NEDERLANDSE ORDE VAN ADVOCATEN

ADVIES

Aan:	algemene raad
Van:	wetgevingsadviescommissie vreemdelingenrecht in samenwerking met de wetgevingsadviescommissie strafrecht
Datum:	24 november 2026
Betreft:	**Wet strafbaarstelling terugkeerfrustreerders**

Samenvatting
De wetgevingsadviescommissie vreemdelingenrecht en de wetgevingsadviescommissie strafrecht, verder te noemen: de commissies, adviseren af te zien van dit wetsvoorstel in deze vorm.

Conclusie
In 2025 stelde het vorige kabinet voor om niet-rechtmatig verblijf strafbaar te stellen, ook hulp aan mensen zonder rechtmatig verblijf werd onder dat voorstel strafbaar. Het onderhavige wetsvoorstel kent een duidelijk beperktere reikwijdte dan het voorstel uit 2025. Strafbaar wordt niet het verblijf zelf, maar het actief belemmeren van vertrek waardoor een terugkeerbesluit of verwijderingsbesluit niet kan worden uitgevoerd. Die afbakening vermindert de bezwaren uit de eerdere adviezen over strafbaarstelling enigszins, maar neemt deze niet weg.

De Adviescommissie Wetgeving vreemdelingenrecht betwijfelt de noodzaak en doelmatigheid van de nieuwe strafbaarstelling, omdat bestaande instrumenten volgens haar voldoende mogelijkheden bieden en eerst beter moeten worden benut. Zij acht ook de aankomende Europese en nationale maatregelen relevant en vraagt zich af waarom hun werking niet wordt afgewacht. Uit de Memorie van Toelichting (verder: MvT) noch het Beleidskompas wordt zonder meer helder waarom een aanvullende strafbaarstelling doelmatig en noodzakelijk is om het veronderstelde probleem te ondervangen.

Verder uit zij haar zorgen over de verdere criminalisering van ongedocumenteerde vreemdelingen en vraagt zij zich af of de werkelijke oorzaken van de (veronderstelde) lage terugkeerbereidheid voldoende zijn meegewogen in de afwegingen. Ook is helder dat deze strafbaarstelling tevens tot gevolg kan hebben dat vreemdelingen zorg en hulp van de overheid zullen mijden gelet op de angst die bestaat om te worden vervolgd.

Ook de aanpassing van artikel 66a Vreemdelingenwet 2000 (Vw) die het mogelijk maakt een zwaar inreisverbod op te leggen bij herhaaldelijke overtredingen mist naar het oordeel van de commissies een deugdelijke onderbouwing. Bovendien levert het voor vreemdeling een buitengewoon groot obstakel op om hun verblijf te kunnen regulariseren.

De Adviescommissie Wetgeving Strafrecht heeft vanuit strafrechtelijk perspectief wezenlijke bedenkingen bij het voorstel. De delictsomschrijving lijkt onvoldoende bepaald, het vereiste causale verband is niet helder uitgewerkt en de MvT maakt onvoldoende onderscheid tussen bestuursrechtelijke terugkeerbelemmeringen en strafrechtelijk verwijtbaar gedrag. Ook de toelichting op samenloop en ‘ne bis in idem’ schiet tekort. Daar komt bij dat de noodzaak en effectiviteit van de nieuwe strafbaarstelling onvoldoende zijn aangetoond. De veronderstelde preventieve werking biedt daarvoor geen toereikende grondslag. In de huidige vorm is naar mening van de Adviescommissie Wetgeving Strafrecht het voorstel onvoldoende uitgewerkt om een voorzienbare, proportionele en zorgvuldig toepasbare strafbaarstelling te waarborgen. Zij adviseert

de delictsomschrijving en de strafrechtelijke waarborgen nader uit te werken en de noodzaak van een afzonderlijke strafbaarstelling overtuigender te onderbouwen.

Leeswijzer
Dit advies bestaat uit de volgende onderdelen:

1. Doelmatigheid en noodzaak van de strafbaarstelling
2. Proportionaliteit van de maatregelen
3. Verhouding met het strafrecht
4. Uitvoeringsconsequenties
5. Uitbreiden gronden zwaar inreisverbod

Inleiding
De commissies brengen dit advies uit naar aanleiding van het ter consultatie gebrachte conceptwetsvoorstel tot wijziging van de Vw in verband met de strafbaarstelling van meerderjarige vreemdelingen die de voorbereiding van hun uitzetting of vertrek uit Nederland ontwijken of belemmeren (Wet strafbaarstelling terugkeerfrustreerders, verder: het voorstel). Zij hebben daarbij gebruik gemaakt van het haar toegestuurde voorstel van de wet, de daarbij behorende MvT en het Beleidskompasformulier.

Eerder brachten de commissies advies uit over het amendement van het lid Vondeling (PVV) bij het voorstel Asielnoodmaatregelenwet en de novelle bij dat amendement.[1] Dit advies luidde negatief. De redenen daartoe zijn terug te lezen in het genoemde advies.

Aangezien dit wetsvoorstel ook invloed op het strafrecht heeft, heeft de wetgevingsadviescommissie vreemdelingenrecht samengewerkt met haar evenknie op het vlak van het strafrecht, met name bij paragraaf 3.

1. Doelmatigheid en noodzaak strafbaarstelling

Volgens het Beleidskompas is de aanleiding voor het voorstel het probleem dat een deel van de vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf niet uit Nederland vertrekt nadat de vertrektermijn al is verstreken en onvoldoende meewerkt aan de eigen terugkeer. Een subcategorie van deze groep zou vreemdelingen betreffen die niet onder de al bestaande strafbaarstellingen vallen die gekoppeld zijn aan een opgelegd inreisverbod of ongewenstverklaring. Gewezen wordt op een groep vreemdelingen aan wie nog geen terugkeerbesluit is uitgereikt, of aan wie uitsluitend een terugkeerbesluit is opgelegd en die na het verstrijken van de vertrektermijn nog steeds zonder rechtmatig verblijf in Nederland verblijft. De commissies merken op dat het – behoudens Unieburgers en diens familieleden – niet mogelijk is dat een vreemdeling een vertrektermijn heeft maar geen terugkeerbesluit. Lidstaten zijn ingevolge artikel 6 lid 1 Richtlijn 2008/115/EG (Terugkeerrichtlijn) verplicht een terugkeerbesluit uit te vaardigen tegen derdelanders die illegaal op hun grondgebied verblijven. De informatie in het Beleidskompas is op dit punt onjuist.

Volgens het Beleidskompas zijn de mogelijkheden tot bestuursrechtelijk optreden in voornoemde gevallen niet (langer) mogelijk en zijn de bestaande instrumenten om terugkeer af te dwingen niet

[1] Wetgevingsadvies Strafbaarstelling niet-rechtmatig verblijf, 28 augustus 2025, met aanvullende brief van 22 september 2025, https://www.advocatenorde.nl/nieuws/nova-strafbaarstelling-illegaliteit-ondoordacht-en-ineffectief.

"in alle gevallen toereikend (...) om terugkeerfrustrerend gedrag effectief tegen te gaan". Het zou om een beperkte groep gaan maar gezien "de impact van die groep en het belang dat de samenleving aan dit probleem toekent", is een wetstraject gerechtvaardigd.

De commissies merken allereerst op dat nergens in het Beleidskompas of de MvT is toegelicht waaróm bestaande instrumenten niet afdoende zijn, wat de genoemde impact van deze specifieke groep is en welk belang de samenleving aan het gestelde probleem toekent.

De opsteller van het voorstel rechtvaardigt de strafbaarstelling mede met een veronderstelde preventieve werking. Een empirische onderbouwing daarvoor ontbreekt. De doelgroep bestaat juist uit vreemdelingen bij wie bestaande bestuursrechtelijke middelen niet tot terugkeer hebben geleid. Waarom een gevangenisstraf van maximaal zes maanden hen alsnog tot medewerking zou bewegen, wordt niet toegelicht. Vrijheidsbeneming kan terugkeer bovendien vertragen. Een signaalfunctie alleen rechtvaardigt geen nieuwe strafbaarstelling. Aannemelijk moet worden gemaakt dat het strafrecht noodzakelijk, proportioneel en effectiever is dan de bestaande instrumenten.

