



Nomen Nescio

Anonieme krakers zijn vreemde Nederlanders

Mensen die geen Nederlander zijn, beschouwt de Vreemdelingenwet als vreemdeling. En Nederlander ben je slechts als je dat kunt staven met een identiteitsdocument. Een Nederlander is zijn verblijfsdocument, zo moeten we vaststellen. Dit betekent dat iemand vermoed wordt vreemdeling te zijn, illegaal hier te lande te verblijven en uitzetbaar te zijn als hij geen identiteitsdocument kan of wil overleggen. Ter fine van uitzetting kan de identiteitsloze mens in vreemdelingenbewaring worden geplaatst. Tot dusver is er vreemdelingrechtelijk gezien niets nieuws onder de Nederlandse zon, totdat op 5 juli 2011 een groep van ongeveer 150 krakers wordt opgepakt. Tweeënvijftig van hen weigeren zich te identificeren en worden eerst vreemdelingrechtelijk opgehouden en vervolgens in vreemdelingenbewaring geplaatst. De casus van de naamloze krakers stelt de consequenties van het Nederlandse vreemdelingenbeleid op scherp. Enkele juristen en een anonieme kraker spreken zich uit over de kwestie.

Op 5 juli 2011 ontruimt de Mobiele Eenheid een 'cultuurcentrum' of 'kraakpand' – semantische kwesties zijn van cruciaal belang in deze zaak – met de naam "Schijnheilig". Bij deze gelegenheid worden 143 mensen opgepakt wegens verstoring van de openbare orde of het niet opvolgen van een ambtelijk bevel. Tweeënvijftig van hen weigeren zich te identificeren. Nadat de strafrechtelijke termijn van 12 uur is verstreken (zes voor verhoor, zes voor vaststelling identiteit), worden de 'Nomen Nescio' overgedragen aan de Vreemdelingendienst en nadat ze zijn opgehouden ter vaststelling van hun identiteit, overgeplaatst in vreemdelingenbewaring. Of beter gezegd, ze blijven zitten waar

ze zitten, in de cel op het hoofdbureau van politie of een bureau in Amsterdam Zuidoost. Via de intercom krijgen ze te horen dat hun strafrechtelijke cel is omgevormd tot een vreemdelingrechtelijke. Over gedaanteverwisseling gesproken.

De verklaarde vreemdelingen worden op grond van artikel 50 lid 2 Vw vastgehouden. Artikel 50 bepaalt dat als er 'naar objectieve maatstaven' sprake is van een redelijk vermoeden van illegaal verblijf, personen staande mogen worden gehouden ter vaststelling van hun identiteit. En als de identiteit van betrokkene niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, mag hij onder gunste van het tweede artikellid worden overgebracht naar een plaats bestemd

voor verhoor. Dit overkomt de N.N.-ers, in die zin dat zij niet worden overgebracht naar een vreemdelingenrechtelijke ruimte bestemd voor verhoor, maar dat deze ruimte naar hen toekomt. In die ruimte mogen ze zes uur worden opgehouden, hetgeen met nog eens zes uur kan worden verlengd. Nadat deze tijd is verlopen, worden ze op grond van artikel 59 Vw in bewaring gesteld. Dit artikel eist dat vreemdelingen die geen rechtmatig verblijf hebben slechts met het oog op de uitzetting in bewaring kunnen worden gesteld indien het belang van de openbare of de nationale veiligheid dit eist. Sommige van de verdachten bezwijken onder de pressie van een lang verblijf in de vreemdelingencel, en verkiezen de vrijheid onder

vermelding van hun naam. Zes houden voet bij stuk.

De gang van zaken was zeer chaotisch, zo stelt Edward van Kempen, een van de advocaten die bij deze zaak betrokken was: 'Vanwege het grote aantal personen dat bij de ontruimingsactie strafrechtelijk is aangehouden, zijn er vele fouten gemaakt in de procedure rondom het opleggen van de bewaringsmaatregelen. Het is niet eerder vertoond dat strafrechtelijk aangehouden personen die zich niet willen legitimeren en masse de vreemdelingenbewaring ingaan. Dit roept vragen op over de intenties van de overheid. Eén van de gevolgen was dat een aantal personen geen maatregel van bewaring of terugkeerbesluit uitgereikt heeft gekregen. Bij sommigen is deze fout door de vreemdelingenpolitie zelf geconstateerd, bij anderen niet. Deze mensen zaten dus zonder titel vast. Via de intercom zijn zij op de hoogte gesteld dat ze niet meer op basis van het strafrecht vastzaten, maar op basis van de Vreemdelingenwet.'

