

Door: Cleerdin & Hamer advocaten

Datum: 14 december 2025

Betreft: **Memo - Novelle strafbaarstelling illegaal verblijf & hulpverlening**

Inleiding

Op 3 juli 2025 is het wetsvoorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw) en de Algemene wet bestuursrecht (Awb), strekkende tot het treffen van maatregelen ter ontlasting van de asielketen en ter vermindering van de instroom van asielzoekers (*Asielnoodmaatregelenwet*), aan de Tweede Kamer aangeboden. De in dit wetsvoorstel opgenomen strafbaarstelling van ‘illegaal’ verblijf in artikel 108a van de Vreemdelingenwet leidde in Nederland tot maatschappelijke en juridische discussie. Deze discussie richtte zich met name op de vraag in hoeverre de voorgestelde strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf ertoe zou kunnen leiden dat het verlenen van hulp aan personen zonder rechtmatig verblijf in Nederland strafbaar zou worden.

Naar aanleiding van deze discussie is op 5 september jl. een wijziging van dit wetsvoorstel gepubliceerd en opengesteld voor internetconsultatie. Deze wijziging wordt hierna aangeduid als de ‘Novelle strafbaarstelling illegaal verblijf’.

Op deze internetconsultatie publiceerde migratierechtadvocaat mr. Femke Zeven op 22 september 2025 al een reactie via de website van Cleerdin & Hamer advocaten waarin zij haar eerste zorgen uitte over de voorgestelde wijzigingen, getiteld ‘Het wetsvoorstel tot strafbaarstelling van ‘illegaal’ verblijf: onzorgvuldig, vrijwel onuitvoerbaar & mogelijk onrechtmatig’. Die reactie is integraal opgenomen onderaan deze memo en is online te lezen.¹

In aanvulling hierop wordt het volgende van belang geacht, aangaande de novelle. De hieronder ingenomen standpunten kunnen niet als uitputtend worden beschouwd. Voor het trekken van definitieve conclusies is een nadere en meer omvattende juridische analyse vereist, waarvoor meer tijd nodig is.

Het doel van het wetsvoorstel – en in het bijzonder van artikel 108a, derde lid, Vw – is volgens de wetgever om te waarborgen dat hulp aan vreemdelingen die onrechtmatig in Nederland verblijven niet strafbaar wordt gesteld. Met het huidige wetsvoorstel blijft het Openbaar Ministerie (OM) echter in beginsel bevoegd om vervolging in te stellen wegens het verlenen van hulp, ondanks dat het uitgangspunt van het wetsvoorstel is dat deelnemerschap wordt uitgesloten. Het besluit om al dan niet tot vervolging over te gaan berust immers uitsluitend bij het OM, op grond van het

¹ <https://cleerdin-hamer.nl/het-wetsvoorstel-tot-strafbaarstelling-van-illegaal-verblijf/>.

Op opdrachten aan ons kantoor zijn algemene voorwaarden van toepassing welke een beperking van de aansprakelijkheid bevatten. Deze worden op aanvraag verstrekt en zijn te raadplegen via www.cleerdin-hamer.nl. Cleerdin & Hamer Advocaten is een Limited Liability Partnership (LLP) statutair gevestigd te Feltham, Middlesex en ingeschreven bij de KvK te Amsterdam onder nummer 65026179.

opportuniteitsbeginsel; dit is geen beslissing van de wetgever maar is voorbehouden aan het OM (vervolgingsmonopolie).

Dit betekent dat het OM, gelet op het doel en de toelichting bij het wetsvoorstel, in de praktijk mogelijk terughoudend zal zijn met vervolging, maar dat de bevoegdheid daartoe niet wordt weggenomen. Vervolging – ook van hulpverleners – is daarmee niet uitgesloten. Bovendien worden met de huidige novelle zogenoemde grensgevallen niet afdoende ondervangen, nu de gekozen constructie ruimte laat voor vervolging op grond van andere strafrechtelijke bepalingen, eveneens ten aanzien van hulpverleners.

Hulpverlening bij onrechtmatig verblijf nog steeds vervolgbaar

Door de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf wordt, afhankelijk van de verblijfsstatus van betrokkene, een koppeling gelegd met het Wetboek van Strafrecht (Sr) en de bevoegdheid van het OM, om tot vervolging over te gaan. Dit betekent dat het Wetboek van Strafrecht in volle omvang van toepassing is.

