

afz. Postbus 2894, 1000 CW Amsterdam

Aan de leden van de vaste Kamercommissie voor Veiligheid en Justitie

Landelijk Bureau

Surinameplein 122

Postbus 2894

1000 CW Amsterdam

Telefoon (020) 346 72 00

Helpdesk (020) 346 72 50

Fax (020) 617 81 55

www.vluchtelingenwerk.nl

info@vluchtelingenwerk.nl

Datum 8 februari 2013

Betreft Inbreng verslag Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland (33 512)

Ons kenmerk O.2.2. - 13.0053.fv

Geachte leden,

Op 7 januari 2013 heeft de regering het wetsvoorstel Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland ingediend (33 512). Op 14 februari 2013 staat dit wetsvoorstel op de agenda van uw commissie in verband met de inbreng voor het verslag. Door middel van dit wetsvoorstel wordt illegaal verblijf als overtreding strafbaar gesteld met een geldboete van de tweede categorie. Indien de boete niet of niet volledig wordt betaald, kan vervangende hechtenis worden toegepast (artikel 24c Wetboek van Strafrecht).

VluchtelingenWerk Nederland heeft met zorg kennis genomen van het wetsvoorstel strafbaarstelling illegaal verblijf. Onze voornaamste bezwaren tegen het wetsvoorstel zijn de volgende:

- het wetsvoorstel leidt tot criminalisering en marginalisering van vreemdelingen;
- het wetsvoorstel houdt onvoldoende rekening met bezwaren die door VN-organen en eerdere kabinetten zijn geuit;
- het wetsvoorstel voldoet niet aan eisen geformuleerd in Europese jurisprudentie;
- twijfel aan toegevoegde waarde wetsvoorstel ten opzichte van huidige bestaande strafbaarstelling van illegaal verblijf in weerwil van een inreisverbod;
- het wetsvoorstel kan ertoe leiden dat hulp bieden aan personen die illegaal in Nederland verblijven strafbaar is;
- het wetsvoorstel verhoudt zich slecht tot strafrechtelijke uitgangspunten.

Bovendien voorzien wij handhavingsproblemen en zullen mensen naar verwachting niet sneller terugkeren in geval van strafbaarstelling illegaal verblijf.

datum 8 februari 2013

betreft Inbreng verslag Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland (33 512)

Hieronder zullen wij deze punten nader uitwerken en formuleren wij een aantal vragen.

Criminalisering en marginalisering

Door het strafbaar stellen van illegaal verblijf wordt dit gecriminaliseerd, terwijl geen sprake is van crimineel gedrag. VluchtelingenWerk Nederland vreest dat de (dreiging met) strafrechtelijke vervolging zal leiden tot verdere marginalisering van afgewezen asielzoekers en irreguliere migranten. Deze personen bevinden zich al in een kwetsbare situatie en hun situatie wordt nog kwetsbaarder. Wij zijn bezorgd over de mensenrechtelijke knelpunten die kunnen ontstaan door deze beoogde wetgeving, bijvoorbeeld dat personen zonder verblijfsvergunning geen aangifte durven doen als zij slachtoffer worden van een misdrijf, geen medische hulp inroepen of hun kinderen niet langer naar school laten gaan. Het recht op onderwijs en gezondheidszorg zijn neergelegd in internationale verdragen. Zo is in artikel 12 lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake Economisch Sociaal Culturele Rechten (IVESCR) het recht op medisch noodzakelijke zorg neergelegd. Artikel 13 van het IVESCR en artikel 28 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) bevatten het recht op onderwijs.