'De gemachtigde van de IND heeft zich vervolgens ter zitting op het standpunt gesteld dat die personen niet in vreemdelingenbewaring zaten, omdat

delingenbewaring? In een opiniestuk in de Volkskrant van zaterdag 6 augustus hekelt Juan Amaya-Castro, onderzoeker aan de Vrije Universiteit, de gang van zaken. 'Het past Justitie niet om met een truc mensen te detineren die weigeren zich te identificeren. In stilte is een grondrecht begraven, en niemand roert zich.' Amaya-Castro stelt dat sprake is van misbruik van bevoegdheden, maar vooral dat de strengste middelen van het vreemdelingenrecht niet langer alleen op vreemdelingen van toepassing zijn, maar op iedereen die zich in Nederland bevindt. De casus van de krakers laat op een ongewoon heldere manier zien wat de consequenties van het Nederlandse bewaringsbeleid zijn.

Vermoeden van illegaal verblijf

De kwestie van de naamloze krakers wordt vreemd zodra ze van de strafrechtelijke cel worden overgeplaatst naar de vreemdelingrechtelijke. Hiervoor is een vermoeden van illegaal verblijf nodig, dat wordt afgeleid uit het feit dat de krakers zich niet kunnen of wensen te identificeren. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling geldt dit criterium slechts in geval van een vreemdelingenrechtelijke staandehoud-

blijfsstatus, loopt hij het risico dat hij voor vreemdeling wordt aangezien. Dit lijkt me eerlijk gezegd strikt juridisch gezien wel verdedigbaar.' Over vreemdelingenrechtelijke ophouding lijkt inderdaad niet veel juridische discussie, om de identiteit van betrokkene vast te stellen mag deze aan vreemdelingrechtelijk onderzoek worden onderworpen vanwege het enkele feit dat betrokkene geen identiteit weet aan te tonen. Wel is het van belang dat voldoende onderzoek naar de identiteit van betrokkene wordt gedaan. In een groot aantal van de zaken van NN-ers oordeelt de rechtbank dat de ophouding onrechtmatig is omdat tijdens de ophouding geen onderzoek is verricht. Telkens overweegt de rechtbank dan echter dat 'gelet op de omstandigheid dat eiser stelselmatig weigert zijn medewerking te verlenen om zijn identiteit en nationaliteit vast te stellen, (...) de rechtbank van oordeel [is] dat de gediende belangen met de inbewaringstelling in redelijke verhouding staan tot de ernst van het gebrek en de daardoor geschonden belangen. Het gebrek dat kleeft aan de ophouding van eiser, maakt de daarop aansluitende bewaring dan ook niet onrechtmatig.'² Maar mag de persoon in bewaring worden gesteld op grond van een vermoeden van vreemdelingschap?

Vreemdeling?

Artikel 59 Vw stelt dat de 'vreemdeling' onder voorwaarden in bewaring kan worden gesteld. Hoe kunnen we van een vreemdeling spreken als we de identiteit van de betrokkene niet weten? Boeles: 'Wat in de casus van de krakers vervolgens gebeurt, is een overplaatsing naar bewaring. Daar gaat het om een ander criterium, vreemdelingschap. Artikel 1 m Vw bepaalt dat een vreemdeling ieder is die de Nederlandse nationaliteit niet bezit en niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander moet worden behandeld. Wanneer is er nu een vermoeden van vreemdelingschap? Daar staat niets over in de wet. Op zich is het criterium dat wie zich niet identificeert vreemdeling is, erg egalitair.' Iedereen wordt over één kam geschoren, doet men dat niet dan ontstaat het risi-

Galina Cornelisse: 'Het lijkt erop dat het vreemdelingenrecht hier wordt gebruikt om het strafrecht te omzeilen.'

ze van hen geen dossier hadden, terwijl deze personen juist konden aantonen wel gedetineerd te hebben gezeten. Bovendien is iedereen van de groep die op 5 juli 2011 is aangehouden en masse en tegelijkertijd overgedragen aan de vreemdelingenpolitie en vreemdelingenrechtelijk opgehouden. Dit is met één proces-verbaal gedaan, waarop alle NN-nummers stonden. De vreemdelingenpolitie heeft er echter een paar gemist met als gevolg dat er personen zonder grondslag hebben vastgezet; de bevoegdheid om hen strafrechtelijk vast te houden bestond niet meer, er is dan ook sprake geweest van wederrechtelijke vrijheidsberoving.'

