

Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafrecht BES in verband met de verhoging van de wettelijke strafmaxima van mensensmokkel en de uitbreiding van de toepasselijkheid van de strafwet op mensensmokkel begaan buiten Nederland

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. Algemeen deel

1. Inleiding

Dit wetsvoorstel strekt ertoe mensensmokkel daadkrachtiger te voorkomen en te bestrijden. Daartoe wordt voorgesteld de strafmaxima voor mensensmokkel te verhogen. Tevens wordt voorgesteld de extraterritoriale rechtsmacht inzake mensensmokkel uit te breiden, zodat een ieder die zich schuldig maakt aan mensensmokkel, deelname daaraan dan wel poging of voorbereiding daartoe, in Nederland vervolgd kan worden.

Irreguliere migratie – dat wil zeggen: migratiebewegingen in strijd met de regels – naar de Europese Unie en Nederland ondermijnt het voeren van een effectief nationaal en EU-migratiebeleid dat erop gericht is dat op het grondgebied van Nederland, onderscheidenlijk de Europese Unie mensen verblijven die daartoe gerechtigd zijn. Daarbij blijft mensensmokkel gepaard gaan met mensonterende mensensmokkelpraktijken. Mensensmokkelaars opereren vaak in internationale, criminele samenwerkingsverbanden. Deze goed georganiseerde en calculerende criminele netwerken verdienen veel geld aan de illegale binnenkomst en doorreis van migranten in de Europese Unie. Met hun activiteiten brengen zij uit louter winstbejag kwetsbare groepen migranten in levensgevaarlijke situaties. Bij de reis die door de migranten wordt afgelegd, waaronder risicovolle overtochten over zee, maar ook bij het verblijf in en de doorreis binnen de Europese Unie zijn regelmatig slachtoffers te betreuren. De praktijken van mensensmokkelaars leiden onverminderd tot maatschappelijke en politieke verontwaardiging. Het profiteren en stimuleren van irreguliere migratie door criminelen – zonder respect voor de lichamelijke integriteit en het leven van migranten, en zonder zich rekenschap te geven van de kwetsbare positie waarin die migranten in het land van aankomst zullen terechtkomen alsook de potentieel ontwrichtende effecten op die samenleving – dient nog krachtiger te worden bestreden.

Het kabinet staat voor een rechtvaardig, humaan en effectief migratiebeleid. Een van de pijlers daarvan is irreguliere migratie naar de Europese Unie en Nederland, en het daarmee onlosmakelijk verknoopte menselijk leed, te voorkomen (vgl. Coalitieakkoord 2021-2025, 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst', p. 42-43 en Kamerstukken II 2017/18, 19637, nr. 2375). Belangrijk onderdeel daarvan is de bestrijding van mensensmokkel. De aantrekkelijkheid van het plegen van dit misdrijf is gelegen in de combinatie van een hoge opbrengst, een geringe pakkans en verhoudingsgewijs lage straffen. De in dit wetsvoorstel beoogde aanscherping van het wettelijk instrumentarium ter bestrijding van mensensmokkel wil het mogelijk maken om een verder aangescherpt opsporings- en strafvorderingsbeleid te voeren – waaronder begrepen ruimere mogelijkheden om buitenlandse verdachten in het buitenland op te sporen en in Nederland te vervolgen – en hogere straffen op te leggen.

Als uitgangspunt van het kabinetsbeleid geldt dat alle Nederlanders gelijkwaardig beschermd worden.¹ Hieruit volgt onder meer dat de burgers in Caribisch Nederland hetzelfde niveau van strafrechtelijke bescherming wordt geboden als de burgers in het Europese deel van Nederland. Daarom wordt in de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba zoveel mogelijk aangesloten bij de materiële strafwetgeving van Nederland. Om die reden wordt voorgesteld ook in het Wetboek van Strafrecht BES de extraterritoriale rechtsmacht over in het buitenland begane mensensmokkel te verruimen en de strafmaxima voor mensensmokkel te verhogen.

2. Aanscherping van het wettelijk instrumentarium ter bestrijding van mensensmokkel

2.1 Uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht

In de afgelopen jaren zijn omvang en ernst van migratiecriminaliteit sterk toegenomen. Mensensmokkel wordt doorgaans georganiseerd en gefaciliteerd door personen met de nationaliteit van vertrek- of doorvoerlanden. De deelnemings- en voorbereidingshandelingen van

¹ Kamerstukken II 2019-20, 35300 IV, p. 1.

