

Mr. dr. Caroline Raat

### **Korte weergave uitspraak**

Verzoekster is een uitgeprocedeerde illegale vrouw met een vierjarig epileptisch en astmatisch kind. Hun opvang in Ter Apel is beëindigd, waardoor zij nu op straat staan. Om deze reden heeft verzoekster een aanvraag om tijdelijke noodopvang op basis van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) gedaan. Het college van B&W van Utrecht heeft deze aanvraag afgewezen. Volgens hem zijn individuele voorzieningen op basis van de Wmo alleen bedoeld voor personen die op grond van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) rechtmatig in Nederland verblijven. Verzoekster doet een beroep op het Europees Sociaal Handvest (ESH), en verwijst naar een recente uitspraak van het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) van 20 oktober 2009. Daarin staat dat het ontzeggen van onderdak aan kinderen die illegaal in Nederland zijn in strijd is met artikel 31, tweede lid, van het ESH. Krachtens die verdragsbepaling verbinden de aangesloten staten zich om dak- en thuisloosheid te voorkomen. Het recht op onderdak is cruciaal voor de menselijke waardigheid van elke persoon. Het ECSR vindt dat kinderen, onafhankelijk van hun verblijfsstatus, onder de reikwijdte van genoemd artikel vallen, en niet horen op te groeien op straat.

De voorzieningenrechter oordeelt dat, ondanks de afwezigheid van volkenrechtelijke binding van uitspraken van het ECSR, deze toch van betekenis zijn bij de beoordeling van de toepassing van nationaal recht, mede gezien in het licht van het EVRM en het IVRK. Nederland moet bij de rechtmatigheid van een overheidsbesluit met een dergelijke gezaghebbende uitspraak rekening houden. De voorzieningenrechter vindt dat noodopvang van moeder en kind, bestaande uit onderdak, voedsel, noodhulp en kleding, cruciaal is bij het behouden en bevorderen van de menselijke waardigheid, nu het gaat om dakloosheid van een zeer jong kind met gezondheidsklachten. Verweerder moet aan verzoekster en haar kind tot zes weken na de beslissing op bezwaar tijdelijke opvang bieden op grond van de Wmo.

### **Noot**

Sinds 1998 is de zogeheten Koppelingswet van kracht. Met deze wet wordt beoogd om vreemdelingen zonder verblijfsstatus geen recht op publieke voorzieningen te geven. De hoofdregel staat in artikel 10 lid 1 Vw: een vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijft, kan geen aanspraak maken op toekenningen van voorzieningen die in de vorm van een beschikking worden verstrekt. Dus geen bijstandsuitkering of kinderbijslag. Maar wat te doen met een uitgeprocedeerde met een ziek kind, dat vanuit het uitzetcentrum op straat wordt gezet? In artikel 8 lid 1 Wmo staat dat een vreemdeling voor een individuele voorziening slechts in aanmerking komt indien hij rechtmatig verblijf houdt. Alleen in of op basis van een AMvB kan worden bepaald welke categorieën niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen hiervoor eveneens in aanmerking komen, gelet op verplichtingen die voortvloeien uit verdragen. Een dergelijke AmvB is er niet. Dit betekent dat artikel 10 lid 1 Vw en artikel 8 lid 1 Wmo (die te beschouwen is als een *lex specialis*) onverkort van toepassing zijn. Gemeentelijke bestuursorganen zijn op grond van deze Nederlandse wetgeving niet bevoegd of verplicht om aan niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen beschikkingen of individuele voorzieningen te verstrekken.

De voorzieningenrechter te Utrecht komt tot een oplossing door te stellen dat verzoekster op grond van diverse internationale verdragen toch recht heeft op daklozenopvang op basis van de Wmo. Met een overtuigend beroep op deze verdragen, de ernstige terechtwijzing door het ECSR en de constatering dat er geen AMvB is, stelt hij dat verweerder in elk geval als voorlopige voorziening aan verzoekster opvang moet bieden. Kennelijk wordt vreemdelingenopvang niet (altijd) als afdoende voorliggende voorziening als bedoeld in artikel 2 Wmo beschouwd, op basis waarvan kan worden gesteld dat het niet de bedoeling is dat mensen na afloop hiervan ook nog eens recht hebben op een Wmo-voorziening.