De kwestie leidt tot de nodige ophef. Plaatsen we nu Nederlanders in vreem-

ing op grond van artikel 50 lid 1 Vw. Is sprake van een ander voortraject, dan geldt dat vereiste niet om de betreffende persoon te kunnen ophouden.¹ Pieter Boeles, emeritus hoogleraar immigratierecht aan de Universiteit Leiden: 'In het vreemdelingenrecht zijn we heel vertrouwd met het vermoeden van illegaal verblijf. Het is dan aan de vreemdeling om aan te tonen dat hier geen sprake van is, dat hij wel legaal verblijf heeft.' De vraag is echter: waar eindigt het strafrecht en waar begint het vreemdelingenrecht? Boeles: 'Artikel 50 heeft het over redelijk vermoeden van illegaal verblijf. Als iemand zijn identiteit niet wenst te onthullen en geen uitlatingen doet over zijn ver-

1 ABRvS 3 maart 2003, JV 2003/171.

2 Bijv. Rb Den Haag, zp. Utrecht, 25 juli 2011, MigratieWeb ve11001731

co van ethnic profiling, alleen bepaalde groepen mensen met bepaalde etnische kenmerken worden voor illegaal verblijvende vreemdeling aangezien. Boeles: 'Eigenlijk zie je dat wat hier gebeurt, dus eigenlijk heel erg correct is. Er is geen onderscheid gemaakt, alle mensen die zich niet hebben geïdentificeerd zijn voor vreemdeling gehouden.'

De Afdeling is het met Boeles eens, getuige een uitspraak van 2 april 2007: 'Voor zover A. medewerking aan de vaststelling van zijn identiteit en nationaliteit weigert, mogen de gevolgen daarvan, waaronder de voortzetting van de bewaring, waarvan de duur niet bij wet is gemaximeerd, in beginsel voor zijn rekening worden gelaten.'

Dit standpunt van de Afdeling bleef echter niet onbetwist. Zo stelde Anton van Kalmthout, inmiddels emeritus hoogleraar Straf- en Vreemdelingenrecht aan de Universiteit Tilburg: 'Het inzetten van bevoegdheden uit de vreemdelingenwet is dan ook een schoolvoorbeeld van misbruik van bevoegdheid. De vreemdelingenbewaring is immers niet bedoeld om elke willekeurige persoon die zijn identiteit niet wil prijsgeven dan maar op te sluiten'.³ Van Kalmthout stelt in het artikel dat het aan de politie of vreemdelingendienst is om aan te tonen dat het hier een vreemdeling betreft. Het maakt daarbij wel verschil of er een vermoeden van Nederlanderschap is. 'Wanneer iemand uitstekend Nederlands spreekt, er bovendien een taalanalyse is afgenomen, betrokkene op relevante vragen adequate antwoorden kan geven en er geen match in het Vreemdelingen Informatie Systeem kan worden gevonden, kan moeilijk worden volgehouden dat er nog sprake is van een objectief redelijk vermoeden van illegaal verblijf van een niet-Nederlander. Dat is pas anders als iemand niet of nauwelijks zijn mond open doet en er geen andere informatie beschikbaar is die dat vermoeden kan weerleggen'.⁴ Gerard-René de Groot, hoogleraar rechtsvergelijking en internationaal privaatrecht te Maastricht, is het met Van Kalmthout eens. 'Strikt genomen kan je uit het feit dat je niet weet of iemand Nederlander is, hooguit afleiden

dat iemand niet-Nederlander is. Dit niet-Nederlanderschap moet worden onderverdeeld in twee categorieën: mensen met een andere nationaliteit en mensen die staatloos zijn. Als er geen enkel document is waaruit blijkt dat iemand een andere nationaliteit heeft, is dat nog onvoldoende om te concluderen dat iemand staatloos is. Maar het lijkt me ook onvoldoende om te concluderen dat iemand vreemdeling is. Of een persoon meewerkt of niet is wel van belang voor de vraag of iemand staatloos is. Als informatie voor de persoon eenvoudig is te verkrijgen, terwijl dit voor de overheid een hele toer is, mag iedere weigering tot medewerking de persoon wel worden aangerekend. Een dergelijke constructie lijkt me ook in het geval van

Thomas Spijkerboer: 'Er ontstaat nu grote verontwaardiging omdat de dames en heren hagelwit zijn.'

de krakers niet ondenkbaar, de keerzijde is dat het voor de hand ligt dat als iemand goed Nederlands praat er een vermoeden van Nederlanderschap is.' Van Kalmthout en De Groot raken met het vermoeden van Nederlanderschap een gevoelig punt, want hoe voorkomen we dat het vermoeden van illegaal verblijf of vreemdelingschap zo wordt gebaseerd op uiterlijke, etnische kenmerken?

