

SAMENVATTING *UNRAVELLING UNAUTHORIZED* *MIGRANTS' LEGAL CONSCIOUSNESS PROCESSES* – MIEKE KOX

Europese natiestaten willen de komst en het verblijf van migranten zonder verblijfsrecht tegengaan om hun nationale soevereiniteit te beschermen. Zij maken hiervoor gebruik van 'het recht', een term die ik in dit onderzoek gebruik voor alle wettelijke normen in de samenleving evenals de wijze waarop deze normen door alle betrokken instellingen ten uitvoer worden gelegd. De Europese Unie (EU) en haar lidstaten hopen middels het gebruik van het recht de waardigheid, mensenrechten en fundamentele vrijheden van alle migranten te respecteren en te beschermen evenals ervoor te zorgen dat migratie op een veilige, ordelijke en beheersbare wijze plaatsvindt.¹ Echter, de praktijk laat zien dat migratie niet zelden niet op de gewenste veilige, ordelijke en beheersbare wijze verloopt. Migratie gaat geregeld gepaard met wanorde en dramatiek zoals blijkt uit de dood van de Syrische peuter Alan Kurdi die net als vele andere migranten om het leven is gekomen tijdens de gevaarlijke reis naar Europa; de slechte opvangomstandigheden waarmee migranten bij aankomst in Europa worden geconfronteerd; de protesten van migranten en sympathisanten tegen de restrictieve overheidsaanpak van mensen zonder verblijfsrecht; en de suïcide van migranten die mede is ingegeven door de moeilijke situatie waarin zij zich door het gebrek aan (stabiel) verblijfsrecht bevinden. Dit zijn slechts enkele voorbeelden van gebeurtenissen die in de afgelopen jaren hebben plaatsgevonden. Deze roepen de vraag op hoe het recht ertoe doet voor migranten zonder verblijfsrecht en wat de gevolgen hiervan zijn voor de constitutieve en instrumentele werking van het recht in het vreemdelingendomein.

Deze vragen hebben ten grondslag gelegen aan dit onderzoek waarin het perspectief van migranten zonder verblijfsrecht centraal staat. Dit perspectief is vooral nog ondervertegenwoordigd in het wetenschappelijke en maatschappelijke migratiedebat over de werking van het recht. Naar mijn idee zijn er echter goede redenen om deze migranten een stem te geven in dit debat. Dit betreft ten eerste morele redenen aangezien er aanwijzingen zijn dat het recht in het vreemdelingendomein niet voldoet aan huidige morele standaarden terwijl het recht juridisch rechtsgeldig *en* moreel juist hoort te zijn. Migrant die zijn onderworpen aan dit recht kunnen inzicht bieden in de wijze waarop het recht er voor hen

1 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_19_6791, laatst geraadpleegd op 14 mei 2023.

toe doet en wat dit betekent voor de morele werking van het recht. Ten tweede zijn er instrumentele redenen om meer zicht te krijgen op de wijze waarop migranten zonder verblijfsrecht omgaan met het recht. De Nederlandse overheid gebruikt het recht namelijk al jaren om onrechtmatig verblijf effectief tegen te gaan, maar ondervindt al net zo lang diverse moeilijkheden om haar doelstellingen te behalen. Migrantenvoerders zonder verblijfsrecht kunnen meer inzicht verschaffen in de redenen waarom zij hun onrechtmatig verblijf in Nederland voortzetten ondanks de op hen rustende juridische verplichting om naar hun herkomstland terug te keren. Zo kunnen zij bijdragen aan de kennis over de werking van het recht. Tot slot zijn er wetenschappelijke redenen om migranten zelf aan het woord te laten in dit onderzoek nu meerdere wetenschappers ervoor pleiten om de migranten zonder verblijfsrecht een grotere stem te geven in het wetenschappelijke debat. Deze morele, instrumentele en wetenschappelijke redenen hebben me dan ook doen besluiten om te onderzoeken hoe het recht ertoe doet voor migranten zonder verblijfsrecht in Nederland en wat dit betekent voor de werking van het recht in het vreemdelingendomein.

Dit onderzoek is ingestoken vanuit het rechtssociologische concept ‘*legal consciousness*’. Dit concept wordt op verschillende wijzen gedefinieerd en uiteenlopend toegepast in wetenschappelijke studies. Doorgaans ziet het op alle ideeën van mensen over de aard, functie en werking van het recht in de samenleving. Het concept reikt verder dan enkel het juridisch bewustzijn of de kennis van mensen van het recht, maar richt zich op wat (achtergestelde) mensen erover denken en ermee doen om zo zicht te krijgen op de macht en onmacht van het recht. Dit vindt zijn basis in het idee dat het recht in beginsel voor iedereen gelijk is en gelijk toegepast zou moeten worden, maar dat dit in de praktijk niet zo is met als gevolg dat ideeën over en interacties met het recht uiteenlopen. Er zijn in de afgelopen jaren echter verschillende *legal consciousness* onderzoeksscholen ontstaan die van elkaar verschillen wat betreft onderzoeksdoeleinden, operationalisering en onderzoeksmethodologie. Zo onderscheiden Chua en Engel (2019) de identiteits-, hegemoniale en mobilisatieschool. Halliday (2019) maakt daarentegen onderscheid tussen een kritische, interpretatieve, vergelijkend culturele, en recht in actie-benadering terwijl Hertogh (2018) wetenschappers aanspoort om de focus te verleggen van *legal consciousness* naar *legal alienation*. Het ontstaan van deze verschillende scholen laat zien dat er geen monolithische benadering meer is in *legal consciousness* onderzoek. In plaats daarvan, zo stelt Halliday (2019), moet *legal consciousness* worden beschouwd als een fluide concept dat vanuit verschillende onderzoekstradities op verschillende thema’s kan worden toegepast om inzicht te bieden in de werking van het recht in de samenleving.

Ik maak in dit onderzoek gebruik van de fluiditeit van dit concept om de centrale onderzoeksvraag hoe het recht ertoe doet voor migranten zonder verblijfsrecht en wat de gevolgen hiervan zijn voor de werking van het recht in het vreemdelingendomein te beantwoorden. Dit betekent, meer concreet, dat ik het concept op basis van bestaande *legal consciousness* studies naar de volgende vier deelvragen heb vertaald:

1. Hoe zien migranten zonder verblijfsrecht het recht en waarom?
2. Hoe manifesteert het recht zich in het dagelijkse leven van migranten zonder verblijfsrecht en hoe wordt het door deze migranten ervaren?
3. Hoe geven migranten zonder verblijfsrecht betekenis aan het recht in termen van empirische legitimiteit en hoe dienen deze betekenisgevingsprocessen te worden begrepen?
4. Hoe vertalen migranten zonder verblijfsrecht hun zienswijze op, ervaringen met en betekenisgeving aan het recht in interactie met het recht en vice versa?

Op basis van deze vragen hoop ik achtereenvolgens inzicht te krijgen in 1) de wijze waarop migranten zonder verblijfsrecht het recht in Nederland zien, 2) hoe zij het recht ervaren, 3) hoe zij betekenis geven aan het recht in termen van empirische legitimiteit, en 4) hoe en waarom zij interacteren met het recht. Deze stappen stellen mij in staat om de *legal consciousness* processen van migranten zonder verblijfsrecht te begrijpen en de gevolgen hiervan voor de werking van het recht uiteen te zetten. Ik bouw hiermee voort op eerdere studies naar het *legal consciousness* van migranten zonder verblijfsrecht. Echter, dit onderzoek onderscheidt zich van eerder onderzoek door het *multi-sited* etnografische en longitudinale perspectief. Daarbij kijk ik in tegenstelling tot eerdere studies naar tal van verschillende wijzen waarop migranten zonder verblijfsrecht met verschillende achtergronden gedurende langere tijd met het recht interacteren. Ik maak gebruik van antropologische, rechtssociologische, criminologische, penologische en juridische inzichten om de relatie van migranten zonder verblijfsrecht met het recht te begrijpen. Dit betekent dat ik een diepgaand, invoelend beeld van het *legal consciousness* van migranten zonder verblijfsrecht kan laten zien. Zo hoop ik met dit onderzoek de leemten in het huidige onderzoek op te vullen en een bijdrage te leveren aan het huidige wetenschappelijke, maatschappelijke en politieke debat over de werking van het recht in het vreemdelingendomein.

