



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Vreemdelingen in het strafrecht

Samadi, M.; Crijns, J.H.

Citation

Samadi, M., & Crijns, J. H. (2024). Vreemdelingen in het strafrecht. *Boom Strafblad*, 5(2), 81-84. doi:10.5553/BSb/266669012024005002001

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4196318>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Redactioneel

Vreemdelingen in het strafrecht

mr. dr. M. (Mojan) Samadi en prof. mr. J.H. (Jan) Crijns*

In maart van dit jaar berichtte *NRC Handelsblad* over de onorthodoxe aanpak van ‘overlastgevende asielzoekers’ door het ministerie van Justitie en Veiligheid. Inzet van deze aanpak is om asielzoekers die overlast veroorzaken – waarbij bewust vaag wordt gehouden wat precies onder overlast wordt verstaan – versneld uit de asielprocedure (en uit het land) te kunnen krijgen.¹ Veelal gaat het hier om zogenoemde veiligelanders; doorgaans jonge mannen afkomstig uit Noord-Afrikaanse landen die een zeer kleine kans op inwilliging van hun asielverzoek hebben, omdat het land van herkomst door de IND als veilig wordt aangemerkt. Een van de onderdelen van het pakket aan maatregelen is een strafrechtelijke aanpak van deze groep vreemdelingen. Deze strafrechtelijke aanpak staat in het teken van de opbouw van documentatie met betrekking tot overlastgevende asielzoekers met het oog op een snelle afwijzing van hun asielaanvraag.² Meer specifiek is het voornemen om in het kader van de ZSM-aanpak voor kleine misdrijven (zoals winkeldiefstallen) een zogenoemde ‘OM strafbeschikking met aftrek’ uit te vaardigen. Dat wil zeggen dat de met de strafbeschikking opgelegde geldboete direct wordt geëxecuteerd door deze te verrekenen met de tijd die de verdachte in verzekering doorbrengt (waarbij één dag in verzekeringstelling gelijkstaat aan een boete van € 50). In het krantenartikel reageren enkele officieren

van justitie kritisch op deze voorgenomen werkwijze omdat de verdachte bij een dergelijke aanpak op on-eigenlijke gronden in verzekering wordt gesteld (en wordt gehouden), terwijl dat dwangmiddel louter in het belang van het onderzoek kan worden toegepast. Hierbij kan uiteraard worden opgemerkt dat deze grond ruim pleegt te worden uitgelegd, maar daaronder kan in ieder geval niet de executie van de straf worden verstaan.³ Inmiddels is de werkinstructie waarin deze aanpak wordt beschreven *on hold* gezet, omdat de strafbeschikking met aftrek in de praktijk nog niet kan worden toegepast ‘vanwege noodzakelijke aanpassingen in de systemen voor de informatievoorziening’, aldus de minister van Justitie en Veiligheid.⁴ Momenteel wordt dan ook onderzocht hoe dat alsnog zo snel mogelijk kan gebeuren.

De kritiek op deze werkwijze kwam niet alleen vanuit individuele officieren van justitie, ook vanuit de advocatuur werd terecht kritisch gereageerd. De advocaten Van Reydt en Vis vergeleken deze werkwijze met een eerder onrechtmatig gebruik van de in verzekeringstelling die bekend kwam te staan als het ‘weekendarrangement’.⁵ Deze werkwijze kwam erop neer dat verdachten die in (of vlak voor) het weekend waren aangehouden voor kleine geweldsmisdrijven, voor de maximale periode in verzekering werden gesteld. Ook hier leek het doel te zijn gelegen in het alvast executeren van de opgelegde

81

* Mojan Samadi is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden en is redactielid van *Boom Strafbblad*. Jan Crijns is hoogleraar straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden en is redactielid van *Boom Strafbblad*.

1 A. Kouwenhoven, R. van der Poel & M. Kuiper, ‘Onrust binnen het OM over aanpak van overlastgevende asielzoekers, die een boete betalen middels een celstraf’, *NRC Handelsblad* 12 maart 2024.

