



University of Groningen

Het lontje van Lumey. Slaat de Centrale Raad van Beroep een bres in de koppelingswet?

Wentholt, Klaartje; Winter, Heinrich

Published in:

In M. Herweijer, G.J. Vonk & W.A. Zondag (Eds.), Sociale zekerheid voor het oog van de meester: opstellen voor prof. mr. F.M. Noordam

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Wentholt, K., & Winter, H. (2007). Het lontje van Lumey. Slaat de Centrale Raad van Beroep een bres in de koppelingswet? In M. Herweijer, G.J. Vonk & W.A. Zondag (Eds.), Sociale zekerheid voor het oog van de meester: opstellen voor prof. mr. F.M. Noordam.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Hoofdstuk 10

Het lontje van Lumey.

*Slaat de Centrale Raad van Beroep een bres in de Koppelingswet?*¹

Klaartje Wentholt en Heinrich Winter

10.1 Inleiding: doelstellingen van de Koppelingswet

In deze beschouwing staan we stil bij de relatie tussen het recht dat Frits Noordam het grootste deel van zijn werkzame leven heeft bestudeerd en het vreemdelingenrecht. Die relatie is sinds 1996 verankerd in artikel 10 van de Vreemdelingenwet, doorgaans aangeduid als de Koppelingswet. In deze bijdrage willen wij die relatie nader beschouwen. Daarbij besteden we met name aandacht aan de vraag hoe – getuige literatuur en jurisprudentie – het invoegen van een nieuw principe in een bestaand rechtsstelsel uitwerkt. Dat werken we nader uit voor het recht op bijstand, met name van minderjarigen.

De zogenoemde Koppelingswet trad op 1 juli 1998 in werking². De bedoeling van de Koppelingswet was om, in aansluiting op het voeren van een meer restrictief vreemdelingenbeleid, aan vreemdelingen die niet legaal in Nederland verblijven, géén aanspraak te verlenen op allerlei voorzieningen. Aan het koppelingsbeginsel ligt de gedachte ten grondslag dat een vreemdeling die zich toegang heeft verschaft tot Nederland, maar die niet is toegelaten en die geen rechtmatig verblijf heeft, het land uit eigen beweging dient te verlaten. Het zou met dat uitgangspunt op gespannen voet staan wanneer de vertrekplichtige vreemdeling niettemin een uitkering of een andere voorziening zou kunnen krijgen. Het koppelingsbeginsel moet verder voorkomen dat de (nog) niet toegelaten vreemdeling een schijn van legaliteit zou kunnen verwerven en op basis daarvan een zodanige rechtspositie op kan bouwen dat hij uiteindelijk niet meer uitzetbaar blijkt te zijn.³

Het koppelingsbeginsel heeft vooral consequenties voor vreemdelingen die in Nederland verblijven in afwachting op een beslissing of een rechterlijke uitspraak. Zij zijn afgesloten van verstrekkingen, uitkeringen of voorzieningen, terwijl er vaak geen sprake is van illegaal verblijf.

10.2 De Koppelingswet nader beschouwd

In artikel 10 van de Vreemdelingenwet 2000 is het uitgangspunt neergelegd dat een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, geen aanspraak kan maken op verstrekkingen,

¹ We hebben onze beschouwing niet zomaar een titel gegeven. We sluiten hiermee aan bij de rijke traditie die Frits heeft geïntroduceerd met semi-raadselachtige titels als “Het kontje van de wetgever”, of “We gaan iets nieuws doen, iets anders”. We begeven ons daarmee natuurlijk wel op glad ijs, of, om in stijl te blijven, op het randje.

² Wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland. Stb 1998, 203.

³ TK 1994/95, 24 233, nr. 3, p. 2 (memorie van toelichting).

voorzieningen en uitkeringen. Dat uitgangspunt is ook van toepassing op bij wet of algemeen bestuur aangewezen ontheffingen of vergunningen. In de sociale zekerheidswetgeving komt dit uitgangspunt terug. Zo wordt de vreemdeling die geen rechtmatig verblijf in Nederland heeft, niet beschouwd als werknemer voor de werknemersverzekeringen. De wetgever heeft overigens op dit uitgangspunt in artikel 10, tweede lid, Vw 2000 enkele uitzonderingen gemaakt. Van het eerste lid kan worden afgeweken indien de aanspraak betrekking heeft op het onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijk zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid, of de rechtsbijstand aan de vreemdeling. Zo is er voor medisch noodzakelijke zorg aan ‘illegalen’ een budget, het Koppelingsfonds, beschikbaar gesteld om problemen in de zorg te voorkomen. Voorts hebben ook onrechtmatig hier te lande verblijvende vreemdelingen het recht op rechtsbijstand. Artikel 48 van de Wet op de rechtsbijstand verklaart artikel 10, eerste lid, Vw 2000 niet van toepassing op aanspraken op rechtsbijstand ingevolge die wet. Ook voor het onderwijs moest een uitzondering worden gemaakt omdat er, mede gelet op uit internationale verdragen voortvloeiende verplichtingen, een leerplicht bestaat in Nederland en de Nederlandse onderwijswetgeving voorziet in een recht op toegang tot alle vormen van onderwijs voor leerlingen onder de 18 jaar.⁴ Wel bepaalt artikel 10, derde lid, Vw 2000 ten overvloede dat de toekenning van aanspraken geen recht op rechtmatig verblijf genereert.

