

BED, BAD EN BROOD: RIJK EN GEMEENTE OP WEG NAAR EEN SLUITEND OPVANGBELEID

Anna Stupers, Anna Tsheichvili & Bas Wallage *

Samenvatting | Sinds de stagnatie van de onderhandelingen tussen Rijk en gemeenten over de correcte wijze van opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers, is het afwachten op welke wijze vorm zal worden gegeven aan de opvang van deze groep mensen. Zowel gemeenten als verscheidene ngo's en mensenrechtenadvocaten waarschuwen dat vreemdelingen op straat terecht komen, wanneer het beleid dat demissionair staatssecretaris Dijkhoff heeft voorgesteld wordt doorgevoerd. Het Rijk meent echter dat dit noodzakelijk is voor een effectief terugkeerbeleid en dat met dit beleid elke vreemdeling kan worden opgevangen (en het beleid zodoende 'sluitend' is). In onderstaande bijdrage beschrijven de auteurs waar de knelpunten zitten van het door de staatssecretaris voorgestelde beleid. De auteurs beschrijven verder een aantal voorwaarden waaraan het opvangbeleid zou moeten voldoen in het kader van mensenrechten en waarmee tegemoet wordt gekomen aan zowel de belangen van het Rijk als van de gemeenten.

Trefwoorden | Uitgeprocedeerde vreemdelingen, verblijfsstatus, 'bed, bad en brood', gemeenten, terugkeerbeleid, sociale mensenrechten.

[artikel 11 IVESCR, artikelen 3 en 8 EVRM]

Navigator van Wolters Kluwer | NTM-NJCM Bull. 2017/38

1 Inleiding

'Gemeente Groningen negeert kabinetsbeleid met nieuw bed-bad-brood gebouw', kopte de NOS in april 2017.¹ Eind 2016 zijn de onderhandelingen over de opvang van vreemdelingen zonder verblijfsstatus tussen de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Dijkhoff (hierna: 'de staatssecretaris') en de gemeenten gestagneerd.² Zij verschillen van mening over de vraag op welke wijze vreemdelingen zonder verblijfsstatus moeten worden opgevangen. De staatssecretaris gaf eind 2016 aan een wetsvoorstel te willen voorbereiden waarin de opvang die gemeenten momenteel verzorgen ('bed, bad en brood'-opvang) wordt verboden.³ Ondanks deze aankondiging vanuit het Rijk zetten verscheidene gemeenten hun opvang voort. De auteurs hebben in het kader van deze beschouwing hierover gesproken met wethouders van Groningen, Leiden en Enschede en bestuursambtenaren van Utrecht, Rotterdam en Amsterdam. De gesprekken met deze gemeenten dienen ter illustratie en achtergrond van de discussie die over dit onderwerp speelt.

■ A.H. Stupers is onderzoeksassistente Staats- en Bestuursrecht aan de Universiteit Leiden; mr. A.I. Tsheichvili is advocaat bij Wieringa Advocaten en mr. B. Wallage is advocaat bij Van Benthem en Keulen advocaten & notariaat.

1 Redactie NOS, 'Groningen negeert kabinetsbeleid met nieuw "bed-bad-brood-gebouw"', 5 april 2017. Zie ook: Aflevering Nieuwsuur van 21 november 2016: 'Groningen gaat door met bed-bad-brood regeling voor illegalen'.

2 Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Vreemdelingenbeleid 21 november 2016, *Kamerstukken II* 2016/17, 19637, 2259.

3 *Kamerstukken II* 2016/17, 19637, 2264.

De geselecteerde gemeenten hanteren een gedetailleerd 'bed, bad en brood'-beleid en zijn hierover regelmatig in het nieuws verschenen.⁴

De zogenoemde 'bed, bad en brood'-discussie tussen Rijk en gemeenten is nog niet ten einde. Ook tijdens de formatiegesprekken van de VVD, de ChristenUnie, het CDA en D66 over het nieuwe regeerakkoord is deze discussie een belangrijk onderwerp van gesprek. En hoewel op 14 september 2017 een bericht op NOS verscheen dat de voornoemde partijen een regeling zijn overeengekomen over dit thema, moeten we de daadwerkelijke uitwerking van deze plannen afwachten.⁵

In deze beschouwing gaan wij in op deze problematiek en zullen wij een aantal voorwaarden schetsen waaraan het nieuwe opvangbeleid dient te voldoen gezien vanuit mensenrechtelijk perspectief, alsmede gezien vanuit de belangen van de centrale en decentrale overheden. Wij zullen allereerst ingaan op het huidige Nederlandse beleid en de rechtspraak die zich hierover heeft gevormd. Daarna gaan wij in op de vraag of deze praktijk in lijn is met het internationale recht waar opvangverplichtingen voor staten uit voortvloeien. Vervolgens lichten wij toe waarom de discussie tussen het Rijk en de gemeenten voortduurt. Wij ronden af met enkele aanbevelingen.

2 Het huidige beleid omtrent de opvang van vreemdelingen zonder verblijfsstatus

2.1 De op te vangen vreemdelingen

Allereerst is het van belang de verschillende categorieën vreemdelingen te benoemen die onder de noemer 'vreemdelingen zonder verblijfsstatus' vallen, nu dit de groep vreemdelingen is die ex artikel 2 sub b van de Opvangrichtlijn en artikel 23 van het Vluchtelingenverdrag niet in aanmerking komt voor sociale voorzieningen in een lidstaat of Verdragspartij.⁶ Deze vreemdelingen worden in het nieuws vaak 'illegalen' genoemd, omdat het de vreemdelingen betreft van wie de asielaanvraag is afgewezen, waardoor op hen in beginsel de rechtsplicht rust het land te verlaten ex artikel 61, eerste lid, Vreemdelingenwet 2000 (Vw). Onder deze groep vallen echter ook de vreemdelingen die tegen de betreffende afwijzing in beroep gaan en zij die nieuw bewijs (*nova*) proberen te verzamelen dat in de eerste procedure ontbrak.⁷ Ook behoren hiertoe de vreemdelingen die het land niet zomaar kunnen verlaten, doordat bijvoorbeeld het land van herkomst de vreemdeling geen papieren (bijvoorbeeld een paspoort of een *laissez passer*) afgeeft

4 Volgens een recent rapport van Amnesty International bieden in totaal zeventig gemeenten opvangvoorzieningen aan. Drieëntwintig gemeenten bieden de opvang grotendeels aan in specifiek daarvoor ingerichte opvangplaatsen. In de overige gemeenten wordt enkel opvang in reguliere daklozenopvang geboden. Zie: Rapport Amnesty International Nederland en stichting LOS, 'Valse hoop of bittere noodzaak? Opvang van mensen zonder verblijfsrecht', mei 2017, p. 17.

5 Redactie NOS, 'Akkoord VVD, CDA, D66 en CU over bed, bad en brood', 14 september 2017.

6 Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming en het Verdrag betreffende de status van vluchtelingen 1951.