Dit onderzoek is gebaseerd op langdurig *multi-sited* etnografisch onderzoek onder migranten zonder verblijfsrecht. Het richt zich expliciet op migranten die op Nederlands grondgebied verblijven hoewel zij niet de door de overheid vereiste juridische verblijfsstatus noch andersoortige toestemming hebben om hier te zijn. Deze migranten vormen een heterogene groep wat betreft etniciteit, herkomstlanden, migratiemotieven, integratiestrategieën en aspiraties. Zo gaat het onder meer om afgewezen asielzoekers, visumovertreeders, ongeautoriseerde arbeidsmigrant, familiemigrant en vele anderen. Er is geen consensus over de te gebruiken terminologie voor deze juridische categorie, mede doordat alle bestaande termen uiteenlopende beperkingen kennen. In deze samenvatting van dit boek gebruik ik consistent de term 'migrant zonder verblijfsrecht' om naar deze juridische categorie te verwijzen nu deze term naar mijn idee duidelijk maakt wie ik hiermee bedoel en geen direct negatieve connotatie kent.

EEN CONTEXT VAN RESTRICTIEVERE MIGRATIECONTROLES

De vorming van het *legal consciousness* van migranten zonder verblijfsrecht dient begrepen te worden in het licht van het huidige vreemdelingenrecht, -beleid en -praktijk. Het ontbreken van verblijfsrecht en de juridische realiteit waar migranten bijgevolg mee geconfronteerd worden heeft namelijk direct invloed op de bestaansstrategieën die deze migranten (moeten) gebruiken om het leven in Nederland mogelijk te maken evenals de wijze waarop zij zich verhouden tot het recht. Dit blijkt zowel uit dit onderzoek als uit eerder onderzoek. Dit betekent dat kennis van de juridische context waarin migranten zonder verblijfsrecht zich ten gevolge van hun onrechtmatige verblijf bevinden nodig is om de vorming van hun *legal consciousness* te begrijpen. Hoofdstuk 2 van dit boek biedt daarom een overzicht van deze juridische context.

In dit hoofdstuk wordt ruimschoots aandacht besteed aan de Europese migratiecontext; enerzijds vanwege het transnationale karakter van migratie, en anderzijds vanwege de overeenkomsten in de wijze waarop Europese natiestaten migratie proberen te reguleren. Zo hebben meerdere Europese natiestaten zich na de tweede wereldoorlog achtereenvolgens gericht op het rekruteren, verwelkomen en tolereren van migranten. Begin jaren negentig raakten de autoriteiten van deze natiestaten echter steeds meer overtuigd van de noodzaak om migratie te reguleren om zo de komst van het aantal migranten te beheersen, hun nationale soevereiniteit te bewaken en socialezekerheidsstelsel te beschermen. Zij zijn zich daarom in toenemende mate gaan richten op het selecteren van mensen die het land mochten inreizen evenals het weren en uitsluiten van mensen die niet welkom werden geacht. Dit heeft ertoe geleid dat het migratie*beleid* om internationale migratie aan te moedigen geleidelijk is vervangen door migratie*controles* om de komst van ongewenst geachte migranten tegen te gaan. Hiertoe hebben de autoriteiten van deze staten de afgelopen decennia (gezamenlijk) een breed scala aan controlemechanismen geïntroduceerd. Het gaat hierbij enerzijds om externe migratiecontroles die gericht zijn op het voorkomen van ongeoorloofde toegang tot het grondgebied van de natiestaat zoals (metaforische) muren, visumvereisten, inreis- en toelatingsvereisten en grenscontroles. Anderzijds gaat het om interne migratiecontroles gericht op het voorkomen, ontmoedigen en beëindigen van onrechtmatig verblijf middels uitsluiting, opsporing, identificatie, bewaring en uitzetting van migranten zonder verblijfsrecht. Met het gebruik van dergelijke controlemechanismen wordt getracht zowel de komst van migranten zonder verblijfsrecht te verhinderen als hun onrechtmatig verblijf tegen te gaan.

Deze controlemechanismen zijn onderhevig aan verandering, mede onder invloed van geopolitieke, sociaal-economische en sociaal-culturele ontwikkelingen. Er zijn echter zeven trends aan te wijzen die de aard, structuur en reikwijdte van de interne en externe migratiecontroles de afgelopen decennia substantieel hebben veranderd. Ten eerste zijn de migratiecontroles restrictiever van aard geworden doordat de autoriteiten van Euro-

pese natiestaten bestaande vreemdelingenwetgeving, -beleid en -praktijk herhaaldelijk hebben aangescherpt en nieuwe controlemechanismen ter vermindering van ongeoorloofde binnenkomst en verblijf hebben ingevoerd. Ten tweede is er sprake van een toegenomen (geïstitutionaliseerde) samenwerking tussen de autoriteiten van Europese natiestaten waardoor controles van het nationale naar het internationale, intergouvernementele en supranationale niveau zijn verschoven. Ten derde maken zowel de EU als afzonderlijke lidstaten in de EU in toenemende mate gebruik van externaliseringsstrategieën, wat wil zeggen dat zij geografische grenzen op basis van unilaterale, bilaterale of multilaterale verdragen loskoppelen van de territoriale grenzen van een land om zo ook buiten het eigen grondgebied op onrechtmatige binnenkomst te kunnen controleren. Ten vierde maken de autoriteiten van Europese natiestaten in toenemende mate gebruik van responsabiliseringsstrategieën. Dit betekent dat zij de verantwoordelijkheid voor migratiecontroles ten dele naar lagere overheden en niet-staatelijke actoren verschuiven waardoor deze actoren (op straffe van boetes) gedwongen worden zich bezig te houden met ongereguleerde binnenkomst, onrechtmatig verblijf en vertrek van migranten zonder verblijfsrecht. Ten vijfde signaleren wetenschappers een trend van crimmigratie, wat wil zeggen dat migratiecontrole en criminaliteitsbestrijding met elkaar verweven raken op het niveau van wetgeving, beleid en handhavingspraktijken. Ten zesde maken Europese natiestaten in toenemende mate gebruik van een digitale infrastructuur om ongeoorloofde binnenkomst en verblijf in de EU te controleren en bestrijden. Tot slot is er sprake van een trend van humanitarisme in het vreemdelingendomein. Deze trend verwijst naar de paradoxale samensmelting van meer repressieve controlestructuren met humanitaire zorg tijdens de tenuitvoerlegging van de migratiecontroles. Deze zeven trends laten zien dat de EU en haar lidstaten sinds de jaren negentig een meer holistische benadering zijn gaan gebruiken om migratie te reguleren waarmee de aard, structuur en reikwijdte van het migratiecontroleapparaat substantieel zijn veranderd en de controlecapaciteit wezenlijk is uitgebreid.

Deze ontwikkelingen zijn grotendeels ook zichtbaar in Nederland, het land dat centraal staat in dit onderzoek. Onrechtmatig verblijf is op zichzelf niet strafbaar in Nederland, ondanks dat hierover herhaaldelijk politieke discussie is geweest en hiervoor in 2013 een wetsvoorstel is ingediend. Wel heeft de Nederlandse overheid haar vreemdelingenwetgeving, -beleid en -praktijk sinds de jaren negentig herhaaldelijk aangescherpt met als doel onrechtmatig verblijf te ontmoedigen en beëindigen. Dit heeft ertoe geleid dat het land momenteel bekend staat om haar vergaande uitsluiting van migranten zonder verblijfsrecht en haar uitgebreide controlecapaciteit om onrechtmatig verblijf tegen te gaan. Zo komen migranten zonder verblijfsrecht in Nederland sinds 1991 niet meer in aanmerking voor een Burgerservicenummer (BSN, destijds sofi-nummer genoemd) terwijl een BSN met de invoering van de Wet op de Identificatieplicht in 1994 steeds belangrijker is geworden. Mensen moeten sinds de inwerkingtreding van deze wet bijvoorbeeld een identiteitsbewijs laten zien als zij in loondienst treden, een bankrekening openen of een

