Ministers zijn het er niet over eens of het gebruik van de term 'ieder' in het ESH wil zeggen dat deze rechten ook gelden voor niet rechtmatig verblijvenden. Het ECSR hanteert een ruime opvatting van het begrip 'ieder' en stelt dat dit ook niet rechtmatig verblijvenden omvat. Op 1 juli 2014 oordeelde het in de zaak *CEC tegen Nederland* dat Nederland in strijd met artikel 13 lid 4 en artikel 31 lid 2 ESH handelde door geen opvang te bieden aan mensen die niet rechtmatig in Nederland verblijven.⁹ In paragraaf 177 oordeelde het ECSR zelfs dat het bieden van opvang aan deze vreemdelingen 'onvoorwaardelijk' moet zijn, dat wil zeggen dat niet de voorwaarde mag worden gesteld dat zij meewerken aan hun terugkeer: '[...] The Committee equally considers that the provisions of emergency assistance cannot be made conditional upon the willingness of the persons concerned to cooperate in the organisation of their own expulsion.'

Omdat het ECSR geen bindende uitspraken kan doen, was het vervolgens aan het Comité van Ministers om conclusies te verbinden aan het oordeel van het ECSR. Het Comité van Ministers kan het juridisch-inhoudelijke oordeel van het ECSR echter niet veranderen. Op 15 april 2015 nam het Comité van Ministers desondanks een resolutie aan inhoudend dat de reikwijdte van het ESH beperkt is tot rechtmatig verblijvenden.¹⁰ Daarmee sprak het Comité van Ministers het oordeel van het ECSR dus tegen. Het ECSR was immers van oordeel dat het toepassingsbereik zich ook uitstrekt tot niet rechtmatig in een verdrag-sluitende staat verblijvenden indien basisrechten van het ESH, zoals het recht op leven, fysieke integriteit of menselijke waardigheid worden geschonden.¹¹ Welke consequenties het verschil in uitleg tussen het Comité van Ministers en het ECSR heeft, is onduidelijk. In Nederland heeft het er in elk geval toe geleid dat in de jurisprudentie van de hoogste bestuursrechters – de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) en de Centrale Raad van Beroep (CRvB) – is aangenomen dat de betreffende artikelen van het ESH (art. 13 lid 4 en art. 31 lid 2 ESH) niet een ieder verbindend zijn en dat zij zich daarom niet lenen voor rechtstreekse toepassing door de rechter (zie over de uitspraken van de ABRvS en de CRvB nader de volgende paragraaf).

Tot slot noem ik nog het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESC). Dit verdrag verplicht ondertekenende staten, waaronder Nederland,

er in artikel 11 toe om noodzakelijke opvang te bieden aan mensen die daarvoor niet zelf kunnen zorgen. Het begrip 'noodzakelijke opvang' heeft het Comité inzake economische, sociale en culturele Rechten van de Verenigde Naties uitgelegd als minimale basale voorzieningen zoals het recht op voeding, onderdak, gezondheid, water en sanitaire voorzieningen.¹² Dit recht geldt ook voor mensen zonder verblijfsstatus. Nederland beschouwt dit als een algemeen geformuleerde doelstelling en niet als een bindende verplichting, maar in een gezamenlijke brief van 25 februari 2016 hebben drie speciale VN-rapporteurs deze Nederlandse opstelling veroordeeld.¹³

Concluderend kan worden vastgesteld dat niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen niet rechteloos zijn. Naast het recht op noodzakelijke medische hulp, toegang tot een rechter en onderwijs voor minderjarigen, die in de uitzonderingsbepaling van de Koppelingswet zijn neergelegd, en voor werkenden de rechten van werknemers, kunnen niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen zich ook beroepen op de fundamentele rechten van de mens, zoals bijvoorbeeld het gelijkheidsbeginsel en het recht op menselijke waardigheid. Of het recht op menselijke waardigheid ook wil zeggen dat zij recht hebben op een minimale vorm van opvang (bed, bad en brood) is echter betwist. In de paragraaf hieronder zullen we zien hoe daarover door de Nederlandse politiek en rechtspraak wordt gedacht.