In artikel 11 van de Vw 2000 wordt een nader onderscheid aangebracht tussen verschillende soorten van rechtmatig verblijf.⁵ Rechtmatig verblijf garandeert namelijk nog niet het recht op een uitkering. De Vreemdelingenwet 2000 kent verschillende categorieën ‘rechtmatig verblijvenden’. De ratio van dit begrip voor de vreemdelingenwetgeving houdt verband met de mogelijkheid tot gedwongen uitzetting. Zo verblijft een vreemdeling die een aanvraag heeft gedaan voor een asielvergunning rechtmatig in Nederland en zal hangende de aanvraag niet worden uitgezet. Uiteraard niet, omdat zolang nog niet op de asielaanvraag is beslist, niet duidelijk is of men in het land van herkomst te vrezen heeft voor vervolging of voor een mensonterende behandeling als bedoeld in artikel 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM). Ook een vreemdeling die in beroep gaat tegen een afwijzing van zijn asielaanvraag heeft rechtmatig verblijf en kan niet worden uitgezet zolang er nog niet op het beroep is beslist.⁶

Artikel 11 van de Vw 2000 verwijst naar artikel 8 van de wet, waarin is neergelegd in welke gevallen de vreemdeling in Nederland rechtmatig verblijf houdt. Omdat in verschillende regelingen op het terrein van sociale zekerheid⁷ wordt verwezen naar artikel 8 van de Vw 2000, wordt dit artikel hier integraal opgenomen.

⁴ “Niemand mag het recht op onderwijs worden ontzegd”, aldus artikel 2, Eerste Protocol, EVRM. Daarnaast kan gewezen worden op artikel 13, eerste en derde lid, IVESC en artikel 28 en 29 IVRK.

⁵ De Koppelingswet is tot stand gekomen onder de oude Vreemdelingenwet (Vw (oud)). Dit beginsel is in de artikelen 1b, 8b en 8c, van de Vw (oud) neergelegd. Bij het lezen van de parlementaire stukken dan wel oudere jurisprudentie zij de lezer dus gewaarschuwd dat naar oude Vw-bepalingen wordt verwezen. Inhoudelijk zijn de bepalingen met de inwerkingtreding van de Vw 2000 niet gewijzigd.

⁶ In beginsel, want indien een vreemdeling in bewaringsdetentie is genomen met het doel hem uit te zetten en tijdens de duur van die detentie een asielaanvraag indient, heeft het beroep tegen een afwijzende beslissing géén schorsende werking en als gevolg daarvan de vreemdeling géén rechtmatig verblijf in de zin van de Vw 2000.

⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 3, lid 3, Werkloosheidswet, artikel 11 Wet werk en bijstand.

Artikel 8 Vreemdelingswet 2000

De vreemdeling heeft in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf:

- a. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 14;
- b. op grond van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 20;
- c. op grond van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd als bedoeld in artikel 28;
- d. op grond van een verblijfsvergunning voor onbepaalde tijd als bedoeld in artikel 33;
- e. als gemeenschapsonderdaan zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap dan wel de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte;
- f. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, terwijl bij of krachtens deze wet dan wel op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;
- g. in afwachting van de beslissing op een aanvraag tot het verlenen van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 20 en 33, of tot het verlengen van de geldigheidsduur van de verblijfsvergunning, bedoeld in de artikelen 14 en 28, of een wijziging ervan, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag is beslist;
- h. in afwachting van de beslissing op een bezwaarschrift of een beroepschrift, terwijl bij of krachtens deze wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op het bezwaarschrift of het beroepschrift is beslist;
- i. gedurende de vrije termijn, bedoeld in artikel 12, zolang het verblijf van de vreemdeling bij of krachtens artikel 12 is toegestaan;
- j. indien tegen de uitzetting beletselen bestaan als bedoeld in artikel 64;
- k. gedurende de periode waarin de vreemdeling door Onze Minister in de gelegenheid wordt gesteld aangifte te doen van overtreding van artikel 273a van het Wetboek van Strafrecht;
- l. indien de vreemdeling verblijfsrecht ontleent aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije.

De categorieën a en b zien op de verblijfsvergunning regulier voor bepaalde (a) dan wel onbetaalde (b) tijd. Dit gaat om vreemdelingen die hier zijn in verband met bijvoorbeeld gezinshereniging, studie, arbeid, medische behandeling. Degenen met een verblijfsvergunning op de c- (voor bepaalde tijd) of d-grond (onbepaalde tijd), verblijven hier om asielgerelateerde redenen zoals een individuele vervolgingsvrees of vanwege de algemene situatie in het land van herkomst. Onder f, g en h wordt de situatie geregeld van hen die of in afwachting zijn van een beslissing op hun reguliere of asielaanvraag, dan wel in bezwaar of beroep zijn tegen een afwijzende beslissing, waarbij dit rechtmatig verblijf geeft als gedurende de aanvraag-, bezwaar- of beroepsfase uitzetting achterwege dient te blijven.⁸ In zijn algemeenheid geldt dat gedurende het bezwaar tegen een afwijzing van een aanvraag om een reguliere verblijfsvergunning en gedurende het beroep tegen een afwijzing van een asielvergunning de uitzetting wordt geschorst en er dus rechtmatig verblijf is. Hierop bestaan echter weer uitzonderingen, bijvoorbeeld als het gaat om de afwijzing van een herhaalde asielaanvraag of de vreemdeling in bewaringsdetentie is genomen (resp. artt. 82, lid 2b en 73, lid 4, Vw 2000). Categorie i betreft de vreemdelingen die in de zogenaamde ‘vrije termijn’ van drie maanden in Nederland verblijven. Het gaat hierbij veelal om familiebezoek of vakantie. Onder j wordt de situatie geregeld van de vreemdeling aan wie geen verblijf wordt toegestaan en die dus Nederland dient te verlaten, maar die daartoe – tijdelijk – niet in staat is vanwege zijn gezondheidssituatie. Zo worden hoogzwangere vrouwen niet uitgezet. Rechtmatig verblijf onder sub k, heeft de vreemdeling die aangifte wil doen van mensenhandel. Tot slot worden met de categorieën e en l, de vreemdelingen bedoeld die hun verblijf rechtstreeks ontleen aan of via het Gemeenschapsrecht. Ten gevolge van de meeromvattende beschikking verblijft een vreemdeling niet langer rechtmatig in Nederland, wanneer zijn aanvraag voor asiel (on)bepaalde tijd is afgewezen. Dat is anders wanneer er een vertrekmoratorium van

