

Vergaderjaar 2022–2023

36 414

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

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 22 februari 2023 en het nader rapport d.d. 5 september 2023, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 28 november 2022, nr. 2022002567, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 februari 2023, nr. W16.22.00174/II, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 28 november 2022, no.2022002567, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het 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, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel betreft een uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht bij mensensmokkel en een verhoging van de strafmaxima voor dit delict.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert de gevolgen van dit wetsvoorstel voor de reikwijdte van de rechtsmacht bij mensen-

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

smokkel te verduidelijken in de toelichting. Een adequate aanpak van mensensmokkel binnen de Europese Unie (EU) en de Schengenzone kan de uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht rechtvaardigen. De Afdeling adviseert echter de rechtsmacht niet verder uit te breiden dan met het oog op nationale en Europese belangen noodzakelijk is. Daarnaast is de verhoging van de strafmaxima onvoldoende gemotiveerd in de toelichting. Het voorstel voorziet bovendien niet in een evaluatie van de voorgestelde wijzigingen. In verband hiermee is aanpassing van het voorstel en de toelichting wenselijk.

De Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: de Afdeling) adviseert om de gevolgen van de verhoging van het strafmaximum op mensensmokkel voor de reikwijdte van de rechtsmacht bij mensensmokkel te verduidelijken in de toelichting. Daarnaast adviseert de Afdeling de rechtsmacht niet verder uit te breiden dan met het oog op nationale en Europese belangen noodzakelijk is. Ook adviseert de Afdeling de verhoging van de strafmaxima dragender te motiveren in de toelichting. Op deze adviespunten zal hieronder nader worden ingegaan.

1. Inhoud en achtergrond van het voorstel

Het wetsvoorstel beoogt mensensmokkel daadkrachtiger te voorkomen en te bestrijden. Van mensensmokkel is sprake als iemand behulpzaam is bij het verschaffen van illegale toegang tot, doorreis door of verblijf in Nederland, de EU of de andere landen die in de strafbaarstelling zijn opgenomen. Hieronder vallen ook landen die het Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht (hierna: Protocol) hebben geratificeerd. Om de aanpak van mensensmokkel te versterken wordt de extraterritoriale rechtsmacht uitgebreid en worden de strafmaxima verhoogd.

In de toelichting worden verschillende redenen genoemd om de aanpak van mensensmokkel te versterken. Ten eerste ondermijnt mensensmokkel het migratiebeleid van Nederland en de EU. Dat is erop gericht dat binnen het Nederlandse respectievelijk Europese grondgebied enkel mensen verblijven die daartoe het recht hebben. Verder wordt in de toelichting gewezen op de mensonterende praktijken die met mensensmokkel gepaard gaan, waarbij slachtoffers in levensgevaarlijke situaties terecht komen. Mensensmokkelaars, vaak georganiseerd in criminele netwerken, verdienen veel geld aan deze kwetsbare migranten.

De regering heeft het voorkomen van irreguliere migratie benoemd als een van de pijlers van het migratiebeleid. Het bestrijden van mensensmokkel is daar volgens de toelichting een belangrijk onderdeel van. Het delict is aantrekkelijk vanwege de hoge opbrengst, een geringe pakkans en de verhoudingsgewijs lage straffen. Dit voorstel wil het mogelijk maken om een aangescherpt opsporings- en strafvorderingsbeleid te voeren en hogere straffen op te leggen. In het Coalitieakkoord is opgenomen dat de strafmaxima worden verhoogd.

In het vervolg van dit advies zullen de verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht (onder punt 2) en de verhoging van de strafmaxima (onder punt 3) worden besproken.

2. Verruiming rechtsmacht

a. Inhoud en achtergrond van het voorstel

Extraterritoriale rechtsmacht houdt in dat strafbare feiten die in het buitenland zijn begaan, in Nederland kunnen worden vervolgd en berecht. Als rechtsmacht ontbreekt, is de officier van justitie niet ontvankelijk en kan geen opsporingsonderzoek worden ingesteld. Het voorstel beoogt de rechtsmacht te verruimen door mensensmokkel op te nemen in artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) en artikel 4 van het Wetboek van Strafrecht BES (SrBES).

