

Koppelpoging mislukt?

Over onrechtmatig verblijf als basis voor uitsluiting van voorzieningen

In dit artikel stelt Lieneke Slingenberg dat het criterium van onrechtmatig verblijf een te ruim geformuleerd, of zelfs ongeschikt, criterium is voor de categorische en algehele uitsluiting van collectieve voorzieningen. Na een bespreking van het verschil tussen de categorie onrechtmatig verblijvende vreemdelingen en de categorie daadwerkelijk uitzetbare vreemdelingen, gaat Slingenberg in op de doelstelling van de Koppelingswet, enkele voorbeelden uit de praktijk en de verhouding tussen het koppelingsbeginsel en Europese regelgeving. Dit alles leidt tot de aanbeveling om de formulering van het koppelingsbeginsel aan te passen.

1 Inleiding

Op 1 juli 1998 is de Koppelingswet² inwerking getreden. Sinds de invoering van deze wet is in de Vreemdelingenwet vastgelegd dat vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf geen aanspraak kunnen maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan (artikel 10, lid 1 Vw 2000). Van dit zogenaamde koppelingsbeginsel kan slechts worden afgeweken indien de aanspraak betrekking heeft op het onderwijs, de verlening van medisch noodzakelijke zorg, de voorkoming van inbreuken op de volksgezondheid of de verlening van rechtsbijstand aan de vreemdeling (artikel 10, lid 2 Vw 2000). Het doel hiervan is 'vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven categorisch uit te sluiten van collectieve voorzieningen'.³ Met de invoering van de koppelingswet is onrechtmatig verblijf dus geïntroduceerd 'als een algemene uitsluitende voorwaarde voor aanspraken op met collectieve middelen gefinancierde voorzieningen, uitkeringen en verstrekkingen'.⁴

In dit artikel zal worden aangetoond dat het criterium van onrechtmatig verblijf een te ruim geformuleerd criterium is voor de categorische en algehele uitsluiting van collectieve voorzieningen. Dit zal worden aangetoond aan de hand van

achtereenvolgens de totstandkomingsgeschiedenis van de Koppelingswet; voorbeelden uit de praktijk waarbij vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf wel degelijk aanspraak maken op voorzieningen; en Europese regelgeving, in het bijzonder de Opvangrichtlijn.⁵ Allereerst zal het criterium van onrechtmatig verblijf nader worden toegelicht.

2 Onrechtmatig verblijf vs. feitelijke uitzetbaarheid

Artikel 8 Vw 2000 geeft een limitatieve opsomming van de gronden van rechtmatig verblijf in Nederland. Vreemdelingen die niet onder één van deze gronden van artikel 8 van de vreemdelingenwet vallen, verblijven dus niet rechtmatig in Nederland. Artikel 8 bepaalt dat een vreemdeling rechtmatig in Nederland verblijft indien hij in het bezit is van een verblijfsvergunning⁶; indien hij verblijfsrecht ontleent aan het Europese gemeenschapsrecht⁷ of het Associatiebesluit 1/80 van de Associatierraad EEG/Turkije⁸; gedurende de vrije termijn⁹; indien uitzetting achterwege moet blijven zolang het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen in de zin van artikel 64 Vw 2000¹⁰; gedurende de periode waarin de vreemdeling in de gelegenheid wordt gesteld aangifte te doen van overtreding van mensenhan-

del¹¹; en indien de vreemdeling in afwachting is van een beslissing op de aanvraag tot het verlenen of verlengen van een verblijfsvergunning¹² of in afwachting is van een beslissing op een bezwaar- of beroepschrift.¹³ Bij deze laatste twee gronden geldt als aanvullende voorwaarde dat bij of krachtens de wet of op grond van een rechterlijke beslissing uitzetting van de aanvrager achterwege dient te blijven totdat op de aanvraag of het bezwaar- of beroepschrift is beslist.

Indien uitzetting op grond van de wet achterwege moet blijven tijdens de behandeling van de aanvraag of het bezwaar- of beroepschrift, is dus automatisch sprake van rechtmatig verblijf. Het indienen van een aanvraag tot het verlenen, verlengen of wijzigen van een verblijfsvergunning heeft in beginsel op grond van de wet tot gevolg dat uitzetting achterwege blijft.¹⁴ Hetzelfde geldt voor de indiening van een bezwaarschrift tegen de afwijzing van een aanvraag of de intrekking van de verblijfsvergunning regulier.¹⁵ Het indienen van een (hoger) beroepschrift heeft echter geen schorsende werking van rechtswege.¹⁶ Hierop bestaat één belangrijke uitzondering; het beroep tegen een afwijzing van een aanvraag tot het verlenen of verlengen van een verblijfsvergunning asiel heeft in beginsel wel schorsende werking van rechtswege.¹⁷ Indien uitzetting niet bij of krachtens

de wet achterwege blijft tijdens de behandeling van de aanvraag of het bezwaar of beroepschrift, heeft de vreemdeling slechts rechtmatig verblijf indien uitzetting op grond van een rechterlijke uitspraak (voorlopige voorziening) achterwege moet blijven. Dit betekent dat diverse categorieën vreemdelingen die nog in procedure zijn (namelijk in afwachting van een dergelijke uitspraak of, indien geen voorlopige voorziening is aangevraagd, in afwachting van een uitspraak ten gronde) niet rechtmatig in Nederland verblijven.

Een aantal categorieën onrechtmatig verblijvende vreemdelingen is feitelijk (nog) niet uitzetbaar. Gedacht kan ten eerste worden aan vreemdelingen die op grond van de Vreemdelingenwet nog niet uitzetbaar zijn, omdat de voor hen geldende vertrektermijn nog niet is verlopen. Op grond van artikel 61, lid 1 Vw 2000 dienen vreemdelingen die niet of niet langer rechtmatig verblijf hebben, Nederland uit eigen beweging te verlaten binnen de vertrektermijn. In beginsel bedraagt deze termijn vier weken.¹⁸ Vreemdelingen kunnen pas worden uitgezet indien ze Nederland niet binnen de vertrektermijn vrijwillig hebben verlaten.¹⁹ Dit betekent dat vreemdelingen, in beginsel, gedurende vier weken nadat het rechtmatig verblijf is geëindigd, nog niet uitzetbaar zijn. Verder kan gedacht worden aan vreemdelingen die, hoewel ze op grond van de Vreemdelingenwet wel uitzetbaar zijn, op grond van het beleid nog niet worden uitgezet. Een voorbeeld hiervan betreft vreemdelingen wier asiolverzoek op het aanmeldcentrum is afgewezen, waardoor het beroep geen schorsende werking heeft en een vertrektermijn van nul dagen geldt, maar die de beslissing op een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening in Nederland mogen afwachten.²⁰ Andere voorbeelden hiervan zijn vreemdelingen die een beslissing op een verzoek om toepassing van artikel 64 Vw 2000 in Nederland mogen afwachten²¹ en vreemdelingen die op grond van een daartoe strekkend verzoek van het 'Human Rights Committee (HRC)' of het 'Committee Against Torture (CAT)' niet worden uitgezet hangende de behandeling van een door hen ingediende klacht bij één van deze instanties.²² Uit deze voorbeelden blijkt dat de categorie onrechtmatig verblijvende vreemdelingen ruimer is dan de categorie vreemdelingen die daadwerkelijk uitzetbaar zijn.

