

Hans Lindahl (red.), *A Right to Inclusion and Exclusion*.

Normative Fault Lines of the EU's Area of Freedom, Security and Justice

Machiel Karskens

Hans Lindahl (red.), A Right to Inclusion and Exclusion. Normative Fault Lines of the EU's Area of Freedom, Security and Justice. Oxford: Hart Publishing 2009, 298 p.

Deze bundel gaat over immigratie en uitsluiting, met name over de uitsluiting van immigranten naar de Europese Unie (*third-country nationals* (TCN's)) via het juridische compartiment van de Europese ruimte dat sinds het Verdrag van Amsterdam (1997) de *Area of Freedom, Security and Justice* (AFSJ) heet. Dit ondertiteljargon wekt de indruk dat het boek bedoeld zou zijn voor Europafans en specialisten in Europees migratierecht, en dat is het ook. De hoofdtitel maakt echter duidelijk dat het boek zeker ook bedoeld is voor iedereen die immigratie niet ziet als hun integratieprobleem, maar als ons politieke en maatschappelijke probleem van uitsluiting.

De juridische lezers en migratiespecialisten kunnen hun hart ophalen aan de drie bijdragen van deel I: Zapata Barrero over Europa als "politieke gemeenschap", Mitsilegas over de verschuiving de afgelopen vijftien jaar in de EU van open grenscontrole naar door terrorisme opgefokte Europese en staatsveiligheid, en Oosterom-Staples over het Europese gerommel met het recht op rechtstoegang (*access to justice*) voor TCN's. Ook de bijdrage van Kostakopoulou (deel III, hoofdstuk 8) past hier uitstekend bij; zij analyseert de verschuiving – ik zou liever spreken van omslag of terugval – in de EU-politiek en -regelgeving sinds 2000 van een zelfbeeld van een liberale open samenleving naar de theorie van de noodzakelijk gesloten en soevereine staat. Vier uitstekende, juridisch stevig doorgravende analyses van EU-ontwikkelingen in het afgelopen decennium met betrekking tot migratie en de zich steeds meer sluitende grenzen van Fort Europa. De bijdrage van Oosterom-Staples is een aanrader. Shaw en Walker (deel III, hoofdstuk 10 en 11) sluiten hierbij aan met analyses van respectievelijk het Engelse burger- en kiesrecht en het *common law*-verblijfsrecht (*denizenship*) voor immigranten en vreemdelingen.

De vier bijdragen van deel II: *Theoretical Issues*, en Honigs artikel (deel III, hoofdstuk 9) zijn van een andere orde. Zij bieden gespecialiseerde politiek-filosofische en rechtsfilosofische analyses van de conceptuele, politieke en juridische problemen van het grenzen *stellen*. Ik leg de nadruk op stellen, omdat alle auteurs, in een soort estafettepolemie met de morele en universele mensenrechtenbenaderingen, ervan uitgaan dat grenzen *politiek* gemaakt of ingesteld worden. Of het nu om territoriale of fictieve Europese staatsgrenzen gaat, om de visumgrenzen waar

migranten al in hun thuisland op stuiten, om groeps- of morele grenzen, of om de recht- en orderegrenzen van de wet en regelgeving, al deze grensactiviteiten zijn onderdeel, doel of effect van uitgesproken politiek handelen.

Dit decisionair politieke uitgangspunt springt uit elke bladzijde van het boek, maar het wordt door de meeste auteurs niet onderzocht. Het expliciete onderzoeksuitgangspunt, zo stelt Lindahl al direct in de *Introduction* is het theoretisch, filosofische probleem dat alle begrenzings “onherleidbaar en onvermijdelijk circulair” zijn. Elk beroep op een eigen of gemeenschappelijke plaats of ruimte veronderstelt immers dat die ruimte al ingesteld is door een politieke *act* van insluiting of *closure* (aldus Lindahl) van “ons” en bijgevolg uitsluiting van anderen. Deze circulariteit van de grens-sluiting ligt ten grondslag aan de centrale these van het boek dat alle grenzen normatieve breuklijnen zijn. Verder toont zij het “hardnekkige probleem” van de politieke zelflegitimatie van de insiders, die zich alleen maar insiders of burgers kunnen wanen op grond van die voorafgaande politieke act van insluiting. En ten slotte ondergraaft of destabiliseert deze circulariteit permanent alle ordelijke, legale pogingen van de EU om in de AFSJ politieke en rechtsgrenzen te trekken en de juiste (onder)scheidingen te maken, zoals die tussen asielzoekers en immigranten (Lindahl: *Introduction*, p. 1-2).

Alle elf auteurs (vijf à zeven juristen, drie à vijf filosofen, één politicoloog) gebruiken op een of andere manier deze circulariteit theses. Deze bundel is daarmee een prachtig voorbeeld van een echt boek – wat elke bundel zou moeten zijn maar helaas zelden is – waarin bijna alle bijdragen op elkaar reageren en voortbouwen.

