



Een kleine geschiedenis  
van de illegaliteitsbestrijding

# De paradox van de zichtbare illegaal

Gemeenten willen niet meewerken aan het kabinetsvoornemen om illegaliteit strafbaar te stellen, zo bleek vorige week. Symboolpolitiek, onhaalbaar en zonder gewenst effect, zo luidden de klachten van de wethouders. Hoe heeft het zo ver kunnen komen?

Door Martijn Stronks

**VORIGE WEEK** liet burgemeester Van der Laan het tentenkamp met uitgeprocedeerde asielzoekers in Amsterdam-Osdorp ontruimen. Hij deed dat onder meer vanwege gezondheidsrisico's. Na de ontruiming werd een deel van de illegalen de straat op gestuurd, waarna ze gezamenlijk opvang vonden in een gekraakte kerk. Vervolgens ontstond opnieuw een politieke impasse.

Om bij het nog overzichtelijke begin te beginnen: het recht leeft bij de illusie van een helder onderscheid tussen legaal en illegaal. Het kan ogenschijnlijk ook niet anders. Het is tegenstrijdig om verblijfsrechten te verlenen aan hen die nu juist dergelijke rechten expliciet zijn onthouden. Een illegaal kan hooguit proberen via de bestaande juridische opties aan een verblijfsstatus te komen – een legale status krijgen vanwege zijn illegaliteit is een paradox. Bovendien is het onderscheid tussen legaal en illegaal nu juist bedoeld om te bepalen wie wel toegang heeft tot

**30 november. De uitgeprocedeerde, dakloze asielzoekers van het tentenkamp aan de Notweg zitten na vrijlating in een bushokje naast het politiebureau Flierbosdreef in Amsterdam-Zuidoost**



ELMER VAN DER MAREL / HH

migratierechtelijk toelatingssysteem. Toch is dit niet van alle tijden. Nog niet zo lang geleden accepteerden we dit onvermogen van het recht om de sociale werkelijkheid volledig naar zijn hand te zetten. Illegalen werden nog niet gezien als een bij uitstek problematische categorie, veeleer als een soort residu van het toelatingsbeleid. Voor inschrijving in het bevolkingsregister en het verkrijgen van een sofinummer was geen verblijfsvergunning vereist. Zo konden illegalen werken, een huis huren of soms zelfs aanspraak maken op de sociale zekerheid (als ze premies betaalden). In het recht was dus wel degelijk plaats voor de illegaal.

In de jaren negentig veranderde dit. In december 1993 voerde minister Hirsch Ballin de Wet op de Identificatie in en in april 1998 zorgde minister Sorgdrager dat de Koppelingswet van kracht werd. Dankzij de identificatieplicht nam controle en toezicht op verblijfsstatus toe en de Koppelingswet verbond werk en sociale zekerheid aan een rechtmatige verblijfsstatus. Het recht stelde zo orde op zaken. Het onderscheid aanwezig/afwezig werd strikter gehanteerd: illegalen waren vanaf dat moment juridisch gezien écht niet meer aanwezig, een enkel onvermijdelijk internationaal mensenrecht daargelaten. Bovendien, als ze nog steeds niet vertrokken, verdwenen ze in de marginaliteit. Illegalen konden minder makkelijk werk vinden, en het huren van een woning werd, net als sport en recreatie, moeizamer. Steeds vaker moest men zich legitimeren. Illegalen bleken zo niet alleen juridisch afwezig, ze werden ook maatschappelijk minder zichtbaar gemaakt.

Maar vertrekken deden ze niet. Schattingen van het aantal illegalen in Nederland laten geen enorme teruggang zien sinds de jaren negentig. Hoewel het moeilijk is daar iets met zekerheid

uit de jaren negentig ten spijt, het recht heeft aan het begin van het nieuwe millennium nog altijd moeite om het heldere onderscheid aanwezig/afwezig te verwerken.

Dit onvermogen komt nergens zo duidelijk naar voren als rond de in 1998 ingevoerde notie van 'eigen verantwoordelijkheid' van de vreemdeling voor zijn vertrek. Ter uitvoering van het regeerakkoord bepaalde staatssecretaris Cohen dat de 'primaire verantwoordelijkheid' voor terugkeer bij de vreemdeling ligt. Met behulp van dit uitgangspunt kon het recht vanaf dit moment zijn onvermogen verhullen. Als het niet lukt om de vreemdeling uit te zetten, dan moet hij het zelf maar doen. In strafrechtelijke termen zou dit klinken als de eigen verantwoordelijkheid van de verdachte om mee te werken aan zijn veroordeling.