3 Totstandkomingsgeschiedenis van de Koppelingswet: illegaal vs. onrechtmatig verblijf

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Koppelingswet kan worden afgeleid dat het

doel van deze wet is gelegen in het realiseren van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid. Dit beleid houdt in dat de vreemdeling die hier anders dan ten behoeve van kort verblijf rechtmatig wil verblijven, toelating moet aanvragen en wie niet is toegelaten Nederland onverwijld dient te verlaten.²³ Hiertoe moet worden voorkomen 'dat illegale vreemdelingen feitelijk doordat zij verstrekkingen en uitkeringen kunnen krijgen waarbij geen verblijfspositietoets wordt aangelegd door de administratie in staat worden gesteld tot voortzetting van hun wederrechtelijke verblijf'. Ten tweede moet worden voorkomen dat 'illegalen en (nog) niet toegelatenen een schijn van volkomen legaliteit kunnen verwerven'. Hiermee wordt bedoeld dat voorkomen moet worden dat met name vreemdelingen 'in procedure' gaandeweg in staat blijken een zodanig sterke rechtspositie op te bouwen – of de schijn van een dergelijke rechtspositie – dat zij na ommekomst van de procedure zo goed als onuitzetbaar blijken.²⁴ Bij de doelstelling van de Koppelingswet wordt dus een onderscheid gemaakt tussen 'illegalen' enerzijds en 'nog niet toegelatenen' of 'vreemdelingen in procedure' anderzijds. De term 'illegalen' heeft volgens de memorie van toelichting in dit verband een 'specifieke technisch-vreemdelingenrechtelijke betekenis. Het gaat erom dat de te Nederland verblijvende vreemdeling toelating had moeten aanvragen terwijl hij hetzij dit – wederrechtelijk – heeft nagelaten dan wel dat zijn aanvraag om toelating onherroepelijk is afgewezen door het bevoegd gezag'.²⁵ De term 'illegalen' ziet dus op vreemdelingen die nooit een verblijfsvergunning hebben aangevraagd, terwijl zij dit wel hadden moeten doen, en op vreemdelingen wier verzoek om een verblijfsvergunning 'onherroepelijk' is afgewezen. Met betrekking tot deze categorie vreemdelingen moet dus worden voorkomen dat zij verstrekkingen en uitkeringen krijgen zodat zij hun wederrechtelijk verblijf kunnen voortzetten. Met betrekking tot 'nog niet toegelaten' vreemdelingen (vreemdelingen in procedure) moet worden voorkomen dat zij een 'zodanig sterke rechtspositie' opbouwen dat zij na ommekomst van de procedure zo goed als onuitzetbaar blijken. Hieruit kan worden afgeleid dat het de bedoeling was om slechts 'illegale vreemdelingen', in de technisch-vreemdelingenrechtelijke betekenis van die term, geheel uit te sluiten van voorzieningen en verstrekkingen van overheidswege.

In eerste instantie was het koppelingsbeginsel positief geformuleerd en bepaalde het dat vreemdelingen die hier verblijven slechts aanspraak kunnen maken op de toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen, als zij onvoorwaardelijk zijn

- 1 Met dank aan prof. mr. Thomas Spijkerboer, prof. mr. Gijs Vonk en Jorg Werner voor hun commentaar op een eerdere versie van dit artikel.
- 2 Wet van 26 maart 1998 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 het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland, *Stb.* 1998, 203.
- 3 *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 233, nr. 6, p. 3.
- 4 *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 233, nr. 6, p. 3.
- 5 In dit artikel zal niet worden onderzocht hoe het koppelingsbeginsel zich verhoudt tot internationale mensenrechtenverdragen. Zie daaronder o.a. F.J.L. Pennings, 'De koppelingswet en internationale verdragen: Een gespannen verhouding', *NJCM-Bulletin*, 2001-6, p. 709-722; T. Strik, 'Illegalen: een grensoverschrijdend punt van zorg', *Migrantrecht* 2008, p. 312-317, ve09000020; en omtrent de verenigbaarheid met het IVRK: C.H. Slingenberg, 'CRvB 24 januari 2006. Illegale kinderen en recht op bijstand in het licht van het IVRK', *Migrantrecht* 2006, p. 54-57, ve06000462.
- 6 Artikel 8, onder a t/m d Vw 2000.
- 7 Artikel 8, onder e Vw 2000.
- 8 Artikel 8, onder i Vw 2000.
- 9 Artikel 8, onder j Vw 2000.
- 10 Artikel 8, onder j Vw 2000.
- 11 Artikel 8, onder k Vw 2000.
- 12 Artikel 8, onder f en g Vw 2000.
- 13 Artikel 8, onder h Vw 2000.
- 14 Artikel 3.1, lid 1 Vb 2000. Hierop bestaan twee uitzonderingen. Ten eerste blijft uitzetting niet achterwege indien de aanvraag naar het voorlopig oordeel van de minister een herhaalde aanvraag betreft (artikel 3.1, lid 1 Vb 2000). Ten tweede blijft uitzetting niet achterwege indien het een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning voor bepaalde tijd betreft, die naar het voorlopig oordeel van de minister op grond van de wet kan worden afgewezen op de grond dat de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid (artikel 3.1, lid 2 Vb 2000).
- 15 Artikel 73, lid 1 Vw 2000. Op deze hoofdregel bestaat een aantal belangrijke uitzonderingen, bijvoorbeeld indien de aanvraag is afgewezen op grond van het ontbreken van een geldige mvv; indien de aanvraag is afgewezen op de grond dat de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid; of indien de vreemdeling reeds zijn vrijheid is of wordt ontnomen (zie artikel 73, lid 2, 3 en 4 Vw 2000).
- 16 Artikel 6:16 Awb.
- 17 Artikel 82, lid 1 Vw 2000. Wederom geldt een aantal belangrijke uitzonderingen op deze hoofdregel, bijvoorbeeld indien de aanvraag is afgewezen binnen de 48-uurs procedure op het aanmeldcentrum; indien het de afwijzing van een herhaalde aanvraag betreft; indien de aanvraag is afgewezen op de grond dat een ander land verantwoordelijk is voor de behandeling van de aanvraag (Dublin); of indien de vreemdeling reeds zijn vrijheid is of wordt

