



CRvB 24 januari 2006

Illegale kinderen en recht op bijstand in het licht van het IVRK

MR. C.H. SLINGENBERG | Lieneke Slingenberg is als promovendus en docent werkzaam bij de Afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Vrije Universiteit te Amsterdam. Met dank aan Prof. Dr. G.J. Vonk voor zijn commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

Een bespreking van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 24 januari 2006, waarin steunend op artikel 2, eerste lid, IVRK wordt uitgemaakt dat ten behoeve van minderjarige kinderen die in een verblijfsprocedure betrokken zijn en rechtmatig in Nederland verblijven, bijstand moet worden toegekend. In deze bespreking worden de relevante IVRK bepalingen belicht en wordt na een blik op een oordeel van het Belgisch Arbitragehof grond gevonden voor een ruimere uitleg dan die welke de Centrale Raad in deze uitspraak volgt, namelijk recht op bijstand ook voor kinderen zonder rechtmatig verblijf.

1 Inleiding

In dit artikel bespreek ik de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep (hierna: de Raad) van 24 januari 2006.¹ Deze uitspraak heeft betrekking op twee in Nederland geboren Ghanese kinderen van twaalf en drie jaar oud. Op 25 januari 2005 vragen (de ouders van) deze kinderen algemene bijstand aan ingevolge de Wet Werk en Bijstand (hierna: WWB). De kinderen zijn lange tijd samen met hun ouders illegaal in Nederland geweest. Inmiddels hebben de ouders een verblijfsvergunning aangevraagd. De procedure hieromtrent loopt nog en zij mogen de uitkomst van deze procedure in Nederland afwachten. De aanvraag om bijstand wordt afgewezen en het bezwaar hiertegen wordt ongegrond verklaard, aangezien de kinderen geen rechthebbenden zijn in de zin van artikel 11 WWB² en aangezien bijstandsverlening wegens zeer dringende redenen niet mogelijk is op grond van artikel 16, tweede lid, WWB. Artikel 16, eerste lid, WWB bepaalt dat aan niet-rechthebbenden toch bijstand kan worden verleend indien zeer dringende redenen daartoe noodzaken. Het

tweede lid bepaalt echter dat bijstandsverlening wegens zeer dringende redenen niet mogelijk is aan vreemdelingen die niet worden genoemd in artikel 11 WWB. Het beroep bij de rechtbank wordt ongegrond verklaard om reden dat artikel 16, eerste lid, WWB niet kan worden toegepast en omdat Nederland een voorbehoud heeft gemaakt bij artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: IVRK), te weten dat deze bepaling niet verplicht tot een zelfstandig recht van kinderen op sociale zekerheid. In hoger beroep stellen appellanten dat toepassing van artikel 16, tweede lid, WWB ten opzichte van hen buiten toepassing dient te worden gelaten omdat een zodanige toepassing in strijd zou zijn met het IVRK. De Raad stelt appellanten in het gelijk en bepaalt dat artikel 16, tweede lid, WWB in het onderhavige geval buiten toepassing dient te worden gelaten, wegens strijd met artikel 2, eerste lid, IVRK.

In deze bijdrage zal ik eerst kort aandacht besteden aan de relevante bepalingen van het IVRK.

- 1 Migratieweb: ve06000125, LJV AV0197
- 2 Artikel 11 WWB vermeldt Nederlanders als rechthebbenden van bijstand en stelt met een Nederlander gelijk de hier te lande verblijvende vreemdeling die rechtmatig verblijf houdt in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en f van de Vreemdelingenwet 2000. Het derde lid van artikel 11 WWB bepaalt dat bij ambv andere vreemdelingen met een Nederlander gelijk kunnen worden gesteld indien dat is ter uitvoering van een verdrag dan wel een besluit van een volkenrechtelijke organisatie of indien zij, na rechtmatig verblijf te hebben gehouden in de zin van artikel 8, onderdelen a tot en met e en f van de Vreemdelingenwet 2000, rechtmatig verblijf hebben als bedoeld in artikel 8 onderdeel g of h van die wet. De kinderen in deze zaak zijn dus geen rechthebbenden in de zin van artikel 11 WWB.