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. Dit betreft geen limitatieve opsomming.

Artikel 140 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.

Ter illustratie: bij een groep inbrekers kunnen ook personen die zelf geen inbraken plegen, maar bijvoorbeeld ondersteunen bij de voorbereiding door facilitaire handelingen te verrichten, strafrechtelijk aansprakelijk worden geacht. Op vergelijkbare wijze kunnen ook vrijwilligers die ondersteunende handelingen verrichten, onder omstandigheden als deelnemer aan een criminele organisatie worden aangemerkt.

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.

Daarnaast vormt politieke druk een bijkomende en moeilijk voorspelbare risicofactor. Ook indien de formele aanwijzingsbevoegdheid van de minister ten aanzien van het OM zou worden beperkt of

afgeschaft,² kan politieke aandacht voor een als problematisch aangemerkt onderwerp ertoe leiden dat het OM eerder geneigd is een strafrechtelijk onderzoek te starten.

Andere vormen van deelneming of hulpverlening

Voorts zijn er vragen over de mogelijke strafbaarstelling van het ‘uitlokken van’ het plegen van een strafbaar feit, als ook over het ‘doen plegen’, twee andere vormen van deelnemen binnen het Wetboek van Strafrecht. Voor zover bekend, zijn hierover geen overwegingen opgenomen in het wetsvoorstel en de totstandkomingsgeschiedenis.

In het geval van een hulpverlener, die verdachte wordt vanwege een vorm van ‘meewerken’ aan het faciliteren van onrechtmatig verblijf, kan het OM overgaan tot vervolging. Dan volgt in beginsel een rechtszitting en een oordeel van de rechter, over de strafbaarheid van het feit. Ook hierbij is relevant dat de politiek een aanwijzingsbevoegdheid geniet, waardoor de politiek zich kan mengen in de vervolgingsbeslissing van het OM. Hierdoor kan ook de vervolgingsbeslissing over het al dan niet vervolgen van hulpverleners, politiek worden beïnvloed. Ook al wordt een verdachte niet veroordeeld tot een straf, zal dan waarschijnlijk wel het feit bewezen kunnen worden. Daarop kan geen vrijspraak volgen, alleen ontslag van alle rechtsvervolging (OVAR). Dit is echter wel een strafrechtelijke veroordeling.

Indien een algehele uitsluiting van de strafbaarstelling van alle hulpverleners wordt beoogd, dient met het oog op het legaliteitsbeginsel en het proces van zorgvuldige wetgeving nader te worden onderzocht welke mogelijke deuren voor vervolging op grond van andere strafrechtelijke bepalingen worden opengezet, met het invoeren van de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf – ook voor het verlenen van hulp.

Op Nederland rustende zorgplicht voor ongedocumenteerde mensen

In dit verband is van belang dat uit de Europese Terugkeerrichtlijn volgt dat lidstaten een zorgplicht dragen ten aanzien van personen die (nog) niet kunnen worden uitgezet.³ Deze verplichting is bevestigd door het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest *Changu*.⁴ Hoewel lidstaten een streng terugkeerbeleid mogen voeren, mogen zij betrokkenen niet laten afglijden onder een minimumdrempel van menswaardige en humanitaire leefomstandigheden – aldus het Hof. Deze zorgplicht rust ook op Nederland.

In de praktijk wordt aan deze zorgplicht mede invulling gegeven door organisaties en vrijwilligers die zich inzetten voor personen zonder rechtmatig verblijf, bijvoorbeeld door het bieden van onderdak, voedsel of andere vormen van basale ondersteuning. Met de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf en de gekozen constructie in de huidige novelle ontstaat echter het risico dat juist deze personen en organisaties worden geconfronteerd met strafrechtelijk onderzoek en vervolging,

² [Voorstel van wet van het lid Sneller tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie in verband met het laten vervallen van de bijzondere aanwijzingsbevoegdheid van de minister met betrekking tot de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie \(Wet verval bijzondere aanwijzingsbevoegdheid openbaar ministerie\) | Tweede Kamer der Staten-Generaal](#).

