

Ingediend via www.internetconsultatie.nl
Ministerie van Justitie en Veiligheid
t.a.v. de heer [REDACTED]

Den Haag, 26 april 2022

dossiernummer: [REDACTED]

uw kenmerk: [REDACTED]

telefoonnummer: [REDACTED]

e-mail: [REDACTED]

Betreft: wijziging van het Wetboek van Strafrecht rechtsmacht en strafmaximum mensensmokkel

Geachte staatssecretaris,

Bij brief van 2 maart 2022 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het Wetsvoorstel 'wijziging van het Wetboek van Strafrecht rechtsmacht en strafmaximum mensensmokkel'. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie strafrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,

[REDACTED]

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie strafrecht

Bezoekadres
Prinses Beatrixlaan 5
2595 AK Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Aan: algemene raad
Van: adviescommissie strafrecht (ACS)
Datum: 26 april 2022
Betreft: Wetsvoorstel verhoging van de wettelijke strafmaxima van mensensmokkel en de uitbreiding van de toepasselijkheid van de strafwet op mensensmokkel begaan buiten Nederland

SAMENVATTING**Conclusie**

De ACS adviseert het wettelijke strafmaximum van mensensmokkel niet te verhogen nu het nut en de noodzaak daarvan niet is onderzocht, en niet is onderbouwd en aangetoond waarom die verhoging de beweerdelijk afschrikwekkende werking zal hebben. Hoe dan ook dient in de MvT nader te worden gemotiveerd uit welke feiten en omstandigheden blijkt dat de huidige strafbedreiging onvoldoende is en wat de noodzaak is van de voorgestelde verhoging. Voorts adviseert de ACS (primair) de uitbreiding te laten vervallen, dan wel (subsidiar) deze uitbreiding te beperken tot vormen van mensensmokkel die tot doel hebben Nederlands grondgebied te bereiken, of (uiterst subsidiar) deze uitbreiding te beperken tot verdachten die zich in Nederland bevinden.

CONSULTATIETREACTIE

Inleiding

Het wetsvoorstel bevat een voorgestelde wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de verhoging van de wettelijke strafmaxima van mensensmokkel en uitbreiding van de toepasselijkheid van de strafwet op mensensmokkel begaan buiten Nederland.

Wat betreft de verhoging van de strafmaxima van mensensmokkel was precies hetzelfde voorstel opgenomen in het addendum Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020. De NOvA (de adviescommissie vreemdelingenrecht) heeft op 9 december 2020 een uitgebreid advies uitgebracht over het addendum Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020. In het advies van 9 december 2020 heeft de adviescommissie vreemdelingenrecht de verhoging van de strafmaxima ontraden omdat nut en noodzaak niet zijn onderzocht, niet zijn onderbouwd en niet zijn aangetoond.

In de MvT bij het huidige voorstel wordt niet op de eerder geformuleerde gemotiveerde bezwaren tegen de verhoging van de strafmaxima ingegaan. Integendeel, in de MvT wordt wederom volstaan met niet onderbouwde stellingen dat hoge strafmaxima een afschrikwekkende werking zullen hebben voor mensensmokkelaars. Of dat zo is, is niet onderzocht, het wordt slechts aangenomen dat dat zo is. Dat blijkt ook wel uit deze zin in de MvT: *‘aan de ontmoedigende werking die van hoge strafmaxima uitgaat ligt de aanname ten grondslag dat het aantrekkelijk is voor mensensmokkelaars om hun praktijken uit te oefenen in landen met de minste risico’*.

Zoals gezegd, wordt er in de MvT niet ingegaan op de bezwaren die in het eerdergenoemde advies van de NOvA zijn opgenomen; evenmin wordt anderszins aan die bezwaren tegemoet gekomen. De kritiekpunten en aanbevelingen uit dat advies hebben daarmee nog altijd actualiteitswaarde; gelet daarop en om onnodige herhaling te voorkomen is het advies van 9 december 2020 als bijlage bij het onderhavige advies gevoegd en maakt daarvan integraal onderdeel uit (**bijlage**).

Voorgestelde wetstekst

Voorgesteld wordt om in artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht aan het slot van onderdeel f, toe te voegen: ‘aan het misdrijf omschreven in artikel 197a’, waardoor de Nederlandse strafwet toepasselijk is op eenieder die zich buiten Nederland schuldig maakt aan genoemd misdrijf. Deze bepaling is toepasselijk op feiten die na de inwerkingtreding zijn gepleegd.