7 Beroep tegen een besluit in de asielpcedure schorst immers niet het bestreden besluit ex artikel 6:16 Awb. Dit betekent dat het besluit dat de vreemdeling het land moet verlaten ex artikel 1 juncto 61 lid 1 Vw blijft staan en de vreemdeling derhalve als 'uitgeprocedeerde vreemdeling' aangemerkt blijft.

of om andere redenen niet terug wil nemen. Tot slot betreft het de vreemdelingen die ex artikel 3 EVRM niet kunnen worden uitgezet.⁸

De discussie in de Nederlandse politiek over de wijze van opvang van deze groepen vreemdelingen ontstond reeds bij de invoering van de Koppelingswet in 1998. Met deze wet werd de aanspraak op sociale voorzieningen voor vreemdelingen gekoppeld aan hun verblijfsstatus.⁹ Als gevolg hiervan kwamen veel vreemdelingen zonder geldige verblijfstitel op straat terecht. De centrale en decentrale overheden hebben de afgelopen jaren beleid ontwikkeld om deze vreemdelingen te kunnen opvangen, maar verschillen van mening over de vormgeving hiervan.

2.2 Het opvangbeleid van het Rijk

Het terugkeer- en opvangbeleid van het Rijk ziet onder andere op de landelijke organisatie van opvang van vreemdelingen zonder verblijfsstatus. De rijksoverheid organiseert deze opvang momenteel in de Vrijheidsbeperkende Locatie (VBL) in Ter Apel. In de VBL kunnen vreemdelingen zonder verblijfsstatus gedurende een periode van twaalf weken opvang krijgen, waarin zij worden begeleid bij hun vertrek door de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V).¹⁰ De vreemdelingen krijgen slechts toegang tot de VBL indien zij meewerken aan hun vertrek. Dit wordt het zogeheten meewerkcriterium genoemd.¹¹ Om te voldoen aan dit criterium dienen de vreemdelingen zich bij voorbaat ‘oprecht en aantoonbaar’ bereid te verklaren mee te werken aan vertrek uit Nederland.¹² Bovendien moet het in de lijn der verwachting liggen dat het vertrek ook binnen twaalf weken gerealiseerd kan worden.¹³ Uit de rechtspraak volgt dat een enkele verklaring van een vreemdeling dat hij wil terugkeren naar het land van herkomst, dan wel het land waar zijn toegang is gewaarborgd, onvoldoende is.¹⁴ In elk geval is het voor de vreemdelingen die hun terugkeerbesluit aanvechten en bewijs vergaren voor een nieuwe aanvraag, dan wel een beslissing van het EHRM afwachten, onmogelijk aan te tonen dat zij ‘oprecht’ zullen meewerken aan hun uitzetting.¹⁵ Dat zij doorprocederen voor verblijf staat immers haaks op het feit dat zij mee zullen werken aan hun vertrek. Deze groep zal dan ook niet in aanmerking komen voor opvang in de VBL.¹⁶

8 Het *non-refoulement*-beginsel verbiedt staten om vreemdelingen uit te zetten, wanneer onmenselijke behandeling zal ontstaan in het land van herkomst. Dit beginsel is ook van toepassing bij vreemdelingen zonder verblijfsstatus en vloeit voort uit het recht op leven en het verbod op onmenselijke behandeling uit artikelen 2 en 3 van het EVRM. Zie ook: EHRM (GK) 21 januari 2011, 30696/09, *JV* 2011/68, m.nt. H. Battjes (*M.S.S./België en Griekenland*).

9 Zie artikel 10 en 27 Vw 2000. Zie ook *Kamerstukken II* 1998/99, 26732, 3, p. 22.

10 Zie artikel 56 lid 1 Vw en ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415.

11 ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415, *AB* 2016/40, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman.

12 Zie artikel 56 lid 2 Vw 2000.

13 K. Zwaan & P. Minderhoud, ‘Bed-bad-brood: Vrijheidsbeperking niet in strijd met verplichting om opvang te bieden?’, *Gst.* 2016/165.

14 Zie bijv. ABRvS 12 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM5538; ABRvS 14 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7395.

15 *Supra* noot 7. Zie ook ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415, *AB* 2016/40, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman.

16 Uitzonderingen daargelaten van de vreemdelingen die aan alle vereisten voldoen van artikel 3 lid 2 onder a (voorlopige voorziening getroffen) en onder m en n (in het kader van medische redenen) Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 (Rva). Het enkele beroep tegen een afwijzing van een verblijfsvergunning op grond van medische redenen ex artikel 64 Vw, is ook onvoldoende voor opvang, zie artikel 4 lid 3 onder d Rva.

Ook is zicht op vertrek binnen de gestelde termijn – en daarmee toegang tot de VBL – bij sommige vreemdelingen niet mogelijk, omdat zij het land niet kunnen verlaten, aangezien zij bijvoorbeeld geen identiteitspapieren kunnen verkrijgen of het land van herkomst hen niet langer als onderdaan accepteert. Deze niet-uitzetbare vreemdelingen kunnen volgens de staatssecretaris een beroep doen op de zogeheten buitenschuldverklaring en belanden derhalve naar zijn oordeel niet op straat. Deze buitenschuldverklaring houdt in dat een vreemdeling een verblijfsvergunning krijgt, omdat terugkeer naar het land van herkomst niet mogelijk is en dit niet voor rekening kan komen van de vreemdeling.¹⁷ Ook hier geldt echter een zware bewijslast voor de vreemdeling: per individueel geval wordt beoordeeld of de vreemdeling kan bewijzen er alles aan te hebben gedaan Nederland te kunnen verlaten. Dit brengt vreemdelingen soms in complexe posities, omdat zij dienen aan te tonen dat zij in het land van herkomst de juiste papieren hebben aangevraagd, terwijl sommige landen hier niet aan meewerken. In reactie op Kamervragen hierover van lid Sjoerdsma, gaf de staatssecretaris op 30 november 2016 aan dat er geen probleem is, nu de DT&V niet bekend is met landen die structureel weigeren onderdanen terug te nemen.¹⁸ De staatssecretaris ontkent hiermee echter de praktijk, waar in sommige gevallen derde landen niet meewerken, waarover later meer.¹⁹

2.3 Aanvullende opvang door gemeenten

De onduidelijkheid, dan wel gebrekkigheid, binnen het landelijk terugkeerbeleid is een belangrijke factor geweest voor het ontstaan van de gemeentelijke ‘bed, bad en brood-regeling’. Deze regeling houdt in dat vreemdelingen zonder verblijfsstatus die niet willen of niet (snel genoeg) kunnen vertrekken, in diverse gemeenten aanspraak kunnen maken op opvang, zodat zij niet op straat belanden. De vreemdelingen worden in beginsel toegelaten in daartoe ingerichte locaties, ongeacht de vraag of zij meewerken aan hun eigen uitzetting. De vreemdelingen krijgen hier – getuige de naam – enkele basisvoorzieningen zoals een slaapplek, een douche en eenvoudige maaltijden.²⁰

Naar het oordeel van de gemeenten waarmee auteurs gesprekken hebben gevoerd, blijkt dat het proces van terugkeer enige tijd en goede begeleiding vergt. Om te voorkomen dat vreemdelingen op straat terecht komen, bieden veel gemeenten naast ‘bed, bad en brood’, daarom ook begeleiding.²¹ Bestuurders van de gemeente Amsterdam gaven in gesprek met de auteurs aan, wij citeren:

17 Artikel 3.48 tweede lid onder a van het Vreemdelingenbesluit 2000 (Vb 2000).

18 *Aanhangsel van Handelingen II* 2015/16, nr. 609, p. 1.

19 Hier wordt in par. 5 nader op ingegaan.

20 Het aanbod van opvang verschilt per gemeente. Velen gemeenten volgen de zogeheten INLIA-criteria, opgesteld door de NGO INLIA die in Groningen de opvang van vreemdelingen zonder verblijfstatus regelt. Zie: www.inlia.nl/Doelstelling-en-criteria.html. Zie voor een uitgebreide analyse van de verschillende lokale opvangvoorzieningen: Rapport Amnesty International Nederland en stichting LOS 2017, p. 17-20.

