

PLEITAANTEKENINGEN

Zitting: woensdag 7 december 2016

gemachtigde: mr W.G. Fischer

Goed wellicht om te zien met welke ontwikkelingen we te maken hebben sedert de beslissingen van 26 november 2015. We zijn nu een jaar verder, dus er valt wel wat over te zeggen.

De beslissing van het ECSR op de klacht van CEC, publicatiedatum 10 november 2014, is helder. Een recht om te kunnen bestaan komt ieder toe. Onvoorwaardelijk.

Secretaris-Generaal Thorbjørn Jagland van de Raad van Europa heeft op 8 september 2015 een brief aan de regeringsleiders gestuurd met als inhoud dat de CEC-norm de verdragspartijen bindt: *“The European Convention on Human Rights and, more particularly, the European Social Charter require that States*

ensure certain minimum living conditions for migrants living on their territory. These rights are particularly relevant to those who are awaiting the outcome of asylum procedures, the execution of expulsion orders or whose asylum request has been rejected. When these migrants are not held in reception centres or in administrative detention, they should be granted a safe and clean shelter,

Begrijp ik de rechtspraak van 26 november 2015 goed dan geldt wel de CEC-norm, maar is het niet een onvoorwaardelijke aanspraak.

Op zichzelf ik kan wel met dat voorwaardelijke van de aanspraak leven. Klinkt namelijk op zichzelf niet onlogisch. Zo is dat ook bij de bijstandswet. Indien de bijstandsgerechtigde een gevangenisstraf moet uitzitten en zich niet vrijwillig bij het Huis van Bewaring meldt dan kan ik best wel volgen dat de gemeente geen bijstandsuitkering verstrekt. Dan zou de gemeente het onttrekken aan de wet immers faciliteren. In zoverre is voor mij te volgen dat in Nederland degene die vertrekplichtig is om aanspraak op opvang te hebben wel moet meewerken aan hetgeen hij wettelijk toe verplicht is. Maar zo is het in de praktijk niet uitgewerkt. En daar ligt het echte probleem nu.

Ga ik als eerste in op hetgeen door het EHRM in Hunde is beslist. Daarna ga ik in op de wijze waarop de toegang tot de Vbl is dichtgetimmerd. En vervolgens moet ik dan ingaan op de brief van de staatssecretaris van 21 november 2016.

Eerst dus het EVRM-kader. De klacht van Hunde is op 5 juli 2016 is beslist. Hier geen schending van artikel 3 EVRM. Een aantal gronden geeft het EHRM. Onder overweging 56 staat *“complainant had the possibility of applying for reception facilities at a centre where his liberty would be restricted.”* In paragraaf 57: *“if return... would be impossible he had the possibility of applying for a residence permit for persons who, through no fault of their own, are unable to leave the Netherlands.”* Waarna in paragraaf 59 volgt dat *“article 3 requires States to take action in situations of the most extreme poverty –also when it concerns irregular migrants”*. Maar in dit geval is actie ondernomen *“it cannot be said that the Netherlands authorities have fallen short of their obligations by having remained inactive or indifferent.”*

Wat concluderen we hier nu uit? Het EHRM gaat er vanuit dat toegang tot de VBL mogelijk is. En als vertrek niet mogelijk is, dan kan een vergunning “buiten schuld” gevraagd worden. En tot slot, alle begin was moeilijk, maar er zijn inmiddels wel faciliteiten, de Nederlandse Staat is dus niet onverschillig gebleven. Maar hoe werkt dat nu in de praktijk. En daar gaat het toch echt om.

Eerste. Over dat “buiten schuld” kan ik ook kort zijn. Zonder documentatie wordt een “buiten schuld” niet verleend. En dan zijn er nog een paar problemen, zoals dat wel sprake moet zijn van nova, waardoor in de praktijk de kans op een dergelijke vergunning nihil is. Nihil wil dus zeggen: bijna nul. Deze overweging onder paragraaf 57 in de Hunde beslissing heeft geen praktische inhoud.

Tweede. De gedachte is dus dat opvang beschikbaar is voor degenen die bereid zijn mee te werken. Een maand of twee na de

beslissingen van 26 november 2015 heb ik aan al de cliënten van mijn kantoor met verblijfsproblemen geschreven dat onvoorwaardelijke opvang in Nederland niet hoeft te worden geboden. En dat als mensen opvang wensen zij wel de wil moeten uiten te vertrekken. Ongeveer 60 cliënten van mijn kantoor hebben zich daarop bij de DTenV gemeld; hebben bij aanmelding de wil geuit mee te werken.

Ik ben zelf met ongeveer 25 mensen meegegaan om zelf hetgeen tijdens het gesprekje over en weer werd gezegd te horen en mee te schrijven.

