

Beëindiging Landelijke Vreemdelingenvoorziening in strijd met opvangplicht

Moet aan een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf enige vorm van opvang worden geboden? En zo ja, op grond waarvan, en kunnen daaraan voorwaarden worden verbonden? Bij de beantwoording van die vragen beschrijft Carolus Grütters ook de geschiedenis van het terugkeerbeleid voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf en de jurisprudentie over hun opvang. Hij behandelt nationale regelgeving, het Unierecht en verdragen van de Raad van Europa. Grütters concludeert dat er een Europeesrechtelijke verplichting bestaat om minimale maar onvoorwaardelijke opvang te bieden aan illegaal verblijvende derdelanders die door de Nederlandse autoriteiten niet worden uitgezet.

Inhoud

1. Inleiding
2. Terminologie
3. Geschiedenis
 - 3.1 Koppelingswet
 - 3.2 Jurisprudentie
 - 3.3 Beslissing Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR)
 - 3.4 Zorgvuldig afgestemde uitspraken van ABRvS en CRvB
4. Landelijke vreemdelingenvoorziening (LVV)
5. Unierecht
 - 5.1 Terugkeerrichtlijn
 - 5.2 Doel van de TRI
 - 5.3 Terugkeerverplichting
 - 5.4 Tijdelijk uitstel
 - 5.5 Geen gedoogconstructie
 - 5.6 Reisdocumenten
6. Arrest Changu
 - 6.1 Zorgplicht
 - 6.2 Menselijke waardigheid
7. Conclusie

1. Inleiding

De concrete aanleiding voor dit artikel is het besluit van de Minister van Asiel en Migratie van 29 november 2024 om de Landelijke Vreemdelingenvoorziening (LVV) per 1 januari 2025 te beëindigen door het mandaatbesluit in te trekken en de (gedeeltelijke) financiering (door het rijk) te beëindigen.¹ In de vijf betrokken LVV-gemeentes worden sinds 2019 vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf opgevangen die nergens anders onderdak hebben.²

De consequentie van het besluit van de minister was dat er enkele honderden vreemdelingen op straat gezet dreigden te worden. Tegen dit besluit van de minister is (in evenzovele individuele gevallen) bezwaar gemaakt. Daarnaast zijn bij vier verschillende voorzieningenrechtters verzoeken ingediend om een voorlopige voorziening te treffen.³ Op basis van de uitspraken van de voorzieningenrechtters⁴ moest de minister ervoor zorgdragen dat deze vreemdelingen gebruik kunnen blijven maken van de opvangvoorziening.⁵ De meervoudige kamer van Rechtbank Den Haag (zp A'dam) oordeelde vervolgens op 26 mei 2025 dat de (Amsterdamse) beroepen gegrond waren.⁶ De minister heeft daartegen op 23 juni 2025 hoger beroep ingesteld bij de ABRvS. Tot die tijd moet de huidige opvang worden gecontinueerd op kosten van de minister.⁷

De hoofdvraag van dit artikel is verder geproblematiseerd doordat de Tweede Kamer een amendement aannam dat 'niet rechtmatig verblijf' strafbaar stelt als misdrijf (TK 36.704 nr. 44, gewijzigd amendement, 25 juni 2025; aangenomen met 72-69 stemmen). Als gevolg van de commotie daarover heeft de minister inmiddels een novelle geschreven die nog door de Tweede Kamer moet worden behandeld. Daarna moet de Eerste Kamer zich nog uitspreken over de wet.⁸

2. Terminologie

Alvorens in te gaan op juridische vraag dient de gehanteerde terminologie te worden aangestipt.⁹ In de Neder-

landse jurisprudentie, parlementaire documenten en ook de relevante vakliteratuur worden, als het gaat over vreemdelingen zonder verblijfsrecht, enkele termen gebruikt, waarbij de veronderstelling is dat deze begrippen onderling uitwisselbaar zijn: illegalen; illegale vreemdelingen; onrechtmatige vreemdelingen, onrechtmatig verblijvende vreemdelingen, en vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Deze begrippen zijn echter niet synoniem.

De term 'illegaal' betekent in strijd met de wet. Het punt is echter dat de Vw geen definitie kent van een 'illegaal'. Wel staat er in artikel 8 Vw een opsomming van de gronden waarop een vreemdeling rechtmatig verblijf heeft in Nederland. Het niet hebben van rechtmatig verblijf maakt dat verblijf echter niet onrechtmatig, en het maakt een dergelijk persoon ook niet tot een 'onrechtmatige vreemdeling' of een 'onrechtmatig verblijvende vreemdeling', of een illegaal.¹⁰

Daarnaast is er de Unierechtelijke terminologie uit de Terugkeerrichtlijn waarin gesproken wordt van onderdanen van derde landen (derdelanders) die illegaal verblijven op het grondgebied van een lidstaat.¹¹ Idealiter sluiten de begrippen 'illegaal verblijf' uit het Unierecht en 'het niet hebben van rechtmatig verblijf' uit de Vw naadloos op elkaar aan. Dat is echter niet het geval. In het arrest *Gnandi* is helder uiteengezet dat het begrip illegaal verblijf (op het grondgebied van een lidstaat) slechts verwijst naar het niet hebben van een verblijfsrecht.¹² De daaraan mogelijk verbonden rechtgevolgen – zoals een vertrekplicht – kunnen echter onder omstandigheden worden geschorst. In een dergelijke situatie kan een vreemdeling (derdelander) enerzijds illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijven (i.c. Nederland) en tegelijkertijd in afwachting zijn van het beroep tegen de afwijzing van de aanvraag tot het verlenen van een verblijfsvergunning op grond van asiel.¹³ Dit betekent dat een vreemdeling die *rechtmatig verblijf* heeft (gedurende de beroepsprocedure) tegelijkertijd als *illegaal* in de zin van de Terugkeerrichtlijn moet worden gekwalificeerd.¹⁴

Een ander begrip dat toelichting behoeft is de Unierechtelijke term 'terugkeer'. De regel is dat een vreemdeling die illegaal in Nederland verblijft, dient te vertrekken: dat wil zeggen het grondgebied van de Unie dient te verlaten. Gemakshalve is daar de term 'terugkeer' voor gebruikt in de Terugkeerrichtlijn, maar die term wordt in een zeer brede betekenis gehanteerd: terugkeer naar het (oorspronkelijke) land van herkomst, of vertrekken naar een ander land: dat

1 Besluit van de Minister van Asiel en Migratie van 29/11/2024, nr. 5868806, houdende intrekking van het Mandaatbesluit en machtiging LVV, *Stcrt*, 2024, 40224, 4/12/2024. TK, 19637, nr. 3326 (brief van de minister waarin de rijksbijdrage aan de LVV wordt beëindigd). Het Rijk bekostigde twee derde van de totale kosten; het restant komt uit het Gemeentefonds.

2 Het betreft LVV's in de gemeenten: Amsterdam, Eindhoven, Groningen, Rotterdam en Utrecht.

3 De colleges van B&W handelen met betrekking tot de LVV formeel in mandaat en als gemachtigde namens de minister. De vovo's zijn behandeld door de voorzieningenrechter van Rechtbank Den Haag in de zittingsplaatsen: Rotterdam (5/12/24), Den Bosch (16/12/24), Utrecht (18/12/24) en Amsterdam (24/12/24). In de vijfde LVV-gemeente, Groningen, is geen rechtbankprocedure gestart omdat de gemeente Groningen besloot om de opvang in ieder geval te continueren (B&W Groningen, brief 18/12/24, 356959-2024).

4 Uitspraken van zp Rotterdam (19/12/24), zp Den Bosch (19/12/24), zp Utrecht (23/12/24) en zp Amsterdam (24/12/24); NL:RBDHA:2024:21486, 21566, 21814, en 22054. Daarna is nogmaals een vovo getroffen door de rechtbank Den Haag zp Rotterdam op 9/1/25 (NL:RBDHA:2025:223).

5 Dat wil zeggen 'dat verzoekers gebruik kunnen blijven maken van 24-uurs basisopvangvoorzieningen (onderdak, voedsel en de mogelijkheid zich te wassen). Dit kan zijn in het kader van de VBL, de LVV dan wel een andere opvangvorm met vergelijkbare basisvoorzieningen', Rb Den Haag v/zr, (zp R'dam) 19/12/24, NL:RBDHA:2024:21486.

6 Rb Den Haag (zp A'dam) 26/5/2025, NL:RBDHA:2025:9288.

7 In de overige zaken heeft de minister nog niet op bezwaar beslist en lopen er beroepen niet-tijdig-beslissen.

8 De novelle "strafbaarstelling illegaal verblijf" heeft tot doel om illegaal verblijf wel, en hulp daarbij niet strafbaar te stellen. De internetconsultatie staat tot 26 september nog open: www.internetconsultatie.nl/novelle/b1.