Nederland heeft nu rechtsmacht over mensensmokkel indien:

- het misdrijf (ten dele) in Nederland is begaan;*
- het misdrijf is gepleegd aan boord van een Nederlands schip of luchtvaartuig;*
- de verdachte de Nederlandse nationaliteit heeft of een vaste woon- en verblijfplaats in Nederland;*

In de toelichting worden twee voorbeelden genoemd waarin Nederland geen rechtsmacht heeft, maar dit wel wenselijk wordt geacht. Het gaat ten eerste om de vervolging van een niet-Nederlandse verdachte, die zich wel in Nederland bevindt, voor mensensmokkel op het grondgebied van een andere EU-lidstaat. Daarnaast wordt het wenselijk geacht om mee te kunnen doen aan opsporingsonderzoeken in het buitenland met als doel niet-Nederlandse daders die in het buitenland woonachtig zijn, in Nederland te kunnen vervolgen en berechten.

Het ontbreken van rechtsmacht in deze gevallen bemoeilijkt volgens de toelichting een effectieve aanpak van mensensmokkel buiten Nederland. De opsporingsdiensten en het Openbaar Ministerie (OM) werken namelijk in internationale verbanden samen om mensensmokkel op te sporen en te vervolgen. Zo draagt Nederland bij aan verschillende Joint Investigation Teams, met name via Europol. Voorwaarde voor deelname aan dergelijke teams is dat Nederland rechtsmacht kan uitoefenen over (een deel van) de gepleegde strafbare feiten. Het OM, de Koninklijke Marechaussee en de politie hebben derhalve om uitbreiding van rechtsmacht verzocht.

Daarnaast wordt in de toelichting gewezen op de verplichtingen die Nederland is aangegaan in het kader van het Protocol. Zo heeft Nederland zich verplicht om een ruime, grensoverschrijdende strafbaarstelling van mensensmokkel in zijn strafwet op te nemen. Hierin staat dat niet alleen mensensmokkel naar Nederland, maar ook naar de andere landen die zijn toegetreden tot het Protocol strafbaar is. Op dit moment is het Protocol door 151 landen geratificeerd. Volgens de toelichting kan deze strafbaarstelling conform haar reikwijdte pas in voldoende mate toepassing vinden als de rechtsmachtregeling daarop aansluit (zie punt 2bi).

In de toelichting worden enkele alternatieven besproken voor de bestrijding van mensensmokkel als Nederland geen rechtsmacht heeft. Er zijn bijvoorbeeld mogelijkheden om rechtshulpverzoeken te doen of de strafvervolgning over te dragen. In het bijzonder bij de samenwerking met Italië bieden deze bestaande mogelijkheden onvoldoende uitkomst. De voorgestelde verruiming biedt, aldus de toelichting, een welkome aanvulling op de bestaande mogelijkheden om mensensmokkel te bestrijden.

b. Beoordeling

I. De reikwijdte van de rechtsmacht

In de toelichting wordt niet ingegaan op de verhouding tussen geografische aanduidingen in de delictsomschrijving van mensensmokkel en in de rechtsmachtsbepaling. Daardoor wekt de toelichting de indruk dat de bedoeling van het wetsvoorstel is dat Nederland rechtsmacht krijgt over eenieder die zich schuldig maakt aan mensensmokkel, ongeacht de plaats waar de mensensmokkel heeft plaatsgevonden. In de delictsomschrijving van mensensmokkel worden landen opgesomd, waarnaar gesmokkeld moet worden om de gedraging te kunnen kwalificeren als mensensmokkel. Als de verdachte mensen heeft gesmokkeld naar andere landen, valt dit dus niet onder de Nederlandse delictsomschrijving van mensensmokkel. De voorgestelde verruiming van de rechtsmacht leidt er dan niet toe dat Nederland rechtsmacht heeft.