21 Velen gemeenten volgen daarbij de zogeheten INLIA-criteria, opgesteld door de NGO INLIA die in Groningen de opvang van vreemdelingen zonder verblijfstatus regelt. Zie: www.inlia.nl/Doelstelling-en-criteria.html.

‘Sinds juli 2015 is bij onze officiële BBB-opvang de vierde B bijgekomen, te weten begeleiding. Dit geldt voor iedereen die begeleiding wil naar een duurzame oplossing, ofwel legaal verblijf in Nederland, ofwel hulp bij terugkeer.’

De begeleiding ziet zowel op het begeleiden bij vertrek uit Nederland (door onder andere de vreemdeling te laten realiseren dat hij geen perspectief heeft in Nederland), als op het meehelpen in de voortgang van de asielprocedure (wat betreft de vreemdelingen die eventueel in aanmerking komen voor rechtmatig verblijf in Nederland). Voor de vreemdelingen waarvan zeer duidelijk is dat zij zullen moeten terugkeren en ook kunnen worden uitgezet, vindt samenwerking plaats met de DT&V, geeft wethouder van de Gemeente Groningen Ton Schroor aan. Deze gemeenten hanteren dus, zo menen wij, een individuele aanpak zonder het terugkeerbeleid te frustreren. Uit een rapport van Amnesty International volgt dat ook andere gemeenten een dergelijke werkwijze hanteren.²² Bijvoorbeeld Den Bosch:

‘Den Bosch heeft ongeveer twintig plaatsen in een gemeentelijke noodopvang voor zowel migranten die nog een procedure hebben lopen en migranten met een perspectief op een structurele oplossing, als voor “schrijnende gevallen”. Mensen zonder perspectief krijgen geen opvang of ondersteuning.’²³

2.4 Discussie tussen Rijk en gemeenten

De discussie tussen gemeenten en Rijk duurt echter voort en gaat over de vraag of de landelijke en gemeentelijke opvang elkaar nu aanvullen of in de weg zitten. Kort samengevat is de staatssecretaris van oordeel dat de opvang door gemeenten een effectief terugkeerbeleid van het Rijk tegenwerkt.²⁴ Gemeenten daarentegen zijn van oordeel dat vreemdelingen op straat belanden indien de decentrale ‘bed, bad en brood’-opvang wordt beëindigd. Dit achten veel gemeenten zowel vanuit humanitair oogpunt als met het oog op de openbare orde, onwenselijk.²⁵ Een relevante vraag die speelt bij de discussie tussen de staatssecretaris en de gemeenten is of het vanuit mensenrechtelijk perspectief essentieel is dat de (aanvullende) lokale ‘bed, bad en brood’-opvang blijft bestaan. Dit hangt onder meer af van de vraag of er een recht op opvangvoorzieningen bestaat voor vreemdelingen zonder verblijfstatus. Ter beantwoording van deze vraag bespreken de auteurs hieronder eerst het internationaal juridisch kader dat inzicht geeft in een zodanig recht. Vervolgens wordt ingegaan op de nationale rechtspraktijk hieromtrent en op de vraag of de lokale opvang naar het oordeel van de auteurs noodzakelijk is ter aanvulling van het rijksbeleid.

22 E. Besselsen, ‘Mensenrechten op straat. Bed, bad en brood en de menselijke waardigheid in Nederland’, *Rapport Amnesty International*, 10 november 2015, p. 20-24.

23 Idem, p. 22.

24 Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, (*supra* noot 2).

25 Dit bevestigden de wethouders en bestuursambtenaren van de gemeenten waar auteurs mee spraken (*supra* noot 4). Deze opvattingen blijken tevens uit een brief van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) van 28 april 2015, online te raadplegen via: https://vng.nl/files/vng/brieven/2015/20150428_brief-parlement_opvang-uitgeproceerde-asielzoekers-bed-bad-brood.pdf.

3 Internationaal recht over opvang van vreemdelingen zonder verblijfsstatus

Deze paragraaf beperkt zich tot de bespreking van de meest relevante internationale bepalingen over het (al dan niet onvoorwaardelijk) recht op voedsel en onderdak voor vreemdelingen zonder verblijfsstatus en de (al dan niet afdwingbare) verplichtingen voor de staat die hier mogelijk uit voortvloeien.

3.1 Het IVESCR en het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (CESCR)

Artikel 11 van het IVESCR vraagt Verdragspartijen zorg te dragen voor ‘het recht van een ieder op een behoorlijke levensstandaard voor zichzelf en zijn gezin, daarbij inbegrepen toereikende voeding, kleding en huisvesting, en op steeds betere levensomstandigheden.’ Het Verdrag beschrijft fundamentele rechten die voor eenieder gelden, waaronder vreemdelingen zonder verblijfsstatus.²⁶ Hoewel de bepalingen uit het IVESCR in Nederland niet een ieder verbindend zijn,²⁷ staan hierin wel plichten vervat voor de Verdragspartijen waaraan zij zich hebben gecommitteerd. Staten hebben enige vrijheid in de wijze waarop zij uitvoering geven aan deze verplichtingen.²⁸ Het Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten – dat is aangesteld toezicht te houden op de naleving en uitleg van dit Verdrag – legt wel uit dat bepaalde ‘kernverplichtingen’ in het Verdrag zijn neergelegd die minimaal moeten worden gegarandeerd.²⁹ In lijn met de kern van artikel 11 IVESCR, behoren de Verdragsstaten derhalve te verzekeren dat eenieder essentiële basisvoorzieningen toekomt, aldus het CESCR.³⁰ In een conclusie naar aanleiding van landenrapportages van Nederland, heeft het CESCR zich herhaaldelijk kritisch geuit over het niet of slechts onder voorwaarden opvangen van irreguliere migranten.³¹ Ook is het CESCR kritisch over het feit dat IVESCR-artikelen doorgaans niet afdwingbaar zijn voor de Nederlandse rechter.³²

26 CESCR, *General Comment 20: Non-discrimination* (2009), VN Doc. E/C.12/GC/20, 2 juli 2009, par. 30.

27 Dit heeft de regering in aanloop naar de ratificatie van IVESCR besloten (*Kamerstukken II 1975/76, 13932, 3, p. 12*), onder vernoeming van de arresten HR 28 november 1961, NJ 1962/90 en HR 25 april 1967, NJ 1968/63.

28 Dit wordt afgeleid uit de woorden ‘progressive realization’ van artikel 2.1 IVESCR. Zie ook CESCR, *General Comment 3: The nature of state obligations* (1990), VN Doc. E/C.1991/23, 14 december 1990, par. 10.

29 CESCR, *General Comment 3: The nature of state obligations* (1990), VN Doc. E/C.1991/23, 14 december 1990, par. 10. Voor een analyse over de verplichtingen van staten rond sociaaleconomische voorzieningen, zie ook: J. Allers, ‘Bezuinigingen in het licht van sociale grondrechten, *NTM-NJCM Bull.* 2015, p. 277-295. Voor een ruime analyse over ‘kernverplichtingen’ in het IVESCR, zie: A.E.M. Leijten, *Core Rights and the Protection of Socio-Economic Interests by the European Court of Human Rights* (diss. Universiteit Leiden) 2015, hfst. 5.

