

Reactie op de Novelle strafbaarstelling illegaal verblijf

Bij deze geeft Nidos een reactie op 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) (nu: de Novelle)

Nidos voert, op grond van het Burgerlijk Wetboek, de voogdij over alleenstaande minderjarigen. De plannen van de minister geven aanleiding tot zorg over het welzijn van minderjarigen en zij roepen vragen op over de uitvoerbaarheid van de voorgenen wet.

1. Het welzijn van de minderjarigen

Uit de Novelle volgt dat onrechtmatig verblijf van een minderjarige geen misdrijf is. Het is namelijk gericht op de *meerderjarige vreemdeling*. Dit betekent dat het wetsvoorstel een perspectief voor de (onrechtmatig verblijvende) minderjarige creëert waarbij de minderjarige strafbaar is op de dag dat degene 18 jaar wordt. Dit is problematisch. De overgang van minder- naar meerderjarigheid is voor een alleenstaande minderjarige complex.¹ De minderjarige heeft in de regel geen familieleden of sociaal netwerk om op terug te vallen. Ook vervalt de begeleiding van Nidos omdat de voogdijmaatregel bij 18 jaar van rechtswege eindigt.

Het wetsvoorstel maakt de overgang naar volwassenheid alleen maar complexer door er een perspectief aan toe te voegen waarin de minderjarige op de dag dat hij 18 jaar wordt, strafbaar is. Dit zal logischerwijs angst meebrengen in de aanloop naar de 18^e. Het is bekend dat angst slecht is voor de ontwikkeling van een minderjarige. Gelet op de zorgplicht van de overheid voor kinderen moet zo'n perspectief vermeden worden omdat het niet in het belang van de minderjarige is.

Nidos voert ook de kinderbeschermingsmaatregel ondertoezichtstelling voor gezinnen in de COA-voorziening uit. Deze maatregel wordt uitgesproken door de kinderrechter als er ernstige zorgen zijn over de ontwikkeling van een kind (of kinderen), die niet kunnen worden weggenomen in het vrijwillige hulpverleningskader. Een gezinsvoogd is dan nodig om met het gezin de ontwikkelingsbedreigingen weg te nemen en hulp te verlenen, zodat een gezin zonder maatregel op enig moment weer verder kan.

Door het wetsvoorstel zullen gezinnen die onrechtmatig in Nederland zijn hard getroffen worden. De kinderen in die gezinnen zijn weliswaar niet strafbaar, maar hun ouders zijn dat wel. Bij een kind dat onder toezicht staat heeft de rechter al geoordeeld dat hij beschadigd is. In zo'n geval is het evident dat hij niet moet terecht komen in de situatie dat zijn ouders de gevangenis in moeten.

2. Vragen over overlap met een bestaand wetsvoorstel

¹ Zie bijvoorbeeld de bijzondere aandacht die de Council for Europe heeft voor dit onderwerp: [Supporting young refugees in transition to adulthood - Recommendation CM/Rec\(2019\)4](#)

De Novelle roept verwarring op over welke *gedraging* nu precies strafbaar is. De bepaling is op zich duidelijk, maar de memorie van toelichting geeft een nuancering die vragen oproept. Er staat: “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.”²

Het is de vraag hoe de Novelle zich verhoudt tot het wetsvoorstel Terugkeer en Vreemdelingenbewaring (WTVB) dat thans ter behandeling in de Eerste Kamer ligt.³ Daarin is voorgesteld dat een ambtenaar op grond van de Vreemdelingenwet 2000 van de vreemdeling kan vorderen dat hij meewerkt aan zijn terugkeer. Het niet opvolgen van zo'n vordering levert een misdrijf op in de zin van artikel 184 van het Wetboek van Strafrecht. Hierbij is ook van belang dat deelneming bij het strafbare feit op grond van de Novelle niet strafbaar is, maar bij de WTVB wel.

