“Wij zijn hier”. Gelijke behandeling van niet uitzetbare vreemdelingen?

Artikel 1 lezing, Universiteit Utrecht, 22 maart 2013

Thomas Spijkerboer, Vrije Universiteit Amsterdam[1]

Vanmiddag wil ik spreken over de situatie van de afgewezen maar niet uitzetbare asielzoekers. Sinds 2012 voeren zij, onder het motto “Wij zijn hier” in tentenkampen en gekraakte kerken actie tegen een asielbeleid dat mensen afwijst die niet naar hun land terug kunnen, en in dezelfde beweging organiseren ze als een soort doe-het-zelvers hun eigen gemeenschap en hun eigen bestaansvoorwaarden. Omdat dit een artikel 1-lezing is, analyseer ik hun situatie aan de hand van het gelijkheidsbeginsel: In hoeverre is het gerechtvaardigd dat deze personen die zich in Nederland bevinden anders worden behandeld dan andere personen die zich in Nederland bevinden op het punt van sociaal-economische grondrechten, zoals arbeid, sociale zekerheid, huisvesting, onderwijs en gezondheidszorg?

Het klassieke juridische concept van de vluchteling, dat halverwege de vorige eeuw uitkristalliseerde, draait om het idee dat de normale band van vertrouwen en loyaliteit tussen staat en burger is verbroken. De afgewezen asielzoekers die in tentenkampen en gekraakte kerken protesteren tegen hun omstandigheden, komen uit landen als Somalië, Irak en Soedan. Daar is geen overheid, of een overheid die een deel van de bevolking niet als de zijne herkent. De overheid probeert minderheden als Oromo’s en Ethiopie en Nuba’s in Soedan te verdrijven, of de bevolking wordt meedogenloos als strijdperk gebruikt zoals in Oost-Congo. Deze mensen hadden geen wederkerige band met de overheid in hun land van herkomst. In die zin zijn zij als vluchteling aan te merken, en zo zal ik ze vanmiddag ook regelmatig noemen. Ik gebruik het begrip dus niet noodzakelijkerwijze in de positiefrechtelijke zin, maar ik gebruik het concept dat ten grondslag ligt aan het positiefrechtelijke begrip. Die twee zaken zijn ver van elkaar verwijderd geraakt, en daardoor worden veel mensen die wel vluchteling zijn in de zin van de grondslag van het vluchtelingenrecht niet erkend als vluchteling in de positiefrechtelijke zin. De mensen om wie het gaat zitten klem in de kloof die tussen deze twee begrippen is ontstaan.

[1] Met dank aan Pieter Boeles voor zijn inbreng tijdens het schrijven van deze tekst; aan Lieneke Slingenberg en Karin de Vries voor hun commentaar op een eerdere versie; en aan Banafsheh Mogaddassi voor haar onderzoeksassistentie.

Een andere manier om ongeveer het zelfde te zeggen is te wijzen op de fictie dat nationaliteiten gelijk zijn. We zullen zien dat de claim op sociaal-economische grondrechten die de protesterende vluchtelingen formuleren wordt afgeweerd door er op te wijzen dat ze daarvoor in hun eigen land moeten zijn. Het verwerkelijken van fundamentele rechten verloopt primair via nationale staten. Maar landen als Somalië, Irak, Congo en Afghanistan zijn – op verschillende manieren en in verschillende mate – *failed states*. Je kunt daar wel de nationaliteit in formele zin van hebben, maar het is een nationaliteit die een volstrekt andere waarde heeft dan de Amerikaanse of de Nederlandse. De formele gelijkstelling van staten in het internationale recht – daaronder begrepen het nationaliteitsrecht – gaat voorbij aan de radicale verschillen tussen landen, een daarmee aan wat een mens heeft aan de Somalische onderscheidenlijk de Nederlandse nationaliteit. Verdergaand geformuleerd: het allocatiesysteem dat nationaliteitsrecht is (welke persoon hoort bij welk land?) pretendeert sluitend te zijn, en voor iedereen een oplossing te hebben – desnoods formele staatloosheid in de zin van het Staatlozenverdrag van 1954. Maar het allocatiesysteem vertoont hiaten en grijze zones; er is niet voor iedereen een plek, en niet iedereen voor wie geen plek is wordt afgedekt door staatloosheid. Zo heeft Nederland niet eens een procedure voor erkenning als staatloze, terwijl het buiten schuld-beleid (dat over de facto staatlozen gaat) zo restrictief is dat het slechts voor enkele tientallen vreemdelingen per jaar een oplossing biedt. Het nationaliteitsrecht veronderstelt dat het op internationaal niveau een sluitend lappendeken is, maar in werkelijkheid zijn het ijsschotsen die soms over elkaar heen schuiven en met wakken.

Onderscheid naar nationaliteit

Artikel 1 van de Grondwet bepaalt dat allen die zich in Nederland bevinden in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Artikel 2 Gw geeft ogenblikkelijk een kwalificatie van het voorop gezette gelijkheidsbeginsel. Nederlanderschap wordt bij wet geregeld; en de wet regelt de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Het Nederlandse constitutionele recht bevat dus een uitdrukkelijke uitzondering op het gelijkheidsbeginsel. Het vreemdelingenrechtelijke onderscheid naar nationaliteit mag.

De doctrine die het EHRM heeft gebouwd in zijn jurisprudentie over het EVRM zit technisch wat anders in elkaar, maar het komt in effect op het zelfde neer. Al sinds de moeder aller migratierechtelijke arresten, *Abdulaziz*, overweegt het EHRM standaard dat staten het soevereine recht toekomt om te beslissen over de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Bij hun uitoefening van dat soevereine recht mogen ze het EVRM niet schenden: “as a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, a State has the right to control the entry of non-nationals into its territory” Het Hof zet dus een andere constructie op. Het begint niet, zoals de Grondwet, met het grondrecht waarop de inbreuk een uitzondering is. Het Hof begint met het recht van de staat, en concipieert een beperking op dat recht als een uitzondering.

Dat heeft iets merkwaardigs. Je zou haast denken dat het EHRM bevoegd is recht te spreken inzake het Europees Verdrag voor de Rechten van de Staat. In de artikelen van dat EVRS

worden in lid 1 rechten aan staten toegekend. Lid 2 bepaalt dat burgers daar, soms en onder bepaalde omstandigheden, een inbreuk op mogen maken, mits die een legitiem doel heeft en proportioneel is. Ik loof een reep chocola uit voor degene die me de tekst en de vindplaats in het Tractatenblad kan geven van dat verdrag.