30 OHCHR Fact sheet no. 33, ‘Frequently Asked Question on Economic, Social and Cultural Rights’, December 2008, p. 16-18, online te raadplegen via: www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet33en.pdf. Hetgeen tevens voortvloeit uit CESCR *General Comment 4: The right to Adequate Housing* (1992), VN Doc. E/1992/23, par. 7 en 9 en CESCR *General Comment 12: The Right to Adequate Food* (1999), VN Doc. E/C.12/1999/5, par. 6.

31 CESCR, *Concluding Observations*, E/C.12/NLD/CO/6, 23 juni 2017, par. 38 en 39 en CESCR, *Concluding Observations*, E/C.12/NLD/CO/4-5, 19 november 2010, par. 25.

32 CESCR, *Concluding Observations*, 19 november 2010, par. 6. Hier wordt ook verwezen naar CESCR, *General Comment 9: The domestic application of the Covenant* (1998), VN Doc. E/C.12/1998/24.

3.2 Het ESH en het ECSR

Voorts oordeelde het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR), dat toeziet op de naleving van het ESH,³³ in een individuele klachtenprocedure op 10 november 2014 over het niet of slechts onder voorwaarden opvangen van vreemdelingen zonder verblijfstatus. Volgens het ESCR is dit strijdig met artikel 13, vierde lid (sociale en geneeskundige bijstand) en artikel 31, tweede lid (recht op huisvesting) van het ESH.³⁴ De ESH-bepalingen zijn weliswaar in beginsel enkel van toepassing op personen die rechtmatig op Europees grondgebied verblijven,³⁵ maar volgens het ECSR moeten staten niettemin voorzien in een minimum aan basale levensbehoeften voor eenieder – dus ook voor vreemdelingen zonder verblijfsstatus – omdat onthouding hiervan indruist tegen de menselijke waardigheid.³⁶ Het ECSR overweegt:

(...) that access to food, water, as well as to such basic amenities as a safe place to sleep and clothes fulfilling the minimum requirements for survival in the prevailing weather conditions are necessary for the basic subsistence of any human being.³⁷

De verplichting aan staten om in een minimum aan basale levensbehoeften te voorzien voor eenieder, sluit aan bij de hierboven besproken kernverplichtingen die volgens het CESCR uit artikel 11 IVESCR voortvloeien. Dit minimum behoort – aldus het CESCR en ECSR – onvoorwaardelijk te zijn, omdat het niet kunnen voldoen aan de gestelde voorwaarden (om welke reden dan ook) een situatie oplevert die strijdig is met de menselijke waardigheid: het zonder voedsel op straat leven.³⁸ Hoewel de commentaren van het CESCR en uitspraken van het ECSR niet bindend zijn, vormen zij wel gezaghebbende interpretaties over de artikelen en reikwijdte van het IVESCR en ESH. De comités zijn immers ingesteld om uitleg te geven over de betekenis van de verdragsbepalingen en deze uitleg dient derhalve als norminvulling van de bepalingen.³⁹

33 *Kamerstukken II 2004/05, 29941, 3 en ECSR 8 september 2004, 14/2003 (Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme (FIDH)/Frankrijk), JV 2005/339, par. 27.*

34 Europees Comité voor Sociale Rechten, *Conference of European Churches (CEC) t. Nederland*, klachtnummers 86/2012 en 90/2013, online te raadplegen via: http://www.coe.int/t/democracy/migration/bodies/ecsr_collective_complaints_en.asp. Ook het ESH bevat veel niet een ieder verbindende bepalingen voor de Nederlandse staat. Zie met betrekking tot artikel 13 ESH bijv.: CRvB 27 juli 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN3294 en CRvB 26 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1686.

35 Paragraaf 1 van de bijlage van het ESH.

36 Europees Comité voor Sociale Rechten, *Conference of European Churches (CEC) t. Nederland*, klachtnummers 86/2012 en 90/2013, r.o. 122 en 141-145, online te raadplegen via: www.coe.int/t/democracy/migration/bodies/ecsr_collective_complaints_en.asp.

37 *Idem* r.o. 122.

38 CESCR, *Concluding Observations*, E/C.12/NLD/CO/6, 23 juni 2017, par. 39.

39 J.H. Gerards, 'De rechtskracht van niet-bindende uitspraken van verdragscomités op het terrein van de grondrechten', in: J.H. Gerards e.a., *Hybride Bestuursrecht, VAR-pleadviezen 2016*, p. 28-35 en D. L. Shelton, 'The Legal Status of Normative Pronouncements of Human Rights Treaty Bodies', in: H.P. Hestermeyer e.a. (ed.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity*, Leiden: Martinus Nijhoff 2012, p. 553-575.

3.3 Het Comité van Ministers en de Raad van Europa

Zoals gebruikelijk bij een dergelijke klachtprocedure, boog het Comité van Ministers van de Raad van Europa zich in een resolutie over de uitspraak van het ECSR.⁴⁰ Het Comité van Ministers benadrukt daarin dat het ECSR bevoegd is uitspraken te doen over de juridische uitleg van bepalingen en stelt vervolgens dat de uitspraak van het ECSR vragen met zich meebrengt wat betreft staatsverplichtingen en de reikwijdte van het ESH. Dieper gaat het Comité van Ministers niet op de uitspraak in. Opvallend is dan ook dat de Nederlandse regering uit deze resolutie opmaakt dat het Comité van Ministers niet meegaat met het oordeel van het ECSR en de Nederlandse regering zich daardoor minder genoodzaakt voelt gehoor te geven aan de ECSR-uitspraak.⁴¹ Dit is ons inziens een opmerkelijke redenering, nu het Comité van Ministers niet bevoegd is het juridische oordeel van het ECSR in twijfel te trekken, maar enkel sociaaleconomische argumenten kan aandragen voor bijvoorbeeld de wijze van uitvoering.⁴²

3.4 Het EHRM

Naast het belang van bovenstaande niet-afdwingbare bepalingen, worden in het kader van het recht op opvang voor vreemdelingen de rechtstreeks werkende artikelen 3 en 8 EVRM ingeroepen, respectievelijk het verbod op onmenselijke en vernederende behandeling en het recht op privéleven.⁴³ Volgens het EHRM volgt uit het EVRM geen algemene verplichting tot sociale voorzieningen voor vreemdelingen; die verplichting bestaat enkel wanneer bijzondere omstandigheden dit afdwingen.⁴⁴ Dergelijke omstandigheden deden zich bijvoorbeeld voor in de zaak *M.S.S t. België en Griekenland*. In deze zaak mocht de asielzoeker M.S.S. niet zomaar worden teruggestuurd naar Griekenland om – in lijn met de Dublinverordening⁴⁵ – zijn asielprocedure af te ronden: in Griekenland leefde de asielzoeker namelijk maanden lang zonder perspectief op straat.⁴⁶ Het EHRM oordeelde dat op België, ex artikel 3 EVRM, een zorgplicht rust om te voorkomen dat een asielzoeker in een situatie van extreme armoede terecht komt.⁴⁷ Of een

40 Resolutie van het Comité van Ministers van de Raad van Europa, CM/ResChS (2015) 5, *Conference of European Churches (CEC) t. Nederland*, klachtnummers 86/2012 en 90/2013, online te raadplegen via: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805c40be.

41 *Kamerstukken II* 2015/16, 19637, 1994, p. 1.

42 Zie het Aanvullend Protocol inzake collectieve klachten (ETS 158), par 46. Zie ook: C.H. Slingenberg, 'Opvang onrechtmatig verblijvende vreemdelingen: een politieke kwestie', *A&MR* 2015/3, p. 134.