Artikel 197a Sr stelt mensensmokkel strafbaar en is opgenomen in Titel VIII van Boek 2 in het Wetboek van Strafrecht: misdrijven tegen het openbaar gezag. In het onderhavige wetsvoorstel wordt voorgesteld om de in artikel 197a Sr opgenomen maximale strafbedreigingen te verhogen met twee jaar in lid 1 (van 6 naar 8 jaar), 2 (van 8 naar 10 jaar) en 3 (van 10 naar 12 jaar) en met drie jaar in lid 4 (van 15 naar 18 jaar) en lid 5 (van 18 naar 21 jaar).

Beide onderdelen worden hierna besproken.

Uitbreiding rechtsmacht

Uitbreiding van de rechtsmacht zou volgens de MvT nodig zijn omdat mensensmokkel doorgaans wordt georganiseerd in vertrek- of doorvoerlanden en wordt begaan door mensen met de

nationaliteit uit die betreffende landen. Deelnemings- en voorbereidingshandelingen vinden veelal buiten Nederland of zelfs buiten de EU plaats. De huidige regeling van territoriale rechtsmacht beperkt de mogelijkheden om niet Nederlandse verdachten wegens in het buitenland begane mensensmokkel in Nederland te vervolgen en te berechten in aanzienlijk mate, aldus de MvT. Ook acht de regering verdere verruiming wenselijk omdat de regering het een eerste plicht acht geen kans te laten liggen om mensensmokkel in al zijn verschijningsvormen met kracht te bestrijden.

Op zichzelf heeft de ACS, mits afdoende onderbouwd, geen bezwaar tegen het uitbreiden van de rechtsmacht. In de visie van de ACS schort het echter aan voldoende onderbouwing. Voorgesteld wordt artikel 197a Sr op te nemen in artikel 4 Sr. Dit laatste artikel voorziet in zogenoemde "universele rechtsmacht". De in dit artikel op genomen misdrijven, waar ook ter wereld en door wie ook begaan, kunnen altijd in Nederland vervolgd worden. Dubbele strafbaarheid is niet noodzakelijk en ook is het niet nodig dat de verdachte Nederlander is of geworteld vreemdeling. Sterker nog, het is niet eens nodig dat de verdachte zich in Nederland bevindt. Juist dat laatste is bijzonder en maakt dat het om een zeer select groepje misdrijven gaat. Kort gezegd: misdrijven waarbij een zwaarwichtig en specifiek Nederlands belang in het geding is. Te denken valt aan bijvoorbeeld misdrijven tegen de veiligheid van de Staat (aanslag op de Koning etc.) maar ook valsmunterij (vervalsing Eurobiljetten etc.) en valsheid in geschrifte ter zake Nederlandse staatsobligaties. De gedachte is dat waar en door wie dit feit ook wordt begaan, een en ander regardeert altijd de belangen van de Nederlandse Staat en deze moet hiertegen op kunnen treden. Dat geldt zoals gezegd maar voor heel weinig misdrijven, zelfs als het om zeer ernstige misdrijven gaat. Ter illustratie, zelfs over oorlogsmisdrijven en genocide heeft Nederland geen universele rechtsmacht gevestigd en stelt Nederland de eis dat de verdachte (als deze geen Nederlander is) zich tenminste in Nederland bevindt (zie artikel 2 Wet internationale misdrijven).

Gelet op het voorgaande mogen en moeten de hoogste eisen worden gesteld aan de toevoeging van een misdrijf aan artikel 4 Sr. Op dit punt schiet de concept-MvT in de visie van de ACS ernstig tekort. Zonder nadere motivering, die ontbreekt, vermag de NOvA niet in te zien welk zwaarwichtig Nederlands belang in het geding is dat ertoe noopt dat Nederland rechtsmacht heeft over mensensmokkel begaan in bijv. Australië, Haïti of Indonesië (allen partij bij het VN-Protocol) terwijl daarbij op geen enkele wijze Nederlanders betrokken zijn. Dat in die gevallen rechtsmacht bestaat vereisen de in de concept-MvT genoemde internationale rechtsinstrumenten niet en ook de andere landen die worden genoemd in de MvT (Finland, Noorwegen, België etc.) gaan niet zover. Al deze landen vereisen tenminste dat het *doel van de smokkel* is de betrokken migranten uiteindelijk hun grondgebied te laten bereiken.