⁸ De hoofdlijn is dat tegen een afwijzing van een aanvraag om een reguliere verblijfsvergunning bezwaar en vervolgens beroep open staat. Het bezwaar heeft schorsende werking, het beroep niet. Tegen een afwijzing van een aanvraag om een verblijfsvergunning asiel staat beroep open, dat schorsende werking heeft. Zowel in reguliere zaken als in asielzaken geldt dat het instellen van hoger beroep geen schorsende werking heeft.

toepassing is op grond van artikel 45, lid 4, Vw 2000. De vreemdeling op wie dat besluit van toepassing is, wordt geacht rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8, onder j, te hebben.⁹

Voor het antwoord op de vraag of rechtmatig verblijf op grond van artikel 8 Vw 2000 ook het recht op een sociale zekerheidsuitkering meebrengt, is de *aard* van het rechtmatig verblijf van belang. De Koppelingswet gaat er van uit dat vreemdelingen aan wie geen (langdurig) verblijf in Nederland is toegestaan, ook geen recht op collectieve voorzieningen zouden moeten hebben omdat dit een ‘rechtmatig tintje’ aan hun verblijf hier te lande zou geven.¹⁰ De gedachte is dat een vreemdeling die in afwachting is van de beslissing op zijn asielaanvraag tot het moment dat hij verzekerd is van toegestaan verblijf hier te lande, reeds de schijn van ‘volkomen legaliteit’ verwerft door, terwijl hier nog niet in Nederland is toegelaten, toch al uitkeringsrechten zou hebben. Zeker gelet op de gemiddelde duur van de behandeling van asielaanvragen, moet een dergelijke situatie van ‘gedoogschijn’ worden voorkomen. Dit geldt temeer indien er beroep wordt ingesteld tegen een afwijzende beslissing: men heeft dan al een negatieve uitkomst en hiermee strookt niet dat men toch, op gelijke voet als een Nederlander, rechten aan de socialezekerheidswetgeving kan ontleen.

Artikel 11 van de Vw 2000 bepaalt dat in beginsel alleen degene wiens aanvraag om een reguliere of een asielvergunning is ingewilligd, aanspraken op voorzieningen, verstrekkingen en uitkeringen heeft. Voor het overige is het afhankelijk van de specifieke regeling welke aanspraak rechtmatig verblijf bijvoorbeeld in de aanvraagfase oplevert. Zo heeft een vreemdeling die in afwachting is van een beslissing op een eerste asielaanvraag recht op opvangvoorzieningen en verstrekkingen.

10.3 Rechtmatig verblijf en het recht op bijstand

De hiervoor besproken uitgangspunten van de Koppelingswet zijn destijds ook – inhoudelijk ongewijzigd – neergelegd in de Algemene bijstandswet (Abw). Op grond van artikel 11, lid 2 van de op 1 januari 2004 in werking getreden Wet werk en bijstand (Wwb), heeft de houder van een verblijfsvergunning van (on)bepaalde tijd asiel of regulier recht op bijstand.

Artikel 11 Wwb

- 1 Iedere Nederlander die hier te lande in zodanige omstandigheden verkeert of dreigt te geraken dat hij niet over de middelen beschikt om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te voorzien, heeft recht op bijstand van overheidswege.
- 2 Met de Nederlander, bedoeld in het eerste lid, wordt gelijkgesteld de hier te lande verblijvende vreemdeling die rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en l, van de Vreemdelingenwet 2000.
- 3 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen hier te lande verblijvende vreemdelingen, anders dan die bedoeld in artikel 8, onderdelen a tot en met e en l, van de Vreemdelingenwet 2000, voor de toepassing van deze wet met een Nederlander gelijk worden gesteld:
 - a ter uitvoering van een verdrag dan wel een besluit van een volkenrechtelijke organisatie, of
 - b indien zij, na rechtmatig verblijf te hebben gehouden in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en l, van de Vreemdelingenwet 2000, rechtmatig in Nederland verblijf hebben als bedoeld in artikel 8, onderdeel g of h, van die wet en zij aan de in die algemene maatregel van bestuur gestelde voorwaarden voldoen.
4. Het recht op bijstand komt de echtgenoten gezamenlijk toe, tenzij een van de echtgenoten geen recht op bijstand heeft.

⁹ In feite is daarmee een dertiende categorie rechtmatig verblijf gecreëerd. Zie ook: P. Minderhoud, *Vreemdelingen & Voorzieningen 2001*, p. 16.

¹⁰ Vóór de inwerkingtreding van de Koppelingswet was de situatie overigens niet dat vreemdelingen zonder verblijfsstatus zonder meer een recht op uitkering hadden; dit was afhankelijk van de specifieke regeling en de voor iedereen geldende uitkeringsvoorwaarden waaraan een ‘illegaal’ niet altijd kan voldoen. K. Wentholt, *Het sociale-zekerheidsrecht en de verblijfsstatus van vreemdelingen*, SMA 1995, p. 562-577.