uitkering aanvragen. In 1998 is bovendien de zogenaamde Koppelingswet ingevoerd waardoor migranten zonder verblijfsrecht geen aanspraak meer kunnen maken op sociale voorzieningen en overheidsdiensten, al zijn medisch noodzakelijke zorg, rechtsbijstand en onderwijs voor minderjarigen hiervan uitgezonderd. Door deze wet- en regelgeving is de toegang van migranten zonder verblijfsrecht tot de formele arbeids- en woningmarkt en de meeste openbare en sociale voorzieningen steeds verder bemoeilijkt. Daarnaast heeft de overheid ook de mogelijkheden van deze migranten op informele markten door de jaren heen meer ingeperkt, mede door de implementatie van de Wet op de uitgebreide Identificatieplicht en de invoering van administratieve boetes voor werkgevers in geval van illegale tewerkstelling in 2005. In hetzelfde tijdsframe is de Nederlandse overheid ook meer gaan inzetten op de opsporing van migranten zonder verblijfsrecht. Ze heeft bijvoorbeeld de bevoegdheden van de vreemdelingenpolitie met de invoering van de Vreemdelingenwet 2000 verruimd zodat de politie en andere bevoegde actoren sindsdien met 'een redelijk vermoeden van illegaal verblijf' kunnen volstaan om mensen staande te houden en om hun identificatie te vragen en hiervoor niet langer 'concrete aanwijzingen' nodig hebben. Daarnaast zijn ook andere bevoegdheden van de politie betreffende de staandehouding, opsporing en identificatie van migranten zonder verblijfsrecht in de afgelopen decennia verruimd. De overheid maakt daarbij in toenemende mate gebruik van een digitale infrastructuur zoals irisscans, vingerafdrukken en digitale gezichtsopnamen. Bovendien heeft ze de mogelijkheden om de vrijheid van migranten zonder verblijfsrecht te ontnemen ter fine van uitzetting uitgebreid. De Nederlandse overheid probeert zo het leven voor migranten zonder rechtmatig verblijf te bemoeilijken om hen te stimuleren het land zelfstandig te verlaten.

Migranten zonder verblijfsrecht zijn bijgevolg vooral aangewezen op de informele markten, hun sociale netwerk en de straat om gedurende het onrechtmatige verblijf in hun levensonderhoud te voorzien. Er is slechts beperkt opvang van overheidswege beschikbaar voor hen, al zijn de opvangmogelijkheden voor migranten zonder verblijfsrecht in de loop der jaren onder invloed van grootschalige protesten in de samenleving en gerechtelijke uitspraken herhaaldelijk uitgebreid. Zo heeft de overheid in 2004 vrijheidsbeperkende opvangfaciliteiten gecreëerd voor migranten die bereid waren om binnen twaalf weken naar hun herkomstland terug te keren. Daarnaast is de overheid in 2011 op last van de rechter begonnen met het aanbieden van vrijheidsbeperkende gezinsvoorzieningen voor gezinnen met kinderen onder de 18 jaar die niet over rechtmatig verblijf beschikten en niet langer op straat gezet mochten worden. In 2014, na een andere rechterlijke uitspraak, heeft de overheid financiering beschikbaar gesteld aan gemeenten om tijdelijke Bed, Bad en Brood-arrangementen te arrangeren voor migranten zonder rechtmatig verblijf die bereid waren Nederland te verlaten. Deze opvang, die veelal door lokale NGO's wordt uitgevoerd, is doorgaans alleen beschikbaar voor migranten zonder rechtmatig verblijf die willen meewerken aan een terugkeertraject. Er is dan ook een onbekend aantal

migranten zonder verblijfsrecht dat nog steeds niet in aanmerking komt voor opvang van overheidswege omdat terugkeer voor hen om uiteenlopende redenen niet aan de orde is. Daarbij voldoet een deel van de migranten zonder verblijfsrecht niet (meer) aan de toelatingscriteria voor de opvangvoorzieningen. Dit maakt dat deze migranten tijdens het onrechtmatige verblijf alsnog aangewezen zijn op informele markten, hun sociale netwerk of de straat.

De Nederlandse overheid biedt tot slot diverse vormen van terugkeerondersteuning aan migranten zonder verblijfsrecht om hen te helpen hun vertrek uit Nederland (zelfstandig) te bewerkstelligen. Zo financiert ze sinds begin jaren negentig verschillende terugkeerprojecten voor migranten zonder verblijfsrecht waarin ondersteuning bij terugkeer wordt geboden. Deze terugkeerondersteuning bestaat doorgaans uit het organiseren van de reis, het beschikbaar stellen van een re-integratie budget en het organiseren van eventueel benodigde medische zorg voor de migrant. Deze terugkeerondersteuning werd in eerste instantie vooral geboden door de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) wier terugkeerprojecten door de Nederlandse overheid werden gefinancierd. Later is een toenemend aantal (non-gouvernementele) organisaties (NGO's) terugkeerondersteuning aan migranten zonder verblijfsrecht gaan bieden, mede omdat zij hiervoor overheidsfinanciering konden krijgen. Migranten zonder verblijfsrechten moeten doorgaans aan specifieke criteria voldoen om in aanmerking te komen voor dergelijke terugkeerondersteuning, al zijn deze criteria in de afgelopen jaren wel soepeler geworden. Daarnaast is er in 2007 een overheidsorganisatie – de Dienst Terugkeer en Vertrek (DT&V) – opgericht om vrijwillige en gedwongen terugkeerprocessen van alle migranten zonder rechtmatig verblijf te begeleiden. De DT&V biedt migranten eerst de mogelijkheid het land zelfstandig te verlaten maar gaat bij het uitblijven van vertrek over tot een gedwongen uitzettingstraject, eventueel vanuit vreemdelingenbewaring. Indien dit nodig wordt geacht, begeleiden escorts van de Koninklijke Nederlandse Marechaussee (Kmar) dergelijke gedwongen uitzettingen. Op deze wijze hoopt de Nederlandse overheid vertrek van migranten zonder verblijfsrecht te bespoedigen.

Ondanks bovengenoemde inspanningen om onrechtmatig verblijf tegen te gaan blijft de Nederlandse overheid in de praktijk uiteenlopende problemen ervaren om migranten zonder verblijfsrecht daadwerkelijk te laten vertrekken. Dit maakt mede dat het vreemdelingenrecht, -beleid en -praktijk aan verandering onderhevig blijft. Het bovenstaande biedt echter inzicht in de situatie waarin migranten zonder verblijfsrecht in Nederland zich ten gevolge van hun onrechtmatig verblijf bevinden en waarbinnen hun *legal consciousness* wordt gevormd.

EEN MULTI-SITED ETNOGRAFISCH ONDERZOEK

Om zicht te krijgen op de vorming en ontwikkeling van het *legal consciousness* van deze migranten heb ik van maart 2015 tot juli 2018 etnografisch onderzoek uitgevoerd onder 105 migranten zonder verblijfsrecht. Ik heb me ondergedompeld in de leefwereld van deze migranten om zo de rol van het recht in hun sociale realiteit beter te begrijpen. Ik heb hierbij een *multi-sited* benadering gehanteerd, wat wil zeggen dat ik migranten door de tijd naar verschillende plaatsen ben gevolgd om een zo compleet mogelijk beeld te krijgen van de onderzoeksthematiek. Hierbij maakte ik gebruik van verschillende dataverzamelingstechnieken. Zo heb ik de migranten (herhaaldelijk) geïnterviewd over hun dagelijks leven, hun relatie met het recht, en hun ideeën over de toekomst. Tevens heb ik gebruik gemaakt van participerende observaties door op verschillende plekken met migranten rond te hangen, hun gesprekken met organisaties uit de vreemdelingenketen bij te wonen en hen bij uiteenlopende gelegenheden te vergezellen. Deze observaties boden me de mogelijkheid om ook meer informeel te spreken met zowel deze migranten als leden uit hun sociale netwerk. Daarnaast onderhield ik contact met hen via WhatsApp en telefoon. Verder heb ik teruggekeerde en uitgezette migranten in Suriname, Guyana en Nigeria bezocht om hun retrospectieve blik op het recht in Nederland te begrijpen. Tot slot heb ik verschillende observaties binnen de Nederlandse vreemdelingenketen uitgevoerd en onder meer meegekeken bij de vreemdelingenpolitie (AVIM), tijdens uitzettingstrajecten, in vreemdelingenbewaring, in een strafrechtelijke inrichting voor vreemdelingen en tijdens terugkeergesprekken van de DT&V. Het perspectief van migranten zonder verblijfsrecht stond dan wel centraal in dit boek, maar deze observaties hielpen me om meer contextuele informatie te verzamelen, migranten diepgaander te bevragen en de vorming van hun *legal consciousness* beter te begrijpen. Deze aanpak, die in hoofdstuk 3 van dit boek in meer detail wordt beschreven, heeft mij in staat gesteld om de vraag te beantwoorden hoe het recht er voor migranten zonder verblijfsrecht toe doet en wat dit betekent voor de werking van het recht.

