

Het wetsvoorstel tot strafbaarstelling van ‘illegaal’ verblijf: onzorgvuldig, vrijwel onuitvoerbaar & mogelijk onrechtmatig

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

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

Het vereiste van zorgvuldige wetgeving

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

Zo bestaat er onzekerheid over de interpretatie van de verschillende bestanddelen van de delictomschrijving en de reikwijdte van de strafbepaling, waarbij onrechtmatig verblijf strafbaar wordt gesteld. Wat er precies onder onrechtmatig verblijf wordt geschaard, is overigens onduidelijk. Echter, aangezien onrechtmatig verblijf bij het wetsvoorstel een misdrijf zou worden, zou ook medeplegen en medeplichtigheid strafbaar zijn, zo volgt uit het strafrecht: de zogenoemde ‘kopje-soepdiscussie’. Tweede Kamerlid Vondeling stelde immers dat ook personen of organisaties die illegaal verblijvende vreemdelingen helpen onder te duiken, strafbaar dienen te worden gesteld middels de strafrechtelijke deelnemingsvormen.² Naar aanleiding van deze discussie heeft de minister de AARvS om voorlichting verzocht.³ Hiermee verschoof de aandacht met name naar de strafbaarstelling van hulpverleners,

¹ Zie paragraaf 2.1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, zie ook: advies AARvS, p. 5.

² Kamerstukken II 2014/25, 36704, nr. 44.

³ Verzoek om voorlichting o.g.v. art. 21a van de Wet op de Raad van State over het voorgestelde artikel 108a Vreemdelingenwet 2000.

terwijl de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf zelf ook juridische haken en ogen kent, en in het geheel de vraag moet worden gesteld of dit wenselijk is.

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

De strafuitsluitingsgrond

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

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

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

⁴ AARvS, p. 11.

⁵ AARvS, p. 12, 13.

⁶ Zie Brief van de minister van Asiel en Migratie van 3 juli 2025, kenmerk 2025Z14099, Handelingen II 2024/25, 2652; Raad van State, p. 5.

⁷ AARvS, p. 5.

⁸ AARvS, p. 12, 13.

⁹ MvT 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), p. 3.

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

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

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

Gebrek aan noodzaak extra strafbaarstellingen

Naast de gevolgen voor hulpverlenende derden, wordt ook de noodzaak van de strafbaarstelling zelf bekritiseerd.¹¹ Allereerst is volgens de NOvA onvoldoende onderbouwd in welke zin strafbaarstelling bijdraagt aan een effectiever terugkeerbeleid en wordt dit evenmin onderbouwd met cijfers van de DT&V (Dienst Terugkeer & Vertrek).¹² Bovendien blijkt uit cijfers uit het buitenland dat strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf geen enkel effect heeft op irreguliere migratie.¹³

Daarnaast blijkt uit de toelichting bij artikel 108a Vreemdelingenwet 2000 slechts dat de novelle zich richt op 'overlastgevende' vreemdelingen en hen middels strafbaarstelling wil motiveren Nederland te verlaten.¹⁴ De mogelijkheid om op te treden tegen onrechtmatig verblijvende personen die overlast geven bestaat echter al. Bij veroordeling voor een misdrijf waarop een gevangenisstraf van ten minste drie jaar staat of wanneer een vreemdeling een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de minister een zogenaamd zwaar inreisverbod opleggen (van 10 jaar, voor de hele EU).¹⁵ Ook is vreemdelingenbewaring dan mogelijk: detentie op grond van een bestuursrechtelijke maatregel. Ook kunnen EU-burgers ongewenst worden verklaard.¹⁶ Deze ongewenstverklaring maakt

¹⁰ Pleitbaar standpunt in het fiscale boete- en strafrecht (FM nr. 148) 2016/3.7.1.1:3.7.1.1 Strafuitsluitingsgronden in het strafrecht, waaronder het fiscale strafrecht; de Hullu 2015, p. 294-295.

¹¹ Adviesraad Migratie, p. 3-4; Openbaar Ministerie, pagina 4; NOvA, pagina 6-7; Raad van State, p. 6.

¹² NOvA, p. 7.

¹³ NOvA, p. 8; H. Verbaten, A Dutch experiment in criminalizing compassion, EU Law Analysis, 11 juli 2025.

¹⁴ Kamerstukken II 2014/25, 36704, nr. 44.

¹⁵ 3 Art. 66a, zevende lid, en 67, eerste lid, van de Vw 2000

¹⁶ 3 Art. 66a, zevende lid, en 67, eerste lid, van de Vw 2000

het mogelijk om een vreemdeling met onrechtmatig verblijf in Nederland op grond van artikel 197 Sr te vervolgen en een geldboete of een gevangenisstraf op te leggen van maximaal een half jaar.

Het Openbaar Ministerie ziet dan ook geen duidelijke meerwaarde van het wetsvoorstel ten aanzien van artikel 197a Sr.¹⁷ De Nederlandse Orde van Advocaten vreest dan ook dat het wetsvoorstel dit bestaande instrument verzwakt en juist averechts kan werken.¹⁸ Tegelijkertijd is hulp met winsttoegmerk in de huidige wetgeving al strafbaar en kunnen boetes worden opgelegd aan wie nachtverblijf biedt zonder dit te melden aan de korpschef; ook bepaalde hulpverlenende handelingen zijn dus al strafbaar. Het is dus maar zeer de vraag wat de toegevoegde waarde van de strafbaarstelling is.

