



Advies Raad van State inzake het voorstel van wet, houdende Wijziging van het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen (Asielnoodmaatregelenwet) (novelle aanpassing strafbaarstelling illegaal verblijf)

Nader Rapport

10 november 2025,
Nr. 6875824,
Directie Wetgeving en Juridische Zaken,
Ministerie van Justitie en Veiligheid.

Aan de Koning

Nader rapport inzake het voorstel van wet, houdende Wijziging van het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen (Asielnoodmaatregelenwet) (novelle aanpassing strafbaarstelling illegaal verblijf)

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 14 oktober 2025, nr. 2025002312, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 30 oktober 2025, nr. W03.680650025.00303/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 14 oktober 2025, no. 2025002312, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Asiel en Migratie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de wijziging van het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen, met memorie van toelichting.

Achtergrond en inhoud novelle

In het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet, dat inmiddels bij de Eerste Kamer aanhangig is gemaakt, is door middel van een amendement illegaal verblijf in Nederland strafbaar gesteld. Op 28 augustus 2025 heeft de Afdeling advisering van de Raad van State in een desgevraagde voorlichting aan de regering gesteld dat er een reële mogelijkheid is dat het verlenen van hulp aan iemand die illegaal verblijft in Nederland, een vorm van medeplegen of medeplichtigheid is bij het illegaal verblijf in Nederland en daarmee strafbaar is. De minister vindt het onwenselijk dat hulpverleners strafbaar zouden worden en heeft daarom een voorstel ingediend om de Asielnoodmaatregelenwet te wijzigen. Een dergelijke wijziging, die wordt voorgesteld nadat de Tweede Kamer het wetsvoorstel heeft aanvaard, wordt een novelle genoemd. Met deze novelle wordt geregeld dat medeplegen of medeplichtigheid bij het illegaal verblijf niet strafbaar wordt.

Consultatiereacties

Bij de voorbereiding van de novelle heeft een groot aantal burgers, maatschappelijke organisaties, decentrale overheden en overheidsorganisaties in de asiel- en strafrechtketen tijdens de consultatie over de novelle zijn zorgen geuit over de strafbaarstelling van illegaal verblijf. Deze zorgen gaan over het nut en de noodzaak van de strafbaarstelling, de gevolgen voor vreemdelingen en voor uitvoeringsorganisaties en over de juridische aspecten van de strafbaarstelling.

Zorgvuldige afweging van strafbaarstelling

Tegen deze achtergrond stelt de Afdeling vast dat de voorbereiding van de voorgestelde strafbaarstel-

ling van illegaal verblijf niet zorgvuldig is geweest en dat een volwaardige en integrale weging van alle relevante belangen en overwegingen niet heeft plaatsgevonden. Dit klemmt uit een oogpunt van kwaliteit van wetgeving temeer omdat, zoals ook blijkt uit de consultatiereacties, de strafbaarstelling wezenlijke vragen oproept over nut en noodzaak, uitvoerbaarheid en samenhang met bestaande wettelijke bepalingen.

Deze onwenselijke gang van zaken had voorkomen kunnen worden door de strafbaarstelling uit het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet te halen en deze onder te brengen in een afzonderlijk wetsvoorstel, met volwaardige consultatie en advisering. De regering heeft hier niet voor gekozen. De Afdeling beperkt zich in dit advies tot een beoordeling van de inhoud van de novelle.

Uitsluitingsgrond

De Afdeling onderschrijft de wens van de regering om strafbaarheid van hulpverleners uit te sluiten en daarover in de wet zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden. De juridische oplossing van de regering is om strafrechtelijke deelnemingsvormen, zoals medeplegen en medeplichtigheid, bij dit misdrijf volledig uit te sluiten. Het Wetboek van Strafrecht kent zo'n uitsluitingsgrond niet. De Afdeling vraagt de regering om in de toelichting bij de novelle in te gaan op de vraag hoe deze oplossing zich verhoudt tot de systematiek van het strafrecht.

Bestaande en nieuwe strafbaarstellingen

In bepaalde situaties is illegaal verblijf van vreemdelingen op dit moment al strafbaar, bijvoorbeeld als iemand een inreisverbod heeft of ongewenst is verklaard. Bestaande strafbaarstellingen van illegaal verblijf kennen geen wettelijke bepaling om strafbaarheid van hulpverleners uit te sluiten. Hulpverleners die weten of een ernstige reden hebben om te vermoeden dat een vreemdeling die zij helpen een inreisverbod heeft of ongewenst is verklaard, blijven strafbaar. De Afdeling adviseert de regering om in de toelichting bij de novelle in te gaan op de verhouding tussen de nieuwe strafbaarstelling en de bestaande strafbaarstellingen en zo nodig het wetsvoorstel hierop aan te passen.

Conclusie

In verband met deze opmerkingen is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

Reactie op de samenvatting van het advies

De regering is de Afdeling erkentelijk voor haar spoedige advisering over het wetsvoorstel. De reactie van de regering op de opmerkingen die in het voorgaande zijn samengevat, volgt hierna bij de desbetreffende adviespunten.

1. Inhoud en achtergrond van het voorstel

Op 3 juli 2025 heeft de Tweede Kamer na een hoofdelijke stemming ingestemd met het wetsvoorstel tot Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen (hierna: Asielnoodmaatregelenwet).¹ Op 1 juli 2025 is het amendement van het lid Vondeling over het strafbaar stellen van illegaal verblijf van vreemdelingen aangenomen. Het amendement strekt ertoe dat een nieuw artikel 108a aan de Vreemdelingenwet 2000 wordt toegevoegd, waarmee kort gezegd illegaal verblijf in Nederland strafbaar wordt.² Nadat het amendement is aangenomen, zijn in de Tweede Kamer vragen gerezen over de consequenties van het amendement voor mensen die humanitaire hulp verlenen aan mensen die illegaal in Nederland verblijven.³

Op 28 augustus 2025 heeft de Afdeling op verzoek van de minister van Asiel en Migratie een voorlichting uitgebracht over de reikwijdte en de consequenties van het amendement voor hulpverleners.⁴ Hierin heeft de Afdeling gesteld dat het een reële mogelijkheid is dat het verlenen van hulp aan iemand die illegaal verblijft in Nederland een vorm van medeplegen of medeplichtigheid is en daarmee strafbaar is.

¹ Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 2 en 3.

² Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 44.

³ Zie antwoord op Kamervragen van het lid Diederik van Dijk, Aanhangsel Handelingen II 2024/25, nr. 2644, antwoord op Kamervragen van het lid Boomsma, Aanhangsel Handelingen II 2024/25, nr. 2652 en de brief aan de Afdeling advisering van de Raad van State, Bijlage bij Kamerstuk 36 704, nr. 7.

⁴ Zie de voorlichting van de Afdeling advisering van 28 augustus 2025 over het voorgestelde artikel 108a Vreemdelingenwet 2000 (W03.25.00207/II).

In de voorlichting heeft de Afdeling verschillende mogelijkheden genoemd om dit gevolg te vermijden. Een eerste mogelijkheid is om de strafbaarstelling van illegaal verblijf in haar geheel uit het voorstel te schrappen. Daarnaast zag de Afdeling twee mogelijkheden om de strafbaarstelling aan te passen, namelijk door van de strafbaarstelling van illegaal verblijf een overtreding te maken of door een strafuitsluitingsgrond te introduceren waarmee medeplichtigheid aan illegaal verblijf of hulpverlening om humanitaire redenen niet strafbaar is.

De minister heeft dezelfde dag in reactie op de voorlichting aangekondigd de strafbaarstelling van illegaal verblijf in stand te houden, maar de wettekst zodanig aan te passen dat hulpverlening niet strafbaar is.⁵ Met de onderhavige novelle wordt het wetsvoorstel voor de Asielnoodmaatregelwet in deze zin gewijzigd. Aan het derde lid van artikel 108a van de Vreemdelingenwet 2000 wordt een extra volzin toegevoegd die inhoudt dat deelnemen aan illegaal verblijf, anders dan als pleger, niet strafbaar is. Door alle deelnemingsvormen uit te sluiten, wil de minister met het oog op de rechtszekerheid voorkomen dat discussie ontstaat over de reikwijdte van de strafbaarstelling.⁶

2. De strafbaarstelling van illegaal verblijf

Het is van groot belang dat de wetgever zorgvuldig beoordeelt of het doel van een strafbaarstelling de inbreuk op de rechten en vrijheden van mensen rechtvaardigt. Dat geldt niet alleen voor een inbreuk op de rechten van en vrijheden van hulpverleners, maar ook op die van vreemdelingen. Bij deze beoordeling dient duidelijk te zijn wat de meerwaarde van de voorgestelde strafbaarstelling is ten opzichte van bestaande instrumenten. Daarnaast dient aandacht te worden besteed aan de uitvoerbaarheid en de gevolgen voor mensen en organisaties in de praktijk. De grondgedachte van de (deels in de Grondwet vastgelegde) wetgevingsprocedure is daarbij dat wetgeving op een zorgvuldige manier tot stand komt.⁷ Voor de legitimiteit en de uitvoerbaarheid van wetgeving is het van belang dat burgers, uitvoeringsorganisaties en rechtspraak in beginsel in de gelegenheid worden gesteld om te reageren op nieuwe wetsvoorstellen.⁸

Ook voor amendementen geldt dat de regering en de Tweede Kamer voorafgaand aan de stemming voldoende tijd moeten nemen om de relevante aspecten van een voorstel in kaart te brengen en deze zorgvuldig te wegen.⁹ In de voorlichting over de gevolgen van de strafbaarstelling van illegaal verblijf heeft de Afdeling opgemerkt dat belangrijke vragen over de reikwijdte en gevolgen van de strafbaarstelling in de voorbereiding en bij de parlementaire behandeling van het amendement aan de orde hadden moeten komen. Het voorlichtingsverzoek aan de Afdeling illustreerde dat deze vragen onvoldoende aandacht hadden gekregen en dat het wetgevingsproces voorafgaande aan de stemming over het amendement onzorgvuldig was verlopen.¹⁰

Bij de voorbereiding van de novelle met de strafuitsluitingsgrond is de reguliere wetgevingsprocedure met verkorte termijnen voor consultatie gevolgd. Een groot aantal burgers, maatschappelijke organisaties en decentrale overheden heeft de internetconsultatie van de novelle aangegrepen om (alsnog) zorgen over de strafbaarstelling van illegaal verblijf te uiten. De formele consultatie van organisaties in de strafrechtketen en de rechtspraak laat een vergelijkbaar beeld zien.

In de consultatiereacties zijn veel twijfels geuit over het nut en de noodzaak van de strafbaarstelling. Nederland kent immers al verschillende strafbaarstellingen van illegaal verblijf (zie punt 3b).¹¹ Ook de Afdeling heeft bij een eerder voorstel de toegevoegde waarde van een generieke strafbaarstelling in twijfel getrokken.¹²

Een gevolg van de nieuwe strafbaarstelling zou volgens verschillende consultatiereacties bovendien kunnen zijn dat vreemdelingen het contact met de overheid vermijden en buiten beeld raken. Dit kan als averechts effect hebben dat de terugkeer naar het land van herkomst wordt bemoeilijkt.¹³ Ook

⁵ Kamerstukken II 2024/25, 36 705, nr. 80.

⁶ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3. Kern van het voorstel.

⁷ Zie artikel 81 e.v. en 73, eerste lid, van de Grondwet. Dit wordt verder uitgewerkt in onder meer de Aanwijzingen voor de regelgeving en het Beleidskompas.

⁸ Zie het advies van de Afdeling advisering van 5 februari 2025 over de Asielnoodmaatregelenwet (W03.24.00364/II), Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 4, onder punt 4.

⁹ Zie ook Brief van de vice-president van de Raad van State van 24 april 2025 aan de voorzitter van de Tweede en Eerste Kamer der Staten-Generaal met het onderwerp Briefadvies amendementen en wetgevingskwaliteit.

¹⁰ Zie de voorlichting van de Afdeling advisering van 28 augustus 2025 over het voorgestelde artikel 108a Vreemdelingenwet 2000 (W03.25.00207/II), onder punt 2.

¹¹ Consultatiereactie Vluchtelingenwerk, p. 4.

¹² Zie het advies van de Afdeling advisering van 6 januari 2012 (W04.11.0439/I), Kamerstukken II 2012/13, 33 512, nr. 4.

¹³ Consultatiereacties van de DT&V, p. 4, de NOvA, p. 7–8, en Vluchtelingenwerk, p. 3–4.

elementaire hulp, waar vreemdelingen recht op hebben,¹⁴ zouden zij daardoor niet krijgen.¹⁵ Dit kan maatschappelijke gevolgen hebben, zoals een toename van dakloosheid, overlast en criminaliteit.