We kunnen concluderen dat het recht op gelijke behandeling er niet aan in de weg staat dat

(a) Staten nationaliteiten mogen instellen; en
(b) Dat staten op grond van dat instituut onderscheid mogen maken bij de toelating en uitzetting van vreemdelingen.

Niet uitzetbaren

Ondertussen in de alledaagse werkelijkheid. De schattingen over het aantal illegalen in Nederland loopt uiteen. Het komt er in het kort op neer dat 100.000 een veilige gok lijkt, al hebben Anita Böcker en Kees Groenendijk er ooit op gewezen dat dat aantal eerder door publicitaire dan door empirische overwegingen lijkt te zijn ingegeven. Sommige vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf hebben hun situatie, eerlijk gezegd, een beetje aan zichzelf te danken. Een Amerikaan kan gewoon weer naar huis, en als hij hier is, is dat zijn keuze. Ik zal me vandaag richten op niet uitzetbare afgewezen asielzoekers, omdat aan de hand van hun situatie het dilemma waar ik het over wil hebben het scherpst kan worden geanalyseerd. Ik weet dat er ook andere groepen zijn wier positie aandacht behoeft, zoals *domestic workers*. Daar ga ik het niet over hebben, niet omdat de positie van deze groep geen analyse behoeft maar omdat een mens niet alles tegelijk kan, en ik van *domestic workers* weinig verstand heb.

In 2012 zetten uitgeprocedeerde asielzoekers tentenkampen op in Ter Apel, Den Bosch, Sellingen, Amsterdam en Den Haag. De actievoerders zitten nu in twee voormalige kerken in Amsterdam (de Afrikanen) en Den Haag (de Irakezen). Ik onderscheid vier groepen: (1) mensen die evident groepsgewijs asiel hadden moeten hebben, namelijk de Somaliërs; (2) mensen voor wie het land van herkomst geen reispapieren afgeeft, waarschijnlijk omdat het om minderheden gaat; (3) mensen voor wie alleen reisdocumenten worden afgegeven als ze verklaren dat ze vrijwillig teruggaan; en (4) de firma list & bedrog: mensen die telkens een andere nationaliteit en/of identiteit opgeven, en daardoor zowel de Nederlandse overheid als de overheid van hun land van herkomst in de war maken.

(1) Op 17 juli 2012 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een uitspraak over de vreemdelingenbewaring van een Somaliër die volgens de minister via de luchthaven van Mogadishu kon doorreizen naar een veilig deel van Somalië. De Afdeling signaleert dat de minister zelf van mening was dat de situatie in Mogadishu zodanig was dat er een ernstige bedreiging van leven of persoon van burgers als gevolg van willekeurig geweld was, in de zin van artikel 29 lid 1 onder b, ten 3de Vw 2000. Verwijdering daarheen is in strijd met artikel 3 EVRM, en leidt ingevolge artikel 29 Vw

2000 en artikel 18 Richtlijn 2004/83 tot asielverlening. De minister “heeft in dat verband geen uitzondering gemaakt voor het kruispunt KM4 en de wegen waarlangs personen vanaf de luchthaven van Mogadishu moeten reizen om de stad Mogadishu te kunnen inreizen of verlaten.” De verwijdering via het vliegveld van Mogadishu zou de betrokkene dus in een situatie brengen die in strijd was met artikel 3 EVRM. Er was geen zicht op (rechtmatige) uitzetting, zodat de vreemdelingenbewaring opgeheven moest worden. Met andere woorden: er waren (aldus de Afdeling) gegronde redenen om aan te nemen dat de man bij uitzetting een reëel risico liep om te worden onderworpen aan een behandeling in strijd met artikel 3 EVRM. De Vreemdelingenwet bepaalt dat een verblijfsvergunning asiel bepaalde tijd wordt verleend als verwijdering in strijd zou zijn met artikel 3 EVRM. Maar dat deed de minister niet. Hij liet alles bij het oude. Dat was in strijd met de wet. De wet biedt een mogelijkheid voor het geval de staatssecretaris het nemen van zo’n beslissing wil uitstellen, bijvoorbeeld om nieuwe informatie af te wachten. Dat is afkondiging van een besluitmoratorium op grond van artikel 43 Vw. Gevolg daarvan is dat de vreemdelingen die onder het moratorium vallen in de opvang blijven. Op grond van het wettelijk systeem hadden Somaliërs in 2012 asiel, of minimaal opvang hangende het besluitmoratorium moeten krijgen. De Nederlandse overheid koos er voor zich niet aan de wet te houden en liet hen in de kou staan. De staatssecretaris vindt inmiddels dat de ontwikkelingen in Somalië een wijziging van die conclusie rechtvaardigen, en daar heeft hij ook wel argumenten voor. Er zijn ook argumenten tegen. Zo weigert het IOM mee te werken aan vrijwillige terugkeer van Somaliërs, omdat het – in het voetspoor van UNHCR – de situatie in Somalië nog te onveilig vindt. Eerst moet de rechter daar maar eens over oordelen, en zolang die geen groen licht heeft gegeven blijft de conclusie dat Somaliërs voorshands recht op asiel hebben. Ongeveer de helft van de mensen in de Amsterdamse Vluchtkerk is Somaliër.

(2) De andere helft van de vluchtelingen in de Vluchtkerk komt uit andere Afrikaanse landen. Voor hen is de situatie dus anders. Voor zover ik weet geldt voor hen allemaal dat ze langdurig, en vaak herhaaldelijk in vreemdelingenbewaring hebben gezeten, en zijn geklinkerd. Een van de woordvoerders bijvoorbeeld is Younis, afkomstig uit het Nuba gebergte in Soedan. De situatie van de Nuba’s mag misschien geen genocide heten, maar benard is zuinig uitgedrukt. Younis woont sinds 11 jaar in Nederland. Hij heeft de eerste drie jaar een verblijfsvergunning asiel op de d-grond gehad (categoriale bescherming, artikel 29 lid 1 onder d Vw 2000). Toen het categoriaal beschermingsbeleid voor de Nuba’s werd beëindigd verloor hij zijn verblijfsvergunning. Van de 8 jaar dat hij sindsdien in Nederland heeft gewoond heeft hij vier jaar in vreemdelingenbewaring gezeten. Ik ken Younis’ dossier niet en ga af op wat hij me verteld heeft en op mijn gezonde verstand. Younis en Nederland vinden allebei dat hij een Soedanese Nuba is. Ze zijn het er niet over eens of hij terug kan, Younis vindt van niet en Nederland vindt van wel. Feit is dat Soedan weigert hem terug te nemen. Ik veronderstel dat Younis zich zo heeft gedragen dat de Nederlandse overheid vindt dat hij onvoldoende meewerkt –

althans: als ik google op Nuba in Soedan lijkt me dat bijzonder aannemelijk. Of Soedan, ook als Younis uitbundig zou meewerken, reisdocumenten zou verschaffen aan een lid van een onderdrukte bevolkingsgroep die het regime probeert te verdrijven uit een gebied met veel bodemschatten waag ik te betwijfelen. Iets vergelijkbaars speelt bijvoorbeeld voor Ethiopische Oromo's.