- 3 General Assembly Resolution, Resolution 44/25 (Official Records of the G.A.: Forty-fourth session, Supplement No. 49; A/4449).
- 4 Alleen Somalië en de Verenigde Staten zijn geen partij.
- 5 Zie voor een uitgebreide bespreking van het IVRK: S. Meuwese, M. Blaak & M. Kaandorp (red.), *Handboek internationaal jeugdrecht: een toelichting voor rechtspraktijk en jeugdbeleid op het Verdrag inzake de Rechten van het Kind en andere internationale regelgeving over de rechtspositie van minderjarigen*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005.
- 6 Zie CRvB 29 maart 2005, MR 2005, 21 Migratieweb: ve05000649, LJN-nr. AT3468; CRvB 14 juni 2005, LJN-nr. AT8038; en CRvB 5 juli 2005, Migratieweb: ve05001453, LJN-nr. AT9963 waarin de Raad oordeelt dat op grond van de uitzonderingsbevoegdheid om wegens zeer dringende redenen bijstand aan niet-rechthebbenden te verlenen, ook bijstand kan worden verleend aan minderjarigen.
- 7 Vgl. J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag: SDU 2002.
- 8 Idem, p. 717-721.
- 9 Dit is per 1 januari 2006 een bedrag van € 207,55 per kind. Hiermee gaat de Raad dus verder dan de Voorzieningenrechter van de Raad in deze zaak (Vzr. CRvB 8 augustus 2005, JV 2005/368, NAV 2005/219, Migratieweb: ve05001380) die bepaalde dat aan het gezin bijstand moest worden verleend ter hoogte van het verschil tussen het normbedrag voor een alleenstaande ouder en dat voor een alleenstaande zoals genoemd in artikel 21 WWB (per 1 januari 2006 komt dat neer op een bedrag van € 240,24 voor beide kinderen samen). Wel oordeelt de Raad dat er op grond van het afstemmingsvereiste van artikel 18 WWB bij de vaststelling van de hoogte van het bedrag rekening mee moet worden gehouden dat er feitelijk in de huisvesting van appellanten is voorzien.
- 10 Zie *Kamerstukken II*, 1994-95, 24 233, nr. 3, p. 1-2.
- 11 Vgl. HR 7 mei 1993, NJ 1995/259 m.nt. EAA, AB 1993/440 m.nt. T. Loenen.
- 12 Zie over reflexwerking van sociale grondrechten: A.W. Heringa, *Sociale Grondrechten* (diss. Leiden), Den Haag: T.M.C. Asser Instituut 1989.
- 13 Vgl. S. Klosse, 'Sociale zekerheid: (grond)recht van het kind?', in: J. Berghman, S. Klosse & G. Vonk (red.), *Verwend of verdrukt? Kind en sociale zekerheid*, Amstelveen: Sociale Verzekeringsbank 2005, p. 144.
- 14 Vgl. T.P. Spijkerboer, 'Kinderen zonder verblijfsrecht en jeugdzorg', in: K. Blankman & M. Bruning (red.), *Meesterlijk groot voor de kleintjes*.

Vervolgens zal ik de uitspraak van de Raad bespreken en becommentariëren. Om deze uitspraak in een wat breder perspectief te plaatsen zal ik ten slotte een uitspraak van het Belgische Arbitragehof in een soortgelijke zaak bespreken en vergelijken met de uitspraak van de Raad.

