

## Inleiding Recht en kritiek 23

### Citation for published version (APA):

Brants, C., & Klip, A. H. (1997). Inleiding Recht en kritiek 23. *Recht en Kritiek*, 23(4), 293-300.

### Document status and date:

Published: 01/01/1997

### Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

### Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

# Inleiding

Chrisje Brants en André Klip

Tot eind 1989 bestonden er in veel landen van het Warschaupakt wettelijke bepalingen waarin het illegaal verlaten van de betreffende volksrepubliek strafbaar werd gesteld. De praktische uitwerking van het onmogelijk maken van *Republiekflucht* bestond in de muur, die met prikkeldraad, *Selbstschutzanlagen* en mijnenvelden werd versterkt. Mogelijkheden om het Oostblok legaal te verlaten waren er nauwelijks, zodat de meesten binnen bleven en slechts enkelen naar het Westen konden vluchten. Daar werden ze met gejuich en enige trots binnengehaald. Nu, acht jaar later, zijn de strafbepalingen, de volksrepublieken en het Warschaupakt opgeheven. Ondanks het neerhalen van de muur aan de oostzijde van de grens met West Europa, is er evenwel voor wat betreft het ontvluchten van Oost Europa (om het even om welke reden) weinig veranderd. De muur staat alleen iets verder naar het Westen en aan de westerse kant. Anders dan de communistische dictaturen, hebben de westerse democratieën niet het vertrek uit, maar de komst naar hun landen strafbaar gesteld. Nu verschenen voor de omwenteling in Oost-Europa ook wel eens groepen Oost Europeanen buiten de eigen landsgrenzen. Zij werden dan steeds vergezeld van enkele 'oppassers', die ervoor moesten zorgdragen dat iedereen naar de socialistische heilstaat terugkeerde. Desondanks zijn vele sporters, dansers en componisten in het Westen gebleven. Nu, acht jaar later, hebben de oppassers een andere gedaante gekregen. Ze reizen mee met vliegtuigen die naar Europa gaan, en staan in het buitenland aan de incheckbalie.<sup>1</sup> Doel is er alvast voor te zorgen dat geen ongewenste vreemdelingen het vliegtuig bereiken waarmee ze naar de landen van de Europese Unie zouden kunnen reizen.

Het spookbeeld van de ongewenste vreemdeling waart door Europa en heeft zulke vormen aangenomen dat migratie — aangewakkerd door de bevrijding van het Oosten, het wegvallen van de binnengrenzen van de Europese Unie en de verslechtering van economische en sociale omstandigheden elders in de wereld — als een van de belangrijkste problemen van deze tijd wordt beschouwd. De definitie daarvan staat evenwel niet in het teken van de ellendige politieke of economische omstandigheden die migranten ertoe drijven

1 Zie Gemeenschappelijk Optreden van 25 oktober 1996 door de Raad vastgesteld op basis van artikel K.3, lid 2, onder a), van het Verdrag betreffende de Europese Unie inzake bijstandstaken en informatiestages vóór de grens, PB 1996, L 281/1.

hun eigen land te verlaten en een onzekere, maar hopelijk betere toekomst in den vreemde te zoeken, maar wordt geheel bepaald door de, als vanzelfsprekend afgeschilderde noodzaak om ons eigen economische en sociale belangen tegen de indringer-migrant te beschermen.

Dat laatste is een belangrijke verandering ten opzichte van de situatie die zo'n vijftien jaar geleden bestond. Toen waren er ook al grote gemeenschappen van, voornamelijk uit de mediterrane landen of voormalige koloniën afkomstige migranten aanwezig in de geïndustrialiseerde landen van West-Europa, waaronder Nederland. Hoewel ook toen werd gediscussieerd over de vraag of niet verdere toename van het aantal allochtonen moest worden voorkómen, was het officiële discours er vooral op gericht betere integratie van reeds aanwezigen te bevorderen met behoud van hun eigen cultuur, de (politieke) vluchteling-migrant de bescherming van het asiel te bieden en degene die om economische redenen het eigen land verliet, wellicht niet toe te laten maar in ieder geval zo humaan mogelijk te bejegenen. Dat de feitelijke situatie zeker niet altijd overeenstemde met de officiële versie ervan, doet er niet aan af dat in beleid, politiek en publiciteit erover voor *slogans* als 'Vol is Vol' geen plaats was.