(3) De Afdeling oordeelde onlangs dat er toch zicht op uitzetting naar Ethiopië is, als de vreemdeling verklaart dat hij vrijwillig wil terugkeren. Die verklaring zou echter haaks staan op het blote feit dat de Ethiopiër in kwestie in bewaring zit, die bij vrijwillige terugkeer immers niet aan de orde is. De situatie van de Irakezen in Den Haag is weer anders. Irak accepteert alleen afgewezen asielzoekers die vrijwillig terug willen. Dat komt: er keren veel Irakese vluchtelingen terug uit buurlanden, en dat trekt een zware wissel op de opvangcapaciteit van het – ook voor het overige zwaar geteisterde – land. Mensen uit Europese landen die zelf terug willen, komen terug met een plan, en zijn eigenlijk daarom heel welkom. Mensen die niet terug willen zullen dat niet willen omdat ze niet goed weten hoe ze hun leven in Irak weer kunnen oppakken. De Irakese overheid vreest dat ze na het vertrek van het Nederlandse chartervliegtuig naast de landingsbaan blijven zitten tot er iets voor ze geregeld is. En dat kunnen de Irakezen er even niet bij hebben. Je kunt daar heet cynisch over doen ("de Irakezen willen een zak geld"), maar het is geen onbegrijpelijk standpunt. Vertaald naar Nederland: als Irakezen terug willen, kan dat. En als ze niet terug willen, kunnen ze niet worden uitgezet. De Afdeling bepaalde in een uitspraak van 13 april 2012 dat er om die reden geen zicht op uitzetting was, waardoor vreemdelingenbewaring onrechtmatig was. Overigens was deze beslissing cruciaal voor de tentenkampen: de Irakezen realiseerden zich dat ze de openbaarheid konden zoeken zonder het risico op detentie te lopen. Er zijn ook andere groepen voor wie opgaat dat zij reisdocumenten van het land van herkomst krijgen als zij tegenover hun consulaat verklaren dat ze vrijwillig terug gaan. Deze mensen verklaren naar waarheid dat ze dat niet willen en krijgen dus geen reisdocumenten. De Nederlandse overheid vindt dat ze moeten meewerken door te liegen, en daar kan ik inkomen. De vluchtelingen zelf wijzen op de situatie in hun land, en vinden het een tikkeltje apart dat de Nederlandse overheid nu ineens wil dat ze liegen. Ook voorstelbaar.

(4) Er zijn zonder enige twijfel mensen die wel terug zouden kunnen als ze de juiste gegevens op zouden geven. Mensen die de zaak voor het lapje houden. De firma list & bedrog. Ik kan u niet beloven dat ze er niet tussen zitten, maar veel zijn het er volgens mij niet, alleen al als we afgaan op de landen waar de meesten vandaan komen. In ieder geval kunnen we de kwestie niet "oplossen" door te doen alsof het louter om bedriegers gaat.

Voor de Nederlandse overheid zijn deze verschillende groepen niet goed uit elkaar te houden, zodat niet goed valt uit te maken wie echt niet terug kan, wie prima terug kan, en wie in de lastige tussengroep zit. Gemakshalve scheren we ze allemaal over een kam, net als de juf vroeger wanneer een kind en vies woord op het bord had geschreven terwijl ze even naar het toilet was. Allemaal nablijven. Cohen was bij mijn weten de laatste staatssecretaris die dat eerlijk onder

woorden bracht. Sindsdien doen bewindspersonen of deze hele groep prima terug kan, en dat is behalve onoprecht ook niet erg behulpzaam.

Om kort te gaan: onder de actievoerende asielzoekers zijn er die recht hadden en mogelijk nog steeds hebben op asiel. Er zijn er die feitelijk niet terug kunnen (en dat vaak ook niet willen, trouwens). En er is een groep waar niet terug kunnen en niet willen door elkaar loopt. Daarnaast is er de firma list en bedrog – mensen die telkens een andere identiteit opgeven.

De gang van zaken rond de ontruimingen van de tentenkampen in Amsterdam en Den Haag was illustratief. Geen enkele Irakees van Koekamp is in bewaring genomen – er is immers geen zicht op uitzetting naar Irak. Van de 108 mensen van de Notweg stonden er 98 binnen 12 uur weer op straat, in dat inmiddels befaamde bushokje. Van de overige 10 zijn er vier in de loop van de tijd door DT&V vrijgelaten, zijn er twee op last van de rechter vrijgelaten, zitten er nog twee vast, en zijn er welgeteld twee uitgezet, een naar Armenië en een naar Italië, het verantwoordelijke Dublin-land. Van de Amsterdamse arrestanten is – naar boven afgerond - 1,9% uitgezet.

Maar, kunt u tegenwerpen: deze mensen hebben de oplossing toch zelf in de hand? Ze kunnen toch zelf terug gaan naar hun land? Het is hun eigen keuze, en dus hun eigen schuld, en dus niet onze verantwoordelijkheid. Deze op zich niet onredelijke tegenwerping is echter onderdeel van het probleem, en niet van de oplossing. Zij is geldig voor een deel van de groep niet uitzetbare asielzoekers. De tegenwerping is dus niet van elke grond ontbloot, maar voor het grootste deel van de groep geldt: ze zijn hier, we kunnen ze niet wegschuiven door te doen alsof ze er niet zijn omdat het hun eigen schuld is. Het gaat om personen die zich in Nederland bevinden, en die zich hier nog geruime tijd zullen bevinden. We zullen hun situatie dus toch moeten onderzoeken.

Nederland is, zagen we eerder, bevoegd om deze mensen ongelijk te behandelen aan Nederlanders en andere vreemdelingen. Nederland mag, op grond van hun nationaliteit, overgaan tot uitzetting. Maar dat blijkt gemakkelijker gezegd dan gedaan.

De koppelingswet

Dit probleem dateert niet van vandaag of gisteren. Sinds 20 jaar maakt Nederland niet alleen onderscheid naar nationaliteit bij de toelating en uitzetting van vreemdelingen, maar ook bij het verstrekken van uitkeringen, vergunningen en wat al niet. Artikel 10 lid 1 Vw 2000 bepaalt “De vreemdeling die geen rechtmatig verblijf heeft, kan geen aanspraak maken op toekenning van verstrekkingen, voorzieningen en uitkeringen bij wege van een beschikking van een bestuursorgaan. (…)”; deze bepaling werd oorspronkelijk in 1998 ingevoerd.