2 Het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind

Op 20 november 1989 werd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties het Verdrag inzake de Rechten van het Kind unaniem aangenomen.³ Inmiddels zijn 191 Staten partij bij dit verdrag en heeft het vrijwel universele gelding.⁴ In het IVRK zijn zowel burger- en politieke rechten, als economische, sociale en culturele rechten van kinderen opgenomen.⁵ Bij deze uitspraak van de Raad zijn een aantal artikelen van het IVRK bepaald dat de staten de rechten van het verdrag eerbiedigen en waarborgen voor ieder kind onder hun rechtsbevoegdheid zonder discriminatie van welke aard ook, ongeacht ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale, etnische of maatschappelijke afkomst, welstand, handicap, geboorte of andere omstandigheid van het kind of van zijn of haar ouder of wettige voogd. Artikel 3, eerste lid, IVRK bepaalt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Artikel 27, eerste lid, IVRK erkent het recht van ieder kind op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind. Het tweede lid legt de verantwoordelijkheid hiervoor in beginsel bij de ouders. Het derde lid legt echter op staten de verplichting om ouders te helpen bij de verwezenlijking van dit recht en om te voorzien, indien de behoefte daaraan bestaat, in programma's voor materiële bijstand en ondersteuning, met name wat betreft voeding, kleding en huisvesting.

3 Beoordeling van het hoger beroep door de Raad

De Raad overweegt allereerst dat aan het bij artikel 26 IVRK gemaakte voorbehoud voor de mogelijkheid van toetsing aan de overige bepalingen van het IVRK in het onderhavige geding geen doorslaggevende betekenis toe komt, nu in artikel 16, eerste lid, WWB reeds de mogelijkheid is geopend van bijstandsverlening aan minderjarigen wegens zeer dringende redenen.⁶ Vervolgens overweegt de Raad dat artikel 2, eerste lid, IVRK een eenieder verbindende verdragsbepaling is in de zin van artikel 94 Grondwet. De Raad laat zich niet uit over de mogelijk rechtstreekse werking van de artikelen 3 en 27 IVRK en gaat meteen over naar een toetsing van de uitspraak aan artikel 2, eerste lid, IVRK.

3. 1 Toetsing aan het discriminatieverbod

De Raad overweegt dat het maken van onderscheid op de in artikel 2, eerste lid, IVRK aangegeven punten jegens kinderen alleen is toegestaan als hiermee een in het kader van het IVRK geoor-

loofde doelstelling wordt nagestreefd en als het betreffende onderscheid een geschikt en jegens kinderen evenredig te achten middel vormt om dit doel te bereiken. Dit sluit aan bij vaste internationale en nationale jurisprudentie over het gelijkheidsbeginsel.⁷ Uit deze jurisprudentie kan worden opgemaakt dat het algemene toetsingskader bij het gelijkheidsbeginsel bestaat uit de beantwoording van de volgende vragen:

- a Dient de maatregel een legitiem doel? Dat wil zeggen dat het doel niet inherent discriminatoir mag zijn en voldoende zwaarwegend moet zijn.
- b Is de maatregel geschikt: kan het doel met die maatregel worden bereikt?
- c Voldoet de maatregel aan de eis van subsidiariteit? Er is geen sprake van subsidiariteit als er minder belastende maatregelen voorhanden zijn waarmee het doel kan worden bereikt.
- d Is de maatregel proportioneel? Hierbij gaat het om een belangenafweging tussen de belangen die met het doel worden gediend en de belangen van het individu die door het onderscheid worden aangetast.⁸