³ Richtlijn 2008/115/EG.

⁴ HvJ EU 12 september 2024, C-352/23, JV 2024/234, ECLI:EU:C:2024:748 (Changu), nt. A. Pahladsingh, en nt. P. Minderhoud en K. Zwaan, Gst. 2024/105.

doordat hun hulpverlening in verband kan worden gebracht met de nieuwe strafbepaling in samenhang met andere bepalingen uit het Wetboek van Strafrecht.

Dit staat op gespannen voet met de bedoeling van de wetgever. Uit zowel de Memorie van Toelichting als de aangenomen moties volgt immers dat het niet de bedoeling is om hulpverlening uit medemenselijkheid strafbaar te stellen.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat het wetsvoorstel tot strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf niet alleen op gespannen voet staat met fundamentele rechtsbeginselen en het Europese Unierecht, zoals ook door diverse deskundigen is benadrukt, maar ook raakt aan de zorgplicht die op de Nederlandse overheid rust ten aanzien van personen die (nog) niet kunnen worden uitgezet. Die zorgplicht volgt uit de Europese Terugkeerrichtlijn en de daarop gebaseerde rechtspraak van het Europese Hof van Justitie en vereist dat een minimum aan menswaardige leefomstandigheden wordt gewaarborgd.

In de praktijk wordt aan deze zorgplicht mede invulling gegeven door organisaties en vrijwilligers die basale hulp verlenen aan personen zonder rechtmatig verblijf. Met het voorgestelde strafbaar stellen van onrechtmatig verblijf en de gekozen wettelijke constructie ontstaat echter het risico dat juist deze hulpverlening onder het bereik van het strafrecht wordt gebracht. Daarmee wordt feitelijk strafrechtelijke druk gelegd op degenen die de zorgplicht van de overheid (deels) opvangen.

De met het wetsvoorstel gecreëerde vervolgingsmogelijkheden, ook ten aanzien van hulpverleners, zijn onvoldoende onderzocht in samenhang met het Wetboek van Strafrecht en andere bestaande strafrechtelijke bepalingen. Dit leidt tot rechtsonzekerheid en ondermijnt de beoogde bescherming van hulpverlening. In die zin voldoet het wetsvoorstel in zijn huidige vorm niet aan de eisen van zorgvuldige wetgeving en is het juridisch problematisch.

Auteurs:

Femke Zeven
Sophie Hof

Ondersteund door:

Patrick van der Meij
Robert Malewicz
Glenda Raap
Sjoerd Thelosen
Carlijn Nieuwenhuis
Rachel Bruinen
Marleen Falkema
Rosa Coene
Fadi Fahad
Nola Delsing

CLEERDIN HAMER

A d v o c a t e n

Cor de Lange
Lisa Meles
Sien Snelder
Nikki Alberts
Aart Broekmeulen
Liran Tal
Anne-Claire van Dijk
Floor van der Pol
Iris Kamphuijs
Robin Joppen
Samuel de Leon

Op opdrachten aan ons kantoor zijn algemene voorwaarden van toepassing welke een beperking van de aansprakelijkheid bevatten. Deze worden op aanvraag verstrekt en zijn te raadplegen via www.cleerdin-hamer.nl. Cleerdin & Hamer Advocaten is een Limited Liability Partnership (LLP) statutair gevestigd te Feltham, Middlesex en ingeschreven bij de KvK te Amsterdam onder nummer 65026179.

Het wetsvoorstel tot strafbaarstelling van 'illegaal' verblijf: onzorgvuldig, vrijwel onuitvoerbaar & mogelijk onrechtmatig – F. Zeven (advocaat)

'Op 3 juli 2025 werd de 'Wijziging voorstel tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en Awb in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen' ([Asielnoodmaatregelenwet](#)) aangeboden aan de Tweede Kamer. Over de strafbaarstelling van 'illegaal' verblijf, middels artikel 108a van de Vreemdelingenwet in dat voorstel, kwam een grootschalige discussie op gang. Met name over de strafbaarstelling van het medeplegen daarvan, door hulp te verlenen aan mensen zonder rechtmatig verblijf in Nederland. Uitkomst van die politieke discussie is een [novelle](#), van 5 september 2025, waarin een wijziging wordt voorgesteld van het originele wetsvoorstel. Doel hiervan is om te voorkomen dat 'het geven van een kopje soep' strafbaar wordt gesteld.