43 Zie bijv.: CRvB 20 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW8957; ABRvS 10 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:86, *AB* 2014/88, m.nt. C.H. Slingenberg en EHRM 28 juli 2016, 17931/16, ECLI:CE:ECHR:2016:0705DEC001793116 (*Hunde/Nederland*).

44 Dit herhaalt zij in: EHRM 28 juli 2016, 17931/16, ECLI:CE:ECHR:2016:0705DEC001793116, r.o. 59 (*Hunde/Nederland*). Zie verder: Zwaan & Minderhoud 2016 (*supra* noot 13), p. 895.

45 Verordening Dublin II gebiedt in principe de lidstaat waar de eerste asielaanvraag is gedaan, deze ook verder afhandelen. Noemenswaardig is dat deze verordening – onder andere door *M.S.S. t. België en Griekenland* in grote mate een wassen neus is geworden.

46 EHRM (GK) 21 januari 2011, 30696/09, *JV* 2011/68, m.nt. H. Battjes (*M.S.S./België en Griekenland*).

47 EHRM (GK) 21 januari 2011, 30696/09, *JV* 2011/68, m.nt. H. Battjes (*M.S.S./België en Griekenland*). Een andere zaak waarin bijzondere omstandigheden speelden was EHRM 11 juli 2015, 60125, *EHRC* 2015/197, m.nt. M. den Heijer (*V.M./België*).

dergelijk zorgplicht enkel geldt voor asielzoekers is controversieel in de literatuur.⁴⁸ Ook Wallage schreef reeds in een eerder artikel dat het goed denkbaar is dat vreemdelingen die niet (direct) uitzetbaar zijn, tevens onder een dergelijke 'bijzondere zorgplicht' van de lidstaat vallen.⁴⁹

Recentelijk boog het EHRM zich over het Nederlandse beleid inzake de opvang van vreemdelingen zonder verblijfsstatus in de zaak *Hunde*.⁵⁰ Het Hof oordeelde in deze zaak dat het bieden van opvang onder de voorwaarde dat de vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek in beginsel geen strijd met artikel 3 EVRM oplevert.⁵¹ Toch lijkt uit de overwegingen van het EHRM voort te vloeien dat de voorwaardelijke opvang alleen niet toereikend is. Het Hof overweegt namelijk dat Nederland voldoende doet om onmenselijke behandeling te voorkomen, wijzend op allerlei constructies die zich in Nederland voordoen, waaronder de VBL, de buitenschuldverklaring én de organisatie van gemeentelijke 'bed, bad en brood'-opvang:

'(...) to the extent that Article 3 requires States to take action in situations of *the most extreme poverty* – also when it concerns irregular migrants – the Court notes that the Netherlands authorities have already addressed this in practical terms. In the first place, the applicant had the possibility of applying for a “no-fault residence permit” and/or to seek admission to a centre where his liberty would be restricted. (...) In addition, *the Netherlands have most recently set up a special scheme providing basic needs for irregular migrants living in their territory in an irregular manner* (...).⁵²

Het is dus evenwel denkbaar dat wanneer de gemeentelijke opvang ontbreekt, een situatie kan ontstaan die niet door de Straatsburgse beugel kan: het in extreme armoede laten vervallen van vreemdelingen die geen gebruik kunnen maken van de landelijk georganiseerde opvang en ook niet in aanmerking komt voor een buitenschuldvergunning. De auteurs menen dat in een dergelijk geval een situatie ontstaat die in feite vergelijkbaar is met de omstandigheden die zich voordeden in het arrest *M.S.S t. België en Griekenland*.

4 Weerslag van de ECSR-uitspraak op nationaal beleid en rechtspraak

4.1 Ontwikkelingen tot eind 2016

Veel van de hierboven besproken ontwikkelingen op internationaal niveau hebben – niet geheel verrassend – een grote rol gespeeld in het nationaal beleid en de nationale rechtspraak. Na de uitspraak van het ECSR en de resolutie van het Comité van Ministers, stelde de staatssecretaris zich op het standpunt dat het recht op onderdak ex artikel 31, tweede lid, ESH niet van toepas-

48 Zie bijvoorbeeld: H. Battjes, 'Straatsburgs toezicht op Unie-asielrecht MS.S. t. België en Griekenland', *A&MR* 2011/2, p. 69 en C.H. Slingenberg, *The Reception of Asylum Seekers under International Law. Between Sovereignty and Equality*, Oxford: Hart Publishing 2014, p. 347-352.

49 B. Wallage, 'De Dublinverordening. Tijd voor een eerlijke verdeling.', *NJB* 2015/23, p. 1539.

50 EHRM 28 juli 2016, 17931/16, ECLI:CE:ECHR:2016:0705DEC001793116 (*Hunde/Nederland*).

51 EHRM 28 juli 2016, 17931/16, ECLI:CE:ECHR:2016:0705DEC001793116, r.o. 56 (*Hunde/Nederland*).

52 EHRM 28 juli 2016, 17931/16, ECLI:CE:ECHR:2016:0705DEC001793116, r.o. 59 (*Hunde/Nederland*), (cursivering toegevoegd). Deze overweging verwijst naar r.o. 5 waarin de bed, bad en brood voorzieningen wordt uitgelegd.

sing is op vreemdelingen zonder verblijfsstatus, verwijzend naar de reikwijdte van het ESH.⁵³ Voorts benadrukte hij dat het voorkomen van een aanzuigende werking, dat onvoorwaardelijke opvang van deze vreemdelingen zou kunnen genereren, een legitiem doel is om het nationale beleid hieromtrent voort te zetten.⁵⁴ Het feit dat een potentieel aanzuigende werking in beginsel een legitiem doel vormt voor een strikt beleid, heeft het ECSR overigens in haar uitspraak van 2014 ook erkend. Zij oordeelde echter dat dit doel – in lijn met de eisen van proportionaliteit en noodzakelijkheid – onvoldoende rechtvaardiging biedt voor het onthouden van een minimum aan basale levensbehoeften.⁵⁵ Dit gold temeer nu de regering niet in staat bleek de effectiviteit van haar eigen beleid aan te tonen, aldus het ECSR.⁵⁶ Het is namelijk onduidelijk of daadwerkelijk meer vreemdelingen terugkeren naar het land van herkomst indien de opvangvoorzieningen worden beperkt.⁵⁷

Ondertussen oordeelden verscheidene rechtbanken dat gemeenten in beginsel opvang moeten bieden aan vreemdelingen zonder verblijfsvergunning.⁵⁸ Ook de Centrale Raad van Beroep (CRvB) overwoog dat betekenis moet toekomen aan de ESCR-uitspraak in procedures voor de nationale rechter en concludeerde dat gemeenten voorlopig verplicht waren opvang te verschaffen via de Wet Maatschappelijke Opvang (Wmo).⁵⁹ Niettemin volgde op 22 april 2015 een nieuw 'bed, bad en brood-akkoord' van kabinet Rutte II. Per brief werd vastgesteld dat vreemdelingen die vooraf aangeven actief mee te werken aan hun eigen uitzetting, gebruik kunnen maken van opvang georganiseerd door het Rijk, ditmaal in meerdere VBL-opvanglocaties.⁶⁰ De staatssecretaris licht toe: 'Als gedwongen vertrek niet mogelijk is en de vreemdeling niet bereid is mee te werken aan (vrijwillig) vertrek, zal de vreemdeling op straat komen te staan.'⁶¹ De termijn van twaalf weken, waarbinnen voorheen zicht op vertrek mogelijk moest zijn, zal volgens de brief wel worden versoepeld, maar er is niet gespecificeerd wat deze versoepeling precies inhield. Gemeenten die vreemdelingen zonder verblijfsstatus aantreffen, dienen deze bovendien door te sturen naar de VBL-locaties.⁶²

Na de totstandkoming van dit akkoord zijn de hoogste nationale bestuursrechters van koers gewijzigd in hun rechtspraak over opvang van vreemdelingen zonder verblijfsstatus. De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) en de CRvB deden in november 2015 drie gecoördineerde uitspraken over deze kwestie.⁶³ Naar het oordeel van de CRvB en de

53 De reikwijdte zoals verrat in de eerste paragraaf van de Bijlage van het ESH ziet slechts op personen die rechtmatig op Europees grondgebied verblijven. Zie voor de opmerkingen van staatssecretaris hierover bijvoorbeeld de behandeling van de begroting van Veiligheid en Justitie op 13 januari 2015: *Handelingen I* 2014/15, 16-3, p. 31-32.