Ter illustratie, mensensmokkel naar Spanje, Turkije en de Verenigde Staten valt onder de delictsomschrijving omdat deze landen lid zijn van de Europese Unie en/of het Protocol hebben geratificeerd. Als het wetsvoorstel wordt aangenomen, krijgt Nederland dus rechtsmacht over mensensmokkel naar deze landen. Colombia en China hebben het Protocol echter niet geratificeerd en zijn geen lid van de EU. Als iemand daar een ander illegaal de grens overbrengt, valt dat dus niet onder de Nederlandse delictsomschrijving van mensensmokkel. Een verdachte kan dan dus niet in Nederland vervolgd worden. De reikwijdte van de rechtsmacht zoals voorgesteld is dus weliswaar ruim, maar desondanks iets beperkter dan de toelichting doet voorkomen.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de reikwijdte van de voorgestelde rechtsmachtsbepaling in het licht van de delictsomschrijving van mensensmokkel.

Aan het advies van de Afdeling is gevolg gegeven. Er is een passage toegevoegd aan de memorie van toelichting waarin wordt uiteengezet dat uitbreiding van de rechtsmacht het bereik van de strafbaarstelling niet verandert. Wanneer een verdachte mensen heeft gesmokkeld naar andere landen dan de in artikel 197a Sr genoemde landen, valt deze gedraging niet onder de delictsomschrijving in die bepaling. De voorgestelde verruiming van de rechtsmacht leidt dan voor waar het deze landen betreft niet ertoe dat Nederland rechtsmacht heeft.

II. De gevolgen van de voorgestelde strafverhoging

Daarnaast wordt in de toelichting geen rekenschap gegeven van de gevolgen die de voorgestelde verhoging van de strafmaxima zal hebben voor de rechtsmacht over mensensmokkel. Dit wetsvoorstel beoogt de gevangenisstraf te verhogen naar acht jaar, waardoor mensensmokkel binnen het bereik van meer rechtsmachtsbepalingen valt in het Wetboek van Strafrecht van Europees Nederland. Het Wetboek van Strafrecht BES kent dergelijke bepalingen niet.

De strafverhoging tot acht jaar leidt ertoe dat Europees Nederland rechtsmacht kan vestigen als het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit heeft of een vreemdeling is die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats heeft. Daarnaast kan Europees Nederland rechtsmacht vestigen bij vreemdelingen die zich buiten Europees Nederland schuldig hebben gemaakt aan mensensmokkel, die zich in Europees Nederland bevinden en die niet uitgeleverd kunnen worden voor de vervolging van dat misdrijf

aan een ander land. Dit roept de vraag op in hoeverre een (nog) verdere uitbreiding van de rechtsmacht noodzakelijk is.

Als de voorgestelde verhoging van de strafmaxima doorgang vindt (zie punt 3), adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de gevolgen die dit heeft voor de rechtsmacht van Europees Nederland over mensensmokkel en dit te betrekken bij de beoordeling van de noodzaak om de rechtsmacht voor Europees Nederland te verruimen door mensensmokkel in artikel 4 Sr op te nemen.

Conform het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting aandacht besteed aan de gevolgen van de verhoging van het strafmaximum op mensensmokkel voor de rechtsmacht van Nederland. De strafverhoging tot acht jaar leidt ertoe dat Nederland op grond van artikel 5 Sr rechtsmacht heeft als het slachtoffer de Nederlandse nationaliteit heeft of een vreemdeling is die in Nederland zijn vaste woon- of verblijfplaats heeft. Ook heeft Nederland op grond van artikel 8c Sr rechtsmacht over vreemdelingen die zich buiten Nederland schuldig hebben gemaakt aan mensensmokkel, die zich in Nederland bevinden en die niet kunnen worden uitgeleverd aan een ander land voor de vervolging van dat misdrijf. Deze twee uitbreidingen van de rechtsmacht die het gevolg zijn van de strafmaatverhoging op mensensmokkel zijn naar het oordeel van het kabinet evenwel niet voldoende en daarom wordt mensensmokkel ook opgenomen in artikel 4 Sr. Zoals toegelicht in de memorie van toelichting is het ook noodzakelijk om een niet-Nederlandse verdachte, die zich wel in Nederland bevindt, voor bijvoorbeeld mensensmokkel op het grondgebied van een andere EU-lidstaat te kunnen vervolgen. Daarnaast wordt het wenselijk geacht te kunnen deelnemen aan opsporingsonderzoeken in het buitenland met als doel niet-Nederlandse daders die in het buitenland woonachtig zijn, in Nederland te kunnen vervolgen en berechten.

