

aangevoerd rechtvaardigt volgens de Raad geen uitzondering op de hoofdregel dat toepassing van art. 16 lid 2 WWB geoorloofd is op kinderen die niet rechtmatig hier te lande verblijven. De in dit geding aangehaalde bepalingen van het ESH en het IVESCR kunnen niet een ieder verbinden in de zin van art. 94 Gw. In genoemde verdragsartikelen is sprake van algemeen omschreven sociale doelstellingen waaruit geen onvoorwaardelijk en nauwkeurig bepaalbaar subjectief recht in de vorm van een (afdwingbare) aanspraak op bijstand valt te ontleen. Ook een beroep op art. 3 en art. 8 EVRM slaagt niet. Onder de gegeven omstandigheden kan in redelijkheid niet worden volgehouden dat de weigering van bijstand geen blijk geeft van een 'fair balance' tussen de publieke belangen betrokken bij de weigering van bijstand en de particuliere belangen van appellanten. Naar aanleiding van het beroep van appellanten op de beslissing van het ECSR van 8 september 2004 («JV» 2005/339) merkt de Raad op dat deze beslissing gaat over de aanspraak op medische bijstand van niet-legaal in een verdragsstaat verblijvende kinderen. In dat verband is van belang dat ook onder de Koppelingswet de verstrekking van medische zorg aan niet-legaal in Nederland verblijvende personen niet is uitgesloten. Deze beslissing geeft de Raad geen grond om art. 8 EVRM, gezien in het licht van art. 17 van het herziene ESH, wat betreft de verstrekking van bijstand aan kinderen, ruimer uit te leggen dan de Raad tot nu toe heeft gedaan.

Art. 8 EVRM; Art. 2 EVRM Eerste Protocol; Artt. 13 en 17 ESH; Art. 11 en 12 IVESCR; Art 94 Gw; Art. 8 Vw 2000; Art 16, lid 2 WWB

A.,
appellanten,
gemachtigde: mr. J. Klaas,
tegen
de uitspraak in zaak nr. WWB 08/2240 en 08/2094
van de rechtbank Amsterdam, van 10 juli 2008 in het
geding tussen
appellanten,
en
het college van burgemeester en wethouders,
gemachtigden: M. Roodhorst en E.K. Miedema.

I. Procesverloop
Namens appellanten heeft mr. W.G. Fischer, advocaat te Haarlem, hoger beroep ingesteld en een verzoek om een voorlopige voorziening ingediend. In overleg met partijen heeft de Raad besloten het geding versneld te behandelen.

Mr. Fischer heeft vervolgens het verzoek om een voorlopige voorziening ingetrokken.

Namens appellanten zijn nog nadere stukken in het geding gebracht.

Het College heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 9 oktober 2008. Namens appellanten zijn verschenen mr. Fischer voornoemd, zijn kantoorgenoot mr. J. Klaas, alsmede de wettelijke vertegenwoordigers van appel-

Nr. 88: Bijstand, illegale kinderen en internationale verdragen

Centrale Raad van Beroep 22 December 2008, 08/4731, 08/4734 WWB
(mrs. Van der Kade, De Vries, De Mooij). JV 2009, 99

Afwijzing bijstandsaanvraag niet rechtmatig verblijvende kinderen. In de situatie van het gezin van appellanten is in ieder geval niet gebleken dat er sprake is van een onmogelijkheid om terug te keren. Hetgeen is

lant. Het College heeft zich laten vertegenwoordigen door M. Roodhorst en E.K. Miedema.

II. Overwegingen

1.1 De Raad gaat uit van de volgende voor dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden.

1.2 De ouders van appellanten zijn in 2001 vanuit Afghanistan naar Nederland gekomen. Appellanten zijn in 2001 respectievelijk 2004 geboren. In 2004 is de asielaanvraag van het gezin afgewezen en vervolgens is het gezin in mei 2005 uit de COA-opvang gezet. Sedertdien woont het gezin in Hilversum en werd het door een particulier financieel ondersteund. Nadat deze persoon was overleden, hebben appellanten met ingang van 27 november 2007 een aanvraag ingediend voor een uitkering krachtens de Wet werk en bijstand (WWB) om te kunnen voorzien in de woonkosten en het levensonderhoud van het gezin, dat in een acute noodsituatie verkeert. Tussen partijen is niet in geschil dat appellanten en hun ouders niet rechtmatig in Nederland verblijven.

