



Aan: de Minister van Asiel en Migratie

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid
Juridische en Algemene Zaken
Turfmarkt 147
2511 DP Den Haag
Postbus 20011
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/jenv

nota

1. Aanleiding

De uitbreiding van de ongewenstverklaring (OVR) staat opgenomen in het Regeerprogramma, bij zowel noodrecht als bij het asielhervormingspakket. Met onderhavig voorstel voor uitbreiding van de OVR wordt voorzien in een permanente wetswijziging.

Tijdens het vorige kabinet is ambtelijk uitvoerig onderzocht hoe de OVR gewijzigd kan worden. Mede op basis van een in 2022 uitgevoerde verkenning, wordt in deze nota een voorstel gedaan voor een door de IND en DT&V uitvoerbaar geachte invulling van de wijziging van de OVR.¹ Met deze wijziging wordt het mogelijk om derdelanders die niet beschikken over rechtmatig verblijf in Nederland, ongewenst te verklaren conform de voorwaarden in art. 67 lid 1 onder a tot en met e, Vw. Dit betreft in de praktijk met name vreemdelingen die strafbare feiten hebben begaan die zijn bedreigd met meer dan 3 jaar gevangenisstraf. Overtredingen vallen hier in de regel niet onder. Een kleiner deel zal gaan om vreemdelingen die strafbaar gestelde toezichtsmaatregelen meermaals hebben overtreden. Het gevolg van een OVR is dat personen die Nederland verblijven, terwijl hun een OVR is opgelegd en zij hiervan weten of ernstige reden hebben dit te vermoeden, strafrechtelijk kunnen worden vervolgd op basis van bestaand strafrecht.

Volledigheidshalve wordt u ook geïnformeerd over een bredere wijziging van de OVR, zoals onderzocht op verzoek van uw voorganger. Deze wijziging is ambtelijk afgeraden, met name omdat deze door de Immigratie- en Naturalisatie Dienst (IND) en Dienst Terugkeer en Vertrek (DTenV) onuitvoerbaar wordt geacht. Ook nu wordt deze invulling van de wijziging met klem afgeraden.

2. Geadviseerd besluit

U wordt gevraagd in te stemmen met het voorbereiden van een wetsvoorstel tot wijziging van de OVR (art. 67 Vw) zodat de voornoemde derdelanders ongewenst kunnen worden verklaard. Het gevolg is dat de ongewenstverklarde personen, die hun terugkeer frustreren, conform bestaand recht (artikel 197 Sr) strafrechtelijk kunnen worden vervolgd.

¹ Immigratie- en naturalisatiedienst (IND). Verkenning uitvoeringsconsequenties aanpassing wet ongewenstverklaring. Juni 2022.