De racistische kaart

Thomas Spijkerboer, hoogleraar migratierecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam: 'Het interessante aan deze kwestie is dat het eigenlijk het gevolg is van voorbeeldig niet-racistisch gedrag van de overheid. Als het om een Arabisch sprekende, Noord-Afrikaanse man was gegaan, die zijn Nederlandse paspoort weigerde te geven, maar dat wel thuis op zijn nachtkastje had liggen, dan had niemand een probleem gemaakt. Iedereen vindt het dan vanzelfsprekend dat er vermoeden is van illegaal verblijf of vreemdelingschap. Er ontstaat nu grote verontwaardiging omdat de dames en heren hagelwit zijn, omdat ze toch eigenlijk Nederlands zijn. In de discussie over de zaak zie je dat mensen eigenlijk proberen hun raciale privileges uit te spelen, ze zijn immers

gewoon Nederlands, dan hoeven ze toch niet in vreemdelingenbewaring? Hetzelfde heb je gehad met Nederlanders die een relatie kregen met een buitenlandse partner en opeens geconfronteerd werden met de gevolgen van ons vreemdelingenbeleid inzake gezinsmigratie. Deze mensen riepen ook opeens dat ze potverdorie als Marokkanen werden behandeld! Fascinerend.'

Boeles: 'Het aardige aan deze casus is dat wat vreemdelingrechtelijk staande praktijk is, waar iedereen schijnbaar moeiteloos mee lijkt in te stemmen, tot grote ophef leidt zodra we het gevoel hebben dat het eigenlijk om Nederlanders gaat. Dat doe je toch niet met Nederlanders? Tja, maar waarom wel met vreemdelingen?'

De specialisten lijken het eens, de casus van de krakers extrapoleert de staande praktijk in het vreemdelingenrecht en laat zien dat het gevolgen heeft voor iedereen op Nederlands grondgebied. Galina Cornelisse, universitair docent aan de Vrije Universiteit Amsterdam: 'Wat de krakers is overkomen vind ik eigenlijk niet zo opzienbarend, dit gebeurt continu bij vreemdelingen. Het tegenovergestelde zou veel kwalijker zijn geweest. Dat iemand er Nederlands uitziet mag niet het beslissende criterium zijn. Als de wetgever zulke vergaande bevoegdheden in het vreemdelingenrecht neerlegt, dan moet men niet verbaasd opkijken als de consequenties zichtbaar worden. Zo kan bijvoorbeeld een anonieme tip voldoende zijn voor het vermoeden van illegaal verblijf. Met een dergelijke regeling is het logisch dat daarmee ook de eigen burgers kunnen worden getroffen. Dat is eigenlijk onvermijdelijk. Het probleem zit wat mij betreft eerder aan de kant van het overheidshandelen, het lijkt erop dat het vreemdelingenrecht hier wordt gebruikt om het strafrecht te omzeilen. Dat is echter moeilijk te bewijzen.' Boeles, Spijkerboer en Cornelisse stellen zo dat een vermoeden van Nederlanderschap eigenlijk niet door de ethische beugel kan. Eigen onderdanen ontlopen

³ Migrantrecht 2007-8, p.330-331.
⁴ Idem, p. 331.

dan de algemene identificatieregels, terwijl minder op Nederlanders gelijkende mensen zich wel moeten identificeren. Gerard-René de Groot plaatst echter een kanttekening bij dit politiek correcte gedrag, ook hij put uit de staande vreemdelingrechtelijke praktijk. 'Uiteraard bestaat er een gevaar van ethnic profiling, maar tegelijkertijd is het in het asielrecht hoogst gebruikelijk om identiteitsinformatie af te leiden uit een taalonderzoek. Als we niet geloven dat iemand uit een bepaalde regio in Afrika komt, dan proberen we dit aan de hand van taalanalyses en contra-taalanalyses te verifiëren. Waarom zouden we deze praktijk wel in het asielrecht mogen toepassen en niet in deze context? Of de taalanalyse moet als identificatiemiddel uit het gehele vreemdelingenrecht worden gebannen, en daarmee ook uit de asielpraktijk, of het moet hier ook worden gebruikt.'

