

Fiche 5: Richtlijn tot wijziging minimumnormen ter voorkoming en tegengaan van mensensmokkel

1. Algemene gegevens

a) Titel voorstel

Directive of the European Parliament and of the Council laying down minimum rules to prevent and counter the facilitation of unauthorised entry, transit and stay in the Union, and replacing Council Directive 2002/90/EC and Council Framework Decision 2002/946 JHA

b) Datum ontvangst Commissiedocument

28 november 2023

c) Nr. Commissiedocument

COM(2023) 755

d) EUR-Lex

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A755%3AFIN>

e) Nr. impact assessment Commissie en Opinie Raad voor Regelgevingstoetsing

Niet opgesteld

f) Behandelingstraject Raad

Raad Justitie en Binnenlandse Zaken (JBZ)

g) Eerstverantwoordelijk ministerie

Ministerie van Justitie en Veiligheid

h) Rechtsbasis

Artikel 83, tweede lid, Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU)

i) Besluitvormingsprocedure Raad

Gekwalificeerde meerderheid

j) Rol Europees Parlement

Medebeslissing

2. Essentie voorstel

a) Inhoud voorstel

Op 28 november 2023 heeft de Europese Commissie (hierna: de Commissie) een voorstel gepubliceerd voor de Richtlijn tot wijziging minimumnormen ter voorkoming en tegengaan van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (hierna: het voorstel). Met dit voorstel beoogt de Commissie het juridische raamwerk voor het tegengaan van

hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (ook wel mensensmokkel) te moderniseren en te versterken. Het voorstel heeft als doel om (1) doeltreffend onderzoek, vervolging en bestraffing van georganiseerde criminele netwerken die verantwoordelijk zijn voor mensensmokkel te bewerkstelligen middels een duidelijkere definitie van het mensensmokkeldelict, (2) tot meer geharmoniseerde straffen te komen, die rekening houden met de ernst van het delict te komen, (3) de reikwijdte van wanneer rechtsmacht over een begaan delict bestaat te verbeteren, (4) de middelen van lidstaten te versterken om mensensmokkel aan te pakken en te voorkomen en (5) gegevensverzameling en rapportage te verbeteren. Het voorstel beoogt dan ook de huidige richtlijn en het kaderbesluit uit 2002 in relatie tot mensensmokkel te vervangen.¹ Tevens publiceerde de Commissie tegelijkertijd een voorstel voor een verordening met betrekking tot politiesamenwerking inzake mensensmokkel en mensenhandel.² Voor dit voorstel wordt een separaat BNC-fiche opgesteld.

Ten eerste wordt in het onderhavige voorstel een vernieuwde definitie van het mensensmokkeldelict gegeven om doeltreffend onderzoek, vervolging en bestraffing van georganiseerde criminele netwerken die verantwoordelijk zijn voor mensensmokkel te bewerkstelligen. Lidstaten zullen moeten zorgen dat mensensmokkel ten minste strafbaar is wanneer een onderdaan van een derde land opzettelijk wordt geholpen om het grondgebied van een lidstaat binnen te komen, er doorheen te reizen of er te verblijven, in gevallen waarin dit gebeurt ten behoeve van financieel of materieel gewin, of wanneer dergelijke gedragingen het risico meebrengen op ernstig letsel voor een persoon. Ook het uitlokken, een poging doen tot, medeplichtig zijn en medeplegen dienen in relatie tot het mensensmokkeldelict strafbaar te zijn. Verder noemt het voorstel vijf verzwarende varianten van het mensensmokkeldelict (zie hieronder). Nieuw ten opzichte van de huidige richtlijn is dat lidstaten zullen moeten zorgen dat het publiekelijk aanzetten van onderdanen van derde landen om wederrechtelijk (d.w.z. op een manier in strijd met het recht) het grondgebied van een lidstaat binnen te komen, door te reizen of er te verblijven ook wordt beschouwd als een strafbaar feit. In de inleidende overwegingen bij het voorstel voor de richtlijn – maar niet in de tekst van de richtlijn zelf – wordt toegelicht dat het doel van de richtlijn niet is om onderdanen van derde landen te criminaliseren vanwege het feit dat ze worden gesmokkeld, omdat hulp verleend is aan familieleden, of vanwege het bieden van humanitaire hulp of ondersteuning in basisbehoeften aan derdelandsburgers in overeenstemming met wettelijke verplichtingen.