Een andere zorgpunt betreft de uitvoerbaarheid van de strafbaarstelling. De uitvoeringstoets van de regering omvat niet meer dan een 'quickscan'.¹⁶ Niettemin signaleert deze aanzienlijke uitvoeringsproblemen. Voor de Dienst Justitiële Inrichtingen is de strafbaarstelling bijvoorbeeld voorlopig niet uitvoerbaar, omdat er tot 2030 geen detentiecapaciteit beschikbaar is.¹⁷

Meer concreet zijn er vragen gerezen over de juridische aspecten van de strafbaarstelling. In dit verband wordt in meerdere consultatiereacties aandacht gevraagd voor de verhouding van de strafbaarstelling van illegaal verblijf tot grondrechten en het recht van de Europese Unie. De toelichting bij de novelle veronderstelt dat de reikwijdte van de strafbaarstelling beperkt is tot vreemdelingen die de Europeesrechtelijke terugkeerprocedure geheel hebben doorlopen¹⁸ en schuld hebben aan de voortdurende van hun illegaal verblijf.¹⁹ De tekst van de strafbaarstelling is de echter niet tot deze gevallen beperkt. De verschillende bestanddelen van de strafbaarstelling worden verder niet toegelicht. Daarnaast is het opvallend dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf is gekwalificeerd als misdrijf, terwijl de strafbaarstelling van illegaal verblijf met een licht inreisverbod een overtreding is.

In het licht van deze zorgen, die in de consultatiereacties breed gedragen worden, komt de vraag op of de regering voldoende tijd heeft genomen voor een zorgvuldige afweging van de voor- en nadelen van de strafbaarstelling van illegaal verblijf. De regering benadrukt in de toelichting voornamelijk het belang van een spoedige behandeling van het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet en gaat slechts summier in op de consultatiereacties en de uitvoeringstoets.

De toelichting wekt hierdoor de indruk dat nog nader onderzoek nodig is ter motivering van de effectiviteit van de strafbaarstelling en om de gevolgen van de strafbaarstelling voor vreemdelingen en uitvoeringsinstanties in kaart te brengen. Daarnaast lijkt nog niet te zijn gezien of bepaalde negatieve gevolgen van het wetsvoorstel voorkomen of verzacht kunnen worden, bijvoorbeeld door flankerend beleid. Verder zijn er verschillende vragen over de juridische vormgeving van de strafbaarstelling die verdere doordenking behoeven.

Tegen deze achtergrond stelt de Afdeling vast dat de voorbereiding van de voorgestelde strafbaarstelling van illegaal verblijf niet zorgvuldig is geweest en dat een volwaardige en integrale weging van alle relevante belangen en overwegingen niet heeft plaatsgevonden. Dit klemt uit een oogpunt van kwaliteit van wetgeving temeer omdat, zoals ook blijkt uit de consultatiereacties, de voorgestelde strafbaarstelling wezenlijke vragen oproept over nut en noodzaak, uitvoerbaarheid en samenhang met bestaande wettelijke bepalingen.

Deze onwenselijke gang van zaken had voorkomen kunnen worden door de strafbaarstelling uit het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet te halen en deze onder te brengen in een afzonderlijk wetsvoorstel, met volwaardige consultatie en advisering. De regering heeft hier niet voor gekozen. De Afdeling beperkt zich in dit advies tot een beoordeling van de inhoud van de aanhangige novelle.

Reactie op punt 2 van het advies

De regering is het met de Afdeling eens dat het voor een goede kwaliteit van wetgeving belangrijk is om genoeg tijd en ruimte te nemen voor een zorgvuldige behandeling van amendementen. De Tweede Kamer gaat echter zelf over haar eigen proces en werkwijze. Het is niet aan de regering om een appreciatie te geven van de gevolgde werkwijze in dit specifieke geval.²⁰

In reactie op de opmerkingen van de Afdeling over de totstandkoming van het onderhavige wetsvoorstel merkt de regering op dat zij het belang van een zorgvuldige wetgevingsprocedure onderschrijft. Dit belang moest in dit geval echter worden afgewogen tegen het grote belang om nu met spoed

¹⁴ Zie artikel 10, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000; artikel 14 Terugkeerrichtlijn; HvJEU 12 september 2024, Changu, ECLI:EU:C:2024:748, C-352/23, punt 75.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld de consultatiereactie van de Commissie Meijers, p. 2. Zie ook de uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, september 2025, p. 45–46.

¹⁶ Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, september 2025, p. 6 en 10.

¹⁷ Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, september 2025, p. 44.

¹⁸ Zoals vereist door rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU. Zie HvJEU 28 april 2011, El Dridi, ECLI:EU:C:2011:268, C-61/11 PPU; HvJEU 6 december 2011, Achughabian, ECLI:EU:C:2011:807, C-329/11; HvJEU 6 december 2012, Sagor, ECLI:EU:C:2012:777, C-430/11; HvJEU 7 juni 2016, Affum, ECLI:EU:C:2016:408, C-47/15.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 4.4 Verhouding tot hoger recht.

²⁰ Zie ook de brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 15 oktober 2025 aan de Voorzitter van de Eerste Kamer over de beantwoording van vragen n.a.v. de eerste editie van de Staat van de wetgevingskwaliteit en kabinetsbrede agenda met initiatieven voor het versterken van de kwaliteit van wetgeving, Kamerstukken I 2024/25, 178585, p. 6.

maatregelen te nemen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen. Met het oog hierop, hecht de regering eraan dat de Asielnoodmaatregelenwet zo spoedig mogelijk door de Eerste Kamer kan worden behandeld. Daar komt bij dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf in de optiek van de regering kan bijdragen aan meer grip op migratie en een effectiever terugkeerbeleid. Tegen die achtergrond heeft de regering er niet voor gekozen om de strafbaarstelling van illegaal verblijf uit de Asielnoodmaatregelenwet te schrappen, om op een later moment een apart wetsvoorstel over dit onderwerp in procedure te brengen.

3. Het uitzonderen van strafbaarheid van hulpverleners

Het doel van de novelle is te verzekeren dat derden die uit medemenselijkheid hulp verlenen aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen daarvoor niet vervolgd of gestraft kunnen worden. Daartoe wordt de tweede volzin van het voorgestelde derde lid van artikel 108a van de Vreemdelingenwet 2000 gewijzigd. Met de wijziging komt het gehele derde lid als volgt te luiden: 'Het in het eerste lid strafbaar gestelde feit is een misdrijf. Deelnemen aan dit misdrijf, anders dan als pleger, is niet strafbaar.'

De Afdeling onderschrijft de wens om strafbaarheid van hulpverleners uit te sluiten en daarover in de wet zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden. Zij maakt hierna wel enkele opmerkingen over de juridische vormgeving hiervan en over de verhouding tot bestaande strafbaarstellingen van illegaal verblijf.

a. Inpassing in strafrechtelijke systematiek

De formulering van het voorgestelde derde lid sluit goed aan bij hetgeen de regering wil waarborgen. De formulering sluit immers alle deelnemingsvormen uit van strafbaarheid, anders dan het plegen zelf. In de toelichting wordt geëxpliciteerd dat het bij deze deelnemingsvormen gaat om het doen plegen, medeplegen, opzettelijk uitlokken (zie voor deze deelnemingsvormen: artikel 47 Sr), medeplichtigheid (artikel 48 Sr) en opdracht geven en feitelijk leidinggeven (artikel 51, tweede lid, Sr).²¹

Bij deelneming gaat het in het strafrecht om betrokkenen die niet of niet volledig voldoen aan de omschrijving van een strafbaar feit en die dus niet zelf pleger zijn. De deelnemingsvormen zijn geïntroduceerd om ervoor te zorgen dat deze betrokkenen toch kunnen worden bestraft voor hun aandeel in het strafbare feit. De vormen 'opdracht geven' en 'feitelijk leidinggeven' gaan over personen die betrokken zijn bij de verboden gedragingen van een rechtspersoon (artikel 51, tweede lid, Sr). Deze deelnemingsvormen zijn bij de strafbaarstelling van illegaal verblijf niet relevant omdat dit feit enkel door natuurlijke personen kan worden gepleegd.

De overige deelnemingsvormen kunnen in twee categorieën worden ingedeeld. De eerste categorie omvat de deelnemers die net als de pleger als dader van het strafbare feit worden gezien: de doen pleger, de medepleger en degene die het feit opzettelijk uitlokt (artikel 47 Sr). De tweede categorie bestaat uit de deelnemer van wie het aandeel beperkter is dan het aandeel van daders. Voor deze deelnemer geldt dan ook een lagere hoofdstraf. Het gaat hier om de medeplichtige: degene die behulpzaam is geweest of gelegenheid, middelen of inlichtingen heeft verschaft bij het plegen van een strafbaar feit (artikel 48 Sr).

Het huidige strafrecht kent geen uitsluiting van alle deelnemingsvormen bij een strafbaar feit, zoals nu met de novelle wordt voorgesteld. Wel geldt dat medeplichtigheid alleen strafbaar is bij misdrijven (artikel 52 Sr) en dus niet bij overtredingen. Dit sluit aan bij het gegeven dat een medeplichtige een kleiner aandeel in het delict heeft dan een dader, en dat overtredingen minder ernstige strafbare feiten zijn, waarop doorgaans een lagere straf staat dan op een misdrijf. Strafbaarheid heeft de wetgever in dit geval niet noodzakelijk geacht, omdat zowel de gedraging als het feit daarvoor niet voldoende ernstig zijn.

In de toelichting wordt niet onderkend dat het huidige Wetboek van Strafrecht geen enkele strafbaarstelling kent waarbij alle deelnemingsvormen worden uitgesloten. Evenmin wordt in de toelichting ingegaan op de verhouding van de nu voorgestelde constructie tot de systematiek zoals die hierboven beschreven is. In dat verband is relevant dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf is gekwalificeerd als misdrijf, waarmee de wetgever een zekere ernst van het feit tot uitdrukking brengt. Vanuit de strafrechtelijke systematiek bezien ligt het niet voor de hand om strafbaarheid van alle personen uit te sluiten die een (substantiële) bijdrage leveren aan dat feit. Niet voor niets sluit de bestaande systematiek de hiervoor genoemde eerste categorie van deelnemingsvormen alleen uit bij overtredingen, die een lichter karakter hebben.

²¹ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs bij Artikel I.

Een alternatief zou zijn om de strafbaarstelling te kwalificeren als overtreding en daarnaast een strafuitsluitingsgrond te introduceren voor hulpverlening. In combinatie met de bestaande strafuitsluitingsgronden zou daarmee voldoende duidelijk worden gemaakt dat hulpverleners niet strafbaar zijn. Op dit alternatief wordt in de toelichting slechts beperkt ingegaan.

Verder wordt in de toelichting de gekozen formulering ‘Deelnemen aan dit misdrijf [...] is niet strafbaar’ niet nader geduid. Deze formulering impliceert dat het gaat om een zogenaamde bijzondere exceptie, en niet om een strafuitsluitingsgrond. Onduidelijk is echter om welk soort exceptie het gaat. Het kan zijn dat het de bedoeling is dat een derde die hulp verleent aan een illegaal in Nederland verblijvende vreemdeling daarvoor niet vervolgd kan worden, zodat het een vervolgingsuitsluitingsgrond betreft. Een andere lezing kan zijn dat deze derde wel vervolgd kan worden, maar dat de hulpverlening niet ‘in strijd met het recht’ is, zodat het een kwalificatieuitsluitingsgrond betreft. Duidelijkheid hierover is geboden omdat de aard van een exceptie iets zegt over de strafwaardigheid van het gedrag en van de dader. Dit is ook bepalend voor de einduitspraak die in een strafzaak wordt gedaan, mocht een vervolging worden ingesteld.

De Afdeling adviseert in de toelichting op de voorgaande punten in te gaan.

Reactie op punt 3a uit het advies

Als gevolg van het aangenomen amendement-Vondeling (Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 44) wordt in de Asielnoodmaatregelenwet (Kamerstukken 36 704) in het beoogde artikel 108a Vw 2000 illegaal verblijf in Nederland door een meerderjarige vreemdeling strafbaar gesteld als misdrijf. Het doel van het onderhavige wetsvoorstel is te verzekeren dat het niet strafbaar wordt om hulp te verlenen aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen. Daarbij wil de regering een duidelijke grens trekken, zodat procedures over grensgevallen worden voorkomen. Daarom is in artikel 108a Vw 2000 vastgelegd dat deelnemen aan het misdrijf van illegaal verblijf, anders dan als pleger, niet strafbaar is. De gewenste duidelijkheid zou naar het oordeel van de regering in mindere mate worden geboden wanneer, zoals door de Afdeling in haar voorlichting van 29 augustus 2025 in overweging is gegeven, in plaats daarvan een bijzondere strafuitsluitingsgrond bij deze strafbepaling zou worden geïntroduceerd die inhoudt dat medeplichtigheid of hulpverlening om humanitaire redenen niet strafbaar is. Onvermijdelijk is dat zo’n bijzondere strafuitsluitingsgrond afbakeningsvragen zou oproepen.