Deze eigen verantwoordelijkheid blijkt de voorbode van een nieuwe aanpak. In het laatste decennium neemt de politieke wens om illegaliteit te bestrijden toe. Een nieuwe techniek wordt gehanteerd om deze feitelijk aanwezige groep mensen toch onder de macht van het recht te brengen. In het kielzog van het verscherpte toezicht en de identiteitscontroles intensiveert men de vreemdelingenbewaring. Waar in 1980 nog 45 cellen beschikbaar zijn voor vijfhonderd gedetineerde vreemdelingen die dat jaar worden vastgezet, is dit aantal in 2006 opgelopen tot 3954 cellen voor 12.480 vreemdelingen. Vanaf 2006 is er sprake van een daling. De omstandigheden zijn bovendien 'versoberd', vreemdelingen worden in zeer kale, bedompte meerpersoonscellen geplaatst, waar ze vrijwel de gehele dag zitten opgesloten. De mogelijkheid tot recreatie is tot een absoluut minimum beperkt. Buiten de isoleercel is vrijwel geen privacy. In Nederland ben je in vreemdelingenbewaring inmiddels slecht

## Het strafrecht fungeert als de formele moraliteit van een samenleving: wat strafbaar is gesteld is slecht

het recht en wie niet. De legaal is diegene die er juridisch gezien is, de illegaal is hij die (door het recht) buiten het recht valt en er dus juridisch gezien niet is.

Zoals altijd is de werkelijkheid weerbarstiger dan het juridische systeem zou wensen. Illegalen mogen er dan juridisch gezien niet zijn, feitelijk zijn ze wel degelijk aanwezig. Sommige vreemdelingen zijn op het moment van hun beoogde uitzetting verdwenen in de anonimiteit, maar niet vertrokken. Anderen kunnen eenvoudigweg niet worden uitgezet. Omdat ze niet meewerken, of omdat het land van herkomst ze niet erkent. Of omdat het daar te gevaarlijk is om naar te worden teruggestuurd (maar te ongevaarlijk om ze een verblijfsvergunning te geven). En op grond van internationale, mensenrechtelijke verplichtingen hebben illegalen vervolgens nog rechten ook. Basaal weliswaar, zoals het recht op noodzakelijke medische zorg, maar toch.

Illegalen zijn zo een doorn in het oog van een

over te zeggen – illegaliteit is immers in de aard der zaak moeilijk te meten – schommelt het aantal in voorzichtige schattingen al jaren tussen de 45.000 en 120.000. Uit cijfers over het Nederlandse terugkeerbeleid blijkt hoe dan ook dat in de praktijk slechts een deel van de uitgeprocedeerde vreemdelingen kan worden uitgezet. Ofwel door ze op het vliegtuig of in de trein te zetten, of door erop te vertrouwen dat ze uit eigen beweging vertrekken. Alleen in het eerste geval kan men met enige zekerheid stellen dat de persoon daadwerkelijk is vertrokken. Veel vaker worden vreemdelingen echter gewoon op straat gezet met de mededeling dat ze binnen 48 uur moeten vertrekken, 'klinkeren' heet dat in politiejargon. Of de vreemdelingendienst treft ze simpelweg niet langer aan op hun bekende verblijfplaats, 'administratief vertrek' in ambtenarentaal. Een deel van hen vertrekt uit eigen beweging, een deel verkiest het onzekere bestaan van de illegaliteit. Dus, de maatregelen

ter af dan in strafrechtelijke detentie. Hoewel de vreemdelingenbewaring alleen mag worden toegepast om de uitzetting van de vreemdeling mogelijk te maken, zitten vreemdelingen er vaak zes maanden tot zelfs anderhalf jaar vast.

Uit cijfers uit 2008 blijkt dat van vreemdelingen die langer dan drie maanden in bewaring worden gehouden uiteindelijk maar twintig procent is uitgezet. Na zes maanden is de kans op uitzetting nihil. Als de bewaring is opgeheven, worden vreemdelingen geklinkerd en op hun eigen verantwoordelijkheid gewezen om binnen 48 uur te vertrekken. Minister Verdonk legt intussen alleen maar meer nadruk op deze eigen verantwoordelijkheid. Ze stelt dat 'wie terug wil, ook terug kan'. Zo is de schuld van het niet vertrekken volledig bij de vreemdeling gelegd. En telkens wanneer men hem als illegaal aantreft, wordt hij opnieuw in bewaring geplaatst.