Het is Nidos niet duidelijk wanneer welke bepaling wordt ingezet. Die duidelijkheid is wel nodig. De verschillen zijn namelijk groot. In onderstaande tabel heeft Nidos die opgeschreven.

	WTVB	Asielnoodmaatregelenwet
Artikel	Artikel 66 Vw 2000 jo. artikel 184 Sr	Artikel 108a Vw 2000
Strafbare gedraging	Bevel om mee te werken niet opvolgen	Volgens de tekst in de bepaling ‘onrechtmatig verblijf’. Volgens de memorie van toelichting bij de novelle: “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 <u>niet willen meewerken</u> aan vertrek en dat effectief frustreren.”
Sanctie	Gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete in de tweede categorie	Gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete in de tweede categorie
Deelneming	Wel strafbaar	Niet strafbaar
Minderjarigen	Wel strafbaar	Niet strafbaar

3. Noodzaak voor nationale strafbepalingen is onduidelijk

Op dit moment wordt in het Europees Parlement het voorstel voor een Terugkeerverordening van de Commissie behandeld.⁴ Nieuw is dat de Commissie heeft uitgeschreven welke acties onder ‘meewerken’ moeten worden verstaan (artikel 21). Artikel 22 geeft vervolgens een limitatieve lijst van de *sancties* op niet-meewerken. Dit zijn bestuursrechtelijke sancties in

² Memorie van Toelichting bij de Novelle, p. 3.

³ [Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring \(34.309\) - Eerste Kamer der Staten-Generaal](#)

⁴ Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een gemeenschappelijk systeem voor de terugkeer van illegaal in de Unie verblijvende onderdanen van derde landen en tot intrekking van Richtlijn 2008/11/115/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijn 2014/40/EG en Beschikking 2004/191/EG (Verordening 2025/0059).

een Unierechtelijk instrument. De EU is als zodanig niet aangesloten bij het EVRM. Maar de Lidstaat die de Terugkeerverordening gaat uitvoeren wel. Dan lijken de sancties te vallen onder het bereik van artikel 6 van het EVRM doordat zij als *criminal charge* in de zin van dat artikel kunnen worden aangemerkt. De aanhef van artikel 22 is namelijk: "In case of non-compliance with the obligations set out in Article 21(2), points (a) to (k), Member States shall provide for a possibility to impose, following an individual assessment, effective, proportionate and **dissuasive measures** on the third-country national, out of the following:"⁵

Met het oog op het *ne bis in idem* beginsel (dat voortvloeit uit artikel 6 van het EVRM) mag de dezelfde gedraging (niet meewerken) niet leiden tot *en* het geven van een sanctie op grond van artikel 22 van de Terugkeerverordening *en* een strafrechtelijke veroordeling op grond van een van de twee voorgestelde bepalingen in het nationale recht. Het is in dit licht de vraag wat de toegevoegde waarde is van de strafbepalingen in het nationale recht.

Samenvattend is Nidos van oordeel dat de strafbaarstelling van onrechtmatig verblijf niet in het belang van een minderjarige is omdat het ervoor zorgt dat de minderjarige dan angst ervaart terwijl bekend is dat angst schadelijk is voor de ontwikkeling van een kind. Het heeft ook een ongewenst effect op kinderen in gezinnen die onder toezicht zijn gesteld, terwijl een kinderrechter al heeft vastgesteld dat er ontwikkelingsbedreigingen bij het kind zijn. De Novelle roept verder veel vragen op over de samenhang met andere wetten. Tenslotte is de noodzaak en het doel van de bepaling in de Novelle in relatie tot ontwikkelingen in het Unierecht in het geheel niet duidelijk.

⁵ In het arrest Oztürk van het EHRM is geoordeeld dat een bestuursrechtelijke maatregel onder het bereik van artikel 6 EVRM valt als het *deterrent and punitive* is. Deterrent lijkt een synoniem voor 'dissuasive'.