Tegenwoordig heet het dat het vrije verkeer van mensen en goederen, bedoeld om de economische en sociale omstandigheden van Europeanen (West-Europeanen wel te verstaan) te bevorderen, hoe dan ook verdedigd moet worden tegen de buitenstaanders die hier niets te zoeken hebben en ten onrechte zouden willen meeprofiteren. Het onderscheid tussen migrant, allochtoon, economische en politieke vluchteling vervaagt. Van 'gastarbeider' — een woord dat destijds door de politiek correcten als versluiierend werd afgeschaft — kan hoe dan ook niet meer worden gesproken: gastvrijheid wordt in Europa niet verstrekt. In het officiële discours waarin migranten steeds meer over één kam worden geschoren — tenzij uit de 'juiste' landen afkomstig en bij voorbaat in staat een bijdrage aan onze welvaart te leveren — vormt de vreemdeling per definitie een steeds grotere bedreiging. En even vanzelfsprekend als de definitie van het probleem is de voorgestelde oplossing: de lidstaten van de Europese Unie sluiten de rijen, sluiten de grenzen, ontmoedigen, bestraffen en verwijderen, zo nodig met harde, strafrechtelijke hand, degene die toch binnen weet te komen. Wie al — legaal — binnen is, kan op steeds minder begrip rekenen voor de specifieke culturele en sociale problemen die het zijn van allochtoon met zich meebrengt.

Er zijn vele utopische visies op Europa. Bezien in het licht van de migratie, zijn er evenwel even zovele paradoxen en spanningen.<sup>2</sup> Het Europa van de vrije handel en het vrije verkeer van goederen, diensten en mensen komt

2 Zie hierover uitgebreid: Ian Taylor, 'Europe' under Threat, voordracht gehouden op het congres van de Nederlandse Vereniging voor Kriminologie op 26 juni 1997 te Maastricht; wordt gepubliceerd in nog te verschijnen congresbundel en de reactie daarop van Chrisje Brants: *European Enlightenment and the end of solidarity* (idem).

dan niet alleen naast, maar in toenemende mate ook haaks te staan op de rechtsstaat Europa van de burger, de bakermat van de Verlichting — waar fundamentele rechten en vrijheden voor een ieder en sociale rechtvaardigheid de kern vormen van 'a multi-layered intellectual and spiritual heritage'.<sup>3</sup> Daartoe behoort ook de notie van Europa als vrijplaats, waar (politieke) vluchtelingen een goed heenkomen kunnen zoeken, een Europa ook dat verantwoordelijkheden heeft ten aanzien van de minderbedeelden in de wereld. Steeds meer echter wijken de idealen van het democratische hof van Eden als vanzelf voor de belangen van het economische paradijs en maakt de normatieve, utopische gedachte langzaam plaats voor een idee-fixe waarin het niet om na te streven principes gaat, maar om vaak weinig rationele noties van instrumentaliteit. Zo wordt de toelating van vluchtelingen niet (meer) principieel maar beheersmatig aangepakt, en staat de vraag of iemand gerechtvaardigde vrees voor vervolging heeft slechts ten dienste van de instructie dat jaarlijks maar een beperkt aantal mensen kan worden toegelaten. Naarmate de aantallen vluchtelingen toenemen, wordt aan de ernst van de vervolging die asiel rechtvaardigt, hogere eisen gesteld.

Het Europese instrumentalisme impliceert de idee dat vanuit de Brusselse Raadszetel problemen die zich in de Europese samenleving voordoen, door middel van snel, gezamenlijk en liefst strafrechtelijk (dus 'effectief') optreden kunnen worden opgelost, waarmee de verwezenlijking van hogere idealen dichterbij zou komen. Maar zo al in de vele onbewezen vooronderstellingen die hieraan ten grondslag liggen, een kern van waarheid zou schuilen, zij hebben in elk geval hun prijs in termen van verlies aan rechtstatelijkheid. Het Verdrag van Amsterdam creëert in de artikelen K en volgende (ter vervanging van de huidige artikelen K van het Verdrag van Maastricht) een ruimte waarin 'vrijheid, rechtvaardigheid en veiligheid heersen'. Het Europese parlement zag de ontwikkelingen anders en sprak in dit verband van de schepping van een 'rechteloze ruimte', die vanuit democratisch oogpunt onaanvaardbaar is.<sup>4</sup>