2 In haar antwoorden op Kamervragen naar aanleiding van het krantenartikel is de minister overigens niet duidelijk over het uiteindelijke doel van de aanpak; ze antwoordt zowel bevestigend als ontkennend op de vraag of dit inderdaad het doel van de aanpak is (*Aanhangsel Handelingen II* 2023/24, nr. 1614, p. 2).

3 Zie uitgebreid T. Kooijmans, ‘Het weekendarrangement en het onderzoeksbelang’, *AA* 2012/3, p. 225-229; overigens is de minister een andere mening toegedaan: *Aanhangsel Handelingen II* 2023/24, nr. 1614, p. 3.

4 *Aanhangsel Handelingen II* 2023/24, nr. 1614, p. 2. Vgl. ook ‘Het OM en de toepassing van de strafbeschikking met aftrek’, OM.nl, 22 maart 2024, waarin het Openbaar Ministerie stelt dat deze werkwijze enkel nog wordt verkend, maar in de praktijk nog niet wordt toegepast. Ook stelt het Openbaar Ministerie dat – indien het tot toepassing zou overgaan – deze werkwijze algemeen (voor een ieder) zou gaan gelden en dat aan de eisen die aan de toepassing van in verzekeringstelling worden gesteld, niet zal worden getornd.

5 E. van Reydt & T. Vis, ‘Met zijn lik-op-stukbeleid zoekt het OM opnieuw de grenzen van de rechtsstaat op’, *NRC Handelsblad* 18 maart 2024; verwijzend naar HR 13 december 2011, *NJ* 2012/107, m.nt. J.M. Reijntjes.

of nog op te leggen straf. De gelijkenissen tussen dit weekendarrangement en de thans voorgenomen strafbeschikking met aftrek zijn daarmee aanwezig, maar er is ook een cruciaal verschil. Het lijkt bij de strafbeschikking met aftrek immers niet alleen om een ongeoorloofde toepassing van de inverzekeringstelling te gaan, maar ook om *weaponization* van het strafrecht ter bevordering van het (anti)migratiebeleid. Indien deze werkwijze in de praktijk inderdaad vooral wordt toegepast jegens zogenoemde ‘overlastgevende asielzoekers’, heeft deze een inherent discriminatoir karakter, en raakt zij een van de meest kwetsbare groepen binnen de samenleving. Daarmee zou deze aanpak dan ook naadloos passen binnen de bredere crimmigratieontwikkeling: de vervlechting van het straf- en vreemdelingenrecht waarbij het migratiebeleid steeds vaker wordt afgedwongen of ondersteund met behulp van het repressieve instrumentarium van het strafrecht. In dit verband valt te denken aan vreemdelingenrechtelijke gevolgen van strafrechtelijke vervolging (zoals uitzetting en ongewenstverklaring), strafbaarstellingen die (direct dan wel indirect) vreemdelingen treffen, en tot slot de inzet van detentie met als doel de uitzetting van vreemdelingen.⁶

Deze vervlechting van de twee rechtsgebieden brengt verschillende bezwaren met zich. Zo kan deze ten koste gaan van het niveau van rechtsbescherming dat individuen toekomt. Immers, de procedurele en mensenrechtelijke waarborgen in het vreemdelingenrecht liggen doorgaans op een lager niveau dan die in het strafrecht, terwijl de repressieve handhaving wel veel gelijkenis vertoont met het strafrechtelijk instrumentarium. Voorts kan deze vervlechting leiden tot ongelijke strafrechtelijke behandeling van individuen op basis van hun verblijfsstatus.⁷ De criminalisering en repressie van op de vlucht geslagen mensen is bovendien moreel laakbaar. De vraag is echter of en in hoeverre die moraliteit in alle gevallen een relevant gegeven is voor politici, beleidsmakers en ja, ook juristen. Het beleid lijkt immers te zijn geënt op het ontmoedigen en zoveel mogelijk beperken van migratie. Dat dat een illusie is, blijkt uit het feit dat de zuidelijke grens van de Europese Unie als een van de dodelijkste grenzen van de wereld kan worden gezien.⁸ Om die reden noemt Schinkel het EU-migratiebeleid dan ook een bewuste *necropolitiek*, een politiek van de dood.⁹