Of het recht op menselijke waardigheid ook wil zeggen dat niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen recht hebben op een minimale vorm van opvang (bed, bad en brood) is betwist

3 De bed-bad-en-broodjurisprudentie: een terugblik

Discussie in het kabinet over hoe de resolutie van het Comité van Ministers in de zaak *CEC tegen Nederland* precies moest worden geïnterpreteerd, leidde uiteindelijk tot een polderakkoord van het kabinet, het zogenoemde bed-bad-en-brood-akkoord van 22 april 2015. Het akkoord hield in dat de Vrijheidsbeperkende locatie (VBL) in Ter Apel werd opengesteld voor migranten zonder verblijfsrecht, onder voorwaarde dat zij zouden meewerken aan terugkeer naar hun land van herkomst. Verder zou in vijf gemeenten en Ter Apel

9 ECSR 1 juli 2014, Complaint No. 90/2013 (*CEC t. Nederland*).

10 Comité van Ministers 15 april 2015, CM/ResChA(2015)5.

11 ECSR 1 juli 2014, Complaint No. 90/2013 (*CEC t. Nederland*), par. 66.

12 www.inlia.nl/nl/nieuws/846/nederland-schendt-vn-verdrag-economische-sociale-en-culturele-rechten.

13 P. Alston, L. Farha & F. Crépeau, 'Letter in follow-up to the response received from the Government of the Netherlands on 9 July 2015 to a communication regarding the failure to provide emergency assistance to homeless migrants in an irregular situation', referentienummer NLD 1/2016, online beschikbaar via: <https://spcommreports.ohchr.org/>, (volledige link: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=20449>). Philip Alston is de Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Leihani Farha is de Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination in this context en Francois Crépeau is de Special Rapporteur on the human rights of migrants.

gedurende een beperkt aantal weken opvang worden geboden zonder meewerkverplichting. Andere gemeenten die toch nog opvang bleven bieden, zouden onder meer worden gekort op hun budget voor integratie van migranten mét een verblijfsvergunning.

Op 26 november 2015 oordeelden de ABRvS en de CRvB in met elkaar afgestemde uitspraken dat er geen onvoorwaardelijk recht op opvang bestaat voor niet rechtmatig in Nederland verblijvenden.¹⁴ Opvang in een VBL onder de voorwaarde van meewerken aan de uitzetting is volgens deze hoogste bestuursrechters een afdoende vorm van opvang. Alleen als de psychische gesteldheid van de niet rechtmatig verblijvende vreemdeling zodanig is dat hij niet in staat kan worden geacht de gevolgen van zijn handelen en nalaten te overzien, kan hij zolang die omstandigheden zich voordoen niet verantwoordelijk worden gehouden voor zijn weigering om mee te werken aan vertrek.¹⁵

Een van deze uitspraken van de CRvB betrof de eerdergenoemde asielzoeker Hunde.¹⁶ Hunde diende een klacht over schending van de artikelen 2, 3 en 6 EVRM in bij het EHRM. Het EHRM verwierp de klachten van Hunde als kennelijk ongegrond en verklaarde de gehele klacht unaniem niet-ontvankelijk.¹⁷ In de centrale overweging 59 oordeelde het EHRM allereerst dat aan het EVRM geen recht op sociale voorzieningen kan worden ontleend: 'The Court reiterates that there is no right to social assistance as such under the Convention [...]'. Hieraan voegde het EHRM echter toe dat de staat wel actie moet ondernemen in situaties van extreme armoede: 'Article 3 requires States to take action in situations of the most extreme poverty – also when it concerns irregular migrants [...]'. Meteen daarna vervolgde het EHRM echter dat 'the Netherlands have already addressed this in practical terms'. Het VBL in combinatie met medische zorg in noodgevallen, de mogelijkheid van uitstel van vertrek op medische gronden en de mogelijkheid om een buitenschuldvergunning aan te vragen, is in de ogen van het EHRM kennelijk een afdoende voorziening en van de vreemdeling mag worden gevraagd mee te werken aan zijn terugkeer. Het EHRM wees er daarbij op dat Nederland recent was gestart met het opzetten van een systeem dat voorziet in basisopvang van irreguliere migranten. Het opzetten van zo'n stelsel kost tijd. Volgens het EHRM was er dus in de zaak *Hunde* geen sprake van een schending van artikel 2 of 3 EVRM door inactiviteit of onverschilligheid van de Nederlandse staat.