Deze ongelijke behandeling van vreemdelingen is op het eerste gezicht in strijd met de Grondwet en de doctrine van het EHRM. Immers, allen die zich in Nederland bevinden worden gelijk behandeld, zonder onderscheid naar nationaliteit. De uitzondering die artikel 2 Gw en de jurisprudentie van het EHRM toestaan betreft de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Waar het om toelating en uitzetting gaat is onderscheid naar nationaliteit toegestaan. Dus, zou je

denken, dan geldt voor uitkeringen en dergelijke gewoon nog de hoofdregel: gelijke behandeling van allen die zich in Nederland bevinden, zonder onderscheid naar nationaliteit.

Maar dat blijkt anders te liggen. Sinds 20 jaar ontdekken we dat allerlei dingen die op het eerste gezicht niet over de toelating en uitzetting van vreemdelingen gaan, daar toch alles mee te maken hebben, en wel in die mate dat ze onder de uitzondering op het gelijkheidsbeginsel vallen. We nemen sociale zekerheid als voorbeeld. Tot ver in de jaren tachtig stonden de doelstellingen van de sociale zekerheid voorop, ook als het om vreemdelingen ging. Daarbij was hun verblijfsstatus niet irrelevant, maar hij voerde niet de boventoon. Ging het om uitkeringen waarvoor premies betaald moet worden (werkeloosheid, ziekte en arbeidsongeschiktheid), dan was een vreemdeling verzekerd als hij premies betaald had. En omdat vreemdelingen tot november 1991 een sofi-nummer (tegenwoordig, met dank aan George Orwell, aangeduid als burgerservicenummer) konden krijgen, konden zijn belasting en premies betalen als zij wit werkten. Zo kon het gebeuren dat een vreemdeling zonder verblijfsvergunning en zonder tewerkstellingsvergunning wel premies afdroeg, en dus een ziektewetuitkering kon krijgen. Omdat het koppelingsbeginsel al ruim twee decennia opgeld doet, vinden we dat tegenwoordig een tegennatuurlijke situatie. Het is (aldus ons gekoppelde gedachtengoed) volstrekt inconsistent om iemand die niet in Nederland mag verblijven een ziektewetuitkering te geven. Als je vindt dat alles om het vreemdelingenrecht draait is dat inderdaad raar. Maar als je sociale zekerheid als uitgangspunt neemt, is dat helemaal niet raar. De Ziektewet heeft (stel ik me voor) twee uitgangspunten. Ten eerste moet een werknemer verzekerd zijn tegen het risico van inkomensderving bij ziekte. Ten tweede moeten werknemers beschermd worden tegen de oneerlijke concurrentie die uitgaat van onverzekerde werknemers, die immers voor werkgevers goedkoper zijn. Zeker, werknemers zonder verblijfsrecht mogen hier niet zijn en hier niet werken. Daar moeten de vreemdelingendienst en de arbeidsinspectie ook zeker iets aan doen. Maar als iemand toch hier is en werkt, dan moet hij verzekerd zijn – wie de doelstellingen van sociale zekerheid voorop stelt, zal dat de normaalste zaak van de wereld vinden.

In de afgelopen 20 jaar is de dominantieverhouding tussen het vreemdelingenrecht en andere rechtsgebieden één voor één en stukje bij beetje omgedraaid. Ik geef een opsomming, zonder te pretenderen volledig te zijn.

- Vreemdelingen zonder verblijfsrecht en zonder tewerkstellingsvergunning zijn sinds 1991 uitgesloten van het sofinummer, daarmee van de mogelijkheid om belasting en premies te betalen, en daarmee van de mogelijkheid om deel te nemen aan werknemersverzekeringen.
- Vreemdelingen die toch recht hebben op bijstand (met name: asielzoekers) krijgen niet meer een bijstandsuitkering, maar een uitkering op grond van een voorliggende voorziening op grond van de Wet COA. De manier waarop die voorzieningen worden verstrekt is geheel geënt op de asielprocedure, en heeft als doel de asielprocedure en het asielbeleid te ondersteunen. Dat gaat zelfs zo ver, dat Lieneke Slingenberg de vraag opwerpt of verblijf in de asielopvang niet moet worden opgevat als detentie, waardoor

veel strengere kwaliteitsnormen van toepassing zijn. Een ander voorbeeld is de manier waarop opvang wordt verleend aan gezinnen met kinderen zonder verblijfsrecht. De gezinslocaties zijn bijzonder deprimerende plekken, waar opvang wordt verleend op zo'n manier dat permanent de boodschap wordt uitgezonden: "ga weg".

- In het bestuursprocesrecht hebben we dat ook gezien. Waar tot 2001 vreemdelingen een beroep konden doen op de procedurele regels van het bestuursrecht om hun gestelde rechten te verwerkelijken, nu is – nota bene grotendeels op initiatief van de bestuursrechter zelf – het bestuursprocesrecht geheel onderworpen aan de doelstellingen van het vreemdelingenbeleid. Marginale toetsing van de vaststelling van de feiten (want dat is simpelweg waar het om gaat) in asielzaken; een blinde toepassing van de trechter; de "ontdekking" van het ne bis in idem-beginsel om aan de facultatieve formulering van artikel 4:6 Awb te ontkomen; trucages met het toetsingsmoment; het tot twee maal toe om zeep helpen van de door de wetgever ingevoerde ex nunc-toetsing in asielzaken; bizarre formalismen als de sacrale formule en een onvolledige kopie van de uitspraak waartegen hoger beroep worden ingesteld, wat tot onmiddellijke niet-ontvankelijkheid leidt; het toepassen van de waterscheiding op een manier die de wettelijke opzet ver te buiten gaat. Het zijn allemaal voorbeelden van procesrechtelijke regels die als effect hebben dat een subjectief recht dat een vreemdeling stelt te hebben ontzegd kan worden, ook als de vreemdeling dat recht wel degelijk heeft. Het bestuursprocesrecht is, met andere woorden, een instrument van vreemdelingenrecht geworden.
- Bankrekening, dus bankpas en elektronisch betalingsverkeer
- Persoonlijke OV chipkaart, OV abonnementen

Was het dus een paar decennia geleden zo dat het vreemdelingenrecht dienend was ten opzichte van de doelstellingen van andere rechts- en beleidsterreinen, nu zien we dat andere rechtsgebieden dienend zijn ten opzichte van de doelstellingen van het vreemdelingen recht en –beleid. Het vreemdelingenrecht ging vooral over toelating en uitzetting. Nu wordt een vreemdeling veel langer en op veel meer terreinen achtervolgd door zijn status van vreemdeling. De huidige situatie heeft niets vanzelfsprekends of noodzakelijks, evenmin als de eerdere situatie natuurlijk.