Een en ander klemmt te meer nu de MvT geen enkele aandacht besteedt aan de praktische en strafvorderlijke moeilijkheden die zullen samenhangen met een onderzoek naar deelnemers aan mensensmokkel in het buitenland. Daarbij zal het veelal gaan om onderzoek in landen waarmee Nederland geen rechtshulprelatie heeft. De vraag komt dan op of het uitbreiden van de rechtsmacht dan niet veeleer symbolisch is in plaats van dat het ook daadwerkelijk zal leiden tot veel meer opsporing en vervolging. De regering kan het als een plicht zien geen kans te laten liggen om mensensmokkel te bestrijden, maar moet tegelijkertijd geen valse verwachtingen wekken daar waar het gaat om daadwerkelijke opsporing en vervolging. Om die reden wordt geadviseerd om in de MvT nader te motiveren hoe uitbreiding van de rechtsmacht ook daadwerkelijk zal leiden tot meer opsporing.

Tot slot, nu de regering naar eigen zeggen aanhaakt bij de in de concept-MvT genoemde internationale rechtsinstrumenten (o.a. VN-Protocol) valt het de ACS op dat niet is onderbouwd

waarom de grondslag voor de gewenste rechtsmacht uitbreiding niet moet worden gevonden in art. 6 Sr. Dit artikel is specifiek opgenomen voor misdrijven waarvoor Nederland op grond van internationale verplichtingen rechtsmacht moet vestigen. Naar het waarom kan de ACS alleen maar gissen.

Indachtig het voorgaande adviseert de ACS:

- Primair: de rechtsmacht uitbreiding te laten vervallen;
- Subsidiair: deze uitbreiding te beperken tot vormen van mensensmokkel die tot doel hebben Nederlands grondgebied te bereiken;
- Uiterst subsidiair: deze uitbreiding te beperken tot verdachten die zich in Nederland bevinden.

Verhoging strafmaxima

In de MvT wordt opgemerkt dat de aantrekkelijkheid van het plegen van het misdrijf is gelegen in de combinatie van een hoge opbrengst, een geringe pakkans en verhoudingsgewijs lage straffen. Door verzwaring van de strafbedreigingen in combinatie met de uitbreiding van de rechtsmacht over in het buitenland begane mensensmokkel – waarmee strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt verruimd en intensivering van de opsporing mogelijk wordt gemaakt – wordt de pakkans groter, waarmee de risico's voor de mensensmokkelaars verder toenemen, aldus de MvT. Deze redenering is niet gemakkelijk te volgen. Door verzwaring van de strafbedreiging wordt de pakkans immers niet automatisch groter. Wanneer wordt gedoeld op het feit dat door de verhoging van de strafbedreiging van het basisdelict van mensensmokkel (lid 1) ook voorbereidingshandelingen strafbaar worden gesteld dan gaat dat argument niet op. Gelet op de grote risico's die mensensmokkel oplevert voor de gezondheid van de betrokkenen, zal er in de praktijk al snel een verdenking van een strafverzwarend delict zijn (197a lid 5 of 6) waarop nu ook al een maximale gevangenisstraf van 8 jaar staat.

Over het vergroten van de pakkans staat wel iets in de MvT opgenomen. Er wordt verwezen naar samenwerking en een multidisciplinaire aanpak. Volgens de MvT illustreren deze inspanningen dat het intensiveren en effectiever maken van de aanpak van mensensmokkel een eerste prioriteit is van de regering. Maar of en hoe die prioriteit ook daadwerkelijk tot een verhoogde pakkans heeft geleid, dan wel kan leiden, wordt niet duidelijk gemaakt.

Sinds de totstandkoming van artikel 197a Sr is het strafmaximum op het misdrijf mensensmokkel al tweemaal verhoogd. In het eerdergenoemde advies van de adviescommissie vreemdelingenrecht is daar al op gewezen (zie p. 4 t/m 6 van het advies van 9 december 2020). De laatste keer was dat in 2016. Ten aanzien van de verhoging van het strafmaximum in 2016 heeft de Afdeling Advisering van de Raad van State kritiekpunten geuit op dat wetsvoorstel (zie p. 5 van het advies van 9 december 2020). De regering heeft destijds geen uitvoering gegeven aan deze kritiekpunten. Ook ten aanzien van het onderhavige wetsvoorstel heeft de regering – zoals destijds geadviseerd door de Raad van State – geen vergelijkend onderzoek gedaan naar de mate waarin mensensmokkel plaatsvindt naar landen waar de strafbedreiging veel hoger of juist veel lager is. Evenmin wordt gemotiveerd waaruit volgt dat er inderdaad een ontmoedigende werking van verhoging van de strafmaxima uitgaat en waarom de huidige strafmaxima in de praktijk voor de opsporing en vervolging tot problemen leiden of dat de rechter, bij veroordelingen ter zake van mensensmokkel bij het bepalen van de straf behoefte heeft aan een hoger strafmaximum.

