

Van Carolus Grütters
Fellow, Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit, Nijmegen
Onderwerp Internetconsultatie, Novelle Strafbaarstelling Illegaal Verblijf
Datum 25 september 2025

1. Inleiding

De strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen is een onderwerp dat de laatste decennia regelmatig in de politieke discussie opduikt.¹ Het belangrijkste argument om tot een dergelijke strafbaarstelling over te gaan, is om de ‘illegale komst naar en illegaal verblijf in Nederland te voorkomen en te bestrijden’, en om ‘het illegaal verblijf in Nederland onaantrekkelijker te maken’.²

Alle rapporten en adviezen wijzen er echter op dat een dergelijke strafbaarstelling contra-productief, erg kostbaar en moeilijk verenigbaar is met het Unierecht, met name de Terugkeerrichtlijn zoals uitgelegd door het HvJEU.³ Ook het meest recente wetsvoorstel (de Asiel-noodmaatregelenwet inclusief novelle) is door alle adviesinstanties gekraakt.⁴

Naast alle kanttekeningen die al zijn gemaakt door de meest uiteenlopende instanties, wil ik wijzen op enkele praktische gevolgen van de werking van de wet als die onverhoopt toch aangenomen zou worden.

2. Schuld?

De strafbaarstelling van illegaal verblijf (van vreemdelingen) in het nieuwe artikel 108a Vw slaat op vreemdelingen die Nederland nog niet hebben verlaten na het verstrijken van de voor hen geldende vertrektermijn. Het niet hebben van rechtmatig verblijf betekent weliswaar dat de vreemdeling moet vertrekken, maar dat kan alleen worden gerealiseerd als er (a) een ander land is dat de vreemdeling wil toelaten, en er (b) reisdocumenten zijn. Met andere woorden, de vreemdeling moet *kunnen* vertrekken. Het is dan ook de vraag of de illegaal verblijvende vreemdeling die, om welke reden dan ook, niet kan vertrekken, zich kan beroepen op een schulduitsluitingsgrond voor de strafrechter: ik kan hier niets aan doen.

3. Zorgplicht

Het zijn bij uitstek vreemdelingen die niet kunnen vertrekken, die in de Bed-Bad-en-Brood-opvang verblijven, zoals de vijf Landelijke Vreemdelingen Voorzieningen (LVV).⁵ De opvang van die mensen voorkomt dat ze volledig in de steek gelaten op straat moeten zien te overleven. Het is echter precies die opvang die het kabinet heeft willen beëindigen.⁶ En in het verlengde daarvan wordt het verblijf van deze achterblijvers ook nog eens strafbaar gesteld.

In het arrest *Changu*⁷ heeft het HvJEU geoordeeld dat er op de (rijks)overheid een zorgplicht rust om te voorkomen dat een illegaal verblijvende derdelander in een situatie van extreme

¹ Kamerstukken 33512, wetsvoorstel Strafbaarstelling illegaal verblijf vreemdelingen in Nederland (2013). Kamerstukken 34309, wetsvoorstel Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring (2015); Kamerstukken 35501, novelle, Maatregelen ten aanzien van overlastgevende vreemdelingen (2023).

² Kamerstukken 36704, wetsvoorstel Asielnoodmaatregelenwet (2025); Kamerstukken 36704, nr 44, motie Vondeling; conceptwetsvoorstel, novelle, wijziging strafbaarstelling illegaal verblijf.

³ Dir. 2008/115, Terugkeerrichtlijn. HvJEU 28/4/2011, C-61/11, *El Dridi*; HvJEU 18/8/2011, C-430/11, *Sagor*; HvJEU 6/12/2011, C-329/11, *Achughbabian*; HvJEU 21/3/2013, C-522/11, *Mbaye*; HvJEU 27/1/2014, C-38/14, *Zaizoune*; HvJEU 6/2/2015, C-47/15, *Affum*; HvJEU 1/10/2015, C-290/14, *Celaj*;

⁴ Kamerstukken 36704. Adviesraad Migratie (2025), Notitie, Aandachtspunten bij de verdere behandeling asielwetsvoorstellen en het amendement ‘strafbaarstelling onrechtmatig verblijf’. Zie ook de gelijklopende eerder adviezen van de Adviesraad uit 2011 en 2013.

⁵ In Amsterdam, Rotterdam, Eindhoven, Utrecht en Groningen.

⁶ Kamerstukken 19637, nr. 3326, brief minister van Asiel en Migratie (18/12/2024).

⁷ HvJEU 12/9/2024, C-352/23, *Changu*, EU:C:2024:748.

materiële deprivatie terecht komt. Kort gezegd: er moet altijd een vorm van opvang beschikbaar zijn; je mag zo iemand niet op straat zetten en zijn lot overlaten.

4. Doelgroep

Uitgaande van een mogelijke strafrechtelijke veroordeling van een illegaal verblijvende vreemdeling tot 6 maanden gevangenisstraf, betekent dit dat de betreffende vreemdeling een vorm van gedwongen opvang krijgt in de gevangenis. Na het uitzitten van de straf zal de vreemdeling, als er verder niets is veranderd met betrekking tot de mogelijkheid om te vertrekken, weer strafbaar zijn vanwege het illegale verblijf.

In de Memorie van Toelichting (bij de novelle) staat dat ‘het kabinet daarbij de handhavingspraktijk zal vragen deze strafbaarstelling primair in te zetten tegen criminele en overlastgevende vreemdelingen’. Dat is een merkwaardig verzoek: het vervolgingsbeleid is namelijk geen taak van het kabinet maar een bevoegdheid van het onafhankelijke College van Procureurs-Generaal dat algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het openbaar ministerie.⁸ Het kabinet gaar daar dus niet over.

Los daarvan zorgt het op straat zetten van deze mensen er juist voor dat zij, om maar te kunnen overleven, eerder overlast zullen veroorzaken of crimineel gedrag vertonen. Het te verwachten gevolg zou dan kunnen zijn dat deze vreemdelingen vrijwel permanent in de gevangenis moeten verblijven. Maar dat is logistiek onmogelijk: Nederland heeft ongeveer 10.000 cellen, terwijl het aantal illegaal verblijvende derdelanders, naar schatting, een veelvoud daarvan is.

5. Kinderen

Ten slotte het belang van het kind. Stel dat een echtpaar met minderjarige kinderen illegaal in Nederland verblijft, en dat de voor hen geldende vertrektermijn is verstreken. Betekent de strafbaarstelling dan dat de ouders worden gescheiden van hun kinderen en in de gevangenis worden gestopt? En dat hun kinderen vervolgens ‘even’ bij jeugdzorg worden geparkeerd?

6. Kortom

De strafbaarstelling van illegaal verblijf is een onzinnige strafbepaling die louter (kostbare en onmenselijke) problemen creëert, op geen enkele wijze bijdraagt aan de beoogde ‘grip op migratie’ en slechts is voorgesteld om krachtdadig te lijken: illusiepolitiek.⁹

=.=

⁸ Art. 130(6) Wet RO.

⁹ Douglas Massey, ‘International Migration at the Dawn of the Twenty-First Century: The Role of the State’, 25(2) *Population and Development Review* (1999) pp. 303-322. Hein de Haas, *How Migration Really Works. The Facts about the Most Divisive Issue in Politics*, London, UK, Penguin 2023.