De gekozen oplossing betekent dat de genoemde strafbepaling zich alleen uitstrekt tot de pleger: personen die volledig voldoen aan de wettelijke delictsomschrijving. De keuze om bij deze specifieke strafbepaling de overige deelnemingsvormen uit te sluiten, wijkt inderdaad af van het in de algemene regeling van deelneming aan strafbare feiten (Titel V van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht) neergelegde uitgangspunt dat ook bijdragen aan een delict onder voorwaarden een vorm van strafbare betrokkenheid kunnen opleveren. De wettelijke systematiek laat evenwel ruimte om, als daarvoor een dringende reden bestaat, bij specifieke strafbepalingen af te wijken van algemene uitgangspunten. In het verleden heeft de wetgever die mogelijkheid al vaker benut. Zo geldt bij enkele afzonderlijke delicten voor de medeplichtige hetzelfde wettelijk strafmaximum als voor de dader (vgl. de artikelen 198, 199, 359 en 361 Sr). Dit divergeert van het algemene uitgangspunt dat het maximum van de hoofdstraffen op het misdrijf gesteld bij medeplichtigheid met een derde wordt verminderd (artikel 49, eerste lid, Sr). Ook kan worden gewezen op het feit dat – in afwijking van het uitgangspunt dat poging tot misdrijf strafbaar is (artikel 45, eerste lid, Sr) – poging tot mishandeling niet strafbaar is (artikel 300, vijfde lid, Sr). In lijn met deze voorbeelden voorziet ook artikel 108a Vw 2000, vanwege de in de memorie van toelichting genoemde dringende redenen, in een uitzondering op een algemeen uitgangspunt, doordat bij deze specifieke strafbepaling de toepasselijkheid van de overige deelnemingsvormen geheel wordt uitgesloten. In reactie op de vraag van de Afdeling over het karakter van deze bijzondere exceptie wordt nog opgemerkt dat de toepassing hiervan door de rechter zal leiden tot een zogeheten ontslag van alle rechtsvervolging wegens niet kwalificeerbaarheid van het feit. Dit betekent dat de desbetreffende persoon vrijuit gaat.

De memorie van toelichting is in de hiervoor bedoelde zin aangevuld.

b. Verhouding tot huidige strafbaarstellingen van illegaal verblijf

Zoals uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt, is het op dit moment in bepaalde situaties al strafbaar voor een vreemdeling om zonder verblijfsrecht in Nederland te verblijven. Dat is het geval indien de vreemdeling weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat tegen hem een inreisverbod of ongewenstverklaring is uitgevaardigd. Indien sprake is van een licht inreisverbod, wordt het illegale verblijf op grond van artikel 108, zesde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 gekwalificeerd als overtreding. Wanneer een zwaar inreisverbod of een ongewenstverklaring is opgelegd, is op grond van artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht sprake van een misdrijf.



De Afdeling merkt op dat de uitzondering die met de novelle wordt geïntroduceerd voor de deelnemingsvormen van illegaal verblijf, niet geldt voor de huidige bepalingen die illegaal verblijf met een inreisverbod of ongewenstverklaring strafbaar stellen. Als een hulpverlener weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat een vreemdeling een inreisverbod of ongewenstverklaring opgelegd heeft gekregen, dan is die hulpverlener dus nog steeds strafbaar wegens medeplichtigheid of medeplegen van het strafbare feit in artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht of het medeplegen van het strafbare feit in artikel 108, zesde lid, van de Vreemdelingenwet 2000.

Voor de strafbaarheid van hulpverleners wordt daarmee van belang of zij wel of niet wisten of hadden moeten weten dat een vreemdeling een inreisverbod of ongewenstverklaring opgelegd heeft gekregen. Dit onderscheid doet afbreuk aan het doel van de novelle om te verzekeren dat derden die uit medemenselijkheid hulp verlenen aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen daarvoor niet vervolgd of gestraft kunnen worden. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt ook niet dat een onderscheid tussen hulp aan verschillende categorieën vreemdelingen is beoogd en waarom het redelijk kan worden gevonden om dit onderscheid te maken.

De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de verhouding van het wetsvoorstel tot de al bestaande strafbaarstellingen van illegaliteit waarin hulpverlening niet wordt uitgezonderd en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

Reactie op punt 3b uit het advies

Het klopt inderdaad dat de beoogde uitsluiting van de overige deelnemingsvormen bij de strafbaarstelling van illegaal verblijf, niet geldt voor de huidige strafbepalingen die betrekking hebben op illegaal verblijf in weerwil van een inreisverbod of ongewenstverklaring. Een relevant verschil met de strafbaarstelling van illegaal verblijf is dat deze laatste strafbepalingen primair zien op de specifieke omstandigheid dat jegens de desbetreffende vreemdeling een inreisverbod of ongewenstverklaring geldt. Een ongewenstverklaring of het uitvaardigen van een inreisverbod is alleen mogelijk wanneer specifieke bezwaren bestaan tegen de aanwezigheid van een vreemdeling in Nederland, hetgeen de vreemdeling bekend is omdat dit blijkt uit een ten aanzien van hem genomen besluit. In het bijzonder valt te denken aan de situatie dat een vreemdeling ongewenst is verklaard, omdat die vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid, hij bij onherroepelijk geworden rechterlijk vonnis is veroordeeld wegens een misdrijf waartegen een gevangenisstraf van drie jaren of meer is bedreigd dan wel hem terzake de maatregel van terbeschikkingstelling (TBS) is opgelegd.²²

Tegen die achtergrond is er naar het oordeel van de regering – anders dan bij de beoogde strafbaarstelling van illegaal verblijf – bij deze specifieke strafbepalingen geen dringende reden om van algemene strafrechtelijke uitgangspunten af te wijken door de reikwijdte daarvan te beperken tot het plegen van het feit. Daarbij wordt nog opgemerkt dat het deelnemen aan deze delicten, anders dan als pleger, alleen in beeld kan komen als de betrokken derde weet of ernstige redenen heeft om te vermoeden dat een inreisverbod jegens de vreemdeling is uitgevaardigd of die vreemdeling ongewenst is verklaard. De regering acht het kortom gerechtvaardigd om onderscheid te maken tussen het deelnemen (anders dan als pleger) aan illegaal verblijf in algemene zin enerzijds en illegaal verblijf in weerwil van een ongewenstverklaring of inreisverbod anderzijds.

De memorie van toelichting is in de hiervoor bedoelde zin aangevuld.

4. Slotsom

In het wetsvoorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet, dat inmiddels bij de Eerste Kamer aanhangig is gemaakt, is door middel van een amendement illegaal verblijf in Nederland strafbaar gesteld. De Afdeling heeft hiervoor opgemerkt dat deze strafbaarstelling wezenlijke vragen oproept over nut en noodzaak, uitvoerbaarheid en samenhang met bestaande wettelijke bepalingen.

De voorliggende novelle ziet evenwel uitsluitend op het uitzonderen van strafbaarheid van hulpverleners. Daarover heeft de Afdeling opmerkingen gemaakt die betrekking hebben op de inpassing in de strafrechtelijke systematiek en de verhouding tot bestaande strafbaarstellingen van illegaliteit.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,

²² Artikel 66a, zevende lid, en 67, eerste lid, onderdeel a en b, Vw 2000.



Th. C. de Graaf

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel in wetstechnisch opzicht te verbeteren.

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

*De Minister van Aziel en Migratie,
D.M. van Weel.*



Advies Raad van State

No. W03.25.00303/II

's-Gravenhage, 30 oktober 2025

Aan de Koning

Bij Kabinetsmissive van 14 oktober 2025, no. 2025002312, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Asiel en Migratie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de wijziging van het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen, met memorie van toelichting.

Achtergrond en inhoud novelle

In het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet, dat inmiddels bij de Eerste Kamer aanhangig is gemaakt, is door middel van een amendement illegaal verblijf in Nederland strafbaar gesteld. Op 28 augustus 2025 heeft de Afdeling advisering van de Raad van State in een desgevraagde voorlichting aan de regering gesteld dat er een reële mogelijkheid is dat het verlenen van hulp aan iemand die illegaal verblijft in Nederland, een vorm van medeplegen of medeplichtigheid is bij het illegaal verblijf in Nederland en daarmee strafbaar is. De minister vindt het onwenselijk dat hulpverleners strafbaar zouden worden en heeft daarom een voorstel ingediend om de Asielnoodmaatregelenwet te wijzigen. Een dergelijke wijziging, die wordt voorgesteld nadat de Tweede Kamer het wetsvoorstel heeft aanvaard, wordt een novelle genoemd. Met deze novelle wordt geregeld dat medeplegen of medeplichtigheid bij het illegaal verblijf niet strafbaar wordt.

Consultatiereacties

Bij de voorbereiding van de novelle heeft een groot aantal burgers, maatschappelijke organisaties, decentrale overheden en overheidsorganisaties in de asiel- en strafrechtketen tijdens de consultatie over de novelle zijn zorgen geuit over de strafbaarstelling van illegaal verblijf. Deze zorgen gaan over het nut en de noodzaak van de strafbaarstelling, de gevolgen voor vreemdelingen en voor uitvoeringsorganisaties en over de juridische aspecten van de strafbaarstelling.

Zorgvuldige afweging van strafbaarstelling

Tegen deze achtergrond stelt de Afdeling vast dat de voorbereiding van de voorgestelde strafbaarstelling van illegaal verblijf niet zorgvuldig is geweest en dat een volwaardige en integrale weging van alle relevante belangen en overwegingen niet heeft plaatsgevonden. Dit klemmt uit een oogpunt van kwaliteit van wetgeving temeer omdat, zoals ook blijkt uit de consultatiereacts, de strafbaarstelling wezenlijke vragen oproept over nut en noodzaak, uitvoerbaarheid en samenhang met bestaande wettelijke bepalingen.

Deze onwenselijke gang van zaken had voorkomen kunnen worden door de strafbaarstelling uit het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet te halen en deze onder te brengen in een afzonderlijk wetsvoorstel, met volwaardige consultatie en advisering. De regering heeft hier niet voor gekozen. De Afdeling beperkt zich in dit advies tot een beoordeling van de inhoud van de novelle.

Uitsluitingsgrond

De Afdeling onderschrijft de wens van de regering om strafbaarheid van hulpverleners uit te sluiten en daarover in de wet zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden. De juridische oplossing van de regering is om strafrechtelijke deelnemingsvormen, zoals medeplegen en medeplichtigheid, bij dit misdrijf volledig uit te sluiten. Het Wetboek van Strafrecht kent zo'n uitsluitingsgrond niet. De Afdeling vraagt de regering om in de toelichting bij de novelle in te gaan op de vraag hoe deze oplossing zich verhoudt tot de systematiek van het strafrecht.

Bestaande en nieuwe strafbaarstellingen

In bepaalde situaties is illegaal verblijf van vreemdelingen op dit moment al strafbaar, bijvoorbeeld als iemand een inreisverbod heeft of ongewenst is verklaard. Bestaande strafbaarstellingen van illegaal verblijf kennen geen wettelijke bepaling om strafbaarheid van hulpverleners uit te sluiten. Hulpverleners die weten of een ernstige reden hebben om te vermoeden dat een vreemdeling die zij helpen een inreisverbod heeft of ongewenst is verklaard, blijven strafbaar. De Afdeling adviseert de regering om in de toelichting bij de novelle in te gaan op de verhouding tussen de nieuwe strafbaarstelling en de bestaande strafbaarstellingen en zo nodig het wetsvoorstel hierop aan te passen.

Conclusie

In verband met deze opmerkingen is aanpassing wenselijk van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

1. Inhoud en achtergrond van het voorstel

Op 3 juli 2025 heeft de Tweede Kamer na een hoofdelijke stemming ingestemd met het wetsvoorstel tot Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen (hierna: Asielnoodmaatregelenwet).¹ Op 1 juli 2025 is het amendement van het lid Vondeling over het strafbaar stellen van illegaal verblijf van vreemdelingen aangenomen. Het amendement strekt ertoe dat een nieuw artikel 108a aan de Vreemdelingenwet 2000 wordt toegevoegd, waarmee kort gezegd illegaal verblijf in Nederland strafbaar wordt.² Nadat het amendement is aangenomen, zijn in de Tweede Kamer vragen gerezen over de consequenties van het amendement voor mensen die humanitaire hulp verlenen aan mensen die illegaal in Nederland verblijven.³

Op 28 augustus 2025 heeft de Afdeling op verzoek van de minister van Asiel en Migratie een voorlichting uitgebracht over de reikwijdte en de consequenties van het amendement voor hulpverleners.⁴ Hierin heeft de Afdeling gesteld dat het een reële mogelijkheid is dat het verlenen van hulp aan iemand die illegaal verblijft in Nederland een vorm van medeplegen of medeplichtigheid is en daarmee strafbaar is.