54 Idem.

55 Europees Comité voor Sociale Rechten, klachtnummers 86/2012 en 90/2013, r.o. 121.

56 Europees Comité voor Sociale Rechten, klachtnummers 86/2012 en 90/2013, r.o. 121.

57 Zie ook: T. Barkhuysen, 'Bed Bad Brood voor uitgeprocedeerde asielzoekers', *NJB* 2014/2055, p. 2841.

58 O.a. Rb. Breda van 16 januari 2015, zaaknummer BRE 14/7493 VV en Rb. Arnhem van 22 januari 2015, zaaknummer 14/9024 en Rb. Amsterdam 8 mei 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:2656, *JV* 2015/76.

59 CRvB 17 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4178, USZ 2015/30, r.o. 5.7. De gezaghebbendheid van de uitspraak van het ESCR is ook erkend door de Hoge Raad (HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328 en ECLI:NL:HR:2012:BX9968) en de Raad van State (advies vice-president van de Raad van State, 13 december 2013, *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, 183).

60 *Kamerstukken II* 2015/16, 19637, 1994.

61 *Kamerstukken II* 2015/16, 19637, 1994. p. 2.

62 *Kamerstukken II* 2015/16, 19637, 1994. P. 3.

63 ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415, *AB* 2016/40, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman; CRvB 26 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3803 en ECLI:NL:CRVB:2015:3834.

Afdeling zijn de voorwaarden die gelden voor de landelijk georganiseerde opvang in lijn met artikelen 3 en 8 EVRM. De CRvB specificceert dat zij voorheen anders oordeelde, omdat het stelsel van opvangrecht van de staatssecretaris destijds ‘vanuit Verdragsrechtelijk perspectief niet geheel sluitend was.’⁶⁴ De Afdeling benadrukt dat de omstandigheid dat de staatssecretaris aan onderdak in een VBL de voorwaarde verbindt dat de vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek, niet afdoet aan het gegeven dat onderdak beschikbaar wordt gesteld.⁶⁵ Dat neemt niet weg dat de staatssecretaris rekening moet houden met bijzondere omstandigheden, waaronder niet bij voorbaat het meewerkcriterium aan opvang mag worden verbonden. Zodanige omstandigheden doen zich, aldus de Afdeling, enkel voor als blijkt dat de vreemdeling vanwege zijn psychische gesteldheid niet in staat kan worden geacht de gevolgen van zijn handelen en nalaten te overzien.⁶⁶ Het is echter aan de vreemdeling zelf om aan te voeren dat hij niet kan voorzien in de gevolgen van zijn handelen en nalaten.⁶⁷ Wij achten zulks – in lijn met onder andere Slingenberg – onuitvoerbaar, nu de vreemdeling die dit zou kunnen aanvoeren juist wel in zijn eigen handelen en nalaten kan voorzien.⁶⁸

Kort samengevat volgt uit de uitspraken van de nationale bestuursrechters dat het landelijk beleid sluitend is, in die zin dat alle vreemdelingen opvang kunnen krijgen en niet op straat hoeven te leven. Derhalve vervalt de rechtsplicht van gemeenten om opvang aan te bieden in het kader van de Wmo.⁶⁹ De Afdeling overwoog in het verlengde daarvan in juni 2016, dat de gemeente Amsterdam vreemdelingen zonder verblijfsstatus mocht doorverwijzen naar de VBL.⁷⁰ De Afdeling benadrukte hier opnieuw dat het beleid van de staatssecretaris reeds voldoet aan mensenrechtelijke verplichtingen en de gemeentelijke opvang derhalve een buitenwettelijk begunstigend beleid is.⁷¹

4.2 Ontwikkelingen vanaf eind 2016

Zoals gezegd heeft de staatssecretaris de voortdurende onderhandelingen met gemeenten eind 2016 gestaakt. Dit deed hij omdat, zo legt hij in zijn brief van 29 november 2016 uit, gemeenten voet bij stuk houden en eigen opvang willen blijven bieden naast het rijksbeleid.⁷² In onderhandelingen met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) liet de staatssecretaris weten acht sobere Lokale Vreemdelingenvoorzieningen (LVV's) te willen realiseren voor vreemdelingen

64 CRvB 26 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3834, r.o. 4.7.1

65 ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415, AB 2016/40, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman, r.o. 3.5.

66 ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415, AB 2016/40, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman, r.o. 3.7. Zie ook ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:813, JV 2016/150, m.nt. Slingenberg, r.o. 2.2 en 2.3. Zie voor eenzelfde redenering de brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, (*supra* noot 23).

67 Idem.

68 Slingenberg 2015, (*supra* noot 37). Zie ook Zwaan & Minderhoud 2016 (*supra* noot 13), p. 895.

69 Dit rechtsplicht werd tot dan toe gelezen in: CRvB 17 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4178, USZ 2015/30, r.o. 5.7.

70 ABRvS 29 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1782, AB 2016/355, m.nt. P.R. Rodrigues.

71 ABRvS 29 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1782, r.o. 4.1 en 4.2, AB 2016/355, m.nt. P.R. Rodrigues. De Afdeling verwijst daarbij tevens naar de uitspraken van 25 november 2015.

72 Brief van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Nadere duiding proces bestuursakkoord Lokale Vreemdelingenvoorzieningen, 29 november 2016, kenmerk 2020912.

zonder verblijfsstatus, waarbij het meewerkcriterium gehanteerd blijft.⁷³ De staatssecretaris achtte aanvullende opvang door gemeenten niet effectief voor het terugkeerbeleid. Wel gaf hij aan dat per individueel geval bekeken kan worden of een vreemdeling toch kan worden opgevangen door gemeenten met het oog op handhaving van de openbare orde, maar hij achtte structurele opvang onwenselijk. Als resultaat van de gestagneerde onderhandelingen is ook de financiering voor gemeentelijke opvang van vreemdelingen zonder verblijfsstatus door het Rijk stopgezet en de staatssecretaris heeft aangekondigd een wetsvoorstel voor te bereiden dat gemeentelijke opvang ook daadwerkelijk verbiedt.⁷⁴