mensensmokkel vinden vaak buiten Nederland (of zelfs de Europese Unie) plaats, terwijl de feitelijke gevolgen van deze vormen van mensensmokkel wel mede voor rekening van Nederland komen. In de regel kunnen dergelijke gedragingen onder de grensoverschrijdende strafbaarstelling van mensensmokkel worden gebracht (artikel 197a Sr): deze strekt zich niet alleen uit tot mensensmokkel naar en binnen Nederland, maar ook tot smokkel van personen naar en binnen lidstaten van de Europese Unie, IJsland, Noorwegen of een staat die is toegetreden tot het op 15 november 2000 te New York tot stand gekomen Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over de zee en in de lucht. De huidige regeling van de extraterritoriale rechtsmacht beperkt de mogelijkheden om niet-Nederlandse verdachten wegens in het buitenland begane mensensmokkel in Nederland te vervolgen en berechten echter in aanzienlijke mate. Tegen de achtergrond van de aard, ernst en omvang van dit misdrijf is naar aanleiding van de aangenomen motie-Van Ojik en Becker (Kamerstukken II 2019/20, 35300 VI, nr. 48) aan de Tweede Kamer toegezegd dat de mogelijkheden die Nederland heeft om rechtsmacht te vestigen over in het buitenland begane mensensmokkel, nader zullen worden gezien (Kamerstukken II 2019/20, 30573, nr. 181). Na aandachtige overweging van de bestaande regeling van de extraterritoriale rechtsmacht is de regering vervolgens tot de conclusie gekomen dat een verdere verruiming daarvan wenselijk is. Daarbij speelt een rol dat de strafbaarstelling van mensensmokkel zich mede uitstrekt over gedragingen die zich voltrekken op het grondgebied van de in artikel 197a Sr genoemde landen en de regering het een eerste plicht acht geen kans te laten liggen om mensensmokkel in al zijn verschijningsvormen met kracht te bestrijden. De voorgestelde verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht – die ook deel uitmaakt van de Brede Maatschappelijke Heroverwegingen (vgl. BMH 14 'Naar een wendbare migratieketen' van 20 april 2020) – komt tevens tegemoet aan de gezamenlijke wens vanuit de opsporingspraktijk, die mij door het Openbaar Ministerie (OM), de Koninklijke Marechaussee (KMar) en de politie ter kennis is gebracht.

Teneinde de pakkans te vergroten zijn reeds belangrijke stappen gezet door mensensmokkel multidisciplinair, ketenbreed en zoveel mogelijk in internationaal samenwerkingsverband aan te pakken. Deze (inter)nationale samenwerkingsverbanden zorgen ervoor dat expertise en relevante informatie worden gedeeld, zodat mensensmokkelaars sneller kunnen worden opgespoord en vervolgd. Op nationaal niveau is in 2015 het multidisciplinair team (MDT) mensensmokkel opgericht. Dit is een beleidsmatig overleg waarin onder meer de politie, de KMar, het OM, de Immigratie- en Naturalisatiedienst en het Expertisecentrum Mensensmokkel en Mensenhandel intensief samenwerken om meer zicht te krijgen op migratiestromen en barrières op te werpen in het kader van de bestrijding van mensensmokkel. Daarnaast is de internationale samenwerking versterkt, zoals ook tot uitdrukking komt in het nieuwe EU-Actieplan tegen mensensmokkel dat in 2021 tot stand is gekomen. Nederland draagt bij aan verschillende zogenoemde Joint Investigation Teams, met name via Europol. Het doel van een Joint Investigation Team is het gezamenlijk opsporen en vervolgen van strafbare feiten. De Nationale Politie en de KMar hebben hun samenwerking met belangrijke partners langs de voornaamste smokkelroutes versterkt (Kamerstukken II 2019/20, 19637, nr. 2535). Deze inspanningen illustreren dat het intensiveren en effectiever maken van de aanpak van mensensmokkel een eerste prioriteit is van de regering.

Vanuit de opsporingspraktijk is gesignaleerd dat, ondanks het hiervoor geschetste extraterritoriale bereik van de strafbaarstelling, het huidige juridische kader in bepaalde gevallen een effectieve aanpak van buiten Nederland begane mensensmokkel bemoeilijkt. In twee gevalstypen van internationale mensensmokkel kan behoefte bestaan aan de mogelijkheid om niet-Nederlandse verdachten in Nederland te vervolgen en berechten, terwijl het juridische kader niet steeds in die mogelijkheid voorziet. Het eerste gevalstype betreft het vervolgen en berechten van niet-Nederlandse verdachten die zich in Nederland bevinden, voor eerder in het buitenland begane mensensmokkel. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om personen met een buitenlandse nationaliteit die ervan worden verdacht zich op het grondgebied van een andere EU-lidstaat of op smokkelroutes naar de Europese Unie schuldig te hebben gemaakt aan mensensmokkel en nadien zijn doorgereisd naar Nederland. Het tweede gevalstype behelst het in het buitenland opsporen van mensensmokkel, teneinde niet-Nederlandse daders die in het buitenland woonachtig zijn in Nederland te kunnen vervolgen en berechten. Voor beide gevalstypen geldt dat het voornaamste doel is om een einde te kunnen maken aan straffeloosheid van verdachten. Vanuit de opsporingspraktijk wordt vooral belang gehecht aan de mogelijkheid vervolging in te stellen tegen de leiders van de organisaties die zich bezighouden met mensensmokkel en die in hun land van herkomst of in het land waar zij hun criminele activiteiten verrichten, niet worden vervolgd. In dit verband kan een ruime rechtsmachtregeling er bijvoorbeeld aan bijdragen dat bij de internationale aanpak van mensensmokkel (ook) Nederland meer armslag heeft om desgewenst het voortouw te nemen. Zo vergroot een ruime rechtsmachtregeling de mogelijkheden om samen te werken met

andere landen, zowel op het gebied van het verzoeken en verlenen van rechtshulp als uitlevering van verdachten. Tevens valt te denken aan participatie in een Joint Investigation Team. Het doel van een Joint Investigation Team is het gezamenlijk opsporen en vervolgen van strafbare feiten. Om toe te kunnen treden tot een Joint Investigation Team is het derhalve vereist dat Nederland tevens rechtsmacht kan uitoefenen over (een deel) van de gepleegde strafbare handelingen.