In haar boek *The Citizen and the Alien* onderzoekt Linda Bosniak deze flexibiliteit naar tijd en plaats van het vreemdelingenrecht. Bosniak onderscheidt vier aspecten van burgerschap: de formele status (nationaliteit in de enge zin van het woord); rechten; participatie; en identiteit. Het dominante idee is dat die vier aspecten samenvallen, maar dat is niet het geval. Mensen die formeel Nederlander zijn hebben betoogd dat zijn tweederangs burgers waren; omdat zij geen stemrecht hadden (vrouwen tot 1919), niet handelingsbekwaam waren (gehuwde vrouwen tot 1957), strafbaar waren (homoseksuelen tot 1970), geen gelijke rechten hadden in sociale zekerheid (vrouwen en homoseksuelen tot diep in de jaren 80) – en ga zo maar door. Anil Ramdas hamerde er op dat niet Hollandse Nederlanders niet inbegrepen zijn in de dominante opvatting van de Nederlandse identiteit. Toegelaten vluchtelingen hebben, de andere kant op,

bijna alle rechten van nationale onderdanen, ook als zij het Nederlanderschap niet hebben. En de Nederlandse situatie voor de invoering van het koppelingsbeginsel is ook een illustratie van de ontkoppelbaarheid van de vier elementen. Mensen die niet alleen geen Nederlander waren, maar ook geen verblijfsrecht, hadden veel meer rechten dan nu, die deels aan hen toekwamen op grond van hun participatie aan de arbeidsmarkt.

Juridisch kan er dus een heleboel. De vraag is op welke gebieden je vreemdelingen wilt achtervolgen met hun status van vreemdeling. Die vraag wordt prangend als het gaat om fundamentele rechten. Mag illegalen het recht op minimum bestaansvoorwaarden worden ontzegd, omdat ze die grondrechten in hun land van herkomst geldend kunnen maken? Uiteraard, zegt ons gekoppelde bewustzijn. Mogen illegalen worden gemarteld, omdat ze tegenover hun land van herkomst het recht geldend kunnen maken om niet te worden gemarteld? Bizar idee, zal iedereen zeggen. Mogen illegalen die ook nog eens gevaarlijk zijn maar die niet uitgezet kunnen worden voor onbepaalde tijd worden gedetineerd zonder strafrechtelijke grondslag? … Lange aarzeling … Het House of Lords en het EHRM moesten er aan te pas komen om vast te stellen dat dat niet mag.

Michael Walzer, aan wie Bosniak veel ontleent, geeft een observatie die in dit verband relevant is, namelijk zijn idee van sphere separation. Er moeten schaarse goederen worden verdeeld in verschillende sferen: geld, opleiding, macht, gezondheid, en ga zo maar door. Binnen een sfeer mag er ongelijkheid zijn. Iemand die harder werkt, mag meer geld verdienen. Iemand die geschikter is om premier te zijn en dus meer stemmen krijgt mag meer macht hebben. Maar iemand die met economische macht politieke macht koopt, om daarmee zijn economische positie te versterken (Berlusconi) vermengt twee sferen: hij gebruikt zijn dominantie in de ene sfeer om zijn positie in de andere sfeer te versterken, en gebruikt daarmee argumenten (geld) die in die andere sfeer (politiek) niet geldig zijn. Zo'n vermenging van sferen is onrechtvaardig.

Als we toegang tot Nederland beschouwen als een schaars goed (daar valt nog wel over te twisten, maar dat doen we nu even niet), dan moet dat schaarse goed worden verdeeld op grond van terzake doende criteria. Dat is in alle liberale landen een mix van verdienste (typisch voorbeeld: arbeidsmigratie) en behoefte (typisch voorbeeld: asiel). Gezinshereniging is een mix van behoefte (familiebanden) en verdienste (inkomenseis).

Sociale zekerheid en gezondheidszorg (ik beperk me daar even toe) zijn andere sferen. Het is onrechtvaardig om iemand gezondheidszorg te ontzeggen omdat hij illegaal is. Dat doen we dan ook niet – althans in theorie. Maar als ik in de Vluchtkerk om me heen kijk, zie ik daar mensen die vrijwel zonder uitzondering gezondheidsklachten hebben die nauw samenhangen met hun situatie. En daar moet u bij bedenken dat hun gezondheid nog een stuk slechter is als ze niet in een tentenkamp of gekraakte kerk zitten, want daar ontstaan tenminste nog informele structuren dien mensen en bereidwillige artsen aan elkaar koppelen. Over geestelijke gezondheid zullen we het maar helemaal niet hebben. Bij sociale zekerheid is enige vermenging van sferen goed denkbaar, maar het totaal ontzeggen van basisbehoeften is een totale vermenging van sferen,

waardoor aan iemand vanwege zijn positie in de ene, vreemdelingenrechtelijke sfeer elk recht in de andere, bestaansvoorwaarden-sfeer wordt ontzegd. Ik denk dat het op deze manier helemaal laten samenvallen van de twee sferen van verblijfsrecht en bestaansvoorwaarden onverenigbaar is met Walzer's concept van samengestelde (want meer-sferige) rechtvaardigheid (*complex equality*). En telkens als een vreemdeling vanuit vreemdelingendetentie geklinkerd wordt, vindt deze sfeervermenging rechtstreeks plaats. Dat gebeurt in zo'n 3.500 gevallen per jaar, dat is ongeveer de helft van alle mensen die in vreemdelingendetentie zit.

We hebben gezien hoeveel keuzevrijheid de overheid heeft bij de beslissing waar en wanneer de grenzen van het land bewaakt worden; welke beleidsterreinen nog in het licht van het vreemdelingenrecht bezien worden; tot hoever een vreemdeling achtervolgd wordt door de grens. De huidige situatie, waarin vreemdelingen in vrijwel elk aspect van hun dagelijks leven worden achtervolgd door de grens, is niet vanzelfsprekend. Kort geleden was een volstrekt andere situatie even vanzelfsprekend. Burgerschap, leren we van Bosniak, is een set legoblokjes, die op verschillende manieren aan elkaar geklikt kunnen worden. Van Walzer neem ik over dat het vrijwel geheel laten samenvallen van de sferen van verblijf en bestaanszekerheid uit een oogpunt van sociale rechtvaardigheid niet goed te verdedigen is.