Anders dan het originele wetsvoorstel, dat uitsluitend voor een periode van twee weken voor advies is voorgelegd aan de Afdeling Advisering van de Raad van State (AARvS), is de novelle op 9 september 2025 voor internetconsultatie opengesteld. Dit betekent dat iedereen die wil, mag reageren. [Hieronder volgt een reactie](#) op het wetsvoorstel, inclusief de novelle, die vrij is in te sturen is voor iedereen via: <https://www.internetconsultatie.nl/novelle>.

In de tussentijd heeft niet alleen de AARvS, maar hebben tal van instanties zich uitgelaten en geadviseerd over de asielnoodmaatregelenwet. De gemene deler in deze adviezen is: de totstandkoming is onzorgvuldig, er wordt niet voldaan aan het legaliteitsbeginsel en de praktijk wordt onuitvoerbaar. Ook zijn er goede redenen om aan te nemen dat het Europese Unierecht zal worden geschonden. In onderstaande (te downloaden) reactie, worden de reacties van de AARvS, de Raad voor de Rechtspraak (Rvr), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), het Openbaar Ministerie (OM) en de Adviesraad voor Migratie (de Adviesraad) betrokken.

Het vereiste van zorgvuldige wetgeving

Wetgeving moet op zorgvuldige wijze tot stand komen, met een toets aan hoger recht, met consultatie, belangenafweging en een toetsing van de uitvoerbaarheid. [\[1\]](#) Daarnaast dienen strafbaarstellingen, ook op grond van het legaliteitsbeginsel, duidelijk en precies te zijn. Het legaliteitsbeginsel is een fundamenteel rechtsbeginsel dat inhoudt dat alle handelingen van de overheid gebaseerd moeten zijn op vooraf bestaande wettelijke bepalingen, ook zodat duidelijk is welke handelingen of uitingen strafbaar zijn. Aan deze vereisten schort het, in de wetgevingsprocedure en in de tekst zelf, van de asielnoodmaatregelenwet.

Zo bestaat er onzekerheid over de interpretatie van de verschillende bestanddelen van de delictomschrijving en de reikwijdte van de strafbepaling, waarbij onrechtmatig verblijf strafbaar wordt gesteld. Wat er precies onder onrechtmatig verblijf wordt geschaard, is overigens onduidelijk. Echter, aangezien onrechtmatig verblijf bij het wetsvoorstel een misdrijf zou worden, zou ook medeplegen en medeplichtigheid strafbaar zijn, zo volgt uit het strafrecht: de zogenoemde 'kopje-soepdiscussie'. Tweede Kamerlid Vondeling stelde immers dat ook personen of organisaties die illegaal verblijvende vreemdelingen helpen onder te duiken, strafbaar dienen te worden gesteld middels de strafrechtelijke deelnemingsvormen. [\[2\]](#) Naar aanleiding van deze discussie heeft de minister de AARvS om voorlichting

verzocht.^[3] Hiermee verschoof de aandacht met name naar de strafbaarstelling van hulpverleners, terwijl de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf zelf ook juridische haken en ogen kent, en in het geheel de vraag moet worden gesteld of dit wenselijk is.

Vanwege de grote impact van de asielnoodmaatregelenwet had het, met het oog op dit zorgvuldigheidsvereiste, in de rede gelegen om een regulier wetgevingsproces te volgen, zoals ook de AARvS gelijk opmerkte na indiening van het voorstel. De haast die geboden werd door de minister, voor de behandeling van het wetsvoorstel, heeft getornd aan de vereisten van constitutionaliteit en een volledige toets van de verenigbaarheid met hoger recht. Dit terwijl het een per definitie, juridisch en vaak praktisch kwetsbare groep raakt.