Dit betekent dat recht op bijstand hebben degenen die in het bezit zijn van een verblijfsvergunning voor bepaalde of voor onbepaalde tijd (sub a t/m e), EU-onderdanen met uit dien hoofde EU-verblijfsrecht en degene die verblijfsrecht ontleent aan het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije. Vervolgens (het derde lid), is er een aantal vreemdelingen dat weliswaar geen verblijfsvergunning heeft, maar toch recht op bijstand heeft op grond van het Besluit gelijkstelling vreemdelingen Wwb (en Ioaw, Ioaz, Wvg en WWIK). Dit gaat om de vreemdelingen die rechtmatig verblijf (als hiervoor bedoeld) hebben gehad en tijdig hebben verzocht om voortgezette toelating dan wel tijdig bezwaar of beroep hebben ingesteld tegen intrekking van de verblijfsvergunning. Op grond hiervan komen dus ook de vreemdelingen die hier een tijdelijk verblijfsrecht hebben vanwege de algemene situatie in het land van herkomst of in verband met studie, stage, medische behandeling e.d., in beginsel voor een bijstandsuitkering in aanmerking, zij het dat men nog moet voldoen aan de ook in de Wwb neergelegde voorwaarde van het ingezetenschap (artikel 40 Wwb). Blijkens de Verzamelbrief Staatssecretaris SZW van 29 april 2005, wil de regering een en ander zo restrictief mogelijk invullen. In deze brief valt de redenering te lezen dat iemand die hier slechts tijdelijk verblijf heeft, zijn woonstede in het buitenland heeft en dus niet voldoet aan het vereiste van het ingezetenschap.¹¹ Ook wil men nader onderzoeken of het gelet op internationale wetgeving mogelijk is een referte-eis voor vreemdelingen in de Wwb in te bouwen (rechten afhankelijk van de duur van het verblijf) en om hangende bezwaar en beroep tegen het ontzeggen van het recht op voortgezet verblijf het recht op bijstand te ontzeggen.

Ook vóór inwerkingtreding van de Koppelingswet was de verblijfsstatus van belang voor het recht op een bijstandsuitkering. De vreemdeling zonder verblijfsvergunning kon geen aanspraak maken op bijstand, tenzij zijn verblijf werd gedoogd en door de korpschef aan het college van Burgemeester en Wethouders een schriftelijke verklaring was afgegeven dat er niet tot uitzetting zou worden overgaan. Ook in het geval tijdig een verzoek tot verlenging van de verblijfsvergunning was gedaan, bestond er aanspraak op een bijstandsuitkering. Van groot belang is dat in de bijstandswetgeving sinds jaar en dag geregeld is dat aan een persoon die géén recht op bijstand heeft, toch bijstand kan worden verstrekt indien *zeer dringende redenen* dat nodig maken. Hierop kon ook de vreemdeling zich beroepen.¹² De Koppelingswet veranderde dat. In artikel 16, tweede lid, Wwb is nu bepaald dat de mogelijkheid om in geval van dringende redenen toch bijstand te verlenen aan iemand die geen rechthebbende daarop is, niet van toepassing op is op vreemdelingen die niet op grond van de hiervoor genoemde regelingen rechthebbende zijn op een bijstandsuitkering.

Binnen de in artikel 8 van de Vw 2000 genoemde categorieën rechtmatig verblijvende vreemdelingen, kan aldus de volgende onderverdeling worden aangebracht:

1. Vreemdelingen, als bedoeld in artikel 8, sub a t/m d, e en l, die rechtmatig verblijf hebben én tevens recht hebben op een bijstandsuitkering;
2. Vreemdelingen, als bedoeld in artikel 8, sub i, die rechtmatig verblijf hebben gedurende de vrije termijn van drie maanden, maar die géén aanspraak hebben op een

¹¹ De vraag naar de verhouding tussen het begrip 'ingezetenschap' en 'hoofdverblijf' is van belang in verband met de realiteitswaarde van deze wens van de regering. Iemand die zijn hoofdverblijf niet in Nederland heeft, zal überhaupt geen verblijfsvergunning alhier krijgen. Voorts is het vestigen van een hoofdverblijf buiten Nederland, zie de artikelen 22 en 32 van de Vw 2000, een intrekkinggrond. Overigens kan zich nog een complicatie voordoen bij degenen met een reguliere vergunning die een bijstandsuitkering aanvraagt omdat men hiermee niet langer voldoet aan de voorwaarde dat een vreemdeling die in ons land verblijf wil de beschikking moet hebben over voldoende middelen van bestaan en geacht wordt geen beroep op de publieke middelen te doen.

¹² Zie: F.M. Noordam, Inleiding Sociale-zekerheidsrecht, tweede druk, Kluwer, Deventer: 1994, p. 271-272.

bijstandsuitkering, hetgeen – gelet op de ratio van de bijstandsuitkering – ook voor de hand ligt;

3. Vreemdelingen, als bedoeld onder artikel 8, sub j en k, die geen recht hebben op bijstand, maar wel op een voorliggende voorziening op grond een regeling over opvang en overige verstrekkingen;
4. Vreemdelingen, als bedoeld in artikel 8, sub f, g en h, die zijn verwickeld in een procedure over hun aanvraag tot verlening van een verblijfsvergunning. Deze groep heeft wel rechtmatig verblijf, maar géén recht op een bijstandsuitkering.