Bezwaren VN-organen en eerdere kabinetten

VluchtelingenWerk Nederland wijst erop dat verschillende organen van de Verenigde Naties, zoals de Hoge Commissaris van de Rechten van de Mens en de Speciale Rapporteur voor de mensenrechten van migranten zich tegen strafbaarstelling van illegaal verblijf hebben uitgesproken. De vice-Hoge Commissaris voor Mensenrechten van de VN, Kyung-Wha Kang, heeft eind 2011 nog een oproep gedaan aan staten, in Europa en daarbuiten, om irreguliere binnenkomst of verblijf niet te onderwerpen aan strafrechtelijke sancties. Hierbij werd gewezen op het feit dat het beleid rond irreguliere migratie vaak gebaseerd is op onnauwkeurige veronderstellingen en op een houding van intolerantie en stigmatisering. Ook gaf zij aan dat er geen empirisch bewijs is dat detentie irreguliere migratie afschrikt.

Strafbaarstelling is eerder besproken in het kader van de Illegalennota van 2005, waarin uitvoerig de diverse bezwaren uiteengezet zijn. Toenmalig minister voor vreemdelingenzaken en integratie a.i. Donner had daarvoor, in 2004, onderzoek laten verrichten naar het strafbaar stellen van illegaliteit. Hierbij wijzen wij op enkele van de bezwaren:

1. De maatregel treft niet alleen criminele of overlastgevende vreemdelingen, maar bijvoorbeeld ook vreemdelingen die meewerken aan hun terugkeer;
2. Er wordt getwijfeld aan de doelmatigheid van de cumulatie van de bestuurs- en strafrechtelijke sancties. Immers, beide maatregelen zijn gericht op het beëindigen van illegaal verblijf;
3. De maatregel brengt extra administratieve lasten met zich mee voor het opsporingsapparaat en legt een aanzienlijk beslag op de capaciteit van dit apparaat, maar levert een gering rendement op;

datum 8 februari 2013

betreft Inbreng verslag Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland (33 512)

4. Strafbaarstelling van illegaliteit leidt tot verdere marginalisering van illegale vreemdelingen en daardoor mogelijk verdere criminalisering, waarbij gedacht kan worden aan een toename van overlevingscriminaliteit en andere strafbare feiten zoals identiteitsfraude en mensensmokkel;
5. Er zou een ongewenste invloed kunnen optreden van het strafrecht op het vreemdelingenrecht. Bijvoorbeeld over de vraag of er sprake was van overmacht kan de strafrechter een andere conclusie trekken dan de vreemdelingenrechter.

Deze bevindingen vormden voor toenmalig minister Donner reden om niet over te gaan tot dergelijke wetgeving. Hij stelde onder meer: 'Het zal leiden tot een verdere marginalisering van de illegale vreemdeling en daardoor mogelijk verdere criminalisering. (...) Bovendien is het aannemelijk dat het zal leiden tot een toename van andere strafbare feiten zoals identiteitsfraude en mensensmokkel.'

- Kan de staatssecretaris op de hiervoor genoemde punten een onderbouwde reactie geven?
- Kan de staatssecretaris aangeven of nadien onderzoek is gedaan naar de impact van strafbaarstelling illegaal verblijf? Is de situatie ten opzichte van 2004 veranderd?
- In hoeverre zijn bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel de bezwaren en negatieve effecten overwogen en betrokken?

Verhouding tot Europese jurisprudentie

In het kader van dit wetsvoorstel zijn drie arresten van het Hof van Justitie EU (hierna: Hof) relevant. In het arrest *El Dridi*¹ stelde het Hof voorop dat de Terugkeerrichtlijn een humane bejegening van migranten beoogt, waarbij altijd een proportionele verhouding dient te bestaan tussen doel en middelen. Het Hof zet vervolgens uiteen dat de richtlijn een stapsgewijze procedure voor terugkeer neerlegt. Uitgangspunt is dat de vreemdeling de vrijheid moet krijgen om vrijwillig terug te keren. Als er geen termijn voor vrijwillig vertrek is toegekend of als de vreemdeling niet binnen de gestelde termijn is vertrokken, dan moet de staat de nodige maatregelen nemen om het terugkeerbesluit uit te voeren. Als met (dwang)maatregelen terugkeer niet lukt, mogen uiteindelijk strafrechtelijke maatregelen worden opgelegd die bijdragen aan het doel van de Terugkeerrichtlijn. In het arrest *Achughbabian*² herhaalde het Hof grotendeels de overwegingen uit het arrest *El Dridi*.