De strafuitsluitingsgrond

De AARvS gaf advies en concludeerde dat hulp verlenen aan iemand die onrechtmatig in Nederland verblijft, inderdaad onder bepaalde omstandigheden als medeplegen of medeplichtigheid kan worden gezien. Vooral als de hulpverlener reden had om te vermoeden dat de persoon geen geldig verblijfsrecht had.^[4] Zelfs basale vormen van hulp, zoals het geven van een kopje soep of medische zorg, kunnen worden gezien als medeplichtigheid omdat ze het onrechtmatig verblijf in stand houden. Een beroep op een strafuitsluitingsgrond zal een hulpverlener behoudens enkele bijzondere gevallen niet toekomen, ook al handelt iemand uit medemenselijkheid.^[5]

Hoewel de minister tijdens de behandeling van de Asielnoodmaatregelenwet aangaf dat vervolging van hulpverleners 'geen prioriteit heeft', benadrukt de AARvS dat deze toelichting onvoldoende is.^[6] Wetstoepassing mag niet afhangen van het opportuniteitsbeleid van het OM. Dit gebrek aan duidelijkheid ondermijnt het rechtszekerheidsbeginsel en kan leiden tot rechtsongelijkheid en wantrouwen in het rechtssysteem.^[7] De AARvS adviseerde vervolgens enkele, mogelijke oplossingen.^[8] Het eerste voorstel was om de strafbaarstelling in haar geheel uit het voorstel te schrappen. De tweede suggestie die de AARvS deed, was om de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf tot een overtreding te maken, en geen misdrijf, aangezien medeplichtigheid aan overtredingen niet strafbaar is.

Op 5 september volgde de novelle op het wetsvoorstel. Deze wijziging behoudt de strafbaarstelling van illegaal verblijf, maar introduceert een strafuitsluitingsgrond voor hulpverlening uit medemenselijkheid. Waar de AARvS een strafuitsluitingsgrond voorstelde, waarin óf bepaald kon worden dat medeplichtigheid niet strafbaar is óf hulpverlening uit humanitaire redenen niet strafbaar is, wordt in de novelle voor een andere vorm gekozen. De minister sluit namelijk alle vormen van deelneming uit. Zo wil de minister voorkomen dat in de strafrechtpraktijk steeds per geval moet worden vastgesteld of hulp wel of niet uit medemenselijkheid werd gegeven.^[9]

Er zijn echter redenen om aan te nemen dat de novelle juridisch onhaalbaar is. In de novelle is namelijk onduidelijk of de strafuitsluitingsgrond gekoppeld kan worden aan de elementen wederrechtelijkheid en verwijtbaarheid van een strafbaar feit. Bij bijzondere strafuitsluitingsgronden is daar immers niet altijd sprake van.^[10] Indien de koppeling kan worden gemaakt met één van de elementen is bij het verlenen van hulp aan de onrechtmatig verblijvende personen nog wel sprake van een strafbaar feit; aan de bestanddelen kan dan immers worden voldaan. De strafuitsluitingsgrond neemt dan slechts de strafbaarheid van feit of dader weg. Het OM zal in dat geval waarschijnlijk geen vervolging instellen

tegen hulpverleners, omdat geen sprake is van een strafbaar feit of dader, maar kán hier wel toe besluiten. Dit staat op gespannen voet met het opportuniteitsbeginsel.

Als vervolging toch plaatsvindt, kunnen de verdachten zich beroepen op de strafuitsluitingsgrond, maar het feit zal dan wel bewezen kunnen worden verklaard. Hierbij moet de verdachte zich wel zelf beroepen op de strafuitsluitingsgrond. In dat geval zal een mogelijke vervolging resulteren in **ontslag van alle rechtsvervolging (OVAR)** en niet in vrijspraak van de verdachte. Indien de koppeling met de elementen niet gemaakt kan worden, zal geen sprake zijn van een strafbaar feit en zal het OM zeer waarschijnlijk niet overgaan tot vervolging. Dit zou dan wel leiden tot vrijspraak.

Kortom, het is allereerst onduidelijk of medeplegen uitgesloten kan worden via de door de minister voorgestelde strafuitsluitingsgrond. Dit is een mogelijke verklaring voor het ontbreken van deze vorm, in het advies van de AARvS. Als dit wel het geval is, is het daarnaast de vraag of de strafuitsluitingsgrond gekoppeld kan worden aan één van de elementen van een strafbaar feit. Dit heeft bij een eventuele vervolging consequenties voor de uitspraak. Dit maakt dat de novelle, in deze vorm, op gespannen voet staat met het legaliteits- en het opportuniteitsbeginsel.