De Raad oordeelt in deze uitspraak dat de koppelingswetgeving een legitiem doel dient. Vervolgens oordeelt de Raad dat toepassing van artikel 16, tweede lid, WWB ten aanzien van kinderen die rechtmatig in Nederland verblijven doch niet tot Nederland zijn toegelaten, geen evenredig middel is om de doelstelling van de koppelingswetgeving te verwezenlijken. De Nederlandse staat heeft immers welbewust aanvaard dat zij gedurende een zekere tijd in Nederland verblijven. Hierdoor heeft de Nederlandse staat ook een zekere, uit het IVRK voortvloeiende zorgplicht ten opzichte van deze kinderen op zich genomen. Bovendien is er voor appellanten geen enkel ander bestaansmiddel voorhanden; verbleven appellanten niet onrechtmatig in Nederland ten tijde van hun aanvraag; en konden zij, gelet op hun leeftijd, hun verblijfplaats niet zelf bepalen of in relevante mate beïnvloeden. Artikel 16, tweede lid, WWB moet dan ook in dit geval buiten toepassing worden gelaten, wegens strijd met artikel 2, eerste lid, IVRK. Appellanten hebben naar het oordeel van de Raad een individueel recht op bijstand waarbij voor wat betreft de hoogte van de bijstand aansluiting moet worden gezocht bij de norm voor alleenstaanden van 18, 19 of 20 jaar in de zin van artikel 20, eerste lid, onder a, WWB.⁹

Echter, de Raad overweegt in deze uitspraak ook dat de toepassing van artikel 16, tweede lid, WWB op kinderen die niet rechtmatig hier te lande verblijven, ook tegen de achtergrond van het IVRK, in beginsel een evenredig middel is ter verwezenlijking van de doelstelling van de koppelingswetgeving. De Raad beargumenteert dit door te stellen dat 'het verstrekken van mogelijk langdurige uitkeringen aan kinderen wier verblijf in Nederland op geen enkele wijze als rechtmatig kan worden bestempeld, de voorzetting van hun ver-

blijf en wellicht ook dat van hun ouders kan stimuleren, waardoor het Nederlandse vreemdelingenbeleid ernstig zou worden doorkruist'.

Het is echter de vraag of het onthouden van elke vorm van bijstand aan illegale kinderen wel een evenredig middel is om de doelstelling van de koppelingwetgeving - te weten, het wegnemen van de mogelijkheid om ondanks het ontbreken van een verblijfstitel aanspraak te maken op uitkeringen en verstrekkingen, hetgeen een aanzet kan vormen tot de voortzetting van, in beginsel, wederrechtelijk verblijf en uiteindelijk kan leiden tot een vorm van schijnlegaliteit wat de verblijfspositie betreft¹⁰ - te verwezenlijken. Op grond van artikel 27, eerste lid, IVRK heeft ieder kind recht op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind. Ook indien artikel 27 IVRK geen rechtstreekse werking zou hebben, is de waarborg van een toereikende levensstandaard voor ieder kind wel een doelstelling waarnaar gestreefd dient te worden. Hierdoor kan niet 'al te snel worden aangenomen dat er een redelijke en objectieve rechtvaardiging is voor een maatregel die dit uitgangspunt doorkruist'.¹¹ Ook de Raad ziet dit in en overweegt: 'Bij de beoordeling in hoeverre een onderscheid in een bepaalde situatie een evenredig te achten middel vormt om een bepaald doel te bereiken, dient bij de toetsing aan artikel 2, eerste lid, IVRK tevens acht te worden geslagen op het aan het IVRK ten grondslag liggende beginsel van bijzondere beschermwaardigheid van kinderen en op de andere bepalingen van het IVRK, in het bijzonder artikel 2, tweede lid en de artikelen 3 en 27'.