III. Beperking tot Nederlandse en Europese belangen

Het is vanzelfsprekend dat een staat het recht heeft om de strafwet toe te passen op feiten die binnen zijn grenzen worden gepleegd. Dit kan worden gezien als een uitdrukking van de soevereiniteit van een staat over zijn grondgebied. Wanneer rechtsmacht wordt uitgeoefend buiten het eigen grondgebied, kan dit echter botsen met de soevereiniteit van andere staten en de rechtszekerheid van burgers die moeten kunnen weten wanneer hun handelen strafbaar is. In beginsel moet voor het vestigen van extraterritoriale rechtsmacht sprake zijn van een band met de staat, zoals de bescherming van de staat, of de nationaliteit van de verdachte of het slachtoffer. Slechts bij zeer ernstige strafbare feiten wordt het belang van vervolging en berechting binnen de internationale gemeenschap groter geacht dan de band met de nationale staat.

De grondslag voor het vestigen van extraterritoriale rechtsmacht over mensensmokkel is primair de bescherming van het Nederlands belang. Dit blijkt uit de keuze om mensensmokkel op te nemen in artikel 4 Sr. Deze bepaling voorziet in een algemene rechtsgrondslag voor het uitoefenen van rechtsmacht ter bescherming van gewichtige algemene nationale belangen, onafhankelijk van het grondgebied waarop het feit is begaan of de nationaliteit van de dader of het slachtoffer. De keuze om mensensmokkel aan artikel 4 Sr toe te voegen, is volgens de toelichting ingegeven door het belang dat op het grondgebied van de staat alleen mensen verblijven die daartoe gerechtigd zijn. Dit belang geldt niet alleen voor het Nederlands grondgebied, maar voor de hele EU.

De Afdeling merkt op dat Nederland al rechtsmacht heeft over mensensmokkel naar eigen grondgebied. De voorgestelde uitbreiding van rechtsmacht lijkt dus vooral een meerwaarde te hebben voor die gevallen waarin iemand een ander land in wordt gesmokkeld en vervolgens doorreist naar Nederlands grondgebied. Dit is in het bijzonder relevant voor de EU en de Schengenzone, waarbinnen mensen vrij kunnen reizen. Een adequate aanpak van mensensmokkel binnen de EU en de Schengenzone kan de uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht rechtvaardigen.

De voorgestelde uitbreiding van de rechtsmacht is echter niet beperkt tot situaties die direct of indirect ertoe leiden dat mensen zonder geldige verblijfstitel in Nederland verblijven. De voorgestelde regeling maakt het bijvoorbeeld mogelijk dat Mexicaanse smokkelaars die Venezolanen over de Amerikaanse grens brengen in Nederland vervolgd kunnen worden. Het Nederlandse belang kan een dergelijke uitbreiding van de rechtsmacht niet rechtvaardigen.

Tot het vestigen van rechtsmacht in een dergelijk geval verplicht het Protocol evenmin. Het Protocol dient namelijk te worden uitgelegd in het licht van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad. Hieruit vloeit voort dat staten enkel verplicht zijn om rechtsmacht te vestigen voor strafbare feiten die op het eigen grondgebied plaatsvinden of aan boord van een schip of vliegtuig waarop het recht van de staat van toepassing is. Aan deze eisen voldoet het Nederlandse strafrecht al.

Gelet op de terughoudendheid die met het vestigen van extraterritoriale rechtsmacht moet worden betracht, is het niet wenselijk om bij mensensmokkel, waarbij de band met Nederland of de EU ontbreekt, rechtsmacht te vestigen. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat aan het vestigen van rechtsmacht over mensensmokkel in het voorstel minder eisen worden gesteld dan aan het vestigen van rechtsmacht over bijvoorbeeld mensenhandel of internationale misdrijven. Bij deze misdrijven kan Nederland rechtsmacht vestigen als de verdachte zich op Nederlands grondgebied bevindt, of als de verdachte of slachtoffer Nederlanders of vreemdelingen die in Nederland een vaste woon- of verblijfplaats hebben.