- ontnomen (artikel 82, lid 2, 3 en 4 Vw 2000).
- 18 Artikel 62, lid 1 Vw 2000. Op deze hoofdregel bestaat een aantal uitzonderingen. Zo dienen vreemdelingen die de beroepstermijn ongebruikt hebben laten verlopen, indien tijdens die termijn sprake was van schorsende werking, Nederland onmiddellijk te verlaten (artikel 62, lid 2 Vw 2000). Deze vertrektermijn van nul dagen geldt ook voor vreemdelingen wier rechtmatig verblijf is geëindigd door afloop van de vrije termijn: voor vreemdelingen die onmiddellijk aan de binnenkomst in Nederland geen rechtmatig verblijf hebben gehad (volgens de memorie van toelichting gaat dit om vreemdelingen die nimmer een aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning hebben ingediend, dus om vreemdelingen 'die illegaal in Nederland verblijven', *Kamerstukken II*, 1998/99, 26 732, nr. 3, p. 64); en voor vreemdelingen wier asielaanvraag is afgewezen binnen de 48-uurs procedure op een aanmeldcentrum (artikel 62, lid 3 Vw 2000). Tenslotte kan de minister de vertrektermijn altijd verkorten in het belang van de uitzetting of in het belang van de openbare orde of nationale veiligheid (artikel 62, lid 4 Vw 2000).
- 19 Artikel 63, lid 1 Vw 2000.
- 20 Vc 2000 C22/5.3 bepaalt dat 'indien een voorlopige voorziening wordt gevraagd tegen de voorgenomen uitzetting, zal de beslissing van de president daarop in de regel hier te lande mogen worden afgewacht, mits het verzoek daartoe tijdig is ingediend'.
- 21 Vc 2000 A4/7.2.4 bepaalt dat 'het indienen van een aanvraag om artikel 64 Vw toe te passen schort de vertrekplicht niet op. De vreemdeling heeft gedurende het onderzoek en behandeling van de aanvraag geen rechtmatig verblijf ex artikel 8 Vw. In beginsel zal echter geen gebruik worden gemaakt van de bevoegdheid tot uitzetting, zolang op de aanvraag niet is beslist'.
- 22 Aan een dergelijk verzoek wordt op grond van het beleid 'in beginsel voldaan' (Vc 2000 C22/5.4). Vreemdelingen ten behoeve van wie het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een 'interim measure' heeft getroffen, zijn ook niet uitzetbaar, maar hebben op grond van jurisprudentie van de Afdeling rechtmatig verblijf (zie ABRvS 25 mei 2004, *JV* 2004/277, ve04000965). Vreemdelingen ten behoeve van wie het HRC of het CAT een voorlopige maatregel hebben getroffen, verblijven echter niet rechtmatig in Nederland. Zie hieromtrent ook mijn noot bij ABRvS 25 februari 2009, *AB* 2009/267.
- 23 *Kamerstukken II* 1994-95, 24 233, nr. 6, p. 2.
- 24 *Kamerstukken II* 1994-95, 24 233, nr. 3, p. 1-2.
- 25 *Kamerstukken II* 1994-95, 24 233, nr. 3, p. 1.
- 26 *Kamerstukken II* 1994-95, 24 233, nr. 3, p. 11.
- 27 De tekst van het voorstel luidde: 'tenzij bij krachtens het wettelijk voorschrift waarop de aanspraak gegrond is het tegendeel uitdrukkelijk is bepaald' (*Kamerstukken II*, 1994/95, 24 233, nrs. 1-2, p. 3).
- 28 *Kamerstukken II* 1994-95, 24 233, nr. 3, p. 5.
- 29 *Kamerstukken II* 1994-95, 24 233, nr. 3, p. 15.

toegelaten op grond van een besluit tot toelating of als gemeenschapsonderdaan. Het gunde aanspraken dus slechts aan vreemdelingen 'indien zij een perfect verblijfsrecht hebben'.²⁶ Op dit koppelingsbeginsel konden uitzonderingen worden gemaakt, mits dit uitdrukkelijk zou geschieden.²⁷ Overige categorieën vreemdelingen in Nederland zouden op grond van deze bepaling dus geen aanspraken hebben op collectieve voorzieningen, tenzij de wet het tegendeel uitdrukkelijk zou bepalen. Dit koppelingsbeginsel diende wel een genuanceerde uitwerking te krijgen. 'Het kan immers niet in alle rigiditeit er op neer komen dat 'niet-toegelatenen' verstoken blijven van alle verstrekkingen, voorzieningen, ontheffingen, vergunningen enz. Immers er zijn vreemdelingen die hier zijn met medeweten en bilijking van de Nederlandse overheid hoezeer zij nog niet 'toegelaten' zijn'.²⁸ Bovendien werd het ook mogelijk geacht met betrekking tot onrechtmatig in Nederland verblijvende vreemdelingen af te wijken van het koppelingsbeginsel: 'Wil de materiewetgever zich op evengenoemd niveau (formeel-wettelijk niveau, CHS) niets aantrekken van de verblijfspositie en ook verstrekkingen doen aan onrechtmatig hier verblijvende vreemdelingen dan zal hij dat uitdrukkelijk moeten bepalen'.²⁹ Eerder werd echter gesteld dat dit ten aanzien van 'illegale vreemdelingen' in het algemeen nooit het geval dient te zijn.³⁰

Op deze formulering van het koppelingsbeginsel kwam veel kritiek vanuit de Tweede Kamer. De kritiek betrof met name het feit dat, door de gekozen formulering, het erop leek dat vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven én een aantal categorieën vreemdelingen die hier wel rechtmatig verblijven 'op een hoop werden gegooid' en in gelijke mate en in algemene zin van aanspraken op collectieve voorzieningen werden uitgesloten.³¹ Als gevolg van deze kritiek is de formulering van het koppelingsbeginsel gewijzigd in de negatieve formulering zoals die nu nog steeds in de vreemdelingenwet is opgenomen. Volgens de regering volstaat dit nieuwe koppelingsbeginsel 'met het formuleren van het uitgangspunt dat illegale vreemdelingen geen aanspraken op collectieve voorzieningen kunnen doen gelden. Dit uitgangspunt wordt daarmee een beginsel van het vreemdelingenrecht. In feite wordt daarmee duidelijker het oorspronkelijke koppelingsbeginsel, dat een onderscheid tussen rechtmatig en onrechtmatig verblijvende vreemdelingen aanbracht, verwoord'.³²