Ook de andere klachten van Hunde verwierp het EHRM. Het besteedde geen enkele aandacht aan het feit dat Hunde inmiddels als vluchteling was erkend en er in de eerdere asielprocedure dus ten onrechte van uit was gegaan dat hij niet rechtmatig in Nederland verbleef. Wel ging het in op het argument van Hunde dat er sprake zou zijn van een schending van zijn menselijke waardigheid en op de verhouding van het EHRM tot het ECSR. Het EHRM erkende de beslissingen van het ECSR, maar wees erop dat het een ander beoordelingskader kent. Oordelen van het ECSR over schending van het ESH leiden daarom niet automatisch tot een schending van artikel 3 EVRM.¹⁸

De stand van de jurisprudentie is zodanig, dat het EHRM noch de hoogste Nederlandse bestuursrechters eisen dat wordt voorzien in een systeem dat voorziet in basisopvang van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen waarbij niet als voorwaarde wordt gesteld dat de vreemdeling moet meewerken aan terugkeer

Concluderend kan worden vastgesteld dat de stand van de jurisprudentie zodanig is dat het EHRM noch de hoogste Nederlandse bestuursrechters eisen dat wordt voorzien in een systeem dat voorziet in basisopvang van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen waarbij niet als voorwaarde wordt gesteld dat de vreemdeling moet meewerken aan terugkeer. Het oordeel van de ECSR is als niet een ieder verbindend terzijde geschoven. Van niet rechtmatig verblijvenden wordt verwacht dat zij zich naar de Vrijheidsbeperkende Locatie in Ter Apel begeven, waar zij slechts gedurende twaalf weken welkom zijn en alleen als zij meewerken aan hun uitzetting. Een uitzondering hierop bestaat alleen voor de extra kwetsbaren die vanwege hun psychische gesteldheid niet in staat kunnen worden geacht de gevolgen van hun handelen en nalaten te overzien. Ik meen dat deze jurisprudentie weinig oog heeft voor de problemen waartoe het enerzijds niet-toelaten maar anderzijds niet-uitzetten in de praktijk leidt en dat hij weinig oplossingsgericht is. Al is het

14 CRvB 26 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3834, *JV* 2016/19; CRvB 26 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3803 en ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415, *JV* 2016/17.

15 Eerder heb ik deze uitspraken kritisch besproken in Terlouw, *A&MR* 2016.

16 EHRM 15 juli 2016, 17931/16 (*Hunde t. Nederland*), *EHRC* 2016/254, m.nt. A.B. Terlouw.

17 EHRM 15 juli 2016, 17931/16 (*Hunde t. Nederland*).

18 EHRM 15 juli 2016, 17931/16 (*Hunde t. Nederland*), punten 53-54.

natuurlijk de vraag of rechters oplossingen moeten bieden, daar waar de wetgevende en uitvoerende macht er niet uitkomen.