Lindahls eigen bijdrage aan de bundel (hoofdstuk 6) is de spil van het boek. De al genoemde onontkoombare circulariteit van elke politiek-juridische claim op een eigen plaats of gemeenschappelijke ruimte maakt een onproblematisch universeel *ius includendi et excludendi* onmogelijk. Sterker nog heel het algemene positief recht wordt daardoor problematisch en onmogelijk recht. In polemieken met Walzer (te veel moreel gebonden recht in eigen kring), Habermas (te veel wereldstaatsrecht) en Ricoeur (te veel zelf-ander dialectiek) betoogt hij dat het algemene rechtsbeginsel van verdelende rechtvaardigheid alleen maar geldend recht kan worden wanneer de politiek – en niet primair moreel – handelende wij-gemeenschap voor zichzelf, reflexief een aantal normatieve rechtsruimtes (*ought-places*) in ruimte en tijd afbakent of beter sluit (*closure*). Het distributieve rechtsbeginsel *suum cuique tribuere* veronderstelt zodoende altijd een *suum cuique locum* en een *suum cuiquetempus*. Maar de collectieve eigen (rechts)ruimte valt onder dezelfde circulariteit van de afgrenzing en kan niet bestaan zonder een correlatieve vreemde buitenruimte. De collectieve en normatieve eigen tijd biedt echter wel een opening. In navolging van Arendt, vertelt “onze eigen tijd” een oorsprongsverhaal over collectieve in de verleden tijd geformuleerde afspraken, én een toekomstverhaal over in de toekomstige tijd gestelde wederzijdse beloftes die nog moeten worden nagekomen, of niet. De *de facto* immigratie (door)breekt deze normatieve wij-ruimte en -tijd en veroorzaakt een a-topische en a-chronische situatie van niet-identiteit waarin de al vastgelegde beloftes kunnen worden opengebroken. De *de jure* immigratiepolitiek moet daarom een geval van toekomstgerichte verdelende rechtvaardigheid worden. Zij moet normatief een plaats toedelen, binnen of buiten, aan de niet-leden. En dat is een politiek oor-

deel, zo concludeert Lindahl, dat de bijzondere (juridische) vorm van een waagstuk (*wager*) heeft.

Lindahls betoog zit knap in elkaar, maar hij wil mijns inziens teveel bewijzen. Hij legt prachtig uit hoe de grenscirculariteit in de staatspolitiek en in het distributief recht werkt, maar ondergraaft daarmee zijn uitgangspunt dat het hier om een logische of aporetische circulariteit zou gaan waarin het recht en de politiek met hun eigen afgrond geconfronteerd worden. Van wat een differente filosofische deconstructie à la Derrida of negatieve dialectiek à la Benjamin of Adorno zou moeten zijn, maakt hij door nadrukkelijk gebruik te maken van het reflexiviteit-beginsel in feite een voorbeeldig dialectisch ontwikkelingsproces waarin de problematiek van de zelflegitimatie en de fundamenteel ordeloosheid van het recht *aufgehoben* worden in het soeverein-politiek gelegitimeerde geldende recht van een (rechts)staat. Hegel zou hier best tevreden over zijn.

Waldenfels en Fitzpatrick flankeren Lindahls betoog aan de postmoderne linkerzijde, van Roermund en Honig doen dat aan de politieke rechterzijde.

Waldenfels legt helder en precies uit, zoals hij dat de afgelopen twintig jaar zo vaak heeft gedaan, dat zelf en ander, eigen en vreemd, perspectiviteit en leefruimte producten zijn van de Husserliaanse fenomenologie van de *Lebenswelt* als een lijfruimte (*embodied space*). Hij past dit toe op de dialectiek van de grens als in- en uitsluiting, van het zelf als tegelijk een ander, en van migratie als perspectiefwisseling of horizonverschuiving. Als enige auteur in de bundel besteedt hij geen aandacht aan juridische, politieke en Europese migratiekwesties. Een prima inleidend overzicht van de Husserliaans hermeneutische wortels van het postmoderne denken over grenzen en uitsluiting van het andere.

Fitzpatrick volgt het spoor van Derrida's analyse van de aporie van recht en rechtvaardigheid als onbegrensbare en toch geconditioneerde en onvoorwaardelijke wij-handeling. Dit maakt elk positief recht altijd problematisch, zo laat hij zien in zijn Derridiaanse deconstructie van de immigratieproblematiek als een geval van de gastvrijheid. Net als Derrida (in *De l'hospitalité* (1997)) maakt hij daarbij de fout om gastvrijheid als een (algemeen en politiek) recht te zien, terwijl gastvrijheid in de traditie toch primair een particuliere, niet-publieke gunst of gave is gegrond op de decisionaire vaderlijke macht – tegenwoordig vaak autonomie van de privépersoon genoemd – die per se buiten de sfeer van het publieke (staats)recht en van de politieke legitimering valt.