Het onderzoek is gebaseerd op een onderzoeksgroep van 105 migranten zonder verblijfsrecht waarvan ik 45 migranten gedurende langere tijd heb gevolgd en 60 migranten eenmalig heb geïnterviewd dan wel uitgebreid informeel gesproken. Ik ben met deze migranten in contact gekomen via – onder meer – poortwachters, de Wij Zijn Hier groep, mensen werkzaam in de vreemdelingenketen, en de zogenaamde sneeuwbalmethode. Daarnaast heb ik contact met migranten zonder verblijfsrecht gelegd door rond te hangen op plekken waar zij samenkomen zoals bij NGO's, in huiskamers en bij bijeenkomsten voor deze migranten. Deze aanpak heeft geresulteerd in een heterogene onderzoeksgroep bestaande uit mannen, vrouwen en kinderen die variëren in leeftijd van acht tot 70 jaar. Zij zijn afkomstig uit verschillende landen en continenten en hebben variërend van een aantal maanden tot 38 jaar onrechtmatig in Nederland verbleven. De migranten hadden

verschillende migratiemotieven waaronder asielverzoeken, familiehereniging, werk, studie of een combinatie hiervan. Een deel van hen heeft een verblijfsvergunning gehad die is ingetrokken of verlopen, anderen hebben nooit verblijfsrecht aangevraagd of gekregen. De migranten bevonden zich ten tijde van het eerste contact op verschillende locaties en in verschillende stadia van hun onrechtmatig verblijf. Het betreft bijvoorbeeld migranten die uit het zicht van de Nederlandse overheid verbleven, die net waren aangehouden door de politie, die woonden op vrijheidsbeperkende (gezins)locaties gericht op vertrek, die in detentiecentra ter fine van uitzetting verbleven of die waren teruggekeerd dan wel uitgezet vanuit Nederland naar Suriname (10), Nigeria (6) en Guyana (1). Deze diverse onderzoeksgroep heeft me in staat gesteld inzicht in zoveel mogelijk verschillende *legal consciousness* processen te krijgen.

Deze 105 migranten zonder verblijfsrecht hebben me tijdens het veldwerk meer verteld over hun dagelijks leven, relatie met het recht, wensen voor de toekomst en andere (aanverwante) thema's. Alle observaties en gesprekken zijn vastgelegd in uitgebreide veldwerknootities, de interviews zijn opgenomen en letterlijk getranscribeerd. De notities en transcripten zijn vervolgens ingevoerd in het kwalitatieve data-analyseprogramma Atlas.ti waarin ik thematische en open-coderingstechnieken heb gebruikt om de *legal consciousness* processen van migranten zonder verblijfsrecht te ontrafelen. Ik heb hierbij oog gehad voor de hierboven beschreven juridische context waarin migranten zonder verblijfsrecht zich bevinden evenals andere juridische en niet-juridische factoren die de relatie van deze migranten met het recht (mogelijkerwijs) beïnvloeden. Hierbij heeft het perspectief van de migranten zonder verblijfsrecht in eerste instantie centraal gestaan aangezien ik de vragen hoe deze migranten het recht zien, ervaren, hier betekenis aan geven en mee interacteren wilde beantwoorden om de vorming van hun *legal consciousness* beter te begrijpen en verklaren. Vervolgens heb ik gekeken naar wat deze processen betekenen voor de werking van het recht voor deze juridische categorie migranten. De verkregen inzichten zijn aan de hand van verschillende theoretische concepten uit de antropologie, criminologie, rechtssociologie, penologie en migratiestudies geduid. Deze worden in hoofdstuk 4 tot en met 11 van dit boek besproken.

HET RECHT ALS ALOMVATTEND SYSTEEM

Hoofdstuk 4 van dit boek laat zien dat migranten zonder verblijfsrecht het recht zien en begrijpen in de hiervoor beschreven context van Europese natiestaten die mobiliteitsstromen in toenemende mate proberen te reguleren. De migranten geven aan dat de Nederlandse overheid een alomvattend systeem heeft gecreëerd dat hun leven ernstig compliceert. Het is op basis van hun verhalen mogelijk drie met elkaar samenhangende lagen binnen dit alomvattende controlesysteem te onderscheiden. De eerste laag ziet op de vele

actoren die ten gevolge van de responsabiliseringsprocessen van de overheid bij verschillende controlemechanismen betrokken zijn geraakt en hiermee onderdeel zijn geworden van het systeem. Dit betreft decentrale en uitvoerende overheidsactoren zoals de (vreemdelingen)politie, immigratieambtenaren en gemeenten enerzijds, en private actoren zoals werkgevers, burgers, luchtvaartmaatschappijen, verhuurders en – zoals beschreven in hoofdstuk 5 – humanitaire organisaties anderzijds. De tweede laag in het controlesysteem ziet op het toenemende gebruik van niet-vreemdelingrechtelijk recht om onrechtmatig verblijf te controleren, ontmoedigen en beëindigen. Dit betreft onder meer de inzet van arbeidsrecht, woonrecht, socialezekerheidsrecht en het strafrecht om uitsluiting en ontmoediging van migranten zonder verblijfsrecht mogelijk te maken, maar ook het gebruik van het beleid inzake ontwikkelingshulp en integratie om (onrechtmatige) migratie te reguleren. De derde en laatste laag in het controlesysteem verwijst naar de geografische reikwijdte van het systeem. De effecten van de Nederlandse interne controlemechanismen zijn namelijk niet beperkt tot het Nederlandse grondgebied, maar werken door op locaties buiten Nederland wat het bereik van deze controles heeft vergroot. Dit brengt mij tot de conclusie dat de Nederlandse overheid een veelomvattend immigratiesysteem met meerdere samenhangende en interacterende lagen heeft gecreëerd om onrechtmatig verblijf tegen te gaan.

Ten gevolge van dit systeem zien migranten zonder verblijfsrecht zichzelf veelvuldig geconfronteerd met een breed scala aan wettelijk verankerde restricties, uitsluitingspraktijken en andersoortige controlemechanismen die direct gerelateerd zijn aan hun juridische verblijfsstatus. Zo ervaren zij door het gebrek aan verblijfsrecht talloze beperkingen, bijvoorbeeld bij het genereren van een toereikend inkomen, het regelen van huisvesting, het verkrijgen van toegang tot gezondheidszorg of het claimen van hun rechten. Ook moeten zij in de dagelijkse praktijk hun verblijfsrecht laten zien indien ze betrokken raken bij een verkeersongeluk, willen trouwen, slachtofferschap of uitbuiting willen aangeven, hun kinderen willen inschrijven voor de basisschool, op straat worden aangehouden, of anderszins in aanraking komen met het recht. Het hebben van verblijfsrecht lijkt los te staan van deze alledaagse aanrakingen met het recht. Dat is het voor migranten zonder verblijfsrecht echter niet nu zij ook bij dergelijke alledaagse interacties met het recht waarbij iemands verblijfsstatus irrelevant lijkt te zijn gedwongen worden – of zich gedwongen voelen – hun juridische verblijfsstatus te tonen. Dit heeft tot gevolg dat het recht voor hen volledig draait om hun juridische verblijfsstatus en zij het recht hiermee vereenzelvigen. De eerste deelvraag over de zienswijze van migranten zonder verblijfsrecht op het recht kan dus worden beantwoord dat de migranten het recht zien als een alomvattend systeem van controles dat eerst hun onrechtmatig verblijf produceert en hen vervolgens tot het gebrek aan verblijfsrecht reduceert.