Het gelijkheidsbeginsel

Laten we nu weer eens teruggaan naar het gelijkheidsbeginsel. Men zal zich nog herinneren dat allen die zich in Nederland bevinden gelijk worden behandeld, zonder onderscheid naar nationaliteit.

Gaat het bij de uitsluiting van illegalen om onderscheid naar nationaliteit? Als een werkgever personen die zwanger kunnen worden uitsluit van vaste aanstellingen, spreken we van onderscheid naar geslacht. Dat doen we, ook al weten we dat sommige vrouwen niet zwanger willen worden, en dat sommige vrouwen niet of niet meer zwanger kunnen worden. De verboden uitsluitingsgrond is niet reproductieve capaciteit, maar geslacht, omdat mannen niet op deze grond uitgesloten *kunnen* worden van een vaste aanstelling. Voor het aannemen van de uitsluitingsgrond geslacht is doorslaggevend dat hij niet toegepast *kan* worden op mannen, terwijl veel vrouwen er door getroffen zullen worden. Ik vind het naar analogie heel plausibel om te stellen dat het koppelingsbeginsel onderscheid naar nationaliteit behelst. Nederlanders *kunnen* door dit onderscheid niet getroffen worden, terwijl vreemdelingen wel kunnen worden geraakt. Zeker, een aantal vreemdelingen wordt niet geraakt omdat ze een verblijfsrecht hebben. Maar daar kan verandering in komen; wie een verblijfsrecht heeft kan dat verliezen doordat niet meer aan en vereiste wordt voldaan (inkomenseis, het voortduren van de arbeidsovereenkomst of het huwelijk, Somalië wordt veilig verklaard). Elke vreemdeling valt er potentieel onder. Is het onderscheid naar nationaliteit gerechtvaardigd? Voor rechtvaardiging van onderscheid naar nationaliteit moeten zeer gewichtige redenen aannemelijk gemaakt worden. Dat is niet gemakkelijk. Ten eerste omdat sommige vreemdelingen wel aanspraak maken op uitkeringen, voorzieningen en vergunningen – ook illegale vreemdelingen (ik kom daar straks op terug). Dat

ondermijnt de noodzakelijkheid van het onderscheid. Voorts zou met een veel beperktere vorm van onderscheid dan totale uitsluiting het doel (het economisch welzijn van Nederland) ook bereikt kunnen worden. Zo is goed voorstelbaar dat illegalen niet die onderdelen van het pakket van bestaanszekerheid krijgen die we zelf ook een beetje aan de luxe kant vinden; voor recht op het meerdere zou je je een soort opbouw-systeem kunnen indenken (als je X jaar belasting en premies hebt betaald, maak je aanspraak op het totale pakket). De gedachte dat het hier gaat om een niet gerechtvaardigd onderscheid naar nationaliteit heeft dus een zekere plausibiliteit.

Een volgende te onderzoeken mogelijkheid is dat het hier gaat om onderscheid naar vreemdelingenrechtelijke status. Nederlanders hebben de Cadillac onder de verblijfsstatussen, omdat nationale onderdanen niet mogen worden uitgezet. Aan de andere kant van het verblijfsrechtelijke spectrum zitten vreemdelingen die om medische redenen niet kunnen worden verwijderd (64 Vw 2000) en vreemdelingen hangende een procedure met schorsende werking (8 onder f, g en h Vw 2000). Deze mensen hebben allemaal rechtmatig verblijf in de zin van 10 Vw 2000, en vallen niet onder het koppelingsbeginsel. Aan de andere kant hebben we mensen die geen verblijfsrecht hebben, zoals de protesterende vluchtelingen. Het doel van dit onderscheid is het economisch welzijn van Nederland, en dat doel is ook wel plausibel. Zolang de ongelijkheid in de wereld nog zo enorm is als hij is (en dat zal nog wel even zo blijven), betekenen open grenzen dat het *free riders* probleem dat kenmerkend is voor de welvaartsstaat onbeheersbaar wordt. Het ligt voor de hand te verwachten dat vrije immigratie leidt tot neerwaartse druk op de lonen en sociale voorzieningen, uitholling van de positie van vakbonden, kortom: de natte dromen van het grootkapitaal worden werkelijkheid. De hoofdredacties van de *Wall Street Journal* en de *Economist* zijn dan ook groot aanhanger van dit scenario. Ik ben dat niet. Als migratie niet meer door de staat wordt gereguleerd, wordt hij gereguleerd door die andere twee rivaliserende instituties: de markt en de familie. Dan toch maar liever de staat, omdat zowel de democratische inspraak van onderop als het rechterlijk toezicht achteraf (hoe zeer ook gebrekkig) toch nog in positieve zin afsteekt bij de markt en de familie. Dus: het legitieme doel is er wat mij betreft. Maar ik betwijfel of de totale uitsluiting van illegalen wel proportioneel is. Ik wijs er op dat het tot voor 20 jaar anders ging. En ik wijs er op dat ook nu nog het koppelingsbeginsel door de Nederlandse overheid routinematig wordt geschonden – ik kom daar straks op terug. Dan wordt het onderscheid eigenlijk willekeurig.

Een volgende te onderzoeken mogelijkheid is dat het koppelingsbeginsel onderscheid maakt *tussen* verschillende groepen mensen die niet verwijderd mogen worden. Er bevinden zich in Nederland veel mensen die op dit moment niet verwijderd mogen worden: Nederlanders, vreemdelingen met een verblijfsvergunning, vreemdelingen met een licht verblijfsrecht omdat ze in procedure zijn – art. 8 onder f, g of h Vw 2000, en in ieder geval in 2012 Somaliërs. Ik veronderstel nu even het onderscheid tussen wel en niet verwijderbaren gerechtvaardigd is. Maar *binnen* deze groep wordt een nader onderscheid gemaakt tussen mensen met een formeel verblijfsrecht (Nederlanders, vreemdelingen met verblijfsvergunning) en mensen die juridisch niet uitzetbaar zijn maar geen volkomen verblijfsrecht hebben (sommige vreemdelingen in

procedure, Somaliërs in 2012). Ik moet eerlijk zeggen dat mijn gedachten stil vallen bij het zoeken naar een rechtvaardiging van dit onderscheid. Ik kan me indenken dat een onderscheid gerechtvaardigd is tussen mensen van wie je aan kunt nemen dat ze hier duurzaam zullen verblijven en mensen van wie je dat nog helemaal niet zeker weet (want er loopt nog een procedure). Maar bijvoorbeeld het volledig uitsluiten van Somaliërs in 2012 is niet te rechtvaardigen. Dat heeft er natuurlijk alles mee te maken dat zij een evidente aanspraak op asielverlening hadden; een analyse op grond van het gelijkheidsbeginsel brengt dat nogmaals naar boven.