Ook in het huidige wetsvoorstel wordt gesteld dat de regering met de beoogde aanscherping van het wettelijk instrumentarium ter bestrijding van mensensmokkel mogelijk wil maken om een verder aangescherpt opsporings- en vervolgingsbeleid te voeren. Maar geen woord over hoe dat feitelijk zijn beslag moet krijgen, hoe er daadwerkelijk tot een hogere pakkans kan worden gekomen. Een enkele verhoging van de strafbedreiging vergroot die pakkans niet. Ook het enkele uitbreiden van de rechtsmacht doet dat niet. Het opsporen van mensensmokkel in een buitenland brengt allerlei praktische en strafvorderlijke problemen met zich mee, daar rept de MvT met geen woord over.

Indachtig het voorgaande adviseert de ACS:

- Primair de voorgestelde verhoging achterwege te laten
- Subsidiair de noodzaak van deze verhoging gedegen te onderbouwen

BIJLAGE

Uitsluitend ingediend per e-mail

Ministerie van Justitie en Veiligheid

t.a.v. de heer dr. mr. [REDACTED]

Den Haag, 9 december 2020

dossiernummer: [REDACTED]

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer: [REDACTED]

e-mail: [REDACTED]

Betreft: addendum Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020

Geachte minister,

Bij brief van 29 oktober 2020 heeft u de Nederlandse orde van advocaten (NOvA) ter consultatie voorgelegd het 'addendum Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020'. De NOvA voldoet graag aan uw verzoek en heeft zijn adviescommissie vreemdelingenrecht gevraagd te adviseren.

Bijgaand stuur ik u het advies van de adviescommissie. De algemene raad sluit zich aan bij de overwegingen van de adviescommissie en verzoekt u deze bij de verdere uitwerking te betrekken.

Met de meeste hoogachting,

[REDACTED]

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie vreemdelingenrecht

Bezoekadres
Neuhuyskade 94
2596 XM Den Haag
Tel. 070 - 335 35 35

Postadres
Postbus 30851
2500 GW Den Haag

www.advocatenorde.nl

ADVIES

Van: adviescommissie vreemdelingenrecht
 Datum: 9 december 2020
Betreft: addendum Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020 in verband met verhoging van de wettelijke strafmaxima van mensensmokkel

SAMENVATTING

In het wijzigingsvoorstel wordt uitvoering gegeven aan het voornemen van het kabinet om de strafmaxima van mensensmokkel strafbaar gesteld in artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht, opnieuw te verhogen. Het strafmaximum op het basisdelict mensensmokkel wordt verhoogd van zes jaar naar acht jaar. De strafbedreiging op mensensmokkel onder strafverzwarende omstandigheden wordt in verschillende staffels verhoogd met als zwaarste strafmaat een gevangenisstraf van achttien jaar naar eenentwintig jaar in geval van mensensmokkel met de dood als gevolg.

Conclusie

De adviescommissie vreemdelingenrecht van de Nederlandse orde van advocaten (hierna: de adviescommissie) heeft kennis genomen van het addendum Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020 in verband met de verhoging van de wettelijke strafmaxima van mensensmokkel.

De adviescommissie ontraadt de verhoging van de strafmaxima van het misdrijf mensensmokkel. Nut en noodzaak zijn niet onderzocht, niet onderbouwd en niet aangetoond. De suggestie in de toelichting dat verhoging van de strafmaxima een afschrikwekkende werking heeft waardoor mensensmokkel effectiever kan worden bestreden kan niet worden waargemaakt.

De adviescommissie adviseert de regering eerst gedegen onderzoek te verrichten naar het verhogen van de strafmaxima van het misdrijf mensensmokkel conform het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State van 13 november 2015 naar de eerdere verhoging van de strafmaxima van het misdrijf mensensmokkel in 2016 alsmede een impactanalyse voor de uitvoeringsconsequenties en financiële gevolgen van dit voorstel uit te voeren.

De adviescommissie geeft in overweging om de mogelijkheden die de richtlijn 2004/81 biedt om de toepassing hiervan uit te breiden naar onderdanen van derde landen die hulp hebben gekregen bij illegale immigratie en na samenwerking met de bevoegde autoriteiten een verblijfstitel krijgen actief te onderzoeken en de verblijfsregeling slachtoffers mensenhandel zoals neergelegd in Vc B8 tevens open te gaan stellen voor slachtoffers van mensensmokkel.

De adviescommissie adviseert de regering om een zevende lid aan artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht toe te voegen waarin wordt bepaald dat mensensmokkel op basis van humanitaire motieven van strafbaarstelling wordt uitgesloten.