Anders dan de Raad, ben ik van mening dat op grond van deze reflexwerking van artikel 27 IVRK¹² de conclusie zou moeten luiden dat ook toepassing van artikel 16, tweede lid, WWB op kinderen zonder rechtmatig verblijf in strijd is met artikel 2, eerste lid, IVRK. Ook voor illegale kinderen is vaak geen enkel ander bestaansmiddel voorhanden (ouders zonder verblijfsvergunning mogen immers niet werken en hebben ook geen recht op bijstand of opvangvoorzieningen in de zin van de Rva 2005). Bovendien kunnen, bijna-volwassenen daargelaten, ook illegale kinderen hun verblijfplaats niet zelf bepalen of in relevante mate beïnvloeden; zij verkrijgen vaak tegen wil en dank een illegale verblijfstatus. Het is de vraag of het dan evenredig is om bijstand te onthouden, waardoor er voor deze kinderen geen enkele vorm van financiële of materiële ondersteuning is, zelfs niet voor de meest noodzakelijke kosten van levensonderhoud. Hierdoor kunnen kinderen in omstandigheden komen te verkeren die schadelijk zijn voor hun gezondheid of ontwikkeling.¹³ Bovendien dient bij de vraag of dit een evenredig middel is, ook acht te worden geslagen op artikel 2, tweede lid, IVRK. Op grond van deze bepaling dienen staten passende maatregelen te nemen om te waarborgen dat kinderen worden beschermd tegen alle vormen van discrimi-

natie op grond van (onder andere) de omstandigheden van de ouders. Door illegale kinderen zonder rechtmatig verblijf geen bijstand te verlenen, worden deze kinderen in feite gediscrimineerd op grond van het illegale verblijf van hun ouders. Ook om deze reden moet worden geconcludeerd dat het onthouden van bijstand aan kinderen zonder rechtmatige verblijfplaats geen evenredig middel is om de doelstelling van de koppelingwetgeving te verwezenlijken.¹⁴ Het belang van elk kind op een (minimale) toereikende levensstandaard zou in dit geval moeten prevaleren boven het voeren van een restrictief vreemdelingenbeleid.

3. 2 Rechtstreekse werking van artikel 27 IVRK?

Het is jammer dat de Raad zich in deze zaak niet uitlaat over de vraag of artikel 27 IVRK in dit soort gevallen rechtstreeks kan werken. Hoewel dit artikel in Nederland krachtens de goedkeuringswet geen rechtstreekse werking heeft,¹⁵ is het uiteindelijk aan de rechter om hier een oordeel over te vellen.¹⁶ In lagere rechtspraak is een beroep op artikel 27, derde lid, IVRK in enkele gevallen gehonoreerd.¹⁷ De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft echter geoordeeld dat aan de bepalingen van artikel 27 IVRK geen rechtstreekse werking toekomt.¹⁸ De Centrale Raad van Beroep heeft zich nog nooit expliciet uitgesproken over rechtstreekse werking van artikel 27 IVRK. Wel heeft de Raad in een aantal uitspraken bepaald dat indien het gaat om een kind van Nederlandse nationaliteit, de beantwoording van de vraag of er sprake is van zeer dringende redenen om bijstand te verlenen, moet worden bezien in het licht van de artikelen 3, eerste en tweede lid en 27, derde lid, IVRK.¹⁹

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een eenieder verbindende bepaling enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend: 'verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren?'²⁰ De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State formuleerde het iets anders en overwoog dat 'de bepalingen (...) zodanig concreet en hanterbaar dienen te zijn dat zij door de rechter kunnen worden toegepast'.²¹

In de rechtsliteratuur zijn de opvattingen over het al dan niet rechtstreeks werkend vermogen van grondrechten aan het schuiven. Zo wordt in de literatuur steeds vaker bepleit dat het rechtskarakter van internationale bepalingen niet afhankelijk zou moeten zijn van de vraag of deze rechtstreekse werking hebben, maar zou per bepaling en van situatie tot situatie moeten worden nagegaan hoe een verdragsartikel doorwerkt in het concrete geval.²² Ook de Raad oordeelde in 1986 al dat het mogelijk is dat een bepaalde verdragsbepaling zich alleen in bepaalde situaties voor rechtstreekse toepassing en dus voor recht-

Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. J.E. Doek ter gelegenheid van zijn emeritaat, Deventer: Kluwer 2004, p. 56.