In het recht hebben wiskundige formules weinig waarde en in het geval Europa kunnen we vaststellen dat het geheel aanmerkelijk minder is dan de som der delen. De rechtsbescherming die afzonderlijk in elk der Lidstaten bestaat, is verreweg te verkiezen boven de Europese. Democratische normen die gelden voor derde landen gelden niet voor de Unie zelf.<sup>5</sup> In de samenwerking in strafzaken tussen de landen van de Unie vallen aanspraken op

3 Václav Havel, *The Hope for Twilight Europe*, *New York Review of Books*, XLIII, 20 juni 1996, p. 38-41.

4 Europees Parlement, resolutie over de vooruitgang die in 1996 is geboekt bij de samenwerking op het gebied van justitie en binnenlandse zaken krachtens artikel K.6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, PB 1997, C20/185.

5 Zie Heribert Prantl: 'Wäre ein einzelner Staat so verfaßt, wie dies für die EU in diesem (Amsterdam) Vertrag beschrieben ist — man würde mit Fingern auf ihn zeigen (und ihm, sollte er beitreten wollen, die Aufnahme in die EU verweigern)', in: *Süddeutsche Zeitung*, 19 juni 1997.

mensenrechtelijke toezichtsmechanismen tussen wal en schip;<sup>6</sup> de democratische controle op besluitvorming binnen de Europese Unie is vrijwel afwezig. Ook bij de Nederlandse regering valt een verschuiving van de loyaliteit aan het parlement naar de collega's van andere Europese regeringen te constateren. In het licht van de inmiddels ontstane omvang en gewicht van de Europese besluitvorming is dat zeer begrijpelijk. Het heeft echter het, voor een westerse democratie onacceptabele gevolg dat veel wetgeving niet met goedkeuring van een vrij gekozen volksvertegenwoordiging tot stand komt.

Het is opmerkelijk wrang, maar gegeven de paradox van de Europese idee-fixe niet verbazingwekkend, dat het asielbeleid op exact dezelfde wijze gestalte krijgt als het waarborgen van de vier vrijheden van het gemeenschapsrecht (vrij verkeer van goederen, diensten, kapitaal en werknemers). In het nieuwe Europa van Maastricht en Amsterdam worden rechten selectief en uniform toegekend. Individuele Lidstaten kunnen daar niet of nauwelijks een eigen beleid voeren. Rechten die de bestaansredenen vormen voor de oprichting van de Europese Gemeenschap, worden voor anderen die van buiten komen tot strafbare handelingen verheven. Binnen de gemeenschap heeft elke EG-onderdaan het recht zich vrijelijk in een andere Lidstaat te vestigen, indien hij in die andere Lidstaat werk weet te verwerven. Inmiddels is in de rechtspraak van het Hof van Justitie bepaald, dat een zodanig EG-onderdaan enige tijd gegund moet worden een nieuwe passende werkkring te vinden.<sup>7</sup> Een en ander vloeit voort uit het vrije verkeer van werknemers, dat in de artikelen 48 en 52 van het EG-verdrag is erkend. Een niet EG-onderdaan die hetzelfde wenst te doen ontmoet vele formele en praktische barrières, heet economische vluchteling en kan door de strafrechter worden bestraft.

Binnen de gemeenschap zijn de binnengrenzen weggefallen. Maar tegelijk met het wegvallen van de externe controle binnen de EU, zijn de buitengrenzen juist versterkt en neemt de interne controle toe. De structuur van de Derde Pijler van de Europese Unie, waarin de beleidsterreinen justitie en binnenlandse zaken samenvallen, heeft daarbij geleid tot vermenging of verving van rechtsgebieden, openbare orde, strafrecht en vreemdelingenrecht. Met name de politiesamenwerking in Europa symboliseert het samenvallen van opsporing van strafbare feiten en handhaving van vreemdelingenbeleid. De toedeling van taken aan de Europol Drugs Eenheid (zijn mandaat is inmiddels tot migratie uitgebreid) en de signaleringen in het Schengen Informatie Systeem dienen dat tweeledige doel. Illegale migratie, mensenhandel en georganiseerde misdaad kunnen elkaar overlappen. Vanuit het handhavingsperspectief vervaagt zo het verschil tussen hen die geld verdienen aan het regelen van illegale binnenkomst en hen die daarvan gebruik maken, omdat legaal vluchten praktisch niet meer kan. De koppeling van internationale en

6 Zie André Klip, *The Decrease of Protection under Human Rights Treaties in International Criminal Law*, *International Review of Penal Law* 1997, Nos. 3-4; en Deirdre Curtin, *European Union Police Cooperation and Human Rights Protection: Building the Trellis and Training the Vine* (ter perse 1997).