Ten tweede wordt voorgeschreven met welke straffen het mensensmokkeldelict en de strafverzwarende varianten daarvan in de lidstaten dienen te worden bedreigd. Het minimale strafmaximum (d.w.z. de minimale hoogte waaraan lidstaten moeten voldoen inzake het in nationale wetgeving vast te leggen strafmaximum) voor het basisdelict van mensensmokkel wordt gesteld op ten minste drie jaar celstraf. Voor wat betreft de verzwarende varianten van het

¹ Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf & 2002/946/JBZ: Kaderbesluit van de Raad van 28 november 2002 tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf.

² COM(2023) 754 final

mensensmokkeldelict geldt als minimaal strafmaximum ten minste tien jaar (1) wanneer het misdrijf wordt gepleegd binnen een criminele organisatie, (2) wanneer het misdrijf opzettelijk of door grote nalatigheid ernstig letsel of levensgevaar tot gevolg heeft, (3) wanneer bij het plegen van het misdrijf ernstig geweld wordt gebruikt en (4) bij smokkel van kwetsbare groepen (waaronder alleenstaande minderjarigen). Een minimaal strafmaximum van ten minste vijftien jaar celstraf geldt (5) wanneer de mensensmokkel de dood tot gevolg heeft. Het voorstel schrijft daarnaast voor dat de volgende omstandigheden als strafverzwarend moeten kunnen worden beschouwd: (1) het delict wordt begaan in de uitoefening van een publiek ambt, (2) het delict wordt begaan terwijl een vuurwapen wordt gedragen, (3) het delict resulteert in illegale tewerkstelling van onderdanen uit derde landen die onderwerp waren van de mensensmokkel, (4) de dader is eerder veroordeeld voor het mensensmokkeldelict, (5) de betrokken onderdaan van een derde land wordt uitgebuit of geïnstrumentaliseerd of (6) de identiteits- en reisdocumenten worden ontvreemd. Verder dienen lidstaten ervoor te zorgen dat informatie die bewust wordt aangeleverd door daders, en zo kan helpen met het opsporen van andere daders of het vinden van bewijs, kan worden beschouwd als strafverminderende omstandigheid. Ook bepaalt het voorstel dat rechtspersonen door lidstaten verantwoordelijk moeten kunnen worden gehouden voor mensensmokkel die wordt gepleegd ten behoeve van deze rechtspersonen door een persoon, die zowel individueel of als onderdeel van een orgaan van de rechtspersoon handelt, en die een leidinggevende positie inneemt binnen de rechtspersoon. Dit geldt ook wanneer gebrek aan toezicht of controle op de rechtspersoon het plegen van de mensensmokkel heeft mogelijk gemaakt. Zowel voor natuurlijke personen als rechtspersonen dienen lidstaten ook bepaalde strafmaatregelen op te kunnen leggen.

Ten derde stelt het voorstel standaarden zodat het mensensmokkeldelict afdoende kan worden vervolgd en berecht. Zo moeten lidstaten in beginsel zorgen dat een minimale verjaringstermijn variërend tussen ten minste zeven jaar voor het basisdelict en ten minste vijftien jaar voor de ergste variant van het mensensmokkeldelict is opgenomen in hun nationale wet. Daarnaast stelt het voorstel de standaard dat lidstaten in ieder geval rechtsmacht moeten hebben over alle gevallen van mensensmokkel die plaatsvinden op hun eigen grondgebied, over alle gevallen waarin de dader een burger of inwoner met vast verblijf is, over gevallen die plaatsvinden aan boord van een vaar- of vliegtuig dat hun vlag voert of die in de lidstaat geregistreerd staat en in gevallen die resulteren in toegang tot, doortocht over of verblijf op het grondgebied van de lidstaat. Ook dienen lidstaten rechtsmacht te hebben bij pogingen tot mensensmokkel met de dood tot gevolg wanneer deze gedragingen een strafbaar feit zouden opleveren waarover in deze bovengenoemde gevallen rechtsmacht zou zijn vastgesteld. Met betrekking tot gevallen die worden gepleegd buiten het grondgebied van lidstaten moet rechtsmacht niet afhankelijk zijn van de aanwezigheid van een strafbaarstelling in dit derde land noch van een voorafgaande kennisgeving van dit derde land voordat vervolging kan worden ingezet.