Strijd met het EU-recht

De Nederlandse overheid moet zich houden aan het hogere recht, en in het bijzonder aan het EU-recht. Niet alleen de huidige, maar ook de te verwachten Europese regelgeving is van belang.¹⁹ Uit de Europese Terugkeerrichtlijn volgt dat terugkeer voor moet gaan op enige vorm van detentie.²⁰ Dit betekent dat alle stappen voor terugkeer doorlopen moeten zijn voordat iemand gedetineerd kan worden op bestuursrechtelijke gronden, laat staan voordat diegene strafbaar kan worden gesteld en een strafrechtelijke gevangenisstraf kan worden opgelegd.²¹ Hoewel de Memorie van Toelichting bij de Asielnoodmaatregelenwet aandacht besteedt aan deze eisen voortvloeiende uit de Terugkeerrichtlijn, ontbreekt een dergelijke toelichting bij de amendementen over strafbaarstelling van illegaal verblijf.²² Als het de bedoeling is om strafrechtelijk te handhaven vóórdat eerst een terugkeertraject is gevolgd na de wettelijke vertrektermijn, is de novelle in strijd met het EU-recht.²³

Uitvoeringsproblematiek

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

Deze problemen beperken zich niet tot de politie, maar gelden ook voor andere instanties. Nederland heeft namelijk op grond van het EU-recht een plicht om minimale voorzieningen te bieden, zoals medisch noodzakelijke zorg, rechtsbijstand en onderwijs.²⁵ Wanneer onrechtmatig verblijf strafbaar

¹⁷ OM pagina 4.

¹⁸ NOvA p. 7

¹⁹ Reactie op amendementen bij Asielnoodmaatregelenwet en Wet invoering tweestatusstelsel, Raad voor de rechtspraak, 27-07-2025, p.3.

²⁰ Artikel HHa lid 2 Richtlijn 23008/115/EG; Adviesraad Migratie 2025, p. 5. HvJ EU 17 september 2020, C-806/18 JZ ECLI:EU:C:2020:724; HvJEU 28 april 2011, C61/11 El Dridi ECLI:EU:C:2011:807, HvJEU 6 december 2011, C-329/11 Achughbabian ECLI:EU:C:2011:807, HvJEU 6 december 2012, C-430/11 Sagor ECLI:EU:C:2012:777; HR 21 mei 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3791 en HR 3 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY3151.

²¹ HvJEU, 17 september 2020, J.Z., (C-806/16, ECLI:EU:C:2020:724, r.o. 28; NOvA, p. 6.

²² Punt 3.2.3 van de memorie van toelichting bij de Asielnoodmaatregelenwet, p. 16.

²³ Adviesraad Migratie 2025, p. 5.

²⁴ Eerste reactie politie op instemming Tweede Kamer met ANMW | politie.nl.

²⁵ HvJEU 12 september 2024, C-352/23 Changu ECLI:EU:C:2024:748; Rb. Den Haag, zittingsplaats Amsterdam, uitspraak van 26 mei 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9288; Adviesraad Migratie, p. 5.

zal worden gesteld, zullen personen daarentegen uit angst voor contact met de overheid deze hulp mijden. Dit kan leiden tot maatschappelijke onrust en druk op de openbare orde. Als hulp wegvalt en mensen nergens terecht kunnen, worden ze immers kwetsbaarder voor misbruik, lopen ze een groter risico slachtoffer te worden van criminaliteit en kunnen ze sneller betrokken raken bij criminaliteit om in hun levensonderhoud te voorzien.²⁶

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

Conclusie

Concluderend blijkt het voorstel tot strafbaarstelling van illegaal verblijf onwenselijk, niet noodzakelijk en juridisch en praktisch onhaalbaar. Ondanks dat de 'hulpverlenersproblematiek' wellicht kan worden opgelost middels de strafuitsluitingsgrond, is dit wetsvoorstel onvoldoende volledig uitgewerkt, is dit onduidelijk en staat het op gespannen voet met het opportuniteitsbeginsel en het legaliteitsbeginsel.

Het strafbaar stellen van onrechtmatig verblijf, ook als de overheid hier zelf een aandeel in heeft gehad, is slecht verenigbaar met het Europese recht en in strijd met de Terugkeerrichtlijn. Het strafbaar stellen van het verlenen van hulp aan mensen in die situatie, is, nu ook politiek, evident onwenselijk. De motivering van de noodzaak van de strafbaarstelling ontbreekt verder in het geheel, aangezien er al wetgeving bestaat met dezelfde doelstelling die vreemdelingen die onrust veroorzaken strafbaar stelt. Bovendien is er geen verband tussen de strafbaarstelling en een effectiever terugkeerbeleid, wat het doel zou zijn van de minister. Ten slotte zullen de gevolgen voor de uitvoeringspraktijk onwerkbaar zijn, met een aanzienlijke toename van de werklust voor de IND, de politie, het OM, de rechtspraak en het gevangeniswezen, terwijl de druk op al die instanties op dit moment al te hoog is.

Gezien het ontbreken van een zorgvuldige wetgevingsprocedure, een deugdelijke constitutionele controle en een toets aan hoger recht, gecombineerd met de onzekerheden over de effectiviteit en implicaties en de gevolgen voor de uitvoeringspraktijk, is de asielnoodmaatregelenwet juridisch onhoudbaar en onwenselijk. Des te meer, aangezien op 12 juni 2026 het EU-migratiepact, met een hele set andere, nieuwe regels, moet zijn geïmplementeerd in Nederland. Hiermee zal de asielnoodmaatregelenwet hoe dan (deels) ook alweer verdwijnen.

²⁶ Eerste reactie politie op instemming Tweede Kamer met ANMW | politie.nl.

²⁷ OM, p. 7.

²⁸ Reactie op amendementen bij Asielnoodmaatregelenwet en Wet invoering tweestatusstelsel, Raad voor de rechtspraak, 27-07-2025, p. 3.

²⁹ NOvA, p. 10.