Ook in de crimmigratieliteratuur wordt uitgegaan van een zeker (politiek) bewustzijn en een zekere doelgerichtheid van de vervlechting van de twee rechtsdomeinen en de gevolgen daarvan. In dat verband wordt veelal gewezen op de veranderde maatschappelijke perceptie van ongedocumenteerde vluchtelingen, die in toene-

mende mate als potentiële criminelen worden gezien.¹⁰ Tegen die achtergrond wordt de crimmigratieontwikkeling ook wel bezien vanuit *membership theory* (inhoudend dat alleen individuen die onderdeel zijn van de samenleving en het sociaal contract binnen die samenleving, aanspraak kunnen maken op rechten en privileges).¹¹ In de kern staat in zowel het strafrecht als het vreemdelingenrecht de vraag centraal wie tot de (nationale) groep behoort; zij het dat er een belangrijk verschil is in zowel de aanpak als de finaliteit van beide rechtsdomeinen. Het strafrecht behelst in de kern doorgaans een tijdelijk uitsluitingsmechanisme: wie de strafrechtelijke norm overtreedt, mag na bestraffing weer deel uitmaken van de samenleving. Het vreemdelingenrecht is echter – hoewel in de kern minder repressief van aard – meer op definitieve uitsluiting gericht. Vervlechting van deze twee rechtsgebieden in de vorm van crimmigratie kan dan ook zorgen voor elkaar versterkende uitsluitingsmechanismen: ‘In the context of crimmigration, the non-citizen becomes a criminal, and the criminal becomes a non-citizen.’¹²

Tegelijkertijd kunnen de problemen die er bestaan met de accommodatie van vreemdelingen in het strafrecht niet allemaal onder het paraplubegrip crimmigratie worden geschaard. Ook los van de elkaar versterkende uitsluitingsmechanismen van beide rechtsgebieden kan de vreemdeling die in het strafrecht betrokken raakt, tegen problemen aanlopen die samenhangen met zijn specifieke situatie. Zo kan het ontbreken van een rechtmatige verblijfsstatus met zich brengen dat vreemdelingen die slachtoffer zijn van strafbare feiten minder snel geneigd zijn daar melding van te maken, uit (de geenszins ontorechte) angst dat contact met strafrechtelijke autoriteiten uiteindelijk ook in hun nadeel zal kunnen werken.

Met dit nummer beogen we een aantal aspecten en pijnpunten te belichten in de manier waarop het strafrecht met vreemdelingen omgaat. Enerzijds zijn die pijnpunten gerelateerd aan de bredere crimmigratieontwikkeling. Anderzijds lijken ze – in ieder geval op het eerste oog – op een andere manier te moeten worden verklaard: bijvoorbeeld vanwege de complexiteit van de vervolging van bepaalde internationale misdrijven of het ongemak in de strafrechtpraktijk bij de omgang met kwetsbare personen, zoals slachtoffers van mensenhandel en mensensmokkel. In de verschillende bijdragen wordt een deel van de hierboven reeds aangestipte onderwerpen nader uitgelicht.

Kox opent haar bijdrage met een uiteenzetting van het fenomeen crimmigratie, om vervolgens uiteenlopende aspecten van het vreemdelingenrecht en -beleid te bespreken die in vergaande mate door het strafrecht zijn beïnvloed. Kox merkt op dat de crimmigratielens niet geheel toereikend is voor een adequaat begrip van de

6 Zie onder meer J.P. van der Leun, *Crimmigration* (oratie Leiden), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2009; en M.A.H. van der Woude, ‘Crimmigration: what’s in a word?’, *Crimmigration & Recht* 2018, afl. 1, p. 3-6.