Kernpunten

- *Twee maal eerder is het strafmaximum op het misdrijf mensensmokkel verhoogd, laatstelijk in 2016.*
- *De Afdeling Advisering van de Raad van State heeft kritiekpunten geuit op het wetsvoorstel om het strafmaximum in 2016 te verhogen. De regering heeft geen uitvoering gegeven aan deze kritiekpunten.*
- *Door de regering heeft nog geen vergelijkend onderzoek naar de mate waarin mensensmokkel plaatsvindt naar landen waar de strafbedreiging veel hoger of juist veel lager is, plaatsgevonden. Er zijn geen gegevens aangeleverd waaruit volgt dat van de verhoging van de strafmaxima een ontmoedigende werking uit zou gaan. Evenmin zijn er gegevens beschikbaar waaruit volgt dat de huidige strafmaxima in de praktijk voor de opsporing en vervolging tot problemen leiden. Evenmin is een onderzoek verricht naar de strafmaxima van de andere lidstaten en de te verwachten gevolgen van een strafverhoging in Nederland voor de mensensmokkel naar de andere landen.¹*
- *De regering heeft de uitvoeringsconsequenties voor politie, justitie, rechtspraak en het gevangeniswezen alsmede een begroting van de met de uitvoering van het voorstel gepaarde gaande toename van de overheidskosten niet in kaart gebracht. Een impactanalyse vooraf is aangewezen.*
- *De regering heeft andere mogelijkheden om mensensmokkelpraktijken aan te pakken zoals het verlenen van een verblijfstitel aan slachtoffers van mensensmokkel die meewerken aan de vervolging en opsporing van mensensmokkel niet onderzocht. De mogelijkheden die EG richtlijn 2004/81 op dit vlak biedt, is ten onrechte onbenut gebleven.*
- *In de praktijk is een knelpunt dat humanitaire mensensmokkel onder de delictsomschrijving van art. 197a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht valt. De regering kan deze omissie herstellen door uitvoering te gaan geven aan art. 1, tweede lid, van Richtlijn 2002/90 EG.*

¹ De toelichting verwijst naar Kamerstukken II 2015/16, 34345, nr. 3, pagina 3 waar de maximale gevangenisstraffen van een aantal lidstaten op het basisdelict worden genoemd. Indien onderhavig voorstel wordt aanvaard, dan zou Nederland tot de middenmoot van de genoemde landen gaan behoren. Echter, onduidelijk is wat de maximale straffen in de niet genoemde lidstaten zijn en evenmin is duidelijk of de wel genoemde lidstaten op vergelijkbare wijze als Nederland ook met strafverzwaringen werken. Evenmin is duidelijk of in andere lidstaten ook voorbereidingshandelingen strafbaar zijn. Daar zou nader onderzoek naar gedaan moeten worden alvorens de maxima opnieuw te verhogen.

CONSULTATIETREACTIE

Inleiding

Bij brief van 10 september 2020 over de situatie op Lesbos naar aanleiding van de brand in het opvangkamp Moria, heeft het kabinet zijn voornemen kenbaar gemaakt om de strafmaxima van mensensmokkel aan te scherpen (Kamerstukken II 2019/20, 19637, nr. 2652). In het wetsvoorstel addendum verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020 in verband met aanscherping strafmaxima mensensmokkel wordt beoogd hieraan uitvoering te geven.

Mensensmokkel is strafbaar gesteld in artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht. Strafbaar is het faciliteren of behulpzaam zijn bij illegale grensoverschrijding. Op dit algehele verbod van mensensmokkel bestaan geen wettelijke uitzonderingen.

Het kabinet wil de strafmaxima van mensensmokkel in het algemeen en in het geval er sprake is van strafverzwarende omstandigheden zoals bijvoorbeeld mensensmokkel met zwaar lichamelijk letsel tot gevolg of in levensgevaarlijke omstandigheden of mensensmokkel met de dood als gevolg verhogen. Voor de regering is het intensiveren en effectiever maken van de aanpak van mensensmokkel een prioriteit. Door de verhoging van de strafmaxima wil het kabinet het mogelijk maken om een verder aangescherpt strafvorderingsbeleid te voeren en hogere straffen op te leggen.

Reikwijdte

De verhoging van de strafmaxima geldt voor alle gevallen van mensensmokkel waarin Nederland rechtsmacht heeft en zal gelden voor strafbare feiten die na inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zullen worden gepleegd. De voor lid 1 voorgestelde verhoging maakt ook voorbereidingshandelingen van het basisdelict mensensmokkel strafbaar.