3. Kernpunten

- Een OVR of zwaar inreisverbod maakt het mogelijk o.a. criminele, niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen die hun terugkeer frustreren voor een misdrijf te bestraffen (art. 197 Sr).
- Vanwege een andere keuze bij de implementatie van de Terugkeerrichtlijn in 2011, zijn de OVR en het zwaar inreisverbod elkaar uitsluitende maatregelen geworden. Hierdoor kan aan vreemdelingen die onder de Terugkeerrichtlijn vallen geen OVR opgelegd worden. Door ontwikkelingen in Europese jurisprudentie kan aan hen ook veel minder vaak een zwaar inreisverbod opgelegd worden.
- Vervolging op grond van art. 197 Sr is de afgelopen jaren dan ook afgenomen.
- Voorgesteld wordt om de OVR (art. 67 Vw) te wijzigen zodat het ook mogelijk wordt deze op te leggen aan vreemdelingen die onder de Terugkeerrichtlijn vallen.
- De doelgroep die hiermee wordt bereikt, betreft vreemdelingen die vallen in de categorieën uit artikel 67 lid 1 onder a tot en met e Vw. Dit betreft in de praktijk met name vreemdelingen die strafbare feiten hebben begaan die zijn bedreigd met meer dan 3 jaar gevangenisstraf. Overtredingen vallen hier in de regel niet onder. Een kleiner deel zal gaan om vreemdelingen die strafbaar gestelde toezichtsmaatregelen meermaals hebben overtreden.
- Een ongewenstverklaring kan alleen aan de orde zijn als duidelijk is dat een eventuele verblijfsvergunning kan worden ingetrokken of geweigerd, met in achtneming van de aan die vergunning verbonden criteria. De OVR is geen zelfstandige reden om in te trekken.
- In deze nota zal kortheidshalve worden gesproken over criminele vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf.
- Dit voorstel is op basis van een verkenning uit 2022 een voor de IND en DT&V uitvoerbare en betaalbare invulling gebleken van de wijziging van de ongewenstverklaring.
- Afgeraden wordt om als zelfstandige grond voor een OVR 'niet-meewerken aan terugkeer' op te nemen, omdat dit onuitvoerbaar wordt geacht. Bovendien zet u in op een directere vorm van strafbaarstelling van het niet-meewerken aan terugkeer, waarmee dit element in het kader van de OVR onnodig is. Via een separate nota wordt u hierover nader geïnformeerd en geadviseerd hier in de context van het wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring invulling aan te geven.
- Om EU-rechtelijke reden kan het OM alleen tot vervolging overgaan jegens de vreemdelingen die door eigen toedoen niet uit Nederland vertrekken, ook niet gedwongen. Op deze manier blijft het zwaartepunt liggen bij vreemdelingen die hun vertrek frustreren.
- Indien u akkoord geeft, zal DWJZ een conceptwetsvoorstel voorbereiden dat aan u wordt voorgelegd, wordt de uitvoerbaarheid ketenbreed getoetst en daarna aan u voorgelegd. Daarna kunt u besluiten het wetsvoorstel in te dienen in de ministerraad (MR) met het oog op consultatie of na consultatie met het oog op een adviesaanvraag bij de Raad van State.

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid
Juridische en Algemene Zaken

Datum
8 oktober 2024

Onze referentie
x

4. Toelichting

4.1 Vervolging criminele, niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen die terugkeer frustreren

Er bestaat een wettelijke voorziening voor de vervolging door het openbaar ministerie (OM) en bestraffing door de strafrechter van vreemdelingen met een door de IND opgelegd zwaar inreisverbod of OVR, namelijk art. 197 Sr.² Als jegens een vreemdeling door de IND een zwaar inreisverbod of OVR is uitgevaardigd maar betrokkene niet vertrekt terwijl dat wel zou kunnen, kan hij volgens art. 197 Sr door het OM strafrechtelijk vervolgd worden en door de rechter worden gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden (of een geldboete van de derde categorie thans € 10.300). Het is een instrument om voortdurend ongewenst verblijf in Nederland van vreemdelingen die criminaliteit in de zin van art. 67 Vw, en daarmee veelal overlast, veroorzaken, te bestraffen.

Van belang is dat na het opleggen van de OVR, de aanwezigheid weliswaar een strafbaar feit is, maar het OM in de meeste gevallen nog niet tot vervolging kan overgaan. Eerst zal moeten worden ingezet op het realiseren van de terugkeer in de zin van de Terugkeerrichtlijn. Pas als blijkt dat de terugkeer door toedoen van de vreemdeling niet mogelijk is, en de Terugkeerrichtlijn als het ware is 'uitgeput', kan tot de strafrechtelijke vervolging worden overgegaan en kan een vrijheidsstraf worden opgelegd.³ Het Hof van Justitie van de EU en de Hoge Raad hebben hierover een aantal arresten gewezen.⁴

4.2 Definiëring OVR en zwaar inreisverbod

De OVR is een nationale maatregel die wordt opgelegd aan criminele, niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen, waaruit volgt dat een vreemdeling geen rechtmatig verblijf kan hebben in Nederland en na zijn vertrek Nederland niet mag inreizen. De OVR kan op dit moment alleen worden opgelegd aan derdelanders die niet in Nederland verblijven, Dublinclaimanten en EU-onderdanen en hun (derdelands) familieleden.