1.3 Bij besluit van 17 januari 2008 heeft het College de aanvraag om bijstand afgewezen onder de overweging dat het gezin op grond van artikel 11 van de WWB niet behoort tot de groep rechthebbenden om voor bijstand in aanmerking te komen. Ingevolge artikel 16, tweede lid, van de WWB kunnen appellanten naar het oordeel van het College tevens niet in aanmerking komen voor bijstand op grond van dringende redenen, aangezien zij geen vreemdelingen zijn als bedoeld in artikel 11, tweede en derde lid, van de WWB. 1.4 In bezwaar hebben appellanten in verband met hun noodsituatie een beroep gedaan op de artikelen 13 en 17 van het Europees Sociaal Handvest (ESH), de artikelen 11 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) en artikel 27 van het Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) op grond van welke bepalingen artikel 16, tweede lid, van de WWB ten opzichte van hen buiten toepassing zou moeten worden gelaten. Voorts is gewezen op de op 26 maart 2008 ingediende aanvraag om toepassing van artikel 64 van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw).

1.5 Bij besluit van 8 mei 2008 heeft het College het tegen het besluit van 17 januari 2008 ingestelde bezwaar ongegrond verklaard. Hiertoe heeft het College overwogen dat de namens appellanten aangehaalde verdragsbepalingen niet behoren tot de een ieder verbindende bepalingen in de zin van artikel 94 van de Grondwet (Gw). Voorts is onder verwijzing naar de uitspraak van deze Raad van 24 januari 2006 (LJN AV0197), overwogen dat toepassing van artikel 16, tweede lid, van de WWB niet in strijd is met het IVRK, nu appellanten niet rechtmatig in Nederland verblijven in de zin van de Vw. De aanvraag om toepassing van artikel 64 van de Vw verandert de status van appellanten niet.

2. De rechtbank heeft het namens appellanten tegen het besluit van 8 mei 2008 ingestelde beroep ongegrond verklaard en het verzoek om een voorlopige voorziening afgewezen. Daartoe is – kort samenge-

vat – geoordeeld dat de namens appellanten aangehaalde verdragsartikelen uit het ESH en IVESCR onvoldoende concreet zijn om te kunnen spreken van een ieder verbindende verdragsbepalingen in de zin van artikel 94 van de Gw. Voorts is het beroep op de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) verworpen omdat van schending van deze artikelen geen sprake is. De rechtbank heeft de toepassing van artikel 16, tweede lid, van de WWB aanvaardbaar geacht.

3.1 Namens appellanten is in de procedure onder meer het volgende naar voren gebracht. Het gezin bewoont met totaal tien mensen een pand boven een discotheek, waarvan het gezin één kamer bewoont, en keuken en douche deelt met de andere bewoners. Deze huisvesting is door de Stichting Jeugdzorg ongeschikt bevonden. Het gezin kan de huur niet meer betalen, waardoor mogelijk huissuitzetting dreigt. De vader in het gezin heeft depressieve klachten, appellant [appellant] heeft gedragsproblemen en het gezin lijdt wegens de stress-situatie aan gezondheidsschade. Appellanten gaan naar school en naar de crèche. Zij krijgen kleding en eten van de voedselbank, maar er is geen geld voor fruit en melk op school en de kosten voor schooluitjes kunnen niet worden betaald. Het gezin moet leven van liefdadigheid en voedsel van de voedselbank. De ouders kunnen op grond van deze omstandigheden niet goed voor appellanten zorgen, waardoor de zorgplicht op de Nederlandse Staat rust. Het koppingsbeginsel mag in de gegeven omstandigheden niet worden tegengeworpen. Hieraan is toegevoegd dat door de Nederlandse overheid geen actief uitzettingsbeleid naar Afghanistan wordt gevoerd en dat een eventuele vrijwillige terugkeer naar Afghanistan door de ouders wordt uitgesloten gezien de slechte veiligheidssituatie in dat land. Het gezin bevindt zich in een situatie van overmacht, nu terugkeer feitelijk niet tot de mogelijkheden behoort.