Ik ben er mee opgehouden mensen dit advies te geven. Geen van de aanvragers is toegelaten. De redenering van de DTenV blijkt betrekkelijk eenvoudig. Het begint met: het systeem wordt geacht sluitend te zijn. Dat betekent dat iedereen die weg wil ook weg kan. Anders zou het systeem immers niet sluitend zijn. En daaruit volgt dan dat de wil te vertrekken ook geobjectiveerd worden. De standaard redenering is nu: *“voor een verblijf in de Vbl [is] zicht op terugkeer binnen twaalf weken een voorwaarde. Dit brengt met zich [mee] dat de enkele verklaring van de vreemdeling dat hij wil meewerken aan zijn vertrek, zonder daartoe concrete stappen te hebben ondernomen, ontoereikend is.”*

De redenering van de DTenV strikt logisch klopt. Het systeem is immers sluitend. De vreemdeling die weg moet kan ook weg (want als hij niet kan vertrekken volgt een buitenschuld-vergunning), Als dus het vertrekken binnen 12 weken niet lukt, dan moet dat wel aan de vreemdeling liggen. Het probleem ligt altijd bij de vreemdeling

omdat het systeem klopt. De vreemdeling had gewoon de nodige documenten moeten tonen, zodat vertrek ook kan gerealiseerd.

Omdat de wilsuiting niet het bepalende criterium is, maar het bewijs dat kan worden vertrokken, wordt dus niemand toegelaten. Zelfs als het gaat over mensen met een gebrekkige wilsbepaling kan de drempel niet worden genomen. Zelfs de man waarvan het Hof Leeuwarden heeft vastgesteld dat een mentor nodig is vanwege gebrekkig ziekte-inzicht. En om het helemaal af te maken, het resultaat van de exercitie op nul te brengen: als echt niet kan worden vertrokken, dan is de conclusie: u kunt niet in de VBL terecht omdat u niet kan vertrekken. *“Aangezien (...) niet wordt verwacht dat hij actief werkt aan vertrek en zicht op terugkeer ontbreekt, is plaatsing in de vrijheidsbeperkende locatie (VBL) niet aan de orde.”*

Het resultaat van de exercitie is nu dat opvang slechts beschikbaar is indien de vreemdeling het bewijs kan leveren dat kan worden vertrokken. En in dat bewijs kan de vreemdeling nimmer slagen, want anders zou hij wel zijn vertrokken, of had hij verblijfsrecht omdat hij buiten zijn schuld niet kan vertrekken. Dat de werkelijkheid zo zou zijn, dat is niet waar het EHRM in paragraaf 57 vanuit ging in de Hunde-zaak.

Kom ik op de bespreking van dat onderdeel van de EHRM-beslissing waar het ging om de houding van de Staat. De staat is niet onverschillig gebleven, daarom was er geen schending van artikel 3 EVRM. Mensen weigeren opvang te bieden, omdat zij het bewijs niet kunnen leveren van hun meewerkbereidheid, is niet zoals het bedoeld was in de rechtspraak van 26 november 2015.

Inmiddels heeft de staatssecretaris nog een stap. Er een brief van de staatssecretaris van 21 november 2016. Hij heeft niet alleen de toegang tot de VBL onmogelijk gemaakt, hij wenst ook een einde aan de voorzieningen die door gemeenten worden geboden. In de brief wordt gesteld dat de taak opvang te bieden exclusief aan het rijk is voorbehouden en hij kondigt maatregelen aan tegen gemeenten die voortgaan met het bieden van enige vorm van opvang. En dat is dus wel een problematisch standpunt in het licht van de overweging onder paragraaf 59 van de Hinde-beslissing.

En wat gebeurt er aan de kant van de gemeenten? Veel gemeenten willen niet dat mensen onder de brug moeten slapen en willen voortgaan in voorkomende gevallen hulp te bieden. Nogal wat gemeenten hebben inmiddels een redelijk werkend pakket. Hoor ik goed, dan gaan deze gemeenten hun gedragslijn vanwege het dreigement in de brief van 21 november 2016 niet wijzigen. Sommigen zetten dat ook op schrift. De provincie Groningen heeft op 5 december 2016 een brief aan de staatssecretaris geschreven. *“Wij zetten de werkwijze voort”*, staat in de brief. En daaraan wordt toegevoegd: *“Wij kunnen niet uit de voeten met een papieren werkelijkheid.”*

Er is in de rechtspraak een papieren werkelijkheid gecreëerd: *“Opvang is beschikbaar.”* En, nog een stapje verder: *“Het feit dat u niet toe bent gelaten tot de Vbl doet niet af aan de feitelijke beschikbaarheid van die opvang”*. Hinderlijk is die papieren werkelijkheid voor de centrale overheid niet. Voor de gemeenten wel. Wenselijk lijkt mij een dergelijk voortduren van een conflict niet.

Wat mogelijk moet worden gemaakt is een gezamenlijke aanpak van rijk en gemeente. Daar ligt het belang van mijn cliënten. Uiteindelijk willen ze allemaal een oplossing voor hun verblijfsrechtelijke problemen. En zonder hulp, begeleiding, daarbij gaat dat dus niet lukken.

Die opdracht samen te werken geven aan de verschillende actoren kan de rechter niet. De rechter kan zich wel de over mensenrechtelijke norm uitspreken. Daar is alle reden toe, want ik denk –hoop maar- dat het resultaat waar we nu mee te maken hebben niet de bedoeling was van de gezamenlijke inspanning van RvS en CRvB op 26 november 2015 duidelijkheid te scheppen.