Het is wel voorstelbaar de rechtsmacht te verruimen ten aanzien van personen die anderen naar of door het grondgebied van lidstaten van de EU of de Schengenlanden smokkelen. Hiermee wordt het enerzijds mogelijk gemaakt voor het OM en de opsporingsdiensten om in Europees verband samen te werken aan de bestrijding van mensensmokkel zoals beoogd. Anderzijds wordt de reikwijdte van de rechtsmacht niet verder uitgebreid dan met het oog op nationale en Europese belangen noodzakelijk is.

De Afdeling adviseert daarom de extraterritoriale rechtsmacht over mensensmokkel niet verder te verruimen dan tot mensensmokkel waarbij de eindbestemming lidstaten van de EU en/of de Schengenlanden zijn of waarbij door deze landen wordt gesmokkeld.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is in de memorie van toelichting nader gemotiveerd waarom de voorgestelde brede verruiming van de extraterritoriale rechtsmacht noodzakelijk wordt geacht en de voorkeur geniet boven een verruiming van de rechtsmacht tot mensensmokkel waarbij de eindbestemming lidstaten van de EU en/of de Schengenlanden zijn of waarbij door deze landen wordt gesmokkeld. Er valt niet goed te voorspellen hoe migratietrends zich in de toekomst zullen ontwikkelen; het wordt daarom als duurzaam geacht de rechtsmacht voor het mensensmokkel delict in deze meest brede zin te verruimen om

mogelijke relevante lacunes in de toekomst te voorkomen. Ook zou een beperktere uitbreiding van de rechtsmacht alsnog tot gevolg hebben dat juist in het beginstadium van onderzoeken, waarin vaak nog niet precies duidelijk is of rechtsmacht in de specifiek casus aanwezig is, terughoudendheid betracht moet worden voor wat betreft de bijdrage aan het onderzoek. Dit compliceert dan ook de Nederlandse betrokkenheid in vooral internationale onderzoeken waarin samen met andere internationale partners opgetrokken wordt om mensensmokkel van buiten de EU tegen te gaan.

Om duidelijkheid te geven in welke gevallen opsporing en vervolging aan de orde zijn en in welke gevallen niet, is met het OM afgesproken dat hiertoe een aanwijzing zal worden opgesteld door het OM (artikel 130, lid 6 Wet RO).

IV. Uitvoering

Gelet op de omvang van de mensensmokkel naar Europa zou de veruiming van de rechtsmacht tot een groot aantal extra zaken kunnen leiden die door de Nederlandse strafrechtketen moeten worden opgepakt. Dit roept de vraag op in hoeverre de uitvoeringsinstanties in zowel Europees Nederland als Caribisch Nederland voldoende toegerust zijn om met de mogelijke toestroom van zaken om te gaan. Deze vraag is mede ingegeven door de capaciteitsproblemen die de afgelopen jaren door politie, OM en rechtspraak zijn gerapporteerd.

In de toelichting staat dat de verwachting is dat Koninklijke Marechaussee extra personeel nodig zal hebben. De «geringe» extra kosten zullen worden opgevangen in de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid. Voor de BES is de verwachting dat het voorstel budgetneutraal zal zijn. Uit de toelichting blijkt niet waar deze ramingen op zijn gebaseerd. Er wordt bijvoorbeeld geen indicatie gegeven van het aantal opsporingsonderzoeken naar mensensmokkel waarin Nederland participeert en die mogelijk tot vervolging en berechting van mensensmokkelaars in Nederland zullen leiden.

De Afdeling adviseert in de toelichting beter te motiveren wat de uitbreiding van de rechtsmacht naar verwachting betekent voor de belasting van de strafrechtketen. Gelet op de huidige capaciteitstekorten is het raadzaam om daarbij in te gaan op hoe de voorgenomen wijziging zich verhoudt tot de bestaande prioriteitstelling binnen de opsporing en vervolging, in het bijzonder als het gaat om de overdracht van de strafvervolging van zaken waarbij niet direct naar of door Nederland is gesmokkeld.