7 Zie hierover de bijdrage van Kox in dit nummer.

8 Volgens Artsen zonder grenzen zijn alleen al in 2022 2367 vluchtelingen verdronken in de Middellandse Zee.

9 W. Schinkel, *Pandemocratie*, Leesmagazijn 2021.

10 J. Brouwer, *Detection, detention, deportation. Criminal justice and migration control through the lens of crimmigration* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 8.

11 Brouwer 2020, p. 8-9; Van der Woude 2018, p. 4.

12 Brouwer 2020, p. 10.

ontwikkelingen op vreemdelingenrechtelijk terrein, maar dat deze wel behulpzaam kan zijn bij het vergaren van ervaringen van (onrechtmatig verblijvende) vreemdelingen met het recht. Op basis van etnografisch onderzoek brengt zij deze ervaringen van vreemdelingen met het recht in kaart en laat zij zien hoe de steeds repressievere aanpak in het vreemdelingenrecht bijdraagt aan gevoelens van criminalisering binnen deze groep. Aan de hand van uiteenlopende persoonlijke ervaringen met het recht, illustreert zij de gevoelens van onrechtvaardigheid die binnen deze groep leven. Zij laat daarmee zien dat de repressieve crimmigratietendens niet alleen ten koste gaat van de normatieve legitimiteit van het recht, maar ook van de ervaren legitimiteit. Dat bergt volgens Kox het risico in zich dat het recht als ‘immoreel en ineffectief’ wordt gezien. Immers, de ervaren onrechtvaardigheid zorgt ervoor dat vreemdelingen zich tegen de overheid keren en juist minder geneigd zijn mee te werken aan het terugkeertraject. En dat laatste lijkt juist de inzet van het overheidsbeleid te zijn. Ook *Struijk en Martinelli* belichten een onderwerp dat onder het paraplubegrip crimmigratie zou kunnen worden gebracht. Zij richten zich in hun bijdrage op de toepassing van de ISD-maatregel op uitgeprocedeerde asielzoekers. Ten tijde van de invoering van de ISD-maatregel waren vreemdelingen niet als zodanig als doelgroep van de ISD gedefinieerd door de wetgever. Daar is met de komst van de speciale ISD/VRIS-modaliteit in 2009 verandering in gekomen. Inmiddels wordt dan ook alom aangenomen dat ook aan vreemdelingen zonder een geldige verblijfsstatus de ISD-maatregel opgelegd kan worden, mits zij aan de daarvoor geldende criteria voldoen. Kritiek is er wel op deze praktijk; de rechtvaardiging van de lange vrijheidsbeneming in het kader van de ISD is immers deels gelegen in de behandeling (en daarmee de mogelijkheid tot volledige participatie in de samenleving) die de ISD’er krijgt. Deze rechtvaardiging ontbreekt evenwel voor vreemdelingen. Dat roept de vraag op of het strafrecht niet wordt misbruikt voor vreemdelingenrechtelijke doeleinden, in het bijzonder uitzetting. Voorts komen vreemdelingen – doorgaans veiligelanders – sneller in aanmerking voor de ISD-maatregel, omdat eerder zal zijn voldaan aan de zogenoemde ‘zachte criteria’ voor oplegging van deze maatregel. Immers, vreemdelingen hebben geen recht op reclasseringshulp waardoor een ander drangkader moeilijk denkbaar is. In hun bijdrage bespreken de auteurs de stand van zaken na vijftien jaar ISD/VRIS en laten zij zien hoe de praktijk inmiddels omgaat met de oplegging van deze maatregel. Deze materie wordt vervolgens verder invoelend gemaakt in de column van *Zahra Boufadiss*. Zij maakt de ontmenselijking die ten grondslag ligt aan crimmigratie en in het bijzonder de ISD/VRIS-modaliteit inzichtelijk aan de hand van de ervaring van een persoon aan wie deze maatregel is opgelegd.