De commissies bestrijden de probleemstelling zoals die in het Beleidskompas wordt gepresenteerd. Een overzicht van het bestaande en aankomende instrumentarium laat zien dat er, voor de meeste gevallen die dit voorstel beoogt te bestrijken, al afdoende middelen voorhanden zijn om medewerking aan terugkeer af te dwingen en bij gebrek aan medewerking te sanctioneren. Dat wordt hieronder verder uitgewerkt.

Huidige en aankomende bestuursrechtelijke maatregelen

In de eerste plaats staan in het huidige recht bestuursrechtelijke maatregelen ter beschikking die de medewerking aan vertrek kunnen afdwingen. Op grond van artikel 54 Vw kan de vreemdeling een meldplicht worden opgelegd en kan hem worden verplicht gegevens te verstrekken die van belang zijn voor de uitvoering van de Vreemdelingenwet, dan wel medewerking te verlenen aan het vastleggen van zijn gegevens met het oog op identificatie. De vreemdeling zonder rechtmatig verblijf die niet zelfstandig vertrekt, kan op grond van artikel 63 Vw worden uitgezet. Bij onderduikrisico kan de vrijheid van beweging worden beperkt: artikel 56 lid 1 Vw. Niet-naleving van de verplichtingen uit artikel 54 Vw en het niet opvolgen van op de wet gebaseerde ambtelijke bevelen leveren reeds strafbare feiten op - hierop wordt later teruggekomen.

De Wet terugkeer en vreemdelingenbewaring (wetsvoorstel 34.309, met de novelle 35.501, verder: Wtvb) is in juni 2018 door de Tweede Kamer aanvaard en op 13 oktober 2026 samen met de novelle door de Eerste Kamer aangenomen. De wet omvat maatregelen die het terugkeerproces sneller en effectiever moeten maken. Op het vlak van medewerking voegt de Wtvb de meewerkvordering toe. Het in te voegen artikel 61 lid 2 Vw bepaalt dat ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen van de onrechtmatig verblijvende vreemdeling die niet tijdig is vertrokken, medewerking aan het vertrek kunnen vorderen. Zo nodig oefenen de ambtenaren van artikel 47 lid 1 onder c Vw die bevoegdheid uit met behulp van de sterke arm. Zo kunnen vreemdelingen onder dwang naar een vertrekgesprek of ambassade worden gebracht voor een gesprek om een vervangend reisdocument te verkrijgen. De directeur van de bewaringsinrichting is bevoegd geweld of vrijheidsbeperkende middelen in te zetten ter uitvoering van aanzeggingen en vorderingen op grond van de artikelen 61 en 63 Vw (artikel 44 lid 1 onder d Wtvb).

De commissies merken op dat de DT&V in de Stand van uitvoering 2025[2] expliciet heeft verzocht om spoedige invoering van de Wtvb (die een lange voorgeschiedenis kent) ter ondersteuning van de uitvoering. DT&V heeft voor zover bekend nooit aangegeven dat verdere strafbaarstelling van het ontwijken of belemmeren van terugkeer ook kan helpen.

De Terugkeerverordening vervangt de Terugkeerrichtlijn en is op 16 oktober 2026 in werking getreden.[3] Met de Terugkeerverordening wil de Europese Commissie het aantal uitzettingen vergroten. Zij bevat daartoe een expliciete brede medewerkingsverplichting in alle fasen van de terugkeer- en overnameprocedure (artikel 21). Niet-medewerking kan na individuele beoordeling leiden tot weigering of vermindering van uitkeringen en toelagen, inbeslagneming van identiteits- of reisdocumenten, weigering of intrekking van de werkvergunning, verlenging van de duur van een inreisverbod en financiële sancties (artikel 22).

Indien deze maatregelen onvoldoende soelaas bieden, staat de weg open naar het opleggen van een inreisverbod op grond van artikel 66a Vw. Op grond van lid 1 onder b *wordt* een inreisverbod uitgevaardigd wanneer een vreemdeling niet uit eigen beweging is vertrokken binnen de vertrektermijn. Advocaten zien in de praktijk dat dit ook daadwerkelijk gebeurt. Het gevolg van oplegging van een licht inreisverbod is dat de betrokken vreemdeling kan worden gesanctioneerd op grond van artikel 108 lid 6 Vw bij voortzetting van verblijf in Nederland. Daarmee kan het overgrote deel van de beoogde doelgroep - vreemdelingen die de terugkeerprocedure hebben doorlopen en alsnog in Nederland verblijven - onder een bestaande strafbaarstelling worden gebracht. Niet is aangetoond dat in deze gevallen vervolging van het verblijf in weerwil van een licht inreisverbod juridisch onmogelijk of praktisch ontoereikend is.

Op grond van de Terugkeerverordening worden lidstaten verplicht elkaars terugkeerbesluiten te erkennen en uit te voeren (artikel 9), waardoor sneller zwaardere maatregelen zoals een inreisverbod kunnen worden ingezet. Ook moet op elk terugkeerbesluit een overnameverzoek aan een land buiten de EU volgen. Dat kan ook een ander veilig land dan het land van herkomst zijn, waaronder ‘terugkeerhubs’ (artikel 17).

Als uiterst dwangmiddel kan de vreemdelingenbewaring worden ingezet. Artikel 59 lid 1 Vw bepaalt dat de vreemdeling zonder rechtmatig verblijf met het oog op de uitzetting in bewaring kan worden gesteld "indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert". Zijn de voor terugkeer noodzakelijke bescheiden voorhanden of binnen korte termijn voorhanden, dan wordt het openbare orde-belang geacht bewaring te vorderen (artikel 59 lid 2 Vw). De bewaring duurt maximaal zes maanden (artikel 59 lid 5 Vw). Zij kan met ten hoogste twaalf maanden worden verlengd indien de uitzetting meer tijd vergt omdat de vreemdeling niet meewerkt of de benodigde documentatie uit derde landen ontbreekt (artikel 59 lid 6 Vw).

Uit artikel 15 lid 1 van de Terugkeerrichtlijn volgt bovendien dat het 'ontwijken of belemmeren van de terugkeer', de gedragingen die het voorstel strafbaar wil stellen, als grond voor bewaring kan worden gebruikt. Het frustreren van vertrek is daarmee een Unierechtelijk erkende bewaringsgrond. De Wtvb neemt deze Unierechtelijke gronden op in de nationale wet. Onder het gewijzigde artikel 59 lid 1 Vw kan de vreemdeling in bewaring worden gesteld indien hij de

[2] DT&V, Stand van de Uitvoering 2025, p. 9.
[3] Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een gemeenschappelijk systeem voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal in de Unie verblijven, en tot intrekking van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad, Richtlijn 2001/40/EG van de Raad en Beschikking 2004/191/EG van de Raad (COM(2025)101), 11 maart 2025.

voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert. Frustreren van vertrek wordt daarmee ook in het nationale recht een zelfstandige, expliciete bewaringsgrond.

Bovendien verruimt de Terugkeerverordening de bewaring verder. Naast de grond van ontwijken of belemmeren (artikel 29 lid 3 sub b) kan een onderduikrisico worden aangenomen bij niet-naleving van de medewerkingsplicht, fraude met valse of vervalste documenten en gewelddadig verzet (artikel 30 lid 2). De maximale bewaringsduur is uitgebreid naar twaalf maanden, bij gebrek aan medewerking verlengbaar met nogmaals twaalf maanden tot in totaal 24 maanden (artikel 32).

Strafrechtelijk optreden

Naast het bestuursrechtelijke instrumentarium is er al geruime tijd een omvangrijk strafrechtelijk arsenaal dan kan worden ingezet. De wetgevingsadviescommissie vreemdelingenrecht wees hierop in haar advies van 2011 over het toenmalige voorstel tot strafbaarstelling van illegaal verblijf:

> "Zo is onder andere met eenzelfde strafbedreiging als voorgesteld in artikel 108, strafbaar gesteld overtreding van het voorschrift om bijvoorbeeld kennis te geven van verandering van woon- en verblijfplaats, het verstrekken van gegevens die van belang kunnen zijn voor de toepassing van de Vw, het niet verlenen van medewerking aan het vastleggen van de gegevens met het oog op identificatie en bijvoorbeeld het niet inachtnemen van een opgelegde meldplicht (artikel 54 jo. 108 Vw). Artikel 108 biedt daarnaast nog meerdere mogelijkheden om niet naleving van voorschriften die gericht zijn op toezicht en vertrek met een strafsanctie te handhaven."[4]

Overtreding van de verplichtingen van artikel 54 Vw is op grond van artikel 108 Vw al strafbaar, overigens met dezelfde strafbedreiging als het voorstel introduceert.