DE VEELVULDIGE AANWEZIGHEID VAN HET RECHT

Het bovenstaande laat al zien dat het recht zich op talloze manieren en op talloze momenten in het dagelijkse leven van migranten zonder verblijfsrecht manifesteert. Het recht is – om de beroemde woorden van Sarat (1990) te gebruiken – ‘*all over*’ voor deze migranten, wat veel persoonlijk leed bij hen veroorzaakt. Ik heb de ervaringen van migranten zonder verblijfsrecht met het recht in hoofdstuk 6 van dit boek omschreven als ‘*the pains of being unauthorized*’. Ik heb hier mede voor gekozen vanwege de overeenkomsten met de ‘*pains of imprisonment*’ die Sykes (1953) na de afschaffing van fysieke lijfstraffen heeft gepresenteerd om de ervaringen van gevangenen en de macht van totale instituties in de VS te duiden. Migrant zonder verblijfsrecht ervaren namelijk net als gevangenen verschillende vormen van deprivatie door de juridische situatie waarin zij zich noodgedwongen bevinden. Dit betreft onder meer de deprivatie van gezonde en veilige leefomstandigheden, sociale en geografische mobiliteit, en burgerschap. De ervaren deprivatie heeft een gedifferentieerde doch negatieve invloed op de eigenwaarde, gezondheid en veiligheidsgevoelens van deze migranten. Zij voelen zich gestraft voor hun onrechtmatig verblijf, ondanks dat hun verblijf op zichzelf niet strafbaar is. De Nederlandse overheid zou hiervan op de hoogte kunnen – en naar mijn idee moeten – zijn nu andere wetenschappers, advocaten, adviesraden en non-gouvernementele organisaties dergelijke inzichten al eerder bij haar onder de aandacht heeft gebracht. Dit brengt mij tot de conclusie dat de overheid bewust een omvattend controlesysteem voor migranten zonder verblijfsrecht heeft gecreëerd en de bijkomende negatieve gevolgen van dit systeem accepteert vanwege het voor haar hogere doel onrechtmatig verblijf in Nederland tegen te gaan. Dit beantwoordt de tweede deelvraag van dit onderzoek over de wijze waarop het recht zich manifesteert in het leven van migranten zonder verblijfsrecht en hoe dit door de migranten zelf ervaren wordt.

DE DELEGITIMERING VAN HET RECHT

Bovenstaande inzichten roepen niet alleen morele vragen op over de wijze waarop de Nederlandse overheid haar macht gebruikt, deze hebben ook gevolgen voor de legitimiteitspercepties van migranten zonder verblijfsrecht. Hoofdstuk 7 en hoofdstuk 8 van dit boek laten zien dat migranten zonder verblijfsrecht de empirische legitimiteit van (het gebruik van) het recht in Nederland betwisten. Empirische legitimiteit is een sociaal-wetenschappelijk concept dat verwijst naar de gedachten van een groep mensen over de rechtvaardigheid van zowel het recht als de wijze waarop het recht door de autoriteiten van een land ten uitvoer wordt gelegd. Het concept wordt in dit onderzoek gebruikt om te verwijzen naar de gedachten van migranten zonder verblijfsrecht over de rechtvaardig-

heid (van de tenuitvoerlegging) van het recht door de Nederlandse autoriteiten. Het gaat hierbij dus niet om de objectieve, normatieve vraag of de Nederlandse overheid haar macht conform geldende juridische criteria gebruikt, maar om de subjectieve percepties van migranten of de Nederlandse overheid haar macht op morele, rechtvaardige en gepaste wijze uitoefent. Beetham (1991) – een gerenommeerd legitimiteitsdenker – onderscheidt drie complementaire en cumulatieve voorwaarden van empirische legitimiteit, namelijk 1) dat mensen geloven dat de uitoefening van macht in overeenstemming is met gevestigde regels (*perceived lawfulness*), 2) dat zij de regels gerechtvaardigd achten op basis van met de autoriteiten gedeelde opvattingen (*moral alignment*), en 3) dat zij zich willen conformeren aan beslissingen van de autoriteiten (*consent*). Deze conceptualisering van empirische legitimiteit staat centraal in de hoofdstukken 7 en 8 van dit boek waarin antwoord wordt gegeven op de derde deelvraag over de wijze waarop migranten zonder verblijfsrecht betekenis geven aan het recht in Nederland in termen van empirische legitimiteit en hoe deze betekenisgevingsprocessen begrepen kunnen worden.

Hoofdstuk 7 laat eerst zien hoe migranten zonder verblijfsrecht betekenis geven aan het recht in Nederland in termen van empirische legitimiteit. Het hoofdstuk illustreert dat migranten zonder verblijfsrecht een restrictief vreemdelingsstelsel legitiem kunnen vinden. Echter, dat geldt niet voor het huidige alomvattende systeem van de Nederlandse overheid dat migranten tot een gebrek aan verblijfsrecht reduceert en hun leven ernstig compliceert. Zo betwijfelt een deel van de respondenten of dit systeem conform geldende wet- en regelgeving is opgesteld en wordt uitgevoerd. Zij trekken net als verschillende migratiedeskundigen de *lawfulness* van specifieke onderdelen van het huidige systeem in twijfel, waaronder het verloop van juridische procedures, het herhaalde verblijf in vreemdelingenbewaring en het intrekken van verblijfsrecht. Daarnaast menen deze respondenten dat het huidige systeem niet gerechtvaardigd kan worden doordat het niet in overeenstemming is met fundamentele waarden die in universele mensenrechtenverdragen opgenomen zijn en ook voor migranten zonder verblijfsrecht gelden. Dit duidt op een gebrek aan *moral alignment* tussen migranten zonder verblijfsrecht enerzijds en de Nederlandse overheid anderzijds. Volgens Beetham (1991) leidt een gebrek aan *moral alignment* tot een legitimiteitstekort van de autoriteiten. Dit onderzoek laat zien dat het ook ten koste gaat van de wil van de migranten om zich aan het vreemdelingenrechtelijke systeem te conformeren, oftewel hun *consent*. De migranten geloven niet dat de Nederlandse overheid haar macht op morele, rechtvaardige en gepaste wijze uitoefent. Zij kwalificeren het recht in Nederland als onrechtvaardig, wat maakt dat zij niet kunnen en willen instemmen met dit recht.

Hoofdstuk 8 illustreert vervolgens hoe we de wijze waarop migranten zonder verblijfsrecht betekenis geven aan het recht in Nederland dienen te begrijpen, namelijk in het licht van universele mensenrechten. Het hoofdstuk laat zien dat respondenten vinden dat het recht gerechtvaardigd dient te kunnen worden op basis van fundamentele waarden die in

internationale en Europese mensenrechtenverdragen opgenomen zijn *en* die ook voor migranten zonder verblijfsrecht gelden. Dit is volgens hen nodig om tot moreel, rechtvaardig en gepast recht te komen. Echter, de migranten menen dat fundamentele waarden momenteel onvoldoende gerespecteerd worden in de dagelijkse vreemdelingenpraktijk. Zij verwijzen hierbij naar verschillende waarden zoals respect voor burgerschap, veiligheid, het belang van het kind, menselijke waardigheid, vrijheid, proportionaliteit en effectiviteit. Deze waarden zijn doorgaans wel opgenomen in geldende wet- en regelgeving in het Nederlandse vreemdelingendomein, maar respondenten menen net als verschillende migratiedeskundigen en belangenorganisaties dat deze onvoldoende gerespecteerd worden in de dagelijkse tenuitvoerlegging van het vreemdelingenrecht. Zij geven tal van voorbeelden zoals de intrekking van hun verblijfsrecht na meer dan twintig jaar rechtmatig verblijf, het teruggestuurd worden naar onveilige situaties, het scheiden van ouders en hun kind(eren), het verblijf onder sobere gevangenisachtige omstandigheden, de herhaalde vreemdelingenbewaring zonder daadwerkelijke uitzetting, het gebrek aan enig toekomstperspectief, enzovoorts. Hoewel de Nederlandse overheid haar huidige aanpak in het vreemdelingendomein als 'streng maar rechtvaardig' beschouwt, leiden dit soort ervaringen ertoe dat migranten het systeem als onrechtvaardig kwalificeren. Dit geeft hen het idee dat hun fundamentele waarden onvoldoende gerespecteerd worden door de Nederlandse overheid, ondanks dat deze universele mensenrechten ook voor hen gelden en door de overheid gegarandeerd dienen te worden. Dit heeft tot gevolg dat het recht in het vreemdelingendomein momenteel kampt met een legitimiteitstekort.

HET RECHT ALS PRIKKEL VOOR VERZET

Het door de migranten ervaren onrecht doet niet alleen afbreuk aan de legitimering van de (aanpak van de) Nederlandse overheid in het vreemdelingendomein, het heeft ook invloed op de wijze waarop migranten zonder verblijfsrecht interacteren met het recht. Dit komt naar voren in de hoofdstukken 9 en 10 van dit boek waarin antwoord wordt gegeven op de vierde deelvraag over (de vorming van en motivaties voor) de interacties van migranten zonder verblijfsrecht met het recht.