1 Hof van Justitie EU, 28 april 2011, C-61/11 (*El Dridi t. Italië*)

2 Hof van Justitie EU, 6 december 2011, C 329/11 (*Achughbabian t. Frankrijk*)

datum 8 februari 2013

betreft Inbreng verslag Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland (33 512)

Op 6 december 2012 deed het Hof uitspraak in een Italiaanse zaak, Sagor.³ In Sagor oordeelde het Hof dat lidstaten in hun nationale wetgeving illegaal verblijf mogen sanctioneren met een boete, aangezien deze de terugkeerprocedure niet belemmert. Echter, indien Italië de boete zou omzetten in huisarrest, zou het wel handelen in strijd met de richtlijn nu het niet kon garanderen dat dit huisarrest zou worden opgeheven op het moment dat (gedwongen) terugkeer mogelijk zou zijn. Volgens de uitleg van het Hof zou vervangende hechtenis als sanctie op overtreding van illegaal verblijf niet geoorloofd zijn, nu Nederland evenmin kan garanderen dat vervangende hechtenis wordt opgeheven op het moment dat fysieke verwijdering mogelijk is. Het Nederlandse penitentiaire systeem kent namelijk geen ingebouwde aandacht voor de mogelijkheid van uitzetbaarheid van gedetineerden⁴.

De Raad van State⁵ adviseerde de regering om de door het Hof in het El Dridi en Achughabian-arrest voorgeschreven volgorde, te weten eerst toepassing van bestuurlijke (dwang)maatregelen ter uitvoering van de Terugkeerrichtlijn en pas dan strafrechtelijke sancties, op te nemen in het wetsvoorstel. In reactie op het arrest Sagor en het advies van de Raad van State heeft de regering besloten om de hoofdstraf hechtenis uit het voorstel te schrappen. Tevens is een nieuw vijfde lid aan het voorgestelde artikel 108a Vw toegevoegd, waarin is bepaald dat de tenuitvoerlegging van een strafbeschikking of rechterlijke uitspraak waarbij een geldboete is opgelegd niet in de weg staat aan de uitzetting of het daadwerkelijke vertrek van de vreemdeling uit Nederland. De stapsgewijze procedure uit genoemde Europese jurisprudentie is niet overgenomen. Ook is (nog steeds) *vervangende* hechtenis mogelijk indien de illegaal verblijvende vreemdeling geen middelen heeft om de boete te betalen.

- Kan de staatssecretaris aangeven waarom het advies van de Raad van State, om een stapsgewijze procedure op te nemen, niet gevolgd is en mitsdien nog steeds in het wetsvoorstel is bepaald dat strafrechtelijke sanctionering van het illegaal verblijf plaats kan vinden voordat het bestuurlijke instrumentarium (zoals vreemdelingenbewaring) voor uitzetting is toegepast?
- In hoeverre is de werking van het penitentiaire systeem en de werking van het strafrecht betrokken bij onderhavig wetsvoorstel?
- Kan de staatssecretaris aangeven op welke wijze zij overeenkomstig het Sagor-arrest garandeert dat vervangende hechtenis (die kan worden opgelegd indien de boete niet kan worden betaald) wordt opgeheven op het moment dat fysieke verwijdering van de vreemdeling mogelijk is?

³ Hof van Justitie EU, 6 december 2012 C-430/11 (Sagor t. Italië)

⁴ Zie ook de notitie van de Commissie Meijers van 18 januari 2013 over het regeerakkoord VVD-PvdA van 29 oktober 2012, CM1302, via www.commissie-meijers.nl.