- 15 *Kamerstukken II 1992-93*, 22855, nr. 3.
- 16 M. van Emmerik, 'Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NJCM Bulletin* 2005, p. 702.
- 17 Zie Vrz. Rb. Zwolle 17 februari 2003, LJN-nr. AF4890; Vrz. Rb. Zwolle 19 maart 2003, LJN-nr. AF6351 en Vrz. Rb. Zwolle 19 maart 2003, LJN-nr. AF6354 inzake vorderingen van het COA tot ontruiming van woningen van uitgeprocedeerde asielzoekersgezinnen en Rb. Groningen 24 april 2002, *JV 2002/334* inzake onder-toezichtstelling van uitgeprocedeerde minderjarige asielzoekers.
- 18 ABRvS 1 maart 2005, *JV 2005/176* m.nt. Fleuren, Migratieweb: ve05000486. Vgl. Gerechtshof Arnhem dat overwoog: 'Aan artikel 27, derde lid, komt in elk geval geen directe werking toe in die zin dat het voor de minderjarigen van wie de ouders rechtmatig van de verstrekkingen zijn uitgesloten, een rechtstreekse aanspraak op Rva-verstrekkingen in het leven kan roepen. Het gaat om een instructienorm aan de Staat', (23 maart 2004, 2003/598 (niet gepubliceerd, beschikbaar op www.vluchtweb.nl).
- 19 CRvB 29 maart 2005, Migratieweb: ve05000649, LJN-nr. AT3468; CRvB 14 juni 2005, LJN-nr. AT8038; CRvB 5 juli 2005, Migratieweb: ve05001453, LJN-nr. AT9963.
- 20 HR 30 mei 1986, *NJ 1986*, 688 m.nt. PAS.
- 21 ABRvS 15 september 2004, *AB 2005*, 12 m.nt. ChB, *JB 2004*, 358 m.nt. Vlemminx & Vlemminx.
- 22 G.J.Vonk, M. van Everdingen & M. Ydema-Gutjahr, 'Jurisprudentie internationaal en Europees sociale zekerheidsrecht', *SMA 2005*, p. 562. Zij verwijzen naar de opvattingen van A.T.J.M. Jacobs (*De rechtstreekse werking van internationale normen in het sociaal recht*, Alphen aan de Rijn: W.E.J. Tjeenk Willink 1985) en S. Prechal ('Direct effect reconsidered, redefined and rejected', in: J.M. Prinssen & A. Schrauwen, *Direct effect; Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen: The Hogendorp Papers (3), European Publishing 2002, p. 17-44).
- 23 CRvB 3 juli 1986, *AB 1987/299* m.nt. HH.
- 24 Vgl. F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van grondrechten. Een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1998. Hij stelt dat er met betrekking tot minimumwaarborgen een zgn. 'verzekeringplicht' kan gelden (p. 140-141). Bij verzekeringsplichten wordt de overheid een beperkte

beleidsvrijheid gelaten en beschikt de nationale rechter over een maatstaf om de naleving van deze prestatieplichten te beoordelen (p. 115). Indien het gaat om voorzieningen die boven het minimum uitstijgen is de beleidsplicht van toepassing en wordt de overheid veel meer beleidsvrijheid gelaten (p. 141).