Het niet opvolgen van een ambtelijk bevel is een misdrijf op grond van artikel 184 lid 1 Sr. Overtreding kan worden bestraft met gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden of geldboete van de tweede categorie. De DT&V wijst in berichtgeving over het akkoord over de Terugkeerverordening en de Wtvb expliciet op deze strafbaarstelling van het niet meewerken aan een vertrekgesprek of presentatie via deze weg.[5]

De Wtvb versterkt deze route. De meewerkvordering van het nieuwe artikel 61 lid 2 Vw is een vordering "krachtens wettelijk voorschrift" van een toezichthoudende ambtenaar. Wie hieraan opzettelijk niet voldoet, kan worden gestraft op grond van het bestaande artikel 184 Sr. Voortdurend tegenwerken is zo ook zonder het voorstel al strafrechtelijk te sanctioneren.

Het opgeven van een valse naam, geboortedatum of adres aan het bevoegd gezag is een overtreding op grond van artikel 435 lid 4 Sr. Valsheid in geschrifte is een misdrijf op grond van artikel 225 Sr, met een strafmaximum van zes jaar gevangenisstraf.

Verhouding met oorzaken vertrekbereidheid

Los van het feit dat de commissies menen dat de doelmatig-, noodzakelijk- en evenredigheid van het voorstel niet afdoende is onderbouwd, betreuren de commissies het dat het wetsvoorstel niet ingaat op wat de grondoorzaken zijn van het feit dat mensen soms Nederland niet kunnen verlaten.

---

[4] Advies van 1 september 2011.

[5] Nieuwe regels voor asiel én terugkeer | Dienst Terugkeer en Vertrek.

Het is bekend dat er talloze mensen lang moeten wachten op de beoordeling van hun asielaanvraag.[6] Volgens de IND zelf zal er in de komende drie jaar op de nu resterende 46.000 wachtende asielaanvragen worden beslist.[7] Concreet betekent dit dat mensen jarenlang in Nederland in onzekerheid leven, maar tegelijkertijd wel wortelen. Dat zorgt ervoor dat het evident moeilijker voor hen is om terug te keren, bijvoorbeeld wanneer kinderen hier geboren en/of opgegroeid zijn. Daarbij vorm de aanwezigheid van mentale problemen binnen deze groep een aanvullende belemmering voor terugkeer.

Dat de terugkeerbereidheid door het lange wachten negatief wordt beïnvloed, wordt onderbouwd in een WODC rapport van 2025, waarin tevens de volgende aanbeveling wordt gedaan:

> *Invest in increasing legal system capacity and efficiency to speed up processing of asylum requests and other procedures that may precede a leaving order. Given that lengthy legal procedures are linked to both lower uptake of assisted return as well as prolonged periods of uncertainty that can have severely detrimental effects on migrants' mental health and well-being, there is a general interest in reducing the time individuals wait for decisions on their cases. At the same time, greater efficiency should not come at the expense of due process in these procedures, as this is the foundation for any leaving order's legitimacy.*[8]

Nu het voorstel primair focust op repressie en niet toelicht op welke manier deze repressie noodzakelijk is om tot een beter werkend asielsysteem te komen, achten de commissies het essentieel dat alle oorzaken van het niet willen of kunnen meewerken aan terugkeer op zorgvuldige wijze worden onderzocht en in kaart gebracht. Pas dan kan daadwerkelijk worden beoordeeld wat de toegevoegde waarde van het wetsvoorstel is. Het enige wat de MvT hierover opmerkt is dat de "asielketen" op orde dient te worden gebracht. Op zichzelf is dat iets wat de commissie van harte ondersteunt, maar de vraag is of deze strafbaarstelling daadwerkelijk bijdraagt aan de onderliggende oorzaken waarom mensen niet (tijdig) terugkeren. Het is overigens ook niet toegelicht hoe criminalisering van het belemmeren van terugkeer precies bijdraagt aan het op orde krijgen van het asielsysteem.

Tussenconclusie doelmatig- en noodzakelijkheid

Dit bestuursrechtelijk en strafrechtelijk arsenaal om het tegenwerken van terugkeer en vertrek te bestrijden, wordt zoals eerder in 2011 en 2025 door deze commissies gesignaleerd, weinig aangewend. Wat daar de reden voor is, is niet duidelijk. De MvT licht overigens ook niet toe hoe vaak nu gebruik gemaakt wordt van de bestaande bevoegdheden en strafrechtelijke mogelijkheden om het belemmeren van terugkeer te bestraffen.

In plaats van het OM met een extra taak te belasten, terwijl het OM niet de primaire uitvoerder van het terugkeerbeleid is, verdient het de voorkeur dat de huidige, al beschikbare, sanctiemogelijkheden zoveel mogelijk worden aangewend door de met terugkeer en vertrek belaste instanties en dat ook wordt toegelicht waarom het huidige instrumentarium niet volstaat.

---

[6] https://ind.nl/nl/over-ons/achtergrondartikelen/waarom-wachten-asielzoekers-steeds-langer-op-een-beslissing-van-de-ind.

[7] https://ind.nl/nl/over-ons/cijfers-en-publicaties/maandcijfers-openstaande-asielaanvragen-voor-migratiepact.

[8] R. Sohst, C. Le Coz, H. Beirens, "To Leave or Stay, Examining the role of counselling and reintegration assistance", p. 76.

De bestaande sanctiemogelijkheden, waaronder het vervolgen van verblijf in weerwil van een licht inreisverbod op grond van artikel 108 lid 6 Vw, dienen immers hetzelfde doel als het voorstel, namelijk het bestraffen van het niet meewerken aan vertrek door niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen. De commissies betwisten dan ook dat sprake is van een ‘handhavingslacune', althans dat is niet onderbouwd.

De commissies adviseren daarom, in navolging van haar aanbeveling uit 2011, het bestaande arsenaal eerst actief aan te wenden in het vertrekproces, alvorens met recht en reden kan worden gesteld dat een nieuwe strafbaarstelling noodzakelijk is. De commissies zien bovendien niet in waarom niet eerst wordt afgewacht hoe de Wtvb en de Terugkeerverordening het terugkeerproces zullen beïnvloeden, nu deze instrumenten zich juist richten op het stimuleren van medewerking aan de hand van een combinatie van uitgebreide verplichtingen en consequenties.

Voorts wordt de verhouding met de grondoorzaken van het niet willen of kunnen terugkeren niet geadresseerd, terwijl dit van essentieel belang is om het wetsvoorstel op waarde te kunnen schatten.

2. Proportionaliteit maatregelen gelet op omvang doelgroep

Uit de MvT blijkt dat de bedoeling van dit wetsvoorstel is dat de strafbaarstelling “nauw toegesneden” is op de beperkte groep vreemdelingen die hun terugkeer actief en effectief frustreren. Het streven is dat dit de uitvoerbaarheid van de strafbaarstelling ten goede zou komen.

Het Beleidskompas presenteert het voorstel als een gerichte maatregel voor een beperkte groep. Uit de uitvoeringstoets Strafbaarstelling illegaliteit van 2025 blijkt dat aanvankelijk werd uitgegaan van circa 100 tot 300 extra zaken per jaar.[9] Volgens de MvT bij het huidige voorstel wordt op basis van de uitwerking en afbakening van het voorstel verwacht dat het aantal zaken lager zal uitvallen, vanwege “de Unierechtelijke voorwaarden en de beperkte groep vreemdelingen die niet rechtmatig verblijft, de terugkeerprocedure heeft doorlopen en niet reeds onder bestaande strafbaarstellingen valt".