Ten vierde dienen lidstaten adequate maatregelen te nemen om mensensmokkel te voorkomen (zoals bewustwordingscampagnes), dienen zij te zorgen dat de nationale autoriteiten belast met het tegengaan en vervolgen van mensensmokkel genoeg (onderzoeks)middelen hebben en dat

gespecialiseerde training bij deze autoriteiten voorhanden is. Ook moeten lidstaten volgens het voorstel statistische informatie gerelateerd aan de vervolging en bestrafing van het mensensmokkeldelict verzamelen en deze jaarlijks met de Commissie te delen.

b) Impact assessment Commissie

Gezien de korte tijd waarbinnen de Commissie tot het voorstel is gekomen heeft er geen aparte impact assessment plaatsgevonden. Derhalve zal het kabinet alsnog verzoeken om een impact assessment te laten plaatsvinden. Wel verwijst de Commissie in dit verband al naar de evaluatie van het juridische raamwerk inzake mensensmokkel uit 2017 die heeft plaatsgevonden onder het *Regulatory fitness and performance programme* (REFIT), de consultaties rondom het EU-actieplan tegen mensensmokkel (2021-2025)³ en informatie die naar voren is gekomen uit de agentschappen, lidstaten en andere stakeholders. Op basis hiervan constateert de Commissie dat de grootste tekortkomingen onder het huidige juridische raamwerk liggen in het gebrek aan betrouwbare en vergelijkbare gegevens over mensensmokkelmisdriven en strafrechtelijke inzet op nationaal en Europees niveau alsook de noodzaak om de definitie van het misdrijf verder te harmoniseren en zodoende het mensensmokkeldelict onder de EU-wetgeving duidelijker te definiëren. Er wordt dan ook door de Commissie gesteld dat het voorstel vooral aan deze eerdere breed geïdentificeerde tekortkomingen tegemoet zal komen en dat hiermee vooral de obstakels in de implementatie van het huidige juridische kader worden geadresseerd.

3. Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel

a) Essentie Nederlands beleid op dit terrein

In Nederland is mensensmokkel strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht (WvSr). Daarmee wordt ook nationaal invulling gegeven aan het VN-mensensmokkelprotocol⁴ en de huidige Europese richtlijn en het kaderbesluit uit 2002 in relatie tot mensensmokkel.

Het is een prioriteit van het kabinet dat juist de criminele smokkelnetwerken achter de vaak levensgevaarlijke mensensmokkel zo goed en effectief mogelijk worden aangepakt. De aanpak van mensensmokkel en de netwerken daarachter kent dan ook een stevige basis in Nederland. Zoals ook weergegeven in het Barrièremodel Mensensmokkel omvat de aanpak een verscheidenheid aan interventies op verschillende niveaus – te weten in het buitenland, het Schengengebied alsook in Nederland zelf.⁵ Internationaal werkt Nederland ook middels diverse initiatieven en projecten samen met EU-lidstaten en derde landen, EU-agentschappen zoals Europol, Eurojust, Frontex en andere internationale organisaties om irreguliere migratie tegen te gaan en mensensmokkel te bestrijden. Het nationale Beleidskader aanpak mensensmokkel 2023-2026 zet de huidige beleidsprioriteiten op dit gebied uiteen.⁶ Daarin wordt onder andere genoemd dat de (*upstream*) aanpak van mensensmokkel en de netwerken daarachter van groot belang is. Daarbij is intensivering van operationele samenwerking en structurele en meer gecoördineerde inzet nodig,

³ COM(2021) 591 final

⁴ Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad.

⁵ <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-9a4b5e50-4015-48b5-a4d1-34153999791d/pdf>

⁶ Kamerstukken II, 2022-23, 28638, nr. 235.

ook tussen Europese lidstaten, zodat samen kan worden opgetrokken in onderzoeken. De harmonisering van het mensensmokkeldelict in Europees verband speelt een belangrijke rol in het mogelijk maken van deze samenwerking tussen de verschillende autoriteiten.

Juist om de aanpak van internationale mensensmokkel te versterken is daarnaast op dit moment een wetsvoorstel aanhangig in de Tweede Kamer dat ertoe strekt mensensmokkel daadkrachtiger te voorkomen en te bestrijden.⁷ Daarin wordt voorgesteld de strafmaxima voor mensensmokkel te verhogen variërend van een maximum van acht jaar voor het basisdelict mensensmokkel eenentwintig jaar voor mensensmokkel met dodelijk gevolg, zodat meer recht wordt gedaan aan de ernst van het mensensmokkeldelict. Door deze verhoging van het strafmaximum van het gronddelict komen tevens enkele additionele opsporingsbevoegdheden - die zijn gekoppeld aan de hoogte van de strafbedreiging - voor de opsporingsdiensten beschikbaar. Tevens wordt voorgesteld de extraterritoriale rechtsmacht inzake mensensmokkel uit te breiden, zodat eenieder die zich schuldig maakt aan mensensmokkel, deelname daaraan dan wel poging of voorbereiding daartoe, in Nederland kan worden vervolgd. Zo worden de mogelijkheden vergroot om niet-Nederlandse daders van internationale georganiseerde mensensmokkel te vervolgen en kan makkelijker worden deelgenomen aan (gezamenlijke) internationale onderzoeken.