In deze bijdrage spitsen wij ons vervolgens toe op de jurisprudentie die zich heeft ontwikkeld over de laatste groep, de vreemdelingen die *wel* rechtmatig verblijf hebben, op grond van artikel 8, sub f, g en h, maar die *geen* recht kunnen doen gelden op een bijstandsuitkering.

10.4 Vreemdelingen in rechtsbeschermingsprocedures over verblijfsaanspraken

Over de positie van vreemdelingen die in een rechtsbeschermingsprocedure over verlening of verlenging van de verblijfsvergunning zijn verwickeld en die een aanvraag indienen voor een bijstandsuitkering, is inmiddels enige jurisprudentie verschenen.

Vreemdelingen die zijn verwickeld in een procedure over hun verblijfsaanspraken hebben géén recht op een bijstandsuitkering. In de literatuur werd al voorafgaand aan de goedkeuring door de Tweede Kamer van het wetsvoorstel Koppelingswet ingegaan op de vraag hoe de Koppelingswet zich verhiel tot het in verschillende verdragen neergelegde discriminatieverbod omdat het onderscheid naar verblijfsstatus onderscheid naar nationaliteit met zich meebrengt.¹³ Naar aanleiding van een tegen de Staat der Nederlanden aangespannen kort geding, oordeelde de President van de rechtbank 's-Gravenhage op 7 oktober 1998 dat onderdanen van verdragspartijen van het Europees Verdrag betreffende sociale en medische bijstand (EVSMB) voor de bijstandsverlening dienen te worden gelijkgesteld met Nederlanders indien zij rechtmatig in Nederland verblijven omdat zij verwickeld zijn in de procedure over hun aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning.¹⁴ Het Gerechtshof oordeelde echter in hoger beroep anders. Bij uitspraak van 20 januari 2000 werd geoordeeld dat het in effect optredende onderscheid naar nationaliteit gerechtvaardigd werd door de wens van de Staat een effectief en restrictief vreemdelingenbeleid te voeren. In cassatie is deze lijn bevestigd.¹⁵

In verschillende bestuursrechtelijke procedures werd namens de vreemdeling in procedure over zijn verblijfsaanspraken aangevoerd dat de uitsluiting van in procedure zijnde

¹³ Zie onder meer P. E. Minderhoud., De koppeling van voorzieningen aan het verblijfsrecht van vreemdelingen, in: Migrantenrecht 1994, p. 185 e.v.

¹⁴ President rechtbank 's-Gravenhage, 7 oktober 1998, JV 1998/198, m.nt. P.E. Minderhoud.

¹⁵ Gerechtshof 's-Gravenhage 20 januari 2000, JABW 2000/40; HR 1 februari 2002, JABW 2002/32; JV 2002/118, m.nt. PEM. Het arrest van de Hoge Raad sluit aan bij een uitspraak van de Afdeling die oordeelde dat rechtmatig verblijf in de zin van artikel 8, aanhef en onder f, Vw 2000 niet hetzelfde is als rechtmatig verblijf in artikel 11 EVSMB. Opmerkelijk is overigens dat in een zaak die sterk op deze zaak leek, de president van de rechtbank 's-Gravenhage op 11 juli 2000 meende dat mogelijk wel sprake was van rechtmatig verblijf in de zin van het EVSMB, President rechtbank 's-Gravenhage 11 juli 2000, JV 2000/202, m.nt. PEM. In een latere zaak week dezelfde rechtbank weer af van dat standpunt: rechtbank 's-Gravenhage 26 maart 2001, JV 2001/127, m.nt. PEM. De Voorzieningenrechter van de CRvB oordeelde in een vergelijkbaar geval dat het onderscheid naar nationaliteit als bedoeld in artikel 26 IVBPR gerechtvaardigd is, ook voor de categorie vreemdelingen als bedoeld in artikel 1b, aanhef en onder 3 Vw (oud): Vznr CRvB 9 april 2002, USZ 2002/138.

vreemdelingen strijd oplevert met het in artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) en in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake de Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR of BUPO) neergelegde discriminatieverbod.¹⁶ In een zaak die leidde tot een uitspraak op 26 juni 2001 lag bij de Centrale Raad van Beroep (CRvB) de vraag voor of de wens van de wetgever te komen tot een restrictief vreemdelingenbeleid voldoende rechtvaardiging vormde voor het in de Koppelingswet gemaakte onderscheid naar nationaliteit.¹⁷ De CRvB stelt allereerst dat het in de Koppelingswet aangebrachte onderscheid een nationaliteitsgebonden karakter heeft, ook al vloeit uit de toepassing van de regelgeving voort dat bepaalde categorieën vreemdelingen niet anders worden behandeld dan Nederlanders. Voor deze vorm van onderscheid acht de Raad echter een toereikende rechtvaardiging aanwezig, waarbij wordt overwogen dat: “de doelstelling van de koppelingswetgeving (...), te weten het wegnemen van de mogelijkheid om ondanks het ontbreken van een verblijfstitel aanspraak te maken op uitkeringen en verstrekkingen, hetgeen immers een aanzet kan vormen tot de voortzetting van, in beginsel, wederrechtelijk verblijf en uiteindelijk kan leiden tot een vorm van schijnlegaliteit wat de verblijfspositie betreft; dit mede ter ondersteuning van een consistent vreemdelingenbeleid, dat onder meer tot doel heeft degenen die geen toelating verkrijgen het land te doen verlaten. Het uitgangspunt van de koppelingswetgeving stuit wat zijn doelstelling en gehanteerd middel betreft bij de Raad dan ook in het algemeen niet op bedenkingen.” Vervolgens maakt de CRvB een overgangsrechtelijk getinte opmerking door onderscheid te maken tussen vreemdelingen die vóór dan wel ná de inwerkingtreding van de Koppelingswet een verblijfsvergunning hadden aangevraagd en aan wie bijstand werd verleend omdat ze een verklaring van de korpschef hadden dat ze niet werden uitgezet en feitelijk niet over de middelen beschikten om in de noodzakelijke kosten van het bestaan te voorzien. Omdat hiermee aan deze categorie vreemdelingen dus al een ‘schijnlegaliteit’ was gegeven, die de Koppelingswet wil voorkomen, acht de CRvB het niet opportuun op grond van de Koppelingswet hun uitkering te beëindigen: “van een geschikt en noodzakelijk middel om het gestelde doel te bereiken kan naar het oordeel van de Raad voor deze groep niet worden gesproken, zodat het gemaakte onderscheid, leidend tot het teniet doen van de verworven rechtspositie, ten aanzien van deze gevallen, niet gerechtvaardigd kan worden geacht”. Sindsdien komt in de jurisprudentie waarin een beroep wordt gedaan op het ten onrechte gemaakte onderscheid naar nationaliteit op grond van artikel 26 IVBPR voortdurend de invoeringsdatum van 1 juli 1998 terug. Vreemdelingen die voor die datum reeds een uitkering op grond van de Abw ontvingen, en die in een rechtsbeschermingsprocedure waren verwickeld over hun toelating, behouden dat recht op bijstand ook na die datum.¹⁸