Op grond van de huidige rechtsmachtregeling – die is opgenomen in Titel I van het Eerste Boek van het Wetboek van Strafrecht – heeft Nederland in beide gevalstypen evenwel niet steeds rechtsmacht over dergelijke gevallen van internationale mensensmokkel, ook niet indien deze situaties wél onder het grensoverschrijdende bereik van de strafbaarstelling van mensensmokkel vallen. Concreet kan Nederland nu alleen rechtsmacht over mensensmokkel vestigen als dit misdrijf (ten dele) in Nederland is begaan (artikel 2 Sr), dit misdrijf is gepleegd aan boord van een Nederlands schip of luchtvaartuig (artikel 3 Sr) of onder specifieke omstandigheden de verdachte of het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit heeft of in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft (artikelen 5 en 7 Sr). Aldus heeft Nederland in de regel geen rechtsmacht over in het buitenland begane mensensmokkel, indien – kort gezegd – verdachte(n) of migrant(en) ten tijde van het feit niet de Nederlandse nationaliteit hebben of in Nederland als vreemdeling geworteld zijn dan wel de niet-Nederlandse verdachte(n) na het plegen van het feit Nederlander of in Nederland gewortelde vreemdeling wordt. Dergelijke situaties doen zich in beide gevalstypen juist vaak voor. Daar komt bij, zoals hiervoor al werd aangestipt, dat in het ruime bereik van de strafbaarstelling van mensensmokkel aanleiding kan worden gevonden te voorzien in een verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht. Een en ander hangt direct samen met de internationale verplichtingen waaraan Nederland zich heeft gecommitteerd. Door toetreding tot het eerdergenoemde protocol heeft ons land de verplichting op zich genomen om een ruime, grensoverschrijdende strafbaarstelling van mensensmokkel in zijn strafwet op te nemen (Kamerstukken II 2003/2004, 29291, nr. 3, blz. 5). En die strafbaarstelling kan conform haar reikwijdte pas in voldoende mate toepassing vinden als ook de rechtsmachtvoorzieningen daarop aansluiten. Andere EU-lidstaten kennen bij mensensmokkel al een ruimere regeling van extraterritoriale rechtsmacht. In Finland, Noorwegen, Portugal en Zweden kan een ieder worden vervolgd voor mensensmokkel wanneer het doel van de smokkel is dat de migranten uiteindelijk het eigen grondgebied bereiken. België en Frankrijk kennen een nog ruimere regeling van extraterritoriale rechtsmacht: in deze landen kan worden overgegaan tot vervolging van een ieder die zich schuldig maakt aan mensensmokkel naar een EU-lidstaat of naar staten die zijn aangesloten bij het eerdergenoemde protocol. Tegen de achtergrond van het voorgaande wordt dan ook geconcludeerd dat de beperkte reikwijdte van de huidige rechtsmachtregeling onvoldoende aansluit op het ruime bereik van de strafbaarstelling van mensensmokkel.

Voorgesteld wordt de regeling van extraterritoriale rechtsmacht zodanig te verruimen dat een ieder die zich schuldig maakt aan mensensmokkel vervolgbaar is voor de Nederlandse rechter. Dit maakt het zonder meer mogelijk om niet-Nederlandse daders die zich in Nederland bevinden en zich eerder in het buitenland schuldig hebben gemaakt aan mensensmokkel in Nederland te vervolgen, ook ter zake van voorbereidings- en uitvoeringshandelingen die buiten de Europese Unie zijn verricht. Die verruiming maakt het tevens mogelijk om mensensmokkel in het buitenland op te sporen, teneinde niet-Nederlandse daders die in het buitenland woonachtig zijn in Nederland te kunnen vervolgen en berechten. De verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht neemt echter niet weg dat de officier van justitie per geval een afweging maakt of vervolging in Nederland opportuun is. Hierbij zal onder meer de aanwezigheid van een aanmerkelijk Nederlands belang, de ernst van de zaak, de bruikbaarheid van het beschikbare bewijsmateriaal en de kans op een succesvolle vervolging worden meegewogen, maar zal ook het belang van een goede rechtsbedeling in acht worden genomen.

De extraterritoriale rechtsmacht bij mensensmokkel wordt uitgebreid door het misdrijf mensensmokkel in artikel 4 Sr op te nemen. Deze bepaling voorziet in een algemene rechtsgrondslag voor de uitoefening van rechtsmacht ter bescherming van gewichtige algemene nationale rechtsbelangen, onafhankelijk van het grondgebied waarop het feit is begaan en de nationaliteit van de dader of het slachtoffer. Voor het vestigen van rechtsmacht op deze grondslag is niet noodzakelijk dat de desbetreffende strafbare gedraging ook volgens de in het land waar deze is begaan geldende wetgeving een strafbaar feit oplevert (zogenoeten 'dubbele strafbaarheid'). Bij mensensmokkel is het belang van de staat in het geding. Dat belang is primair daarin gelegen dat op het grondgebied van de staat alleen mensen verblijven die daartoe gerechtigd zijn (Kamerstukken II 2003/2004, 29291, nr. 3, blz. 2). Niet alleen in Nederlands verband wordt de aanpak van mensensmokkel als belang van de staat gezien. In EU-verband wordt de bestrijding van mensensmokkel van belang geacht teneinde een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid tot stand te brengen (Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002

tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht of illegaal verblijf). De noodzaak om de buitengrenzen van de Europese Unie te beschermen, wordt ook nadrukkelijk naar voren gebracht in het eerder genoemde EU-Actieplan tegen mensensmokkel. Een vergelijkbare rechtsmachtvoorziening wordt eveneens voorgesteld voor Caribisch Nederland. Artikel II, onderdeel A, van dit wetsvoorstel beoogt daartoe artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht BES aan te vullen.