- 25 Zie de uitspraken genoemd in noot 17 waarin uit de bepalingen van artikel 27 IVRK een verplichting voor de staat wordt afgeleid om een kind niet van opvang uit te sluiten of een kind hulp en steun van een gezinsvoogdij-instelling te verschaffen.
- 26 Zie bijvoorbeeld M. van Emmerik, 'Toepassing van het kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraktijk', *NJCM Bulletin* 2005 waarin hij stelt dat naar zijn mening de eerste twee leden van artikel 27 IVRK zich lenen voor rechtstreekse toepassing (p. 708).
- 27 Artikel 57, § 2 van de wet.
- 28 Arbitragehof 22 juli 2003, nr. 106/2003. Zie over deze uitspraak ook. S. Klosse, 'Sociale zekerheid: (grond)recht van het kind?', in: J. Berghman, S. Klosse & G. Vonk (red.), *Verwend of verdrukt? Kind en sociale zekerheid*, Amstelveen: Sociale Verzekeringsbank 2005, p. 143-151.
- 29 Omzendbrief van 16 augustus 2004 (beschikbaar op de website Maatschappelijke Integratie, <http://www.mis.be/NL/content/ob%2016-08-04.pdf>).
- 30 Dit betreft kinderen die rechtmatig in Nederland verblijven op grond van artikel 8 Vreemdelingenwet 2000, maar geen recht op opvang hebben en niet vallen in de categorie vreemdelingen van artikel 11, tweede of derde lid, WWB (bijvoorbeeld kinderen van asielzoekers wiens asielverzoek is afgewezen in de AC-procedure).
- 31 Brief staatssecretaris SZW betreffende uitspraak CRvB inzake bijstandsuitkering illegale kinderen, kenmerk: W&B/URP/06/8970, *Migrantenrecht* 2006 nr. 1, p. 41-42.
- 32 Wellicht dat de categorie kinderen als in deze uitspraak wordt toegevoegd aan de categorieën vreemdelingen in de Regeling verstrekkingen bepaalde categorieën vreemdelingen (Rvb) of aan de categorieën vreemdelingen in artikel 3, derde lid, van de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen 2005 (Rva 2005). Het verschil tussen beide regelingen is dat de Rvb niet voorziet in het bieden van opvang, maar slechts in het verstrekken van een financiële toelage en een ziektekostenregeling.

streekse rechterlijke toetsing leent. Het kan daarbij volgens de Raad onder andere van belang zijn in hoeverre sprake is van een wezenlijke dan wel slechts van een perifere aantasting van het verdragsartikel.²³

In zaken als deze, waarbij het gaat om het verschaffen van een minimumvoorziening (en dus om een mogelijk wezenlijke aantasting van artikel 27 IVRK), zou rechtstreekse toetsing aan artikel 27 IVRK zeer wel mogelijk kunnen zijn.²⁴ Zoals hierboven al aangegeven, hebben enkele rechtbanken reeds aangetoond dat artikel 27 IVRK in bepaalde zaken rechtstreeks kan worden toegepast.²⁵ Ook in de literatuur wordt de opvatting wel gehuldigd dat artikel 27 IVRK zich leent voor rechtstreekse werking.²⁶ Het is jammer dat de Raad deze kans voorbij laat gaan om zijn oordeel in deze kwestie te vellen.

4 Kijkje over de grens

Het Belgische Arbitragehof werd in 2003 al voor de vraag gesteld of het weigeren van bijstand aan kinderen zonder verblijfsvergunning in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. De Wet betreffende de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn (hierna OCMW-wet) bepaalde dat de maatschappelijke dienstverlening aan vreemdelingen zonder legale verblijfsstatus wordt beperkt tot dringende medische hulp.²⁷ Het Arbitragehof moest in het kader van een prejudiciële vraag beoordelen of deze inperking verenigbaar is met het non-discriminatiebeginsel, onder andere neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet en een aantal mensenrechtenverdragen, waaronder het IVRK. Het Arbitragehof overwoog dat dienstverlening niet in alle gevallen kan worden geweigerd, zonder de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2, 3, 24, eerste lid, 26 en 27 IVRK, te schenden. Het arbitragehof bepaalde dat maatschappelijke dienstverlening moet kunnen worden toegekend aan kinderen zonder verblijfsvergunning onder drie voorwaarden. Ten eerste moet vaststaan dat de ouders hun onderhoudsplicht niet (kunnen) nakomen. Ten tweede moet vaststaan dat de aanvraag betrekking heeft op onontbeerlijke uitgaven voor de ontwikkeling van het betreffende kind. Tenslotte moet het Centrum voor Maatschappelijke Dienstverlening zich ervan vergewissen dat de dienstverlening uitsluitend zal dienen om die uitgaven te dekken. De dienstverlening dient daarom te worden verleend in natura of in de vorm van een tenlastelegging van uitgaven ten behoeve van derden, teneinde elk mogelijk misbruik in het voordeel van de ouders uit te sluiten.²⁸ Als gevolg van deze uitspraak is artikel 57, § 2 van de OCMW-wet gewijzigd. Op grond van het gewijzigde artikel 57 § 2 is het de taak van de Centra voor Maatschappelijke Dienstverlening om de staat van behoefte van een illegaal kind, doordat de ouders hun onderhoudsplicht niet (kunnen) nakomen, vast te stellen. Dit artikel bepaalt verder dat de dienstverlening wordt beperkt tot de materiële hulp die onontbeerlijk is voor de ontwikkeling van het kind en dat het uitsluitend wordt ver-