Zo laat hoofdstuk 9 zien dat migranten in vreemdelingenbewaring ter fine van uitzetting hun bewaring in meer of mindere mate illegitiem achten door de gevangenisachtige omstandigheden waaronder zij verblijven, de herhaalde ineffectieve inbewaringstelling en de pijn die dit voor hen veroorzaakt. Deze ervaren illegitimiteit heeft samen met andere factoren invloed op het handelen van de migranten tijdens hun verblijf in vreemdelingenbewaring. De migranten die een bepaalde mate van empirische legitimiteit aan hun verblijf in bewaring toekennen zijn namelijk meer geneigd mee te werken aan hun gedwongen terugkeerproces dan de migranten die de bewaring in zijn geheel empirisch illegitiem

achten. Dit betekent overigens niet dat ervaren legitimiteit in het vreemdelingendomein er noodzakelijkerwijs toe leidt dat migranten zonder verblijfsrecht beslissingen van de Nederlandse overheid opvolgen. Andere factoren buiten de invloedssfeer van de overheid bepalen immers mede of de migranten willen meewerken aan (gedwongen) terugkeer naar het herkomstland. Wel is het zo dat ervaren legitimiteit de kans op verzet tegen overheidsbeslissingen vermindert doordat het meer begrip voor en acceptatie van de overheidsbeslissingen impliceert en daarmee de door migranten ervaren noodzaak tot verzet reduceert. Dit laat zien dat empirische legitimiteit in het vreemdelingendomein niet alleen vanuit moreel oogpunt van belang is, maar dat het ook een instrumentele meerwaarde heeft doordat het de door migranten ervaren noodzaak om zich te verzetten tegen het recht doet afnemen.

Dit komt ook naar voren in hoofdstuk 10 van dit boek waarin de *legal consciousness* processen van migranten zonder verblijfsrecht centraal staan. Ik onderscheid hier twee dynamische *legal consciousness* processen die wezenlijk van elkaar verschillen wat betreft de verwachtingen die migranten hebben van het recht, de wijze waarop het recht zich in het leven van deze migranten manifesteert en de door de migranten ervaren rechtvaardigheid van het recht. Deze processen bieden inzicht in de uiteenlopende en veranderende (motivaties voor) interacties van migranten met het recht. Daarnaast laten beide processen zien dat de ervaren illegitimiteit van het recht een prikkel vormt voor migranten zonder verblijfsrecht om zich te verzetten tegen het recht.

Het eerste *legal consciousness* proces is zichtbaar bij migranten zonder verblijfsrecht die ernaar streven om weg te blijven van het recht vanwege de verwachting dat elke interactie met het recht kan resulteren in gedwongen vertrek uit Nederland. Dit betreft vooral migranten afkomstig uit landen die bekend staan om hun moeilijke sociaal-economische of sociaal-culturele omstandigheden die naar Nederland gekomen zijn om hun persoonlijke of familiesituatie te verbeteren. Deze migranten zijn doorgaans van mening dat de Nederlandse overheid minder streng zou mogen zijn in haar toelatings- en werkvergunningbeleid, al vinden zij het recht in Nederland (aanvankelijk) wel rechtvaardig. Dit betekent niet dat zij ook gehoor willen geven aan het recht. Integendeel, deze migranten vinden het vervullen van hun aspiraties belangrijker dan het opvolgen van het recht en proberen daarom vooral weg te blijven van het recht. Het recht functioneert echter als handicap die het leiden van het gewenste leven en het vervullen van hun aspiraties in de weg staat. De migranten proberen waar mogelijk hun dagelijks leven zoveel mogelijk rondom het recht te organiseren en gebruiken talloze strategieën die hen hiertoe in staat stellen. Indien zij onverhoopt worden geconfronteerd met het recht, zijn ze uit pragmatisme geneigd het recht te mobiliseren door kansarme verblijfsvergunningaanvragen in te dienen en/of het recht te frustreren door medewerking te weigeren. Hoewel deze strategieën voor veel migranten zonder verblijfsrecht niet succesvol zijn, laat zowel dit onderzoek als onderzoek onder ouderen zonder verblijfsrecht zien dat migranten het gebruik

van dergelijke strategieën dertig jaar of langer kunnen volhouden (Staring et al., 2022). Sommige migranten willen dit niet en besluiten terug te keren zodra zij hun aspiraties hebben vervuld, te veel last krijgen van het recht of meer mogelijkheden in het herkomstland denken te hebben. Anderen kunnen of willen niet terugkeren en continueren hun onrechtmatig verblijf in Nederland. Bij deze laatste groep valt het op dat zij na verloop van tijd steeds meer gaan twifelen aan de rechtvaardigheid van het recht, vooral indien zij ondanks herhaalde pogingen en inbewaringstellingen niet worden uitgezet, er in Nederland geboren of gewortelde kinderen in het spel zijn gekomen of zij door lange afwezigheid van hun herkomstland vervreemd zijn geraakt. Deze migranten begrijpen niet langer dat de Nederlandse overheid hen niet uitzet noch enig perspectief in de vorm van verblijfsrecht biedt, temeer omdat hun problemen hoofdzakelijk worden veroorzaakt door het Nederlandse recht. Dit draagt eraan bij dat de aspiraties van deze migranten verschuiven: zij willen niet langer hun omstandigheden verbeteren, maar beogen het verblijf in Nederland te legaliseren in de hoop dat dit hun situatie verbetert. Het *legal consciousness* van deze migranten verschuift langzaam van het eerste naar het tweede proces.

Dit tweede *legal consciousness* proces is vooral zichtbaar bij migranten die om uiteenlopende redenen legalisering van het verblijf in Nederland aspireren. Het betreft enerzijds asielzoekers afkomstig uit landen die bekend staan om hun onveilige omstandigheden, anderzijds migranten zonder verblijfsrecht wier *legal consciousness* van het eerste naar het tweede proces verschoven is. Deze migranten wenden zich actief tot het Nederlandse recht om verblijfsrecht aan te vragen en verwachten aanvankelijk dat hun aanvragen gehonoreerd zullen worden. Echter, de Nederlandse overheid heeft (verlenging van) hun verblijfsrecht afgewezen of eerder toegekend verblijfsrecht ingetrokken. De migranten beschouwen deze beslissingen als uiterst onrechtvaardig en gaan daarom wanhopig, schijnbaar eindeloos op zoek naar gerechtigheid. Zij proberen niet weg te blijven van het recht zoals migranten in het eerste *legal consciousness* proces geneigd zijn te doen, maar wenden zich actief tot het recht in de hoop hun verblijf in Nederland alsnog gelegaliseerd te krijgen. Dit begint doorgaans met het verder mobiliseren van het recht door in beroep te gaan tegen de afwijzing/intrekking van het verblijfsrecht of herhaaldelijke nieuwe verblijfsvergunningsprocedures te starten. Bij het uitblijven van succes gaat een deel van deze migranten zich actief verzetten tegen het recht door te demonstreren, protesteren, frustreren of anderszins. Deze migranten maken hierbij gebruik van vergelijkbare strategieën als migranten in het eerste *legal consciousness* proces. Hun gedrag is echter niet ingegeven door pragmatisme zoals dat bij migranten in het eerste proces het geval was, maar door de ervaren onrechtvaardigheid van het Nederlandse recht. Dat maakt ook dat deze migranten volhardender zijn in hun verzet tegen het recht, temeer nu zij geen reële geachte alternatieven voor handen denken te hebben en rechtvaardigheid nastreven. Het recht vormt voor deze migranten niet enkel een handicap zoals dit migranten in het eerste proces het geval was, maar het is een belangrijk onderdeel van hun identiteit dat andere

kenmerken van hun identiteit overschaduwet. Deze migranten zetten hun leven doorgaans in de wachtstand in afwachting van de legalisering van hun verblijf, wat maakt dat de eerdergenoemde *pains of being unauthorized* zeer prominent aanwezig zijn in hun dagelijks leven. Deze migranten voelen zich gevangen in het recht nu het recht hen naar hun idee geen gerechtigheid brengt noch bescherming biedt. Dit resulteert in gevoelens van wanhoop en onmacht. Het leidt er tevens toe dat een deel van deze migranten na verloop van tijd uitgeput raakt door het recht. Sommigen trekken zich terug uit de samenleving, anderen aanvaarden fatalistisch de gevolgen van het recht en keren terug naar het herkomstland. Hoewel het doel van de overheid met de laatste bereikt wordt, roept dit de vraag op in hoeverre een dergelijke werking van het recht moreel acceptabel is.