Het alziend oog van de overheid

Om te voorkomen dat de overheid op uiterlijke kenmerken onderscheid maakt, is gekozen voor het radicaal egalitaire identiteitscriterium. Spijkerboer: 'Het gaat om de vraag welke gevolgtrekkingen kunnen worden gemaakt uit het feit dat mensen hun mond houden. Er is gekozen voor een constructie waarin mensen actief moeten meewerken aan hun eigen identificatie. In feite worden ze gedwongen tot meewerken, dit terwijl de groep mensen die dit uit principieel oogpunt weigert, waarschijnlijk juist niet zichtbaar wil zijn voor de staat. Misschien wel omdat ze zich verzetten tegen de manier waarop vreemdelingen hier worden behandeld.'

Moeten we ons dan zomaar altijd en overal identificeren? Boeles: 'Bij de algehele eis tot identificatie heb ik een dubbel gevoel. Mijn eerste neiging is dat een mens zich helemaal niet hoeft te identificeren. Anonimiteit is een vorm van vrijheid. Dit conflicteert echter met mijn tweede gevoel. Als mensen actie ondernemen tegen anderen, vind ik dat ze zoiets met open vizier moeten doen. Hetzelfde ongemak dat ik heb met een overvaller met een bivakmuts die een bank berooft, heb ik met krakers die anonimiteit inbreuk maken op het eigendomsrecht van anderen. Deze twee

gevoelens strijden in dit soort zaken om voorrang, en wat dan de beste keuze is, daar ben ik niet uit.'

Cornelisse: 'Ik heb nooit helemaal begrepen waarom we ons zo nodig overal moeten identificeren, daarom heb ik zelf uit principe nooit een identiteitsbewijs bij me. Aan de andere kant vraag ik me af waarom de krakers niet simpelweg hun identiteit prijsgaven? Juridisch gezien valt er denk ik uiteindelijk niet zoveel over te zeggen. Dat verklaart ook waarom het Europese Hof voor de Rechten van de Mens de zaak 'Blondje' niet ontvankelijk verklaarde. Ik denk dat het Hof gewoonweg geen zin heeft om zich met dit soort kwesties bezig te houden. Het lijkt me ook meer iets voor de politiek om dit op te lossen, dan voor de rechter. De enige manier om te voorkomen dat de overheid misbruik maakt van een vreemdelingrechtelijke bevoegdheid voor strafrechtelijke doeleinden, is veel preciezer in de wet vast te leggen wanneer welke bevoegdheden mogen worden gebruikt.'

De identiteitseis is evenwel een feit en de overheid maakte daar bij de krakers dankbaar gebruik van. Spijkerboer: 'Het interessante is dat de activisten zelf, door hun naam niet op te geven, een werkelijkheid creëren die de overheid kan gebruiken als aanvliegroute om pressiematregelen te nemen. Hier is dankbaar gebruik van gemaakt, de vreemdelingendetentie is beslist als een pressiemiddel ingezet. En dat heet dé-tournement de pouvoir. De rechter heeft echter anders geoordeeld. De zaak van de krakers maakt vooral zichtbaar, dat mensen niet meer uit het overheidssurveillancesysteem kunnen stappen. Of je identificeert je, of je burgerschap wordt in twijfel getrokken.'

Is er dan niemand...?

De casus van de krakers laat zien dat wat al jaren voor de vreemdeling geldt, eigenlijk iedereen op Nederlands grondgebied betreft. De juristen hier aan het woord, die deze ontwikkeling al jaren in het vreemdelingenrecht volgen, reageren eigenlijk allemaal wat geprikkeld. Waarom krijgt deze bewaringspraktijk pas aandacht op het moment dat het om Nederlanders lijkt te gaan? De reactie van de juristen is begrijpelijk. Daarmee lijkt iedereen zich

te hebben neergelegd bij het alziende oog van de overheid. Is er dan niemand die zich principieel en vasthoudend verzet tegen de identiteitseis als zodanig? Jawel! De krakers, met wie het allemaal begon. Desgevraagd blijkt dat ze om twee redenen anoniem wensten te blijven, een anonimiteit die zich niet alleen moeilijk blijkt te verdragen met het vreemdelingenrecht, maar ook met het genre interview. Want wie interview ik nu eigenlijk (en wie zegt dat ik dit niet allemaal verzin)? 'Ten eerste als anarchistische daad tegen het allesziende, alleswetende oog van de overheid. Maar ten tweede, als verzet tegen de implicaties van het identiteitsbeleid voor de vreemdeling. Juist het vreemdelingenbeleid is zo reden voor het verzet tegen de identiteitseis.' En met precies dat vreemdelingenbeleid worden ze vervolgens om de oren geslagen. Dus wie neemt het nu op voor de vreemdeling in Nederland? Inderdaad, Niemand.