Opmerking verdient dat het huidige juridische kader Nederland, ook wanneer Nederland geen rechtsmacht heeft, andere mogelijkheden biedt om mensensmokkel te bestrijden. Zo is het op basis van de geldende verdragen en verbindende rechtshandelingen van de Europese Unie op het gebied van internationale rechtshulp in strafzaken mogelijk om rechtshulp te verlenen in situaties waarin Nederland zelf geen rechtsmacht heeft over de gepleegde strafbare handelingen. Bepalingen die afspraken bevatten inzake het verlenen van rechtshulp zijn onder andere de Overeenkomst, door de Raad vastgesteld overeenkomstig artikel 34 van het Verdrag betreffende de Europese Unie, betreffende de wederzijdse rechtshulp in strafzaken tussen de lidstaten van de Europese Unie², het Europees Verdrag aangaande de wederzijdse rechtshulp in strafzaken³ en de bijbehorende protocollen⁴, het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad⁵ en het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht⁶. Ook is het mogelijk om in bepaalde gevallen rechtshulp te verlenen zonder verdragsbasis. Naast de mogelijkheid om rechtshulp te verlenen, kan op verzoek van een andere staat strafvervolging worden overgenomen op grond van artikel 2 van het Europees Verdrag betreffende de overdracht van strafvervolging⁷. Met het verzoek tot overname van strafvervolging kan ook de rechtsmacht worden overgedragen. Artikel 2 bepaalt dat staten, die zelf geen originele rechtsmacht hebben, tot strafvervolging bevoegd kunnen zijn indien overname van strafvervolging op grond van dit verdrag geschiedt en het verzoek tot overname afkomstig is van een staat die originele rechtsmacht heeft. De overnemende staat beschikt na een dergelijk verzoek over subsidiaire rechtsmacht en kan derhalve overgaan tot nadere opsporing en vervolging. In het Wetboek van Strafrecht is deze mogelijkheid opgenomen in artikel 8b, eerste lid. Toepassing van dit verdrag zal enkel mogelijk zijn wanneer beide betrokken staten partij zijn bij het verdrag en zal voornamelijk van toegevoegde waarde zijn wanneer de verzoekende staat reeds is aangevallen met de opsporing van de concrete strafbare feiten waarvan de vervolging vervolgens wordt overgedragen. Italië, een land waar veel migranten uit Afrika de Europese Unie binnen komen, is echter geen partij bij dit verdrag. Het verdrag biedt derhalve niet in alle situaties uitkomst. De voorgestelde verruiming van extraterritoriale rechtsmacht biedt derhalve een welkome aanvulling op de bestaande mogelijkheden om mensensmokkel effectief te bestrijden.

2.2 Verhoging van de strafmaxima

Mensensmokkel gaat vaak gepaard met mensonterende mensensmokkelpraktijken. Mensensmokkelaars brengen uit louter winstbejag kwetsbare groepen migranten in levensgevaarlijke situaties. Gesmokkelde migranten lopen een groot risico om tijdens hun reis om het leven te komen of anderszins schade op te lopen. Hun grondrechten worden vaak ernstig geschonden door misbruik en uitbuiting. Veelal zijn er meerdere personen betrokken bij de smokkel van migranten, ook in de fase waarin mensensmokkel wordt voorbereid. Te denken valt aan voorbereidingshandelingen in de vorm van het regelen van smokkelboten of vervalste reisdocumenten. Dergelijke gedragingen zijn nu niet in alle gevallen strafbaar. In de brief van 22 april 2016 (Kamerstukken II 2015/16, 34 345, nr. 8) is aangegeven dat de effecten van de verhoging van de wettelijke strafmaxima voor mensensmokkel vijf jaren na de inwerkingtreding van de vorige wetwijziging worden geëvalueerd. Op basis daarvan zou de doelmatigheid van de vorige strafverhoging van artikel 197a Sr in kaart worden gebracht. In het kader van deze evaluatie is voor de periode 2017 tot en met medio 2022 onder andere gekeken naar het aantal bij het openbaar ministerie ingestroomde zaken, veroordelingen door de rechter, bewezenverklarde strafverzwarende omstandigheden (artikel 197a, derde tot en met zesde lid Sr), opgelegde ontnemingsmaatregelen en de omvang van het ontnomen wederrechtelijk verkregen voordeel.

² Overeenkomst van 29 mei 2000, Trb. 2000, 96

³ Verdrag van 20 april 1959, Trb. 1965, 10

⁴ Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijds rechtshulp in strafzaken van 17 maart 1978, Trb. 1979, 121 en het Tweede aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag aangaande de wederzijds rechtshulp in strafzaken van 8 november 2001, Trb. 2008, 157

⁵ Verdrag van 15 november 2000, Trb. 2004, 34

⁶ Protocol van 15 november 2000, Trb. 2004, 36

⁷ Verdrag van 15 mei 1972, Trb. 1973, 84, zoals laatstelijk gewijzigd op 29 augustus 1990, Trb. 1992, 89

Op basis van de informatie die is verkregen uit de evaluatie en omdat er geen nulmeting is uitgevoerd ten tijde van de inwerkingtreding van de vorige verhoging van de wettelijke strafmaxima voor mensensmokkel, is het niet mogelijk om de doelmatigheid van de vorige strafmaatverzwaring inzichtelijk te maken. Het voorgaande laat onverlet dat in het bijzonder het wijzigingsvoorstel tot verhoging van het strafmaximum van het basisdelict van zes naar acht jaar gevangenisstraf wenselijk en nodig is, zodat hiermee de voorbereidingshandelingen van mensensmokkel over de gehele breedte strafbaar zullen zijn (artikel 197a in verbinding met artikel 46 Sr). Deze verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid vergroot het onderzoeksveld van de opsporingsdiensten en maakt het zonder meer mogelijk om in binnen- en buitenland in een eerder stadium strafrechtelijk in te grijpen. Daarmee bestaan ruimere mogelijkheden om de daadwerkelijke smokkel van migranten – met inbegrip van de mensonterende praktijken die daarmee gepaard gaan en de potentieel ontwrichtende effecten op de samenleving in het land van aankomst – te voorkomen. De verhoging van de strafmaxima van mensensmokkel kan daarmee, in combinatie met de hiervoor toegelichte verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht, bijdragen aan een effectievere bestrijding van mensensmokkel.