Dan de mogelijkheid dat het koppelingsbeginsel onderscheid maakt tussen verschillende groepen vreemdelingen *zonder* verblijfsrecht. Velen hebben geen recht op opvang. Maar asielzoekers hebben de eerste vier weken na de afwijzing van hun asielverzoek recht op opvang, hoewel zij op dat moment geen rechtmatig verblijf hebben en artikel 10 Vw 2000 dus eigenlijk aan opvang in de weg staat. Daarnaast hebben, op grond van het al genoemde arrest van de Hoge Raad, kinderen en de gezinnen waar ze deel van uitmaken recht op opvang. De Centrale Raad van Beroep vindt dat in individuele gevallen aanleiding kan bestaan tot doorbreking van het koppelingsbeginsel, met name in kwetsbare gevallen. Bovendien biedt een aantal gemeenten noodopvang in weerwil van het koppelingsbeginsel. Tenslotte, en uit beleidsmatig oogpunt vrij spectaculair: na de ontruiming van het tentenkamp in Ter Apel heeft een flink deel van de opgepakte asielzoekers buitenwettelijke opvang gekregen van de minister, en dat is voortgezet door staatssecretaris Teeven. Als we ons afvragen wat het doel is van dit onderscheid tussen verschillende groepen vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf hebben we het moeilijk. Het gaat om een onderscheid zonder wettelijke grondslag, een onderscheid zelfs dat door artikel 10 Vw verboden wordt. Als we inhoudelijk kijken, zien we dat in een aantal gevallen de rechter het onthouden van opvang op humanitaire gronden onhoudbaar vindt. Dat wordt vorm gegeven via artikel 8 EVRM en vergelijkbare normen, maar het is de humanitaire noodsituatie waar het onthouden van opvang toe leidt die de doorslag geeft. De humanitaire situatie lijkt me wel een legitiem doel. Het beschermen van zwakken lijkt me onderdeel van onze publieke moraal, de *protection of morals*, en die wordt dus gediend door opvang te verlenen aan mensen bij wie het onthouden van opvang tot een situatie zou leiden die uit humanitair oogpunt niet aanvaardbaar is. Het is dus gerechtvaardigd om een onderscheid te maken tussen verschillende groepen illegalen al naar gelang hun humanitaire situatie. Maar dat is niet het onderscheid dat wordt gemaakt. Ik ben in de maanden september, oktober en november 2 à 3 keer per week in het kamp aan de Notweg geweest, en sinds december ongeveer een keer per week in de Vluchtkerk. Omdat het kamp klein begon, bouwde ik met een aantal mensen een band op, ik probeer altijd als ik er ben even een praatje met ze te maken. En hoeveel bewondering ik ook heb voor hun volhardendheid, voor de manier waarop ze proberen de flintertjes autonomie die ze hebben te koesteren: het is hartverscheurend. Veel mensen zijn afwisselend somber/apathisch, en woedend op de hele wereld. En ze hebben vrijwel steeds kwalen die niet goed over gaan. Omdat hun conditie zo beroerd is, gaan de meest simpele wondjes ontsteken en dat gaat nauwelijks over. Deze winter heersten er een paar venijnige griepvirussen, maar de vluchtelingen doen er veel langer over om

er overheen te komen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens overwoog in *M.S.S. tegen België en Griekenland* dat asielzoekers als groep als kwetsbare personen moeten worden aangemerkt, voor wie staten een bijzondere verantwoordelijkheid hebben. Hoewel ik het concept kwetsbare personen in het verband van mensenrechten problematisch vind, onderschrijf ik de kwalificatie wel. Dat is bij afgewezen asielzoekers niet anders. De afwijzing van hun asielverzoek heeft immers niet als gevolg dat ze plotseling niet meer uit gebieden van oorlog of etnische zuivering komen, heeft niet als gevolg dat de dood en verderf waar ze vandaan komen ineens minder erg zijn. Het zijn veelal getraumatiseerde mensen; en de manier waarop ze hier behandeld worden brengt hen een nieuw, een extra trauma toe. Kortom: onderscheid maken tussen verschillende groepen illegalen op grond van hun humanitaire situatie lijkt me te rechtvaardigen. Maar dat is niet het onderscheid dat nu gemaakt wordt.

Samenvattend: onderscheid bij het toekennen van sociaal-economische grondrechten naar verblijfsstatus lijkt me, met pijn in het hart, gerechtvaardigd. De vraag is hoe ver dat onderscheid kan gaan. De vrijwel totale uitsluiting van mensen zonder verblijfsrecht gaat te ver. Er wordt nu al een nader onderscheid gemaakt tussen verschillende groepen mensen zonder verblijfsrecht, dat verband houdt met de kwetsbaarheid van de vreemdelingen om we het gaat. Maar het onderscheid zoals het nu gemaakt wordt is ongeschikt om het legitieme doel (opvang in die gevallen waarin geen opvang tot een humanitaire noodsituatie leidt) te bereiken. Bovendien is het onderscheid niet proportioneel. Vreemdelingen die niet uitgezet kunnen of mogen worden, komen in een humanitaire noodsituatie te verkeren als die toestand enige tijd duurt. Waar je de grens trekt is altijd wat willekeurig. Ik denk dat twee groepen afgebakend kunnen worden. Ten eerste: als mensen geklinkerd worden, betekent dat dat ze niet uitgezet kunnen worden. Zij moeten de opvang in, met mogelijk een uitzondering voor de firma list & bedrog. Ten tweede: als het gaat om groepen waarvan voorzienbaar is dat zij gedurende langere tijd niet uitgezet zullen worden (Irakezen en Somaliërs), dan is opvang ook aangewezen.