De verwachting bestaat dat het wetsvoorstel slechts geringe gevolgen zal hebben voor de belasting van de strafrechtketen. Het voorstel tot verhoging van het strafmaximum is eerder als onderdeel van de Verzamewet 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 de opsporingsbevoegdheden (zoals het opnemen van vertrouwelijke communicatie met een technisch hulpmiddel als bedoeld in artikel 126f, tweede lid, Sv) die door de verhoging van het strafmaximum van zes naar acht jaar kunnen worden ingezet 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 kosten hiervan zullen worden opgevangen in de begroting van het Ministerie van Justitie en Veiligheid.

Voor onderzoeken naar mensensmokkel in het internationale domein is een goede informatiepositie van essentieel belang. Derhalve zal met de voorgenomen uitbreiding van de rechtsmacht ook extra inzet van verschillende onderdelen van de Koninklijke Marechaussee (hierna: KMar) noodzakelijk zijn. Hierbij is te denken aan extra opsporing en analysecapaciteit bij de KMar ten behoeve van onder andere het versterken van de informatiepositie en het oppakken van grotere en complexere (internationale) onderzoeken. Dit is naar aanleiding van het advies van de Raad van State nader verduidelijkt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel.

3. De verhoging van de strafmaxima

a. Doel van het wetsvoorstel

Het voorstel is om de strafmaxima voor mensensmokkel in artikel 179a Sr te verhogen van 6 tot 8 jaar voor het basisdelict. Wanneer de verdachte mensen smokkelt in de uitoefening van ambt of beroep, gaat het strafmaximum van 8 naar 10 jaar. Als de verdachte hiervan een beroep of gewoonte heeft gemaakt, of als het delict in vereniging wordt gepleegd, gaat het maximum van 10 naar 12 jaar. Wanneer de mensensmokkel zwaar lichamelijk letsel tot gevolg heeft of iemand daarvan levensgevaar te duchten heeft, wordt het maximum verhoogd van 15 naar 18 jaar. Wanneer dit de dood tot gevolg heeft, gaat het maximum van 18 jaar naar 21 jaar. In Caribisch Nederland gelden nu lagere strafmaxima dan in Europees Nederland. Met het wetsvoorstel wordt dit gelijk getrokken.

Voor de verhoging van de strafmaxima worden de volgende argumenten aangedragen. Door de verhoging worden voorbereidingshandelingen met betrekking tot mensensmokkel strafbaar. Voorbereidingshandelingen zijn namelijk strafbaar bij delicten waarop een gevangenisstraf van acht jaar of hoger zijn gesteld. Dit maakt het voor opsporingsdiensten mogelijk in een vroeg stadium in te grijpen.

Daarnaast maakt een hoger strafmaximum het mogelijk om een verscherpt strafvorderingsbeleid te voeren. Dit doet volgens de regering meer recht aan de ernst van mensensmokkel. Het versterkt bovendien het signaal dat het profiteren en stimuleren van irreguliere immigratie niet wordt geaccepteerd. Verder heeft dit een ontmoedigende werking omdat mensensmokkelaars hun praktijk uitoefenen naar en van de landen met de minste risico's.

Tot slot wordt opgemerkt dat door de verhoging van de strafmaxima van mensensmokkel deze meer in balans worden gebracht met de strafmaxima voor mensenhandel. Hierop is thans een gevangenisstraf van twaalf jaar gesteld.

b. De evaluatie van de verhoging in 2015

De strafmaxima zijn in 2015 voor het laatst verhoogd van vier tot zes jaar voor het Europees deel van Nederland. Bij de parlementaire behandeling in 2015 is toegezegd dat de verhoging van de mensensmokkel vijf jaar na inwerkingtreding van de wetwijziging zou worden geëvalueerd.

De verhoging van de strafmaxima is in de Verzamelwet Justitie en Veiligheid in 2021 aan de Afdeling voorgelegd. De Afdeling heeft toen gewezen op het ontbreken van de evaluatie van de strafverhoging in 2015.