3.2 Namens appellanten is een beroep gedaan op de artikelen 13 en 17 van het herziene ESH alsmede op de artikelen 9 en 11 van het IVESCR, welke artikelen volgens appellanten bepaalde subjectieve (sociaal economische) rechten genereren, waarop door appellanten rechtstreeks een beroep kan worden gedaan en waardoor voor de overheid de verplichting bestaat ook aan de groep niet rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen sociale bijstand te verlenen. In dit verband is met betrekking tot het ESH nog gewezen op Conclusion no XVIII-1 van het European committee of social rights (ECSR) en de Decision on the merits op klacht 14/2003 en met betrekking tot het IVESCR op de verschillende door het Committee on economic, social and cultural rights (CESCR) uitgebrachte General Comments, alsmede op de Concluding Observations van 1998 en 2006. Voorts is namens appellanten betoogd dat indien aan appellanten in de gegeven omstandigheden geen zorg wordt geboden, sprake is van een onmenselijke behandeling zoals bedoeld in artikel 3 van het EVRM, in welk verband het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens

(EHRM) inzake *Mayeka en Mitunga vs België* van 12 oktober 2006, nr. 13178/03, is aangehaald. Tevens is door de overheid het recht op privé-leven van appellanten in de zin van artikel 8 van het EVRM geschonden, nu zij door het ontbreken van zorg in hun persoonlijke ontwikkeling worden geschaad. Ten slotte is namens appellanten betoogd dat het recht op onderwijs zoals dat is neergelegd in artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM (EP) en in artikel 13 van het IVESCR wordt uitgehold als appellanten door geldgebrek niet aan alle schoolverplichtingen kunnen voldoen.

4. De Raad komt tot de volgende beoordeling.

4.1 In zijn uitspraak van 24 januari 2006 heeft de Raad met het oog op de aanvaardbaarheid van toepassing van artikel 16, tweede lid, van de WWB op kinderen een onderscheid gemaakt tussen gevallen waarin de kinderen (en hun ouders) rechtmatig in Nederland verblijven doch niet tot Nederland zijn toegelaten, en gevallen waarin de kinderen (en hun ouders) niet rechtmatig in de zin van de Vw hier te lande verblijven. De Raad heeft de toepassing van artikel 16, tweede lid, van de WWB op deze laatste categorie van kinderen ook tegen de achtergrond van het IVRK in beginsel een evenredig middel geacht ter verwezenlijking van de doelstelling van de koppelingswetgeving.

4.2 De Raad heeft hiertoe overwogen dat het verstrekken van mogelijk langdurige uitkeringen aan kinderen wier verblijf in Nederland op geen enkele wijze als rechtmatig kan worden bestempeld, de voortzetting van hun verblijf – en wellicht het verblijf van hun ouders – hier te lande kan stimuleren, waardoor het Nederlandse vreemdelingenbeleid ernstig zou worden doorkruist.

4.3 Onder verwijzing naar zijn uitspraak van 9 oktober 2006 (LJN AY9940), waarin bovengenoemd oordeel is bevestigd, overweegt de Raad voorts dat het op de weg van appellanten ligt om aan te geven waarom moet worden afgeweken van het uitgangspunt dat de toepassing van artikel 16, tweede lid, van de WWB op kinderen die niet rechtmatig in Nederland verblijven, in beginsel geoorloofd is. Een uitzondering op de hoofdregel zou gelegen kunnen zijn in de onmogelijkheid terug te keren naar het land van herkomst, daargelaten dat in deze situatie een beroep kan worden gedaan op een aan de bijstand voorliggende voorziening. In de situatie van het gezin van appellanten is de Raad in ieder geval niet gebleken dat er sprake is van een onmogelijkheid om terug te keren. Hetgeen is aangevoerd rechtvaardigt naar het oordeel van de Raad geen uitzondering op de hoofdregel dat toepassing van artikel 16, tweede lid, van de WWB geoorloofd is op kinderen die niet rechtmatig hier te lande verblijven.