strekt in een federaal opvangcentrum. Ouders mogen hun kind vergezellen wanneer de ontwikkeling van het kind hun aanwezigheid vereist. Indien opvang in een opvangcentrum door betrokkene wordt aanvaard, wordt een geïndividualiseerd opvangproject opgesteld, waarbij de materiële hulp wordt verzekerd die aangepast is aan de specifieke noden van de betrokken minderjarige en die onontbeerlijk is voor zijn ontwikkeling. Dit opvangproject waarborgt minimaal de huisvesting, het onderhoud en de opvoeding van de minderjarige.²⁹

Wat opvalt is dat het Belgische Arbitragehof, anders dan de Centrale Raad van Beroep, geen onderscheid maakt op grond van rechtmatig verblijf, maar maatschappelijke dienstverlening, onder bepaalde voorwaarden, toekent aan alle kinderen zonder verblijfsvergunning die in België verblijven. Om te voorkomen dat het verstrekken van maatschappelijke dienstverlening aan kinderen mogelijk de voorzetting van het illegale verblijf van hun ouders kan stimuleren, bepaalt het Arbitragehof dat de dienstverlening alleen onder bepaalde voorwaarden en in een bepaalde vorm mag worden verstrekt. Deze oplossing lijkt mij meer in overeenstemming met het IVRK dan de oplossing die de Centrale Raad van Beroep heeft gekozen in de uitspraak van 24 januari 2006.

5 Slot

Voor kinderen zonder verblijfsvergunning die wel rechtmatig verblijf houden in Nederland is de uitspraak van de Raad van 24 januari 2006 zeer belangrijk. Op grond van deze uitspraak hebben zij een individueel recht op bijstand, indien er geen ander bestaansmiddel voorhanden is.³⁰ In dit artikel heb ik echter betoogd dat dit recht op grond van de artikelen 2 en 27 IVRK ook zou moeten gelden voor kinderen zonder verblijfsvergunning die geen rechtmatig verblijf hebben in Nederland.

Bij brief van 31 januari 2006 heeft de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie, gereageerd op de uitspraak van de Raad.³¹ In deze brief kondigt hij aan dat er voor rechtmatig in Nederland verblijvende kinderen zonder verblijfsvergunning waarvoor geen enkel bestaansmiddel voorhanden is, een andere voorziening zal worden gecreëerd. Een andere voorziening is naar zijn mening beter dan een bijstandsuitkering, mede gelet op de geringe duurzaamheid van de verblijfstitel.³² Totdat er een andere voorziening van kracht wordt, acht de staatssecretaris de gemeenten gehouden algemene bijstand te verlenen in vergelijkbare individuele gevallen waarin zeer dringende redenen aanwezig zijn. Hiervoor is echter wel aanpassing van de wetgeving nodig. Artikel 16, tweede lid, WWB is nu erg dwingend geformuleerd, waardoor een uitzondering voor kinderen zonder verblijfsvergunning die wel rechtmatig verblijf houden in Nederland op dit moment niet mogelijk is op grond van de WWB. |