Opvallend aan deze laatste passage is dat de begrippen 'illegale vreemdeling' en 'onrechtmatig verblijvende vreemdeling' als inwils-

selbaar worden gebruikt. Terwijl in eerste instantie een materiele definitie werd gegeven van de term 'illegale vreemdeling' (een vreemdeling die nooit om toelating heeft verzocht of wiens verzoek om toelating 'onherroepelijk' is afgewezen) en er geen sprake was van een categorische uitsluiting van voorzieningen (aanspraken moesten bij formele wet worden geregeld), werd vervolgens het begrip 'illegale vreemdeling' gelijk gesteld met het formele begrip 'onrechtmatig verblijvende vreemdeling' en werd deze laatste groep categorisch uitgesloten van voorzieningen. De categorie 'onrechtmatig verblijvende vreemdelingen' is echter ruimer is dan de categorie 'illegale vreemdelingen', in de technisch-vreemdelingenrechtelijke betekenis. De categorie 'onrechtmatig verblijvende vreemdelingen' omvat immers ook vreemdelingen die nog in procedure zijn en wier verzoek om een verblijfsvergunning dus nog niet onherroepelijk is afgewezen. De doelstelling van de koppelingswet is het voeren van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid, hetgeen inhoudt dat vreemdelingen die niet worden toegelaten, Nederland onverwijld dienen te verlaten en daarom geen aanspraak meer mogen maken op voorzieningen van overheidswege, waardoor zij mogelijk in staat zouden worden gesteld om hun wederrechtelijk verblijf voort te zetten. Door de nieuwe formulering van het koppelingsbeginsel worden echter ook vreemdelingen in procedure, die het land in het algemeen nog niet onverwijld dienen te verlaten, categorisch uitgesloten van voorzieningen. Dit is evenwel niet noodzakelijk en, zoals hierna ook zal blijken, wellicht zelfs onwenselijk, voor het voeren van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid.

4 Geen rechtmatig verblijf, wel voorzieningen

Ook in de praktijk blijkt dat 'onrechtmatig verblijvende vreemdeling' een verkeerd gekozen criterium is voor een categorische uitsluiting van voorzieningen, aangezien diverse categorieën onrechtmatig verblijvende vreemdelingen in Nederland wel aanspraak maken op voorzieningen en verstrekkingen van overheidswege. In deze paragraaf zal een aantal voorbeelden worden besproken.

Ten eerste kent de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 (Rva 2005)³³ aanspraken op verstrekkingen toe aan onrechtmatig verblijvende vreemdelingen die nog niet uitzetbaar zijn. Op grond van de Rva 2005 hebben asielzoekers en bepaalde andere categorieën vreemdelingen aanspraak op voorzieningen gedurende de behandeling van de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning en zolang uitzetting bij

of krachtens de vreemdelingenwet of op grond van een rechterlijke uitspraak achterwege moet blijven.³⁴ Dit recht op voorzieningen eindigt echter pas de dag nadat de vreemdeling 'rechtmatig verwijderbaar' is geworden.³⁵ Aangezien vreemdelingen pas rechtmatig verwijderbaar zijn indien zij geen rechtmatig verblijf hebben en Nederland niet binnen de vertrektermijn uit eigen beweging hebben verlaten³⁶, betekent dit dat (ex)asielzoekers gedurende de vertrektermijn geen rechtmatig verblijf hebben, maar wel aanspraak maken op voorzieningen. De vertrektermijn bedraagt in beginsel vier weken.³⁷ Hetzelfde geldt voor vreemdelingen wier uitzetting op grond van artikel 64 Vw 2000 achterwege blijft omdat het gelet op de gezondheidstoestand van de vreemdeling of die van een van zijn gezinsleden niet verantwoord is om te reizen. Deze vreemdelingen hebben rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, onder j Vw 2000 en komen in aanmerking voor voorzieningen op grond van de Rva 2005.³⁸ Dit recht op voorzieningen eindigt vier weken nadat het rechtmatig verblijf is geëindigd.³⁹ Tenslotte kan worden gewezen op asielzoekers die onder een vertrekmoratorium vallen. Op

'Ook in de praktijk blijkt dat 'onrechtmatig verblijvende vreemdeling' een verkeerd gekozen criterium is voor een categorische uitsluiting van voorzieningen'

grond van artikel 45, lid 4 Vw 2000 kan de minister besluiten dat de verstrekkingen voor bepaalde categorieën asielzoekers wier asielaanvraag definitief is afgewezen niettemin niet worden beëindigd of voor de duur van het besluit opnieuw worden verleend voor maximaal een jaar. Vreemdelingen op wie een dergelijk besluit van toepassing is, worden geacht rechtmatig verblijf te hebben op grond van artikel 8, onder j Vw 2000⁴⁰ en maken aanspraak op voorzieningen in de zin van de Rva 2005.⁴¹ Ook voor hen eindigt het recht op voorzieningen pas vier weken nadat het besluit ex artikel 45, lid 4 Vw 2000 is ingetrokken en het rechtmatig verblijf dus is komen te vervallen.⁴² Al deze categorieën vreemdelingen behouden dus tijdens de vertrektermijn hun aanspraak op voorzieningen, terwijl ze gedurende die periode niet langer rechtmatig in Nederland verblijven.

In de toekomst wordt hier waarschijnlijk nog een belangrijke categorie vreemdelingen aan toegevoegd. Momenteel dienen asielzoekers wier asielaanvraag is afgewezen binnen de 48-uursprocedure op het aanmeldcentrum Nederland onmiddellijk te verlaten.⁴³ Een eventueel beroep tegen deze afwijzing heeft geen schorsende werking.⁴⁴

Om uitzetting te voorkomen, dienen zij te verzoeken om een voorlopige voorziening. In het algemeen mag dit verzoek om een voorlopige voorziening in Nederland worden afgewacht. Gedurende deze periode hebben zij echter geen recht op opvangvoorzieningen.⁴⁵ Omdat deze situatie 'onwenselijk' wordt geacht, is een wetsvoorstel ahangig waarin onder andere wordt voorgesteld om asielzoekers wier asielaanvraag is afgewezen op een aanmeldcentrum ook een vertrektermijn van vier weken te gunnen.⁴⁶ Gedurende deze vier weken behouden asielzoekers dan een recht op opvang, waartoe de Rva 2005 zal worden aangepast. Volgens de memorie van toelichting kan dit 'ten goede komen aan de terugkeer omdat de vreemdeling daardoor in het zicht van de overheid blijft, beter beschikbaar is voor de procedure en - bij afwijzing - voor de voorbereiding op vertrek'.⁴⁷ Er is gekozen voor het verruimen van de vertrektermijn en niet voor het verlenen van schorsende werking aan het beroep tegen een afwijzing van een asielaanvraag op een aanmeldcentrum (waardoor rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, onder h Vw 2000 zou ontstaan) omdat 'door de koppeling van de

opvang aan de vertrektermijn [...] het spoedeisend belang voor de behandeling van het beroep door de rechtbank behouden [blijft]. De asielzoeker moet, net als in de huidige situatie, een voorlopige voorziening indienen om uitzetting te voorkomen'.⁴⁸ De verwachting is dat rechtbanken prioriteit zullen geven aan de behandeling van de zaken op basis van het feit dat de periode dat opvang wordt aangeboden beperkt is en dat de uitkomst van de procedure bekend moet zijn voordat de opvang wordt beëindigd. Door de koppeling van de opvang aan de vertrektermijn worden dus 'langere procedures met een beperkte kans op succes en meer herhaalde asielverzoeken' voorkomen.⁴⁹