De commissies constateren echter dat het voorstel voor een veel grotere groep derdelanders gevolgen kan hebben dan de beperkte groep die niet onder bestaande strafbaarstellingen zou vallen.[10] Het voorstel bevat immers geen technische beperking waardoor uitsluitend de beoogde smalle doelgroep wordt geraakt. Samenloop met bestaande strafbaarstellingen, zowel in eendaadse als meerdaadse vorm, wordt uitdrukkelijk niet uitgesloten.[11] Als samenloop met overtreding van bijvoorbeeld artikel 108 Vw en artikel 197 Sr mogelijk blijft, heeft dit voorstel impact op veel meer personen dan de beperkte groep die alleen een terugkeerbesluit heeft, zonder inreisverbod of ongewenstverklaring. De nieuwe strafbaarstelling kan ook worden toegepast op vreemdelingen die reeds op grond van artikel 108 Vw, artikel 184 Sr of artikel 197 Sr strafrechtelijk

[9] Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, 17 september 2025.
[10] De commissie gaat ervan uit dat niet meewerkende Unieburgers zonder rechtmatig verblijf niet tot de beoogde doelgroep behoren. Hoewel zij vaak buiten het bereik van bestaande sanctiemaatregelen zullen vallen, wordt in de MvT al opgemerkt dat het "zeer onwaarschijnlijk dat een Unieburger niet kan worden uitgezet, gezien de doorgaans zeer goede samenwerking tussen de lidstaten". De MvT voegt daaraan toe: "Om die reden zal vervolging van Unieburgers op grond van artikel 108a Vw 2000 in de praktijk naar verwachting niet vaak voorkomen."
[11] MvT, p. 10-11. Hoewel eendaadse samenloop (artikel 55 lid 1 van het Wetboek van Strafrecht) wettelijk gezien juist een *strafbeperkende* regeling, leidt het er in de praktijk vaak toe dat een rechter binnen het beschikbare strafmaximum toch een hogere straf oplegt dan wanneer slechts één feit was bewezen.

kunnen worden aangepakt, en biedt ten aanzien van die groep een extra vervolgingsbevoegdheid. Daar komt bij dat dezelfde vreemdeling tegelijk bestuursrechtelijk kan worden aangepakt via bewaring en de sancties uit de Terugkeerverordening. Dit is inconsistent met de smalle doelgroep van het Beleidskompas en roept vragen op over evenredigheid, uitvoeringspraktijk en de opdracht om een effectief terugkeerbeleid te voeren.

De commissies vragen zich bovendien af of deze gevolgen in de praktijk niet alsnog leiden tot ‘strafbaarstelling van illegaliteit’. Op grond van het hiervoor geschetste bestuursrechtelijk instrumentarium valt immers te verwachten dat het overgrote deel van de onrechtmatig verblijvende derdelanders onder het bereik van het voorstel zal vallen. De intentie van de minister om toepassing van de wet te beperken tot een kleine groep, een en ander afhankelijk van het nog te bepalen beleid van het OM, biedt onvoldoende waarborgen om te voorkomen dat de wet in de toekomst alsnog wordt ingezet om een veel grotere groep personen te treffen.

Tussenconclusie omvang van het probleem

Het wetsvoorstel beoogt uitsluitend de beperkte groep vreemdelingen te treffen die hun terugkeer actief frustreren. De commissies stellen echter vast dat het voorstel deze beperking niet technisch borgt. Doordat samenloop met bestaande strafbaarstellingen niet wordt uitgesloten, heeft het voorstel een aanzienlijk bredere reikwijdte dan de MvT en het Beleidskompas doen vermoeden. De nieuwe strafbaarstelling biedt ten aanzien van vreemdelingen die reeds op grond van artikel 108 Vw, artikel 184 Sr of artikel 197 Sr kunnen worden vervolgd een extra vervolgingsbevoegdheid, en kan - mede door de mogelijkheid van samenloop - in de praktijk leiden tot hogere strafoplegging. In combinatie met het bestaande bestuursrechtelijke instrumentarium dreigt het voorstel daarmee neer te komen op een bredere strafbaarstelling van illegaliteit. De zorgen over de ruime reikwijdte van de strafbaarstelling zoals opgenomen in de Asielnoodmaatregelenwet, waarvoor in de MvT begrip wordt getoond, worden hierdoor niet weggenomen. De beleidsmatige intentie van de minister om de toepassing te beperken biedt onvoldoende waarborg, nu de feitelijke reikwijdte afhankelijk blijft van nog te bepalen vervolgingsbeleid van het OM en van de politieke keuzes van toekomstige bestuurders. Dit is onverenigbaar met het rechtszekerheidsbeginsel en de vereiste evenredigheid.

Daar staat tegenover dat als de doelgroep wél zo beperkt blijft als beoogd - naar verwachting 50 tot 100 zaken per jaar - de vraag rijst wat de nieuwe strafbaarstelling in dat geval toevoegt aan het al beschikbare strafrechtelijke en bestuursrechtelijke instrumentarium en waarom inzet op het effectief inzetten van het bestaande instrumentarium niet zou volstaan.

3. Verhouding met het strafrecht

Voorrangsbeginsel

Zoals in de MvT is opgemerkt, blijft het uitgangspunt dat de terugkeerprocedure voorrang heeft op de strafrechtelijke handhaving. Volgens de in de MvT genoemde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) verloopt de procedure trapsgewijs, van vrijwillig vertrek tot de zwaarste maatregel, bewaring. Bewaring mag alleen dienen om verwijdering voor te bereiden en moet eindigen zodra geen redelijk vooruitzicht op verwijdering bestaat. Een gevangenisstraf is pas mogelijk nadat de terugkeerprocedure is toegepast en de vreemdeling zonder geldige reden niet terugkeert.

Relevant om te benoemen is dat het OM vóór volledige afronding van de terugkeerprocedure wel mag vervolgen voor een ander strafbaar feit (bijv. 184 Sr) dan illegale binnenkomst of illegaal verblijf, waar 108a Vw volgens de commissies en het voorstel wel onder valt. Vervolging wegens illegaal verblijf mag niet worden ingezet als zij de vaststelling of uitvoering van het terugkeerbesluit vertraagt, de verwijdering belemmert of het nuttig effect van de Terugkeerrichtlijn of Terugkeerverordening aantast.

De MvT benoemt terecht dat niet steeds alle mogelijke stappen hoeven te zijn gezet of de maximale bewaringsduur hoeft te zijn verstreken. Als gedwongen terugkeer niet mogelijk is, kan de procedure volgens de MvT zijn doorlopen nadat de overheid alle redelijke inspanningen voor vrijwillig vertrek heeft verricht en die door de weigering van de vreemdeling vruchteloos zijn gebleven.

Dat niet alle mogelijke terugkeerstappen in iedere zaak hoeven te zijn doorlopen en de maximale bewaringsduur niet steeds hoeft te zijn uitgezeten, geldt al bij bestaande strafvervolging op grond van 108 Vw en 197 Sr.[12] De vergelijking met deze bepalingen gaat echter slechts gedeeltelijk op, nu het doorlopen van de terugkeerprocedure in die gevallen vooral een Unierechtelijke voorwaarde betreft voor het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf, geen delictsbestanddeel. Bij artikel 108a Vw 2000 wordt deze voorwaarde echter onderdeel van de beoordeling of het terugkeerbesluit door toedoen van de verdachte niet uitvoerbaar is. De MvT verwijst naar Rb. Midden-Nederland 25 maart 2026 (ECLI:NL:RBMNE:2026:1177), waarin volgens de toelichting herhaalde terugkeergesprekken voldoende waren om de procedure als doorlopen te beschouwen. Dat betekent echter niet zonder meer dat daarmee ook ‘ontwijken of belemmeren’ in de zin van het voorstel is bewezen. De strafrechter zal deze complexe beoordeling moeten kunnen baseren op een volledig en toetsbaar terugkeerdossier.