Terwijl de hoogste Nederlandse bestuursrechters geen recht op een bed-bad-en-broodvoorziening voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen hebben aangenomen, zien gemeenten zich nog steeds geconfronteerd met dakloze en hulpbehoevende vreemdelingen op straat

4 Bed, bad en brood: de stand van zaken

Wat is er sindsdien in de praktijk gebeurd? Terwijl de hoogste Nederlandse bestuursrechters geen recht op een bed-bad-en-broodvoorziening voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen hebben aangenomen, zien gemeenten zich nog steeds geconfronteerd met dakloze en hulpbehoevende vreemdelingen op straat. Zij zoeken naar mogelijkheden om toch nog een vorm van opvang te blijven bieden. De VBL volstaat niet omdat hij alleen toegankelijk is voor vreemdelingen die meewerken aan hun uitzetting en omdat zij, als de uitzetting binnen die tijd niet is gelukt, na twaalf weken weer op straat staan. Zoals Minderhoud schrijft: 'De Vrijheidsbeperkende Locatie is een weinig realistisch instrument om de problematiek van uitgeprocedeerde vreemdelingen aan te pakken. Het lukt bijna niemand om binnen de daar gehanteerde vertrektermijn van 12 weken terug te keren.'¹⁹

Het heeft na het bed-bad-en-broodakkoord van 22 april 2015 lang, tot 28 november 2018, geduurd voor er een bestuursakkoord over het bieden van opvang tussen het Rijk en de gemeenten lag.²⁰ Onderdeel van dit bestuursakkoord is dat er naast het VBL in Ter Apel vanaf begin 2019 vijf Landelijke Vreemdelingen Voorzieningen (LVV's) voor de opvang van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen zouden worden gestart, gebaseerd op convenanten met de vijf gemeenten Amsterdam, Eindhoven, Groningen, Rotterdam en Utrecht. Het doel van de LVV is volgens minister Harbers om voor het illegale verblijf van niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen een bestendige oplossing te vinden. 'Onder een

bestendige oplossing versta ik vertrek uit Nederland of, uitsluitend indien de vreemdeling aan de voorwaarden daarvoor voldoet, het legaliseren van verblijf', schreef hij.²¹ De voorzieningen staan onder toezicht van de Dienst Terugkeer en Vertrek van het ministerie van Justitie en Veiligheid. De regie van de LVV ligt bij de gemeenten. Voor ngo's was dat de belangrijkste reden waarom zij bereid waren mee te werken aan de pilots omdat zij voorheen vaak goede afspraken met de gemeenten hadden en veel meer op een lijn met de gemeenten zaten dan met het Rijk.

De LVV bevinden zich nog in een pilotstadium. Voorwaarde voor het verblijf in een LVV is dat de vreemdeling meewerkt aan een bestendige oplossing voor zijn situatie. In principe komt dat neer op meewerken aan uitzetting, al kan 'bestendig' ook doormigratie naar een ander land of legalisering van het verblijf inhouden. Zij krijgen daarbij begeleiding.²² De gemeente Amsterdam heeft het convenant bijvoorbeeld zo uitgewerkt dat voor 500 niet rechtmatig verblijvenden 24-uursopvang is gecreëerd. De betreffende vreemdelingen mogen daar maximaal anderhalf jaar blijven en moeten tijdens hun verblijf een juridisch traject volgen gericht op het verkrijgen van een verblijfsvergunning of werken aan hun terugkeer.²³ Wat er na die anderhalf jaar zal gebeuren, is onduidelijk. Het is de bedoeling dat er nog drie andere gemeentelijke LVV's worden geopend als de pilot slaagt en dat alle andere gemeentelijke opvang dan wordt beëindigd.²⁴ Of de LVV's wel een realistische oplossing gaan bieden, zullen de pilots moeten uitwijzen.