Als gezegd bestaan er naast deze *weaponization* van het strafrecht ter bevordering van het migratiebeleid, ook andere contexten waarin het straf- en vreemdelingenrecht elkaar ontmoeten. Vreemdelingen kunnen bij-

voorbeeld met het strafrecht in aanraking komen omdat zij slachtoffer dan wel getuige van een strafbaar feit zijn. Dat is veelal het geval bij misdrijven met een transnationale karakter, waarbij in het bijzonder aan mensenhandel te denken valt. Tegen de achtergrond van diverse internationale verdragen en afspraken op het gebied van de bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers van mensenhandel, bestaan er tevens verplichtingen om slachtoffers en getuigen van mensenhandel een (tijdelijke) verblijfsstatus te verlenen. In Nederland komt aan slachtoffers en getuigen van mensenhandel die bereid zijn medewerking te verlenen aan de opsporing en vervolging van dit misdrijf, op basis van de B8/3-regeling het recht toe op een tijdelijke verblijfsvergunning. De bijdrage van *Winter, Bex-Reimert en Floor* bespreekt de wijziging van deze regeling in 2019. De aanleiding voor de wijziging was de toename van het aantal vreemdelingen dat een beroep deed op de regeling en de daarmee gepaard gaande zorgen omtrent de toename van het aantal asielaanvragen en de verplichting voor Nederland hierop inhoudelijk te reageren, alsmede het mogelijk oneigenlijke gebruik van de regeling. In hun onderzoek laten de auteurs zien dat sinds de wijziging van de regeling weliswaar minder vaak inhoudelijk hoeft te worden beslist op aanvragen van asielzoekers die gebruik willen maken van de B8/3-regeling (de verblijfsvergunning wordt nu pas verleend nadat het Openbaar Ministerie heeft vastgesteld dat er concrete opsporingsindicaties in Nederland zijn), maar dat hiervoor ook andere verklaringen kunnen bestaan. Voorts stellen de auteurs vast dat het centraal stellen van migratiecontrole bij de wetwijziging heeft geresulteerd in minder bescherming van slachtoffers van mensenhandel. Dat is problematisch, ook gezien de verdragsrechtelijke verplichtingen van Nederland op dit terrein.

Ook *De Massol de Rebetz* buigt zich in haar bijdrage over de transnationale aspecten van het misdrijf mensenhandel en de relatie en parallellen ervan met het delict mensensmokkel. Daar waar aan slachtoffers van mensenhandel vergaande bescherming toekomt, worden gesmokkelde personen doorgaans niet gezien als slachtoffer maar als onderdeel van de inhumane en overlast veroorzakende praktijk van mensensmokkel. De Massol de Rebetz ageert tegen deze dichotomie en pleit voor een meer genuanceerde benadering ten aanzien van gesmokkelde personen, waarbij zij onder omstandigheden wel degelijk als slachtoffer moeten worden beschouwd, met bijpassende beschermingsmaatregelen. Het huidige en toekomstige (Europese) beleid ten aanzien van mensensmokkel is naar haar oordeel evenwel nog teveel gebaseerd op de gedachte dat personen en organisaties die zich schuldig maken aan mensensmokkel met kracht moeten worden bestreden, met sterk repressieve maatregelen tot gevolg, zonder dat dit tegelijkertijd gepaard gaat met passende aandacht voor en bescherming van personen die het slachtoffer van deze praktijk worden. Zij illustreert een en ander aan de hand van de bevindingen uit haar promotieonderzoek naar de Belgische wetgeving met betrekking tot mensensmokkel en de

concept-EU-richtlijn tot vaststelling van minimumvoorschriften ter voorkoming en bestrijding van mensensmokkel, zoals die eind 2023 door de Europese Commissie is voorgesteld.

