

Strafbaarstelling illegaal verblijf: onvermoede gevolgen.

In de asielnoodmaatregelenwet is opgenomen in art. 108a Vreemdelingenwet de strafbaarstelling van illegaal verblijf. Als misdrijf, zodat ook deelneming aan illegaal verblijf – bijvoorbeeld door hulp en steun te verlenen – een misdrijf is. Anders dan bij overtredingen, waarbij medeplichtigheid niet strafbaar is.

In de novelle wordt geprobeerd hulpverlening aan illegaal verblijvende personen buiten die strafbaarstelling te brengen:

Deelnemen aan dit misdrijf, anders dan als pleger, is niet strafbaar.

Anders dan de Memorie van Toelichting stelt heeft ook deze bepaling gevolgen voor meer mensen – vreemdeling of niet – dan in de Memorie voorzien. Daarbij moet worden gedacht aan het volgende; deze opsomming is niet limitatief maar bedoeld als voorbeeld.

Unierecht buiten beschouwing.

Unieburgers, mensen met de nationaliteit van een andere lidstaat van de Europese Unie, hebben het recht van vrij verkeer: toegang tot andere lidstaten.¹ Een paspoort volstaan voor kort verblijf (tot drie maanden), voor langer verblijf gelden eisen: een ziektekostenverzekering, een baan of andere economische bezigheid die voldoende oplevert om van te kunnen leven, of genoeg vermogen om dat te kunnen doen. Het merendeel van de in Nederland verblijvende vreemdelingen is zo'n Unieburger.

Dit recht van vrij verkeer is voor Unieburgers een basisrecht dat alleen mag worden beperkt als *uit het gedrag van die burger blijkt dat sprake is van een actuele, daadwerkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving.*²

Het gebeurt regelmatig dat Unieburgers langer dan die drie maanden in Nederland blijven zonder aan die eisen te voldoen. Dan vallen ze onder de reikwijdte van de nieuwe strafbaarstelling: ze zijn illegale vreemdeling. Toch is uiterst dubieus of ze strafrechtelijk vervolgd of zelfs veroordeeld kunnen worden, laat staan dat ze gevangenisstraf kunnen krijgen. Dat is namelijk een inbreuk op hun fundamentele recht op vrij verkeer.

Het recht van Unieburgers op verblijf is in de Memorie van Toelichting niet gezien.

¹ Verblijfsrichtlijn 2004/38, artikel 3 – 6,

² Dito, artikel 27.

Geen deelneming, wel betrokkenheid.

De Memorie van Toelichting op de novelle stelt:

De groep die in beeld komt voor bestrafing met een vrijheidsstraf op grond van artikel 108a Vw 2000 louter wegens illegaal verblijf zou in dat geval rechtens beperkt zijn tot de vreemdelingen die wel kunnen, maar niet willen meewerken aan vertrek en dat effectief frustreren.

Dat is onjuist.

Ten eerste moet bedacht worden dat er ook “connexe” misdrijven zijn: misdrijven die wel in verband staan met een ander misdrijf maar geen deelnemingsvorm zijn. Als gevolg daarvan kunnen zich situaties voordoen waarin vormen van hulpverlening, ondanks het voorgestelde artikel 108a Vw en het bij de novelle toegevoegde derde lid, alsnog strafbaar zijn en aanleiding kunnen geven tot strafrechtelijk onderzoek en vervolging door het OM. Te denken valt aan het volgende:

Artikel 140 Wetboek van Strafrecht (Sr)

Artikel 140 Sr luidt: ‘Deelneming aan een organisatie die tot oogmerk heeft het plegen van misdrijven, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie.’

Door de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf in artikel 108a Vw, in combinatie met artikel 140 Sr, ontstaat het risico dat een groep personen kan worden aangemerkt als een ‘organisatie’ in de zin van artikel 140 Sr, een begrip dat in de rechtspraak ruim wordt uitgelegd. Indien vervolgens wordt betoogd dat deze groep een criminele organisatie vormt die is gericht op onrechtmatig verblijf in Nederland — bijvoorbeeld omdat betrokkenen elkaar helpen, ondersteunen en adviseren, al dan niet met betrokkenheid van vrijwilligers — kunnen alle leden van die groep strafrechtelijk worden vervolgd.