Van Roermund maakt vanuit een deliberatief, Arendtiaanse inspiratie duidelijk wat onder een wij-gemeenschap en collectieve wij-plaats verstaan moet worden. In polemieken met de eerste-persoon-enkelvoud-taal van het mensenrechtendiscours, betoogt hij dat de politiek, het recht en de politieke collectiviteit (*polity*) alleen maar gepast (*due*) kunnen handelen en spreken in de plurale wij-vorm. Zijn prachtige analyse van het artikel over de bewegingsvrijheid (vaak ten onrechte migratierecht genoemd) in het mensenrechtenverdrag (*New York Treaty*, art. 12) illustreert dit betoog niet alleen, maar maakt in een klap duidelijk waarom er nooit over migratie gesproken kan worden zonder de idee én ideologie van een *eigen* wij-plaats. Mijn probleem met zijn analyse is dat hij de altijd momentane, zich hier en nu voltrekkende wij-uitspraken waar Arendt het over heeft zonder

enig probleem aanziet voor blijvende, politiek contractuele toen-en-dan-uitspraken.

Ook Honig (hoofdstuk 9) trekt ten strijde tegen de mensenrechten en ontmaskert ze als “*particular would be universals in action*” (p. 239). In een lang uitgesponnen zusterstrijd met Benhabib en haar verdediging van het kosmopolitisme (in *Another Cosmopolitanism. The Tanner Lectures* (2006)) fileert ze haarfijn met behulp van de late Arendt (na de *Banality of Evil*) het pseudorechtsuniversalisme of -kosmopolitisme dat Benhabib aan de vroege Arendt (*Human Condition*) probeert te ontlocken. Arendts onvoorwaardelijke “recht op recht” (in *The Origins of Totalitarianism* van 1956 (p. 296)) is, zo betoogt Bonig, een dubbele, concrete en dus particuliere politieke daad (*gesture*): het is een verzetsdaad tegen elke particularistische rechtsorde én het is de (politieke) eis dat iedereen bij zo’n rechtsorde moet kunnen horen. In een prachtige analyse van de Europese vreemdelingenpolitiek en van het gastvrijheidsrecht, die de analyse van Derrida en Fitzpatrick overtreft, ontrafelt ze de paradox van deze dubbele daad als dé politieke paradox van elke deliberatieve *bounded community* die zich aan universele rechten zoekt te binden. De wij-beslissing over wie er wel of niet mee mogen beslissen is de constitutieve paradox van elke politieke gemeenschap (p. 220-221). In feite levert zij hier het beslissende argument voor de centrale stelling van het boek dat grenzen politieke gesteld zijn en altijd politiek gesteld moeten worden zonder te vervallen in een valse legitimatie van een of ander vermeend algemeen recht.

Met uitzondering van Kostakopoulou maakt geen van de bijdragen gebruik van de liberale opvatting waarin de in zich gesloten staat en politiek in politieke zin tegenover de open samenleving (*society*) en het privé domein staan. Zelfs bij de Amerikaanse Honig, de enige niet-Europese auteur in de bundel, valt het woord “*society*” niet. Vanuit dit politiek liberale perspectief valt het direct op dat deze bundel kiest voor een zeer communitaristische en absolutistische toonzetting. De staat of *polity* is voor de auteurs van deze bundel een in zichzelf gesloten politieke *community* of collectiviteit met soeverein besloten en politiek geponeerd recht; dat geldt ook voor de Europese politieke gemeenschap, die opvallend vaak Europese *community* genoemd wordt in plaats van *union*, wat de EU niet alleen in naam, maar ook nog steeds politiek-ideologisch is. Als gevolg van dit soevereiniteits- en staatscommunitarisme worden de idee van een algemene of althans internationale rechtsorde en de kosmopolitische mensenrechten met absolutistische, aan Carl Schmitt ontleende argumenten bestreden of gedeconstrueerd als onpolitieke ideologie, als humanisme of, bij Lindahl, als protopolitiek.

Kostakopoulou maakt in haar uitstekend gedocumenteerde analyse van de immigratie- en integratiepolitiek van Europese Unie van de afgelopen tien jaar duidelijk dat het hier inderdaad gaat om een ideologische omslag in Europa, althans in de EU, van een liberale, dynamische, pluralistische politiek in de jaren negentig naar afsluiting – eufemistisch *closure* genoemd – eigen veiligheid en normatieve assimilatie in het nieuwe millennium.

De aan het postmodernisme (dat bedoel ik als een positieve kwalificatie) ontleende opvattingen over grenzen als breuklijnen, de paradoxen van de in- en uitsluiting en vooral de morele én politieke rechten of aantijgingen (*imputations*) van de anderen – dat zijn de facto de migranten – worden in deze bundel uiteindelijk

in de ideologische vuilnisbak gegooid. Dat dit gebeurt om het politieke te redden tegenover de vals a-politieke, neoliberale tucht van de markt en van de rationele consensus, snap ik best. Maar ik betreur het zeer dat rechtsfilosofische auteurs dat hier doen door terug te vallen op een zeker zo valse absolutistische theorie van de soevereine politieke volks- of wij-gemeenschap waarin de politieke eisen en rechten van de uitgesloten verworpenen der aarde door de auteurs per saldo ingeruild worden voor het politieke recht van de staat op terechte insluiting en dus ook op terechte uitsluiting. Het eerste is winst, het laatste is meer dan een verlies.