Slot

Ik kom tot een afronding. Staten mogen onderscheid maken naar nationaliteit waar het gaat om de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Een aantal uitgeprocedeerde asielzoekers kan echter niet worden uitgezet. Sommigen omdat dat niet mag (Somaliërs). Anderen omdat hun land van herkomst ze niet wil terugnemen. Voor zover ik kan zien, gaat het daarbij vaak om onderdrukte groepen die voorwerp zijn van lichtere of zwaardere vormen van etnische zuivering (Soedan, Ethiopië). Weer andere landen werken sowieso niet mee aan terugkeer (Algerije, gedurende enige tijd China). En nog weer andere landen werken alleen mee aan terugkeer als de vreemdeling zelf echt terug wil (Irak, naar het schijnt Ethiopië). Van al deze groepen kan worden vastgesteld dat ze in Nederland klem zitten. Ik reken daar ook de laatste groep toe; als iemand daar anders over denkt kan ik de redenering wel volgen, al gaat het mij te ver om te vergen dat iemand liegt om beleidsdoelen te verwerkelijken die niet de zijne zijn, en waar hij ook nooit over heeft mogen meebeslissen. Maar plus of min die laatste groep: een flinke groep uitgeprocedeerde

asielzoekers zit in Nederland klem. Vallen zij, nu uitzetting niet tot de mogelijkheden behoort, wel onder het gelijkheidsbeginsel? Er kon immers alleen een uitzondering worden gemaakt op gelijke behandeling ongeacht nationaliteit als het ging om toelating en uitzetting? De afgelopen decennia hebben we in Nederland de invoering van het koppelingsbeginsel gezien. Dat betekent dat veel meer beleidsterreinen als onderdeel van het vreemdelingenrecht worden beschouwd. De mogelijkheid van ongelijke behandeling van vreemdelingen in artikel 2 Gw en de jurisprudentie van het EHRM betreft de toelating en uitzetting van vreemdelingen. Maar omdat sociale zekerheid, arbeid, gezondheidszorg, huisvesting, het openen van een bankrekening en de aanschaf van een OV-abonnement ook worden beschouwd als verband houdend met toelating en uitzetting, zijn we ongelijke behandeling op die punten ook als gerechtvaardigd gaan beschouwen. Het concept van burgerschap is zo kneedbaar dat het die mogelijkheid ook biedt. Maar Walzer's opvatting over samengestelde gelijkheid (ongelijkheid binnen een sfeer kan alleen gelegitimeerd worden op grond van argumenten die aan die sfeer ontleend zijn) laat zien dat het vrijwel volledig laten samenvallen van de sfeer van lidmaatschap met de sfeer van basale bestaansvoorwaarden (zoals het Nederlandse koppelingsbeginsel doet) niet te rechtvaardigen is. Vervolgens ben ik met deze bagage opnieuw naar het gelijkheidsbeginsel gaan kijken. Onderscheid naar verblijfsstatus op het punt van fundamentele levensbehoeften lijkt me gerechtvaardigd, al gaat de Nederlandse wetgeving daarin te ver. Het onderscheid dat men nu begint te maken tussen verschillende groepen vreemdelingen zonder verblijfsstatus vanwege hun kwetsbaarheid, vanwege de humanitaire noodsituatie waarin ze zonder opvang komen te verkeren, is gerechtvaardigd, en is bovendien noodzakelijk om het onderscheid naar verblijfsstatus te rechtvaardigen. Maar dat onderscheid moet dan goed worden gemaakt. Dat gebeurt nu niet, omdat het onderscheid stukje bij beetje bij de rechter moet worden afgedwongen, en dat levert een lappendekentje van beperkte omvang op. Ik heb suggesties gedaan voor hoe dat beter kan.

Om nu te voorkomen dat ik word beticht van verborgen agenda's: het erkennen van de aanspraak op sociaal-economische rechten is niet ver verwijderd van het geven van een verblijfsvergunning. Als erkend wordt dat mensen niet uitzetbaar zijn, maken ze in mijn analyse aanspraak op sociaal-economische rechten hier en nu. Voor de feitelijke verwerkelijking daarvan is legaal verblijf vereist. Als iemand bij elke werkgever en OV loket moet uitleggen dat het wel lijkt of hij niet mag werken c.q. geen kaartje mag kopen, maar dat hij dat eigenlijk wel mag – dan komt er van die rechten in de praktijk natuurlijk niets terecht. Dus om misverstanden te voorkomen: voor de mensen die geruime tijd niet uitzetbaar zijn en de zaak niet flessen, komt mijn pleidooi neer op het verlenen van een verblijfsvergunning omdat ze in Nederland hun sociaal-economische grondrechten moeten kunnen verwezenlijken. Langdurig verblijf in naargeestige Vrijheidsbeperkende Locaties (VBL's), waar je je dagelijks moet melden – midden op de dag, zodat de betrokkenen geen kant op kunnen - is een soms nuttig noodverband, geen oplossing.

De casus van de Somaliërs in 2012 ligt me zwaar op de maag. Als de Nederlandse overheid geen zin meer heeft om zich aan het Nederlandse en Europese asielrecht te houden, dan zijn we uitgepraat. De Nederlandse asielpraktijk, die door zijn excessieve formalisme toch al niet de schijn mee had, heeft zijn integriteit verloren. Ik houd niet van pseudo-revolutionaire prietpraat, dus kies ik mijn eigen variant van een bekende leus: waar recht onrecht wordt, wordt burgerlijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid een plicht. Tentenkampen, moskeeën en kerken die dat steunen, en gemeentes die noodopvang faciliteren lijken me volstrekt proportionele reacties op dit soort onrecht. Dat geldt, al ligt het daar vaak subtieler, ook voor het onthouden van sociaal-economische grondrechten aan andere niet verwijderbare asielzoekers.

Tot slot het verwijt dat deze vormen van burgerlijke en bestuurlijke ongehoorzaamheid onzuiver zijn, omdat ze de vluchtelingen valse hoop zouden bieden. In 2008 zei Barack Obama: “We’ve been warned against offering the people of this nation false hope. But in the unlikely story that is America, there has never been anything false about hope.” De actievoerende vluchtelingen leggen zich er niet bij neer dat zij uitgesloten worden van de mogelijkheid om zelf in hun basale bestaansvoorwaarden te voorzien. En inderdaad: daarvoor is hoop, eigenlijk vaak: de moed der wanhoop, nodig. Sinds wanneer is hoop vals? De mensen die dat beweren kiezen hun doelwit op een merkwaardige wijze. Ze hebben kennelijk liever dat vluchtelingen die op straat leven zich *niet* verenigen, dat de problemen die zij hebben *niet* zichtbaar worden gemaakt. Ze vinden het faillissement van het asielbeleid dat door de actievoerders zichtbaar wordt gemaakt kennelijk minder erg dan het zichtbaar maken zelf. De mensen die al jaren bij het Centraal Station slapen, en soms een paar nachten bij landgenoten mogen bijkomen als het al te bar wordt, dat is het probleem, en het zichtbaar maken van dat probleem, met de hoop die daar mee samengaat, zijn onderdeel van de oplossing. Het gelijkheidsbeginsel, die dure belofte die als vlag vooraan de Grondwet geplant is, biedt hoop. En – om nog maar eens een zwarte Amerikaan te citeren – wat ons te doen staat is die hoop levend te houden.