⁵ Kamerstukken II, 2012/2013, 33512, nr. 4.

datum 8 februari 2013

betreft Inbreng verslag Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland (33 512)

Toegevoegde waarde wetsvoorstel ten opzichte van strafbaarstelling illegaal verblijf in weerwil van een inreisverbod

De voorgestelde strafbaarstelling van illegaal verblijf zal bestaan naast de strafbaarstelling van illegaal verblijf in weerwil van een inreisverbod. Tegen vreemdelingen die in Nederland illegaal zijn aangetroffen en die nog geen terugkeerbesluit in de zin van de Terugkeerrichtlijn hebben gekregen, zal alsnog direct na het oppakken een dergelijk terugkeerbesluit worden uitgevaardigd. Daarbij zal geen termijn voor vrijwillig vertrek worden gegund. Tegelijkertijd zullen zij, behoudens een beperkt aantal wettelijke uitzonderingen, een inreisverbod krijgen. VluchtelingenWerk Nederland ziet niet in hoe beide wetsvoorstellen naast elkaar kunnen bestaan. Ook de Raad van State stelt dat vreemdelingen voor wie het onderhavige voorstel is bedoeld, onder de delictsomschrijving van de strafbaarstelling van het handelen in strijd met het inreisverbod vallen en dat zij reeds voor dat delict kunnen worden vervolgd. De toegevoegde waarde van de voorgestelde generieke strafbaarstelling van het illegaal verblijf ten opzichte van de strafbaarstelling van het handelen in strijd met het inreisverbod kan daarom in twijfel worden getrokken, aldus de Raad van State.

De staatssecretaris stelde in reactie op het advies van de Raad van State⁶ dat de generieke strafbaarstelling van illegaal verblijf in het bijzonder ziet op de vreemdeling die voor de eerste keer illegaal in Nederland wordt aangetroffen en tegen wie dus nog geen terugkeerbesluit en inreisverbod zijn uitgevaardigd. Tegen deze vreemdeling kan op dit moment niet op grond van zijn illegale verblijf strafrechtelijk worden opgetreden, aldus de staatssecretaris. Weliswaar zal aan hem alsnog een terugkeerbesluit en inreisverbod worden uitgevaardigd; de strafrechtelijke handhaving daarvan is pas aan de orde als de desbetreffende vreemdeling nadat de dwangmaatregelen van de Terugkeerrichtlijn zonder succes zijn toegepast, opnieuw illegaal verblijvend in Nederland wordt aangetroffen.

VluchtelingenWerk Nederland kan voornoemde uitleg van de staatssecretaris niet volgen. Uit de formulering van de strafrechtelijke sanctionering van het inreisverbod, volgt niet dat sanctionering pas aan de orde is nadat de vreemdeling 'opnieuw illegaal verblijvend' in Nederland wordt aangetroffen. De vreemdeling die een inreisverbod ontvangt is immers direct na oplegging van dat inreisverbod strafbaar, zo volgt uit de betreffende wettelijke bepalingen.

- Kan de staatssecretaris het verband tussen het sanctionering van overtreding van een inreisverbod alsmede sanctionering van 'louter' illegaal verblijf nader duiden?

Hulp bieden aan illegaal verblijvende personen toch strafbaar?

In de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel is verwoord dat de classificatie van illegaal verblijf als overtreding borgt dat het hulp bieden aan personen die illegaal in Nederland verblijven niet strafbaar wordt gesteld, en dat de aangifteplicht niet van toepassing is. Dit is

⁶ Kamerstukken II, 2012/2013, 33512, nr. 4 (reactie op het advies van de Raad van State d.d. 21 december 2012)

datum 8 februari 2013

betreft Inbreng verslag Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland (33 512)

ook uitgangspunt in het regeerakkoord 'Bruggen slaan'.⁷ De Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken (ACVZ) wijst erop dat met de invoering van het nieuwe onderdeel in artikel 66a, zevende lid, Vw 2000 meerdere aanhoudingen voor illegaal verblijf kunnen leiden tot de oplegging van een 'zwaar inreisverbod'. De overtreding van een zwaar inreisverbod wordt ingevolge artikel 197 Wetboek van Strafrecht vervolgd als een misdrijf. Het hulp bieden aan een vreemdeling die een zwaar inreisverbod is opgelegd wordt hiermee hulp bieden bij het plegen van een misdrijf. Op grond van het bepaalde in het Wetboek van Strafrecht wordt een persoon die behulpzaam is bij het plegen van een misdrijf strafrechtelijk vervolgd.