Het voornemen om de strafmaxima van mensensmokkel aan te scherpen heeft het vorige kabinet kenbaar gemaakt bij brief van 10 september 2020 over de situatie op Lesbos naar aanleiding van de brand in het opvangkamp aldaar (Kamerstukken II 2019/20, 19637, nr. 2652) en is tevens opgenomen in het Coalitieakkoord 2021-2025, 'Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst' (p. 41).

Door verhoging van de strafmaxima van mensensmokkel (artikel 197a, eerste tot en met zesde lid) wil het kabinet het mogelijk maken om een verder aangescherpt strafvorderingsbeleid te voeren en hogere straffen op te leggen. Op het basisdelict komt een strafbedreiging van acht jaar gevangenisstraf of een geldboete van de vijfde categorie te staan. In aansluiting hierop wordt het strafmaximum van de verschillende strafverzwarende omstandigheden verhoogd tot respectievelijk tien jaren (in uitoefening ambt of beroep), twaalf jaren (beroep of gewoonte of in vereniging), achttien jaren (zwaar lichamelijk letsel of levensgevaar) en eenentwintig jaren (dood tot gevolg). Met deze verhoging blijft Nederland in de pas lopen met andere lidstaten van de Europese Unie (vgl. Kamerstukken II 2015/16, 34345, nr. 3, blz. 3). Het geheel aan hogere strafbedreigingen doet naar het oordeel van de regering meer recht aan de ernst van mensensmokkel en daarvan gaat nog sterker het signaal uit dat het profiteren en stimuleren van irreguliere migratie door criminelen in Nederland niet wordt geaccepteerd. 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's. Door de verzwaring van de strafbedreigingen in combinatie met de uitbreiding van de rechtsmacht over in het buitenland begane mensensmokkel – waarmee de strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt verruimd en intensivering van de opsporing mogelijk wordt gemaakt – wordt de pakkans groter, waarmee de risico's voor mensensmokkelaars verder toenemen.

Tegelijk worden hiermee de strafmaxima van mensensmokkel weer in balans gebracht met die van mensenhandel (artikel 273f Sr). De strafbaarstellingen van mensensmokkel en mensenhandel wortelen in internationale regelgeving en hebben raakvlakken (zie Kamerstukken II 2003/04, 29291, nr. 3, blz. 2). Mensensmokkel is kort gezegd hulp bij illegale binnenkomst en verblijf. De ernst van het delict neemt toe wanneer dit gepaard gaat met schending van fundamentele mensenrechten, zoals het geval is bij transport van gesmokkelde personen onder mensonterende omstandigheden. Mensensmokkel is niet (primair) gericht op uitbuiting, maar gesmokkelde personen kunnen zich tijdens hun transport of in het land van aankomst in een zodanige positie bevinden dat zij vatbaar zijn voor uitbuiting. Mensenhandel vooronderstelt uitbuiting of is daarop gericht. Tegen deze achtergrond kan worden begrepen dat mensensmokkel in sommige gevallen het voorstadium is van mensenhandel. Ten tijde van de inwerkingtreding van de Wet van 9 december 2004 tot uitvoering van internationale regelgeving ter bestrijding van mensensmokkel en mensenhandel (Stb. 2004, 645) werd het basisdelict mensensmokkel bedreigd met vier jaar gevangenisstraf en het basisdelict mensenhandel met zes jaar gevangenisstraf (toen: artikel 273a). Door tussentijdse strafmaximumverhogingen wordt het basisdelict mensenhandel nu bedreigd met twaalf jaar gevangenisstraf. De voorgestelde verhoging van de strafmaxima van mensensmokkel – waaronder de verhoging van het strafmaximum van basisdelict mensensmokkel naar acht jaar gevangenisstraf – brengt de strafmaxima van mensensmokkel en -handel weer in evenwicht.

Gelet op het uitgangspunt van het kabinetsbeleid dat alle Nederlanders gelijkwaardig behandeld worden, wordt voorgesteld in het Wetboek van Strafrecht BES de desbetreffende verhoging van de strafmaxima voor mensensmokkel ook door te voeren in artikel 203a Sr BES.