Voor zover bekend worden intussen nog diverse andere vormen van bed-bad-en-broodvoorzieningen geboden door gemeenten, kerken en andere organisaties. Stichting LOS en Amnesty International maakten in 2017 een inventarisatie.²⁵ De vormen variëren van sobere nachtopvang samen met reguliere daklozen, tot 24-uursopvang met gespecialiseerde begeleiding. Uit de inventarisatie bleek dat in mei 2017 in ongeveer 39 gemeenten noodopvang werd aangeboden en ook nu zijn de meeste gemeentelijke bed-bad-en-broodlocaties nog steeds open. Enkele steden met bed-bad-en-broodvoorzieningen hebben wel al toegezegd deze te sluiten als er een landelijk dekkend systeem komt. Onderdeel van het bestuursakkoord is dat de bed-bad-en-broodvoorzieningen 'zoveel mogelijk in eenzelfde tempo worden afgebouwd als de LVV-capaciteit wordt opgebouwd'.²⁶ In Eindhoven bestaat de LVV-pilot nu nog naast de bed-bad-en-

19 P. Minderhoud, 'Dilemma's in gemeenten', *Vakblad Sociaal Werk* (20) 2019, p. 28-31.

20 Ook wel LVV-Convenant genoemd. www.vreemde.lingenvisie.nl/vreemde.lingenvisie/2019/12/lvv.

21 Brief minister Harbers aan de Tweede Kamer 29 november 2018, kenmerk 2429392.

22 Lees over de eerste ervaringen met de LVV het interessante interview met Rutger Groot Wansink, verantwoordelijk wethouder in Amsterdam: G. Oosterholt & Th. van Houwelingen, 'Otjes vader Tos heeft grote problemen omdat hij geen papieren heeft, maar of je een mens bent wordt niet bepaald door of je wel of niet een papertje hebt', *JVNR* 2019/24, afl. 4, p. 5-13.

23 Gemeente Amsterdam, *Werken aan een duurzaam perspectief. Uitvoeringsplan 24-uursopvang ongedocumenteerd*, 11 december 2018.

24 https://vng.nl/sites/default/files/brieven/2018/attachments/20181130_getekende-samenwerkingsafpraak-lvv.pdf.

25 Rapport AI en Stichting LOS, *Valse hoop of bittere noodzaak. Opvang van mensen zonder verblijfsrecht*, mei 2017, www.stichtinglos.nl/sites/default/files/los/%28Def%29%20AMN_17_13_Rapport%20Opvang%20mensen%20zonder%20verblijfsrecht_WEB-1.pdf.

26 <https://vng.nl/nieuws/start-landelijke-vreemde.lingenvoorzieningen-in-5-gemeenten>.

broodopvang. Een paar steden, zoals Helmond, hebben de bed-bad-en-broodvoorziening stopgezet nadat er een LVV-akkoord was bereikt zonder dat er al een landelijk dekkend systeem bestaat.

In juni verscheen een rapport van Pro Facto waarin verslag werd gedaan van een onderzoek in opdracht van het WODC naar hoe opvang en begeleiding van uitgeprocedeerde vreemdelingen de medewerking aan terugkeer en andere uitstroom beïnvloeden.²⁷ Voor dit onderzoek zijn bij tien gemeenten *case studies* uitgevoerd en zijn andere gemeenten met bed-bad-en-broodvoorzieningen telefonisch benaderd. Daarnaast zijn gesprekken gevoerd met vreemdelingen in de bed-bad-en-broodopvang en zijn gezinslocaties en de VBL in Ter Apel bezocht. Uit het onderzoek kwam een aantal factoren naar voren die van invloed zijn op vrijwillige terugkeer van de doelgroep.