7 Arrest van 26 februari 1991, C-292/89, Antonissen, RV 1991, 83.

nationale informatiesystemen maakt de controle op illegale mensenstromen in Europa steeds makkelijker en daarbij worden 'verdachte' migranten veelal op één lijn gesteld met verdachten van georganiseerde criminaliteit, voortvluchtige criminelen enzovoort.<sup>8</sup> De bevoegdheden zijn ten aanzien van allemaal ook nagenoeg hetzelfde als het om raadpleging van databanken, het gebruik van 'proactieve' methoden en zelfs aanhouding gaat. De rechtsbescherming is ver te zoeken, ook bij ernstige schendingen van fundamentele rechten.

Ook in Nederland is van oudsher het probleem van de migrant het terrein van het vreemdelingenrecht, maar ook hier vormt in toenemende mate het strafrecht het sluitstuk daarvan — en soms zelfs de 'eerstelijns-verdediging'. Maar niet alleen van het vreemdelingenrecht. Het arbeidsrecht en het personen- en familierecht worden eveneens ingezet om de positie van de ongewenste vreemdeling aan te tasten. Het is een situatie die symptomatisch is voor de uitsluitingspolitiek die in Europa thans de boventoon voert. Praten over 'uitsluiting' is erg in de mode, maar in relatie tot migratie is het niet alleen zinvol maar ook noodzakelijk in zulke termen te blijven denken. Het gaat immers niet alleen om de letterlijke, fysieke uitsluiting (uit Nederland en in het algemeen uit Europa), maar ook om de meer figuurlijke uitsluiting van ons westerse welzijn en om de criminalisering van (het gedrag van) bepaalde (bevolkings)groepen.

Vele regelingen van de laatste jaren sluiten vreemdelingen uit van participatie in de samenleving en de Europese Unie toont zich een actieve initiator van uitsluitingsregelingen met betrekking tot illegaal verblijvende vreemdelingen.<sup>9</sup> Het effect is steeds dat ze verder in de illegaliteit worden gedreven en dat nieuwe vormen van illegaal gedrag de kop opsteken. In Nederland is de Koppelingswet daarvan een exponent. Rechtshandelingen die voor vreemdelingen leiden of zouden kunnen leiden tot een verbetering van de verblijfsrechtelijke status, worden aan een nauwkeurig onderzoek onderwor-

- 8 Men leze bijvoorbeeld in hun onderling verband de artikelen 73, 92 en 99 lid 2 en 3 van het Schengen Akkoord. Zie over de relatie tussen proactieve — preventieve — opsporing en het creëren 'risicogroepen' die vervolgens worden gecriminaliseerd: Chrisje Brants en Stewart Field, *La recherche proactive et la gestion du risque, Deviance et Société*, ter perse 1997.
- 9 Zie Gemeenschappelijk Standpunt inzake de geharmoniseerde toepassing van de definitie van de term 'vluchteling' in de zin van artikel 1 van het Verdrag van Genève, PB 1996, L63/2; Gemeenschappelijk Optreden met betrekking tot de luchthaventransitregeling, PB 1996, L63/8; Gemeenschappelijk Standpunt inzake bijstandstaken en informatiestages vóór de grens, PB 1996, L281; Resolutie betreffende de status van onderdanen van derde landen die langdurig op het grondgebied van de lidstaten verblijven, PB1996, C80/2; Besluit inzake het volgen van de tenuitvoerlegging van reeds door de Raad aangenomen akten betreffende illegale immigratie, overname, illegale arbeid van onderdanen van derde landen en samenwerking bij de tenuitvoerlegging van besluiten tot verwijdering, van 16 december 1996, PB 1996, L 342/5; (ontwerp) aanbeveling inzake de bestrijding van illegale tewerkstelling van onderdanen van derde landen (6982/2/96, 30 mei 1996).