De delictsomschrijving maakt voorts niet duidelijk wannéér de terugkeerprocedure is doorlopen, terwijl de MvT daarvoor wel criteria lijkt aan te reiken. De Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit 2025 (p. 33-34)[13] en de reactie van DT&V op de consultatie in 2025 (p. 2-3) signaleerden eerder al het belang van wettelijke afbakening van de gevolgen van niet-toegepaste of opgeheven bewaring. Dat het doorlopen van de terugkeerprocedure vaak een grijs gebied is, wordt bevestigd door de DT&V in de Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaal verblijf: *“De DTenV signaleert dat een terugkeerprocedure nooit echt beëindigd is, omdat zolang een vertrekplichtige vreemdeling niet-rechtmatig in Nederland verblijft, er zich altijd nieuwe feiten en omstandigheden kunnen voordoen waardoor (gedwongen) terugkeer alsnog mogelijk is.”*[14]

De commissies achten het risico aanwezig dat een norm die de uitvoeringspraktijk zelf moet ontwikkelen, samenloop en extra strafrechtelijk werk veroorzaakt, terwijl de bijdrage aan vertrek van onrechtmatig verblijvende vreemdelingen niet is aangetoond.

Samenloop

De MvT benoemt op pagina 8 dat het niet opvolgen van een vordering op grond van de Wtvb een misdrijf op grond van artikel 184 Sr is. Hoewel de Wtvb langs deze weg voorziet in een

[12] Zie bijv. ECLI:NL:GHAMS:2025:3631 en ECLI:NL:RBMNE:2026:1177.
[13] p. 34: “De DTenV signaleert dat een terugkeerprocedure nooit echt beëindigd is, omdat zolang een vertrekplichtige vreemdeling niet-rechtmatig in Nederland verblijft, er zich altijd nieuwe feiten en omstandigheden kunnen voordoen waardoor (gedwongen) terugkeer alsnog mogelijk is.”
[14] Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, 17 september 2025, p. 34.

mogelijkheid om strafrechtelijk op te treden tegen een vreemdeling die zijn terugkeer frustreert, is volgens de MvT geen sprake van overlappende strafbaarstellingen. De strafbaarstelling in de Wtvb zou slechts als een soort ‘stok achter de deur’ functioneren tijdens de terugkeerprocedure, terwijl de strafbaarstelling in het onderhavige voorstel pas in beeld komt als de terugkeerprocedure volledig is doorlopen, maar door toedoen van de vreemdeling niet tot terugkeer heeft geleid. Hierdoor zou evenmin sprake zijn van strijd met het *ne bis in idem* beginsel.

De stelling in de MvT dat geen strijd met *ne bis in idem* kan ontstaan omdat artikel 184 Sr tíjdens en artikel 108a Vw 2000 ná de terugkeerprocedure wordt toegepast, is volgens de commissies onvoldoende onderbouwd. Wanneer een vreemdeling wegens weigering van medewerking onherroepelijk is veroordeeld op grond van artikel 184 Sr en diezelfde weigering vervolgens de grondslag vormt voor een (latere) vervolging wegens artikel 108a Vw 2000, kan sprake zijn van vervolging voor hetzelfde feit. Of artikel 68 Sr en artikel 50 EU-Handvest daaraan in de weg staan, vergt een nauwkeurige beoordeling van de concrete feiten en de juridische aard van beide verwijten. Het verschil in vervolgingsmoment sluit dubbele vervolging voor hetzelfde feit in ieder geval niet uit. De MvT gaat ten onrechte aan deze problematiek voorbij.

De MvT stelt zich naar mening van de commissies ook te gemakkelijk op het standpunt dat sprake kan zijn van toelaatbare eendaadse samenloop met artikel 197 Sr en meerdaadse samenloop met artikel 184 Sr. Bij artikel 197 Sr gaat het om onrechtmatig verblijf ondanks een ongewenstverklaring of zwaar inreisverbod; bij artikel 108a Vw 2000 om gedragingen die terugkeer verhinderen. Of sprake is van eendaadse samenloop, meerdaadse samenloop of een voortgezette handeling, hangt af van de concrete feiten. Hetzelfde geldt voor artikel 184 Sr. Wanneer één weigering om aan een vordering mee te werken zowel de grondslag vormt voor artikel 184 Sr als voor artikel 108a Vw 2000, is mogelijk sprake van een aanzienlijke feitelijke overlap. Het moment waarop de terugkeerprocedure eindigt, bepaalt niet zelfstandig welke samenloopregeling geldt. De MvT ontbeert op dit punt een nadere onderbouwing.

Strafuitsluitingsgronden
De MvT benoemt (pagina 5) het bestaan van mogelijke strafuitsluitingsgronden, zoals overmacht wegens het buiten eigen schuld ontbreken van reisdocumenten. Daarmee wordt voorbijgegaan aan een wezenlijk onderscheid: als de vreemdeling zijn terugkeer niet zelf heeft verhinderd, kan reeds het bewijs van het delict ontbreken. Dan moet vrijspraak volgen en komt overmacht niet aan de orde. Het risico bestaat dat hiermee een bewijsprobleem ten onrechte bij de verdediging wordt neergelegd. Daarbij vergt de beoordeling specialistische vreemdelingenrechtelijke kennis. Onvoldoende duidelijk is of het OM over de capaciteit en deskundigheid beschikt om zelfstandig te beoordelen of terugkeer daadwerkelijk mogelijk was en vervolging kansrijk is.

Deelnemingsvormen
Artikel 108a lid 2 sluit medeplegen, uitlokking en medeplichtigheid uit. Daarmee beoogt de opsteller van het wetsvoorstel te voorkomen dat hulpverleners strafbaar worden wegens ondersteuning van vreemdelingen zonder rechtmatig verblijf. Tegelijkertijd wordt in de MvT benoemd dat alsnog kan worden vervolgd bij “hand- en spandiensten bij het opgeven van een valse identiteit door een onrechtmatig verblijvende vreemdeling” langs de band van valsheid in geschrifte.

Dat derden voor zelfstandige strafbare feiten, zoals valsheid in geschrifte, vervolgd kunnen blijven worden, is juridisch niet tegenstrijdig. Daarvoor moet echter wel aan alle bestanddelen van het betreffende delict zijn voldaan. Het helpen opgeven van een onjuiste identiteit levert bijvoorbeeld

niet zonder meer valsheid in geschrifte op. Opvallend is bovendien dat de MvT hiervoor verwijst naar artikel 255 Sr, terwijl valsheid in geschrifte strafbaar is gesteld in artikel 225 Sr.

De algemene uitsluiting van deelnemingsvormen bij een misdrijf is uitzonderlijk. De opsteller moet duidelijker afbakenen welke gedragingen van derden desondanks strafbaar kunnen blijven, zodat de beoogde bescherming van hulpverlening niet feitelijk wordt uitgehold.

Delictsomschrijving, causaliteit en legaliteitsbeginsel

Artikel 108a Vw lijkt onvoldoende scherp afgebakend. Volgens MvT wordt uitsluitend het actief en effectief frustreren van terugkeer strafbaar gesteld, terwijl de wettekst spreekt van ontwijken of belemmeren. Onduidelijk blijft of ook passief gedrag hieronder valt. Bovendien moet het OM bewijzen dat het gedrag van de verdachte daadwerkelijk heeft veroorzaakt dat het terugkeerbesluit niet kon worden uitgevoerd. Uit het enkele ontbreken van medewerking en het uitblijven van terugkeer volgt dat causale verband niet. Een nauwkeuriger omschrijving van de strafbare gedraging en het vereiste causale verband is noodzakelijk.

Een en ander staat naar het oordeel van de commissies ook op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel. De bepaling is algemeen van aard maar blijkens de MvT ziet de strafbaarstelling op een beperkte groep mensen. Tegelijkertijd is de delictsomschrijving daar niet helder over. De tekst van de bepaling zou met andere woorden ook ruimer geïnterpreteerd kunnen worden en daarmee dus een (veel) grotere groep kunnen raken. Daarmee hangt de strafbaarheid van de gedraging in feite meer samen met het vervolgingsbeleid van het OM dan dat het daadwerkelijk helder en duidelijk tenminste de hoofdelementen van de verboden gedraging omschrijft.