9 Karen Geertsema & Carolus Grütters (2024), *Migration? It's the Economy Stupid! The Missing Link in the Migration Law Debate*, Preadvies, Koninklijke Nederlandse

Vereniging voor Internationaal Recht, Asser.

10 De systematiek van 'rechtmatig verblijf' in de Nederlandse vreemdelingenwet is (vooral) niet binair. Het niet hebben van rechtmatig verblijf is niet onrechtmatig. Richtlijn 2008/1215, over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (TRI).

12 HvJ EU (GK) 19/6/2018, C-181/16, *Gnandi*, EU:C:2018:465.

13 Een ander voorbeeld is de vreemdeling die geen verblijfsvergunning krijgt vanwege openbare-orde aspecten of het tegenwerpen van art. 1F Vv, maar waartegen geen terugkeerbesluit kan worden uitgevaardigd vanwege beletsel o.g.v. art. 3 EVRM of art. 5 TRI.

14 HvJ EU (GK) 19/6/2018, C-181/16, *Gnandi*, EU:C:2018:465, *JV* 2018/167 m.nt. Karen Geertsema, punt 3. Ik ben het slechts deels eens met de analyse van Slingenberg van het arrest *Gnandi* (Lieneke Slingenberg, *Uitspraak Uitgelicht*, *A&MR* 2018-10, p. 496-501). Het gebruik van de term 'onrechtmatig verblijf' i.p.v. 'het niet hebben van rechtmatig verblijf', en het hanteren van de term 'grensdetentie' i.p.v. 'grensbewaring' is mijns inziens onjuist.

valt allemaal onder de term ‘terugkeer’.¹⁵ De suggestie is bovendien dat het niet hebben van rechtmatig verblijf altijd gevolgd kan worden door een daadwerkelijk vertrek. Wat daarbij over het hoofd wordt gezien, is dat een vertrekplicht uit het ene land alleen kan worden gerealiseerd indien er een ander land is dat instemt met de komst van de vreemdeling. Dat betekent dat er reisdocumenten beschikbaar moeten zijn. Er zijn echter situaties waarbij het land van verblijf geen verblijfsrecht verstrekt aan een vreemdeling, en er tegelijkertijd geen land van ontvangst is dat de vreemdeling toelaat. Die vreemdeling bevindt zich in een juridisch limbo.

3. Geschiedenis

Sinds het kabinet Lubbers-III (1989-1994) is op verschillende wijzen in de achtereenvolgende regeerakkoorden aandacht besteed aan het terugkeerbeleid van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Of beter gezegd, aan het ontbreken van een sluitend terugkeerbeleid van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf en de afwezigheid van rijksopvang voor die vreemdelingen. Die situatie leidde onder meer tot lokale initiatieven (Bed-Bad-en-Brood voorzieningen).¹⁶ De bedoeling daarvan was om mensen zonder rechtmatig verblijf niet aan hun lot over te laten, en bovendien om de overlast te beperken. Verschillende gemeenten hanteerden daarbij de stelregel: ‘De straat is niet de oplossing maar onderdeel van het probleem’.¹⁷

Het kabinet Kok-I besloot tot verdere ontwikkeling van ‘stringente wetgeving’ waaronder de invoering van het koppelingsbeginsel. Dat beginsel was vooral gericht op ‘het ontmoedigen van illegaal verblijf hier te lande’ en in het verlengde daarvan het vertrek van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf.¹⁸

3.1 Koppelingswet

Medio 1995 werd de Koppelingswet bij de Tweede Kamer ingediend, althans een eerste versie daarvan.¹⁹ De strekking van die wet was om op systematische wijze vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf uit te sluiten van vrijwel alle sociale voorzieningen.²⁰ Het doel dat de wetgever voor ogen stond was om het aantal vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in Nederland te verminderen. Door de vreemdeling zonder rechtmatig verblijf uit te sluiten van sociale voorzieningen²¹ zou deze worden gestimuleerd om uit Nederland te vertrekken. Destijds werd al betwijfeld of dit

beoogde gevolg op deze wijze kon worden bereikt.²² Bij de behandeling van de begroting (van 2023) van het ministerie van Justitie en Veiligheid werd diezelfde vraag (nogmaals) gesteld en door de minister voorzien van het navolgende antwoord:²³

‘De vraag hoeveel vreemdelingen het land hebben verlaten, vanwege het koppelingsbeginsel dat met de Koppelingswet uit 1998 is geïntroduceerd, kan niet worden beantwoord. De intentie van de Koppelingswet is om illegaal verblijf in Nederland te ontmoedigen. Het kan zijn dat de vreemdelingen die hier al illegaal verblijven door het koppelingsbeginsel ervoor kiezen om terug te keren naar het land van herkomst. Het is voor de migratieketen niet mogelijk om vast te stellen of in gevallen van terugkeer of vertrek het koppelingsbeginsel een rol heeft gespeeld.’

Anders gezegd, er is een middel geïntroduceerd in 1998 waarvan na 25 jaar praktijkervaring nog steeds niet gezegd kan worden of het ook maar iets heeft bijgedragen aan het beoogde effect.

De uitgangspunten van de Koppelingswet zijn in 2001 (in de nieuwe vreemdelingenwet) in art. 8-11 Vw geïmplementeerd. Art. 8 Vw bevat een ‘ogenschijnlijk uitputtende opsomming’ van de gronden voor rechtmatig verblijf in Nederland.²⁴ De formuleringen in deze artikelen lopen echter niet synchroon met het Unierecht. Zo oordeelde het HvJ EU in het arrest *Chavez-Vilchez* dat een ouder-derdelander, die geen rechtmatig verblijf op grond van art. 8 Vw had, wel een verblijfsrecht ontleende aan de zorg voor een kind dat de Nederlandse nationaliteit heeft en dus Unieburger is.²⁵ Art. 9 en 9a Vw omschrijven de documenten waaruit rechtmatig verblijf blijkt. Art. 10 en 11 Vw formuleren de uitsluiting (en beperking) van voorzieningen, met uitzondering van: (a) onderwijs aan minderjarigen, (b) medisch noodzakelijke hulp, en (c) rechtsbijstand (art. 10(2) Vw). Ten overvloede formuleert art. 10(3) Vw dat ‘de toekenning van aanspraken geen recht op rechtmatig verblijf geeft’.²⁶

3.2 Jurisprudentie

Sinds de inwerkingtreding van de Koppelingswet is het uitgangspunt dat alle vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf (en enkele categorieën vreemdelingen met rechtmatig verblijf) uitgesloten zijn van sociale voorzieningen,

15 Art. 3 TRI.

16 De term Bed-Bad-en-Brood wordt al in 1969 gebruikt voor de opvang van daklozen (*De Tijd*, 29/7/69). In 1985 wordt de term Bed-Bad-en-Brood-regeling gebruikt voor de uiterst minimale opvang van Tamil (asielzoekers uit Sri Lanka), naar het voorbeeld van (toen) West-Duitsland (*de Volkskrant*, 16/3/1985). Daarbij werd primair het argument gebruikt om de veronderstelde ‘aanzuigende werking’ tegen te gaan.

17 Citaat toegeschreven aan voormalig Commissaris van de Koning, Hans Alders.

18 TK 24.233, nr. 3, par. 1.1 en 1.2.

19 ‘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’, TK 24.233 (Koppelingswet). Uiteindelijk werd de Koppelingswet in 1998 ingevoerd, *Stb.* 1998, 203.

20 Paul Minderhoud (2001), *Vreemdelingen en voorzieningen. De uitwerking van het koppelingsbeginsel in de Invoeringswet Vw 2000*, Utrecht Forum; Paul Minderhoud (2022), *Het doorgeslagen koppelingsbeginsel*, oratie Utrecht; Lieneke Slingenberg (2009), ‘Koppelpoging mislukt?’, *Migrantenrecht* 2009 (6), p. 232-238.

21 Met uitzondering van onderwijs aan minderjarigen, noodzakelijk medische zorg en rechtsbijstand.

22 Frans Pennings (2001), ‘De koppelingswet en internationale verdragen: een gespannen verhouding’, *NJCM-Bulletin*, 26(6), p. 709-722.

23 TK 2022/23, 36.200-VI, nr. 12, vraag en antwoord 84. Paul Minderhoud (2024), *Het doorkoppelingsbeginsel. Hoe nu verder?*, in: Hummel & Heeger (red.), *Heroriëntatie op arbeid en sociale bescherming*, p. 261-270.