Het nummer sluit af met de bijdrage van *Bolhuis en Cillessen* over de strafrechtelijke vervolging van zogenoemde 1F-vluchtelingen. Onder artikel 1F(a) van het VN-Vluchtelingenverdrag kan aan vluchtelingen het recht op asiel worden ontzegd indien er ‘ernstige redenen zijn om te veronderstellen’ dat zij zich schuldig hebben gemaakt aan internationale misdrijven (een misdrijf tegen de vrede, een oorlogsmisdrijf of een misdrijf tegen de menselijkheid).¹³ De gedachte achter deze uitsluitingsgrond is – kort gezegd – dat straffeloosheid van de ergste misdrijven dient te worden voorkomen. Ook in Nederland wordt met enige regelmaat een asielzoeker het verblijfsrecht geweigerd op grond van deze uitsluitingsgrond. Sinds 2019 is echter door de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaald dat een 1F-vluchteling niet langer automatisch het verblijf kan worden geweigerd; er moet worden vastgesteld dat sprake is van een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging die een fundamenteel belang van de samenleving aantast.¹⁴ Dat brengt mee dat zogenoemde 1F’ers vaker niet uitgezet zullen worden, terwijl er al (relatief) weinig 1F’ers strafrechtelijk worden vervolgd. In hun bijdrage gaan de auteurs in op de stand van zaken met betrekking tot de opsporing en vervolging in Nederland van internationale misdrijven gepleegd door vreemdelingen. Zij schetsen de achtergrond van deze problematiek en bespreken welke factoren de vervolging dan wel de uitlevering in dergelijke gevallen bemoeilijken, zoals de uiteenlopende bewijsmaatstaven in het straf- en vreemdelingenrecht. Deze bijdrage illustreert het ongemak tussen het vreemdelingen- en het strafrecht. Dat wordt duidelijk bij de beschrijving van de ‘limbosituatie’ waarin 1F’ers kunnen belanden: hun wordt op basis van de uitsluitingsgrond een verblijfsrecht ontzegd, terwijl strafrechtelijke vervolging of uitlevering niet mogelijk is. Maar ook een eenmaal vervolgte (en afgestrafte) 1F’er raakt in een dergelijke situatie verzeild: anders dan in het reguliere strafrecht is er geen recht op integratie in de samenleving na de ‘afstraffing’. Na de strafzaak (of die nu uitmondt in een vrijspraak of een gevangenisstraf) dient de vreemdeling immers het land te verlaten omdat er nog altijd geen verblijfsrecht is. De vreemdeling blijft zodoende voorgoed een buitenstaander. Het uitsluitingsmechanisme van het vreemdelingenrecht is immers veel definitiever dan dat van het strafrecht.

Het algehele beeld dat in dit nummer wordt geschetst, is weinig hoopvol, en mogelijk al helemaal niet in het licht

van het huidige politieke getij, waarin de grenzen van wetten worden opgezocht en plannen worden gemaakt om internationale mensenrechtelijke en vluchtelingenrechtelijke verdragen op te schorten. Wij hopen dan ook om met dit nummer de lezer aan het denken te zetten over de rol van het strafrecht en vooral die van de actoren binnen de strafrechtspleging bij de toepassing van het strafrecht in relatie tot vreemdelingen; de verschillende bijdragen laten immers zien dat het in dit verband niet alleen gaat om een instrumenteel gebruik van het strafrecht door de wetgever. Zoals het voorbeeld aan het begin van dit redactioneel illustreert, hebben de actoren binnen de strafrechtspleging evenzeer een bijzondere verantwoordelijkheid voor de bescherming van een van de meest kwetsbare groepen binnen onze samenleving.

13 Artikel 1F onder b en c van het VN-Vluchtelingenverdrag noemt ook enkele andere misdrijven als grond voor uitsluiting, maar deze zijn zeer beperkt van toepassing. Zie uitgebreid J.C. Hathaway en C.J. Harvey, ‘Framing Refugee Protection in the New World Disorder’, *Cornell International Law Journal* 2001, afl. 34, p. 257-320.

14 ABRvS 22 november 2019, 201602747/1/V2, ECLI:NL:RVS:2019:3954, met een verwijzing naar HvJ EU 2 mei 2018, JV 2018/136, m.nt. Klaassen (K. en H.F.).