b) Beoordeling + inzet ten aanzien van dit voorstel

Het kabinet staat overwegend positief tegenover het voorstel en de minimumvoorschriften die daarin worden genoemd. De verdere harmonisering van het mensensmokkeldelict in Europees verband kan de onderlinge Europese samenwerking verbeteren, en komt tevens tegemoet aan een wens vanuit de Nederlandse opsporingsdiensten. Nederland voldoet momenteel bovendien al aan de meeste minimumnormen in het voorstel.

Het kabinet kan zich in beginsel vinden in de voorgestelde minimumnormen inzake het mensensmokkeldelict en kan het voorstel in zoverre dus steunen. Wel zal het kabinet op bepaalde vlakken opheldering vragen en inzetten op de nodige tekstuele aanscherpingen. De nationale definitie van het mensensmokkeldelict dekt reeds de gevallen die worden genoemd in het voorstel en gaat daarbij zelfs in bepaalde gevallen verder. Zo strekt het delict nationaal niet alleen tot de gevallen waarin mensensmokkel opzettelijk wordt gepleegd, maar ook wanneer een verdachte weet of ernstige redenen heeft te vermoeden dat de toegang, doorreis of verblijf wederrechtelijk is. Ook is het bieden van hulp bij toegang en doorreis strafbaar zonder dat daarbij aan het bestandsdeel winstbejag moet worden voldaan. Dit bestandsdeel is wel opgenomen voor het behulpzaam zijn bij het verschaffen van verblijf. Ook zijn de poging en de verschillende deelnemingsvormen in relatie tot het mensensmokkeldelict al strafbaar onder het algemeen strafrecht. De strafverzwarende varianten van het delict die in het voorstel worden genoemd zijn met uitzondering van het gebruik van ernstig geweld en smokkel van kwetsbare groepen (waaronder alleenstaande minderjarigen) reeds in het WvSr vastgelegd. Het kabinet staat er positief tegenover om deze twee nog niet opgenomen strafverzwarende varianten toe te voegen

⁷ Kamerstukken II, 2022-23, 36414, nr. 1-4.

aan het WvSr. In de verdere behandeling van het voorstel zal het kabinet daarnaast informeren of andere lidstaten mogelijk ook open staan om mensensmokkel die plaatsvindt onder mensonterende omstandigheden in de richtlijn op te laten nemen als strafverzwarende omstandigheid. Ook zal het kabinet verduidelijking vragen met betrekking tot de precieze strekking van de strafverzwarende omstandigheid wanneer 'de betrokken onderdaan van een derde land wordt uitgebuit of geïnstrumentaliseerd'. De termen 'dwang' en 'uitbuiting' worden namelijk ook al in relatie tot het delict mensenhandel gebruikt, wat zou kunnen leiden tot vermenging van de delicten mensensmokkel en mensenhandel. Dit zou volgens het kabinet onwenselijk zijn. Daarnaast is niet geheel duidelijk wat precies met 'geïnstrumentaliseerd' wordt bedoeld, al lijkt dit te refereren naar hoe deze term ook wordt gebruikt in bijvoorbeeld het voorstel voor een verordening betreffende de aanpak van instrumentalisering op het gebied van migratie en asiel.⁸

De in het voorstel genoemde strafbaarstelling van het publiekelijk aanzetten van onderdanen van derde landen om wederrechtelijk het grondgebied van een lidstaat binnen te komen, door te reizen of er te verblijven bestaat als zodanig nog niet onder de nationale strafbaarstelling. Het kabinet staat desalniettemin overwegend positief tegenover het nader bekijken van een mogelijke strafbaarstelling van dergelijke gedragingen. Het uitlokken van de strafbare gedraging van mensensmokkel is wel al strafbaar, maar het aanzetten tot het wederrechtelijk binnenkomen, doorreizen of verblijven niet, omdat het in dit verband uitgelokte feit niet op zichzelf al een strafbaar feit oplevert. Een dergelijk delict zou dus nog expliciet moeten worden toegevoegd aan het WvSr. De precieze reikwijdte van dit delict en de actoren tot wie het is gericht zijn in het voorstel volgens het kabinet echter nog onvoldoende duidelijk omschreven. In dit verband zal het kabinet daarom eerst tijdens de onderhandelingen aandringen op verduidelijking van de reikwijdte van deze strafbaarstelling en aansturen op wijziging van de precieze formulering waar nodig, ook met het oog op een eenduidige implementatie in de verschillende lidstaten. Mede gezien de toevoeging van dit nieuwe delict zal het kabinet alsnog verzoeken om een impact assessment te laten plaatsvinden.