Ontbreken nut en noodzaak nieuwe aanscherping strafmaxima

Sinds de totstandkoming van artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht is het strafmaximum tweemaal verhoogd.² In reactie op het toegenomen aantal vluchtelingen uit Joegoslavië is het maximum van één jaar in 1995 verhoogd naar vier jaar. In 2016 is het strafmaximum na de toename van het aantal vluchtelingen naar de Europese Unie in 2015 in een spoedwetswijziging verhoogd naar zes jaar. Dit waren vooral vluchtelingen uit Syrië.

In de Memorie van Toelichting bij de spoedwetswijziging in 2016 is te lezen dat een beweegreden voor de regering om de strafmaxima te verhogen is gelegen in de verhoging van het aantal vluchtelingen naar de Europese Unie en de veronderstelling dat dit gepaard gaat met mensonterende smokkelpraktijken. Ook in de Memorie van Toelichting bij dit wetsvoorstel stelt de Minister dat irreguliere migratie naar de Europese Unie en Nederland gepaard blijft gaan met mensonterende mensensmokkelpraktijken. Er zou sprake zijn van goed georganiseerde en calculerende criminele netwerken die veel geld verdienen aan de illegale binnenkomst en doorreis

² Voor dit advies heeft de adviescommissie gebruik gemaakt van het artikel 'Kabinet streeft ernaar de strafmaat op mensensmokkel aan te scherpen' van Anna Chatelion Counet d.d. 2 oktober 2020 geplaatst op de verblijfblog van de VU (www.verblijfblog.nl)

van migranten in de Europese Unie waarbij zij uit louter winstbejag kwetsbare groepen migranten in levensgevaarlijke situaties brengen waarbij regelmatig slachtoffers vallen te betreuren.

Mensensmokkel is een misdrijf tegen de staat en niet – zoals mensenhandel – een misdrijf tegen de persoon. Het primaire doel van artikel 197a Wetboek van Strafrecht is de bescherming van de staatssoevereiniteit. In het wetsvoorstel is dit primaire doel onderbelicht gebleven.

In de Memorie van Toelichting bij de spoedwetswijziging in 2016 stelde de regering dat verhoging van de strafmaxima van het misdrijf mensensmokkel een ontmoedigende werking zou hebben op mensensmokkelaars. De Afdeling Advisering van de Raad van State heeft op 13 november 2015 een advies uitgebracht over dit wetsvoorstel³. De Afdeling Advisering heeft de volgende punten van kritiek geleverd:

“In de toelichting wordt onder meer gesteld dat van een hogere strafbedreiging voor het delict mensensmokkel een ontmoedigende werking uitgaat. Dit wordt echter niet gemotiveerd door middel van bijvoorbeeld een vergelijkend onderzoek naar de mate waarin mensensmokkel plaatsvindt naar landen waar de strafbedreiging veel hoger of juist veel lager is.

De Afdeling adviseert dan ook de toelichting aan te vullen met gegevens waaruit volgt dat van de verhoging van de strafmaxima zoals voorgesteld inderdaad een ontmoedigende werking uit gaat.

Daarnaast wordt in de toelichting onder meer aangevoerd dat de strafverhoging een steun in de rug vormt voor politie, Koninklijke Marechaussee en openbaar ministerie die de daders van mensensmokkel opsporen en vervolgen.

De Afdeling merkt op dat dit op zichzelf geen argument is om tot verhoging van de strafmaxima over te gaan. Het aangescherpte strafvorderingsbeleid waar in de toelichting aan gerefereerd wordt, kan immers gewoon doorgang vinden, omdat mensensmokkel ook nu al strafbaar is. Uit de toelichting blijkt niet dat de huidige strafmaxima in de praktijk voor de opsporing en vervolging tot problemen leiden, noch dat bij veroordelingen terzake van mensensmokkel de rechter bij de strafbepaling behoefte heeft aan een hoger strafmaximum.

Voor de beoordeling van het effect van de strafverhoging is het van belang dat inzichtelijk wordt gemaakt wat de strafmaxima van de andere Europese landen zijn. Ook zou de toelichting aandacht moeten besteden aan de te verwachten gevolgen van de strafverhoging in Nederland voor de mensensmokkel in die andere landen.

De Afdeling adviseert hier in de toelichting op in te gaan.”

Voor zover de adviescommissie heeft kunnen nagaan, zijn deze adviezen van de Afdeling Advisering van de Raad van State door de regering niet opgevolgd. Er heeft nog geen vergelijkend onderzoek naar de mate waarin mensensmokkel plaatsvindt naar landen waar de strafbedreiging veel hoger of juist veel lager is, plaatsgevonden. Er zijn geen gegevens aangeleverd waaruit volgt

³ <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@63756/w03-15-0373-ii/>

dat van de verhoging van de strafmaxima een ontmoedigende werking uit zou gaan. Evenmin zijn er gegevens beschikbaar waaruit volgt dat de huidige strafmaxima in de praktijk voor de opsporing en vervolging tot problemen leidt. Evenmin is een onderzoek verricht naar de strafmaxima van de andere lidstaten en de te verwachten gevolgen van een strafverhoging in Nederland voor de mensensmokkel naar de andere landen.