Tussenconclusie
De commissies komen op dit punt tot de conclusie dat de strafbaarstelling en de MvT onvoldoende helder zijn over wat nu exact strafbaar wordt gesteld. De delictsomschrijving is zo ruim geformuleerd dat niet duidelijk is wat wordt verstaan onder het ‘frustreren’ van terugkeer. In feite is het aan de uitvoering om tot de normen te komen. Ook behoeft de MvT nadere onderbouwing op het onderdeel van de samenloop. Het is essentieel dat duidelijker worden afgebakend welke gedragingen van derden, ondanks de algemene uitsluiting van deelneming, nog wel strafbaar blijven.

4. Uitvoeringsconsequenties

Toetsing op andere vormen van rechtmatig verblijf

Terecht merkt de MvT op dat het strafrecht het ultimum remedium dient te zijn. Eerst zal altijd de bestuursrechtelijke procedure worden doorlopen. Zoals hierboven al naar voren gebracht, lijkt dat in lijn te zijn met de manier waarop op grond van het Unierecht met dit vraagstuk moet worden omgegaan. Niettemin merkt de minister in de MvT op dat in de praktijk van het nieuwe artikel 108a Vw sprake zal zijn van een met een strafrechtelijk en bestuursrechtelijk traject dat aan elkaar gelijkloopt. Er zal immers een redelijk vermoeden van schuld zijn, maar de vreemdeling zal wel eerst nog aan de DT&V wordt overgedragen. Op die manier lopen het strafrechtelijk en het bestuursrechtelijk traject parallel.

De MvT trekt daarbij de vergelijking met een asielzoeker die heeft gereisd met een vals paspoort. De asielzoeker kan wegens een mogelijk misdrijf worden vervolgd op grond van 231 Sr, maar er kan niettemin afgezien worden van vervolging gelet op artikel 31, eerste lid, van het Vluchtelingenverdrag. Anders gezegd, het kan in dat voorbeeld niet worden uitgesloten dat iemand alsnog rechtmatig verblijf zou kunnen krijgen. Daarom wordt in de praktijk gewacht met de vervolging. De commissies zien echter niet in waarom niet een gelijksoortig uitgangspunt zou kunnen gelden als het gaat om deze strafbaarstelling.

Het is immers bekend dat mensen die langdurig zonder rechtmatig verblijf in Nederland wonen met een zekere regelmaat toch nog een vorm van verblijf kunnen krijgen. Ter illustratie van dit punt verwijzen de commissies naar een evaluatie van de Landelijke Vreemdelingenvoorziening uit 2022. Daaruit blijkt dat bijna één op de vijf vreemdelingen die niet-rechtmatig in Nederland verblijven alsnog een bestendige vorm van rechtmatig verblijf kunnen krijgen.[15] Hoewel dit rapport al een aantal jaar oud is, laat e.e.a. wel zien dat de vraag of iemand rechtmatig verblijf heeft niet altijd eenduidig is; er kunnen nog altijd redenen zijn waarom mensen alsnog rechtmatig verblijf zouden kunnen krijgen, bijvoorbeeld wegens gewijzigde omstandigheden in het land van herkomst of persoonlijke medische omstandigheden. Die nuance zou ook zijn plaats moeten krijgen als het gaat om de strafbaarstelling van het frustreren van terugkeer.

De MvT biedt evenmin duidelijkheid over de wijze waarop met dergelijke situaties zal worden omgegaan. Dit roept bijvoorbeeld de vraag op hoe moet worden gehandeld wanneer iemand gedurende een periode van onrechtmatig verblijf de terugkeer frustreert en strafbaar is conform de delictsomschrijving, maar op een later moment alsnog een vorm van rechtmatig verblijf verkrijgt. Het is onduidelijk of iemand dan alsnog voor overtreding van 108a Vw zal worden vervolgd.

Dat een vreemdeling inmiddels rechtmatig verblijf heeft verkregen, sluit vervolging voor een eerder gepleegd feit juridisch niet zonder meer uit. Wel rijst de vraag welk strafvorderlijk belang nog bestaat wanneer terugkeer niet langer aan de orde is. Bovendien kan de latere verblijfsverlening nieuw licht werpen op de vraag of terugkeer destijds daadwerkelijk mogelijk was. Het OM behoort daarom opnieuw de opportuniteit van vervolging te beoordelen, met bijzondere aandacht voor de reden van verblijfsverlening en de omstandigheden ten tijde van het verweten feit.

Ook kan het zo zijn dat uiteindelijk sprake is van een declaratoir verblijfsrecht, zoals een verblijf als gezinslid van een Unieburger of verblijf als Verdragsvluchteling, waarover de commissies in het vorige advies reeds een aantal opmerkingen hebben gemaakt:[16]

> Een belangrijk kenmerk van die laatste vorm van rechtmatig verblijf is dat dit declaratoir van aard is: het verblijfsrecht is er dan van rechtswege, niet omdat het wordt toegekend. Zodra men dus voldoet aan de voorwaarden, bezit men het Unierechtelijk rechtmatig verblijf. Of dat nu door enige autoriteit wordt vastgesteld of niet. Dat betekent dat sprake kan zijn van een vorm van rechtmatig verblijf zonder dat sprake is dat dit door de IND is vastgesteld. Wanneer een vreemdeling met een nationaliteit van buiten de EU gehuwd is met een EU onderdaan of een kind met een EU-nationaliteit verzorgt, dan is het om praktische redenen mogelijk om de IND te verzoeken de ingangsdatum van het rechtmatig verblijf officieel te laten vaststellen. Verplicht is dat echter niet. Maar het voordeel is dat je dan een pasje krijgt, wat in het maatschappelijk verkeer gebruikt kan worden om het

[15] Mack, A., Buimer, L., Rog, J., Witvliet, M., Pluijm, M. (medew.), Eindevaluatie Landelijke Vreemdelingelingenvoorziening, https://repository.wodc.nl/entities/publication/9a4afa47-18dd-488a-8a6d-9ca4c151afa9

[16] Wetgevingsadvies Strafbaarstelling niet-rechtmatig verblijf, 28 augustus 2025, p. 4. Overigens is ook het verblijf als tijdelijk beschermde in de zin van RI 2001/55/EG declaratoir van aard.

> rechtmatig bewijs mee aan te tonen. Verzoekt een vreemdeling die vaststelling, dan zal de ingangsdatum doorgaans een datum in het verleden zijn. Het is dus goed mogelijk dat iemand volgens het nationale recht geen rechtmatig verblijf lijkt te hebben – bijvoorbeeld omdat de termijn om Nederland te verlaten al lang is verstreken en er geen officieel bewijs is van Unierechtelijk rechtmatig verblijf – terwijl die persoon dat Unierechtelijk rechtmatig verblijf toch wél heeft. Dat zou betekenen dat het OM bij vervolging op basis van dit artikel zich steeds moet afvragen of wellicht sprake is van een declaratoir verblijfsrecht. Dat kan niet van het OM worden verwacht; die toets is immers voorbehouden aan de IND. Dat lijkt de commissies geen uitvoerbare situatie. (…) Een bijzondere categorie binnen dit kader is de asielstatus. Zowel de vluchtelingenstatus als het verbod op uitzetting (refoulement) uit artikel 3 van het EVRM zijn declaratoir van aard. Dit betekent dat deze rechten al bestaan zodra aan de voorwaarden is voldaan, ongeacht of ze officieel zijn vastgesteld. Tegelijkertijd is het rechtmatig verblijf van personen die op grond van deze bescherming in Nederland verblijven gekoppeld aan een vergunningstelsel dat niet declaratoir, maar constitutief van aard is. Met andere woorden: het rechtmatig verblijf ontstaat pas nadat een verblijfsvergunning officieel is toegekend. Dit houdt in dat een vreemdeling al vóór het daadwerkelijk indienen van een asielaanvraag als vluchteling kan worden beschouwd, en dus een (nog niet officieel vastgesteld) recht op verblijf kan hebben.

De commissies geven de minister in overweging om zich rekenschap te geven van precies het uitgangspunt dat hij zelf benoemt op pagina 13 van de MvT wanneer het gaat om het gebruik van een vals paspoort. Als het zo is dat iemand niet vervolgd zal kunnen worden vanwege het gebruik van een vals paspoort wanneer die persoon in aanmerking komt voor een vluchtelingenstatus, dan verdient het overweging om ook na te denken over andere redenen waarom vervolging voor dit misdrijf zou moeten uitblijven omdat alsnog verblijfsrecht mogelijk is.