24 Zie ook art. 112 Vw dat een uitbreiding van de gronden voor rechtmatig verblijf bevat. Zie: Paul Minderhoud (2022), ‘Hoofdstuk 9’ (met name § 9.8.1), in: Karin Zwaan et al., *Nederlands Migratierecht*, 4e druk, Boom.

25 HvJ EU 10 mei 2017, C-133/15, *Chavez-Vilchez*, ECLI:EU:C:2017:354, JV 2017/143, m.nt. Groenendijk, RV 1950-2025, nr. 28, m.nt. Klaassen.

26 Art. 10(3) Vw bevat volgens mij twee fouten. In het eerste lid staat dat een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf geen aanspraak kan maken op toekenning van verstrekkingen. Dat lijkt me correct: als een verstrekking wordt toegekend ontstaat daardoor een aanspraak. In het derde lid staat echter: ‘De toekenning van aanspraken geeft geen recht op rechtmatig verblijf’. De strekking van deze bepaling is helder: ook het daadwerkelijk verstrekken van een voorziening betekent niet dat het verblijf daardoor rechtmatig wordt. Het gaat me om de termen ‘toekenning’ en ‘recht’. Er staat: ‘de toekenning van aanspraken geeft (...)’. Het gaat echter niet om het toekennen van een aanspraak. De term toekenning slaat op de voorziening. Door een toekenning ontstaat er een aanspraak op de voorziening. Er had derhalve moeten staan: ‘De toekenning van verstrekkingen geeft (...)’. Vervolgens staat er dat de toekenning ‘geen recht op rechtmatig verblijf’ geeft. Dat is een pleonasme. Er had moeten staan: ‘De toekenning (...) is geen grond voor rechtmatig verblijf’.

waaronder allerlei vormen van opvang, zoals daklozen-opvang of Bed, Bad & Brood.²⁷ In de Kronieken in dit blad waarin de opvang centraal staat, is uitgebreid stilgestaan bij de jurisprudentie waarin de verhouding tussen het koppellingsbeginsel, het EVRM en het Unierecht centraal staat.²⁸ Daarbij gaat het in eerste instantie om uitspraken van de CRvB (over de interpretatie van het begrip maatschappelijke opvang), die van de ABRvS (over de opvang van asielzoekers) en die van het Gerechtshof (over het verwijderen van moeder met kinderen uit de opvang). Drie instanties die elk een aparte invalshoek met betrekking tot het onderwerp opvang 'representeren': socialezekerheidsrecht, vreemdelingenrecht, en het burgerlijk recht. Daarnaast spelen de uitspraken van het EHRM en het HvJ EU een prominente rol.

In 2008 erkende de CRvB voor het eerst 'de mogelijkheid dat het weigeren (van opvang) strijd kan opleveren met art. 8 EVRM' (recht op privéleven).²⁹ In 2010 oordeelde de CRvB dat 'de weigering om opvang of bijstand te verlenen aan een niet-rechthebbende vreemdeling strijdig was met (de positieve verplichting voortvloeiend uit) art. 8 EVRM'.³⁰ In die zaak ging het overigens om een vreemdeling die wel rechtmatig verblijf had, maar geen toegang kreeg tot de opvang in het kader van de Wmo. Daarbij speelde een rol of de vreemdeling op andere gronden aanspraak op opvang kon maken, zoals via de Wet COA.³¹ Over die laatste vraag oordeelde overigens niet de CRvB maar de ABRvS. De ABRvS oordeelde toen, in 2007:

'De in artikel 3 van de Wet COA neergelegde wettelijke taak van het COA houdt ook in dat het, ondanks een meeromvattende beschikking, 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 van de Rva 2005'.³²

De ABRvS oordeelde daarmee dat het bestuursorgaan (COA) een publiekrechtelijke bevoegdheid heeft en een wettelijke verplichting om, los van lagere regelgeving,³³ opvang te bieden in zeer bijzondere omstandigheden.³⁴

In het arrest M.S.S. (2011) oordeelde het EHRM dat art. 3 EVRM was geschonden vanwege het ontbreken van iedere vorm van opvang voor een asielzoeker (in Griekenland).³⁵ Van belang is dat er een *minimum level of severity* is bereikt

teneinde schending van art. 3 aan te kunnen nemen. Dat was volgens het EHRM het geval (in M.S.S.):

'the applicant had lived for months in the most abject poverty, with no food and nowhere to live or to wash. He also lived in constant fear of being attacked and robbed, with no prospect of his situation improving'.

Vrijwel tegelijkertijd oordeelde het Gerechtshof Den Haag (2011) dat de Staat een moeder met haar minderjarige kinderen niet uit de opvang mocht zetten zonder dat was voorzien in onderdak en middelen van bestaan van (moeder en) de kinderen.³⁶ Op de Staat rustte een rechtsplicht tot opvang en het handelen van de Staat vormde volgens het Gerechtshof een niet gerechtvaardigde inbreuk op art. 8 EVRM. Minister Leers (kabinet Rutte-I) besloot in reactie daarop om naast de VBL,³⁷ een nieuwe vorm van opvang te realiseren: gezinslocaties 'met een sober voorzieningenniveau'.³⁸ Het oordeel van het gerechtshof werd door de Hoge Raad in cassatie bevestigd. De HR overwoog dat het oordeel van het gerechtshof berustte op het

'juist bevonden oordeel dat op de Staat de rechtsplicht rust om, waar valt te voorzien dat de moeder niet de middelen zal hebben om voor de kinderen te zorgen, voor de kinderen in adequate opvang en verzorging te voorzien, en daarbij hun recht op familie- en gezinsleven met de moeder zoveel mogelijk te eerbiedigen'.³⁹

In deze periode werd in de Europese Raad regelmatig overlegd over een herziening van de eerste Opvangrichtlijn uit 2003.⁴⁰ Die tweede Opvangrichtlijn kwam er pas in 2013.⁴¹ Tot die tijd gingen de uitspraken van de ABRvS vooral over de precieze afbakening van de situaties waarin een vreemdeling als asielzoeker moet worden aangemerkt die recht op opvang heeft.⁴² Bovendien kwam de ABRvS tot het oordeel dat, na de beëindiging van de opvang als gevolg van de afwijzing van het asielverzoek, er geen grondslag meer is voor het (alsnog of weer) verlenen van opvang aan een vreemdeling. Eventueel wel verleende opvang is dan slechts als buitenwettelijk te kwalificeren en als een feitelijke handeling.⁴³

3.3 Beslissing Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR)

Begin 2013 maakte de Conference of European Churches (CEC) gebruik van het collectieve klachtrecht dat het Europees Sociaal Handvest (ESH) biedt. De klacht was dat Nederland zich niet aan zijn ESH-verplichtingen hield door vreemdelingen, die geen rechtmatig verblijf hebben (in Nederland), geen onderdak, voeding en kleding te bieden. De klacht werd ontvankelijk verklaard en het Europees Comité voor de Sociale Rechten (ECSR) trof desgevraagd een Interim Measure en droeg de Nederlandse regering op:

27 Met uitzondering van: (1) onderwijs aan minderjarigen, (2) medisch noodzakelijke zorg, en (3) rechtsbijstand; art. 10(2) Vw; Lieneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', *A&MR* 2012-7 (§ 2.4).
28 Lieneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', *A&MR* 2012-7; Lieneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', *A&MR* 2016-2; Paul Minderhoud, 'Kroniek Sociale Zekerheid en Vreemdelingen', *A&MR* 2018-1; Lieneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', *A&MR* 2019-2; Lieneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', *A&MR* 2021-3; Paul Minderhoud, 'Kroniek Sociale Zekerheid en Vreemdelingen', *A&MR* 2021-9.
29 Lieneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', *A&MR* 2012-7 (§ 2.4); CRvB 22 december 2008, WWB 08/4535, 08/4540, 08/4731, 08/4734, JV 2009/98 en 99 m.nt. Minderhoud, *RV* 2008/88 m.nt. Slingenberg en Minderhoud.
30 CRvB 19 april 2010, nr. 09/1082 wmo, JV 2010/291 m.nt. Minderhoud, *RV* 2010/92 m.nt. Slingenberg; Lieneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', *A&MR* 2012-7.
31 Wet Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers.
32 ABRvS 28 maart 2007, 200605521/1, JV 2007/187 m.nt. Larsson, *RV* 2007/89 m.nt. Groenewegen.
33 Zoals de Regeling verstrekkingen asielzoekers (Rva 2005).
34 ABRvS 28 maart 2007, 200605521/1, JV 2007/187 met name onder punt 4 van de noot van Larsson.
35 EHRM 21 januari 2011, 30696/09, M.S.S. t. België en Griekenland, JV 2011/68 m.nt. Battjes, *RV* 2011/2 m.nt. Zwaan; Lieneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', *A&MR* 2016-2.