De Rva 2005 kent ook aanspraken toe aan onrechtmatig verblijvende vreemdelingen die al wel op grond van de wet uitzetbaar zijn. Zo behouden asielzoekers die verstrekkingen krijgen op grond van de Rva 2005 en in afwachting zijn van een uitspraak op een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening om de behandeling van het hoger beroepsschrift in Nederland te mogen afwachten, recht op voorzieningen voor zover uitzetting gedurende de behandeling

- 30 *Kamerstukken II* 1994-95, 24 233, nr. 3, p. 1.
 31 *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 233, nr. 6, p. 3.
 32 *Kamerstukken II*, 1995/96, 24 233, nr. 6, p. 4.
 33 De Rva 2005 is een ministerieel regeling, vastgesteld op basis van artikel 12 van de Wet Centraal Orgaan opvang asielzoekers. In artikel 3, lid 1 van de Wet COa is de taak om te zorgen voor de 'materiele en immateriele opvang' van asielzoekers opgedragen aan het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COa). Op grond van het tweede lid kan de minister het COa een dergelijke taak ook opdragen met betrekking tot andere categorieën vreemdelingen. Artikel 12 van de Wet COa bepaalt dat de minister nadere regels kan stellen met betrekking tot verstrekkingen aan asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen. Deze regels zijn neergelegd in de Rva 2005. De Rva 2005 bepaalt welke categorieën asielzoekers en andere vreemdelingen recht hebben op opvang en wat de opvang precies inhoudt.
 34 Artikel 5, lid 1, onder a Rva 2005.
 35 Artikel 7, lid 1, onder b Rva 2005.
 36 Artikel 63, lid 1 Vw 2000.
 37 Artikel 62, lid 1 Vw 2000. Zie ook hierboven.
 38 Artikel 3, lid 3, onder f Vw 2000.
 39 Artikel 7, lid 1, onder d Vw 2000.
 40 Artikel 45, lid 5 Vw 2000.
 41 Artikel 3, lid 3, onder h Rva 2005.
 42 Artikel 7, lid 1, onder f Rva 2005.
 43 Artikel 62, lid 3, onder c Vw 2000.
 44 Artikel 82, lid 2, onder a Vw 2000.
 45 Artikel 3, lid 2, onder a jo. artikel 1, onder d Rva 2005.
 46 *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 994, nrs. 1-2. Deze voorgestelde verruiming van de vertrektermijn geldt niet voor asielzoekers wier tweede of volgende asielverzoek is afgewezen op een aanmeldcentrum.
 47 *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 994, nr. 3, p. 5.
 48 *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 994, nr. 3, p. 14.
 49 *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 700 V, nr. 95, p. 5.
 50 Artikel 5, lid 1, onder b en 2 Rva 2005.
 51 Artikel 5, lid 2 Rva 2005.
 52 Artikel 8, onder h Vw 2000 jo. artikel 6:16 Awb.
 53 Artikel 6, onder a Rva 2005.
 54 ABRvS 28 maart 2007, *RV* 2007, nr. 89 nt Groenewegen, *JV* 2007/187 nt Larsson, ve09000359.
 55 Zie o.a. ABRvS 4 november 2004, *JV* 2005/18, ve04001864; ABRvS 17 juli 2007, *JV* 2007/418, ve07001392.
 56 Onrechtmatig verblijvende vreemdelingen kunnen immers wel aanspraak maken op de verlening van medisch noodzakelijke zorg (artikel 10, lid 2 Vw 2000). De Afdeling heeft dan ook overwogen: 'Dat hiervan sprake is [medische noodsituatie, CHS], behoeft niet aan beëindiging van de verstrekkingen in de weg te staan, indien een beroep van de vreemdeling op artikel 10 van de Vw 2000 het intreden van evenbedoelde gevolgen - van het achterwege laten van medische behandeling - voorkomt' (ABRvS 17 juli 2007, *JV* 2007/418, ve07001392). Zie in dit verband ook ABRvS 19 oktober 2006, *JV* 2006/446 nt Larsson, ve06001455.
 57 Mogelijk is dat het geval bij vreemdelingen die

- zijn aangewezen op mantelzorg, aangezien 'mantelzorg pleegt te worden geboden door personen uit de directe leefomgeving' (ABRvS 17 juli 2007, *JV* 2007/418, ve07001392).
- 58 *Kamerstukken II*, 2008/09, 30 846, nr. 15, p. 10, ve09000404.
- 59 Vc 2000 A6/4.3.5.
- 60 *Kamerstukken II*, 2006/07, 19 637, nr. 1086.
- 61 *Kamerstukken II*, 2007/08, 29 344, nr. 67, p. 14, ve08001099.
- 62 *Kamerstukken II*, 2007/08, 29 344, nr. 67, p. 15, ve08001099.
- 63 *Kamerstukken II*, 2007/08, 29 344, nr. 67, p. 15, ve08001099.
- 64 *Kamerstukken II*, 2007/08, 29 344, nr. 67, p. 15, ve08001099.
- 65 *Handelingen II*, 2008/09, nr. 875, p. 1836. De vraag luidde: 'Klopt het dat kinderen van ouders zonder rechtmatig verblijf recht op onderdak hebben als hun ouders volledig meewerken om het land te verlaten, maar geen documenten kunnen verkrijgen en daarom ook technisch niet uitzetbaar zijn'.
- 66 Ook dit vormt dus een goed voorbeeld van hoe 'welfare legislation may be used to ensure compliance with a particular social, economic, political goal on the part of the government' en van 'a use of social security law which has little connection with the relief of poverty, its ostensible goal' vgl. P.M. Larkin, 'The 'Criminalization' of Social Security Law: Towards a Punitive Welfare State', *Journal of Law and Society* 2007-3, pp. 295-320.
- 67 Richtlijn 2003/9/EG van de Raad van 27 januari 2003 tot vaststelling van minimumnormen voor de opvang van asielzoekers in de lidstaten, ve03000782.
- 68 Beperking of intrekking van opvangvoorzieningen is onder andere mogelijk indien een asielzoeker reeds een asielverzoek in dezelfde lidstaat heeft ingediend: indien een asielzoeker een vastgestelde verblijfplaats verlaat zonder de bevoegde instanties op de hoogte te stellen of, indien toestemming vereist is, zonder toestemming; indien de asielzoeker gedurende een in het nationale recht vastgestelde termijn niet voldoet aan de meldingsplicht; wanneer de asielzoeker niet kan bewijzen dat het asielverzoek zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk na de aankomst in de lidstaat werd ingediend; of bij wijze sanctie op ernstige inbreuken op de regels met betrekking tot de opvangcentra en op ernstige vormen van geweld.
- 69 Artikel 3, lid 1 van de Opvangrichtlijn.
- 70 Zie H. Battjes, *European Asylum Law and its Relation to International Law*, Amsterdam: Vrije Universiteit 2006, p. 195-217. Zie omtrent het begrip 'definitief besluit' in de Opvangrichtlijn in deze zin ook ABRvS 25 februari 2009, *AB* 2009/267 nt Slingenbergh, *JV* 2009/173 nt Larsson, ve09000359.
- 71 Artikel 7, lid 1 van Richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, ve06001289. Op grond van het tweede lid kunnen de lidstaten hierop alleen een uitzondering maken 'voor de gevallen waarin een volgend asielverzoek (...) niet verder zal worden behandeld of wanneer zij een persoon zullen overdragen of uitleveren, naar gelang van het geval, aan hetzij een