Op 5 juli 2017 past de Afdeling haar oordeel over het beleid van de staatssecretaris ietwat aan.⁷⁵ De Afdeling moest hier oordelen over vier zaken waar vreemdelingen geen toegang tot de VBL kregen, ondanks dat zij zich bereid hadden verklaard mee te werken aan vertrek. De Afdeling stond voor een dilemma. Sinds november 2015 oordeelde zij immers dat gemeenten niet langer verplicht waren tot opvang, omdat het beleid dat de staatssecretaris hanteert sluitend is.⁷⁶ Wanneer echter blijkt dat de staatssecretaris opvang structureel weigert, zou de noodzaak van gemeentelijke opvang weer herleven. De Afdeling heeft hier uiteindelijk overwogen dat de enkele mededeling dat de vreemdeling 'eerlijk en oprecht' zal meewerken aan vertrek niet volstaat en feiten nodig zijn om dit aan te tonen, maar overwoog ook dat dit twee kanten op werkt: de staatssecretaris zal per concreet geval moeten motiveren waarom hij ervoor kiest de vreemdeling vooraf tegen te werpen dat hij niet meewerkt aan zijn vertrek.⁷⁷ Van belang is met name dat de voorwaarden die hierbij worden gesteld 'reëel' moeten zijn.⁷⁸ Bovendien oordeelde de Afdeling:

'Indien ondanks die medewerking terugkeer nog steeds niet mogelijk is, zal *ambtshalve* moeten worden nagegaan of sprake is van een situatie dat de desbetreffende vreemdeling buiten zijn schuld Nederland niet kan verlaten.'⁷⁹

Slingenberg merkt op dat de bewijslast voor een buitenschuldverklaring hierdoor wordt verdeeld over de vreemdeling en de staatssecretaris.⁸⁰ Het is niet langer louter aan de vreemdeling te bewijzen dat hij alles heeft gedaan om te kunnen vertrekken, ook op de staatssecretaris rust een intensievere bewijslast om aan te tonen dat vertrek mogelijk is. Wij hopen dat uit deze uitspraak voortvloeit dat, indien de staatssecretaris niet voldoet aan zijn bewijslast, de vreemdeling in aanmerking komt voor opvang of voor een verblijfsvergunning buiten schuld.

73 Idem, p. 2 en 3.

74 *Kamerstukken II* 2016/17, 19637, 2259, p. 3.

75 ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1828; ECLI:NL:RVS:2017:1826; ECLI:NL:RVS:2017:1825; ECLI:NL:RVS:2017:1741.

76 ABRvS 26 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3415, AB 2016/40, m.nt. C.W.C.A. Bruggeman; CRvB 26 november 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3803 en ECLI:NL:CRVB:2015:3834, r.o. 4.2-4.4.

77 Idem,.

78 Idem, ECLI:NL:RVS:2017:1741, r.o. 8.

79 Idem, ECLI:NL:RVS:2017:1826, r.o. 5.1 en ECLI:NL:RVS:2017:1741, r.o. 6.1. (cursivering toegevoegd).

80 Zie annotatie C.H. Slingenberg bij ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1826, JV 2017/204.

5 Een 'sluitend beleid'?

Zoals gezegd heeft de staatssecretaris aangekondigd een wetsvoorstel te willen voorbereiden, waarin de aanvullende lokale opvang werkelijk verboden wordt.⁸¹ Het is de vraag of een zodanig verbod werkelijk in lijn zou zijn met de eerdergenoemde *Hunde*-uitspraak van het EHRM. Daaruit lijkt immers te volgen dat de opvang van lokale overheden een onderdeel is van het beleid dat onmenselijke behandeling en extreme armoede voorkomt.⁸² Ook Zwaan en Minderhoud menen dat de conclusie van de bestuursrechters dat het lokale opvangbeleid niet noodzakelijk is, discutabel is.⁸³ Dit geldt met name omdat de opvang die door de staatssecretaris wordt georganiseerd (opvang onder voorwaarde van het meewerkcriterium) in de praktijk niet 'sluitend' lijkt te zijn. Dat wil zeggen dat er vreemdelingen zijn die geen aanspraak kunnen maken op de landelijk georganiseerde opvang en derhalve buiten de boot vallen.

Ook uit de gesprekken tussen de auteurs en bestuurders van de gemeenten kwam naar voren dat de gemeenten niet verwachten dat de voorgestelde opvanglocaties afdoende opvang zullen bieden, zolang het meewerkcriterium in stand blijft. Dat een groep vreemdelingen zonder verblijfsstatus alsnog op straat terecht kan komen, wordt door de gemeenten met wie de auteurs hebben gesproken onwenselijk geacht, zowel in het licht van de openbare orde als op grond van humanitaire overwegingen. Deze gemeenten zijn daarom niet voornemens hun 'bed, bad en brood'-voorzieningen te beëindigen. Zij geven aan de betreffende opvang momenteel uit eigen budget te financieren. De VNG gaf al in 2015 in reactie op het Rijksbeleid aan:

'Het kabinet leeft in een papieren werkelijkheid. (...) Wij vinden ook dat alle uitgeprocedeerde asielzoekers snel het land uit moeten, maar in de praktijk zijn die mensen niet meteen verdwenen. Ze lopen in onze straten. Dat levert problemen op voor de openbare orde en is ook vanuit humanitair oogpunt onwenselijk. In Nederland slaapt niemand onder de brug.'⁸⁴

Om de uiteenlopende standpunten dichterbij elkaar te brengen, moet voorop worden gesteld dat de VNG en gemeenten beamen dat zij in beginsel mee willen werken aan het landelijke terugkeerbeleid: ook zij zien de meerwaarde in van terugkeer van vreemdelingen zonder perspectief in Nederland, zo bleek uit de gesprekken die wij met de gemeenten hebben gevoerd.⁸⁵ Toch raken zij opgezaald met vreemdelingen die – ondanks dat zij willen meewerken aan hun terugkeer – niet worden toegelaten tot een VBL, onder andere omdat de wet- en regelgeving omtrent de buitenschuldverklaring rigide is.⁸⁶ Ook de gemeenten kennen het rigide systeem van de buitenschuldverklaring. Zij merken op dat een grote groep vreemdelingen die niet kan worden uitgezet, toch geen buitenschuldverklaring verkrijgt en derhalve bij hen aanklopt.

81 *Kamerstukken II 2016/17*, 19637, 2264.

82 EHRM 28 juli 2016, 17931/16, ECLI:CE:ECHR:2016:0705DEC001793116, r.o. 59 (*Hunde/Nederland*).

83 Zwaan & Minderhoud 2016 (*supra* noot 13), p. 895.

84 VNG brief aan de Tweede Kamer, betreffende opvang van vreemdelingen zonder verblijfstatus (bed, bad, brood), 28 april 2015, te raadplegen via: https://vng.nl/files/vng/brieven/2015/20150428_brief-parlement_opvang-uitgeprocedeerde-asielzoekers-bed-bad-brood.pdf.

85 Dit volgt uit de gesprekken die wij met gemeenten voerden en de VNG brief van 28 april 2015 (*supra* noot 84).

86 Zie *Aanhangsel van de Handelingen II 2014/15*, nr. 2134. Zie hierover ook Zwaan & Minderhoud 2016 (*supra* noot 13), p. 896. En zie voor een kritische analyse van het stelsel: Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ), 'Quick scan huidige werking buitenschuldbeleid', 3 oktober 2017, te raadplegen via: <https://acvz.org/wp-content/uploads/2017/10/Quickscan-buitenschuldbeleid1.pdf>.