Bewaring leidt zogezegd slechts in een klein percentage van de gevallen daadwerkelijk tot

uitzetting. Uitzetting is natuurlijk een uitkomst voor het probleem, maar de sobere bewaring draagt nog een andere oplossing aan. Met het zwaard van bewaring boven het hoofd houdt de illegaal zich muistil. Er is hem veel aan gelegen om de regels te volgen – met licht te fietsen, voor rood stoplicht te stoppen – om maar uit het zicht van het overheidsapparaat te blijven. De Wet op de Identificatieplicht en de Koppelingswet maakten de illegaal al tot juridisch afwezig en maatschappelijk marginaal. Deze maatregel duwt de illegaal volledig de onzichtbaarheid in onder de druk van voortdurende kwetsbaarheid. En zo is hij op een impliciete manier toch terug in de macht van het recht. Als hij zichtbaar is, wordt hij opgepakt en in het cachot gestopt. Wanneer hij onzichtbaar blijft, doet hij dit uit angst voor detentie of uitzetting. Zowel de zichtbare illegaal als de onzichtbare valt zo onder de disciplinerende werking van het recht. Het recht heeft zijn zaken weer op orde, zo lijkt het.

**VANWAAR** dan nog die behoefte om illegaliteit strafbaar te stellen? De kabinetten-Rutte hebben beide het voornemen geuit illegaliteit onder het strafrecht te brengen. En in feite is dit, via een omweg weliswaar, een al bestaande praktijk. Eind 2010 leek het er nog op dat Europees recht zich zou verzetten tegen expliciete strafbaarstelling van illegaliteit. Italië was door het Europese Hof van Justitie op zijn vingers getikt vanwege een dergelijke regeling, waardoor een strafrechtelijke regeling in Nederland niet werd aangedurfd. Toch is via een achterdeur voor een deel van de illegalen hetzelfde bereikt. Als vreemdelingen zijn gemaand te vertrekken, wordt ze tegenwoordig tevens een inreisverbod uitgereikt. Voor een daarin bepaalde periode wordt hun verboden zich op Nederlands grondgebied te bevinden. Overtreding daarvan is sinds 31 december 2011 strafbaar gesteld, waardoor illegalen met zo'n inreisverbod al onder het strafrecht vallen. Waarom dan nog volledige strafbaarstelling van illegaliteit?

Hoewel de huidige lezing van het Europese recht ruimte voor zo'n maatregel doet vermoeden, zijn er toch uiteenlopende bezwaren. Net als vreemdelingenbewaring zijn de kosten van strafrechtelijke detentie hoog, een op zichzelf staand argument in tijden van economische krapte (een succesvolle uitzetting kost 35.000 euro). Bovendien is elk verband met uitzetting – de traditionele reactie op het illegalenprobleem – losgelaten. Strafrechtelijke detentie dient niet ter uitzetting, het dient ter bestraffing. Dit heeft de vreemde consequentie dat het systeem de illegaal stevig aan zijn boezem koestert, omdat het hem niet kan wegsturen. De illegaal wordt hier opgesloten, omdat hij hier niet mag zijn.

Goed beschouwd voegt strafbaarstelling slechts één element toe aan het regime van vreemdelingenbewaring: een diepe stigmatisering van de illegaal. Het strafrecht fungeert als de formele moraliteit van een samenleving; wat strafbaar is gesteld is slecht. Dat gaat zo ver dat we een verdachte van een strafbaar feit reeds

wantrouwen: hij is publiekelijk vaak al veroordeeld voordat de rechter zich heeft uitgesproken. Zelfs als deze hem onschuldig verklaart is het niet eenvoudig om de zweem van schuld te verliezen. Strafbaarstelling van illegaliteit dient zo ter verdieping van het onderscheid tussen legaal en illegaal. De legaal is aanwezig, hij is zichtbaar en goed, de illegaal is afwezig, onzichtbaar en kwaad.

En opnieuw ontglipt de werkelijkheid aan de overzichtelijkheid van het systeem. Niet alleen bereiken ons nog geen berichten dat de 'illegalenpopulatie' enorm is afgenomen, belangrijker, er bereiken ons wél berichten van de illegalen zelf. In Ter Apel, Den Haag en Amsterdam verenigden uitgeprocedeerde, illegale asielzoekers zich in tentenkampen. Ze kropen uit de spelonken van de illegaliteit en lieten zich publiekelijk en gezamenlijk zien en horen. Ze eisten een oplossing voor hun situatie, de juridische limbo van uitzetting noch toegang. Het zorgvuldig door het systeem in stand gehouden onderscheid tussen zichtbaar en onzichtbaar veegden ze zo in één beweging van tafel. En met leuzen als 'geen man, geen vrouw, geen mens is illegaal' ageerden ze expliciet tegen het opgelegde stigma.