36 Gerechtshof 's-Gravenhage 11 januari 2011, 200.063.511/01, JV 2010/328 en JV 2011/91.
37 VBL staat voor vrijheidsbeperkende locaties waar uitgeprocedeerde asielzoekers voor een maximale periode van twaalf weken werden opgevangen in de veronderstelling dat het vertrek uit Nederland binnen die periode gerealiseerd zou kunnen worden.
38 Kamerstukken II, 29344, nr. 85 en 86.
39 HR 21/9/2012, NL:HR:2012:BW5328, JV 2012/458, m.nt. Slingenberg.
40 Richtlijn 2003/9 (Opvang 1).
41 Richtlijn 2013/33 (Opvang 2).
42 ABRvS 20/8/2007, NL:RVS:2007:BB2540, JV 2007/466, m.nt. Slingenberg; ABRvS 4/10/2011, NL:RVS:2011:BT7120, JV 2011/490, m.nt. Boeles en Larsson; ABRvS 22/5/2012, NL:RVS:2012:BW6799.
43 ABRvS 29/6/2011, NL:RVS:2011:BR5219, JV 2011/341.

'Adopt all possible measures with a view to avoiding serious, irreparable injury to the integrity of persons at immediate risk of destitution, through the implementation of a co-ordinated approach at national and municipal levels with a view to ensuring that their basic needs (shelter, clothes and food) are met'.⁴⁴

Vervolgens werd de klacht in 2014 door het ECSR unaniem gegrond verklaard:

'shelter must be provided also to adult migrants in an irregular situation. (...) The right to shelter is closely connected to the human dignity of every person regardless of their residence status'.⁴⁵

Die beslissing was in meerdere opzichten opzienbarend. Het ECSR achtte het ESH uitdrukkelijk ook van toepassing op (meerderjarige) vreemdelingen *zonder* rechtmatig verblijf, alhoewel het ESH niet op die categorie van vreemdelingen van toepassing is volgens een bijlage bij het ESH.⁴⁶

Die beslissing schoot de Nederlandse regering in het verkeerde keelgat. Daags na de bekendmaking van de beslissing van het ECSR, schreef toenmalig staatssecretaris Teeven een brief aan de Tweede Kamer waarin hij onderstreepte dat beslissingen van het ECSR juridisch niet-bindend waren.⁴⁷ Bovendien moest eerst het Comité van Ministers van de Raad van Europa zich uitspreken over de beslissing van het ECSR. Daarna zou de Nederlandse regering pas (in de loop van 2015) een standpunt innemen. De stelling dat de beslissingen van het ECSR juridisch niet-bindend zijn, is op zijn minst onvolledig. De beslissingen zijn weliswaar inhoudelijk niet afdwingbaar, maar de uitleg die het ECSR aan het verdrag geeft zijn wel bindend. Bovendien is er geen instantie waarbij beroep kan worden ingesteld tegen de beslissing van het ECSR. De aanbeveling van het Comité van ministers van de Raad van Europa is derhalve slechts een praktische vertaling van de beslissing van het ECSR.

Terwijl de politieke discussie zich richtte op het gewicht van de beslissing van het ECSR en de houding van de Nederlandse regering bij monde van staatssecretaris Teeven (die geen financiële vergoeding wilde geven aan gemeenten voor noodopvang),⁴⁸ was de gemeente Amsterdam na het treffen van de Interim Measure van het ECSR alvast begonnen met het bieden van opvang. Vervolgens deed de CRvB in december 2014 een tweetal uitspraken over deze noodopvang. Het CRvB en de gemeente Amsterdam waren het in essentie met elkaar eens: er moest opvang worden geboden ter voorkoming van een humanitaire noodsituatie. Ter discussie stond slechts de vraag vanaf wanneer die opvang zou moeten worden geboden.⁴⁹ De CRvB trof een ordemaatregel waarin de gemeente Amsterdam werd verplicht

om aan uitgeprocedeerde asielzoekers nachtopvang, een douche, ontbijt en een avondmaaltijd te bieden.⁵⁰ De voorzieningenrechter overwoog uitdrukkelijk:

'dat niet op voorhand mag worden uitgesloten dat de beslissingen van het ECSR van 1 juli 2014 (...) ook met terugwerkende kracht van invloed blijken te kunnen zijn op de inhoud van het Nederlandse opvangrecht, in die zin dat de bestreden besluiten in rechte geen stand zullen kunnen houden'.

Uiteindelijk leidde dat ertoe dat de staatssecretaris zijn standpunt herzag en toch aan gemeenten een financiële tegemoetkoming in het vooruitzicht stelde.⁵¹

Vervolgens besloot het kabinet Rutte-II (april 2015) 'dat onrechtmatig verblijvende vreemdelingen voortaan een beperkt aantal weken opvang zal worden verleend in een van de vijf grootste steden om 'terugkeerbereidheid te stimuleren'. Indien terugkeerbereidheid aanwezig is, zal de vreemdeling vervolgens opvang krijgen in de vrijheidsbeperkende locatie (VBL) in Ter Apel totdat het vertrek wordt geëffectueerd'.⁵² Om dat daadwerkelijk vorm te geven kreeg staatssecretaris Klaas Dijkhoff de taak om het moeizame overleg tussen de VNG en zijn voorganger staatssecretaris Teeven vlot te trekken. Dijkhoff probeerde een bestuursakkoord af te sluiten tussen het rijk en gemeenten over uitgeprocedeerde vreemdelingen (lees: vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf) in het kader van een effectief terugkeerbeleid. Dat mislukte.⁵³ Vier jaar later (in 2019) lukte dat uiteindelijk wel.

3.4 Zorgvuldig afgestemde uitspraken van ABRvS en CRvB

Maar eerst doen de ABRvS en de CRvB op 26 november 2015 drie zorgvuldig op elkaar afgestemde uitspraken over de opvang van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in Nederland, waarvan de strekking is dat de opvang zoals geboden in een Vrijheidsbeperkende locatie (VBL) onder voorwaarde van meewerken aan de terugkeer afdoende is. Bovendien wordt duidelijk dat de CRvB zich niet meer over opvang zal uitspreken: dat is nu het terrein van de ABRvS.⁵⁴

Ashley Terlouw formuleert een aantal kritische kanttekingen bij deze uitspraken.⁵⁵ Zij signaleert dat de ABRvS en de CRvB niet precies hetzelfde vinden over de relevante rechtsvragen:

'De RvS toetst uitsluitend aan artikel 3 en 8 EVRM en verwerpt het beroep daarop en oordeelt dat de relevante bepalingen van het ESH niet rechtstreeks toepasbaar zijn en de beslissing van het ECSR Nederland juridisch niet bindt. De CRvB verwijst voor wat betreft de toetsing aan het EVRM grotendeels naar de uitspraak van de ABRvS maar schrijft over het gezag van het ECSR dat het Comité van Ministers dient uit te gaan van de juistheid van het juridisch oordeel van dit Comité en dat de beslissingen van het Comité gezaghebbend zijn'.

44 ECSR 25 oktober 2013, Interim Measure, Complaint 90/2013, CEC-Nederland.

45 ECSR 10 november 2014, 90/2013, CEC-Nederland, JV 2015/24, m.nt. Slingenberg. Lienneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', A&MR 2016-2. De klacht werd op 1/7/2014 gegrond bevonden; volgens voorschrift werd die beslissing pas op 10/11/2014 bekend gemaakt.

46 Omdat toegang tot noodopvang nauw verbonden is met de verwezenlijking van de meest fundamentele mensenrechten en met menselijke waardigheid': Slingenberg 'Kroniek Opvang', A&MR 2016-2, § 2.1.

47 TK 19637, nr. 1915, brief 11/11/2014.

48 Handelingen TK, Algemeen Overleg, 20 november 2014, nr. 27, punt 11.

49 De vraag derhalve of de beslissing van het ECSR terugwerkende kracht heeft. Ashley Terlouw, 'Een sluitend systeem van opvang?', A&MR 2016-1, p. 4.