DE WERKING VAN HET RECHT

Bovenstaande *legal consciousness* processen bieden inzicht in de werking van het recht voor migranten zonder verblijfsrecht zoals met dit onderzoek werd beoogd. Deze processen laten zien dat het recht erg machtig is vanwege de constitutieve effecten die het recht voor migranten zonder verblijfsrecht met zich brengt, oftewel de (indirecte) invloed die het recht heeft op het denken en doen van migranten zonder verblijfsrecht waardoor situaties ontstaan die er zonder het recht niet of niet op deze wijze zouden zijn geweest. In het onderzoek komen vijf van dergelijke constitutieve effecten naar voren. Ten eerste construeert het recht – en de juridische realiteit die het recht met zich brengt – het dagelijkse leven van migranten zonder verblijfsrecht door de prominente aanwezigheid van het recht op dagelijkse basis en de risico's en beperkingen die hiermee gepaard gaan. Ten tweede heeft het recht een meer existentiële impact op migranten zonder verblijfsrecht doordat het recht hen labelt als 'illegalen', uitsluit van de samenleving en 'degradeert' tot mensen met minder rechten en mogelijkheden. Hoewel migranten zich doorgaans realiseren dat hun positie in de samenleving door het recht is geconstrueerd, heeft dit niet zelden een blijvende, negatieve invloed op het zelfbeeld en de eigenwaarde van de migranten. Ten derde beïnvloedt het recht het sociale leven van migranten zonder verblijfsrecht. Een deel van hen wordt er door hun juridische positie van weerhouden om (intieme) relaties aan te gaan of een gezin te starten. Anderen houden emotionele afstand in relaties vanwege de kwetsbaarheid en angst voor verraad die hun juridische positie met zich brengt. Dit leidt tot eenzaamheid en beperkt de sociale mobiliteit van deze migranten. Ten vierde heeft het recht invloed op het vertrouwen van migranten zonder verblijfsrecht in het recht. De veelvuldig ervaren illegitimiteit van het recht en de uitputting door het recht doen namelijk afbreuk aan het geloof van een deel van deze migranten in het recht. Dit draagt bij aan de delegitimering van de Nederlandse overheid, wat volgens Beetham (1991) risico's voor de hele samenleving met zich brengt. Tot slot heeft het recht een negatieve invloed op de

gezondheid en het welzijn van migranten zonder verblijfsrecht, terwijl zij niet zelden moeilijkheden ervaren om toegang te krijgen tot de medisch noodzakelijke zorg waar zij recht op hebben. Het bovenstaande laat zien dat het recht in het vreemdelingendomein het dagelijks leven en de toekomst van migranten zonder verblijfsrecht substantieel beïnvloedt. Dit brengt mij tot de conclusie dat het recht erg machtig is als het door een constitutionele bril wordt gezien.

Het recht is tegelijkertijd ook machteloos. Dit komt naar voren als het recht wordt gezien vanuit een instrumentele bril, oftewel als er gekeken wordt of de overheid haar met het recht beoogde hoofddoelstelling – het tegengaan van onrechtmatig verblijf – behaalt. Dit onderzoek laat namelijk net als eerder onderzoek zien dat het recht migranten zonder verblijfsrecht gering motiveert om op de door de overheid gewenste wijze te handelen. Hoewel het recht het leven van deze migranten compliceert, zet het hen maar beperkt aan tot terugkeer doordat niet-juridische factoren buiten de invloedssfeer van de overheid zwaarder wegen in de terugkeerbesluitvormingsprocessen van deze migranten dan het recht. Daarbij stimuleert de ervaren illegiteerteit van het recht eerder verzet tegen het recht dan medewerkingsbereidheid in het terugkeerproces. Bovendien zijn migranten zonder verblijfsrecht in staat om hun onrechtmatig verblijf in Nederland langdurig te continueren door het recht uit pragmatische en/of rechtvaardigheidsoverwegingen te omzeilen, mobiliseren, bestrijden, frustreren of bevechten. Het gebruik van dit soort strategieën is met de uitbreiding van het eerdergenoemde systeem lastiger geworden. Echter, migranten zonder verblijfsrecht kunnen hiermee nog steeds voorkomen dat de Nederlandse overheid haar soevereine bevoegdheden uitoefent, mede doordat de overheid adequate middelen mist om naleving van het recht in de vorm van gedwongen vertrek af te dwingen. De overheid ziet zich bijvoorbeeld geconfronteerd met het ontbreken van de voor de uitzetting benodigde identiteits- en reisdocumenten, het gebrek aan medewerking van de migranten en/of herkomstland, of andersoortige beperkingen waardoor een substantieel deel van de caseload van de DT&V niet uitgezet kan worden. De vertrekpercentages van de DT&V zijn de afgelopen jaren toegenomen, maar zij kan de uitzetting van migranten niet afdwingen nu zij de migranten niet onbeperkt kan vasthouden, geen ongecontroleerd fysiek geweld jegens hen mag gebruiken en hen niet ongecontroleerd de grens over kan zetten. De Nederlandse overheid blijft hierdoor net als andere natiestaten in Europa worstelen met het gedwongen vertrek van migranten zonder verblijfsrecht. Dit laat zien dat het recht in het vreemdelingendomein constitutief gezien erg machtig is, maar dat het instrumenteel gezien machteloos is vanwege de onmogelijkheden van de overheid om naleving van het recht af te dwingen.

Het bovenstaande geeft deels antwoord op de centrale vraag van dit onderzoek over de werking van het recht voor migranten zonder verblijfsrecht. Echter, het onderzoek laat ook zien dat het recht niet voor alle migranten hetzelfde werkt. Het recht doet er namelijk op verschillende wijze toe voor migranten zonder verblijfsrecht zoals ook blijkt uit de

verschillende *legal consciousness* processen die bij hen zichtbaar zijn. Een deel van de respondenten – vooral de migranten bij wie het eerste *legal consciousness* proces zichtbaar is en blijft – wordt bijvoorbeeld relatief beperkt geraakt door de constitutieve effecten van het recht. Het recht functioneert voor deze migranten wel als een handicap, maar zij slagen er relatief goed in om hun leven op de gewenste wijze vorm te geven en zelfstandig in hun levensonderhoud te voorzien. Zij zijn bovendien meer geneigd om Nederland te verlaten indien dit niet meer lukt, waardoor het recht voor deze migranten de door de overheid gewenste instrumentele effecten met zich brengt. Dit geldt niet voor alle migranten zonder verblijfsrecht. Een deel van de respondenten wil bijvoorbeeld om uiteenlopende redenen niet terugkeren naar het herkomstland, ondanks dat het onrechtmatig verblijf in Nederland hen door de jaren heen steeds zwaarder valt. Deze migranten worden na verloop van tijd – zeker als ook hun ondersteunende sociale netwerk wegvalt – steeds meer geraakt door de constitutieve effecten van het recht. Zij willen echter nog steeds niet terugkeren terwijl de Nederlandse overheid er bij deze migranten doorgaans ook niet in slaagt om naleving van het recht in de vorm van uitzetting af te dwingen. Het verblijf van deze migranten wordt echter ook niet gelegaliseerd, wat tot grote frustratie leidt bij deze migranten. Mede door het uitblijven van een oplossing voor hun situatie en hun veranderende aspiraties verschuift het *legal consciousness* van deze migranten van het eerste naar het tweede proces. De migranten bij wie het tweede *legal consciousness* proces zichtbaar worden het meest geraakt door de constitutieve effecten van het recht doordat zij hun leven in de wachtstand zetten en volledig rondom het recht organiseren. Het recht is daardoor constitutief gezien het meest machtig voor hen. Tegelijkertijd is het recht in instrumentele zin ook het meest machteloos voor deze migranten doordat de overheid bij hen de meeste moeilijkheden ervaart om hen te laten terugkeren dan wel uit te zetten naar het herkomstland. Dit laat zien dat het recht er verschillend toedoet voor migranten zonder verblijfsrecht waardoor het recht ook op uiteenlopende wijzen werkt voor deze migranten.