10.5 Kinderen van (rechtmatig verblijvende) vreemdelingen

Ook over een andere groep, vreemdelingen die op grond van *zeer dringende redenen* recht op bijstand claimen, wordt het nodige geprocedeerd. De Koppelingswet bepaalt dat de mogelijkheid om in dringende gevallen toch bijstand te verlenen aan niet-

¹⁶ Aangekend zij dat artikel 14 EVRM een accessoir karakter heeft: het discriminatieverbod heeft alleen betekenis wanneer in een geschil de schending van een andere norm, die ook in het verdrag zelf is geregeld, wordt ingeroepen. Uit de zaak-Gaygusuz (NJCM-Bulletin, 1997/4 p. 461, e.v.) blijkt dat het EHRM werkloosheidsbijstand in Oostenrijk kwalificeert als eigendom in de zin van het Eerst Protocol bij het EVRM, waardoor terecht een beroep werd gedaan op het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. Artikel 26 EVBPR werkt rechtstreeks en kan direct worden ingeroepen.

¹⁷ CRvB 26 juni 2001, AB 2001, 277.

¹⁸ Het ministerie moet derhalve ook de rijksvergoeding blijven bekostigen voor de continuering van bijstandsuitkeringen. Zie: rechtbank Zutphen, 26 november 2003, JB 2004/39, m.nt. EvdL.

bijstandsgerechtigden, niet langer kan worden ingezet voor vreemdelingen. Dat uitgangspunt was overgenomen in artikel 11 Abw en is nu opgenomen in de Wet werk en bijstand, in artikel 16.

Artikel 16 Wwb

1. Aan een persoon die geen recht op bijstand heeft, kan het college, gelet op alle omstandigheden, in afwijking van deze paragraaf, bijstand verlenen indien zeer dringende redenen daartoe noodzaken.
2. Het eerste lid is niet van toepassing op andere vreemdelingen dan die, bedoeld in artikel 11, tweede en derde lid.

Artikel 11 Abw werd evenwel niet toegepast in een uitspraak van de President van de rechtbank 's-Gravenhage, waarin deze tot de conclusie komt dat sprake is van een uitzonderlijke situatie, waarbij strikte wetstoepassing zou leiden tot een onredelijke uitkomst.¹⁹ Inderdaad was sprake van een bijzonder geval van een vreemdelinge die gedurende een reeks van jaren als Nederlandse is beschouwd, maar dat niet bleek te zijn. De behandeling van een verzoek tot vaststelling van het Nederlanderschap ingevolge artikel 17 RWN mag zij op grond van een beslissing van de Staatssecretaris van Justitie in Nederland afwachten. Beëindiging van de bijstandsuitkering zou ook leiden tot stopzetting van de ziekenfondsverzekering, terwijl zij een gehandicapt kind heeft dat op voortdurende medische zorg is aangewezen.

De meeste aandacht trekken de geschillen waarin namens minderjarige vreemdelingen een beroep op bijstand wordt gedaan. De meeste van die jurisprudentie is van betrekkelijk recente datum. Dat heeft ongetwijfeld ook te maken met het feit dat het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK), waarop in deze rechtspraak een beroep wordt gedaan, zich in de rechtspraak nog (verder) moet uitkristalliseren.²⁰ Het relatief jonge Kinderrechtenverdrag is in Nederland in 1995 in werking getreden. Rond verschillende van de bepalingen van het IVRK wordt gediscussieerd over de rechtstreekse werking daarvan. Ten aanzien van een minderjarig kind van de Nederlandse nationaliteit bepaalde de CRvB dat – nu hij onder het bijstandniveau leeft en niet tegen ziektekosten is verzekerd – in het licht van artikel 3, eerste en tweede lid en artikel 27, derde lid, van het IVRK sprake is van zeer dringende redenen als bedoeld in artikel 11 Abw.²¹ Maar in deze casus ging het om een minderjarig kind van de Nederlandse nationaliteit.²² Artikel 11, tweede lid, Abw was daarom niet van toepassing. In zijn voorlopige voorzieningsuitspraak van 8 augustus 2005 oordeelde de Voorzieningenrechter van de Centrale Raad dat er geen reden is om het begrip ‘zeer dringende redenen’ van artikel 16, eerste lid, Wwb anders uit te leggen dan artikel 11, lid 1, Abw.²³ Belangrijker is echter of een vergelijkbare conclusie zou moeten worden getrokken ten aanzien van artikel 16, tweede lid, Wwb: hoe moet besloten worden wanneer ouders, die zelf geen recht hebben op bijstand, verzoeken om de toepassing van artikel 16, eerste lid, Wwb voor hun kinderen? De ouders van verzoekers zijn geen vreemdelingen in de zin van

¹⁹ President rechtbank 's-Gravenhage, 9 september 1998, JB 1998/267, m.nt. HJS.