4.4 Ook het beroep van appellanten op diverse verdragsbepalingen kan geen doel treffen. De Raad heeft reeds in eerdere uitspraken overwogen (zie onder meer de uitspraak van 18 juni 2004, RSV 2004, 298) dat de door appellanten in dit geding aangehaalde bepalingen van het ESH en het IVESCR niet een ieder kunnen verbinden in de zin van artikel 94 van de Gw. Bij deze vaststelling zijn zowel de bewoordingen als de strekking van deze bepalingen in aanmerking genomen alsmede hetgeen ter zake in algemene zin in de Memorie van

Toelichting bij de wetten tot goedkeuring van deze verdragen is opgemerkt. De Raad ziet in hetgeen namens appellanten met betrekking tot bedoelde verdragsbepalingen is aangevoerd, waaronder de verwijzing naar de diverse op die verdragen betrekking hebbende stukken, onvoldoende basis om een afwijkend standpunt in te nemen in die zin dat die bepalingen thans wel als een ieder verbindende verdragsbepalingen in de zin van artikel 94 van de Gw moeten worden aangemerkt. Naar het oordeel van de Raad is in genoemde verdragsartikelen sprake van algemeen omschreven sociale doelstellingen waaruit geen onvoorwaardelijk en nauwkeurig bepaalbaar subjectief recht in de vorm van een (afdwingbare) aanspraak op bijstand valt te ontlenen.

4.5 Ten aanzien van het beroep dat namens appellanten is gedaan op artikel 8 van het EVRM oordeelt de Raad als volgt.

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

In het onderhavige geval acht de Raad primair van belang dat appellanten ten tijde hier in geding weliswaar in een moeilijke situatie verkeerden, maar dat niet kan worden gezegd dat de weigering van bijstand tot effect had dat de normale ontwikkeling van het privé- en gezinsleven van de kinderen onmogelijk werd gemaakt (vgl. het arrest van het EHRM van 3 mei 2001, in de zaak *Domenech Pardo vs Spanje*, nr. 55996/00). Daar komt bij dat appellanten niet legaal in Nederland verbleven, terwijl – zoals hierboven reeds is overwogen – niet is gebleken dat het voor appellanten niet mogelijk was terug te keren naar het land van herkomst. Naar het oordeel van de Raad kan in die omstandigheden in redelijkheid niet worden volgehouden dat de weigering van bijstand geen blijk geeft van een “fair balance” tussen de publieke belangen betrokken bij de weigering van bij-

stand en de particuliere belangen van appellanten. Het beroep op artikel 8 van het EVRM slaagt dan ook niet. Naar aanleiding van het beroep van appellanten op de beslissing van het ECSR van 8 september 2004, inzake klacht 14/2003 («JV» 2005/339) merkt de Raad op dat deze beslissing gaat over de aanspraak op medische bijstand van niet-legaal in een verdragsstaat verblijvende kinderen. In dat verband is van belang dat ook onder de Koppelingswet de verstreking van medische zorg aan niet-legaal in Nederland verblijvende personen niet is uitgesloten. Deze beslissing geeft de Raad geen grond om artikel 8 van het EVRM, bezien in het licht van artikel 17 van het herziene ESH, wat betreft de verstreking van bijstand aan kinderen, ruimer uit te leggen dan de Raad tot nu toe heeft gedaan.

4.6 Nu de klacht onder artikel 8 van het EVRM naar het oordeel van de Raad geen doel treft, behoeft de klacht onder artikel 3 van het EVRM, dat een veel zwaardere norm stelt, verder geen bespreking.

4.7 Wat betreft het verzoek om bijstand voor enkele met de school van appellanten verband houdende kosten en het in dat kader gedane beroep op het recht op onderwijs zoals dat is gegarandeerd door artikel 2 van het EP overweegt de Raad dat er in de situatie van appellanten geen sprake is van het ontbreken van voorzieningen waardoor de essentie van het recht op onderwijs wordt aangetast.

4.8 Gelet op het bovenstaande heeft het College op goede gronden de aanvraag van appellanten om bijstand afgewezen. De aangevallen uitspraak komt voor bevestiging in aanmerking.