pen. Dientengevolge zien we belangrijke veranderingen in het nationaliteitsrecht, adoptierecht, erkenningsrecht. Als meest schrijnende voorbeeld kan genoemd worden het onderzoek naar huwelijksmotieven indien een van beide partners niet de Nederlandse nationaliteit bezit.<sup>10</sup> Daarmee wordt een geslaagde poging te trouwen verblijfsrechtelijk aantrekkelijker dan voorheen en velen hebben er ook (grof) geld voor over. Dat leidt dan weer tot het ontstaan van professionele, illegale bemiddeling en tot al dan niet geslaagde omkoping van ambtenaren van de burgerlijke stand, die vervolgens met de verborgen camera tijdens huwelijksplechtigheden moet worden opgespoord.<sup>11</sup>

Het beleid van uitsluiting en criminalisering werkt ook op andere wijze criminaliteit in de hand. Het illegale aanbod gaat gelijk op met de illegale vraag naar vervoer en verblijf in Europa, zodat mensensmokkel *big-business* wordt: werk te over voor de georganiseerde criminaliteit. De groep illegalen die in Nederland van sociale voorzieningen is uitgesloten (wonen, werken, scholing, gezondheidszorg, bijstand) heeft weinig keus dan maar illegaal te gaan werken, komt in de prostitutie terecht, of zoekt de broodwinning in de criminaliteit in meer traditionele zin. Die groep is groeiende, al wil het beleid juist door de beoogde uitsluiting het aantal mensen dat naar Nederland probeert te komen, terugdringen. Of dat lukt blijft onduidelijk, ondanks de vele maatregelen en strafbaarstellingen (inclusief de penalisering van vervoersmaatschappijen die illegalen 'binnenbrengen').

De nationale handhaving van de meeste bepalingen vindt op vele rechtsgebieden plaats, maar is in materieel opzicht veelal strafrechtelijk van aard. Van de gebruikelijke procedurele garanties en rechten die het strafrecht kenmerken, is evenwel geen sprake. Evenmin vallen de betrokken autoriteiten altijd onder de hiërarchische controlemechanismen van het strafrecht: vreemdelingenpolitie, Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), openbaar ministerie, politie, douane en marechaussee, belastingdienst, sociale diensten, andere gemeenteambtenaren — allemaal zijn ze betrokken bij het handhavingsbeleid. De onderliggende wettelijke bepalingen creëren een grond voor aanhouding en uitzetting, en dus voor vrijheidsbeneming (vreemdelingenbewaring), maar waar aanhouden nog wel wil lukken wordt uitzetting steeds moeilijker. Andere landen binnen en buiten de Unie zijn geenszins verplicht illegale vreemdelingen op te nemen en er steeds minder toe genegen, terwijl de landen van herkomst soms eenvoudig weigeren ze terug te nemen. Uiteindelijk, na een mensonwaardig geleur langs ambassades, moet de bewaring worden opgeheven (behoorlijke gronden ontbreken immers) en wordt de niet uitzetbare illegaal met een tientje en een strippenkaart bij de bushalte gezet om zich te voegen bij een onbekend aantal lotgenoten in de grote steden. Velen worden na verloop van tijd weer opgepakt, waarop de hele carrousel opnieuw begint.