van het verzoek om een voorlopige voorziening achterwege blijft.⁵⁰ Dit recht eindigt vier weken na de dag waarop op het verzoek om een voorlopige voorziening afwijzend is beslist.⁵¹ Zoals hierboven is weergegeven, hebben vreemdelingen tijdens de behandeling van het hoger beroep slechts rechtmatig verblijf indien uitzetting op grond van een rechterlijke uitspraak achterwege moet blijven.⁵² Vreemdelingen die in afwachting zijn van een dergelijke uitspraak, hebben dus geen rechtmatig verblijf, maar op grond van de Rva 2005 wel aanspraak op voorzieningen.

Een ander voorbeeld betreft asielzoekers die de leeftijd van 18 jaar nog niet hebben bereikt en die zonder begeleiding of verzorging van een ouder of voogd in Nederland verblijven (alleenstaande minderjarige vreemdelingen). Indien de asielaanvraag definitief is afgewezen, behouden zij hun recht op voorzieningen op grond van de Rva 2005 niet alleen tijdens de vertrektermijn, maar tot aan de dag waarop de uitzetting feitelijk wordt geëffectueerd.⁵³

Tenslotte bestaat er als gevolg van jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State nog een categorie asielzoekers zonder rechtmatig verblijf die recht heeft op opvang onafhankelijk van de vertrektermijn. De Afdeling oordeelde, onder andere in een uitspraak van 28 maart 2007, dat de in artikel 3 van de Wet COA neergelegde wettelijke taak van het COA ook inhoudt dat het opvang verleent in zeer bijzondere omstandigheden die tot feitelijke opvang nopen, voor zover deze omstandigheden niet vallen onder het bereik van de door de minister aangewezen categorieën van artikel 3 Rva 2005.⁵⁴ Het ging in deze uitspraak om vreemdelingen die geen recht op opvang konden ontlenen aan de Rva 2005 omdat de asielaanvraag definitief was afgewezen. Deze vreemdelingen hadden dus niet langer rechtmatig verblijf in Nederland. Toch dient het COA volgens de Afdeling op grond van de in artikel 3 Wet COA neergelegde wettelijke taak opvang te verlenen indien zeer bijzondere omstandigheden tot feitelijk opvang nopen. Als een dergelijke bijzondere omstandigheid is tot nu toe door de Afdeling slechts het bestaan van een medische noodsituatie aangenomen, hetgeen inhoudt dat 'betrokkene lijdt aan een stoornis, waarvan op basis van de huidige medisch-wetenschappelijke inzichten vaststaat dat het achterwege blijven van onmiddellijke behandeling in deze fase van de stoornis zal leiden tot overlijden, invaliditeit of een andere vorm van ernstige geestelijke en/of lichamelijke schade'.⁵⁵ Bovendien moet het verstrekken van opvangvoorzieningen voor het voorkomen van een medische noodsituatie daadwerkelijk vereist zijn.⁵⁶ Indien dat het geval is, dienen deze voorzie-

ningen dus te worden verstrekt, ongeacht de onrechtmatigheid van het verblijf.⁵⁷

Tenslotte wordt aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf soms opvang verleend in zogenaamde 'vrijheidsbeperkende locaties' of 'onderdaklocaties'. In dat geval wordt op grond van artikel 56 Vw 2000 een vrijheidsbeperkende maatregel opgelegd in een daartoe bestemde locatie. Dergelijke locaties zijn geen gesloten instellingen. De vrijheidsbeperking houdt in dat aan betrokkenen een dagelijkse meldplicht wordt opgelegd.⁵⁸ Aanvankelijk waren deze 'vrijheidsbeperkende locaties' bedoeld als alternatief voor vreemdelingenbewaring voor gezinnen met minderjarige kinderen die ofwel uitgeprocedeerde asielzoekers zijn en geen recht meer hebben op voorzieningen op grond van de Rva 2005 ofwel 'in de illegaliteit worden aangetroffen'.⁵⁹ De doelgroep van deze locaties is inmiddels, naar aanleiding van een motie van de Tweede Kamer⁶⁰, verruimd met vreemdelingen wier asielaanvraag is afgewezen, die een vertrekplicht hebben en die geen recht meer hebben op voorzieningen op grond van de Rva 2005, aangezien 'daadwerkelijk vertrek in veel gevallen niet binnen deze termijn [de vertrektermijn] gerealiseerd wordt'.⁶¹ De vrijheidsbeperkende maatregel zal echter primair aan ex-asielzoekers worden opgelegd 'bij wie het belang van terugkeer extra groot is om verblijf in de illegaliteit te voorkomen (gezinnen, kinderen)'.⁶² In beginsel zal de duur van de plaatsing in de vrijheidsbeperkende locatie na de vertrektermijn maximaal 12 weken bedragen.⁶³ Hoewel de vrijheidsbeperkende locatie geen opvangmaatregel wordt genoemd, 'maar een maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt om toezicht op de vreemdeling uit te kunnen oefenen ter fine van vertrek'.⁶⁴ wordt in antwoord op Kamervragen gesteld dat 'de overheid aan niet-rechtmatig in Nederland verblijvende gezinnen die meewerken aan hun vertrek, opvang [biedt] in een vrijheidsbeperkende locatie gedurende een periode van 12 weken'.⁶⁵ Ook in dit geval worden dus voorzieningen verstrekt aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf.

Geconcludeerd kan dan ook worden dat diverse categorieën onrechtmatig verblijvende vreemdelingen, met name vreemdelingen wier asielaanvraag is afgewezen, aanspraak maken op verstrekkingen en voorzieningen in Nederland. Verstrekkingen worden geboden aan onrechtmatig verblijvende vreemdelingen die, op grond van de wet of het beleid, nog niet uitzetbaar zijn of nog in procedure zijn en aan bijzonder kwetsbare vreemdelingen, zoals alleenstaande minderjarige vreemdelingen, gezinnen met minderjarige kinderen en vreemdelin-

gen ten behoeve van wie opvang nodig is om een medische noodsituatie te voorkomen. Het verlenen van een aanspraak op voorzieningen voor deze categorieën vreemdelingen wordt ofwel niet gemotiveerd, ofwel gemotiveerd aan de hand van redenen die samenhangen met het uitoefenen van toezicht op het vertrek van de vreemdelingen.⁶⁶ Dergelijke motieven sluiten goed aan bij de doelstelling van de Koppelingswet, te weten het voeren van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid.