5. De Raad acht geen termen aanwezig om toepassing te geven aan artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

III. Beslissing

De Centrale Raad van Beroep;

Recht doende:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. In december 2008 heeft de Centrale Raad in twee uitspraken zich andermaal gebogen over de vraag of de afwijzing van een aanvraag om bijstand aan een niet rechtmatig verblijvende vreemdeling de toets van verschillende internationaalrechtelijke bepalingen kan doorstaan. In de ene zaak (JV 2009/98 m.nt. Minderhoud) betrof het een vreemdeling die eerst als alleenstaande minderjarige asielzoeker (AMA) in Nederland heeft mogen verblijven, maar inmiddels meerderjarig is geworden en het land moet verlaten. In de hier gepubliceerde zaak betreft het twee niet-rechtmatig verblijvende kinderen, die met hun ouders terug naar Afghanistan moeten. In beide uitspraken stelt de Centrale Raad zich op het standpunt dat er geen reden is om van het in de Koppelingswet neergelegde beginsel van uitsluiting af te wijken. De Centrale Raad doet dit met verwijzing naar zijn eerdere uitspraak van 9 oktober 2006 (LJN AY9940) en voor wat betreft de kinderen de uitspraak van 24 januari 2006, opgeno-

men in RV 2006, nr. 87 m.nt. Ydema en JV 2006, 116 m.nt. Minderhoud. De Centrale Raad stelt in de hier gepubliceerde uitspraak expliciet dat een uitzondering op de hoofdregel (dat uitsluiting van illegale kinderen geoorloofd is) gelegen zou kunnen zijn in de onmogelijkheid terug te keren naar het land van herkomst (r.o. 4.3). Het is echter aan appellanten om dit aan te tonen, hetgeen in deze zaak niet is gebeurd.

2. Verder spreekt de Centrale Raad zich hernieuwd uit over een mogelijke strijd van deze uitsluiting met artikelen 13 (recht op sociale en medische bijstand) en 17 (recht op bescherming kinderen) van het Europees Sociaal Handvest (ESH) en artikelen 9 (recht op sociale zekerheid), 11 (recht op behoorlijke levensstandaard) en 12 (recht op gezondheid) van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). De Centrale Raad houdt hierbij vast aan zijn eerdere jurisprudentie en verwerpt met een verwijzing hiernaar een mogelijke rechtstreekse werking van deze bepalingen. De Raad slaat daarmee de deur naar een inhoudelijke beoordeling van deze verdragsbepalingen verder dicht.

In de literatuur wordt daarentegen reeds lang betoogd dat in bepaalde concrete situaties, met name als het gaat om het verschaffen van minimumvoorzieningen, sociale grondrechten wel degelijk rechtstreeks kunnen werken (zie o.a. A.T.J.M. Jacobs, De rechtstreekse werking van internationale normen in het sociaal recht, Alphen aan de Rijn: W.E.J. Tjeenk Willink 1985; F.M.C. Vlemminx, 'Een ieder verbindend verdragsrecht en de bevoegdheden van de (bestuurs) rechter', NJB 1999, p. 954-955; J.W.A. Fleuren, Een ieder verbindende bepalingen van verdragen, Boom Juridische uitgevers 2004). Bovendien dient de rechter, ook indien wordt uitgegaan van het oordeel dat een bepaalde verdragsbepaling niet een ieder verbindend is in de zin van artikel 93 en 94 GW, het nationale recht zoveel mogelijk verdragsconform uit te leggen en toe te passen (HR 16 november 1990, NJ 1992/107; zie ook de noot van Slingenberg bij RV 2007, nr. 90). Ook Strik betoogt in een recent artikel, op basis van General Comments en Concluding Observations van het VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten, dat niet rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen niettemin bruikbaar zouden zijn voor een rechterlijke toets, omdat elke bepaling elementen bevat die justiciable zijn. In de Concluding Observations van 24 november 2006 (punt 19) staat: "The Committee recommends that the State party reassess the extent to which the provisions of the Covenant might be considered to be directly applicable. It urges the State party to ensure that the provisions of the Covenant are given effect by its domestic courts, as defined in the Committee's General Comment 3, and that it promotes the use of the Covenant as a domestic source of law." Het Comité is volgen haar nadrukkelijk van mening dat de rechter voldoende mogelijkheden ter beschikking staan om de wet- en regelgeving verdragsconform uit te leggen, ook als het gaat om niet een ieder verbindend bepalingen (T. Strik, 'Illegalen: een grensoverschrijdend punt van

zorg', Migrantenrecht 2008, p. 312-317). Het is jammer dat de Centrale Raad geen aandacht besteedt aan deze rechtsontwikkelingen (vgl. de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 11 oktober 2007 (LJN BB5687) waarin de Centrale Raad wel uitdrukkelijk verwijst naar rechtsontwikkelingen met betrekking tot de rechtstreekse werking van andere sociale grondrechten dan hier aan de orde).