50 VvR CRvB 17/12/2014, NL:CRVB:2014:4178, JV 2015/35. VvR CRvB 17/12/2014, NL:CRVB:2014:4179.

51 Kamerstukken II, 2014/15, 34000-VI, nr. Q.

52 Kamerstukken II, 2014/15, 19637, 1994. Lienneke Slingenberg, 'Kroniek Opvang', A&MR 2016-2.

53 Brief van de staatssecretaris Veiligheid en Justitie, 21/11/2016, TK 2016/17, 19.637, nr. 2259.

54 ABRvS 26/11/2015, NL:RVS:2015:3415; CRvB 26/11/2015, NL:CRVB:2015:3803+NL:CRVB:2015:3834.

55 Ashley Terlouw, 'Een sluitend systeem van opvang?', A&MR 2016-1, p. 4-9.

En over de opvang zelf: 'In de uitspraken staat dat opvang in een Vrijheidsbeperkende locatie (VBL) onder de voorwaarde van meewerken aan de uitzetting een afdoende vorm van opvang is. Alleen in de situatie waarin de psychische gesteldheid van de onrechtmatig verblijvende vreemdeling zodanig is dat hij niet in staat kan worden geacht de gevolgen van zijn handelen en nalaten te overzien, kan de vreemdeling zolang die omstandigheden zich voordoen niet verantwoordelijk worden gehouden voor zijn weigering om mee te werken aan vertrek'.⁵⁶

De afkeurende conclusie van Terlouw is glashelder:

'Het gezag dat de ABRvS toekent aan het ECSR is uiteindelijk dus beperkt tot de betekenis die er volgens de ABRvS aan gegeven moet worden bij de uitleg van het EVRM. Aan de zelfstandige betekenis van het ECSR wordt voorbij gegaan en het ESH wordt afgeserveerd als niet eenieder verbindend. Maar de constatering dat een verdragsbepaling niet eenieder verbindend is, maakt deze bepaling niet minder juridisch verbindend voor Nederland. Dat een verdragsbepaling niet eenieder verbindend is, is met andere woorden geen vrijbrief voor de administratie en de rechters van de Verdragsstaten om zich er niets van aan te trekken'.⁵⁷

Terlouw verwijst ook nog naar 'het venijn van de uitspraak' van de CRvB waarin staat dat er kennelijk een sluitend systeem van opvang zou zijn (voor niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen). Die overweging van de CRvB wordt echter naar het rijk der fabelen verwezen: 'Het verleden heeft bewezen dat dit een fictie is'.⁵⁸

4. Start van de Landelijke vreemdelingen-voorziening (LVV)

In 2019 wordt uiteindelijk de LVV in het leven geroepen door Staatssecretaris Harbers van Justitie en Veiligheid (SJ&V).⁵⁹ In de toelichting op dat besluit wordt (wederom) geconstateerd dat vreemdelingen zonder recht op verblijf niet altijd terugkeren naar hun land van herkomst, maar zich wel in gemeenten bevinden en daar een beroep doen op voorzieningen.⁶⁰ Deze vreemdelingen, zo wordt gesteld, zullen in de LVV's worden 'begeleid naar een bestendige oplossing voor hun illegaal verblijf'.

In het besluit van de SJ&V wordt nadere invulling gegeven aan de afspraken die in het regeerakkoord van kabinet Rutte III waren gemaakt over de 'opvang van vertrekplichtigen'.⁶¹ Het besluit bevatte:

- de samenwerkingsafspraken tussen de rijksoverheid en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), en
- de convenanten die waren gesloten tussen de SJ&V, een vijftal gemeenten en een aantal rijksdiensten.⁶²

Het bijzondere aan dit besluit is dat er eerst wordt onderkend dat het bieden van opvang aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf niet is toegestaan op grond van het in de Vw geformaliseerde koppelingsbeginsel.⁶³ Aansluitend wordt echter in het besluit een uitzondering daarop geformuleerd door, vooruitlopend op een (nooit gerealiseerde) wijziging van de Vw, aan te kondigen dat het noodzakelijk is om toch direct te beginnen met die opvang. De juridische grondslag daarvoor wordt dan gevonden in de jurisprudentie van de ABRvS over de opvang in de context van mogelijke verdragsrechtelijke verplichtingen volgens het EVRM en het ESH.⁶⁴

In de hierboven genoemde en onderling afgestemde uitspraken van ABRvS en CRvB van 26 november 2015 staat dat: 'voormelde bepalingen van het ESH niet een ieder verbindend [zijn] en lenen zij zich derhalve niet voor rechtstreekse toepassing door de rechter'.⁶⁵ Maar, zo vervolgt de ABRvS, uit de jurisprudentie van het EHRM (M.S.S.) moet worden afgeleid: 'artikel 3 dan wel 8 van het EVRM [kan] de Staat er in een bijzonder geval toe dwingen om een niet rechtmatig in Nederland verblijvende meerderjarige vreemdeling onderdak te bieden'.⁶⁶ Het al dan niet meewerken aan het vertrek is daarbij cruciaal. De ABRvS overweegt daarover:

'De staatssecretaris heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat het gevolg van de keuze van een meerderjarige vreemdeling om zich niet bereid te verklaren mee te werken aan vertrek, te weten dat de staatssecretaris hem de toegang tot de VBL weigert, in beginsel voor diens risico komt, indien die vreemdeling niet rechtmatig in Nederland verblijft en op hem (...) de plicht rust om Nederland uit eigen beweging te verlaten. Dat neemt echter niet weg dat de staatssecretaris er uit een oogpunt van zorgvuldigheid rekening mee moet houden dat zich niettemin bijzondere omstandigheden kunnen voordoen waarin hij aan het bieden van onderdak niet bij voorbaat de voorwaarde mag verbinden dat die vreemdeling meewerkt aan zijn vertrek uit Nederland. Zodanige bijzondere omstandigheden doen zich voor, indien uit hetgeen die vreemdeling aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd, blijkt dat hij vanwege zijn psychische gesteldheid, althans voorlopig, niet in staat kan worden geacht de gevolgen van zijn handelen en nalaten te overzien. Zolang deze omstandigheden zich voordoen kan die vreemdeling niet verantwoordelijk worden gehouden voor zijn weigering mee te werken aan vertrek. Het is aan die vreemdeling om aan zijn verzoek zodanige bijzondere omstandigheden ten grondslag te leggen'.⁶⁷

In de toelichting op het besluit om de LVV te starten wordt uitdrukkelijk gemeld dat de opvang in de LVV een vorm

56 Ashley Terlouw, 'Een sluitend systeem van opvang?', *A&MR* 2016-1, p. 4.

57 Ashley Terlouw, 'Een sluitend systeem van opvang?', *A&MR* 2016-1, p. 7.

58 Ashley Terlouw, 'Een sluitend systeem van opvang?', *A&MR* 2016-1, p. 8.

59 Besluit van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 25/3/2019, nr. 2540879, houdende verlening van Mandaat en Machtiging Landelijke Vreemdelingenvoorziening (Mandaatbesluit en machtiging LVV), *Stcrt.* 2019, 18281, 1/4/2019.

60 Mandaatbesluit en machtiging LVV, *Stcrt.* 2019, 18281, Toelichting.

61 *Vertrouwen in de toekomst*, Regeerakkoord 2017-2021, VVD, CDA, D66 en ChristenUnie (kabinet Rutte III), 10/10/20217, par. 4.5.

62 Gemeente Amsterdam, Eindhoven, Groningen, Rotterdam en Utrecht en de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), de Nationale Politie (Vreemdelingenpolitie resp. AVIM) en de SJ&V.

63 Art. 10 Vw. Toelichting op Mandaatbesluit en machtiging LVV, *Stcrt.* 2019, 18281, 1/4/2019. Opmerkelijk is overigens dat in de toelichting in de *Staatscourant* wel wordt verwezen naar uitspraken van de ABRvS en HR (ABRvS 24/2/2014, NL:RVS:2014:722; ABRvS 29/6/2016, NL:RVS:2016:1783; Hoge Raad 21/9/2012, NL:HR:2012:BW5328) maar niet naar de zorgvuldig afgestemde uitspraken van ABRvS en CRvB van 26/11/2015.

64 De discussie start met de uitspraak van het Europees Comité Sociale Rechten over de rechten van kinderen zonder rechtmatig verblijf, ECSR 20/10/2009, 47/2008, *Defence for Children vs Nederland*, JV 2010/150, m.nt. Minderhoud en Larsson. Belangrijke overweging van het ECSR is dat enige vorm van verwijtbaarheid niet relevant is. Sherry Ebrahim and Tineke Strik (2024), *Legal and Policy Infrastructures of Returns in the Netherlands*, Country Dossier in GAPS.

65 ABRvS 26 november 2015, NL:RVS:2015:3415, punt 3.1.

66 ABRvS 26 november 2015, NL:RVS:2015:3415, punt 3.3.

67 ABRvS 26 november 2015, NL:RVS:2015:3415, punt 3.7.

van buitenwettelijk begunstigend beleid is.⁶⁸ Ook voor de opvang in de LVV gelden allerlei toegangseisen, zoals de omstandigheid dat alleen afgewezen asielzoekers hiervoor in aanmerking komen. De strekking van een en ander is dat er geen juridische verplichting is tot het bieden van opvang in de LVV: een gunst en geen recht.