²⁰ Zie G.C.A.M. Ruitenbergh, Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak, Amsterdam: SWP 2003.

²¹ CRvB 29 maart 2005, RSV 2005/161. In uitspraken van 14 juni 2005 (LJN: AT 8038) en van 5 juli 2005 (LJN: AT9963) komt de Raad tot dezelfde conclusie.

²² Datzelfde geldt voor de casus in CRvB 21 maart 2006, JV 2006/205, waarin de gemeente Delfzijl aan de minderjarige Nederlandse kinderen van ouders met de Kaapverdische nationaliteit bijstand verlenen met toepassing van artikel 11, lid 1, Abw. Overigens was in deze casus ook sprake van een niet-Nederlands minderjarig kind, maar wordt niet duidelijk of ook voor dat kind bijstand is verleend. De moeder heeft in ieder geval geen recht op bijstand, conform de lijn uit de uitspraken van de CRvB van 26 juli 2001.

²³ Vznrgr CRvB 8 augustus 2005, JV 2005/368; Gst. 2005, 130, m.nt. P.E. Minderhoud.

artikel 11, tweede en derde lid, Wwb; evenmin geldt dat voor de minderjarige verzoekers zelf. De vertegenwoordiger van de gemeente stelt ter zitting dat voor verzoekers geldt dat sprake is van *zeer dringende redenen* in de zin van artikel 16, eerste lid, Wwb. Maar het tweede lid van dat artikel verzet zich naar het oordeel van de gemeente tegen bijstandsverlening. Maar, zo oordeelt de voorzieningenrechter, er is “een zekere mate van waarschijnlijkheid dat de Raad laatstgenoemde bepaling in de hier aan de orde zijnde bodemzaken ten aanzien van verzoekers buiten toepassing zal moeten laten. Hij baseert zich daarbij op de tekst van de artikelen 2, eerste en tweede lid, 3, eerste en tweede lid, en 27, derde lid, van het IVRK en de op deze artikelen verschenen commentaren van het Comité voor de rechten van het kind. De in de Engelse verdragstekst voorkomende woorden “without discrimination of any kind, irrespective of the child’s or his or her parents or legal guarantors (...) status” in artikel 2, eerste lid, van het IVRK, bezien in samenhang met de andere zojuist genoemde bepalingen, wijzen er op dat het koppelingsbeginsel geen voldoende rechtvaardiging kan vormen voor het geheel uitsluiten van de mogelijkheid om uitsluitend ten behoeve van de minderjarige kinderen bijstand te verlenen in een situatie dat hun om deze bijstand vragende niet-rechthebbende ouders zelf niet in staat zijn de kosten van voeding, kleding en andere essentiële, voor de minderjarige kinderen noodzakelijke kosten te betalen”.

Met een beroep op artikel 2 IVRK – dat een verbod op discriminatie vanwege een bepaald verblijfsrecht vastlegt – krijgen de uitgangspunten van artikel 3 en 27 IVRK betekenis voor alle kinderen, dus ook voor minderjarige vreemdelingen, van wie de ouders niet in staat zijn te voorzien in de noodzakelijke kosten. Het maken van onderscheid, ingevolge artikel 16, tweede lid, Wwb is dan niet toegestaan. Omdat sprake is van strijdigheid met hogere rechtsregels dient deze bepaling daarom buiten toepassing te worden gelaten. Door verschillende rechtbanken is deze lijn inmiddels gevolgd.²⁴

In de bodemzaak bevestigt de CRvB het oordeel van de voorzieningenrechter.²⁵ Daarbij bepaalt de Raad dat artikel 2, eerste lid, IVRK rechtstreekse werking heeft aangezien het gaat “om een onvoorwaardelijk en nauwkeurig bepaalbaar subjectief recht op non-discriminatie, op één lijn te stellen met de in artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van het IVBPR neergelegde non-discriminatiebepalingen, welke bepalingen rechtstreekse werking hebben”. De Raad komt tot het oordeel dat maatregelen die in overeenstemming zijn te achten met in internationale regelgeving neergelegde non-discriminatiebepalingen juist vanwege de bijzondere beschermwaardigheid van kinderen in bepaalde situaties ten opzichte van kinderen in strijd kunnen komen met artikel 2, eerste lid, IVRK. Daarbij maakt de CRvB onderscheid tussen kinderen (en ouders) die niet zijn toegelaten, maar wel rechtmatig in ons land verblijven, en kinderen (en ouders) die niet rechtmatig in de zin van artikel 8 Vw 2000 verblijven. In het laatste geval moet volgens de Raad artikel 16, tweede lid, Wwb een evenredig middel worden geacht ter verwezenlijking van het koppelingsbeginsel. Wanneer sprake is van rechtmatig verblijf – in casu op grond van artikel 8, sub f, Vw 2000 – is de CRvB echter van oordeel dat de toepassing van artikel 16, tweede lid, Wwb geen evenredig middel is. Deze bepaling dient daarom wegens strijd met artikel 2, eerste lid, IVRK buiten toepassing te blijven.