Ton Schroor, Wethouder van de Gemeente Groningen, heeft in gesprek met de auteurs het volgende voorbeeld gegeven, wij citeren:

‘Wij hadden een vrouw in de opvang die was gevlucht uit Azerbeidzjan. Zij kreeg geen verblijfsvergunning omdat Azerbeidzjan als “veilig land” gemarkeerd wordt. Haar identiteit was weliswaar vastgesteld, maar Azerbeidzjan wilde haar niet accepteren, omdat zij als “sovjet-burger” werd beschouwd. Rusland wilde haar daarentegen ook niet als burger accepteren, omdat de vrouw in de ogen van Rusland een burger van Azerbeidzjan is. De buitenschuldvergunning is haar ondanks dit alles toch afgewezen. Uiteindelijk is ze bij ons in de opvang aan een ziekte overleden. Maar wat hadden we in haar geval zonder de door de gemeente gerealiseerde “bed, bad en brood”-opvang moeten doen? Op straat laten leven?’

Ook vreemdelingen die nog in procedures verwickeld zijn komen, zoals eerder aangegeven, in principe niet in aanmerking voor de landelijk georganiseerde opvang.⁸⁷ Een voorbeeld vormt de Ethiopische vreemdeling in de EHRM-zaak *Hunde*, die medewerking aan zijn eigen uitzetting om opvang in de VBL locatie te verkrijgen weigerde, omdat hij bezig was met een nieuwe asielaanvraag. Achteraf bleek dat hij terecht doorprocedeerde, want bij zijn nieuwe aanvraag heeft hij alsnog een asiel verkregen. Toegang tot de VBL bleef echter uit.⁸⁸

Ook mensenrechtenadvocaat Pim Fischer meent dat het beleid van de staatssecretaris in de praktijk niet sluitend is en vreemdelingen op straat belanden.⁸⁹ Hij onderbouwt dit aan de hand van zijn praktijk. Nadat zeventig van zijn cliënten om opvang verzochten bij de VBL in Ter Apel tussen 8 maart 2016 en 18 augustus 2016 en hen alle zeventig toegang tot de opvang werd geweigerd, terwijl zij zich bereid verklaarden mee te zullen werken aan vertrek. Namens zijn cliënten heeft hij diverse procedures aanhangig gemaakt.⁹⁰ Dit heeft geleid tot de uitspraken van de Afdeling van 5 juli 2017, die wij hierboven hebben besproken.

De kern van de discussie tussen het Rijk en de gemeenten gaat dus over de vraag of de door de staatssecretaris voorgestelde LVV's daadwerkelijk opvang biedt aan alle vreemdelingen zonder verblijfsstatus die dat nodig hebben en of het beleid zodoende sluitend is. Is het rijksbeleid afdoende om te voorkomen dat mensen op straat terecht komen? Uit het bovenstaande blijkt dit niet het geval te zijn. Indien het rigide rijksbeleid in stand zou blijven en gemeentelijke opvang wegvalt, zullen vermoedelijk vreemdelingen op straat belanden. Dat levert mogelijk – betogen wij – een situatie op die in strijd is met de menselijke waardigheid en artikel 3 EVRM, volgend uit de *Hunde* zaak. Een dergelijke situatie is ons inziens tevens strijdig met, hoewel niet afdwingbaar, de kernverplichting uit artikel 11 IVESCR.

6 Tot slot: enkele aanbevelingen

De auteurs stellen voorop dat het onvoorwaardelijk aanbieden van basale levensbehoeften door gemeenten de rechtsplicht van de vreemdeling zonder verblijfsstatus om het land te verlaten niet ondermijnt. Ook tijdens de ‘bed, bad en brood’-opvang door gemeenten wordt momenteel

87 Zie wel uitzonderingen in de Rva, *supra* noot 16.

88 EHRM 28 juli 2016, 17931/16, ECLI:CE:ECHR:2016:0705DEC001793116, r.o. 59 (*Hunde/Nederland*).

89 Toelichting hierover gaf Pim Fischer tijdens een lezing in het Wereldhuis op 1 september 2017, <http://wereldhuis.org/1-september-pim-fischer/>.

90 Idem.

gewerkt aan vertrek (of indien situaties dit reëel vergen aan een ander perspectief). Daarnaast beogen zowel het Rijk als de gemeenten een beleid dat in overeenstemming is met internationaal recht (hoewel zij dit op verschillende wijze interpreteren). De politieke partijen die momenteel onderhandelen over een regeerakkoord zijn, aldus de nieuwsberichten van 14 september 2017 en zoals in de inleiding is aangegeven,⁹¹ het eens geworden over het beleid omtrent de opvang van vreemdelingen zonder verblijfsstatus. Het lijkt erop dat zij de discrepantie in de opvattingen van het Rijk en gemeenten enigszins tegemoet zijn gekomen door aanvullende lokale opvang niet te verbieden. Omdat het afwachten is of en hoe deze afspraken in het definitieve regeerakkoord vorm zullen krijgen, volgen hieronder enkele punten waar het uiteindelijke beleid in de praktijk, ons inziens, aan zou moeten voldoen.

Zoals uiteen is gezet, is het aannemelijk dat vreemdelingen op straat belanden, indien het landelijk beleid dat de staatssecretaris voor ogen had wordt uitgevoerd. Om dit te voorkomen achten wij het ten eerste essentieel dat de huidige kaders van het landelijk beleid worden verruimd. Naar ons idee zou de wettelijke termijn dat de vreemdeling in de LVV's terecht kan, verruimd moet worden. In lijn met de rechtspraak van de Afdeling van 5 juli 2017,⁹² dienen daarnaast duidelijke en reële voorwaarden te worden gesteld aan de toegang tot de landelijke opvanglocaties, alsmede behoort een duidelijk en minder rigide motivatiekader tot stand te komen voor de afwijzing van buitenschuldverklaringen.

Ten tweede zou het ons inziens verstandig zijn als het Rijk inderdaad aanvullend hierop de gemeentelijke 'bed, bad en brood'-opvang als vangnet laat bestaan en waar nodig financiert. Zoals beschreven, zullen immers altijd vreemdelingen blijven bestaan die in beginsel niet meewerken aan vertrek, omdat zij bijvoorbeeld nog in een procedure verwickeld zijn. Dat deze groep op straat terechtkomt, is ongewenst op grond van de menselijke waardigheid en de kernverplichtingen uit artikel 11 IVESCR en zulks kan ons inziens een onmenselijke en vernederende behandeling opleveren ex artikel 3 EVRM. Een opvangvoorziening voor deze groep, die daarbij wordt gestimuleerd om vrijwillig mee te werken aan terugkeer, is ons inziens een gepaste oplossing die tegemoet komt aan zowel de wens van het Rijk voor een effectief terugkeerbeleid, als de wens van gemeenten dat niemand op straat mag leven. Bovendien zou noodopvang in gemeenten aansluiten bij de overwegingen van het EHRM in de *Hunde*-uitspraak, waarin de lokale opvangconstructies worden genoemd als onderdeel van het nationaal beleid dat onmenselijke behandeling van vreemdelingen voorkomt.

Het is nu afwachten hoe het uiteindelijke regeerakkoord eruit zal komen te zien en hoe het nieuwe 'bed, bad en brood'-beleid vorm zal krijgen. Wij hopen dat alle partijen daadwerkelijk nader tot elkaar zijn gekomen en er een beleid tot stand zal komen dat tegemoetkomt aan alle geschetste belangen en dat de menselijke waardigheid van iedereen op ons grondgebied beschermd blijft.

91 *Supra* noot 5.

92 ABRvS 5 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1828; ECLI:NL:RVS:2017:1826; ECLI:NL:RVS:2017:1825; ECLI:NL:RVS:2017:1741.