In de voorlichting heeft de Afdeling verschillende mogelijkheden genoemd om dit gevolg te vermijden. Een eerste mogelijkheid is om de strafbaarstelling van illegaal verblijf in haar geheel uit het voorstel te schrappen. Daarnaast zag de Afdeling twee mogelijkheden om de strafbaarstelling aan te passen, namelijk door van de strafbaarstelling van illegaal verblijf een overtreding te maken of door een strafuitsluitingsgrond te introduceren waarmee medeplichtigheid aan illegaal verblijf of hulpverlening om humanitaire redenen niet strafbaar is.

De minister heeft dezelfde dag in reactie op de voorlichting aangekondigd de strafbaarstelling van illegaal verblijf in stand te houden, maar de wettekst zodanig aan te passen dat hulpverlening niet strafbaar is.⁵ Met de onderhavige novelle wordt het wetsvoorstel voor de Asielnoodmaatregelwet in deze zin gewijzigd. Aan het derde lid van artikel 108a van de Vreemdelingenwet 2000 wordt een extra volzin toegevoegd die inhoudt dat deelnemen aan illegaal verblijf, anders dan als pleger, niet strafbaar is. Door alle deelnemingsvormen uit te sluiten, wil de minister met het oog op de rechtszekerheid voorkomen dat discussie ontstaat over de reikwijdte van de strafbaarstelling.⁶

2. De strafbaarstelling van illegaal verblijf

Het is van groot belang dat de wetgever zorgvuldig beoordeelt of het doel van een strafbaarstelling de inbreuk op de rechten en vrijheden van mensen rechtvaardigt. Dat geldt niet alleen voor een inbreuk op de rechten van en vrijheden van hulpverleners, maar ook op die van vreemdelingen. Bij deze beoordeling dient duidelijk te zijn wat de meerwaarde van de voorgestelde strafbaarstelling is ten opzichte van bestaande instrumenten. Daarnaast dient aandacht te worden besteed aan de uitvoerbaarheid en de gevolgen voor mensen en organisaties in de praktijk. De grondgedachte van de (deels in de Grondwet vastgelegde) wetgevingsprocedure is daarbij dat wetgeving op een zorgvuldige manier tot stand komt.⁷ Voor de legitimiteit en de uitvoerbaarheid van wetgeving is het van belang dat burgers, uitvoeringsorganisaties en rechtspraak in beginsel in de gelegenheid worden gesteld om te reageren op nieuwe wetsvoorstellen.⁸

Ook voor amendementen geldt dat de regering en de Tweede Kamer voorafgaand aan de stemming voldoende tijd moeten nemen om de relevante aspecten van een voorstel in kaart te brengen en deze

¹ Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 2 en 3.

² Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 44.

³ Zie antwoord op Kamervragen van het lid Diederik van Dijk, Aanhangsel Handelingen II 2024/25, nr. 2644, antwoord op Kamervragen van het lid Boomsma, Aanhangsel Handelingen II 2024/25, nr. 2652 en de brief aan de Afdeling advisering van de Raad van State, Bijlage bij Kamerstuk 36 704, nr. 7.

⁴ Zie de voorlichting van de Afdeling advisering van 28 augustus 2025 over het voorgestelde artikel 108a Vreemdelingenwet 2000 (W03.25.00207/II).

⁵ Kamerstukken II 2024/25, 36 705, nr. 80.

⁶ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3. Kern van het voorstel.

⁷ Zie artikel 81 e.v. en 73, eerste lid, van de Grondwet. Dit wordt verder uitgewerkt in onder meer de Aanwijzingen voor de regelgeving en het Beleidskompas.

⁸ Zie het advies van de Afdeling advisering van 5 februari 2025 over de Asielnoodmaatregelenwet (W03.24.00364/II), Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 4, onder punt 4.

zorgvuldig te wegen.⁹ In de voorlichting over de gevolgen van de strafbaarstelling van illegaal verblijf heeft de Afdeling opgemerkt dat belangrijke vragen over de reikwijdte en gevolgen van de strafbaarstelling in de voorbereiding en bij de parlementaire behandeling van het amendement aan de orde hadden moeten komen. Het voorlichtingsverzoek aan de Afdeling illustreerde dat deze vragen onvoldoende aandacht hadden gekregen en dat het wetgevingsproces voorafgaande aan de stemming over het amendement onzorgvuldig was verlopen.¹⁰

Bij de voorbereiding van de novelle met de strafuitsluitingsgrond is de reguliere wetgevingsprocedure met verkorte termijnen voor consultatie gevolgd. Een groot aantal burgers, maatschappelijke organisaties en decentrale overheden heeft de internetconsultatie van de novelle aangegrepen om (alsnog) zorgen over de strafbaarstelling van illegaal verblijf te uiten. De formele consultatie van organisaties in de strafrechtketen en de rechtspraak laat een vergelijkbaar beeld zien.

In de consultatiereacties zijn veel twijfels geuit over het nut en de noodzaak van de strafbaarstelling. Nederland kent immers al verschillende strafbaarstellingen van illegaal verblijf (zie punt 3b).¹¹ Ook de Afdeling heeft bij een eerder voorstel de toegevoegde waarde van een generieke strafbaarstelling in twijfel getrokken.¹²

Een gevolg van de nieuwe strafbaarstelling zou volgens verschillende consultatiereacties bovendien kunnen zijn dat vreemdelingen het contact met de overheid vermijden en buiten beeld raken. Dit kan als averechts effect hebben dat de terugkeer naar het land van herkomst wordt bemoeilijkt.¹³ Ook elementaire hulp, waar vreemdelingen recht op hebben,¹⁴ zouden zij daardoor niet krijgen.¹⁵ Dit kan maatschappelijke gevolgen hebben, zoals een toename van dakloosheid, overlast en criminaliteit.

Een andere zorgpunt betreft de uitvoerbaarheid van de strafbaarstelling. De uitvoeringstoets van de regering omvat niet meer dan een 'quickscan'.¹⁶ Niettemin signaleert deze aanzienlijke uitvoeringsproblemen. Voor de Dienst Justitiële Inrichtingen is de strafbaarstelling bijvoorbeeld voorlopig niet uitvoerbaar, omdat er tot 2030 geen detentiecapaciteit beschikbaar is.¹⁷

Meer concreet zijn er vragen gerezen over de juridische aspecten van de strafbaarstelling. In dit verband wordt in meerdere consultatiereacties aandacht gevraagd voor de verhouding van de strafbaarstelling van illegaal verblijf tot grondrechten en het recht van de Europese Unie. De toelichting bij de novelle veronderstelt dat de reikwijdte van de strafbaarstelling beperkt is tot vreemdelingen die de Europeesrechtelijke terugkeerprocedure geheel hebben doorlopen¹⁸ en schuld hebben aan de voortdurende van hun illegaal verblijf.¹⁹ De tekst van de strafbaarstelling is de echter niet tot deze gevallen beperkt. De verschillende bestanddelen van de strafbaarstelling worden verder niet toegelicht. Daarnaast is het opvallend dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf is gekwalificeerd als misdrijf, terwijl de strafbaarstelling van illegaal verblijf met een licht inreisverbod een overtreding is.

In het licht van deze zorgen, die in de consultatiereacties breed gedragen worden, komt de vraag op of de regering voldoende tijd heeft genomen voor een zorgvuldige afweging van de voor- en nadelen van de strafbaarstelling van illegaal verblijf. De regering benadrukt in de toelichting voornamelijk het belang van een spoedige behandeling van het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet en gaat slechts summier in op de consultatiereacties en de uitvoeringstoets.

De toelichting wekt hierdoor de indruk dat nog nader onderzoek nodig is ter motivering van de effectiviteit van de strafbaarstelling en om de gevolgen van de strafbaarstelling voor vreemdelingen en uitvoeringsinstanties in kaart te brengen. Daarnaast lijkt nog niet te zijn gezien of bepaalde negatieve gevolgen van het wetsvoorstel voorkomen of verzacht kunnen worden, bijvoorbeeld door

⁹ Zie ook Brief van de vice-president van de Raad van State van 24 april 2025 aan de voorzitter van de Tweede en Eerste Kamer der Staten-Generaal met het onderwerp Briefadvies amendementen en wetgevingskwaliteit.

¹⁰ Zie de voorlichting van de Afdeling advisering van 28 augustus 2025 over het voorgestelde artikel 108a Vreemdelingenwet 2000 (W03.25.00207/II), onder punt 2.

¹¹ Consultatiereactie Vluchtelingenwerk, p. 4.

¹² Zie het advies van de Afdeling advisering van 6 januari 2012 (W04.11.0439/I), Kamerstukken II 2012/13, 33 512, nr. 4.

¹³ Consultatiereacties van de DT&V, p. 4, de NOV, p. 7–8, en Vluchtelingenwerk, p. 3–4.

¹⁴ Zie artikel 10, tweede lid, Vreemdelingenwet 2000; artikel 14 Terugkeerrichtlijn; HvJEU 12 september 2024, Changu, ECLI:EU:C:2024:748, C-352/23, punt 75.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld de consultatiereactie van de Commissie Meijers, p. 2. Zie ook de uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, september 2025, p. 45–46.

¹⁶ Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, september 2025, p. 6 en 10.

¹⁷ Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, september 2025, p. 44.

¹⁸ Zoals vereist door rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU. Zie HvJEU 28 april 2011, El Dridi, ECLI:EU:C:2011:268, C-61/11 PPU; HvJEU 6 december 2011, Achughbabian, ECLI:EU:C:2011:807, C-329/11; HvJEU 6 december 2012, Sagor, ECLI:EU:C:2012:777, C-430/11; HvJEU 7 juni 2016, Affum, ECLI:EU:C:2016:408, C-47/15.

¹⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 4.4 Verhouding tot hoger recht.



flankerend beleid. Verder zijn er verschillende vragen over de juridische vormgeving van de strafbaarstelling die verdere doordenking behoeven.

Tegen deze achtergrond stelt de Afdeling vast dat de voorbereiding van de voorgestelde strafbaarstelling van illegaal verblijf niet zorgvuldig is geweest en dat een volwaardige en integrale weging van alle relevante belangen en overwegingen niet heeft plaatsgevonden. Dit klemmt uit een oogpunt van kwaliteit van wetgeving temeer omdat, zoals ook blijkt uit de consultatiereacties, de voorgestelde strafbaarstelling wezenlijke vragen oproept over nut en noodzaak, uitvoerbaarheid en samenhang met bestaande wettelijke bepalingen.

Deze onwenselijke gang van zaken had voorkomen kunnen worden door de strafbaarstelling uit het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet te halen en deze onder te brengen in een afzonderlijk wetsvoorstel, met volwaardige consultatie en advisering. De regering heeft hier niet voor gekozen. De Afdeling beperkt zich in dit advies tot een beoordeling van de inhoud van de aanhangige novelle.

3. Het uitzonderen van strafbaarheid van hulpverleners

Het doel van de novelle is te verzekeren dat derden die uit medemenselijkheid hulp verlenen aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen daarvoor niet vervolgd of gestraft kunnen worden. Daartoe wordt de tweede volzin van het voorgestelde derde lid van artikel 108a van de Vreemdelingenwet 2000 gewijzigd. Met de wijziging komt het gehele derde lid als volgt te luiden: 'Het in het eerste lid strafbaar gestelde feit is een misdrijf. Deelnemen aan dit misdrijf, anders dan als pleger, is niet strafbaar.'

De Afdeling onderschrijft de wens om strafbaarheid van hulpverleners uit te sluiten en daarover in de wet zoveel mogelijk duidelijkheid te bieden. Zij maakt hierna wel enkele opmerkingen over de juridische vormgeving hiervan en over de verhouding tot bestaande strafbaarstellingen van illegaal verblijf.

a. Inpassing in strafrechtelijke systematiek

De formulering van het voorgestelde derde lid sluit goed aan bij hetgeen de regering wil waarborgen. De formulering sluit immers alle deelnemingsvormen uit van strafbaarheid, anders dan het plegen zelf. In de toelichting wordt geëxpliciteerd dat het bij deze deelnemingsvormen gaat om het doen plegen, medeplegen, opzettelijk uitlokken (zie voor deze deelnemingsvormen: artikel 47 Sr), medeplichtigheid (artikel 48 Sr) en opdracht geven en feitelijk leidinggeven (artikel 51, tweede lid, Sr).²⁰

Bij deelneming gaat het in het strafrecht om betrokkenen die niet of niet volledig voldoen aan de omschrijving van een strafbaar feit en die dus niet zelf pleger zijn. De deelnemingsvormen zijn geïntroduceerd om ervoor te zorgen dat deze betrokkenen toch kunnen worden bestraft voor hun aandeel in het strafbare feit. De vormen 'opdracht geven' en 'feitelijk leidinggeven' gaan over personen die betrokken zijn bij de verboden gedragingen van een rechtspersoon (artikel 51, tweede lid, Sr). Deze deelnemingsvormen zijn bij de strafbaarstelling van illegaal verblijf niet relevant omdat dit feit enkel door natuurlijke personen kan worden gepleegd.