De uiteenlopende werking van het recht voor migranten zonder verblijfsrecht kan naar mijn idee verklaard worden op basis van de heterogeniteit binnen de juridische categorie migranten zonder verblijfsrecht. Er wordt vaak naar deze migranten verwezen alsof het één gemeenschappelijke groep betreft. Zij verschillen echter wezenlijk van elkaar wat betreft herkomst, etniciteit, migratiemotieven, sociale inbedding en aspiraties. Eerder onderzoek laat zien dat deze heterogeniteit tot uitdrukking komt in verschillende sociale posities, sociale netwerken en bestaansmogelijkheden van migranten zonder verblijfsrecht. Dit onderzoek laat zien dat de heterogeniteit ook helpt de verschillen in de *legal consciousness* processen van deze migranten te verklaren en daarmee de gedifferentieerde werking van het recht beter te begrijpen. Ik presenteer in hoofdstuk 11 van dit boek drie met elkaar samenhangende en interacterende factoren die meer inzicht bieden in de gedifferentieerde werking van het recht, namelijk de eerdere migratie-ervaringen van migran-

ten zonder verblijfsrecht, hun sociale inbedding in de samenleving, en hun aspiraties voor de toekomst. Deze uiteenlopende factoren beïnvloeden de verwachtingen van migranten van het recht bij aankomst in Nederland, hun mogelijkheden om gedurende langere tijd om te gaan met de (negatieve constitutieve) effecten van het recht evenals hun interacties met het recht. Dit maakt dat bij sommige migranten het eerste *legal consciousness* proces zichtbaar is en blijft, terwijl het *legal consciousness* van anderen zich doorontwikkeld naar het tweede proces of dit tweede proces al direct bij aankomst in Nederland zichtbaar is. Deze factoren verdienen nader onderzoek omdat op basis hiervan verschillende groepen migranten zonder verblijfsrecht zichtbaar worden voor wie het recht er op verschillende wijzen toe doet en op uiteenlopende wijze werkt. Dergelijke inzichten helpen om de kennis over de werking van het recht voor verschillende groepen migranten zonder verblijfsrecht onder verschillende omstandigheden door de loop der tijd te vergroten. Deze kennis kan bijdragen aan het beperken van de negatieve constitutieve effecten van het recht voor migranten zonder verblijfsrecht evenals het versterken van de instrumentele effecten van het recht waarmee naar mijn idee meer recht wordt gedaan aan de uitgangspunten van het recht.

IMPLICATIES VOOR HET RECHT

Het recht in het vreemdelingendomein behoeft namelijk verbetering gezien de verschillende beperkingen die (de huidige tenuitvoerlegging van) het recht blijkens dit onderzoek met zich brengt. Dit betreft ten eerste juridische beperkingen. Op verschillende plekken in het onderzoek komt naar voren dat zowel respondenten als migratiedeskundigen geloven dat universele mensenrechten van migranten zonder verblijfsrecht onvoldoende in acht worden genomen door de Nederlandse overheid. De overheid is op grond van internationale mensenrechtenwetgeving verplicht om de mensenrechten van een ieder die zich binnen hun rechtsgebied of feitelijk gezag bevindt te respecteren, dus ook de mensenrechten van migranten zonder verblijfsrecht. Hoewel het recht zelf die generieke werking wel tot uitdrukking brengt, geldt dit volgens mensenrechtenorganisaties en migratiedeskundigen niet voor de uitwerking en tenuitvoerlegging hiervan in de dagelijkse vreemdelingenpraktijk. De overheid is in het verleden door de rechter gedwongen haar vreemdelingenpraktijk op een aantal onderdelen aan te passen en bijvoorbeeld kinderen (met ouders) zonder verblijfsrecht niet meer op straat te zetten. Echter, dit is nog onvoldoende nu universele mensenrechten van migranten zonder verblijfsrecht in de praktijk nog steeds onvoldoende worden gerespecteerd. Ten tweede laat dit onderzoek de morele beperkingen van het huidige gebruik van het recht in het vreemdelingendomein zien. Het recht kan juridisch gezien wel rechtsgeldig zijn, maar dit betekent niet direct dat het ook moreel juist is. Het recht moet volgens Tamanaha (2001: 241) een '*test of rightness*' kunnen doorstaan, zeker

indien het menselijk leed veroorzaakt zoals dat momenteel bij migranten zonder verblijfsrecht het geval is. Hoewel er discussie mogelijk is over wat moreel juist is, durf ik te stellen dat recht dat actief en bewust leed toebrengt, als ernstig onrechtvaardig ervaren wordt en schade voor migranten zonder verblijfsrecht veroorzaakt om deze migranten te stimuleren het land te verlaten niet als moreel juist kan worden gezien. Integendeel, het recht is niet bedoeld om naleving af te dwingen door het leven onmogelijk te maken. Nu het dit voor migranten zonder verblijfsrecht wel doet, zakt het recht door een morele ondergrens. Ten derde kent het huidige gebruik van recht voor migranten zonder verblijfsrecht ernstige instrumentele beperkingen doordat de Nederlandse overheid er niet in slaagt om de beoogde doelstellingen van het recht te behalen. De overheid hoopt migranten er middels het recht toe aan te zetten Nederland te verlaten, maar slaagt hier slechts ten dele in. Daarnaast heeft zij onvoldoende mogelijkheden om naleving van het recht af te dwingen en migranten daadwerkelijk uit te zetten. Dit maakt het huidige gebruik van het recht niet alleen ineffectief, het zorgt ook voor hoge kosten voor zowel deze migranten als de samenleving.

Deze juridische, morele en instrumentele beperkingen van het recht vragen naar mijn idee om een ander gebruik van het recht in het vreemdelingendomein. Een overheid hoort immers op juridisch en moreel juiste wijze gebruik te maken van het recht. Het zou niet langer geaccepteerd mogen worden dat getracht wordt onrechtmatig verblijf tegen te gaan door migranten zonder verblijfsrecht opzettelijk en langdurig leed te bezorgen, vooral niet omdat de overheid verplicht is universele mensenrechten van migranten zonder verblijfsrecht te respecteren en zorg te dragen voor die migranten die ze niet kan uitzetten. Bovendien vormt de beperkte instrumentele effectiviteit van het recht nog een extra argument om het recht in het vreemdelingendomein te herzien. In de conclusie van dit onderzoek pleit ik daarom voor een op mensenrechten gebaseerde, empirisch legitieme en gedifferentieerde inzet van het recht die ondersteund wordt door wetenschappelijke inzichten. Dit betekent ten eerste dat respect voor mensenrechten centraal komt te staan in het vreemdelingendomein om zo te komen tot juridisch rechtsgeldig *en* moreel juist gebruik van het recht. Ten tweede dient het recht zowel normatief als empirisch gezien legitiem te zijn nu empirische legitimiteit bijdraagt aan onder meer de morele autoriteit van de overheid, machtsuitoefening van hogere kwaliteit, een eerlijke samenleving en acceptatie van overheidsbeslissingen door migranten. Ten derde geloof ik dat een gedifferentieerde benadering van illegale migranten kan helpen om het recht meer effectief in te zetten. Hoewel het gelijkheidsbeginsel een mensenrecht is dat te allen tijde moet worden gerespecteerd, is het mogelijk om verschillende groepen migranten zonder verblijfsrecht verschillend te benaderen om daarmee de constitutieve effecten van het recht te minimaliseren en de instrumentele effecten te vergroten.

Ik ben me ervan bewust dat een dergelijke inzet van het recht ingaat tegen nationale en Europese trends in het vreemdelingendomein waarin meer beperkingen, uitsluiting en

controle momenteel dominant zijn. Echter, ontmenselijking van migranten zonder verblijfsrecht is niet nodig en bovendien contraproductief voor een effectief terugkeerbeleid. Als we niet zoeken naar een ander gebruik van het recht in het vreemdelingendomein en als we toestaan dat de mensenrechten van bepaalde groepen mensen worden ondergraven ten behoeve van andere dominante groepen, kan onze liberale democratie veranderen in een dictatuur van de meerderheid. Dit is naar mijn idee niet alleen moreel onjuist, het is ook onacceptabel. Het leed, ervaren onrecht en schade die het recht momenteel bij migranten zonder verblijfsrecht veroorzaakt maakt dat een op mensenrechten gebaseerde, empirisch legitieme en gedifferentieerde inzet van het recht die ondersteund wordt door wetenschappelijke inzichten het enige juiste is om te doen.