

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties

> Retouradres Postbus 20011 2500 EA Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat-Generaal
Vreemdelingenzaken**
Directie Migratiebeleid
Afdeling Toezicht, Regulier en
Nationaliteit

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20011
2500 EA Den Haag
www.rijksoverheid.nl/bzk

Ons kenmerk 5711151/11

Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.

Datum 10 oktober 2011
Onderwerp De strafbaarstelling van illegaal verblijf en antwoord van commissaris
Malmström van de Europese Commissie van 16 september 2011

Op 16 september 2011 heeft de Europese Commissie (commissaris Malmström) een antwoord verzonden op vragen van enkele leden van het Europees Parlement, te weten Sargentini (Verts/ALE), In 't Veld (ALDE), Van Dalen (ECR) en De Jong (GUE/NGL), over de strafbaarstelling van illegaal verblijf in Nederland. Hierop is door het lid Gesthuizen (SP) mijn reactie gevraagd. Daarnaast hebben de leden Dibi (Groenlinks) en Schouw (D66) over hetzelfde onderwerp op 22 september 2011 schriftelijke vragen gesteld.

In deze brief geef ik, zoals gevraagd, mijn reactie op de antwoorden van de Europese Commissie. Gelijkijdig zend ik u separaat de antwoorden op bovengenoemde kamervragen.

Allereerst is van belang op te merken dat de Europese Commissie in haar antwoorden in het geheel geen standpunt inneemt over de Nederlandse plannen om illegaal verblijf strafbaar te stellen. De commissie geeft expliciet aan niet officieel geïnformeerd te zijn over de specifieke Nederlandse voornemens tot wetgeving.

De Europese Commissie verwijst in haar antwoord naar de Richtlijn Terugkeer (2008/115/EG)¹ en het arrest El Dridi², waarin het Hof van Justitie heeft geoordeeld over de toelaatbaarheid van Italiaanse wetgeving, waarin in geval van illegaal verblijf een vrijheidsstraf van ten minste één jaar en ten hoogste vier jaar werd voorschreven, zonder dat in deze periode werd gewerkt aan de verwijdering van de illegale vreemdeling.

Volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof, nogmaals bevestigd in het arrest-El Dridi, behoort het strafrecht in beginsel tot de bevoegdheid van de lidstaten, zij het dat dit rechtsgebied niettemin kan worden beïnvloed door het Unierecht. Hieruit volgt dat de lidstaten hun wetgeving op het gebied van illegale immigratie en illegaal verblijf zodanig moeten inrichten dat de eerbiediging van het Unierecht wordt gewaarborgd (El Dridi, r.o. 54). "Inzonderheid mogen de lidstaten geen regeling toepassen, ook niet op strafrechtelijk gebied, die de verwezenlijking van de door een richtlijn nagestreefde doelstellingen in gevaar

¹ PBEU L348, 24.12.2008

² C-61-11 PPU.

kan brengen en deze haar nuttig effect kan ontnemen" (El Dridi, r.o. 55). In dit verband is van belang dat de terugkeerrichtlijn tot doel heeft de invoering van een doeltreffend beleid van verwijdering en terugkeer van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen.

Het arrest El Dridi bepaalt, zoals de Europese Commissie in haar antwoord herhaalt, dat richtlijn 2008/115, in het bijzonder de artikelen 15 en 16 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een regeling van een lidstaat als in het hoofdgeding aan de orde, krachtens welke aan een illegaal verblijvende onderdaan van een derde land een gevangenisstraf wordt opgelegd op de enkele grond dat die persoon, in strijd met een bevel om het grondgebied van die staat binnen een bepaalde termijn te verlaten, zonder geldige reden zijn verblijf op dat grondgebied voortzet.

Bij de voorbereiding van het wetsvoorstel dat ziet op de strafbaarstelling van illegaal verblijf is uiteraard rekening gehouden met de Richtlijn Terugkeer en de (Europese) jurisprudentie ter zake, waaronder El Dridi. In de memorie van toelichting bij het conceptwetsvoorstel waarin de strafbaarstelling van illegaal verblijf wordt geregeld, wordt hierop expliciet ingegaan. De regering stelt zich op het standpunt dat zij binnen de kaders van de richtlijn en de jurisprudentie blijft. Hiertoe is het volgende redengevend.

De tenuitvoerlegging van de straf voor illegaal verblijf, of het nu een geldboete betreft of (vervangende) hechtenis, mag niet leiden tot vertraging van het vertrek. Als het vertrek zou worden verhinderd of vertraagd omdat de sanctie voor het illegale verblijf nog niet (geheel) ten uitvoer is gelegd, zou dat het nuttig effect van de terugkeerrichtlijn tenietdoen. Daarom is uitgangspunt dat vertrek voor executie van de sanctie wegens illegaal verblijf gaat en de inspanningen van de overheid primair gericht zijn en blijven op het - bij voorkeur vrijwillige maar zo nodig gedwongen - vertrek van illegale vreemdelingen uit Nederland.

Het wetsvoorstel wordt voor advies aangeboden aan de Afdeling advisering van de Raad van State. Bij indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer zult u meer gedetailleerd antwoord op uw vragen ontvangen. In deze brief heb ik echter wel de uitgangspunten voor de regeling neergelegd.

Ik ben van mening dat de praktische uitvoerbaarheid van mijn plannen om illegaliteit strafbaar te stellen niet ter discussie staat.

De minister voor Immigratie en Asiel,

G.B.M. Leers