De overige deelnemingsvormen kunnen in twee categorieën worden ingedeeld. De eerste categorie omvat de deelnemers die net als de pleger als dader van het strafbare feit worden gezien: de doen pleger, de medepleger en degene die het feit opzettelijk uitlokt (artikel 47 Sr). De tweede categorie bestaat uit de deelnemer van wie het aandeel beperkter is dan het aandeel van daders. Voor deze deelnemer geldt dan ook een lagere hoofdstraf. Het gaat hier om de medeplichtige: degene die behulpzaam is geweest of gelegenheid, middelen of inlichtingen heeft verschaft bij het plegen van een strafbaar feit (artikel 48 Sr).

Het huidige strafrecht kent geen uitsluiting van alle deelnemingsvormen bij een strafbaar feit, zoals nu met de novelle wordt voorgesteld. Wel geldt dat medeplichtigheid alleen strafbaar is bij misdrijven (artikel 52 Sr) en dus niet bij overtredingen. Dit sluit aan bij het gegeven dat een medeplichtige een kleiner aandeel in het delict heeft dan een dader, en dat overtredingen minder ernstige strafbare feiten zijn, waarop doorgaans een lagere straf staat dan op een misdrijf. Strafbaarheid heeft de wetgever in dit geval niet noodzakelijk geacht, omdat zowel de gedraging als het feit daarvoor niet voldoende ernstig zijn.

In de toelichting wordt niet onderkend dat het huidige Wetboek van Strafrecht geen enkele strafbaarstelling kent waarbij alle deelnemingsvormen worden uitgesloten. Evenmin wordt in de toelichting

²⁰ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs bij Artikel I.

ingegaan op de verhouding van de nu voorgestelde constructie tot de systematiek zoals die hierboven beschreven is. In dat verband is relevant dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf is gekwalificeerd als misdrijf, waarmee de wetgever een zekere ernst van het feit tot uitdrukking brengt. Vanuit de strafrechtelijke systematiek bezien ligt het niet voor de hand om strafbaarheid van alle personen uit te sluiten die een (substantiële) bijdrage leveren aan dat feit. Niet voor niets sluit de bestaande systematiek de hiervoor genoemde eerste categorie van deelnemingsvormen alleen uit bij overtredingen, die een lichter karakter hebben.

Een alternatief zou zijn om de strafbaarstelling te kwalificeren als overtreding en daarnaast een strafuitsluitingsgrond te introduceren voor hulpverlening. In combinatie met de bestaande strafuitsluitingsgronden zou daarmee voldoende duidelijk worden gemaakt dat hulpverleners niet strafbaar zijn. Op dit alternatief wordt in de toelichting slechts beperkt ingegaan.

Verder wordt in de toelichting de gekozen formulering ‘Deelnemen aan dit misdrijf [...] is niet strafbaar’ niet nader geduid. Deze formulering impliceert dat het gaat om een zogenaamde bijzondere exceptie, en niet om een strafuitsluitingsgrond. Onduidelijk is echter om welk soort exceptie het gaat. Het kan zijn dat het de bedoeling is dat een derde die hulp verleent aan een illegaal in Nederland verblijvende vreemdeling daarvoor niet vervolgd kan worden, zodat het een vervolgingsuitsluitingsgrond betreft. Een andere lezing kan zijn dat deze derde wel vervolgd kan worden, maar dat de hulpverlening niet ‘in strijd met het recht’ is, zodat het een kwalificatieuitsluitingsgrond betreft. Duidelijkheid hierover is geboden omdat de aard van een exceptie iets zegt over de strafwaardigheid van het gedrag en van de dader. Dit is ook bepalend voor de einduitspraak die in een strafzaak wordt gedaan, mocht een vervolging worden ingesteld.

De Afdeling adviseert in de toelichting op de voorgaande punten in te gaan.

b. Verhouding tot huidige strafbaarstellingen van illegaal verblijf

Zoals uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt, is het op dit moment in bepaalde situaties al strafbaar voor een vreemdeling om zonder verblijfsrecht in Nederland te verblijven. Dat is het geval indien de vreemdeling weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat tegen hem een inreisverbod of ongewenstverklaring is uitgevaardigd. Indien sprake is van een licht inreisverbod, wordt het illegale verblijf op grond van artikel 108, zesde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 gekwalificeerd als overtreding. Wanneer een zwaar inreisverbod of een ongewenstverklaring is opgelegd, is op grond van artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht sprake van een misdrijf.

De Afdeling merkt op dat de uitzondering die met de novelle wordt geïntroduceerd voor de deelnemingsvormen van illegaal verblijf, niet geldt voor de huidige bepalingen die illegaal verblijf met een inreisverbod of ongewenstverklaring strafbaar stellen. Als een hulpverlener weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat een vreemdeling een inreisverbod of ongewenstverklaring opgelegd heeft gekregen, dan is die hulpverlener dus nog steeds strafbaar wegens medeplichtigheid of medeplegen van het strafbare feit in artikel 197 van het Wetboek van Strafrecht of het medeplegen van het strafbare feit in artikel 108, zesde lid, van de Vreemdelingenwet 2000.

Voor de strafbaarheid van hulpverleners wordt daarmee van belang of zij wel of niet wisten of hadden moeten weten dat een vreemdeling een inreisverbod of ongewenstverklaring opgelegd heeft gekregen. Dit onderscheid doet afbreuk aan het doel van de novelle om te verzekeren dat derden die uit medemenselijkheid hulp verlenen aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen daarvoor niet vervolgd of gestraft kunnen worden. Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt ook niet dat een onderscheid tussen hulp aan verschillende categorieën vreemdelingen is beoogd en waarom het redelijk kan worden gevonden om dit onderscheid te maken.

De Afdeling adviseert om in de toelichting in te gaan op de verhouding van het wetsvoorstel tot de al bestaande strafbaarstellingen van illegaliteit waarin hulpverlening niet wordt uitgezonderd en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

4. Slotsom

In het wetsvoorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet, dat inmiddels bij de Eerste Kamer aanhangig is gemaakt, is door middel van een amendement illegaal verblijf in Nederland strafbaar gesteld. De Afdeling heeft hiervoor opgemerkt dat deze strafbaarstelling wezenlijke vragen oproept over nut en noodzaak, uitvoerbaarheid en samenhang met bestaande wettelijke bepalingen.

De voorliggende novelle ziet evenwel uitsluitend op het uitzonderen van strafbaarheid van hulpverleners. Daarover heeft de Afdeling opmerkingen gemaakt die betrekking hebben op de inpassing in de strafrechtelijke systematiek en de verhouding tot bestaande strafbaarstellingen van illegaliteit.



De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf.*



Tekst zoals toegezonden aan de Raad van State: Wijziging van het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen [KetenID WG028281]

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is om het voorstel van wet tot wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen (Asielnoodmaatregelenwet) te wijzigen zodat hulp verlenen aan vreemdelingen die illegaal in Nederland verblijven, niet strafbaar zal zijn;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Indien het bij koninklijke boodschap van 7 maart 2025 ingediende voorstel van wet houdende wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 en de Algemene wet bestuursrecht in verband met maatregelen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen (Asielnoodmaatregelenwet) (Kamerstukken 36 704) tot wet wordt verheven, wordt in het derde lid van het in die wet in artikel I, onderdeel HHa, voorgestelde artikel 108a van de Vreemdelingenwet 2000 na de eerste en enige volzin een volzin toegevoegd, luidende:

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

ARTIKEL II

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

De Minister van de Asiel en Migratie,



MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel wijzigt het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet (Kamerstukken 36 704, hierna: ANMW) en het daarin voorgestelde artikel 108a van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw 2000). Dat artikel stelt illegaal verblijf in Nederland door een meerderjarige vreemdeling strafbaar als misdrijf. Het is aan het wetsvoorstel toegevoegd via het gewijzigde amendement-Vondeling (hierna: het amendement).¹ In haar huidige vorm geldt de strafbaarstelling in artikel 108a Vw 2000 niet alleen voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in Nederland, maar ook voor anderen die, anders dan als pleger, in strafrechtelijke zin 'deelnemen' aan dit feit. Zo volgt uit het Wetboek van Strafrecht (Sr) dat als een feit strafbaar is gesteld als misdrijf, niet alleen de pleger van dat feit strafbaar is, maar ook degene die het feit doet plegen, medepleegt of uitlokt (artikel 47 Sr), of die medeplichtig is aan het feit (artikel 48 Sr). Bij betrokkenheid van bijvoorbeeld vrijwilligersorganisaties, zorgaanbieders, stichtingen of religieuze instellingen kunnen – kort gezegd – in voorkomende gevallen ook de betreffende rechtspersonen en functioneel leidinggevenden strafbaar zijn (artikel 51, tweede lid, Sr). Dat artikel 108a Vw 2000 niet alleen van toepassing is op illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen, maar ook op degenen die hun (daarbij) hulp bieden, wordt in de toelichting op het amendement nadrukkelijk als doel vermeld: 'Personen of organisaties die illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen helpen onder te duiken zullen op grond van artikel 47 Sr ook strafbaar zijn'.

Dat artikel 108a Vw 2000 niet alleen van toepassing is op plegers van het daarin omschreven strafbare feit, maar bijvoorbeeld ook op medeplegers en medeplichtigen, heeft verstrekkende implicaties. Als het voorstel voor de ANMW tot wet wordt verheven, brengt artikel 108a Vw 2000, in samenhang met de genoemde artikelen uit het Wetboek van Strafrecht, namelijk met zich dat het bieden van hulp aan illegaal in Nederland verblijvende meerderjarige vreemdelingen strafbaar wordt, ook als deze hulp bijvoorbeeld wordt verleend uit overwegingen van medemenselijkheid. Het is daarom aannemelijk dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf in artikel 108a Vw 2000 ertoe leidt dat derden die hulp verlenen, wegens deelneming aan dat feit strafbaar zullen zijn. Dit is ook een centrale bevinding uit een voorlichting die de Afdeling advisering van de Raad van State op mijn verzoek over het amendement heeft uitgebracht (zie hierna paragraaf 2).

Het kabinet wil voorkomen dat hulpverlening door derden aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen strafbaar wordt. Daarbij wil het kabinet een duidelijke grens trekken, zodat procedures over grensgevallen worden voorkomen. Dit draagt bij aan de rechtszekerheid en past bij de verwachting dat het bij die hulp in de regel zal gaan om situaties waarin de betrokkenen uit medemenselijkheid hebben gehandeld. Daarom verzekert dit wetsvoorstel dat derden die hulp verlenen aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen, daarvoor niet vervolgd of gestraft kunnen worden. Daartoe wordt in artikel 108a Vw 2000 vastgelegd dat deelnemen aan het daarin omschreven misdrijf, anders dan als pleger, niet strafbaar is.

2. Aanleiding voor het voorstel

2.1 De ontstane discussie over het amendement

Het amendement werd op 1 juli 2025 na een hoofdelijke stemming aanvaard. Naderhand zijn in de Tweede Kamer vragen gerezen over de precieze reikwijdte en de gevolgen van het amendement voor mensen die uit medemenselijkheid hulp verlenen aan vreemdelingen die illegaal in Nederland verblijven. Deze vragen zijn op 3 juli 2025 door de Minister van Asiel en Migratie beantwoord. In de beantwoording is het standpunt uitgedragen dat door dit amendement ook het verlenen van hulp aan onrechtmatig verblijvende vreemdelingen strafbaar wordt. Daarbij is er op gewezen dat het Openbaar Ministerie (OM) gaat over de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, dat het kabinet de handhavingspraktijk zal vragen de strafbaarstelling van illegaal verblijf primair in te zetten tegen criminele en overlastgevende vreemdelingen en dat daarmee niet voor de hand ligt dat hulpverlening via kerken of het Leger des Heils door die strafbaarstelling wordt geraakt.² Tijdens het tweeminutendebat Vreemdelingen- en asielbeleid op 3 juli 2025 heeft de Minister van Asiel en Migratie gezegd dat hij het niet in de rede vindt liggen dat een organisatie als het Leger des Heils of het uitreiken van een kop soep wordt vervolgd of bestraft. Daarbij heeft hij benadrukt als minister gelet op de trias politica geen

¹ Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 44.

² Antwoord op Kamervragen van het lid Boomsma, Aanhangsel Handelingen II 2024/25, nr. 2652.

definitief uitsluitsel te kunnen geven over de vraag hoe het OM en de rechtspraak het artikel zullen interpreteren.³

Tegen de hiervoor geschetste achtergrond heeft de minister van Asiel en Migratie toegezegd om, zodra het wetsvoorstel in de Tweede Kamer zou zijn aangenomen, de Afdeling advisering van de Raad van State te vragen te adviseren over mogelijke strafbaarheid van derden.⁴ Het wetsvoorstel is vervolgens op 3 juli 2025 na een hoofdelijke stemming aanvaard.