5 Uitsluiting van voorzieningen en de Opvangrichtlijn

In deze paragraaf zal tenslotte worden onderzocht hoe het koppelingsbeginsel van artikel 10, lid 1 Vw 2000 zich verhoudt tot Europese regelgeving. Aangezien de strikte toepassing van het koppelingsbeginsel in de praktijk met name niet haalbaar blijkt met betrekking tot (uitgeprocedeerde) asielzoekers, zal in deze paragraaf worden onder-

grondgebied van een lidstaat indienen voorzover zij als asielzoeker op het grondgebied mogen verblijven'.⁶⁹ Van belang voor de personele werkingssfeer van de opvangrichtlijn is dus of asielzoekers 'op het grondgebied mogen verblijven'. Dit wordt door de Opvangrichtlijn niet nader geregeld. Het is echter van belang om de bepalingen in de Opvangrichtlijn te interpreteren in samenhang met de andere instrumenten van het 'gemeenschappelijk Europees asielstelsel'.⁷⁰ Met betrekking tot de vraag of asielzoekers op het grondgebied mogen verblijven, bepaalt de Procedurerichtlijn dat asielzoekers in de lidstaat mogen blijven totdat de beslissingsautoriteit in eerste aanleg een beslissing heeft genomen.⁷¹ Dit betekent dat asielzoekers die in afwachting zijn van een beslissing op hun aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning, recht hebben op (enige vorm van) opvang indien zij aan de overige voorwaarden voor de toepassing van de Opvangrichtlijn vol-

'Het verdient daarom aanbeveling om de formulering van het koppelingsbeginsel aan te passen.'

zoekt hoe dit beginsel zich verhoudt tot de Opvangrichtlijn.⁶⁷

De Opvangrichtlijn bevat minimumnormen waaraan de lidstaten moeten voldoen bij het bieden van opvang aan asielzoekers. Op grond van artikel 13 van deze richtlijn moeten de lidstaten zorgen voor 'materiële opvangvoorzieningen voor asielzoekers met het oog op een levensstandaard die voldoende is om hun gezondheid te verzekeren en bestaansmiddelen te waarborgen'. 'Materiële opvangvoorzieningen' worden in artikel 2, onder j gedefinieerd als 'huisvesting, voedsel en kleding, die in natura of in de vorm van uitkeringen of tegoedbonnen worden verstrekt, alsmede een dagvergoeding'. Artikel 16 van de richtlijn bevat een limitatieve opsomming van de gronden waarop lidstaten opvangvoorzieningen mogen beperken of intrekken.⁶⁸ Hoewel de richtlijn de lidstaten veel vrijheid laat bij het vaststellen van het niveau van de opvang voor asielzoekers, blijkt uit dit stelsel van bepalingen 'voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk' dat een asielzoeker op wie geen enkele van de beperkings- of intrekkinggronden van artikel 16 van toepassing is, recht heeft op (enige vorm van) huisvesting, voedsel, kleding en een dagvergoeding.

De Opvangrichtlijn is van toepassing op 'alle onderdanen van derde landen en staatlozen die een asielverzoek aan de grens of op het

doen⁷², ongeacht of zij rechtmatig in Nederland verblijven. Voor deze categorie asielzoekers is het nationaalrechtelijke criterium van 'onrechtmatig verblijf' dus niet langer een geldig criterium voor uitsluiting van voorzieningen. Dit bleek bijvoorbeeld in een zaak van een ongewenstverklarde asielzoeker. Op grond van artikel 67, lid 3 Vw 2000 kan een ongewenstverklarde vreemdeling, in afwijking van artikel 8 Vw 2000, geen rechtmatig verblijf hebben. Op grond hiervan zijn ongewenstverklarde asielzoekers uitgesloten van het recht op voorzieningen in de Rva 2005.⁷³ Aangezien 'ongewenstverklaring' niet wordt genoemd in artikel 16 van de Opvangrichtlijn, is uitsluiting van opvang van een asielzoeker die ongewenst wordt verklaard voordat een beslissing in eerste aanleg omtrent zijn asielverzoek is genomen, echter strijdig met de Opvangrichtlijn. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam concludeerde dan ook, voorlopig oordelende, dat artikel 10, lid 1 Vw 2000 niet in overeenstemming is met de Opvangrichtlijn.⁷⁴

6 Conclusie

Het criterium van 'onrechtmatig verblijf' is aldus, in de huidige betekenis, een ongeschikt criterium voor de categorische uitsluiting van voorzieningen en verstrekkingen. De categorie 'onrechtmatig verblijvende vreemdelingen' is zeer ruim en bevat ook vreemdelingen die op grond van de wet of het beleid

andere lidstaat uit hoofde van verplichtingen overeenkomstig een Europees aanhoudingsbevel of anderszins, hetzij een derde land of internationale strafhoven of tribunalen'.

- 72 Deze voorwaarden zijn onder andere dat zij een asielverzoek hebben ingediend waarover nog geen 'definitief besluit' is genomen (vgl. artikel 3 jo. artikel 2, onder c van de Richtlijn) en dat zij niet vallen onder één van de beperkings- of intrekkinggronden van artikel 16 van de Richtlijn.
- 73 Artikel 4, lid 3 Rva 2005. Volgens de toelichting bij dit artikel is het 'niet-acceptabel' dat een vreemdeling die geen rechtmatig verblijf kan hebben, wel in een opvangvoorziening van het COA verblijft.
- 74 Vzr. Rb. Amsterdam 22 april 2008, *RV* 2008, nr. 93 nt Franssen, *JV* 2008/287 nt Slingenberg, ve08000840.
- 75 Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 november 2008, *RV* 2008, nr. 92 nt Slingenberg, *JV* 2009/45, ve08001971, waarin de Afdeling stelt dat het oordeel dat het COA geen Rvb-verstrekkingen kan verlenen aan vreemdelingen die niet rechtmatig in Nederland verblijven, bevestiging vindt in artikel 10 Vw 2000. Zie in deze zin ook: Rb Amsterdam 24 februari 2009, LJN BH6206, ve09000436. Hoewel dit niet expliciet zo wordt gesteld, lijkt ook het onderscheid dat in de Rva 2005 wordt gemaakt tussen vreemdelingen ten behoeve van wie het EHRM een interim measure heeft getroffen en vreemdelingen ten behoeve van wie een ander internationaal toezichthoudend orgaan, zoals het HRC, een interim measure heeft getroffen, te zijn gebaseerd op het al dan niet hebben van rechtmatig verblijf (zie hieromtrent mijn noot bij ABRvS 25 februari 2009, *AB* 2009/267).
- 76 CrvB 26 juni 2001, *RV* 2001, 83 nt Minderhoud, *JV* 2001/204 nt Minderhoud, ve01000127, *AB* 2001/277 nt Bröring.
- 77 Het middel is door de Raad echter niet geschikt en noodzakelijk geacht met betrekking tot vreemdelingen die vóór de inwerkingtreding van de Koppelingswet reeds op reguliere wijze een verzekeringspositie hadden verworven. Zie o.a. CrvB 26 juni 2001, *RV* 2001, 83 nt Minderhoud, *JV* 2001/204 nt Minderhoud, ve01000127, *AB* 2001/277 nt HBr; CrvB 21 maart 2006, *JV* 2006/205, ve06000521, CrvB 24 januari 2006, *RV* 2006, 87, *JV* 2006/116; ve06000125, CrvB 9 oktober 2006, LJN AY9940; CrvB 22 december 2008, *RV* 2008, 89 nt Slingenberg en Minderhoud, *JV* 2009/98 en 99 nt Minderhoud, ve09000068, *AB* 2009/176 nt Sewandono.
- 78 Overigens kan uit recente jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep worden afgeleid dat ook de Raad het uitsluiten van voorzieningen van alle categorieën onrechtmatig verblijvende vreemdelingen niet langer automatisch gerechtvaardigd acht in het licht van het gelijkheidsbeginsel. Er lijkt aanvullend te moeten worden getoetst of de onrechtmatig verblijvende vreemdeling kan aantonen dat terugkeer naar zijn land van herkomst onmogelijk is (CrvB 9 oktober 2006, LJN AY9940, ve06001438; CrvB 22 december 2008, *RV* 2008, 89 nt Slingenberg en Minderhoud, *JV* 2009/98 en 99 nt Minderhoud, ve09000068, *AB* 2009/176 nt Sewandono).

