

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)

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel wijzigt het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet (Kamerstukken 36704) en het daarin voorgestelde artikel 108a van de Vreemdelingenwet 2000. Dit 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 zijn huidige vorm geldt de strafbaarstelling in artikel 108a 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 vrijwilligersorganisaties, stichtingen of religieuze instellingen kunnen – kort gezegd – ook de betreffende rechtspersonen en functioneel leidinggevenden strafbaar zijn (artikel 51, tweede lid, Sr). Dat artikel 108a niet alleen van toepassing is op illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen, maar ook op degenen die hen (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 van het Wetboek van Strafrecht ook strafbaar zijn".

Dat artikel 108a 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 Asielnoodmaatregelenwet tot wet wordt verheven, brengt artikel 108a, 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 wordt verleend uit overwegingen van medemenselijkheid. Het is daarom aannemelijk dat de strafbaarstelling van illegaal verblijf in artikel 108a ertoe leidt dat goedwillende 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).

De regering acht het onaanvaardbaar dat het strafbaar zou worden om uit medemenselijkheid hulp te bieden aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen. 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 uit medemenselijkheid hulp verlenen aan illegaal in Nederland verblijvende vreemdelingen daarvoor niet vervolgd of gestraft kunnen worden. Daartoe wordt in artikel 108a vastgelegd dat deelnemen aan het daarin omschreven misdrijf, anders dan als pleger, niet strafbaar is.

2. Voorlichting Afdeling advisering van de Raad van State

De aanleiding voor dit voorstel is de discussie die, na de aanvaarding door de Tweede Kamer van het voorstel voor de Asielnoodmaatregelenwet, is ontstaan over het amendement.

Nadat het amendement (na een hoofdelijke stemming) was aangenomen 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 beantwoord. In de beantwoording is door de Minister van Asiel en Migratie het

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

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 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 worden 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 vond 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 definitief uitsluitsel te kunnen geven over de vraag hoe het Openbaar Ministerie en de rechtspraak het artikel zullen interpreteren.³ Tegen die achtergrond heeft hij 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 hoofdelijke stemming aanvaard.

In opvolging van die 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 Asielnoodmaatregelenwet, 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

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

³ [Bron later toevoegen, op de website van de TK staat tot nu toe alleen het ongecorrigeerde stenogram.]

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

⁵ Kamerstukken II 2024/25, 36704, bijlage bij nr. 79.

⁶ <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@152476/w03-25-00207-ii/>.

⁷ Zie de brief van de Minister van Asiel en Migratie aan de Tweede Kamer van 29 augustus 2025 (Kamerstukken II 2024/25, 36704, nr. ...) en zijn brief aan de Eerste Kamer van diezelfde datum (Kamerstukken I 2024/25, 36 704, C).

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.

3. Hoofdpijnen van het voorstel

3.1 Handhaven strafbaarheid illegaal verblijf

Zoals aangekondigd in de eerder genoemde brieven aan de Tweede Kamer en Eerste Kamer van 29 augustus 2025 wordt de strafbaarstelling van illegaliteit van de vreemdeling zélf in stand gelaten omdat deze strafbaarstelling kan bijdragen aan een betere grip op migratie. Iemand die geen recht heeft op verblijf hoort niet in Nederland thuis en zal moeten vertrekken naar het land van herkomst (uiteraard met inachtneming van het beginsel van non-refoulement). Eerder is aangegeven dat het kabinet daarbij de handhavingspraktijk zal vragen deze strafbaarstelling primair in te zetten tegen criminele en overlastgevende vreemdelingen.⁸ In dit verband is van belang dat, nog afgezien van die voorziene inzet op criminele en overlastgevende vreemdelingen, de categorie vreemdelingen die daadwerkelijk kan worden vervolgd en bestraft gericht kan worden bepaald en daarmee mogelijk minder omvangrijk is dan wordt verondersteld.

Bij samenloop tussen een strafbaar feit en een bestuursrechtelijke overtreding, wordt in het vreemdelingenrecht normaliter eerst het strafrecht ingezet. Indien ten aanzien van een vreemdeling zowel een vermoeden van een strafbaar feit als van illegaal verblijf rijst, zal in beginsel eerst worden overgegaan tot de opsporing en eventuele vervolging van het strafbare feit alvorens bestuurlijke sancties worden getroffen, gericht op (het voorbereiden van) het vertrek van de vreemdeling. De strafbaarstelling van illegaal verblijf zal op dit uitgangspunt een uitzondering moeten zijn. Dit is het gevolg van de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie waaruit volgt dat illegaal verblijf alleen kan worden bestraft met een vrijheidsstraf indien de terugkeerprocedure volledig is doorlopen en vertrek niet is gelukt door de aantoonbare schuld van de vreemdeling.⁹ In dat kader moeten alle mogelijke dwangmaatregelen vergeefs zijn opgelegd. De groep die in beeld komt voor bestraffing met een vrijheidsstraf op grond van artikel 108a louter wegens illegaal verblijf is op deze manier rechtens beperkt tot de vreemdelingen die wel kunnen, maar niet willen meewerken aan vertrek en dat effectief frustreren.

3.2 Uitsluiten strafbaarheid derden die hulp verlenen

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 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.¹⁰

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 uit medemenselijkheid niet strafbaar moet zijn. Uit oogpunt van rechtszekerheid wordt het wenselijk geacht om een duidelijke grens te trekken. Daarom wordt ervoor gekozen alle deelnemingsvormen, uitgezonderd het plegen zelf, uit te sluiten. Het

⁸ Zie onder meer het antwoord op Kamervragen van het lid Boomsma, Aangangsel Handelingen II 2024/25, nr. 2652) en de mededelingen van de Minister van Asiel en Migratie tijdens het tweeminutendebat vreemdelingen- en asielbeleid op 3 juli 2025 [bron later invullen; op TK-site staat op dit moment alleen nog het ongecorrigeerde stenogram].

⁹ HvJ EU 17 september 2020, nr. C-806/18, ECLI:EU:C:2020:724 (JZ).

¹⁰ Zie de voorlichting, paragraaf 7, onder a.

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.¹¹ Zo is hulp aan illegaal verblijvende vreemdelingen met een winstoogmerk zelfstandig als mensensmokkel strafbaar gesteld (artikel 197a Sr).¹² 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 Vreemdelingenbesluit 2000). Met de wijziging die wordt voorgesteld in artikel 108a wordt geen afbreuk gedaan aan deze bestaande (straf)bepalingen.

4. Consultatie

[Deze paragraaf is gereserveerd voor een samenvatting van de consultatiereacties en een beschrijving van verwerking van deze reacties in het wetsvoorstel]

5. Uitvoeringsaspecten

Gelet op de aard van het voorstel, leidt dit niet 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 volgens het Adviescollege toetsing regeldruk 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.¹³

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,

¹¹ Zie de voorlichting, paragraaf 3.

¹² Deze strafbaarstelling vloeit voort uit Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf.

¹³ Bijlage bij het Handboek Meting Regeldrukkosten, p. 9. Het Handboek is te raadplegen via: <https://www.adviescollegeregeldruk.nl/documenten/2023/11/29/handboek-meting-regeldrukkosten>.