Het is opvallend dat de bestuurlijke voorzieningenrechter in Utrecht anders oordeelt over de mate van bindendheid van de uitspraak van het ECSR dan de civiele voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag. Deze oordeelde op 15 april 2010 in een zaak waarbij een verbod op

verwijdering uit het uitzetcentrum in Ter Apel werd geëist van een uitgeprocedeerde asielzoekster en haar minderjarige kinderen. De rechter stelt hier dat zowel het ESH als de uitspraak van het ECSR niet bindend zijn. Ook kan eiseres zich niet op het EVRM of het IVRK beroepen. De voorzieningenrechter vindt dat sprake is van een redelijk alternatief, namelijk dat eiseres in het belang van haar kinderen meewerkt aan haar vertrek.

Het is interessant om te bezien of verweerder in bezwaar, en eventueel na hem de bestuursrechter, in de Utrechtse zaak ook rekening houdt met het volgende. In artikel 1 lid 1, aanhef en onder c Wmo staat een definitie van maatschappelijke opvang: het tijdelijk bieden van onderdak(...) aan personen die, door een of meer problemen, al dan niet gedwongen de thuissituatie hebben verlaten en niet in staat zijn zich op eigen kracht te handhaven in de samenleving. Het gaat hier o.m. om daklozenopvang, wat nog een keer terugkomt in de definitie van maatschappelijke ondersteuning van artikel 1 lid 1 onder g, sub 7 Wmo. Artikel 5 Wmo spreekt van individuele voorzieningen, te weten die voorzieningen die in de Wmo-verordening worden geregeld, en die bij beschikking worden verstrekt.

Onder een individuele voorziening wordt, gelet op de uitleg in de Memorie van Toelichting bij artikel 1 lid 1 onder g, onderdeel 6 Wmo, alleen geduid op voorzieningen die in de Wmo-verordening – en dus bij wijze van beschikking verstrekt – worden geregeld. Andere onder de wet vallende taken, zoals maatschappelijke opvang en allerlei subsidies, vallen niet onder het individuele voorzieningenbegrip, en daarmee ook niet onder het beschikkingenbegrip. Artikel 10, lid 1 Vw en artikel 8 lid 1 Wmo zijn daarmee niet van toepassing op daklozenopvang. Dat verzoekster toch om een beschikking op grond van de Wmo, inhoudende toegang tot maatschappelijke opvang, heeft gevraagd, scheidt verwarring. Daklozenopvang wordt door private instellingen verzorgd. Dat is, gelet op de aard van de taak, een feitelijke kwestie: een dakloze meldt zich aan het eind van de dag en wordt binnengelaten om de nacht door te brengen. Dan wordt niet eerst naar een beschikking gevraagd. Het staat de gemeente m.i. wel vrij om, naar analogie van artikel 8 Wmo en 10 Vreemdelingenwet, deze instellingen door middel van subsidie- of contractsverplichtingen op te leggen dat zij vreemdelingen zonder verblijfsstatus weren, tenzij er verdragsbepalingen zijn die dienen te prevaleren. De voorlopige uitspraak noopt in elk geval tot het formuleren van beleid op dit punt.

De vraag naar wie er nu verantwoordelijk is voor de opvang van uitgeprocedeerde asielzoekers lijkt voorlopig onbeantwoord. Op straat zetten van illegalen met (zieke) kinderen vanuit de vreemdelingenopvang mag volgens de Haagse rechtbank wel, volgens de Utrechtse rechter is daarna de gemeente met haar Wmo-ketenpartners verantwoordelijk voor de opvang van illegalen met (zieke) kinderen. Ik vraag mij af of dat de bedoeling is.