Uitvoeringsorganisaties

DJI

Allereerst merken de commissies op dat de MvT de invloed op het werkproces als niet al te groot acht, vanwege het feit dat het draait om een beperkte groep. Dat moge zo zijn, maar daarmee gaat de minister voorbij aan de capaciteitsdruk die er ook nu al is bij Dienst Justitiële Inrichtingen (verder: DJI) en die is ook gesignaleerd bij de uitvoeringstoets van de strafbaarstelling illegaliteit. Daarin heeft DJI opgemerkt dat “iedere wetswijziging, zo ook deze, die tot extra strafopleggingen leidt, (…) voor DJI in ieder geval tot 2030 niet uitvoerbaar [is].”[17] Dat versterkt de indruk aan de zijde van de commissie dat de wetswijziging niet effectief zal zijn; het gaat immers al om een beperkte groep mensen die op z’n vroegst pas in 2030 daadwerkelijk zullen kunnen worden gedetineerd. Weliswaar kan tevens een boete opgelegd worden wegens overtreding van dit wetsartikel, maar aangezien niet-rechtmatige verblijvende vreemdelingen op grond van artikel 2 Wet arbeid vreemdelingen niet mogen werken, is het zeer onwaarschijnlijk dat zij de boete kunnen betalen. Gelet daarop is de kans groot dat e.e.a. celcapaciteit zal vergen die er dus op z’n vroegst in 2030 (!) is.

OM

Zoals hierboven opgemerkt is niet altijd volledig helder of een vreemdeling niet alsnog rechtmatig verblijf heeft of kan krijgen. De term “rechtmatig verblijf” is zo bezien dan ook niet zwart-wit.[18] Het is

[17] Uitvoeringstoets strafbaarstelling illegaliteit, p. 44.

[18] "*It is a fair assumption that an alien physically present is either lawfully or unlawfully within the territory. Real life is, however, not necessarily so simple.,* A. Grahl-Madsen, The Status of Refugees in International Law. Vol. II. Asylum, Entry and Sojourn, Leiden: AW Sijthoff 1972, p 359

daarnaast helder dat de delictsomschrijving van het nieuwe artikel zeer ruim van aard is. Er is niet gedefinieerd welke gedraging nu precies kwalificeert als het belemmeren of ontwijken van de uitzettingsprocedure.

Dat betekent dat voor de vraag of een gedraging strafbaar is, veel zal afhangen van het vervolgingsbeleid van het OM wie wel en wie niet voor dit delict zou worden vervolgd. De gedachte die zich daarbij echter opdringt is dat het OM niet toegerust is om, bijvoorbeeld, te beoordelen of niet alsnog aanspraak zou kunnen bestaan op een verblijfsrecht en of op basis daarvan niet toch moet worden gewacht met de strafrechtelijke procedure. Er zal dan advies moeten worden gevraagd bij het IND of andere uitvoeringsorganisaties, wat op zichzelf weer belasting oplevert voor de hele keten.

Vanzelfsprekend is het OM ook betrokken bij het al bestaande artikel 197 Sr en moet het in het dat kader ook al een vergelijkbare beoordeling maken. Tegelijkertijd merken de commissies op dat het bestaan van een inreisverbod dan wel ongewenstverklaring een helderder begrip is; daarvan is wel of geen sprake. De term rechtmatig verblijf, is, zoals hierboven opgemerkt, een veel diffuser begrip dat een diepgaandere beoordeling van iemands migratierechtelijke status zal vergen. Niet helder is op welke manier daaraan invulling zal worden gegeven door de betrokken uitvoeringsorganisaties

Advocatuur

Voor wat betreft de advocatuur geldt in het algemeen dat er een tekort is aan sociaal advocaten. Er is daardoor sprake van grote druk op de advocatuur, terwijl personen die te maken zullen krijgen met vervolging wel moeten worden voorzien van rechtsbijstand. Daarnaast betekent dit wetsvoorstel dat strafrechtadvocaten een diepgaande kennis van het vreemdelingenrecht zullen moeten vergaren, hetgeen extra druk op de strafrechtadvocatuur legt. De MvT gaat daar volledig aan voorbij.

Tussenconclusie uitvoering
De commissies signaleren ook op het punt van de uitvoerbaarheid van dit wetsvoorstel de nodige knelpunten. In de MvT is niet uitgebreid ingegaan op de uitvoering en wordt veel verwezen naar de Uitvoeringstoets bij de strafbaarstelling illegaal verblijf van september 2025. De commissies geven in overweging om een nieuwe uitvoeringstoets te doen op de voorgenomen strafbaarstelling.

5. Uitbreiding gronden zwaar inreisverbod

Onder artikel I, onderdeel B, voegt het voorstel aan het bestaande artikel 66a, lid 7, Vw een grond toe voor de zwaardere rechtsgevolgen van een inreisverbod. Die grond betreft het bij herhaling begaan van het strafbare feit als bedoeld in artikel 108, lid 6 Vw of het voorgestelde artikel 108a Vw, dan wel het achtereenvolgens begaan van beide feiten.

De commissies hebben ernstige bezwaren tegen deze toevoeging. Deze betreffen zowel de verenigbaarheid met het Unierecht als de gevolgen voor de grondrechten van vreemdelingen.

Onderscheid tussen ‘lichte’ en ‘zware’ inreisverboden

De Vw kent geen formele definities van een ‘licht’ en een ‘zwaar’ inreisverbod. In de praktijk duidt ‘licht’ op een inreisverbod dat niet is uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, lid 7, Vw. Verblijf in Nederland in weerwil van een ‘licht’ inreisverbod is strafbaar als overtreding op grond van artikel

108 Vw lid 6. Een ‘zwaar’ inreisverbod is een inreisverbod waaraan de rechtsgevolgen van artikel 66a, zevende lid, Vw zijn verbonden. Verblijf in strijd daarmee is strafbaar als misdrijf op grond van artikel 197 WvSr.

Het onderscheid berust dus niet primair op de duur van het verbod, maar op de wettelijke grondslag en de daaraan verbonden rechtsgevolgen. Een inreisverbod van meer dan vijf jaar vereist onder de Terugkeerrichtlijn een ernstige bedreiging voor de openbare orde, openbare veiligheid of nationale veiligheid. Dat maakt een langer verbod echter niet automatisch tot een “zwaar” verbod in de nationale betekenis.

Terugkeerrichtlijn en Terugkeerverordening

Onder de Terugkeerrichtlijn is een inreisverbod verplicht wanneer geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of de terugkeerverplichting niet is nageleefd. De duur moet individueel worden bepaald en bedraagt in beginsel maximaal vijf jaar. Een langere duur is mogelijk als de derdelander een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde, openbare veiligheid of nationale veiligheid. In Nederland wordt in dat geval het inreisverbod uitgevaardigd met toepassing van artikel 66a, lid 7, Vw.

De Terugkeerverordening breidt de verplichte gevallen uit. Artikel 10, lid 1, onder a, verplicht tot een inreisverbod wanneer de vreemdeling overeenkomstig artikel 12 moet worden verwijderd. Artikel 12, lid 1, onder a, noemt weigering om tijdens de terugkeerprocedure mee te werken als verwijderingsgrond. Niet-meewerken is onder de verordening derhalve zowel relevant voor verwijdering als de verplichte oplegging van een inreisverbod. De duur moet individueel vastgesteld worden op basis van alle relevante omstandigheden. Overigens breidt de Terugkeerverordening de maximale duur van het inreisverbod uit.

De Terugkeerverordening kent niet het Nederlandse onderscheid tussen lichte en zware inreisverboden. Het wetsvoorstel en de bijgaande stukken werken niet uit hoe de Europese verplichte inreisverbodgronden zich verhouden tot de nationale rechtsgevolgen van artikel 66a, lid 7, Vw. Die samenloop verdient toelichting bij de voorgestelde wijziging. De verordening vormt op de relevante onderdelen een kader dat in de toekomst bepalend zal zijn. De precieze gevolgen van de uitvoering ervan in Nederland moeten nog blijken.