Het ontbreken van noodzakelijk onderzoek geldt ook voor de voorgestelde verhoging met betrekking tot het basisdelict. Gelet op de grote risico's die mensensmokkel oplevert voor de gezondheid van de betrokkenen, zal er in de praktijk al snel een verdenking van een strafverzwarend delict zijn (197a lid 5 of 6) waarop ook nu al voorlopige hechtenis mogelijk is. De adviescommissie is van oordeel dat de regering deze punten eerst dient te onderzoeken en daaruit conclusies dient te trekken alvorens opnieuw de strafmaxima verder te verhogen met daarmee gepaard gaande uitvoerings- en financiële consequenties.

De adviescommissie deelt de visie van de regering dat mensensmokkelpraktijken zo effectief mogelijk bestreden moeten worden. Dit doel wordt niet bereikt door de strafmaxima opnieuw te verhogen, zeker niet nu het hier veelal gaat om georganiseerde en berekenende criminaliteit waarbij persoonlijk, financieel gewin vooropstaat en men zich van strafmaxima niets aantrekt.

Gevolgen voor de uitvoering en overheidsfinanciën

In de toelichting bij het wetsvoorstel noemt de Minister van Justitie en Veiligheid dat een verhoging van het strafmaximum voor een misdrijf in algemene zin invloed kan hebben op het werk van de politie en het openbaar ministerie. Naar verwachting zal de strafeis door het openbaar ministerie worden verzwaaard en de strafoplegging door de rechter verhoogd. De duur van de tenuitvoerlegging van de straf zal toenemen waardoor dit gevolgen voor het gevangeniswezen heeft.

De Minister heeft nagelaten om de gevolgen voor de uitvoering van dit wetsvoorstel zoals de verhoging van de werklast bij politie, het openbaar ministerie, de rechtspraak en het gevangeniswezen en de daarmee gepaard gaande kosten in kaart te brengen. Ook de kosten voor het verlenen van gefinancierde rechtsbijstand door de advocatuur zullen toenemen indien vaker voorlopige hechtenis zal worden toegepast.

De adviescommissie vindt het onwenselijk dat het kabinet deze consequenties eerst na de consultatiefase nader gaat duiden en meent dat het kabinet vooraf een impactanalyse dient uit te voeren. Door de huidige coronapandemie dient het kabinet extra zorgvuldig met de capaciteit van politie en justitie en de rechtspraak en de publieke middelen om te gaan.

Andere mogelijkheden tot effectiever bestrijden van mensensmokkelpraktijken

De regering zou kunnen overwegen om bijvoorbeeld de aangifte bereidheid en het meewerken aan de opsporing en vervolging van het misdrijf mensensmokkel te vergroten door juist bescherming te bieden aan de persoon die is gesmokkeld.

Doel van Richtlijn 2004/81 EG van 29 april 2004 is blijkens de Preambule (20) 'een verblijfstitel in te voeren voor de betrokken onderdanen van derde landen die hun medewerking verlenen aan de bestrijding van de mensensmokkel'.

Voor Nederland was bij de totstandkoming van die richtlijn een belangrijk knelpunt dat het voorstel aanvankelijk geen onderscheid maakte tussen mensenhandel en mensensmokkel. Dit heeft er toe geleid dat in de definitieve richtlijn is opgenomen dat het aan de lidstaten zelf wordt overgelaten of men de richtlijn ook van toepassing wil verklaren voor slachtoffers van mensensmokkel. In de preambule staat in punt (9) dat voor slachtoffers van mensenhandel of, indien de lidstaten de werkingssfeer van de richtlijn wensen te verruimen, voor onderdanen van derde landen die hulp hebben gekregen bij illegale immigratie, een verblijfstitel wordt ingesteld die voor de betrokkenen een voldoende prikkel moet zijn om samen te werken met de bevoegde autoriteiten. Om misbruik te voorkomen, zijn er bepaalde voorwaarden aan verbonden. Artikel 3, tweede lid, van de Richtlijn bepaalt omtrent de werkingssfeer dat lidstaten deze richtlijn kunnen toepassen op onderdanen van derde landen die hulp hebben gekregen bij illegale immigratie.

