

**LJN: BW4831, Gerechtshof 's-Hertogenbosch , 20-003852-06**

Datum uitspraak: 21-09-2007

Datum 04-05-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Straf

Soort procedure: Hoger beroep

Inhoudsindicatie: Art. 197 en 9a Sr. Veroordeling ter zake het als vreemdeling verblijven in Nederland. Verwerping van het niet-ontvankelijkheidsverweer. Geen straf of maatregel.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

Parketnummer: 20-003852-06

Uitspraak : 21 september 2007

TEGENSPRAAK

Gerechtshof 's-Hertogenbosch  
meervoudige kamer voor strafzaken

Arrest

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de politierechter in de rechtbank Roermond van 10 oktober 2006, parketnummer 04-816491-06 en de van dat vonnis deel uitmakende beslissing op de vordering tot tenuitvoerlegging, parketnummer 10-000184-04, in de strafzaak tegen:

[verdachte],  
geboren te [plaats] (Kongo Kinshasa) op [datum] 1952,  
zonder bekende woon- of verblijfplaats hier te lande,

waarbij verdachte is veroordeeld wegens het als vreemdeling verblijven in Nederland, terwijl hij wist dat hij op grond van een wettelijk voorschrift tot ongewenst vreemdeling is verklaard.

Hoger beroep

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

Onderzoek van de zaak

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep, evenals het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennisgenomen van de vordering van de advocaat-generaal en van hetgeen namens de verdachte naar voren is gebracht.

De advocaat-generaal heeft gevorderd dat het vonnis van de rechter in eerste aanleg wordt bevestigd met verbetering van de opgelegde straf en dat verdachte ten aanzien van hetgeen hem ten laste is gelegd wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar, met afwijzing de vordering tot tenuitvoerlegging.

Namens verdachte zijn geen verweren gevoerd met betrekking tot de bevoegdheid van de rechter

of de geldigheid van de inleidende dagvaarding.

Namens de verdachte is verweer gevoerd met betrekking tot de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie

#### Tenlastelegging

Aan verdachte is ten laste gelegd dat:

hij op of omstreeks 09 mei 2006 te Echt, in elk geval in de gemeente Echt-Susteren, in elk geval in Nederland, als vreemdeling heeft verbleven, terwijl hij wist of ernstige reden had te vermoeden dat hij op grond van artikel 67 van de Vreemdelingenwet 2000, in elk geval op grond van enig wettelijk voorschrift, tot ongewenst vreemdeling was verklaard;

art. 197 Wetboek van Strafrecht.

#### Ontvankelijkheid

Met betrekking tot de ontvankelijkheid van het Openbaar Ministerie heeft de advocaat van verdachte verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 29 mei 2007(LJN BA 0865), waarin de Hoge Raad het volgende heeft overwogen:

Dat verdachte niet op eigen gelegenheid en evenmin met behulp van de Nederlandse autoriteiten Nederland kan verlaten niet de gevolgtrekking kan wettigen dat het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk is in de vervolging van verdachte ter zake van artikel 197 Wetboek van Strafrecht.

Gelet op het vorenstaande en gelet op hetgeen verdachte ten laste is gelegd valt niet in te zien dat het Openbaar Ministerie niet ontvankelijk zou zijn in de vervolging van verdachte op grond van artikel 197 Wetboek van Strafrecht.

#### Vaststaande feiten

Bij besluit van 2 oktober 1998 heeft de IND de aanvraag van verdachte om toelating als vluchteling en om een vergunning tot verblijf afgewezen. Bij beslissing van 28 februari 2003 is het door verdachte ingediende bezwaar tegen dat besluit ongegrond verklaard.

Bij besluit van 28 februari 2003 is verdachte een verblijfsvergunning onthouden. Tegen dat besluit heeft verdachte beroep ingesteld, welk beroep op 10 november 2004 door de rechtbank 's-Gravenhage ongegrond is verklaard.

Bij vonnis van 7 april 2004, onherroepelijk geworden op 4 juni 2004 bij uitspraak van de meervoudige strafkamer van de rechtbank Rotterdam, is verdachte op grond van de Uitvoeringswet Folteringsverdrag veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van tweeënhalve jaar.

Voorts is verdachte bij beschikking van 27 september 2004 tot ongewenst vreemdeling verklaard. Deze beschikking is bij uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 20 februari 2006 onherroepelijk geworden.

Verdachte heeft van die beslissing weliswaar hoger beroep ingesteld, doch bij uitspraak van de Raad van State van 7 augustus 2006 is dit hoger beroep ongegrond verklaard.

Blijkens het proces-verbaal van de politie, district Roermond, van 10 mei 2006 heeft verdachte op 9 mei 2006 in Nederland verbleven, terwijl hij wist dat hij tot ongewenst vreemdeling was

verklaard en Nederland onherroepelijk diende te verlaten.

Bij vonnis, waarvan beroep, is verdachte op grond van artikel 197 Wetboek van Strafrecht veroordeeld tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee maanden.

#### De bewezenverklaring

het hof acht op grond van de bekende verklaring van verdachte en op grond van de inhoud van het proces-verbaal van bevindingen wettig en overtuigend bewezen dat de verdachte het hem ten laste gelegde heeft begaan.

#### Het vonnis waarvan beroep

Het hof kan zich op onderdelen niet met het beroepen vonnis – voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen - verenigen. Om redenen van efficiëntie zal het hof evenwel het gehele vonnis vernietigen.