Los van het gegeven dat er bij de relevante jurisprudentie vele kanttekeningen zijn gemaakt,⁶⁹ is het opvallend dat er hoofdzakelijk wordt gekeken naar verdragen van de Raad van Europa en de veelal algemene beginselen die daarin zijn vastgelegd. Er is echter een geheel ander toetsingskader beschikbaar: het Unierecht.

5. Unierecht

Van alle Unierechtelijke regelingen zijn, in het kader van de opvang van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf, de Terugkeerrichtlijn⁷⁰ en het Handvest⁷¹ van belang. Terugkeerrichtlijn

De Terugkeerrichtlijn (TRi) bevat gemeenschappelijke normen en procedures voor de terugkeer van onderdanen van derde landen (derdelanders) die illegaal op hun grondgebied verblijven. Bij de interpretatie van de TRi moet rekening worden gehouden met:⁷²

- de richtsnoeren van het Comité van ministers van de Raad van Europa inzake terugkeer;⁷³
- het terugkeerhandboek van de Europese Commissie;⁷⁴ en
- de rechtspraak van het EHRM en die van het HvJ EU.

5.2 Doel van de TRi

Het doel van de TRi is om een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid vorm te geven. Dat beleid begint derhalve bij de constatering dat een derdelander illegaal verblijft op het grondgebied van een lidstaat, en dat leidt tot verschillende verplichtingen van de zijde van de lidstaat, zoals:

- het nemen van een terugkeerbesluit, waarbij wordt vastgesteld dat het verblijf illegaal is en een terugkeerverplichting wordt opgelegd (art. 6 TRi);⁷⁵
- het faciliteren van de tenuitvoerlegging van de terugkeerverplichting (art. 7 + 8 TRi).

Het beleid eindigt pas op het moment dat de vreemdeling daadwerkelijk is teruggekeerd dan wel alsnog een verblijfsvergunning heeft gekregen.

In meerdere uitspraken van het HvJ EU wordt overigens heel consistent geoordeeld dat de TRi zelf geen grondslag biedt voor het bieden van een verblijfsvergunning.⁷⁶ Wel moet overweging 12 uit de Preambule van de TRi volgens het HvJ EU worden gelezen als een plicht tot het verstrekken van een schriftelijk bewijs van het nog-niet-uitgezet-kunnen-worden.⁷⁷

5.3 Terugkeerverplichting

De illegaal verblijvende derdelander dient gevolg te geven aan de terugkeerverplichting: in eerste instantie vrijwillig maar desnoods hij kan daartoe worden gedwongen. De TRi bevat ook artikelen over de behandeling van een derdelander die illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijft en nog niet vrijwillig is vertrokken. Artikel 15 TRi bepaalt onder welke voorwaarden een illegaal verblijvende derdelander in bewaring kan worden gehouden. Het belangrijkste criterium is dat een dergelijke bewaring alleen is gerechtvaardigd om daarmee de terugkeer voor te bereiden of om de verwijderingsprocedure uit te voeren. Artikel 15(4) TRi bepaalt dan ook dat 'indien blijkt dat er (...) geen redelijk vooruitzicht op verwijdering meer is', (...) de bewaring niet langer gerechtvaardigd is en de betrokkene onmiddellijk wordt vrijgelaten.⁷⁸ Als de derdelander derhalve niet kan worden uitgezet dan is er geen reden (meer) tot bewaring. De derdelander verblijft dan echter nog steeds illegaal op het grondgebied van de lidstaat. Het is precies die situatie die niet, althans niet sluitend in de TRi, is geregeld.

5.4 Tijdelijk uitstel

Artikel 9 TRi bepaalt wel dat een lidstaat de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander *moet* uitstellen, indien deze in strijd zou zijn met het beginsel van non-refoulement. Een dergelijk uitstel van verwijdering *kan* ook plaatsvinden indien er technische redenen zijn zoals het ontbreken van identificerende documenten (art. 9(4) TRi). Als een derdelander derhalve *voorlopig* (en ongeacht de reden) niet zal worden uitgezet, dan moet de lidstaat conform art. 14(2) TRi aan de illegaal verblijvende derdelander een schriftelijke bevestiging verstrekken waarin dat staat.⁷⁹ De strekking van artikel 14 TRi is dat het de situatie beschrijft waarin een derdelander nog niet is verwijderd maar dat dit op afzienbare termijn wel het geval zal zijn. Het cruciale element in deze bepaling is derhalve de tijdelijkheid: maar hoe lang is dat? In de TRi is over de duur van een dergelijke tijdelijkheid niets te vinden. Het HvJ EU heeft zich daar echter wel over uitgelaten.

68 Stcrt. 2019, 18281, Toelichting, Algemeen.

69 Annotaties in AB 2016/355 van Peter Rodrigues; en in AB 2016/40 van Bruggeman; WODC-rapport (2018) *Onderdak en opvang door Rijk en gemeenten van vertrekplichtige vreemdelingen en de invloed daarvan op terugkeer*. Lieneke Slingenberg (2021), 'Kroniek Opvang', *A&MR*, 2021-3.

70 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (TRi).

71 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, *PbEG* 18 dec. 2000, C 364/01 (Handvest).

72 Zie o.m. Conclusie A-G HvJ EU 14 mei 2014, C-146/14 PPU, *Mahdi*, punt 45, EU:C:2014:1936.

73 Council of Europe, 4 May 2005, *Twenty guidelines on forced return*, CM(2005)40, zie: <https://ap.lc/IyWcp>.

74 Europese Commissie, 16 nov. 2017, *Aanbeveling 2017/2338 tot vaststelling van een gemeenschappelijk 'terugkeerhandboek' voor gebruik door de bevoegde autoriteiten van de lidstaten bij de uitvoering van terugkeergerelateerde taken*, *PbEU* 2017, L 339/83.

75 Daarnaast zijn er twee bepalingen voor het geval dat er sprake is van illegaal verblijvende minderjarigen (art. 10 TRi) of wanneer er met het terugkeerbesluit ook een inreisverbod wordt opgelegd (art. 11 TRi). Deze twee situaties zijn in de onderhavige context niet relevant en zullen ook niet verder worden besproken.

76 Art. 6(4) TRi: HvJ EU 5 juni 2014, C-146/14 PPU, *Mahdi*; HvJ EU 11 december 2014, C-249/13, *Boudjida*; HvJ EU 19 juni 2018, C-181/16, *Gnandi*; HvJ EU 20 oktober 2022, C-825/21, *U.P.*; HvJ EU (GK) 22 november 2022, C-69/21, *Cannabis*; HvJ EU 12 september 2024, C-352/23, *Changu*; HvJ EU 19 december 2024, C-244/24, *Kaduna*.

77 HvJ EU 5 juni 2014, C-146/14, *Mahdi*; HvJ EU 12 september 2024, C-352/23, *Changu*; HvJ EU 19 december 2024, C-244/24, *Kaduna*. Aan die plicht wordt door de Nederlandse overheid niet voldaan.

78 Art. 15(4) TRi.

79 Art. 6(4) TRi en HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 61. In Nederland wordt overigens een dergelijke schriftelijke bevestiging niet verstrekt.

5.5 Geen gedoogconstructie

In het arrest *Westerwaldkreis*⁸⁰ maakt het HvJ EU duidelijk dat er slechts twee opties zijn indien een lidstaat wordt geconfronteerd met een illegaal verblijvende derdelander: ofwel een (nieuwe) verblijfsvergunning verstrekken volgens het nationale recht, dan wel een terugkeerbesluit uitvaardigen en de terugkeer faciliteren. De alternatieve constructie waarbij het illegale verblijf wordt gedoogd terwijl er geen verblijfsvergunning wordt afgegeven maar ook niet wordt uitgezet, lijkt daarmee niet toegestaan:

‘Zoals de advocaat-generaal in punt 81 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, zou het bijgevolg in strijd zijn met zowel het doel van (de TRI) (...) als de bewoordingen van artikel 6 (...) om het bestaan van een intermediaire status te dulden van onderdanen van derde landen die zich zonder verblijfsrecht of verblijfstitel op het grondgebied van een lidstaat bevinden (...).’⁸¹

Het ligt voor de hand om bij de verwijzing naar ‘een intermediaire status’ de link te leggen met het Duitse fenomeen van de *Duldung*: de gedoogverklaring die op zeer uiteenlopende gronden kan worden verleend.⁸² Een *Duldung* is echter geen verblijfsvergunning: op de vreemdeling blijft immers een vertrekplicht rusten, alleen de daadwerkelijke uitzetting is ‘voorlopig’ opgeschort. De termijn die daar bij hoort is zes maanden. In de Duitse praktijk wordt een dergelijke termijn echter telkens verlengd waardoor een semipermanente gedoogstatus is gecreëerd.⁸³ Houders van een dergelijke *Duldung* mogen echter wel werken in Duitsland. Een uiterst pragmatische benadering die op zijn minst op gespannen voet met de TRI staat.⁸⁴

Het HvJ EU heeft de strikte formulering uit *Westerwaldkreis* genuanceerd in *Canabis*.⁸⁵ Daarin benadrukt het Hof dat de TRI:

‘niet beoogt alle voorschriften van de lidstaten inzake het verblijf van vreemdelingen te harmoniseren’. En dus regelt de TRI ‘noch de wijze waarop aan derdelanders een verblijfsrecht wordt toegekend, noch de gevolgen van illegaal verblijf (...) van derdelanders ten aanzien van wie geen besluit tot terugkeer naar een derde land kan worden vastgesteld’.