Randvoorwaarde is een stabiele leefsituatie en goede (mentale en fysieke) gezondheid. Goede activering en begeleiding hebben een positief effect. Vreemdelingen werken zelden mee als ze niet overtuigd zijn van het feit dat er voor hen geen juridische mogelijkheden meer zijn voor legaal verblijf in Nederland. Daarbij is het belangrijk dat de partij die dat hen meedeelt hun vertrouwen heeft. Tot slot moet men overtuigd worden van een goed perspectief in het land van herkomst; gevoelens van onveiligheid dienen weggenomen te worden en er moet economisch perspectief geboden worden. 24-uurs bed-bad-brood-opvang met begeleiding biedt de beste kansen op het vertrek van vreemdelingen.²⁸

De Amsterdamse uitwerking van het bestuursakkoord lijkt op deze bevindingen gebaseerd.²⁸

De vraag is niet wie beschermenswaardig is, maar wie er verantwoordelijk is voor het bieden van de benodigde bescherming en wat die bescherming precies moet inhouden

5 Tot slot: beschermenswaardigheid en menselijke waardigheid

De titel van deze rubriek luidt: 'Beschermenswaardige partijen'. Zijn mensen die niet rechtmatig in Nederland verblijven beschermenswaardig? Natuurlijk, iedereen is beschermenswaardig. Iedereen is gelijkwaardig. Dat is ook neergelegd in diverse juridische documenten. Denk bijvoorbeeld aan artikel 1

van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens: 'Alle mensen worden vrij en gelijk in waardigheid en rechten geboren. Zij zijn begiftigd met verstand en geweten, en behoren zich jegens elkander in een geest van broederschap te gedragen.' Denk ook aan artikel 1 van het Handvest van de Grondrechten van de EU dat de menselijke waardigheid beschermt.

De vraag is dus niet wie beschermenswaardig is, maar wie er verantwoordelijk is voor het bieden van de benodigde bescherming en wat die bescherming precies moet inhouden. Wanneer is er sprake van een aantasting van de menselijke waardigheid?

Wat dat laatste betreft is de jurisprudentie nog weinig helder. Aangesloten zou kunnen worden bij de *human capabilities approach* van Amartya Sen en Martha Nussbaum.²⁹ Hun idee komt erop neer dat rechtvaardigheid inhoudt dat ieder mens zich moet kunnen ontplooien. Dat iedereen, waar ook ter wereld, in staat moet worden gesteld om zijn *human capabilities* te ontwikkelen en te benutten.

Wat betreft de vraag naar wie verantwoordelijk is, pleit ik voor een ruime opvatting. In mijn ogen is iedereen verantwoordelijk in wiens macht het ligt de noodzakelijke bescherming te bieden

Ook wat betreft de vraag naar wie verantwoordelijk is, pleit ik voor een ruime opvatting. In mijn ogen is iedereen verantwoordelijk in wiens macht het ligt de noodzakelijke bescherming te bieden. Volgens artikel 450 van het Wetboek van Strafrecht heeft elke burger de plicht om een ander in levensgevaar te helpen, als dit mogelijk is zonder gevaar voor zichzelf of anderen. Op het nalaten daarvan staat een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of een geldboete. De wilde gedachte komt bij mij op om deze bepaling uit te breiden met de plicht om mensen te helpen wiens menselijke waardigheid dreigt te worden aangetast. Dat voert misschien wat ver, temeer daar het begrip menselijke waardigheid zo weinig helder is, maar het idee erachter is dat wij in ons welvarende land niet onze kop in het zand mogen steken als wij zien dat mensen op straat zonder enige vorm van opvang en perspectief dreigen te verkommeren en dat op ons allen een zekere verant-

27 H. Winter, V. Bex-Reimert, B. Geertsema & E. Krol, *Onderdak en opvang door Rijk en gemeenten van vertrekplichtige vreemdelingen en de invloed daarvan op terugkeer* (rapportage), Groningen: Pro Facto/WODC 2018, www.profacto.nl/images/Opvang-onderdak-vertrekplichtige-vreemdelingen.pdf.

28 www.rijksverheid.nl/documenten/rapporten/2019/07/01/bijlage-convenant-amsterdam.