3. Gevolgen voor de uitvoering en financiën

Met betrekking tot de verwachte gevolgen voor de uitvoering en financiën kan nog het volgende worden opgemerkt. Een verhoging van het strafmaximum voor een misdrijf kan in algemene zin invloed hebben op het werk van de KMar, politie en het OM. Dit is bijvoorbeeld het geval indien die verhoging bewerkstelligt dat voor het desbetreffende misdrijf voortaan voorlopige hechtenis kan worden toegepast dan wel inzet van bepaalde opsporingsbevoegdheden – die zijn gekoppeld aan de hoogte van de strafbedreiging – mogelijk wordt. Voor alle vormen van mensensmokkel kan al voorlopige hechtenis worden toegepast. Door verhoging van het strafmaximum van het gronddelict van zes naar acht jaar gevangenisstraf komen met betrekking tot het gronddelict enkele opsporingsbevoegdheden beschikbaar, zoals het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel als bedoeld in artikel 126l, tweede lid, Sv. Het voorstel tot verhoging van het strafmaximum is eerder als onderdeel van de Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2022 ter consultatie voorgelegd. De consultatieadviezen van het OM en de politie bij dat inmiddels tot wet verheven wetsvoorstel (Stb. 2022, 345) geven geen aanleiding voor de verwachting dat dergelijke opsporingsbevoegdheden met het oog op het gronddelict veelvuldig zullen worden ingezet. Wel brengt de genoemde verhoging van het strafmaximum van het gronddelict mee dat het onderzoeksveld van de opsporingsdiensten – ook in het buitenland – wordt vergroot. De voorbereiding van mensensmokkel zal immers over de gehele breedte strafbaar zijn. In dat verband is het de verwachting dat voor de politie extra personeelsinzet benodigd zal zijn van de afdelingen Vreemdelingenpolitie, Identificatie en Mensenhandel.

De verhoging van het strafmaximum in verschillende staffels van een maximum van zes tot achttien jaar gevangenisstraf tot een maximum van acht tot eenentwintig jaar zal naar verwachting leiden tot een gemiddelde verzwaring van de strafeis door het OM en de strafoplegging door de rechter. In dat geval zal de gemiddelde duur van de tenuitvoerlegging eveneens enigszins kunnen toenemen. Uiteraard heeft dat betekenis voor het gevangeniswezen. Anderzijds gaat van de verhoging van de strafmaxima een afschrikwekkende werking uit. Daar komt bij dat de inspanningen erop gericht zijn om illegale immigratie en mensensmokkel zoveel mogelijk aan de bron te bestrijden.

Gezien de resultaatafspraken 2023 met de politie voor wat betreft het opsporen van mensensmokkel zal het primair de KMar zijn waarvoor de uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht van invloed zal zijn op de uitvoering. Hiertoe zal de KMar bezien of en eventueel hoe de analyse, opsporing en INTELL-capaciteit kan worden uitgebreid.

De eventuele geringe extra kosten die voortvloeien uit onderhavig wetsvoorstel zullen worden opgevangen in de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

De verwachting is dat het algehele voorstel voor wat betreft de BES budgetneutraal zal zijn gezien de geringe geschatte impact op de opsporing en het gevangeniswezen aldaar. Voor de BES zullen dan ook geen aanvullende middelen beschikbaar komen.

4. Ontvangen adviezen

4.1 Algemeen

De voorgestelde verhoging van de strafmaxima van mensensmokkel is, zoals hierboven al is aangegeven, eerder als onderdeel van de Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2022 in formele consultatie gebracht. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft geadviseerd om de strafmaximaverhoging – gelet op de aard en strekking daarvan – in een zelfstandig wetsvoorstel neer te leggen. Aan dit advies is opvolging gegeven door het desbetreffende onderdeel over te hevelen naar het onderhavige wetsvoorstel, waarin het een samenhangend geheel vormt met de beoogde uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht over mensensmokkel. Naar aanleiding van dit advies en de overige adviezen is de toelichting op de verhoging van de strafmaxima van mensensmokkel op verschillende punten uitgebreid. Dit geldt onder meer voor de verhouding van deze strafmaxima tot de strafmaxima van mensenhandel.

4.2 Europese deel van Nederland Algemeen

Het wetsvoorstel is voor advies voorgelegd aan het College van procureurs-generaal van het openbaar ministerie (OM), de Nederlandse orde van advocaten (NOvA), de politie, de Raad voor de rechtspraak (Rvdr), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), en de Koninklijke Marechaussee (KMar). Door de NVvR en de KMar is geen advies uitgebracht.

Het OM heeft met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en adviseert om, anders dan is bepaald in Artikel III van dit wetsvoorstel, de voorgestelde verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht met terugwerkende kracht van toepassing te verklaren op feiten die voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zijn begaan. De politie adviseert eveneens om het verbod op terugwerkende kracht te schrappen.

De NOvA adviseert af te zien van de voorgestelde uitbreiding van rechtsmacht dan wel deze verruiming te beperken tot ofwel vormen van mensensmokkel die tot doel hebben de gesmokkelde personen naar Nederlands grondgebied te brengen ofwel deze uitbreiding te beperken tot verdachten die zich in Nederland bevinden. De NOvA ontraadt de voorgestelde verhoging van de strafmaxima van mensensmokkel.

De politie onderschrijft dat het wetsvoorstel positief zal bijdragen aan de opsporingspraktijk. De politie adviseert bij de vormgeving van het voorgestelde zesde lid van artikel 197a Wetboek van Strafrecht nog aandacht te geven aan de relatie tot de thans maximale tijdelijke straf als opgenomen in artikel 10 tweede lid van het Wetboek van Strafrecht. Voorts is het advies de consequenties van de wetswijziging nader te duiden en in kaart te doen brengen.

De Rvdr onderschrijft de voorgestelde wijzigingen, maar maakt nog wel opmerkingen van wetstechnische aard.