nog niet uitzetbaar of nog in procedure zijn. Uit dit artikel blijkt dat de categorische uitsluiting van voorzieningen op grond van een dergelijk ruim criterium niet noodzakelijk is om de doelstelling van de Koppelingswet, het voeren van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid, te behalen. Op deze manier worden immers ook vreemdelingen uitgesloten van voorzieningen die het land nog niet 'onverwijld dienen te verlaten'. Bovendien wordt het verstrekken van voorzieningen aan niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen vaak juist gemotiveerd aan de hand van redenen die samenhangen met het voeren van een geïntegreerd vreemdelingenbeleid. Het criterium van onrechtmatig verblijf wordt dan ook niet altijd als een algemene uitsluitende voorwaarde voor aanspraken op collectieve voorzieningen gehanteerd. Diverse categorieën onrechtmatig verblijvende vreemdelingen, met name vreemdelingen wier asielaanvraag is afgewezen, maken op grond van lagere regelgeving en beleid wel degelijk aanspraak op voorzieningen en verstrekkingen. Hierbij gaat het steeds om vreemdelingen die nog niet (feitelijk) uitzetbaar of nog in procedure zijn, of om bijzonder kwetsbare categorieën vreemdelingen. Tot slot blijkt uit dit artikel dat met betrekking tot asielzoekers het criterium van onrechtmatig verblijf niet altijd een geldig criterium is voor uitsluiting van voorzieningen onder relevante Europese regelgeving.

Deze constatering hebben twee belangrijke consequenties. Ten eerste is het argument dat een aanvraag tot het verlenen van voorzieningen niet kan worden gehonoreerd wegens strijd met artikel 10, lid 1 Vw 2000, niet langer overtuigend.⁷⁵ Het niet verstrekken van voorzieningen zal dan ook nader gemotiveerd moeten worden. Uit dit artikel blijkt immers dat onrechtmatig verblijf lang niet altijd als een algemene uitsluitende voorwaarde wordt gebruikt voor de aanspraak op voorzieningen en dat het niet langer een geldig criterium is onder Europese regelgeving. Ten tweede is het de vraag hoe de constatering dat de algehele uitsluiting van voorzieningen op grond van onrechtmatig verblijf niet noodzakelijk is om de doelstelling van de Koppelingswet te bereiken, zich verhoudt tot het gelijkheidsbeginsel. In de Koppelingswet is immers 'primair een onderscheid naar nationaliteit aan de orde (...) dat als zodanig binnen de werkingssfeer van artikel 26 IVBPR valt'.⁷⁶ Een dergelijk onderscheid is slechts aanvaardbaar als het een legitiem doel dient en als het gemaakte onderscheid evenredig en noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Zowel de doelstelling van de Koppelingswet als het gehanteerde middel van uitsluiting op grond van onrechtmatig verblijf is door

de Centrale Raad van Beroep steeds aanvaardbaar geacht.⁷⁷ Uit dit artikel blijkt echter dat uitsluiting op grond van het formele criterium van onrechtmatig verblijf een te ruim, en daardoor geen geschikt en noodzakelijk middel is om de doelstelling van de Koppelingswet te bereiken.⁷⁸

Het verdient daarom aanbeveling om de formulering van het koppelingsbeginsel aan te passen. Diverse oplossingen zijn denkbaar. Zo kunnen extra uitzonderingen op de categorische uitsluiting van voorzieningen in artikel 10, lid 1 Vw 2000 worden opgenomen⁷⁹; en/of kan het criterium voor de categorische uitsluiting van voorzieningen worden aangepast.⁸⁰ Ook kan aan de categorieën vreemdelingen die momenteel in aanmerking komen voor voorzieningen ondanks onrechtmatig verblijf, rechtmatig verblijf worden verleend.⁸¹ De huidige behandeling van het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met het aanpassen van de asielprocedure⁸² vormt wellicht een goede aanleiding om (een) dergelijke wijziging(en) door te voeren. |

79 Opgenomen zou bijvoorbeeld kunnen worden dat van het koppelingsbeginsel kan worden afgeweken indien het voorzieningen of verstrekkingen voor minderjarige vreemdelingen betreft.

80 Het criterium van 'uitzetbaarheid' of 'verwijderbaarheid' is wellicht een geschikter criterium dan 'onrechtmatig verblijf'. Aanpassing van het criterium in deze zin betekent uiteraard niet dat alle onrechtmatig verblijvende, doch niet uitzetbare of verwijderbare vreemdelingen *aanspraak maken* op collectieve voorzieningen. Het betekent slechts dat alleen vreemdelingen die daadwerkelijk uitzetbaar of verwijderbaar zijn *categorisch* worden *uitgesloten* van voorzieningen.

81 Bijvoorbeeld door het verlenen van automatisch schorsende werking aan het instellen van beroep tegen afwijzing van een asielaanvraag in een aanmeldcentrum en aan het instellen van hoger beroep; door het rechtmatig verblijf door te laten lopen gedurende de vertrektermijn; of door te bepalen dat bepaalde categorieën vreemdelingen (bijvoorbeeld vreemdelingen die in aanmerking komen voor verstrekkingen bij of krachtens de Wet Coa) geacht worden rechtmatig verblijf te hebben (vgl. artikel 45, lid 5 Vw 2000).

82 *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 994, ve09001074.