Gebrek aan noodzaak extra strafbaarstellingen

Naast de gevolgen voor hulpverlenende derden, wordt ook de noodzaak van de strafbaarstelling zelf bekritiseerd. [\[11\]](#) Allereerst is volgens de NOvA onvoldoende onderbouwd in welke zin strafbaarstelling bijdraagt aan een effectiever terugkeerbeleid en wordt dit evenmin onderbouwd met cijfers van de DT&V (Dienst Terugkeer & Vertrek). [\[12\]](#) Bovendien blijkt uit cijfers uit het buitenland dat strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf geen enkel effect heeft op irreguliere migratie. [\[13\]](#) Daarnaast blijkt uit de toelichting bij artikel 108a Vreemdelingenwet 2000 slechts dat de novelle zich richt op ‘overlastgevende’ vreemdelingen en hen middels strafbaarstelling wil motiveren Nederland te verlaten. [\[14\]](#) De mogelijkheid om op te treden tegen onrechtmatig verblijvende personen die overlast geven bestaat echter al. Bij veroordeling voor een misdrijf waarop een gevangenisstraf van ten minste drie jaar staat of wanneer een vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de minister een zogenaamd zwaar inreisverbod opleggen (van 10 jaar, voor de hele EU). [\[15\]](#) Ook is vreemdelingenbewaring dan mogelijk: detentie op grond van een bestuursrechtelijke maatregel. Ook kunnen EU-burgers ongewenst worden verklaard. [\[16\]](#) Deze ongewenstverklaring maakt het mogelijk om een vreemdeling met onrechtmatig verblijf in Nederland op grond van artikel 197 Sr te vervolgen en een geldboete of een gevangenisstraf op te leggen van maximaal een half jaar. Het Openbaar Ministerie ziet dan ook geen duidelijke meerwaarde van het wetsvoorstel ten aanzien van artikel 197a Sr. [\[17\]](#) De Nederlandse Orde van Advocaten vreest dan ook dat het wetsvoorstel dit bestaande instrument verzwakt en juist averechts kan werken. [\[18\]](#) Tegelijkertijd is hulp met winst oogmerk in de huidige wetgeving al strafbaar en kunnen boetes worden opgelegd aan wie nachtverblijf biedt zonder dit te melden aan de korpschef; ook bepaalde hulpverlenende handelingen zijn dus al strafbaar. Het is dus maar zeer de vraag wat de toegevoegde waarde van de strafbaarstelling is.

Strijd met het EU-recht

De Nederlandse overheid moet zich houden aan het hogere recht, en in het bijzonder aan het EU-recht. Niet alleen de huidige, maar ook de te verwachten Europese regelgeving is van belang. [\[19\]](#) Uit de

Europese Terugkeerrichtlijn volgt dat terugkeer voor moet gaan op enige vorm van detentie.^[20] Dit betekent dat alle stappen voor terugkeer doorlopen moeten zijn voordat iemand gedetineerd kan worden op bestuursrechtelijke gronden, laat staan voordat diegene strafbaar kan worden gesteld en een strafrechtelijke gevangenisstraf kan worden opgelegd.^[21] Hoewel de Memorie van Toelichting bij de Asielnoodmaatregelenwet aandacht besteedt aan deze eisen voortvloeiende uit de Terugkeerrichtlijn, ontbreekt een dergelijke toelichting bij de amendementen over strafbaarstelling van illegaal verblijf.^[22] Als het de bedoeling is om strafrechtelijk te handhaven vóórdat eerst een terugkeertraject is gevolgd na de wettelijke vertrektermijn, is de novelle in strijd met het EU-recht.^[23]

Uitvoeringsproblematiek

Tot slot uiten alle instanties op de enorme gevolgen voor de handhaving en uitvoering van de wet, ook de IND zelf, het uitvoeringsorgaan van de minister. Zo heeft de politie haar zorgen uitgesproken over de uitvoerbaarheid, reikwijdte en effectiviteit van de maatregel en twijfelt zij sterk of de wet daadwerkelijk bijdraagt aan veiligheid en leefbaarheid.^[24] Volgens de politie kan strafbaarstelling leiden tot een vicieuze cirkel van detentie zonder uitzicht op terugkeer en zal dit de kwetsbaarheid van mensen vergroten, waardoor overlast, criminaliteit en uitbuiting toenemen. Bovendien kan het de politie belemmeren in haar hulpverleningstaak, wat kan leiden tot angst onder vreemdelingen om hulp te zoeken of aangifte te doen.