Op zich is die zichtbaarheid van een enkele illegaal natuurlijk niet nieuw. Van tijd tot tijd weten illegalen zich in de schijnwerpers van de publieke aandacht. Dat kan in het kader van een pardonregeling zijn, of bij de tragische brand in het cellencomplex van Schiphol. Wél nieuw is dat de illegalen in deze tentenkampen gezamenlijk en openlijk de machtsmiddelen van de overheid trotseren. Expliciet geven ze aan dat ze niet bang zijn voor bewaring en de machtige arm van de overheid, ze weten dat ze toch niet kunnen worden uitgezet en in de cel is men misschien wel beter af dan in de barre winterkou op straat.

## **Afwezig verwerd tot onzichtbaar, onzichtbaar verwerd tot kwaad. Maar al die tijd bleef de illegaal**

De reacties van de bewindspersonen zijn tekenend voor het op tilt gesprongen systeem. Kersvers staatssecretaris van Veiligheid en Justitie Teeven biedt een maand opvang aan de illegalen aan, onder de voorwaarde dat ze meewerken aan hun uitzetting. Een handreiking die iedere illegaal in feite toekomt, niet alleen de tentenkampers. Burgemeester Van der Laan stelt tien gemeenten bereid te hebben gevonden om de asielzoekers een maand op te vangen, onder dezelfde voorwaarde. Nog steeds heerst de gedachte dat de vreemdeling alleen door eigen schuld niet kan vertrekken. Van der Laan besluit het kamp in ieder geval te ontruimen om gezondheids- en veiligheidsredenen. Bij de ontruiming worden 108 mensen opgepakt, 96 van hen worden direct weer vrijgelaten en de straat op gestuurd. Een paar worden een dag later nog vrijgelaten, ongeveer tien zitten er in bewaring. Zo wordt alles in het werk gesteld om de orde van zichtbare legalen en onzichtbare illegalen te

herstellen. Tevergeefs zo blijkt, de 'steungroep De Vluchtkerk' ontfermt zich over de illegalen, die verspreid door de stad in bushokjes zijn aangetroffen. Nadat een kerk in Amsterdam-West door een krakersbeweging is opengebroken, vindt de groep van tachtig illegalen er onderdak.

Cruciaal element in deze situatie is opnieuw de notie van eigen verantwoordelijkheid. Het gaat de macht van het recht te buiten om de illegaal effectief uit te zetten, terwijl het stug weigert ze een juridische status te verlenen. Dit terwijl daar wel een juridische ruimte voor is, in het recht zitten allerlei middelen om met een voor het recht onverwachte of ongrijpbare situatie om te gaan. Te denken valt aan de zogeheten 'discretionaire bevoegdheid' van de bewindspersoon om naar eigen inzicht te beslissen in een individueel geval. Niet alles wordt zo door het recht expliciet ingevuld, soms heerst beleidsvrijheid. Dat zou je de 'verversfunctie' in het recht kunnen noemen. Zoals een webpagina een verversknop heeft, zo moeten recht en werkelijkheid af en toe op één lijn worden gebracht. Van deze bevoegdheid wordt echter in het migratierecht geen gebruik gemaakt als de vreemdeling niet meewerkt aan zijn eigen vertrek, of stilliger, zijn eigen vertrek frustreert. De eigen verantwoordelijkheid dient zo om te verbloemen dat het recht de vreemdeling niet kan uitzetten én om de in het recht gegeven mogelijkheid om de situatie op te lossen af te schermen.

Zo zien we hier de paradoxale en schrijnende positie van de illegaal. Het recht zelf begon in de jaren negentig de illegaal te problematiseren. Het trachtte hem uit te zetten, te disciplineren en te stigmatiseren. Afwezig verwerd tot onzichtbaar, onzichtbaar verwerd tot kwaad. Maar al die tijd bleef de illegaal. Hij schikte zich, werd onzichtbaar en slecht. Het is als knijpen

in een oude ballon. Je kunt steeds harder knijpen, telkens komt de lucht ergens anders tussen je vingers door. En nu, na jaren van steeds noestere pogingen om de lucht uit de ballon te duwen, gebeurt het tegenovergestelde: in plaats van te verdwijnen, schiet de lucht luidruchtig op één plek tussen de knijpende vingers van de macht door. De oude ballon in een vreemde vorm achterlatend. De illegalen verzamelen zich, ze worden zichtbaar, trotseren het systeem en laten zich niet uitzetten. Naar aanleiding van de tentenkampen spreken gemeenten zich uit tegen de strafbaarstelling van illegaliteit, als pure symboolpolitiek. De zichtbare illegaal toont de onmacht van het recht. Wordt het niet eens tijd dat het systeem erkent dat de werkelijkheid niet volledig maakbaar is? Laat iemand op de verversknop drukken! ◆

*Martijn Stronks studeerde rechten en filosofie en werkt aan een proefschrift over migratierecht*