2.2 De voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State

In opvolging van de hiervoor genoemde toezegging is de Afdeling advisering van de Raad van State bij brief van 11 juli 2025 om voorlichting verzocht over de vraag of een aanmerkelijke kans bestaat dat naast de specifieke gedraging als bedoeld in het amendement ook individuele gedragingen van derden uit menselijkheid of humanitaire hulp kunnen worden aangemerkt als medeplegen of medeplichtigheid en daardoor strafbaar kunnen zijn, en daarbij te betrekken welke criteria of gezichtspunten relevant kunnen zijn als het gaat om strafbaarheid wegens medeplegen en medeplichtigheid aan dit strafbare feit.⁵ Op 29 augustus 2025 is deze voorlichting openbaar gemaakt op de website van de Raad van State.⁶

De voorlichting ziet het als een reële mogelijkheid dat het verlenen van hulp aan iemand die illegaal verblijft in Nederland een vorm van medeplegen of medeplichtigheid is. De hulpverlener maakt het immers mogelijk dat die persoon illegaal in Nederland kan blijven. Bij beperkte vormen van hulp, zoals het geven van een kop soep, kan al sprake zijn van medeplichtigheid. Er kan volgens de voorlichting zelfs sprake zijn van medeplegen wanneer de hulpverlener intensiever bij de vreemdeling betrokken is, gedurende een langere tijd hulp verleent of de vreemdeling helpt om uit het zicht van de overheid te blijven. Daarbij is moeilijk in algemene termen te duiden waar medeplichtigheid eindigt en medeplegen begint. Slechts in bijzondere gevallen zal de hulpverlener een beroep kunnen doen op een strafuitsluitingsgrond, waardoor hij niet gestraft wordt ook al pleegt hij een strafbaar feit. Het is volgens de voorlichting daarom aannemelijk dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf ertoe leidt dat hulpverleners strafbaar zijn.

De voorlichting noemt een aantal verschillende mogelijkheden om dit gevolg te vermijden. Een eerste mogelijkheid die de voorlichting noemt, is om de strafbaarstelling van illegaal verblijf in haar geheel uit het voorstel te schrappen. Als het de bedoeling is om illegaal verblijf strafbaar te stellen, maar niet dat hulpverleners strafbaar zijn, dan moet de strafbaarstelling worden aangepast. Hiervoor ziet de voorlichting twee mogelijkheden, die ook tezamen kunnen worden toegepast. Zo kan van de strafbaarstelling een overtreding in plaats van een misdrijf worden gemaakt. Bij een overtreding is medeplichtigheid namelijk niet strafbaar, waardoor de meeste hulpverleners niet strafbaar zullen zijn. Een andere mogelijkheid die de voorlichting ziet, is dat een strafuitsluitingsgrond aan de strafbepaling wordt toegevoegd waaruit blijkt dat hulpverlening uit medemenselijkheid niet strafbaar is. In dat geval kan ook een hulpverlener die zich schuldig maakt aan medeplegen, een beroep doen op een strafuitsluitingsgrond.

Bij brieven van 29 augustus 2025 aan de Tweede Kamer en Eerste Kamer heeft de Minister van Asiel en Migratie gereageerd op de voorlichting van de Afdeling advisering.⁷ Daarin schrijft hij dat de voorlichting hem tot de conclusie heeft gebracht dat het voorstel voor de ANMW, zoals dat thans aanhangig is bij de Eerste Kamer, in die zin aanpassing behoeft dat al uit de wet moet blijken dat zowel medeplegen van als medeplichtigheid aan illegaal verblijf niet strafbaar is. Alles afwegende, inclusief de voorlichting van de Afdeling advisering, kiest het kabinet ervoor hulpverlening niet strafbaar te laten zijn door zowel medeplegen als medeplichtigheid expliciet uit te sluiten. De strafbaarstelling van illegaal verblijf zelf blijft in stand (zie hierna paragraaf 4).

3. Kern van het voorstel

Om te verzekeren dat hulpverleners niet strafbaar zijn, ziet de Afdeling advisering zoals gezegd twee mogelijkheden, die ook tezamen kunnen worden toegepast. Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel zijn deze verschillende mogelijkheden tegen elkaar afgewogen.

De eerste mogelijkheid houdt in dat illegaal verblijf als overtreding wordt gekwalificeerd in plaats van

³ Het stenogram van het debat is te raadplegen via: https://www.tweedekamer.nl/debat_en_vergadering/plenaire_vergaderingen/details/activiteit?id=2025A05043

⁴ Antwoord op Kamervragen van het lid Diederik van Dijk, Aangangsel Handelingen II 2024/25, nr. 2644.

⁵ Kamerstukken II 2024/25, 36 704, bijlage bij nr. 79.

⁶ De voorlichting is te raadplegen via: <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@152476/w03-25-00207-ii/>.

⁷ Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 80; Kamerstukken I 2024/25, 36 704, C.

als misdrijf. Bij een overtreding is medeplichtigheid niet strafbaar (artikel 52 Sr), waardoor de meeste hulpverleners niet strafbaar zullen zijn. Het is echter goed voor ogen te houden dat, zoals ook uit de voorlichting blijkt, tussen medeplegen en medeplichtigheid een gradueel verschil en daarmee een vloeiende overgang bestaat. Dit betekent dat bij een keuze om alleen medeplichtigheid niet strafbaar te maken, niet buiten twijfel zou komen te staan dat hulpverlening in alle gevallen buiten de reikwijdte van de strafbepaling valt. De verwachting is bijvoorbeeld gerechtvaardigd dat juist het zogeheten kerkasiel – een proces waarbij de illegale vreemdeling daadwerkelijk aan de macht van de overheid wordt onttrokken – als medeplegen kan worden gekwalificeerd.⁸

De tweede mogelijkheid houdt in dat een strafuitsluitingsgrond aan de strafbepaling wordt toegevoegd waaruit blijkt dat hulpverlening uit medemenselijkheid niet strafbaar is. Volgens de voorlichting zou hierin óf bepaald kunnen worden dat medeplichtigheid niet strafbaar is óf dat hulpverlening uit medemenselijkheid niet strafbaar is. In dat laatste geval kan een hulpverlener die zich schuldig maakt aan medeplegen, eveneens een beroep doen op de strafuitsluitingsgrond.

Het kabinet vindt dat hulpverlening niet strafbaar moet zijn. Uit oogpunt van rechtszekerheid wordt het wenselijk geacht om de uitsluiting van strafbaarheid van hulpverlening zo vorm te geven dat over de reikwijdte daarvan geen discussie kan bestaan. Het kabinet acht medemenselijkheid een onvoldoende bepaald begrip om als criterium te kunnen dienen. Het hoeft immers niet, in ieder geval niet in eerste instantie, de reden te zijn dat gewenste en noodzakelijke hulp wordt geboden. De reden kan bijvoorbeeld ook zijn dat de beroepseed daartoe noopt of omdat, al dan niet door de overheid vergoed, beleidsmatig gewenste zorg of dienstverlening wordt geboden. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het geven van behandelingen om verspreiding van infectieziekten te voorkomen of het bieden van handelingsperspectieven bij veiligheidsproblemen ten gevolge van verward gedrag. Daarom wordt ervoor gekozen alle deelnemingsvormen, uitgezonderd het plegen zelf, uit te sluiten. Het wetsvoorstel beoogt daarmee te vermijden dat in de strafrechtspraktijk steeds per geval zou moeten worden vastgesteld of hulp is verleend uit medemenselijkheid of andere motieven. Het kabinet wil procedures en discussies over grensgevallen voorkomen.

Het onverkort uitsluiten van de genoemde deelnemingsvormen, waaronder medeplegen en medeplichtigheid, betekent niet dat in het geheel niet kan worden opgetreden tegen laakbaar handelen door derden. Daartegen kan al worden opgetreden op grond van bestaande (straf)bepalingen.⁹ Zo is hulp aan illegaal verblijvende vreemdelingen met een winstoogmerk zelfstandig als mensensmokkel strafbaar gesteld (artikel 197a Sr).¹⁰ Van mensenhandel kan sprake zijn als iemand het oogmerk heeft om de vreemdeling uit te buiten (artikel 273f Sr). Verder kunnen mensen een boete krijgen als zij nachtverblijf verschaffen aan een vreemdeling die illegaal in Nederland verblijft, en daarvan geen melding doen aan de korpschef (artikel 4.40 van het Vreemdelingenbesluit 2000). Met de wijziging die wordt voorgesteld in artikel 108a Vw 2000, wordt geen afbreuk gedaan aan deze bestaande (straf)bepalingen.

4. Handhaving strafbaarstelling illegaal verblijf

4.1 Algemeen

Het kabinet ziet dat het amendement veel heeft los gemaakt in de samenleving en bij maatschappelijke organisaties, ook vanwege de snelheid van het wetgevingsproces dat daaraan vooraf is gegaan. Ook erkent het kabinet dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf voor de ketenpartners in de asiel- en strafrechtsketen praktische (uitvoerings)consequenties met zich meebrengt. Niettemin ziet het kabinet geen aanleiding om de strafbaarstelling van illegaal verblijf te schrappen uit het voorstel voor de ANMW, of om op een later moment een afzonderlijk wetsvoorstel over dit onderwerp in te dienen, zoals de Raad voor de rechtspraak heeft geadviseerd. Strafbearstelling kan bijdragen aan een betere grip op migratie. Iemand die geen recht heeft op verblijf, hoort niet in Nederland thuis en zal zo mogelijk moeten vertrekken naar het land van herkomst. Daarbij is de reikwijdte van de strafbaarstelling rechtens beperkt tot de groep vreemdelingen die wel kunnen, maar niet willen meewerken aan vertrek en dat effectief frustreren (zie hierna par. 4.4). Gelet op het grote belang nu met spoed maatregelen te nemen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen, kiest het kabinet ervoor de strafbaarstelling te handhaven. Hoewel dit voorstel (technisch gesproken) er enkel toe strekt te verzekeren dat hulp aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf van strafbaar-

⁸ Zie de voorlichting, paragraaf 7, onder a.

⁹ Zie de voorlichting, paragraaf 3.

¹⁰ De verplichting tot strafbaarstelling van mensensmokkel is neergelegd in het op 15 november 2000 te New York tot stand gekomen Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over de zee en in de lucht, tot aanvulling van het Verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad (*Trb.* 2001, 70), Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf en Kaderbesluit 2002/946/JBZ tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf.



heid is uitgesloten, merkt het kabinet ter verdere toelichting van deze keuze het volgende op.

4.2 Nut en noodzaak

Om te beginnen moet worden benadrukt dat ook op dit moment al wordt opgetreden tegen onrechtmatig verblijf. De in het amendement voorgestelde strafbepaling krijgt een plaats naast de reeds bestaande strafbaarstelling van het verblijf in weerwil van een ongewenstverklaring of zwaar inreisverbod, een misdrijf op grond van artikel 197 Sr en de mogelijkheid tot vervolging ter zake van overtreding van een licht inreisverbod, een overtreding op grond van artikel 108 Vw 2000. Bij dit laatste moet overigens worden opgemerkt dat de in het amendement opgenomen strafmaat aanvankelijk overeenkwam met die van artikel 197 Sr, dat ziet op verblijf in Nederland in weerwil van een ongewenstverklaring. Bij amendement van de leden Van Zanten en Rajkowski is de strafmaat van artikel 197 Sr echter gewijzigd naar een gevangenisstraf van ten hoogste één jaar of geldboete van de derde categorie, waarmee deze zich nu onderscheidt van de in het voorgestelde artikel 108a Vw 2000 opgenomen strafmaat van een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de tweede categorie.¹¹

Als dit voorstel en de ANMW tot wet worden verheven, zal de bestuursrechtelijke inzet op terugkeer en verwijdering onverminderd leidend blijven. Handhaving zal, net als nu, primair plaatsvinden met toepassing van de bestaande bestuursrechtelijke instrumenten, waaronder de ongewenstverklaring (art. 67 Vw 2000). Daarnaast blijft het kabinet onverminderd inzetten op afspraken met de landen van herkomst en op verdere vereenvoudiging van (Europese) terugkeerprocedures. Uiteindelijk zal het antwoord op de problematiek van terugkeer en vertrek moeten komen van het samenhangende gebruik van bestuursrechtelijke maatregelen gericht op terugkeerondersteuning, informatievoorziening, bestuurlijke dwang en – uiteindelijk – de toepassing van strafrechtelijke sancties zoals opgenomen in het amendement. De in het voorgestelde artikel 108a Vw 2000 opgenomen strafbaarstelling van illegaal verblijf en de ongewenstverklaring zijn daarbij ongelijksoortige instrumenten met een verschillende uitwerking. De strafbaarstelling is een strafrechtelijke sanctie die tot een gevangenisstraf of een boete kan leiden. De ongewenstverklaring is een bestuurlijke sanctie op basis van het illegale verblijf en het gedrag van de vreemdeling die ertoe leidt dat de vreemdeling geen rechtmatig verblijf meer kan hebben en niet kan terugkeren naar Nederland. Het verblijf van de vreemdeling wordt daarmee tevens een (gekwalificeerd) misdrijf. Dit misdrijf heeft, door het hiervoor genoemde amendement van de leden Van Zanten en Rajkowski, een hogere strafmaat. De aanwezigheid in Nederland na de oplegging van de ongewenstverklaring kan worden beschouwd als een gekwalificeerde vorm van het delict onrechtmatig verblijf dat is neergelegd in artikel 108a Vw 2000.