²⁴ Rechtbank Almelo 28 november 2005, LJN: AU7003; vnzgr. rechtbank Leeuwarden 28 november 2005, LJN: AU7449;

²⁵ CRvB 24 januari 2006, AB 2005, 420, m.nt. E. van Wolde; RSV 2006/84, m.nt. G.J. Vonk; JV 2006/116, m.nt. PEM; Gst. 2006, 35, m.nt. J.W.A. Fleuren. Zie ook: C.H. Slingenberg, *Illegale kinderen en recht op bijstand in het licht van het IVRK*, in: MR 2006/2, p. 54-57.

Een en ander betekent dat er wel een bresje is geslagen in het koppelingsbeginsel, maar dat de opening maar heel klein is. Kinderen die hier illegaal zijn, hebben dus nog steeds geen recht op bijstand. De Raad acht de toepassing van artikel 16, lid 2, Wwb op kinderen die hier niet rechtmatig verblijven, *in beginsel* een evenredig middel om de koppelingswetgeving te realiseren. Er is dus – aldus annotator Vonk – nog een ontsnappingsmogelijkheid. Wellicht – zo schrijft hij – zou in concrete noodsituaties een beroep op artikel 27 IVRK ook voor illegale kinderen uitkomst kunnen bieden. Inderdaad ligt het voor de hand uit de uitspraak te concluderen dat artikel 27 IVRK rechtstreekse werking heeft. Vonk meent dat de Raad dat niet direct durft te zeggen, nu de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State meent dat artikel 27 IVRK niet rechtstreeks werkend is.²⁶ Maar met Minderhoud – zie zijn noot in de JV – menen wij dat de CRvB impliciet tot een ander oordeel komt. Als dat zo is, dan biedt toetsing aan die bepaling uiteindelijk veel meer soelaas voor minderjarige, illegaal in ons land verblijvende vreemdelingen. Artikel 27 IVRK gebiedt staten immers ouders te ondersteunen bij het verwezenlijken van het recht op levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind. Daartoe behoren volgens het derde lid programma's voor materiele bijstand en ondersteuning, met name wat betreft voeding, kleding en huisvesting. De rechtspraak op dit punt lijkt dan ook nog niet volledig uitgekristalliseerd. Anderzijds, zo zou men op Vonk kunnen reageren, functioneert de sociale rechtstaat ook wel zodanig dat dergelijke noodsituaties keurig worden opgelost (via gemeentelijke noodfondsen, opvangvoorzieningen van kerkelijke instellingen en wellicht af en toe het oprekken van de gemeentelijke bijstandsverstrekking).

10.6 Conclusie

Koppelingsbeginsel heeft de relatie tussen het socialezekerheidsrecht en het vreemdelingenrecht stevig veranderd. En eigenlijk kan de wetgever – als hij de gevolgen van zijn acties nog eens overdenkt – niet eens ontevreden zijn. De rechtspraak heeft de bedoeling van de wetgever *grosso modo* keurig gevolgd. Pas recent is er een kleine bres geslagen in de uitsluiting van minderjarige vreemdelingen, maar dan ook alleen nog maar in die gevallen waarin ze, zonder dat ze tot ons land zijn toegelaten, rechtmatig in Nederland verblijven.

Bij het voorgaande speelt zeker een rol dat het Kinderrechtenverdrag, een nog recent verdrag is, waarvan de toepassing in de rechtspraak nog niet lijkt te zijn uitgekristalliseerd. Het is niet zo vreemd dat de wetgever van de Koppelingswet zich niet heel intensief heeft gebogen over de vraag hoe de introductie van zijn regeling op het bestaande stelsel zou uitwerken, nu de rechten van kinderen pas sinds 1995 bijzondere aandacht krijgen via het Kinderrechtenverdrag. Nog steeds is van een aantal bepalingen in discussie of daaraan wel of niet rechtstreekse werking moet worden toegekend. Zoals wel vaker, is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State daarin terughoudender dan de Centrale Raad van Beroep. Maar er lijken goede redenen te zijn om aan artikel 27, dat onder meer de plicht voor aangesloten staten vastlegt ouders en anderen te helpen het kind te ondersteunen bij het verwezenlijken van het recht op een levensstandaard die toereikend is voor een goede lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en sociale ontwikkeling, rechtstreekse werking toe te kennen.

²⁶ ABRvS 1 maart 2005, JV 2005/176, m.nt. Fleuren. Er zijn al wel verschillende uitspraken van rechtbanken die daar anders over denken: Vzng. rechtbank Zwolle 17 februari 2003, LJN: AF4890; Vzng. rechtbank Zwolle 19 maart 2003, LJN: AF6351; Vzng. rechtbank Zwolle 19 maart 2003, LJN: AF6354; rechtbank Groningen 24 april 2002, JV 2002/334.

Of artikel 27 IVRK nu wel of niet beschouwd moet worden als een rechtstreeks werkende verdragsbepaling, is in de uitspraak van de CRvB van januari 2006 niet relevant, nu de Raad zijn redenering baseert op het non-discriminatiebeginsel van artikel 2 IVRK. Het maken van onderscheid is wel gerechtvaardigd wanneer het gaat om illegaal verblijf, zo redeneert de Raad. Maar wanneer rechtstreeks aan artikel 27 IVRK wordt getoetst valt die redenering weg en kan ook ruimte ontstaan bijstand te verlenen aan kinderen van illegalen.