Daarnaast is dit wetsvoorstel in internetconsultatie gegeven. Naar aanleiding daarvan zijn twee reacties van particulieren ontvangen en één reactie van VluchtelingenWerk Nederland. In beide reacties van particulieren wordt de voorgestelde uitbreiding van rechtsmacht en het verhogen van het strafmaximum onderschreven. VluchtelingenWerk Nederland meent daarentegen dat de strafbaarstelling van mensensmokkel zoals die nu geldt op gespannen voet staat met het internationaal recht, omdat geen onderscheid wordt gemaakt tussen 'humanitaire mensensmokkel' enerzijds en andere vormen van mensensmokkel – zoals die gepaard gaan met mensonterende praktijken – anderzijds.

Hieronder worden de hoofdlijnen uit de ontvangen adviezen en reacties besproken.

Nut en noodzaak

De NOvA stelt in zijn advies dat nut en noodzaak niet zijn gemotiveerd; in de toelichting zou niet zijn uitgelegd welk zwaarwichtig Nederlands belang in het geding is dat ertoe noopt dat Nederland rechtsmacht heeft over mensensmokkel begaan buiten Nederland terwijl daarbij op geen enkele wijze Nederlanders betrokken zijn. Daarbij zal het, zo stelt de NOvA, veelal gaan om onderzoek in landen waarmee Nederland geen rechtshulprelatie heeft. In dergelijke gevallen is er geen internationaalrechtelijke verplichting voor Nederland om rechtsmacht te vestigen, aldus de NOvA, en ook de andere landen die worden genoemd (waaronder Finland, Noorwegen, België) gaan niet zover. Voorts wordt in de memorie van toelichting een uiteenzetting gemist van de praktische en strafvorderlijke moeilijkheden die zullen samenhangen met een onderzoek naar deelnemers aan mensensmokkel in het buitenland. Verder merkt de NOvA onder meer op dat in de toelichting onvoldoende naar voren komt dat de huidige strafmaxima van mensensmokkel in de praktijk knellen, dat van de voorgestelde verhoging een ontmoedigende werking zal uitgaan, alsook hoe de voorgestelde strafmaxima zich verhouden tot de geldende strafmaxima van mensensmokkel in andere landen van de Europese Unie en welke gevolgen de verhoging naar verwachting heeft voor de mensensmokkel naar die andere landen.

In reactie hierop wordt opgemerkt dat vanuit de opsporingspraktijk is gesignaleerd dat het huidige juridische kader in bepaalde gevallen een effectieve aanpak van buiten Nederland begane mensensmokkel bemoeilijkt. De desbetreffende situaties waarvoor het bestaande juridische kader niet steeds in toereikende mogelijkheden voorziet, zijn hiervoor in paragraaf 2.1 van deze memorie nader toegelicht. De voorgestelde maatregelen beogen eraan bij te dragen dat in die gevallen een einde kan worden gemaakt aan de straffeloosheid van verdachten. De leiders van de organisaties die zich bezighouden met mensensmokkel bevinden zich doorgaans niet in Nederland, terwijl de personen die gesmokkeld worden wel naar Nederland of andere bij het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over de zee en in de lucht aangesloten landen worden gebracht.

Ten eerste kan Nederland, door uitbreiding van rechtsmacht, al in een vroeg stadium een opsporingsonderzoek starten, ook wanneer niet zeker is dat de gesmokkelde personen naar Nederland zullen worden gesmokkeld. Hiertoe kan worden samengewerkt met staten van waaruit de gesmokkelde personen vertrekken (vertreklanden), maar ook met staten waar zij doorheen reizen (doorvoerlanden). Behalve onder vigeur van de bepalingen van het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over de zee en in de lucht kan er met staten worden samengewerkt op basis van algemene rechtshulpverdragen en kan er zonder verdragsbasis rechtshulp worden verzocht en verleend. Hoewel niet met alle vertrek- en doorvoerlanden een bestendige rechtshulprelatie bestaat, vindt de opsporingspraktijk ook in die gevallen haar weg als het gaat om de samenwerking ter bestrijding van mensensmokkel. Zoals hiervoor in de toelichting reeds is uiteengezet kan in Finland, Noorwegen, Portugal en Zweden een ieder worden vervolgd voor mensensmokkel wanneer het doel van de smokkel is dat de migranten uiteindelijk het grondgebied van de desbetreffende staat bereiken. België en Frankrijk kennen een nog ruimere regeling van extraterritoriale rechtsmacht: in deze landen kan worden overgegaan tot vervolging van een ieder die zich schuldig maakt aan mensensmokkel naar een EU-lidstaat of naar staten die zijn aangesloten bij het eerdergenoemde protocol.

Terugwerkende kracht

Het OM en de politie adviseren de voorgestelde verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht met terugwerkende kracht van toepassing te verklaren op feiten die voor de inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zijn begaan. Bij de totstandkoming van het huidige artikel 4 Sr is de vraag onder ogen gezien of een voorziening zou moeten worden getroffen waaruit volgde dat de herziene regels voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht alleen betrekking zouden hebben op feiten die na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zouden plaatsvinden. Bij die gelegenheid is op advies van het College van procureurs-generaal afgezien van het verbod op terugwerkende kracht. Het College van procureurs-generaal ziet op het punt van het overgangsrecht geen reden om onderscheid te maken tussen verschillende onderdelen van artikel 4 Sr. Dit advies is opgevolgd. De bijzondere overgangsbepaling die in de consultatieversie van het wetsvoorstel was opgenomen is geschrapt.