10 Zie A.H. Klip, *De lange schaduw van het schijnhuwelijk, Migrantenrecht* 1997, p. 7-12.

11 Zie geval in de Gemeente Sittard, *NRC Handelsblad* 7 januari 1997.

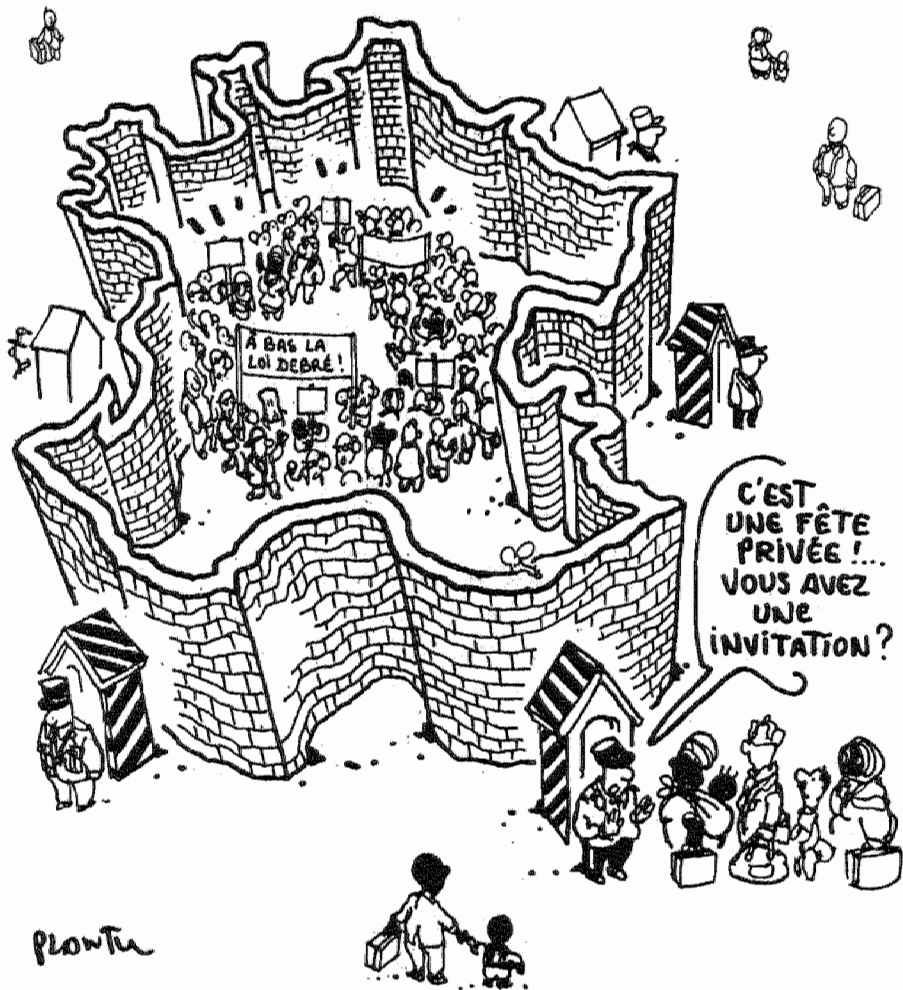
Langs de A2 tussen Utrecht en Amsterdam, staat LIEFDELOOS op de muur van het Grenshospitium gekalkt, een speciaal voor 'hopeloze asielzoekers' gebouwde inrichting waar 'bushalte-heenzendingen' regelmatig voorkomen. Maar het Autonoom Centrum, dat voor deze leus verantwoordelijk is, is een van de weinige actiegroepen die zich om de situatie bekommert. De meeste mensen weten het niet, willen ook niet weten van de schaduwzijde van het Europese paradijs en zich zeker niet afvragen of dat misschien door het vreemdelingenbeleid wordt doorkruist. Wij zien onszelf liever als de erfgenamen van het Europa van de Verlichting. Ook de Europese Unie laat graag haar mooie gezicht zien in de actieve strijd tegen racisme en vreemdelingenhaat.<sup>12</sup> Dat is ook wat in artikel K.1 van het ontwerpverdrag van Amsterdam wordt verwoord, de doelstelling om 'door de ontwikkeling van gezamenlijk optreden van de lidstaten op het gebied van politieke en justitiële samenwerking in strafzaken en door voorkoming en bestrijding van racisme en vreemdelingenhaat, de burgers een hoog niveau van zekerheid te verschaffen in een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid.' Maar de wijze waarop het binnenkomen van zoveel mogelijk niet-Unieburgers wordt verhinderd en waarop eenmaal door het net geglipte 'illegalen' worden behandeld, heeft onmiskenbaar gevolgen voor de bejegening van vreemdelingen en immigranten die reeds — vaak legaal — binnen de Unie verblijven. Het wordt tijd dat de vraag wordt gesteld welk verband er bestaat tussen het Europese beleid ten aanzien van vreemdelingen, de opkomst van racisme en vreemdelingenhaat in Europa en de gedachte dat ook hier de snelle oplossing van het strafrecht wel de beste zal zijn.<sup>13</sup> Zie daar in een notendop heel de paradox van Europa, wiens Januskop in de komende pagina's wordt geportretteerd.

12 Zie Verordening (EG) Nr. 1035/97 van de Raad van 2 juni 1997 houdende oprichting van een Europees Waarnemingscentrum voor racisme en vreemdelingenhaat, PB 1997, L 151/1.

13 Zie ook een resolutie van het Europees Parlement waarin dit verband wordt gelegd. Resolutie over racisme, vreemdelingenhaat en extreem rechts van 20 februari 1997, PB 1997, C 85/150.



Week 9



'Dit is een privé-feest!... Bent u uitgenodigd?' Op het spandoek: 'Weg met de wet-Debré!'

Plantu in Le Monde