3. Ook het beroep op artikel 8 EVRM slaagt niet. Onder verwijzing naar jurisprudentie van het EHRM stelt de Centrale Raad dat aan artikel 8 EVRM onder bijzondere omstandigheden een aanspraak op sociale bijstand kan worden ontleend, maar dat niet kan worden gezegd dat de weigering om bijstand te verlenen de normale ontwikkeling van het privé- en gezinsleven van de kinderen in deze zaak onmogelijk maakt. Nu de kinderen illegaal in Nederland verblijven en niet is gebleken dat het voor hen onmogelijk is om terug te keren naar het land van herkomst, kan niet worden volgehouden dat de weigering van bijstand geen blijk geeft van een 'fair balance' tussen de publieke belangen en de particuliere belangen van appellanten. De Centrale Raad betreft in de beoordeling van artikel 8 EVRM ook de door de appellanten ingeroepen beslissing van het European Committee of Social Rights (ECSR) van 8 september 2004 inzake klacht 14/2003, opgenomen met uitgebreide noot van Groenendijk in JV 2005/339. (Vergelijk EHRM inzake Mayeka en Mitunga vs België 12 oktober 2006, JV 2007/29, waarin het Hof de bewaring van een kind aan artikel 8 EVRM toetst en daarbij de verplichtingen van de Staat betreft die in dit geval uit het IVRK (Kinderverdrag) zouden voortvloeien.) In deze beslissing is het ECSR van oordeel dat de wetgeving of praktijk in Frankrijk die medische hulp aan niet rechtmatig verblijvende kinderen ontzegde in strijd was met artikel 17 ESH (dat de rechten van kinderen beschermt), maar niet met artikel 13 ESH (dat het recht op sociale en medische bijstand regelt). De Centrale Raad doet dit beroep af met de opmerking dat het hier alleen ging om aanspraak op medische bijstand en niet op sociale bijstand. Hoewel deze constatering op zich correct is, lijkt het ECSR zelf deze beperkte consequentie niet te trekken. Datzelfde ECSR rapporteert namelijk periodiek in zijn Conclusions of de nationale regelgeving en praktijk van de Verdragsstaten in overeenstemming zijn met het Europees Sociaal Handvest (te vinden via www.coe.int/socialcharter). In de Conclusions XVIII-1 uit 2006 inzake Nederland wordt de overeenstemming met artikel 13 ESH getoetst en constateert het Committee: "The Committee recalls that those entitled to urgent social and medical assistance include, under Article 13§4, foreign nationals legally in the territory of a country but without residence status (this being stated in Article 13§4 itself combined with the Appendix concerning the personal scope) as well as foreign nationals unlawfully in the territory of a country (FIDH v. France, complaint no. 14/2003, decision on the merits 8 September 2004, §32)"(cursivering PEM en CHS). Exact dezelfde passage komt terug in het rapport inzake Luxemburg. En in het rapport inzake België staat vermeld: "Referring to the interpretation of Article 13§4 in the case of International Federation

for Human Rights (FIDH) v. France (Complaint No. 14/2003, decision on the merits of 8 September 2004, §32), the Committee notes that foreign nationals in Belgium, whether legally present or not, are entitled to urgent medical and social assistance under the Act of 8 July 1976 on Public Social Assistance Centres (PSACs). The Committee concludes that the situation in Belgium is in conformity with Article 13§4 of the Charter". Hieruit kan de conclusie getrokken worden dat het ECSR ruimte ziet voor het verlenen van urgente sociale bijstand voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen onder het ESH, onder verwijzing naar de genoemde beslissing van 8 september 2004, hoewel in die uitspraak zelf geen strijd met artikel 13 ESH werd aangemerkt. Het argument waarop de Centrale Raad zich baseert voor de stelling dat de beslissing van het ECSR geen grond biedt om artikel 8 EVRM ruimer uit te leggen, is dan ook niet overtuigend. Een redenering dat de beslissing van het ECSR overtuigingskracht mist, gezien de expliciete beperking van de werkingssfeer van het ESH tot onderdanen van andere Overeenkomstsluitende Partijen die rechtmatig (of 'wettig') in het land wonen (of op het grondgebied verblijven) in de bijlage van het ESH (en in artikel 13, lid 4 ESH), was wellicht overtuigender geweest (vgl ook de dissenting opinions bij de beslissing van het ECSR van 8 september 2004). Zoals Groenendijk in zijn noot bij de beslissing van het ECSR ook al aangeeft, hebben beslissingen van het ECSR immers geen bindende rechtskracht en ontnemen zij hun gezag aan de positie van het comité onder het verdrag en aan de overtuigingskracht van de motivering. Rechteren kunnen dus, mits uitdrukkelijk gemotiveerd, afwijken van deze beslissingen (vgl. de ook door Groenendijk genoemde uitspraak van het EG Hof van Justitie in de zaak Grant, 17 februari 1998, C-249/96, r.o. 46-47).