Deze problemen beperken zich niet tot de politie, maar gelden ook voor andere instanties. Nederland heeft namelijk op grond van het EU-recht een plicht om minimale voorzieningen te bieden, zoals medisch noodzakelijke zorg, rechtsbijstand en onderwijs.^[25] Wanneer onrechtmatig verblijf strafbaar zal worden gesteld, zullen personen daarentegen uit angst voor contact met de overheid deze hulp mijden. Dit kan leiden tot maatschappelijke onrust en druk op de openbare orde. Als hulp wegvalt en mensen nergens terecht kunnen, worden ze immers kwetsbaarder voor misbruik, lopen ze een groter risico slachtoffer te worden van criminaliteit en kunnen ze sneller betrokken raken bij criminaliteit om in hun levensonderhoud te voorzien.^[26]

Daarnaast heeft de strafbaarstelling gevolgen voor het strafrechtstelsel. Voor het OM zou de Asielmaatregelenwet een enorme werkdruk met zich meebrengen.^[27] En ook de Raad voor de rechtspraak heeft in een reactie op de amendementen al opgemerkt dat strafbaarstelling en vervolging van alle illegale vreemdelingen en degenen die hen helpen, kan leiden tot een enorme belasting van de Rechtspraak en het gevangeniswezen.^[28] Zeker nu er juist wordt ingezet op vervroegde vrijlating wegens een tekort aan cellen, is het opmerkelijk dat wordt voorgesteld mensen op te sluiten die niet actief een strafbaar feit hebben gepleegd, maar alleen 'er zijn'.^[29]

Conclusie

Concluderend blijkt het voorstel tot strafbaarstelling van illegaal verblijf onwenselijk, niet noodzakelijk en juridisch en praktisch onhaalbaar. Ondanks dat de 'hulpverlenersproblematiek' wellicht kan worden opgelost middels de strafuitsluitingsgrond, is dit wetsvoorstel onvoldoende volledig uitgewerkt, is dit onduidelijk en staat het op gespannen voet met het opportuniteitsbeginsel en het legaliteitsbeginsel. Het strafbaar stellen van onrechtmatig verblijf, ook als de overheid hier zelf een aandeel in heeft gehad, is slecht verenigbaar met het Europese recht en in strijd met de Terugkeerrichtlijn. Het strafbaar stellen van het verlenen van hulp aan mensen in die situatie, is, nu ook politiek, evident onwenselijk. De motivering van de noodzaak van de strafbaarstelling ontbreekt verder in het geheel, aangezien er al

CLEERDIN HAMER

A d v o c a t e n

wetgeving bestaat met dezelfde doelstelling die vreemdelingen die onrust veroorzaken strafbaar stelt. Bovendien is er geen verband tussen de strafbaarstelling en een effectiever terugkeerbeleid, wat het doel zou zijn van de minister. Ten slotte zullen de gevolgen voor de uitvoeringspraktijk onwerkbaar zijn, met een aanzienlijke toename van de werklust voor de IND, de politie, het OM, de rechtspraak en het gevangeniswezen, terwijl de druk op al die instanties op dit moment al te hoog is. Gezien het ontbreken van een zorgvuldige wetgevingsprocedure, een deugdelijke constitutionele controle en een toets aan hoger recht, gecombineerd met de onzekerheden over de effectiviteit en implicaties en de gevolgen voor de uitvoeringspraktijk, is de asielnoodmaatregelenwet juridisch onhoudbaar en onwenselijk. Des te meer, aangezien op 12 juni 2026 het EU-migratiepact, met een hele set andere, nieuwe regels, moet zijn geïmplementeerd in Nederland. Hiermee zal de asielnoodmaatregelenwet hoe dan (deels) ook alweer verdwijnen.'