29 M. Nussbaum, *Frontiers of Justice. Disability, Nationality, Species Membership*, Cambridge, MA: Belknap Press 2006 en A. Sen, *Het idee van rechtvaardigheid*, Rotterdam: Lemniscaat 2009.

woordelijkheid rust om daar iets aan te doen. Op de staat rust in elk geval een positieve verplichting tot bescherming van mensen die zich binnen zijn rechtsmacht bevinden, dus op het grondgebied of onder de jurisdictie, ongeacht of dit rechtmatig is. De staat mag wel de toegang weigeren en uitzetten, maar zolang zij dat niet doet, zolang de beslissing 'niet-toelaten' niet betekent dat wordt uitgezet, bestaat deze verantwoordelijkheid.

Wie deze verantwoordelijkheid binnen de staat vervult, is uiteindelijk niet relevant. Dat kan de centrale overheid zijn, de gemeente, of zelfs een ngo (gesubsidieerd door de overheid). Als de centrale overheid de verantwoordelijkheid niet neemt, is het denkbaar en zelfs wenselijk dat gemeenten zich gehouden achten die verantwoordelijkheid op zich te nemen. Minderhoud noemt dat een 'autonome zorgplicht' gebaseerd op artikel 124 lid 1 Grondwet en artikel 108 lid 1 Gemeentewet.³⁰ Hij wijst bovendien op een alternatieve weg die een aantal gemeenten heeft gecreëerd door de toepassing van artikel 5 Wet Veiligheidsregio's bedoeld ter voorkoming van crisissomstandigheden. Hij ziet wel twee nadelen van deze gemeentelijke gronden voor het bieden van opvang. Ten eerste moeten gemeenten die zelf financieren en ten tweede bestaat er voor de onrechtmatig verblijvenden geen afdwingbaar recht op deze door gemeenten geboden opvang.

Wat moet die bescherming inhouden en is het bieden van bed, bad en brood voldoende? In elk geval verplicht de wet tot het bieden

van onderwijs aan minderjarigen en medisch noodzakelijke zorg en toegang tot het recht aan eenieder (zie de Koppelingswet en de Terugkeerrichtlijn). Daarnaast moet ook ingevolge de Terugkeerrichtlijn aan kwetsbare groepen extra bescherming worden geboden.³¹

Ook omdat lang niet elke uitgeprocedeerde asielzoeker daadwerkelijk uitzetbaar is, lijkt mij het bieden van opvang onder de voorwaarde dat zij meewerken aan hun uitzetting een wassen neus

Kan die bescherming afhankelijk worden gesteld van bepaalde voorwaarden, met name meewerken aan uitzetting? Volgens de ABRvS en de CRvB en ook het EHRM mag dat wel, maar volgens het ECSR mag het niet. Ook omdat lang niet elke uitgeprocedeerde asielzoeker daadwerkelijk uitzetbaar is, lijkt mij het bieden van opvang onder de voorwaarde dat zij meewerken aan hun uitzetting een wassen neus. Dat zou alleen anders kunnen zijn indien die uitzetting met afdoende bescherming is omgeven en de Nederlandse staat zich ervan verzekert dat de uitgeprocedeerde asielzoeker in het land waarheen hij of zij wordt uitgezet, zijn leven in waardigheid kan voortzetten.

³⁰ Minderhoud 2019.

³¹ Art. 14 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

Rechtspraak Vreemdelingenrecht 1950-2019 Landmark Cases on Asylum and Immigration Law

Speciaal voor het onderwijs geselecteerde arresten van 1950 tot 2019. Deze selectie is ook zeer bruikbaar voor de rechtspraak.

Bevat uitspraken op de volgende gebieden: Asiel, Gezinshereniging, Arbeid en Studie, Vrijheidsbeneming en Uitzetting, Associatieovereenkomst, Langdurig Ingezetenen, Sociale Rechten, Varia.

ISBN: 978-94-9276-634-2 | Prijs: € 49,50 | Druk: 4e druk 2019 | Pagina's: 742 | Redactie: E.R. Brouwer, S.G. Kok, K.M. Zwaan