De uitkomsten van een dergelijke evaluatie dienden volgens de Afdeling te worden betrokken bij de afweging of een verhoging noodzakelijk is en welke gevolgen die heeft voor de uitvoering.

Uit de toelichting op het onderhavige voorstel blijkt dat in het kader van deze evaluatie gegevens bij het OM zijn opgevraagd. Het is echter niet mogelijk gebleken de doelmatigheid van de vorige verhoging vast te stellen omdat in 2015 geen nulmeting heeft plaatsgevonden. In het huidige voorstel is geen evaluatiebepaling opgenomen.

c. Beoordeling

Het voorstel leidt ertoe dat de strafmaxima voor mensensmokkel in minder dan tien jaar tijd wordt verdubbeld. Bij bepalen van een strafmaximum geldt dat de ernst van het strafbare feit in beginsel een belangrijk ijkpunt is. De beoordeling van de ernst van het feit speelt bovendien een rol bij de beoordeling van de wenselijkheid om voorbereidingshandelingen strafbaar te stellen en bij het bepalen van een balans tussen verschillende strafmaxima.

In de toelichting wordt gewezen op de mensonterende praktijken die met mensensmokkel gepaard gaan. Deze praktijken zijn helaas geen nieuw fenomeen, maar vonden ook plaats in 2015 toen de strafmaxima in Europees Nederland voor het laatst werden verhoogd. Uit de toelichting blijkt niet dat sindsdien dusdanige ontwikkelingen hebben plaatsgevonden dat de ernst van mensensmokkel anders gewaardeerd wordt. Dit roept de vraag op wat de aanleiding is om (nogmaals) tot een verhoging van de strafmaxima over te gaan.

De regering wijst, evenals in 2015, op de ontmoedigende werking en de mogelijkheid een aangescherpt strafvorderingsbeleid te voeren. Zonder evaluatie is het echter niet goed mogelijk om te motiveren dat dergelijke strafverhogingen daadwerkelijk het beoogde effect hebben. Evenmin blijkt uit de toelichting dat de huidige strafmaxima ontoereikend worden gevonden door het OM of de rechtspraak.

De Afdeling merkt in dit verband nog op dat het wel wenselijk is de strafmaxima voor mensensmokkel in Europees Nederland en Caribisch Nederland gelijk te trekken.

De Afdeling adviseert de noodzaak van de voorgestelde strafverhoging dragend te motiveren. Als dat niet mogelijk is, adviseert zij de strafmaxima in artikel 197a Sr ongewijzigd te laten en de strafmaxima in artikel 203a Sr BES hiermee in overeenstemming te brengen.

In navolging van het advies van de Afdeling is in de memorie van toelichting de motivering van de verhoging van het strafmaximum op mensensmokkel versterkt.

*Tot uitdrukking is gebracht dat mensensmokkel te vaak een misdrijf betreft met *low risk* en *high reward* voor de betrokken criminele groepen, waarbij smokkelaars opereren vanuit goed georganiseerde en internationale netwerken. De georganiseerde mensensmokkel is de afgelopen jaren veranderd in een praktijk waarin steeds meer personen onder zeer erbarmelijke omstandigheden gesmokkeld worden. De huidige mensensmokkelpraktijk geeft blijk van gebrek aan respect voor het menselijk leven en de menselijke waardigheid en ondermijnt daarnaast de migratie-beheerdoelstellingen van Nederland en de EU. Mensensmokkel gaat vaak gepaard met mensonterende mensensmokkelpraktijken. Mensensmokkelaars deinzen voor niets terug en maken van de kwetsbare situatie van de mensen die op hen een beroep doen een businessmodel. De verder*

verharde praktijk achter het mensensmokkel delict maakt dan ook dat de strafmaxima daarbij passend moeten zijn.

Tevens adviseert de Afdeling om in het wetsvoorstel een evaluatiebepaling op te nemen met betrekking tot de strafverhoging.

Overeenkomstig het advies van de Afdeling is een evaluatiebepaling aan het wetsvoorstel toegevoegd.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

*De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf*

Ik moge U verzoeken, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatsecretaris van Justitie en Veiligheid,
mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid,
E. van der Burg