- Kan de staatssecretaris bevestigen dat hulp bieden aan personen die illegaal verblijven in voornoemde situatie niet strafbaar wordt, zoals dat ook in het regeerakkoord is vastgelegd? Kan de betreffende tekst overeenkomstig worden aangepast?

Verhouding tot strafrechtelijke uitgangspunten

Een belangrijk uitgangspunt van het (Nederlandse) strafrecht is het 'ultimum remedium'-beginsel, inhoudende dat het strafrecht alleen behoort te worden ingezet wanneer er geen minder ingrijpende middelen ter beschikking staan. Nu strafbaarstelling van illegaal verblijf geen verruiming biedt van de bestaande bestuursrechtelijke mogelijkheden om personen uit te zetten of de toegang te weigeren⁸, zien wij geen rechtvaardiging voor de inzet van een dergelijk middel. VluchtelingenWerk Nederland onderschrijft het standpunt van de UN *Working Group on Arbitrary Detention*, dat strafbaarstelling van illegaal verblijf het legitieme belang van de staat om het territorium te beschermen en migratie te reguleren overschrijdt.⁹

- Kan de staatssecretaris een reactie geven op het standpunt van de UN *Working Group on Arbitrary Detention*?
- Kan de staatssecretaris aangeven hoe het wetsvoorstel strafbaarstelling illegaal verblijf zich tot het strafrechtelijke 'ultimum remedium'-beginsel verhoudt?

⁷ Regeerakkoord VVD – PvdA, 29 oktober 2012.

⁸ Zie ook de brief van de Commissie Meijers betreffende de strafbaarstelling overtreding inreisverbod, 24 december 2010.

⁹ A/HRC/13/30, paragraaf 58, '*Migrants in an irregular situation have not committed any crime. The criminalization of irregular migration exceeds the legitimate interests of States in protecting its territories and regulating irregular migration flows.*'

datum 8 februari 2013

betreft Inbreng verslag Wijziging van de Vreemdelingenwet 2000 in verband met de strafbaarstelling van illegaal verblijf van vreemdelingen in Nederland (33 512)

Handhaving

Het ministerie heeft in de aanloop van dit wetsvoorstel meermalen benadrukt dat er geen 'jacht op illegalen' zal plaatsvinden alsmede dat de prioriteit zal komen te liggen bij 'criminele illegalen'. Gemeenten en politiekorpsen hebben aangegeven dat zij geen prioriteit zullen geven aan het handhaven van dergelijke wetgeving voor niet- rechtmatig verblijvenden.

- Indien wordt gekozen voor selectieve handhaving, wat is in dat geval volgens de regering de toegevoegde waarde van strafbaarstelling illegaal verblijf ten opzichte van de bestaande instrumenten om strafbare feiten te bestraffen?
- Kan de minister aangeven, onderbouwd met cijfers, in hoeverre in de lidstaten waar illegaal verblijf reeds strafbaar is gesteld er ook daadwerkelijk wordt gehandhaafd?
- Kan de minister aangeven wat de geschatte kosten zijn van handhaving van de voorgestelde wetgeving alsmede het beslag op de capaciteit van het opsporingsapparaat?

We hopen dat u deze brief wilt betrekken bij uw inbreng bij bovengenoemd wetsvoorstel.

Met vriendelijke groet,



Dorine Manson
Algemeen directeur