Nederland heeft er voor gekozen om de richtlijn alleen van toepassing te verklaren op slachtoffers van mensenhandel en in het nationale recht uit te werken in de verblijfsregeling slachtoffers mensenhandel neergelegd in de Vc B9 en thans in Vc B8. Uit een brief aan de Eerste Kamer ⁴ blijkt dat Nederland mensensmokkel als een slachtofferloos delict zag en daarom heeft de toenmalige Minister besloten om vooralsnog geen gebruik te maken van de kan- bepaling uit de Richtlijn 2004/81.

De adviescommissie meent dat uit de Memorie van Toelichting bij de verhoging van de strafmaxima voor mensensmokkel in 2016 alsmede uit de Memorie van Toelichting bij dit wetsvoorstel lijkt te volgen dat de regering mensensmokkel niet langer ziet als een slachtofferloos delict. Dat kwetsbare groepen migranten in levensgevaarlijke situaties worden gebracht waarbij regelmatig slachtoffers vallen te betreuren wordt door de regering juist als een beweegreden genoemd om de strafmaxima telkens te verhogen.

Het wetsvoorstel maakt te dien aanzien geen onderscheid in degenen voor wie de strafbedreiging geldt. Dat is een ernstig gebrek in het voorstel, nu blijkens de toelichting alleen de kwalijk calculerende mensensmokkelaars als doelgroep worden gezien, maar de normadressaat ongedifferentieerd, en dus breder is.

Humanitaire mensensmokkel

De realiteit leert echter ook dat het soms medewerkers van mensenrechtenorganisaties zijn die de verdenking mensensmokkel als bedoeld in artikel 197a, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht op zich laden, als zij proberen mensen die in eigen land gevaar lopen, te helpen dit land te ontvluchten en zich naar een veilig land te begeven.

Hoewel uit de wetsgeschiedenis volgt dat personen of instellingen die uitsluitend op ideële of humanitaire gronden hulp bieden bij illegale grensoverschrijding of dit faciliteren buiten de strafbaarstelling zouden moeten vallen, biedt het huidige art. 197a Sr geen wettelijke uitsluitingsgrond. Dit, terwijl deze humanitaire mensensmokkel juist uitsluitend gericht is op het bieden van humanitaire bijstand en het voorkomen of het verminderen van leed bij personen. ⁵ Het opnemen van deze aparte uitsluitingsgrond geeft een duidelijk signaal dat het opsporings- en handhavingsbeleid gericht is – en moet zijn – op hen die zich uitsluitend uit persoonlijk, financieel gewin met mensensmokkel bezighouden.

⁴ https://www.eerstekamer.nl/eu/behandeling/20040422/brief_minister_met_toelichting/document3/f=/vgsqm4zmu5wi.pdf

⁵ Lidstaten kunnen besluiten in geval van humanitaire mensensmokkel geen sancties op te leggen ingevolge artikel 1, tweede lid, van Richtlijn 2002/90 EG

Conclusie

De adviescommissie ontraadt de verhoging van de strafmaxima van het misdrijf mensensmokkel. Nut en noodzaak zijn niet onderzocht, niet onderbouwd en niet aangetoond. Het voorstel wekt de verwachting dat verhoging van het strafmaximum een afschrikwekkend effect zal hebben. Die verwachting kan niet worden waar gemaakt nu juist ten aanzien van georganiseerde en berekenende criminaliteit nog minder kan worden aangenomen dat deze zich door (de hoogte) van het strafmaximum laat afhouden van het plegen van strafbare feiten. Ook de strafverhoging van 2016 heeft in dit opzicht niet het gewenste effect gehad.

De adviescommissie adviseert de regering eerst gedegen onderzoek te verrichten naar het verhogen van de strafmaxima van het misdrijf mensensmokkel conform het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State naar een eerdere verhoging van de strafmaxima van het misdrijf mensensmokkel in 2016 alsmede om een impactanalyse voor de uitvoeringsconsequenties en financiële gevolgen uit te voeren.

De adviescommissie geeft in overweging om de mogelijkheden die de EG richtlijn 2004/81 biedt om de toepassing hiervan uit te breiden naar onderdanen van derde landen die hulp hebben gekregen bij illegale immigratie en na samenwerking met de bevoegde autoriteiten een verblijfstitel krijgen actief te onderzoeken en de verblijfsregeling slachtoffers mensenhandel zoals neergelegd in Vc B8 tevens open te gaan stellen voor slachtoffers van mensensmokkel.

De adviescommissie adviseert de regering om een zevende lid aan artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht toe te voegen waarin wordt bepaald dat mensensmokkel op basis van humanitaire motieven van strafbaarstelling wordt uitgesloten.