5.6 Reisdocumenten

In een daadwerkelijke situatie van vertrek - vrijwillig of gedwongen - zal de derdelander in het bezit moeten zijn van de vereiste reisdocumenten teneinde ook feitelijk toegang te kunnen krijgen tot het land van terugkeer. Vertrekken uit het ene land is derhalve onlosmakelijk verbonden met het aankomen in een ander land; beide aspecten zijn, in juridisch opzicht, twee zijden van dezelfde medaille. Problemen ontstaan dan ook indien de illegaal verblijvende derdelander geen reisdocumenten heeft of kan verkrijgen, waardoor deze niet kan vertrekken en de betrokken lidstaat de derdelander niet kan uitzetten omdat deze nergens wordt toegelaten.

Dat roept twee vragen op. Allereerst de vraag of en zo ja onder welke omstandigheden zo’n niet-uitgezette derdelander toch nog in aanmerking komt voor een verblijfsvergunning. De TRI voorziet niet zelf in een verblijfsrecht; hooguit dat het de lidstaten vrij staat om te allen tijde een derdelander een zelfstandige verblijfsvergunning te verlenen. Zoals hiervoor al is gesteld, verplicht de richtlijn daar echter niet toe.⁸⁶

De tweede vraag is welke verplichtingen een lidstaat heeft met betrekking tot de niet-uitgezette illegaal verblijvende derdelander als het gaat om de opvang. En precies over die laatste vraag gaat het arrest *Changu* van het HvJ EU.⁸⁷

6. Arrest Changu

Het arrest *Changu* is in meerdere opzichten baanbrekend. In dat arrest gaat het om een derdelander uit Tanzania die al sinds 1996 illegaal verblijft in Bulgarije na een aantal afgevoerde verzoeken om internationale bescherming. Die asielverzoeken zijn in de onderhavige context niet van belang. Wel van belang is dat de bewuste derdelander niet wordt uitgezet terwijl er wel een terugkeerbesluit is genomen. De man heeft dus geen verblijfsrecht, verblijft echter wel al bijna drie decennia illegaal in Bulgarije, en verkeert in deplorabele omstandigheden.

Het HvJ EU geeft in het arrest een interpretatie van de Kwalificatierichtlijn en oordeelt dat die richtlijn zelf geen mogelijkheden biedt voor een verblijfsrecht op humanitaire gronden. Dat laat echter onverlet dat het de lidstaten vrij staat op grond van hun nationale recht een verblijfsrecht op humanitaire gronden toe te kennen, bijvoorbeeld aan een illegaal verblijvende derdelander die zich in een toestand van zeer verregaande materiële deprivatie bevindt.⁸⁸ Dat is echter geen verplichting.⁸⁹

Daarnaast oordeelt het HvJ EU dat indien de lidstaat niet overgaat tot verwijdering van de illegaal verblijvende derdelander, de lidstaat aan de vreemdeling op grond van art. 14(2) TRI een schriftelijke bevestiging moet verstrekken waarin staat vermeld dat het uitgevaardigde terugkeerbesluit tijdelijk niet zal worden uitgevoerd.⁹⁰ Het belangrijkste onderdeel echter uit het arrest *Changu* is mijns inziens de beantwoording van de vierde en zesde prejudiciële vraag over de betekenis van het Handvest in combinatie met de Terugkeerrichtlijn in de situatie waarin de verwijdering van een illegaal verblijvende derdelander nog niet heeft plaatsgevonden.⁹¹ In het bijzonder is de beantwoording van het Hof relevant waar het gaat om het verstrekken van enige vorm van opvang.

80 HvJ EU 3 juni 2021, C-546/19, *Westerwaldkreis*, EU:C:2021:432.

81 HvJ EU 3 juni 2021, C-546/19, *Westerwaldkreis*, EU:C:2021:432, punt 57.

82 Artikel 60a Aufenthaltsgesetz.

83 Ook wel aangeduid als *Kettenduldung*.

84 Een dergelijke gedoogconstructie bestaat sinds de invoering van de Vw 2000 niet meer in Nederland.

85 HvJ EU (GK) 22 november 2022, C-69/21, *Cannabis*, EU:C:2022:913, punt 84.

86 Art. 6(4) TRI en HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 67. In de casus van de heer Changu werd – uiteindelijk – door de Bulgaarse overheid een verblijfsvergunning verstrekt op humanitaire gronden omdat de menselijke waardigheid in het geding was.

87 HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748.

88 Ri 2011/95.

89 HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 49, JV 2024/234 m.nt. Pahladsingh.

90 HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 60, JV 2024/234 m.nt. Pahladsingh, punt 6.

91 HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 79.

6.1 Zorgplicht

In de casus van *Changu* ligt o.m. de prejudiciële vraag voor of de slechte situatie waarin de vreemdeling zich bevindt, een schending van de artikelen 1, 4 en 7 Handvest vormt, en of die schending een dwingende humanitaire reden is om de vreemdeling een verblijfsrecht te verstrekken. Het is overigens van belang om in het achterhoofd te houden dat het Bulgaarse recht geen vergelijkbare vergunning kent als de Nederlandse buitenschuldvergunning. Het HvJ EU beantwoordt de voorliggende vraag als volgt:

‘dat de artikelen 1, 4 en 7 van het Handvest, gelezen in samenhang met richtlijn 2008/115, aldus moeten worden uitgelegd dat een lidstaat niet verplicht is om op grond van dwingende humanitaire overwegingen een verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die thans illegaal op zijn grondgebied verblijft, ongeacht hoe lang deze derdelander reeds op dat grondgebied verblijft. Zolang zijn verwijdering niet heeft plaatsgevonden, kan die derdelander zich echter beroepen op de rechten die hem zowel door het Handvest als door artikel 14, lid 1, van richtlijn 2008/115 worden gewaarborgd.’⁹²

Het belang van deze formulering zit niet zo zeer in de verwijzing naar artikel 7 Handvest (de pendant van artikel 8 EVRM) over het recht op familieleven, maar in die naar artikel 4 Handvest over het verbod op onmenselijke of vernederende behandeling en in het bijzonder naar artikel 1 Handvest over de menselijke waardigheid.

Het HvJ EU herhaalt hier weliswaar dat aan de TRI zelf geen verblijfsrecht kan worden ontleend, maar het benadrukt wel dat er een zorgplicht op de lidstaat rust om te voorkomen dat ‘een illegaal op hun grondgebied verblijvende derdelander zich, zolang hij niet van dat grondgebied is verwijderd, niet in een door dat artikel 4 verboden situatie bevindt’.⁹³ En met artikel 4 wordt hier bedoeld op artikel 4 van het Handvest hetgeen het verbod op onmenselijke of vernederende behandelingen bevat. Ten overvloede herhaalt het HvJ EU dat er sprake is van een schending van artikel 4 Handvest:⁹⁴

‘in het geval dat de onverschilligheid van de autoriteiten van een lidstaat tot gevolg zou hebben dat een persoon die volledig afhankelijk is van overheidssteun, buiten zijn wil en zijn persoonlijke keuzen om, terechtkomt in een toestand van zeer verregaande materiële deprivatie die hem niet in staat stelt om te voorzien in zijn meest elementaire behoeften, zoals eten, zich wassen en beschikken over woonruimte, en negatieve gevolgen zou hebben voor zijn fysieke of mentale gezondheid of hem in een toestand van achterstelling zou brengen die onverenigbaar is met de menselijke waardigheid (zie in die zin arresten van 19 maart 2019, *Jawo*, C-163/17, EU:C:2019:218, punt 92, en 16 juli 2020, *Addis*, C-517/17, EU:C:2020:579, punt 51).’