Dit betekent dat ook personen die zelf geen vreemdeling zijn, maar anderen bijstaan, op basis van de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf kunnen worden aangemerkt als deelnemer aan een criminele organisatie ex artikel 140 Sr. Daarmee kunnen zij onderwerp worden van strafrechtelijk onderzoek en vervolging, waarbij het uiteindelijke vervolgingsbesluit berust bij het OM, op grond van het opportuniteitsbeginsel.

Hoewel vrijwilligers in dat geval geen deelnemer zijn aan het strafbare feit zelf, kunnen zij wel deel uitmaken van een ‘organisatie’ in de zin van artikel 140 Sr. Voor strafbaarheid op grond van deze bepaling is immers niet vereist dat alle leden zich schuldig maken aan het gronddelict, in dit geval artikel 108a Vw.

Een ander, concreet voorbeeld betreft de opvang die momenteel plaatsvindt in een kerk in Kampen, waar leden van de lokale (geloofs)gemeenschap onderdak bieden aan een gezin zonder rechtmatig verblijf in Nederland. In een dergelijk geval bestaat het risico dat alle personen die bij deze hulpverlening betrokken zijn — waaronder kerkleden — op grond van de artikelen 108a Vw en 140 Sr kunnen worden aangemerkt als deelnemers aan een criminele organisatie. De veronderstelde criminele organisatie zou dan bestaan uit het gezin van vijf personen dat onrechtmatig in Nederland verblijft, in samenhang met degenen die hen ondersteunen.

Dergelijke situaties doen zich in de praktijk regelmatig voor. Te denken valt ook aan stichtingen en andere, meer geformaliseerde organisaties die zich inzetten voor de opvang en begeleiding van personen zonder rechtmatig verblijf. Het risico op strafrechtelijke vervolging neemt daarbij toe wanneer vrijwilligers, organisaties of stichtingen financiële ondersteuning ontvangen voor hun werkzaamheden. In dat geval wordt tevens artikel 197a Sr relevant.

Artikel 197a Sr

Op grond van artikel 197a, eerste lid, Sr is het reeds strafbaar om behulpzaam te zijn bij het verschaffen van toegang tot of doorreis door Nederland of een andere lidstaat van de Europese Unie. Indien daarbij sprake is van een geldstroom, is tevens het tweede lid van artikel 197a Sr van toepassing.

Wanneer vrijwilligers, organisaties of stichtingen financiële middelen organiseren of ontvangen in het kader van hulpverlening aan personen zonder rechtmatig verblijf, kan dit aanleiding geven tot strafrechtelijk onderzoek door het OM op grond van artikel 108a Vw in samenhang met artikel 197a, tweede lid, Sr. Dit brengt mee dat hulpverlening — met name wanneer daarbij financiële middelen zijn betrokken — strafrechtelijk kan worden onderzocht en vervolgd. Het is vervolgens aan de strafrechter om te beoordelen of sprake is van winstbejag.

Hoewel het aannemelijk is dat in veel gevallen niet snel tot de conclusie zal worden gekomen dat sprake is van winstbejag, is strafrechtelijke vervolging op deze grond niet uitgesloten, ook niet onder de huidige novelle.³

Opruiing.

Artikel 131 Sr stelt:

Hij die in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, tot enig strafbaar feit of tot gewelddadig optreden tegen het openbaar gezag opruit, wordt gestraft

³ Beide voorbeelden zijn afkomstig van de internetconsultatie van Cleerdin & Hamer, <https://cleerdin-hamer.nl/wp-content/uploads/2025/12/Cleerdin-Hamer-advocaten-Memo-novelle-strafbaarstelling-illegaal-verblijf.pdf>.

met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van de vierde categorie.

Opruiing is een breed begrip; ook het goedpraten of rechtvaardigen van strafbare feiten kan eronder vallen. Het goedpraten of rechtvaardigen van een misdrijf, in casu illegaal verblijf, kan opruiing worden als het:

- anderen aanspoort om hetzelfde te doen, of
- een aanmoedigende werking heeft (“dit is terecht / zo moet je het ook doen”), of
- in een context gebeurt waarin het reëel is dat anderen hierdoor tot actie overgaan.

Illegaal verblijf wordt regelmatig meestal goedgepraat en gerechtvaardigd met een verwijzing naar tekortschietende procedures, tekortschietende medemenselijkheid en ongelijke verhoudingen in de wereld. Wanneer dit in het openbaar gebeurt kan het dus een misdrijf zijn – terwijl het daadwerkelijk helpen van een illegaal uit medemenselijkheid dat niet is.