Dat gezegd hebbende, meent het kabinet dat de in het amendement voorgestelde strafbaarstelling van illegaal verblijf wel degelijk kan bijdragen aan meer grip krijgen op migratie en een effectiever terugkeerbeleid. In de optiek van het kabinet ligt het voor de hand dat een strafrechtelijke sanctie als extra negatieve prikkel bijdraagt aan gedragsbeïnvloeding. Het kabinet verwacht dat de voorgestelde strafbaarstelling op zichzelf een afschrikwekkende werking heeft en daarmee kan helpen om illegale komst naar en illegaal verblijf in Nederland te voorkomen en tegen te gaan. Daarmee wordt een duidelijk signaal afgegeven om Nederland niet aantrekkelijker te maken dan de omringende lidstaten. Gelet daarop wordt opgemerkt dat ook andere Europese landen illegaal verblijf sanctioneren. In verschillende andere EU-lidstaten, zoals Duitsland, België en Italië, bestaat er ook strafbaarstelling van illegaal verblijf. De handhaving richt zich in veel gevallen op vreemdelingen met een strafblad of overlastgevend gedrag. Uiteraard bepaalt het OM de kaders voor opsporing en vervolging. Het OM heeft al aangekondigd vervolgingsbeleid te zullen gaan ontwikkelen. Daarin zal de mate waarin een vreemdeling crimineel of overlastgevend gedrag vertoont als relevant belang worden betrokken. Het voorziene beleid zal zich daarnaast rekenschap geven van de inkadering zoals die in de EU-jurisprudentie over de Terugkeerrichtlijn¹² nader vorm heeft gekregen. In de kern komt deze jurisprudentie erop neer dat de terugkeerprocedure niet door het strafrecht mag worden verhinderd of vertraagd.¹³

Door de Dienst Terugkeer en Vertrek (DTenV) is tijdens de consultatie opgemerkt dat niet valt uit te sluiten dat medewerkers van de dienst als gevolg van het amendement mogelijkerwijs aangifte moeten doen als een vreemdeling door zijn/haar eigen toedoen niet terugkeert. Dit vooruitzicht zou volgens de DTenV tot gevolg kunnen hebben dat onrechtmatig verblijvende vreemdelingen zich mogelijk minder snel tot de dienst zullen wenden voor (zelfstandig) vertrek. Het kabinet begrijpt dat de

¹¹ Kamerstukken II 2024/25, 36 704, nr. 52.

¹² Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (PbEU L 348/98).

¹³ Zie hierna par. 4.4 voor een uitgebreidere bespreking van de relevante Europese en nationale jurisprudentie.

DTenV hiermee doelt op de aangifteplicht uit artikel 162, eerste lid, onder c, van het Wetboek van Strafvordering (Sv). Op grond van deze bepaling is DTenV verplicht om aangifte te doen van misdrijven waardoor een inbreuk wordt gemaakt op een regeling waarvan de uitvoering of de zorg voor de naleving aan haar is opgedragen. Daarbij moet niet alleen worden gedacht aan wettelijke regelingen, maar ook aan bijvoorbeeld beleidsregels en contractuele regelingen. Het kabinet merkt hierover op dat het van de omstandigheden van het geval zal afhangen of een vreemdeling die door zijn/haar eigen toedoen niet terugkeert, geacht kan worden daarmee inbreuk te maken op een regeling waarvan de uitvoering of de zorg voor de naleving aan de DTenV is opgedragen. Het kabinet wijst er verder op dat het doen van aangifte in voorkomende gevallen in overleg met de officier van justitie achterwege kan worden gelaten (art. 162, zesde lid, Sv). Het College van P-G's kan hierover ook beleidsregels vaststellen.¹⁴

4.3 Gevolgen voor betrokkenen

Bij het maken van de keuze voor behoud van de strafbaarstelling van illegaal verblijf heeft het kabinet de gevolgen hiervan voor vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf in ogenschouw genomen. Ook de mogelijke maatschappelijke neveneffecten van de strafbaarstelling zijn door het kabinet in de belangenafweging betrokken. Afgezet tegen het doel van het amendement – een effectiever terugkeerbeleid – acht het kabinet deze gevolgen evenredig. Het kabinet wil in dit verband met klem benadrukken dat het amendement geen afbreuk doet aan de toegang van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf tot elementaire voorzieningen zoals zorg, onderwijs en bescherming door de politie. Registratie voor hulpverlening bij bijvoorbeeld een Gemeentelijke Gezondheidsdienst (GGZ) kan niet worden gebruikt voor opsporing, conform het beginsel van gegevensbescherming dat persoonsgegevens slechts voor het doel waarvoor zij zijn verzameld mogen worden verwerkt. Als het voorstel voor de ANMW tot wet wordt verheven, blijft de politie verder vanzelfsprekend hulp bieden aan vreemdelingen wanneer zij dat behoeven, bijvoorbeeld als zij slachtoffer zijn van een strafbaar feit – in alle gevallen en ongeacht verblijfsstatus. Ook doet het amendement niet af aan het recht op onderwijs dat alle kinderen in Nederland toekomt.¹⁵ Zoals hiervoor al is toegelicht (zie par. 3), is in het onderhavige voorstel bovendien verzekerd dat maatschappelijke instanties zoals de GGZ'en hun taken onverminderd kunnen blijven uitvoeren, zonder daarbij het risico te lopen op strafvervolging. Ook (leden van) kerkgenootschappen en andere (al dan niet religieuze) gemeenschappen hoeven in dit voorstel niet langer bevreesd te zijn voor strafvervolging als zij hulp verlenen aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf.

4.4 Verhouding tot hoger recht

Met betrekking tot de juridische bezwaren die tegen het amendement naar voren zijn gebracht, merkt het kabinet het volgende op.

Anders dan bijvoorbeeld de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA), twijfelt het kabinet niet aan de verenigbaarheid van het amendement met het EU-recht (met name de Terugkeerrichtlijn). Zo heeft het Hof van Justitie van de EU in o.a. het *Achughbabian*-arrest bevestigd dat de Terugkeerrichtlijn zich er niet tegen verzet dat illegaal verblijf in het recht van een lidstaat wordt aangemerkt als een strafbaar feit en dat daarop strafrechtelijke sancties, daaronder begrepen gevangenisstraf, kunnen worden gesteld teneinde illegaal verblijf tegen te gaan.¹⁶ Een dergelijke regeling mag evenwel niet toestaan dat aan een illegale vreemdeling gevangenisstraf wordt opgelegd voordat de in artikel 8 van de Terugkeerrichtlijn bedoelde dwangmaatregelen zijn toegepast en, in geval van vreemdelingenbewaring, de maximale duur van die bewaring nog niet verstreken. Er mag daarbij vanuit worden gegaan dat de maximale duur van de bewaring ook is verstreken als de vreemdeling zijn uitzetting frustreert en op basis daarvan, wegens het ontbreken van zicht op uitzetting binnen een redelijke termijn, de vreemdelingenbewaring moet worden opgeheven. Op grond van het *Sagor*-arrest kan worden geconcludeerd dat de Terugkeerrichtlijn zich niet verzet tegen een regeling waarbij illegaal verblijf van onderdanen van derde landen wordt bestraft met een geldboete, en zich evenmin verzet tegen een regeling waarbij de boete kan worden vervangen door vervangende hechtenis, mits gewaarborgd is dat de uitvoering van die straf een einde neemt zodra het mogelijk is om de betrokkene fysiek uit de lidstaat te verwijderen.¹⁷ Van de hiervoor geschetste ruimte wordt door het amendement gebruik gemaakt.

¹⁴ Kamerstukken I 1985/86, 18 054, 41a, p. 1.

¹⁵ Scholen kunnen hun leerplicht- en kwalificatieplicht dus onverminderd kunnen blijven uitvoeren. Zie het antwoord op de vragen van de leden Haage en Westerveld (beiden GroenLinks-PvdA) aan de Staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap over de gevolgen van de ANMW op het onderwijs, Kamerstukken II 2024/25, 2891 (Aanhangsel van de handelingen).

¹⁶ HvJ EU 6 december 2011, ECLI:EU:C:2011:807, zaak C-392/11 (*Achughbabian*). Zie meer recentelijk ook het JZ-arrest (HvJ EU 17 september 2020, zaak C-806/18, ECLI:EU:C:2020:724).

¹⁷ HvJ EU 6 december 2012, zaak C-430/11, ECLI:EU:C:2012:777 (*Sagor/Italië*).

Mede op grond van de rechtspraak van het HvJ EU, heeft de Hoge Raad (HR) geoordeeld dat de Terugkeerrichtlijn zich niet ertegen verzet dat op grond van artikel 197 Sr een gevangenisstraf wordt opgelegd aan een tot ongewenst vreemdeling verklaarde derdelander op wie de bij die richtlijn voorziene terugkeerprocedure is toegepast en die, zonder geldige reden om niet terug te keren, illegaal in Nederland verblijft. Het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf aan een dergelijke derdelander is evenwel strijdig met de richtlijn indien de stappen van de in de richtlijn vastgelegde terugkeerprocedure nog niet zijn doorlopen, nu die strafoplegging de verwezenlijking van de met deze richtlijn nagestreefde doelstelling, te weten de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, in gevaar kan brengen. Dit laatste betekent dat de rechter die een onvoorwaardelijke gevangenisstraf oplegt aan een derdelander wegens handelen in strijd met artikel 197 Sr, zich ervan dient te vergewissen dat de stappen van de terugkeerprocedure zijn doorlopen en daarvan in de motivering van zijn beslissing dient blijk te geven.¹⁸ Het kabinet gaat ervan uit dat deze jurisprudentie van overeenkomstige toepassing moet worden geacht op het voorgestelde artikel 108a Vw 2000. De groep die in beeld komt voor bestraffing met een vrijheidsstraf of geldboete op grond van artikel 108a 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. Uitgaande van deze (strikte) interpretatie van de bepaling, komt de toepassing ervan naar het oordeel van het kabinet niet in strijd met de Terugkeerrichtlijn.

Gelet op het feit dat voor strafbaarheid op grond van de beoogde strafbepaling steeds is vereist dat de vreemdeling die in Nederland verblijft 'weet of ernstige reden heeft te vermoeden dat dat verblijf niet rechtmatig is', meent het kabinet dat het voorgestelde artikel 108a Vw 2000, zoals gewijzigd door dit voorstel, een duidelijke en beperkte wettelijke grondslag biedt voor de strafbaarstelling van illegaal verblijf. Mede gelet op het door het OM voorziene vervolgingsbeleid, verwacht het kabinet ook niet dat deze duidelijke en beperkte strafbaarstelling zal leiden tot vervolging van bijvoorbeeld kennismigranten wier verblijfsrecht door een fout van hun werkgever met terugwerkende kracht niet meer aanwezig blijkt te zijn (een voorbeeld dat in de consultatiereactie van de NOvA wordt genoemd). Het kabinet ziet dan ook geen aanleiding tot (verdere) inperking van de reikwijdte van artikel 108a Vw 2000, bijvoorbeeld aan de hand van de door de Commissie Meijers gedane tekstvoorstellen.

Zoals gezegd (zie par. 4.3), heeft het amendement geen gevolgen voor de toegang van illegaal verblijvende vreemdelingen tot elementaire voorzieningen zoals zorg, onderwijs en bescherming door de politie. Mede gelet hierop, is er in de optiek van het kabinet geen sprake van strijdigheid van het amendement met in internationale verdragen verankerde mensenrechten zoals het recht op gezondheid, het recht op geestelijke en lichamelijke integriteit, het recht op opvang en toegang tot basale voorzieningen en het recht op bescherming van de menselijke waardigheid.

5. Consultatie

5.1 Algemeen

Een concept van het onderhavige wetsvoorstel is van maandag 8 september tot en met vrijdag 26 september 2025 in internetconsultatie gegeven. Deze conceptversie is gedurende dezelfde periode tevens schriftelijk voorgelegd aan de politie, het Openbaar Ministerie (OM), de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND), het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA), de Dienst Terugkeer en Vertrek (DTenV), de Koninklijke marechaussee (KMar), de Dienst Justitiële Inrichtingen (DJI), de Inspectie Justitie en Veiligheid (Inspectie JenV), de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ), VluchtelingenWerk Nederland (VWN), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) (hierna: de schriftelijk geconsulteerde partijen). Voor deze relatief korte consultatie is gekozen vanwege het grote belang nu met spoed maatregelen te nemen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen. Met het oog hierop, hecht het kabinet eraan dat de ANMW zo spoedig mogelijk door de Eerste Kamer kan worden behandeld. De inzet is er daarom op gericht om het onderhavige wetsvoorstel zo snel mogelijk in te dienen.