Redactionele opmerkingen

De politie adviseert bij de vormgeving van het voorgestelde zesde lid van artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht nog aandacht te geven aan de relatie tot de thans geldende maximale tijdelijke gevangenisstraf als opgenomen in artikel 10, tweede lid, Sr. In het voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de verhoging van het wettelijk strafmaximum van doodslag dat nu aanhangig is bij de Eerste Kamer, is voorzien in een verhoging van die maximale gevangenisstraf tot vijftienvier jaar. Indien nodig zal in dit wetsvoorstel in een later stadium worden voorzien in een samenloopbepaling.

De Rvdr onderschrijft de voorgestelde wetwijzigingen. De Rvdr stelt voor om de systematiek van artikel 4 Sr in stand te houden en dit artikel te wijzigen door de onderdelen c tot en met f om te zetten naar d tot en met g en artikel 197a Sr als nieuw onderdeel c toe te voegen. Deze herschikking is achterwege gelaten. Ook nu al kent artikel 4 Sr geen vaste numerieke volgorde meer, reden waarom ervoor is gekozen voor de toevoeging van artikel 197a Sr in onderdeel g vorm te geven.

De NOVA stelt dat niet is onderbouwd waarom de grondslag voor de gewenste uitbreiding van rechtsmacht niet wordt gevonden in artikel 6 Sr. Dit artikel is specifiek opgenomen voor misdrijven waarvoor Nederland op grond van internationale verplichtingen rechtsmacht moet vestigen. Gekozen is voor toevoeging aan artikel 4 Sr, omdat die bepaling voorziet in een algemene rechtsgrondslag voor de uitoefening van rechtsmacht ter bescherming van gewichtige algemene nationale rechtsbelangen, onafhankelijk van het grondgebied waarop het feit is begaan en de nationaliteit van de dader of het slachtoffer.

Humanitaire motieven

In reactie op de internetconsultatie heeft VluchtelingenWerk Nederland gesteld dat de strafbaarstelling van mensensmokkel zoals die nu geldt op gespannen voet staat met het internationaal recht, omdat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen 'humanitaire mensensmokkel' enerzijds en andere vormen van mensensmokkel – zoals die gepaard gaan met mensonterende praktijken – anderzijds. Die stellingname wordt niet gedeeld. Uit rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat humanitaire hulpverlening onder omstandigheden op grond van een algemene strafuitsluitingsgrond in de weg kan staan aan de strafbaarheid van de in art. 197a Sr omschreven mensensmokkel of van de dader daarvan (ECLI:NL:HR:2017:888). Daarbij kan worden gedacht aan noodtoestand en psychische overmacht. Een aparte voorziening in de strafbaarstelling van artikel 197a Sr is daarvoor derhalve niet vereist.

4.3 Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Het wetsvoorstel, voor zover dat ziet op de wijziging van het Wetboek van Strafrecht BES, is voor advies voorgelegd aan de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba, het Openbaar Ministerie BES, het Korps Politie Caribisch Nederland (KPCN) en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie.

Vanuit de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba is geen inhoudelijk advies ontvangen.

Het Openbaar Ministerie BES heeft kennisgenomen van het wetsvoorstel en is content met het feit dat de straffen worden verhoogd en gelijkgetrokken met Europees Nederland. Het Openbaar Ministerie BES vraagt daarbij wel aandacht voor de opsporingscapaciteit bij de politie.

KPCN wijst op de summiere toelichting bij de aanpassing die ziet op het Wetboek van Strafrecht BES, in het bijzonder wat de wijziging betekent voor de toepassing in de openbare lichamen. In de toelichting is inderdaad de reden van wijziging van het Wetboek van Strafrecht BES slechts kort aangestipt. De wens om de wijzigingen door te voeren komt in het bijzonder vanuit de opsporingspraktijk in het Europese deel van Nederland. Vanwege het uitgangspunt van het kabinetsbeleid dat alle Nederlanders gelijkwaardig behandeld worden, geldt voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba dat zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de materiële strafwetgeving van Nederland.

Voorts wijst KPCN op het belang na te gaan of een verlenging van de gevangenisstraffen tot gevolg heeft dat de cellen langer bezet zijn en dit mogelijk tot een tekort aan cellen kan leiden. Tot slot wijst KPCN op het mogelijke verschil in straffen dat als gevolg van dit wetsvoorstel zal ontstaan tussen Curaçao, Aruba en Sint Maarten en de BES. Datzelfde punt is naar voren gebracht door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie. Het Hof wijst er evenwel op dat in de praktijk echter geen problemen worden verwacht omdat het Openbaar Ministerie conform de geldende richtlijnen de strafeis kan formuleren. Tevens gaat er, zo stelt het Gemeenschappelijk Hof van Justitie, een afschrikwekkende werking uit van het verhogen van de strafmaat.

II. Artikelsgewijs

Artikel I, onderdeel A (artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht)

Dit onderdeel is al toegelicht in het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel I, onderdeel B (artikel 197a van het Wetboek van Strafrecht)

Dit onderdeel is al toegelicht in het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel II (artikelen 4 en 203a van het Wetboek van Strafrecht BES)

Deze bepalingen strekken ertoe om de bepalingen in het Wetboek van Strafrecht BES over extraterritoriale rechtsmacht en de strafmaxima voor mensensmokkel op dezelfde wijze aan te passen als die waarop de Nederlandse equivalenten ingevolge Artikel I van dit wetsvoorstel worden aangepast. Dit gebeurt door invoeging van een nieuw onderdeel 4ter^o in artikel 4 onderscheidenlijk wijziging van artikel 203a.

Artikel III

Dit artikel bevat een gebruikelijke inwerkingtredingsbepaling.

Deze toelichting wordt ondertekend mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid.

De Staatssecretaris van ~~Justitie en Veiligheid~~,