Een zwaar inreisverbod is een Europeesrechtelijke maatregel uit de Terugkeerrichtlijn die wordt opgelegd aan een derdelander, vanwege de in artikel 66a, zevende lid, Vw uiteengezette gronden en waaruit volgt dat hij de EU na vertrek gedurende 10 of 20 jaar niet mag inreizen. Een zwaar inreisverbod kan wél worden opgelegd aan niet rechtmatig in Nederland verblijvende derdelanders, nadat aan hen een terugkeerbesluit is opgelegd. Een zwaar inreisverbod of OVR

² Art. 197 Sr: een vreemdeling die in Nederland verblijft, terwijl hij weet of ernstige reden heeft te vermoeden, dat hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenste vreemdeling is verklaard of tegen hem een inreisverbod is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, zevende lid, van de Vreemdelingenwet 2000, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie (= maximaal € 10.300).

³ De gedachte hierachter is dat strafbaarstelling een nationale bevoegdheid is. De Terugkeerrichtlijn is een EU-instrument. Als een vreemdeling wordt vervolgd, zou in die lidstaat de terugkeer pas later worden uitgevoerd dan in een andere lidstaat, waar geen strafrechtelijke vervolging is. Daardoor zou er verschil in de uitvoering van de Terugkeerrichtlijn ontstaan wat het HvJ EU onverenigbaar met het doel van de Terugkeerrichtlijn acht.

⁴ HvJ EU 17 september 2020, C-808/18 ECLI:EU:C:2020:724, en jurisprudentie daarin genoemd, en o.a. Hoge Raad, 1 december 2020, 17/03472, ECLI:NL:HR:2020:1893, r.o. 29.

komt o.a. in beeld als, kort gezegd, een vreemdeling onherroepelijk is veroordeeld voor een misdrijf waar een maximale straf van drie jaar of meer op staat, als de vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid, of als dit in het belang is van de internationale betrekkingen van Nederland.

4.3 Onderlinge verhouding OVR en zwaar inreisverbod

Zoals uit de vorige alinea ook blijkt, is er een ogenschijnlijke samenloop in reikwijdte tussen de in de wet bestaande OVR en het inreisverbod dat door de Terugkeerrichtlijn werd geïntroduceerd. De aannahme ten tijde van de implementatie van de Terugkeerrichtlijn in 2011 was dat de OVR en het zwaar inreisverbod grotendeels overlapt en in (vrijwel) dezelfde gevallen opgelegd konden worden. De wetgever besloot toen de onderlinge verhouding te regelen tussen de OVR en het inreisverbod: in art. 67 Vw werd opgenomen dat er geen OVR kan worden opgelegd als de vreemdeling onder het bereik van de Terugkeerrichtlijn valt. De gedachte was dat een OVR overbodig zou zijn: immers een zwaar inreisverbod met hetzelfde strafrechtelijke effect zou kunnen worden opgelegd als een OVR aan de orde zou zijn. Alleen in het restant van de gevallen waarin de vreemdeling niet onder de reikwijdte van het zwaar inreisverbod zou vallen, zou nog een nuttig effect toekomen aan de OVR, zo was de gedachte.

De aannahme met betrekking tot de overlap is niet juist gebleken. Het is namelijk in toenemende mate ingewikkeld geworden om een zwaar inreisverbod op te leggen.⁵ Zo moet als gevolg van jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU worden aangetoond dat de vreemdeling een daadwerkelijk en actueel gevaar vormt voor een fundamenteel belang van de Nederlandse samenleving, hetgeen een zwaardere openbareordetoets is dan bij de OVR het geval is.

Dit betekent dat er een groep criminele – en daarmee veelal overlastgevende – niet rechtmatig verblijvende vreemdelingen in Nederland verblijft aan wie de IND noch een zwaar inreisverbod kan uitvaardigen omdat niet aan de hoge inhoudelijke eisen wordt voldaan, noch een OVR kan opleggen vanwege de blokkade in art. 67 Vw. Daarmee is ook het aantal gevallen waarin criminele vreemdelingen die niet meewerken aan hun terugkeer, met succes vervolgd kan worden voor het overtreden van een zwaar inreisverbod of OVR volgens art. 197 Sr de afgelopen jaren sterk gedaald.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling bestuursrechtspraak) heeft in verschillende uitspraken ook gesignaleerd dat er geen mogelijkheid is op te treden in een aantal situaties, namelijk die waarin een vreemdeling in een andere EU-lidstaat verblijf heeft. Hij kan door dat rechtmatige verblijf geen zwaar inreisverbod (voor de hele EU) krijgen, maar ook geen OVR voor Nederlands grondgebied, omdat de wet dat uitsluit. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft in haar uitspraken aangegeven dat het desgewenst aan de wetgever is om daarin te voorzien.⁶

4.4 De voorgestelde wijziging van art. 67 Vw

⁵ Het aantal gevallen waarin de IND een zwaar inreisverbod heeft kunnen opleggen is dan ook de laatste jaren sterk gedaald. In 2012 werden bij benadering 560 beslissingen genomen waarbij een zwaar inreisverbod werd opgelegd. In 2022 waren dit afgerond 150 beslissingen en in 2023 waren dit afgerond 120 beslissingen (Bron: Staat van Migratie).