Witwassen

Er bestaan verschillende vormen van witwassen. Artikel 420bis Sr stelt opzetwitwassen strafbaar: het opzettelijk verwerven, bezitten, overdragen of omzetten van geld of andere goederen die afkomstig zijn uit misdrijven. Hierop staat een gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie op. Gaat het om herhaalde, structurele witwashandelingen in plaats van een enkele witwashandeling, dan is sprake van gewoontewitwassen en luidt art. 420ter Sr dat een gevangenisstraf van ten hoogste acht jaren of geldboete van de vijfde categorie kan worden opgelegd.

Artikel 420quater Sr betreft schuldwitwassen, waarbij de dader redelijkerwijs moet vermoeden dat de ontvangen goederen of geld afkomstig zijn uit een misdrijf. Dit vereist geen directe kennis, maar wel een vermoeden op basis van omstandigheden die wijzen op een criminele herkomst. In dit geval riskeert de pleger een gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de vijfde categorie.

De witwasbepalingen in het Wetboek van Strafrecht vereisen niet dat geld afkomstig is uit een vermogensdelict; voldoende is dat geld of goederen “afkomstig zijn uit enig misdrijf”. Dat begrip wordt ruim uitgelegd en kan ook zien op opbrengsten die zijn verkregen tijdens of door het plegen van een strafbaar feit, in dit geval het voortdurend illegaal verblijf.

Gebruikt een persoon zonder rechtmatig verblijf die opbrengsten om rekeningen te betalen – zoals van de apotheek, tandarts, sportvereniging of – dan lopen ook leerkrachten, huisartsen, tandartsen, sportverenigingen en andere professionals of organisaties die voor hun werkzaamheden financiële vergoedingen ontvangen, het risico

op witwassen. Zij ontvangen immers geld dat afkomstig is uit enig misdrijf en hebben bijkomend slechts een vermoeden nodig dat de betaler illegaal in Nederland verblijf.

Wetenschap daarvan kan ook achteraf bestaan. Blijft de ontvanger het geld onder zich houden mét die wetenschap of dat vermoeden, dan is vanaf dat moment sprake van witwassen.

Andere vormen van deelneming of hulpverlening

Ook zijn er vragen over de mogelijke strafbaarstelling van het ‘uitlokken van’ het plegen van illegaliteit, en ook over het ‘doen plegen’, twee andere vormen van deelnemen binnen het Wetboek van Strafrecht.⁴ Deze deelnemers worden in het strafrecht niet gezien als deelnemers maar als plegers. Hierover zijn geen overwegingen opgenomen in het wetsvoorstel en de totstandkomingsgeschiedenis. Daarom is onduidelijk of het uitlokken van illegaal verblijf of doen plegen van illegaal verblijf wel onder de strafbepaling vallen.

Procesfouten.

Asielzoekers in Nederland dienen, als ze zijn uitgeprocedeerd, soms een opvolgende asielaanvraag in. Dat is mogelijk als er sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden, of gewoon van nieuw bewijsmateriaal. In Nederland zijn dat er rond de 1500 per jaar.

Een aanzienlijk deel van deze opvolgende aanvragen wordt ingewilligd. Het percentage wordt door de IND niet bijgehouden, maar wordt geschat op 20 – 30%.

Noodgedwongen zijn deze mensen illegaal geweest – tussen het moment dat ze uitgeprocedeerd raakten en het moment dat ze een nieuwe aanvraag indienden. Hun verblijf in die periode is dus een misdrijf (geweest), waarvoor ze strafrechtelijk kunnen worden vervolgd en veroordeeld. Al ligt de basis van hun misdrijf, het illegaal verblijf, in falen van de Nederlandse (rechts)staat.

Met de novelle is dat mogelijk.

⁴ Artikel 47 WvSr.

Conclusie

Ook met de huidige wetstekst is sprake van veel onduidelijkheid over de reikwijdte en gevolgen van de voorgestelde strafbaarstelling van illegaal verblijf. Grote groepen vreemdelingen en Nederlanders zullen er onder vallen, zonder dat de gevolgen duidelijk zijn. Voor sommige kleinere groepen zullen de gevolgen zeer aanzienlijk zijn – niet de criminele vreemdelingen maar degenen die door procesfouten in de (vooral asiel) procedure in de illegaliteit zijn beland.



mr. Marq Wijngaarden



mr. Shruti Toelsie