Artikel 4 Handvest bevat derhalve een zorgplicht voor de overheid om te voorkomen dat illegaal verblijvende derdelanders in een situatie van zeer verregaande materiële deprivatie terecht komen.

De vervolgvraag is wanneer zich een dergelijke situatie voordoet. Gesteld zou kunnen worden dat de opvang in

een VBL afdoende is. Het probleem daarbij is echter dat het verblijf in een VBL gemaximeerd is in de tijd, en onvolgende ruimte biedt voor de situatie waarin de niet rechtmatig verblijvende derdelander niet binnen die termijn reisdocumenten weet te verwerven. Bovendien is de doelgroep van de VBL beperkt tot afgewezen asielzoekers. De populatie van de LVV bestaat echter ook uit derdelanders die geen (oud) asielzoekers zijn. Anders gezegd, de Nederlandse situatie verbindt allerlei voorwaarden aan de opvang in de vorm van medewerking en een tijdsbeperking. In het arrest *Changu* komen dergelijke voorwaarden niet voor.

Daarnaast kan gediscussieerd worden over de vraag wanneer iemand ‘buiten zijn wil en zijn persoonlijke keuzen om, terechtkomt in een toestand van zeer verregaande materiële deprivatie’. Wat betekent dat precies? ‘Persoonlijke keuzen’ kunnen bijvoorbeeld een rol spelen indien er een mogelijke Dublinoverdracht speelt. Het criterium ‘buiten zijn wil’ is in kwantitatief opzicht veel vaker en met name aanwezig bij degenen die verslaafd zijn of aangewezen op zware medicatie. Uit de context van de overweging van het HvJ EU valt ook op te maken dat de verwijzing naar ‘buiten zijn wil en persoonlijke keuze om’ te maken heeft met de noodsituatie waarin iemand verkeert. Het slaat derhalve niet op het al dan niet meewerken aan het vertrek.

Indien aan de voorwaarden is voldaan van een situatie van vergaande deprivatie, en bovendien buiten zijn wil en persoonlijke keuzen om, dan kan in het oordeel van het HvJ EU een zorgplicht worden gelezen die niet beperkt is tot alleen asielzoekers en ook niet beperkt is in de tijd.

6.2 Menselijke waardigheid

Het belang van het antwoord in *Changu*, zit niet alleen in artikel 4 Handvest maar ook in de expliciete verwijzing naar artikel 1 Handvest: het recht op menselijke waardigheid.⁹⁵

‘dat de artikelen 1, 4 en 7 van het Handvest, gelezen in samenhang met richtlijn 2008/115, aldus moeten worden uitgelegd dat (...). Zolang zijn verwijdering niet heeft plaatsgevonden, kan die derdelander zich echter beroepen op de rechten die hem zowel door het Handvest als door artikel 14, lid 1, van richtlijn 2008/115 worden gewaarborgd.’

Allereerst moet worden vastgesteld dat hier een uitdrukkelijke verwijzing staat naar het belangrijkste artikel van het Handvest: artikel 1. Dit is niet zomaar een inleidend artikel, maar de grondslag van alle andere fundamentele rechten die in het Handvest zijn omschreven. Ook in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens staat een soortgelijke overweging.⁹⁶ In de preambule van het VN Handvest staat:

‘Overwegende, dat erkenning van de inherente waardigheid en van de gelijke en onvervreembare rechten van alle leden van de

⁹² HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 79.

⁹³ HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 74.

⁹⁴ HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 75.

⁹⁵ HvJ EU 12 sept. 2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748, punt 79.

⁹⁶ De Nederlandse Grondwet (artikel 2 Grondwet van 1994) gaf daar zelfs een nadere omschrijving van: ‘De menselijke waardigheid is onschendbaar. Zij omvat met name het fundamentele recht van eenieder op bestaansmiddelen en voorzieningen die voor hemzelf en zijn gezin toereikend zijn.’

mensengemeenschap grondslag is voor de vrijheid, gerechtigheid en vrede in de wereld.’

Dat roep ook de vraag op waarom er zo weinig wordt verwezen naar art. 1 Handvest. Met name de vraag naar de zelfstandige betekenis van art. 1 zou vaker beantwoord mogen worden.⁹⁷ Het Engelse Court of Appeal oordeelde in 2023 expliciet dat artikel 1 Handvest een zelfstandige betekenis heeft en niet een onderafdeling is van artikel 4.⁹⁸

De concrete vraag is derhalve welke voorzieningen en rechten *tenminste* moeten worden gewaarborgd opdat de menselijke waardigheid van een individu is gegarandeerd. In concreto gaat het om de vraag of de menselijke waardigheid wordt geschonden als een illegaal verblijvende vreemdeling niet wordt uitgezet en ook geen verblijfsrecht krijgt en derhalve permanent als illegaal verblijvende derdelander nergens rechten aan kan ontfangen, althans nergens een beroep op kan doen *omdat* hij illegaal verblijft. Het toetsingskader van het Handvest lijkt daarvoor de meest aangegeven weg.

7. Conclusie

De juridische vraag of en zo ja op grond waarvan aan een vreemdeling zonder rechtmatig verblijf enige vorm van opvang moet worden geboden, kan bevestigend worden beantwoord. Ja, het Unierecht legt een zorgplicht op de overheid (de rijksoverheid in Nederland) om een minimale vorm van opvang te bieden aan een illegaal verblijvende derdelander van wie is vastgesteld dat hij door de Nederlandse autoriteiten niet wordt uitgezet. Die zorgplicht is, volgens het HvJ EU, ongeclausuleerd. Die zorgplicht is echter wel beperkt tot de illegaal verblijvende derdelander die volledig afhankelijk is van overheidssteun, buiten zijn wil en zijn persoonlijke keuzen om, en terechtkomt in een toestand van zeer verregaande materiële deprivatie die hem niet in staat stelt om te voorzien in zijn meest elementaire behoeften. Gesteld zou kunnen worden dat dit een andere formulering is voor een garantie om niet door de

ondergrens te zakken van de menselijke waardigheid uit artikel 1 Handvest en artikel 14 TRI.

Het is precies die overweging die de rechtbank in Amsterdam hanteerde om het beroep tegen de beëindiging van de LVV gegrond te verklaren: ‘Alleen opvang bieden op voorwaarde van meewerken aan terugkeer kan in strijd zijn met het *Changu*-arrest. Er moet nog altijd, als vangnet, een opvangvorm beschikbaar zijn die onvoorwaardelijk is. Dit volgt uit het absolute karakter van artikel 3 van het EVRM’.⁹⁹ Een verwijzing door de rijksoverheid naar de VBL is derhalve onvoldoende. Net zoals het stellen van voorwaarden in de zin van het meewerken aan terugkeer niet is toegestaan.

De zorgplicht die uit het *Changu*-arrest volgt is niet nieuw: die was door het ECSR ook al geformuleerd. Cruciaal verschil is echter dat er geen verschil van mening is over de autoriteit van de uitspraak van het HvJ EU. De vreemdelingenkamer Amsterdam heeft wat dat betreft een bijzonder fraaie en goed gemotiveerde uitspraak gedaan door te verwijzen naar de noodzaak van een vangnet: onvoorwaardelijk.¹⁰⁰

Het beëindigen van de LVV door de minister is derhalve een handeling met juridisch relevante gevolgen. Los van de vraag hoe de zorgplicht feitelijk vorm krijgt, of wordt benoemd, rust op de rijksoverheid een Europeesrechtelijke zorgplicht van opvang. Enerzijds om te voorkomen dat de vreemdeling in een toestand van verregaande materiële deprivatie terechtkomt, en anderzijds om te voorkomen dat de vreemdeling, die niet wordt uitgezet, in een semipermanente staat van illegaliteit belandt. Immers, zoals Hannah Arendt schrijft: ‘The fundamental deprivation of human rights is manifested first and above all in the deprivation of a place in the world which makes opinions significant and actions effective.’¹⁰¹ ◀

99 Rb Den Haag (zp A'dam) 26/5/2025, NL:RBDHA:2025:9288, punt 13.1.

100 Rb Den Haag (zp A'dam) 26/5/2025, NL:RBDHA:2025:9288.

101 *The Origins of Totalitarianism* (1951), 2^e herz. druk 1958, p. 297, zie: <https://ap.lc/rkSCE>.

97 Ashley Terlouw, ‘Afghaanse vrouwen prima facie vluchteling: menselijke waardigheid in het geding’, *EHRC Updates*, 4 oktober 2024, par. 7.

98 *Secretary of State for Work and Pensions v AT* [2023] EWCA Civ 1307. Sandra Mantu, ‘When equal treatment is not enough: human dignity for migrant EU citizens’, *European Papers*, vol. 10, nr. 1, 2025 p. 137-162.