⁶ Afdeling bestuursrechtspraak 14 december 2022, 202102611/1/V3, ECLI:NL:RVS:2022:3581.

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid
Juridische en Algemene Zaken

Datum
8 oktober 2024

Onze referentie
x

De kern van de voorgestelde wijziging van art. 67 Vw is om de in 2011 geregelde verhouding tussen de OVR en het zwaar inreisverbod ongedaan te maken. Hiermee wordt het mogelijk om aan een specifieke doelgroep vreemdelingen – de niet rechtmatig verblijvende, criminele vreemdelingen die onder de Terugkeerrichtlijn vallen – een OVR op te leggen. De doelgroep van de OVR wordt daarmee uitgebreid.

De inhoudelijke voorwaarden voor het opleggen van een OVR blijven ongewijzigd.

De OVR kan worden opgelegd aan een niet rechtmatig verblijvende vreemdeling wegens het bij herhaling begaan een strafbare gedraging op grond van de Vw (art. 108 Vw), zoals het niet-nakomen van een meldplicht of het overtreden van een gebiedsgebod, het onherroepelijk zijn veroordeeld voor een strafbaar feit dat met een maximale straf van drie jaar of meer is bedreigd (bijvoorbeeld diefstal) of waarvoor TBS is opgelegd, een gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid (bijvoorbeeld vreemdelingen op wie art. 1f van het Vluchtelingenverdrag van toepassing is), dan wel ingevolge een verdrag of in het belang van de internationale betrekkingen van Nederland.

Deze invulling van de wijziging van de OVR is in de verkenning uit 2022 als uitvoerbaar naar voren gekomen, mits voldaan wordt aan de randvoorwaarden (zoals benodigde capaciteit). Er is in 2022 aangegeven dat een ketenbrede ex-ante uitvoeringstoets (EAUT) moet plaatsvinden. Dit standpunt is niet gewijzigd. In de verkenning schat de IND door deze wijziging ongeveer 400 extra besluiten per jaar te moeten nemen en de daarmee gepaard gaande signaleringshandelingen te moeten uitvoeren. In 2022 werd dit geschat op 7 à 8 extra fte. Zonder vooruit te lopen op de EAUT, zijn er op dit moment niet al op voorhand signalen om te veronderstellen dat dit nu veel grotere aantallen zou betreffen. Daarnaast merkt de IND op dat de benodigde aanpassingen van de ICT-systemen tijdsintensief zullen zijn: deze vergen naar schatting acht maanden om te implementeren. Als deze aanpassingen niet zorgvuldig gerealiseerd worden, heeft dit invloed op de door de IND te genereren verblijfstitels en signaleringen van vreemdelingen en dit levert dus een potentieel groot (afbreuk-)risico op. Ook dit heeft impact op de besliscapaciteit van de IND.

De personele kosten hiervan werden destijds voor de IND geschat op € 536.800 en voor de DTenV op € 22.000. Deze schatting vond plaats in 2022 en gezien de gestegen arbeidskosten moet ervan uitgegaan worden dat deze kosten inmiddels (iets) hoger zullen liggen. Daarmee wordt deze wijziging van de OVR als betaalbaar geschat.

4.5 OVR bij het niet-meewerken aan terugkeer

In de verkenning in 2022 is ook onderzocht of niet-meewerken aan terugkeer grond kon zijn voor het opleggen van een OVR. Dit betekent dat niet (enkel) vanwege de openbare orde een OVR opgelegd zou kunnen worden, maar ook vanwege het niet rechtmatige verblijf in Nederland en het frustreren van vertrek. Feitelijk betekende dit een getrapte manier van het strafbaar stellen van het niet-meewerken aan vertrek. In plaats van dit direct strafbaar te stellen, werd overwogen een OVR op te leggen, waarna strafvervolgning op grond van art. 197 Sr mogelijk zou worden. De doelgroep die dan ongewenst verklaard kan worden, is direct veel groter.