Naar aanleiding van de internetconsultatie zijn 672 reacties ontvangen, waarvan er 561 openbaar zijn.¹⁹ De ontvangen reacties zijn afkomstig van diverse partijen, zoals burgers (waaronder ook vreemdelingen), juristen, academici, maatschappelijke organisaties, medische en publieke gezondheidsorganisaties, beroepsorganisaties, professionele, maatschappelijke en confessionele hulpverleners, mensenrechten- en kinderrechtenorganisaties, lokale actiegroepen, de onderwijssector en lokale overheden. Van de schriftelijk geconsulteerde partijen hebben het OM, de politie, KMar, Rvdr, NOvA,

¹⁸ Zie o.a. HR 21 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3151.

¹⁹ De openbare reacties zijn te raadplegen via: <https://www.internetconsultatie.nl/novelle/reacties>.

VNG, DTenV, Inspectie JenV en VWN een reactie gegeven op het conceptvoorstel. De ontvangen reacties zijn overwegend kritisch van aard. De algemene teneur is dat het aan de ene kant positief is dat het voorstel beoogt om hulpverlening aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen van strafbaarheid uit te sluiten, maar dat het behoud van de strafbaarstelling van illegaal verblijf zelf om diverse redenen onwenselijk is. Ook bestaat er de nodige scepsis over de uitvoerbaarheid van de strafbaarstelling.

Het kabinet is erkentelijk voor de vele reacties uit de internetconsultatie en van de schriftelijk geconsulteerde partijen. Het erkent dat uit deze reacties de nodige zorgen blijken omtrent (het behoud van) de strafbaarstelling van illegaal verblijf. Naar aanleiding van deze reacties is de toelichting op diverse punten aangevuld en verhelderd. Hierna worden de ontvangen reacties uitgebreider besproken en van een antwoord voorzien.

5.2 Instemming met het blijven toestaan van hulp aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf

Veel respondenten op de internetconsultatie – met name bezorgde burgers, gelovigen en (organisaties van) hulpverleners (o.a. het Rode Kruis) – zijn opgelucht dat het voorstel beoogt om hulpverlening aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen van strafbaarheid uit te sluiten. Dit geldt ook voor de schriftelijk geconsulteerde partijen. Diverse daarvan schrijven dat het voorstel bij hen levende zorgen over de criminalisering van hulpverlening aan vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf wegneemt. Het OM is positief gestemd over het vastleggen in het derde lid van artikel 108a Vw 2000 dat deelnemen aan het daarin omschreven misdrijf, anders dan als pleger, niet strafbaar is. Een duidelijk afgebakende strafbaarstelling voorkomt dat er in de praktijk discussie ontstaat over mogelijke grensgevallen, aldus het OM. De politie en de KMar geven vergelijkbare reacties op dit punt. Het kabinet is uiteraard verheugd dat het (hoofd)doel van dit wetsvoorstel brede steun geniet onder de respondenten op de internetconsultatie en de schriftelijk geconsulteerde partijen.

5.3 Kritiek op het behoud van de strafbaarstelling van illegaal verblijf

Het behoud van de strafbaarstelling van illegaal verblijf in het voorstel roept bij veel burgers en maatschappelijke organisaties verontwaardigde reacties op. Een veelgehoorde kritiek is dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf neerkomt op het strafbaar stellen van iemands bestaan ('geen mens is illegaal'). Amnesty International noemt de strafbaarstelling een 'dieptepunt in het Nederlandse migratiebeleid'. De vakbond FNV citeert een Filipijnse ongedocumenteerde huishoudelijk werker: 'How [could] someone who works, cares for Dutch families, and tries to live peacefully and invisibly be labelled a criminal?'. Veel respondenten twijfelen bovendien of strafbaarstelling daadwerkelijk bijdraagt aan terugkeer, ook gelet op de ervaringen in andere EU-lidstaten die illegaal verblijf strafbaar hebben gesteld. Tegelijkertijd wordt gevreesd dat de strafbaarstelling ertoe leidt dat vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf het contact met overheids-, zorg- en hulpinstanties zullen gaan mijden. O.a. het Rode Kruis en de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) stellen dat het strafbaar stellen van illegaal verblijf op zichzelf ertoe kan leiden dat mensen zonder rechtmatige verblijfsstatus uit angst voor vervolging geen hulp meer durven vragen aan zorgverleners. Dit zou ernstige maatschappelijke gevolgen kunnen hebben, zoals het niet-melden van infectieziekten, de toename van uitbuiting door criminele netwerken en de ondermijning van de openbare orde. Juristen, academici, maatschappelijke organisaties en mensenrechtenorganisaties brengen daarnaast diverse juridische bezwaren naar voren tegen de strafbaarstelling. Kort gezegd komen deze bezwaren erop neer dat de strafbaarstelling in strijd zou zijn met Europees recht (m.n. de Terugkeerrichtlijn), internationale (mensenrechten)verdragen (EVRM, VN-kinderrechtenverdrag) en met artikel 1 van de Grondwet. De Commissie Meijers doet in dit verband een concreet voorstel om de reikwijdte van de strafbepaling (verder) in te perken.

De schriftelijk geconsulteerde partijen brengen grotendeels vergelijkbare argumenten naar voren. Zo merkt de DTenV op niet bekend te zijn met onderzoeken waaruit blijkt dat strafbaarstelling van illegaal verblijf een effectieve maatregel is om meer vreemdelingen te doen laten terugkeren. Uit de onderzoeken en adviezen die wel bij DTenV bekend zijn zou eerder het tegendeel blijken. De VNG vreest voor het ontstaan van een 'schaduwsamenleving' van illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen die mogelijk geen gebruik maken van noodzakelijke voorzieningen, met alle negatieve maatschappelijke gevolgen van dien (o.a. dakloosheid, gezondheidsproblemen en maatschappelijke overlast). De Inspectie JenV, DTenV, de politie, KMar en VWN zien vergelijkbare risico's. De laatste drie partijen benadrukken dat deze risico's in hun optiek ook aanwezig blijven na de in dit voorstel voorgestelde wijziging in de strafbepaling. De VWN acht het voorstel in strijd met Europees en internationaal recht, disproportioneel en ineffectief voor het doel dat de regering ermee zegt na te streven, namelijk het bevorderen van terugkeer. De NOvA merkt op dat er verschillende vormen van niet-rechtmatig verblijf bestaan, waarbij het onduidelijk blijft welke vormen nu precies tot strafbaarheid leiden. Ook merkt de NOvA op dat voor exact dezelfde strafmaat is gekozen als bij artikel 197 Sr, terwijl het niet om dezelfde

delicten gaat. Tot slot adviseert de Rvdr met klem om de noodzaak en de wenselijkheid van de strafbaarstelling, de weging van de verschillende betrokken belangen, de uitleg van de bestanddelen van de delictsomschrijving, de vraag hoe de nieuwe strafrechtelijke regel zich gaat verhouden tot bestaande wet- en regelgeving en hoger recht, en de uitvoerbaarheid in de praktijk uitgebreider toe te lichten in de memorie van toelichting. De Rvdr benadrukt dat de principiële en praktische consequenties van strafbaarstelling van illegaal verblijf zodanig verstrekkend kunnen zijn, dat het een onderwerp is dat een eigen wetsvoorstel verdient, met een uitgebreide toelichting.

Naar aanleiding van de zojuist besproken reacties is de memorie van toelichting aangevuld en verduidelijkt. Zoals hiervoor in paragraaf 4 al uitgebreid aan de orde is gekomen, blijft het kabinet echter van mening dat strafbaarstelling van illegaal verblijf kan bijdragen aan meer grip krijgen op migratie en een effectiever terugkeerbeleid. Van strijdigheid van de strafbaarstelling met het Europees en internationaal recht is volgens het kabinet geen sprake. Daarbij wil het kabinet nogmaals met klem benadrukken dat de toegang van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf tot elementaire voorzieningen zoals onderwijs, zorg en bescherming door de politie met dit voorstel gewaarborgd blijft. Gelet op het grote belang nu met spoed maatregelen te nemen om de asielketen te ontlasten en de instroom van asielzoekers te verminderen, kan het kabinet zich zoals gezegd niet vinden in de suggestie van de Rvdr om de strafbaarstelling van illegaal verblijf nu te schrappen uit de ANMW om op een later moment een apart wetsvoorstel over dit onderwerp in procedure te brengen.

5.4 Sceptis over de uitvoerbaarheid van de strafbaarstelling van illegaal verblijf

Burgers, juristen, lokale overheden en maatschappelijke organisaties wijzen op de bestaande overbelasting van de strafrechtshetketen en hebben tegen die achtergrond twijfels over de uitvoerbaarheid van de strafbaarstelling van illegaal verblijf. Ook de Inspectie JenV heeft zorgen hierover. De DTenV vraagt aandacht voor het feit dat het in het uiterste geval moeten doen van aangifte door haar medewerkers effect zal hebben op het werkproces. De politie, KMar en DTenV wijzen er bovendien op dat nog geen volwaardige ex ante-uitvoeringstoets (EAUT) op de strafbaarstelling van illegaal verblijf kon worden verricht vanwege de beperkt beschikbare tijd, het ontbreken van een nader juridisch kader en het gebrek aan duidelijkheid over het vervolgingsbeleid.²⁰ Zij benadrukken de noodzaak van het alsnog uitvoeren van een gedegen EAUT op dit onderdeel van het wetsvoorstel voor de ANMW.

Het kabinet erkent dat de toevoeging van artikel 108a Vw 2000 aan het voorstel voor de ANMW via een amendement met zich meebrengt dat de voorbereiding en verkenning van de uitvoeringsconsequenties van deze strafbepaling minder uitgebreid is geweest dan anders. Daarnaast herkent het kabinet de zorgen over de uitvoerbaarheid van de strafbaarstelling van illegaal verblijf en de mogelijke druk op de strafrechtshetketen. Van belang is dat het voorgestelde artikel 108a Vw 2000 zich uitsluitend richt op het verwijtbaar niet naleven van de vertrekplicht, waarbij strafrecht als *ultimum remedium* aanvullend wordt toegepast nadat het bestaande bestuursrechtelijke instrumentarium is uitgeput. Met betrekking tot de zorgen van de DTenV over de precare positie waarin het moeten doen van aangifte haar medewerkers brengt, merkt het kabinet tot slot het volgende op. Het kabinet erkent dat het moeten doen van aangifte zorgvuldig moet worden meegenomen in de inkadering van de werkprocessen, waarbij voor ogen moet worden gehouden dat aangifte en strafrechtelijke vervolging in de meeste gevallen niet aan de orde zullen zijn en slechts als *ultimum remedium* dienen wanneer voor de regievoerder van DTenV – door toedoen van de vreemdeling – geen ander perspectief meer rest om terugkeer naderbij te brengen. Zie ook hetgeen hierover in paragraaf 4.2 reeds is opgemerkt.

6. Uitvoeringsaspecten

Gelet op de aard van het voorstel, dat als (hoofd)doel heeft het uitsluiten dat hulp aan illegaal verblijvende vreemdelingen tot strafbaarheid leidt, verwacht het kabinet niet dat dit leidt tot een toename van de administratieve lasten voor uitvoeringsorganisaties. Het voorstel sorteert ook geen regeldrukeffecten voor burgers en bedrijven. Wet- en regelgeving op het gebied van het strafrecht valt namelijk niet onder het begrip 'regeldruk', aangezien het hier kosten betreft die aan burgers en bedrijven zelf te wijten zijn, omdat zij de wet overtreden.²¹

²⁰ Eind september is o.a. de uitvoeringstoets Strafbarestelling Illegaliteit aangeboden aan de Eerste en Tweede Kamer (Kamerstukken I 2025/26, 36 703, B). Deze uitvoeringstoets onderzoekt op hoofdlijnen de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en consequenties voor alle betrokken (keten)partners van het voorgestelde artikel 108a Vw 2000.

²¹ Bijlage bij het Handboek Meting Regeldrukkosten van het Adviescollege Toetsing Regeldruk, p. 9. Het Handboek is te raadplegen via: <https://www.adviescollegeregeldruk.nl/documenten/2023/11/29/handboek-meting-regeldrukkosten>.



II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel I

Dit wijzigingsvoorstel brengt mee dat uitsluitend het plegen van het misdrijf strafbaar wordt. Hulpverlening wordt niet strafbaar. Daartoe worden alle overige deelnemingsvormen uit Titel V van Boek 1 van het Wetboek van Strafrecht uitgesloten. Het gaat om: doen plegen, medeplegen, opzettelijk uitlokken (zie voor deze deelnemingsvormen: artikel 47 Sr), medeplichtigheid (artikel 48 Sr) alsmede opdracht geven en feitelijk leidinggeven (artikel 51, tweede lid, Sr).

De Minister van Asiel en Migratie,