Automatisme

Omdat er (nog) geen richtsnoeren en jurisprudentie bestaan ter uitlegging van de Terugkeerverordening, achten de commissies de bestaande uitleg van de Terugkeerrichtlijn relevant voor zover zij met de tekst en systematiek van de Terugkeerverordening verenigbaar is. Het terugkeerhandboek bij de Terugkeerrichtlijn blijft voor de beoordeling, onder meer ten aanzien van de oplegging van inreisverboden, een interpretatief uitgangspunt.[19]

Het handboek benoemt uitdrukkelijk dat geen enkele factor automatisch een openbare-ordebedreiging kan opleveren. Herhaalde migratierechtelijke inbreuken mogen als verzwarende omstandigheid bij het bepalen van de duur worden betrokken, maar het handboek verbiedt een categorische gevolgtrekking en verlangt onderzoek naar de individuele situatie.

[19] Europese Commissie, Aanbeveling (EU) 2017/2338 van 16 november 2017 tot vaststelling van een gemeenschappelijk “terugkeerhandboek”, par. 11.5.

Dit sluit aan bij de jurisprudentie. In *Zh. en O.* overwoog het HvJEU dat een verdenking of veroordeling op zichzelf niet volstaat om een derdelander als gevaar voor de openbare orde aan te merken.[20] De autoriteit moet de persoonlijke gedragingen en de omstandigheden van het individuele geval beoordelen. Voor een inreisverbod langer dan vijf jaar volgt uit artikel 11, lid 2, van de richtlijn dat de betrokkene een ernstige bedreiging moet vormen. De Hoge Raad heeft de uitleg uit het arrest *Zh. En O.* richtinggevend geacht voor die beoordeling.[21] Ook de Terugkeerverordening verlangt (in artikel 10 lid 6) dat een individuele beoordeling plaatsvindt ter bepaling van de duur van een op te leggen inreisverbod en rechtvaardigt daarom niet zonder meer een automatische kwalificatie van herhaalde veroordelingen als openbare orde risico.

Het voorstel koppelt herhaalde veroordelingen wegens terugkeergerelateerde feiten echter rechtstreeks aan de zware rechtsgevolgen van artikel 66a, zevende lid, Vw. Die automatische koppeling is bezwaarlijk in het licht van het voornoemde Unierechtelijke kader.

Openbare orde toets

De commissies gaan er vooralsnog vanuit dat voor de oplegging van een ‘zwaar’ inreisverbod een bepaalde mate van gevaar voor de openbare orde noodzakelijk is, waarbij een individuele beoordeling moet plaatsvinden. De nieuwe grond lijkt niet te verlangen dat de minister vaststelt dat de vreemdeling op het moment van besluitvorming een actuele openbare-ordebedreiging vormt. Pas wanneer een nieuw Terugkeerhandboek of de beantwoording van prejudiciële vragen door het HvJEU hieromtrent bekend worden, kan dit veranderen. Het is naar het oordeel van de commissies dan ook prematuur om de gronden voor een zwaar inreisverbod nu al uit te breiden. De minister zou op zijn minst de uitleg van de bepalingen in de Terugkeerverordening moeten afwachten alvorens over te gaan naar uitbreiding van de gronden voor een ‘zwaar’ inreisverbod. Bovendien moet uit de Nederlandse regelgeving duidelijker blijken dat geen sprake is van automatische oplegging van een zwaar inreisverbod, maar dat altijd gekeken wordt naar de individuele omstandigheden.

Daarnaast achten de commissies het ongepast dat aan artikel 66a, lid 7, Vw, toepassing wordt gegeven wegens veroordeling voor terugkeergerelateerde feiten terwijl de bepaling vooralsnog beperkt is tot de zwaardere openbare orde gevallen. Deze strafbare feiten zijn naar het oordeel van de commissies van een geheel andere aard. Opname van terugkeergerelateerde feiten als grondslag voor een zwaar inreisverbod zendt een verkeerd signaal uit.

Gevolgen voor verblijfsaanvraag

Een zwaar inreisverbod heeft ook ingrijpender gevolgen voor verblijfsaanvragen. Bij een licht inreisverbod kan de vreemdeling een verblijfsaanvraag indienen; als hij aan de voorwaarden voldoet, zal het inreisverbod op grond van artikel 6.6 Voorschrift vreemdelingen (VV) ambtshalve worden opgeheven. Een inreisverbod staat in beginsel ook niet in de weg aan de inhoudelijke behandeling van een asielaanvraag.

[20] HvJEU 11 juni 2015, C-554/13, ECLI:EU:C:2017:pt. 50–51). Zie ook HvJEU inzake *Ouhrami,* 26 juli 2017, C-225/16, pt. 37.
[21] HR 14 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:239, r.o. 4.2.

Bij een zwaar inreisverbod kan de vreemdeling, behoudens de wettelijke uitzonderingen, géén rechtmatig verblijf hebben. De verschillen betreffen daarmee niet alleen de strafrechtelijke kwalificatie van verblijf, maar ook de mogelijkheid om een verblijfsaanvraag in Nederland af te wachten en de rechtspositie tijdens die aanvraag. Het wordt daarmee dus uiterst moeilijk om het verblijf te regulariseren.

De MvT is overigens ook niet duidelijk hoe e.e.a. zich verhoudt met het buitenschuldbeleid van artikel 6.5 Vreemdelingenbesluit 2000. Daaruit blijkt dat geen inreisverbod kan worden opgelegd indien iemand in aanmerking komt voor een vergunning omdat hij of zij niet uit Nederland kan vertrekken (buitend diens schuld). Daarvan kan weer worden afgeweken als iemand een gevaar voor de openbare orde vormt. Zo zou het dus kunnen voorkomen dat iemand vanwege een eerdere veroordeling ook niet meer in aanmerking komt voor een reguliere vergunning op basis van het buitenschuldbeleid.

Uit de MvT en het Beleidskompas kan niet worden afgeleid dat de minister zich terdege bewust is van deze verstrekkende gevolgen voor vreemdelingen. De commissies achten het essentieel dat de minister hier een toelichting op geeft.

Samenloop

De voorgestelde bepaling noemt twee situaties: herhaald plegen van hetzelfde feit, of achtereenvolgens plegen van de feiten van artikel 108, zesde lid, en artikel 108a Vw. De MvT bespreekt ook eendaadse samenloop. Eén gedraging kan zowel het strafbare feit van artikel 108, zesde lid, als dat van artikel 108a opleveren. De MvT stelt dat de officier van justitie beide feiten cumulatief ten laste kan leggen en dat de rechter beide bewezen kan verklaren.

Hoewel eendaadse samenloop van strafbepalingen niet zonder meer hetzelfde is als herhaald plegen, maken de voorgestelde tekst en de MvT niet duidelijk of één gedraging die onder beide strafbepalingen valt als twee feiten voor de nieuwe grond telt. De wetgever moet dit expliciet verduidelijken. Anders blijft onzeker of één gedraging al de grondslag kan vormen voor de ingrijpende rechtsgevolgen van artikel 66a, zevende lid, Vw. Dat raakt zowel het legaliteitsbeginsel als de rechtszekerheid.

Noodzaak en conclusie

De Terugkeerverordening voorziet al in een verplicht inreisverbod wanneer de vreemdeling wegens niet-meewerken overeenkomstig artikel 12 moet worden verwijderd. Zij bevat daarnaast regels over de medewerkingsverplichtingen van de vreemdeling, de vereiste individuele beoordeling en de gevolgen van niet-naleving. De MvT onderbouwt niet waarom die nieuwe Europese regeling onvoldoende is, waarom aanvullende uitbreiding van de gronden voor een inreisverbod noodzakelijk is of welk concreet effect de uitbreiding naar verwachting heeft. Zij maakt ook ten aanzien van dit punt niet inzichtelijk waarom de uitvoering van de Terugkeerverordening niet kan worden afgewacht.

Tussenconclusie

De commissies signaleren meerdere bezwaren tegen de uitbreiding van de gronden voor een zwaar inreisverbod. De commissies adviseren de minister om de uitvoering van de

Terugkeerverordening af te wachten, aangezien het inreisverbod-stelsel daarmee naar verwachting significant zal wijzigen.