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid
Juridische en Algemene Zaken

Datum
8 oktober 2024

Onze referentie
x

De uitvoerbaarheid hiervan is getoetst aan de hand van twee juridische modaliteiten. Kortgezegd, bleken beide modaliteiten **onuitvoerbaar**, zowel door de omvang van de doelgroep, als het feit dat die werkwijze volstrekt niet aansluit op de bestaande werkprocessen. Met name de IND en DTenV zouden met deze modaliteiten zeer zwaar belast worden.

Om deze reden is het opnemen van dit element in de wijziging van de OVR toentertijd sterk afgeraden en dat wordt het nu opnieuw. **Zoals opgenomen in het Hoofddlijnenakkoord en het Regeerprogramma zet u bovendien in op een directere vorm van de strafbaarstelling van het niet-meewerken aan terugkeer**, waarmee het verwerken van dit element in de ongewenstverklaring niet langer enkel onuitvoerbaar is, maar ook onnodig.

4.6 Politieke context

De wijziging van de OVR is in het verleden door verschillende partijen, waaronder VOLT en GroenLinks-PvdA, geïnterpreteerd als het strafbaar stellen van illegaliteit. Zij stonden daarom kritisch tegenover dit voornemen. Het is van belang duidelijk te communiceren over het feit dat de in deze nota voorgestelde wijziging van de OVR niet hetzelfde is als een algemene strafbaarstelling van illegaliteit.

4.7 Vervolg

Indien u akkoord gaat, zal DWJZ een conceptwetsvoorstel schrijven. Ook dit wordt breed afgestemd met DMB, DRM, DFEZ, DGPenV, DGRR, IND, DTenV, politie (AVIM), KMar en het OM. Vervolgens wordt u gevraagd in te stemmen met het conceptwetsvoorstel. Daarna moet een ketenbrede ex-ante uitvoeringstoets (EAUT) worden uitgevoerd, met alle betrokken uitvoerende partners, namelijk de IND, DTenV, politie (AVIM), KMar, DJI, en het OM. Met een afgeronde EAUT (uitgaande van een conclusie dat het voorstel uitvoerbaar is), kan het conceptwetsvoorstel opnieuw aan u worden voorgelegd waarna het in consultatie wordt gebracht. Na de consultatie kan het (aangepaste) wetsvoorstel worden geagendeerd in de MR voor het wordt ingediend. U kunt ervoor kiezen het wetsvoorstel tweemaal in de MR te brengen; in dat geval wordt het ook voorafgaand aan de consultatie in de MR geagendeerd.

4.8 Ontwikkelingen hiervoor

Uw ambtsvoorganger zegde de Tweede Kamer in het commissiedebat Asiel en Migratie van 9 maart 2022 toe het bredere wetsvoorstel tot aanpassing van de OVR – dat voortvloeide uit het coalitieakkoord van het kabinet-Rutte IV – voor de zomer van 2022 in consultatie te brengen. Hij stemde op 24 juni 2022 (DJ 4058165) in met agendering in de MR van 1 juli 2022 voor instemming met consultatie. De MR besloot het voorstel aan te houden tot een volgende vergadering.

4.9 Afstemming

Deze nota is afgestemd met DMB, DRM, DFEZ, DWJZ, IND, DTenV, KMar, politie (AVIM). Het OM heeft kennisgenomen van de nota maar zich vooralsnog onthouden van commentaar.

5. Informatie die niet openbaar gemaakt kan worden

De persoonsgegevens van de behandelend ambtenaar zijn niet openbaar ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer.

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid
Juridische en Algemene Zaken

Datum
8 oktober 2024

Onze referentie
x

Commented [NLvdB1]: Advies om strafbaarstelling niet-meewerken van terugkeer niet via traject dat beschreven wordt in deze nota te regelen maar separaat te bezien

**Directoraat-Generaal
Migratie**
Directie Migratiebeleid
Juridische en Algemene Zaken

Datum
8 oktober 2024

Onze referentie
x