#### Strafbaarheid van de verdachte

Met betrekking tot de strafbaarheid van de verdachte heeft zijn advocaat in hoger beroep onder meer een beroep gedaan op overmacht, zoals verwoord in de door de advocaat van verdachte ter zitting overgelegde pleitnota.

De advocaat heeft in dat verband – zakelijk weergegeven - aangevoerd dat sprake kan zijn van een overmachtsituatie indien noch de ongewenste vreemdeling, noch de Nederlands autoriteiten kunnen bewerkstelligen dat de vreemdeling op legale wijze Nederland kan verlaten en dit niet te wijten is aan een gebrek aan medewerking van de vreemdeling.

De advocaat heeft daaraan toegevoegd dat vaststaat dat bij uitzetting naar Congo, dan wel naar een ander land, schending van artikel 3 EVRM dreigt, waarbij voor de gezondheid c.q. het leven van verdachte moet worden gevreesd. Voorts is er geen andere mogelijkheid om naar een ander gebied in Europa te gaan, omdat een groot aantal landen het vluchtelingenverdrag hebben geratificeerd en verdachte op grond van artikel 1F van dat verdrag geen toegang wordt verleend.

Bij beschikking van 28 februari 2003 inzake de asielaanvraag van verdachte, onherroepelijk geworden bij uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 9 november 2004, is reeds overwogen dat verdachte niet zal worden uitgezet naar het land van herkomst, aangezien verdachte aannemelijk heeft gemaakt dat hij bij terugkeer in de huidige situatie een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan een behandeling als bedoeld in artikel 3 EVRM of artikel 3 Anti-Folterverdrag.

Zoals reeds hiervoor is overwogen, is verdachte op grond van artikel 1 van de Uitvoeringswet Folteringsverdrag veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van tweeënhalf jaar en is hij op grond van deze veroordeling als ongewenst vreemdeling verklaard en dient hij Nederland onmiddellijk te verlaten.

De landen die het Vluchtenverdrag hebben geratificeerd, verlenen verdachte geen toegang en/of wensen hem geen opvang te verlenen.

Met de politierechter is het hof evenwel van oordeel dat niet is gebleken of aannemelijk geworden dat, met uitzondering van het land van herkomst en de landen die het Vluchtenverdrag hebben geratificeerd, geen enkel ander land verdachte toegang dan wel opvang wenst te verlenen.

In tegenstelling tot hetgeen door de advocaat van verdachte is gesteld, valt in de beschikking van de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie van 27 mei 2005, waarbij het bezwaar van verdachte ter zake van zijn ongewenstverklaring ongegrond is verklaard, niet te lezen dat met

betrekking tot de onmogelijkheid van verdachte om Nederland te verlaten de Minister heeft erkend dat er geen ander land is waar verdachte terecht zou kunnen.

Integendeel, in de hierboven vermelde beschikking heeft de Minister overwogen dat de enkele omstandigheid dat de uitzetting van verdachte niet wordt geëffectueerd onverlet laat dat op hem nog immer de plicht rust om Nederland zelfstandig te verlaten en mitsdien zelf gevolg dient te geven aan zijn vertrekplicht.

Het hof is voorts van oordeel dat verdachte onvoldoende initiatief heeft ondernomen Nederland zelfstandig te verlaten.

Uit de door de door de advocaat van verdachte ter zitting overgelegde bijlagen blijkt dat verdachte eerst vanaf 26 september 2006 de mogelijkheden heeft onderzocht of hij kan terugkeren naar een veilig derde land.

Het hof verwijst naar de brieven van de advocaat van verdachte van laatstvermelde datum, gericht aan Amnesty International en het Hoofdkantoor IOM Nederland en de brief van 18 oktober 2006, gericht aan het IND.

Het hof overweegt in dat verband dat verdachte tegen de beschikking van 27 september 2004, waarbij hij tot ongewenst vreemdeling verklaard, beroep heeft ingesteld welk beroep bij uitspraak van de rechtbank 's-Gravenhage van 20 februari 2006 is verworpen.

Vervolgens heeft verdachte van die beslissing hoger beroep ingesteld, doch dit hoger beroep bij uitspraak van de Raad van State van 7 augustus 2006 ongegrond verklaard.

Naar het oordeel van het hof laat dit onverlet dat, nu van het door verdachte ingestelde beroep en het hoger beroep geen schorsende werking uitgaat, verdachte vanaf de datum dat hij tot ongewenst vreemdeling is verklaard (27 september 2004) Nederland onmiddellijk had dienen te verlaten, althans al het mogelijke in het werk had moeten stellen Nederland te verlaten, hetgeen verdachte heeft nagelaten.

Op te leggen straf of maatregel

Gelet op hetgeen met betrekking tot de strafbaarheid van de verdachte is overwogen, acht het hof het op grond van artikel 9a Wetboek van Strafrecht billijk verdachte geen straf of maatregel op te leggen, waarbij het hof vooral heeft laten meewegen de omstandigheden waaronder het strafbaar feit door verdachte is begaan.

## BESLISSING

Het hof:

Vernietigt het vonnis, waarvan beroep, voor zover daarbij verdachte is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 2 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar en doet opnieuw recht.

Bepaalt dat geen straf of maatregel wordt opgelegd.

Aldus gewezen door

mr. J.W. de Ruijter, voorzitter,

mr. C.H.W.M. Sterk en mr. A.R.O. Mooy

in tegenwoordigheid van dhr. P.N.M. de Bruijn, griffier,

en op 21 september 2007 ter openbare terechtzitting uitgesproken.

mr. A.R.O. Mooy is buiten staat deze beslissing mede te ondertekenen.