4. De klacht onder artikel 3 EVRM wordt niet behandeld door de Centrale Raad, nu de klacht onder artikel 8 EVRM geen doel treft. Ten aanzien van artikel 3 EVRM kan echter worden opgemerkt dat volgens de House of Lords de regeling in het Verenigd Koninkrijk dat opvangvoorzieningen voor asielzoekers onthouden kunnen worden als zij niet onmiddellijk bij binnenkomst een asielverzoek indienen in individuele gevallen wel in strijd met artikel 3 EVRM kon worden bevonden. Lord Bingham of Cornhill was van oordeel dat "treatment is inhuman or degrading if, to a serious detrimental extent, it denies the most basic needs of any human being". Hoewel een algemene publieke taak om te voorzien in de behoeften van daklozen en armen volgens hem niet kan worden afgeleid uit artikel 3 EVRM, bestaat er wel een zorgplicht "when it appears on a fair and objective assessment of all relevant facts and circumstances that an individual applicant faces an immediate prospect of serious suffering caused or materially aggravated by denial of shelter, food or the most basic necessities of life". (paras 7 & 8. Regina v. Secretary of State for the Home Department ex parte Adam, 3 november 2005, [2005] UKHL 66).

5. Met betrekking tot het beroep op het recht op onderwijs zoals dat is gegarandeerd door artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM, stelt de Centrale Raad dat de

essentie van dit recht niet wordt aangetast door geen bijstand aan de kinderen te verlenen. In de hierboven onder 1 genoemde uitspraak van de Centrale Raad betreffende de ex-AMA, staat nog een interessante overweging omtrent dit recht. (r.o. 4,5) . De Centrale Raad is het met appellant namelijk eens dat de beperking van het recht op onderwijs voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen door een onderscheid te maken naar leeftijd (tot 18 jaar toegestaan, daarna niet meer) geen steun vindt in de jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot het toepassingsbereik van artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM. Dit artikel formuleert een absoluut recht op onderwijs en geldt ook voor hoger onderwijs (zie F. Jacobs & R. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 4^e editie, 2006, p. 376.e.v.). Dit lijkt te betekenen dat onderwijsinstellingen de inschrijving van meerderjarige, niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen niet meer kunnen weigeren. Hoewel de Centrale Raad hierin geen positieve verplichting van de Staat ziet om binnen het kader van de bijstandswetgeving bijzondere bijstand te verstrekken aan niet rechtmatig in Nederland verblijvende meerderjarige kinderen, wijst de Raad er wel op dat meerderjarige scholieren een beroep kunnen doen op een aan de bijstand voorliggende voorziening. Hiermee lijkt de Centrale Raad de mogelijkheid open te houden dat meerderjarige leerlingen die niet-rechtmatig in Nederland verblijven aanspraak kunnen maken op een tegemoetkoming in de schoolkosten in de zin van de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten.

6. Het blijft overigens vreemd dat de Centrale Raad nergens aan de orde stelt dat het voor de kinderen -deze kinderen waren 8 en 4 jaar oud op het moment van de uitspraak- onmogelijk is om zelfstandig gevolg te geven aan de aan hun ouders opgelegde verplichting om het land te verlaten. In de uitspraak van 24 januari 2006 (RV 2006, nr. 87, JV 2006, 116) vond de Centrale Raad met betrekking tot rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen van 12 en 3 jaar oud relevant dat zij 'gelet op hun leeftijd, hun verblijfplaats niet zelf konden bepalen of in relevante mate konden beïnvloeden'.

7. Deze uitspraak is eerder gepubliceerd als JV 2009/99.

CHS en PEM