De in het voorstel genoemde minimale strafmaxima kan het kabinet tevens verwelkomen en steunen. In dit verband voldoet de nationale strafbaarstelling reeds nagenoeg aan alle in het voorstel genoemde minimale strafmaxima. Het kabinet beoogt de strafmaxima voor het mensensmokkeldelict middels het bij de Tweede Kamer aanhangige wetgevingsvoorstel verder te verhogen.⁹ Enkel ten aanzien van een 'poging tot mensensmokkel met de dood tot gevolg' voldoet de nationale situatie nog niet aan het in het voorstel gestelde minimale strafmaximum. In dit verband zal het kabinet dan ook om nadere toelichting vragen bij de verdere behandeling van het voorstel, aangezien het een poging tot een zogenoemd gevolgdeldict moeilijk denkbaar acht. Verder is onder het Nederlandse strafrechtstelsel de ruimte ingebouwd om de genoemde strafverzwarende en strafverminderende omstandigheden bij het vaststellen van de strafmaat door de rechter mee te laten wegen, is een verscheidenheid aan strafmaatregelen voorhanden, en zijn

⁸ COM(2021) 890 final

⁹ Kamerstukken II, 2022-23, 36414, nr. 1-4.

de Nederlandse verjaringstermijnen reeds in overeenstemming met de in het voorstel genoemde minimale verjaringstermijnen. Ook kunnen rechtspersonen reeds verantwoordelijk worden gehouden voor mensensmokkel. Wel heeft het kabinet vragen over de precieze strekking en het verplichtende karakter van hetgeen hierover in het voorstel is opgenomen, en zal dan ook bij de verdere behandeling van het voorstel om verduidelijking vragen.

Ook verwelkomt het kabinet de in het voorstel opgenomen rechtsmachtstandaarden, al vindt het kabinet wel dat deze nog breder hadden gemogen. Aan de rechtsmachtstandaarden die zijn opgenomen in het voorstel voldoet Nederland indien het bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel ter uitbreiding van de extraterritoriale rechtsmacht bij mensensmokkel zou worden aangenomen.¹⁰ Aangezien het nog verder uitbreiden van de extraterritoriale rechtsmacht – zoals onder ons nationale wetsvoorstel wordt beoogd – de samenwerking tussen lidstaten bij onderzoeken *upstream* meer kan vergemakkelijken zal het kabinet er tijdens de behandeling van het voorstel naar informeren of de andere lidstaten zich ook gebaat achten bij een nog ruimere extraterritoriale rechtsmacht onder het Europese juridische kader.

Het kabinet steunt ook de in het voorstel opgenomen vereisten die zien op maatregelen ter voorkoming van mensensmokkel en het afdoende bemiddelen en trainen van de nationale autoriteiten belast met het tegengaan en vervolgen van mensensmokkel. Aan deze vereisten wordt in de Nederlandse situatie eveneens voldaan. Echter, voor wat betreft het verzamelen en jaarlijks rapporteren van statistische informatie gerelateerd aan het mensensmokedelict zoals genoemd in het voorstel heeft het kabinet twijfels. Het kabinet vraagt zich af of het delen van al deze gegevens niet leidt tot onnodige belasting van de strafrechtketen en zal derhalve in de onderhandelingen aansturen op wijziging van het verplichte karakter van deze maatregel indien niet eerst aannemelijk wordt gemaakt dat het delen van deze gegevens in Europees verband noodzakelijk is.

c) Eerste inschatting van krachtenveld

Gezien de urgentie die binnen de EU en de lidstaten aan mensensmokkel wordt gegeven is de verwachting dat een voornaam deel van de lidstaten het onderhavige voorstel zal verwelkomen en steunen. Gezien de verschillen tussen lidstaten, hun nationale delictsomschrijvingen en strafrechtstelsels verwacht het kabinet dat individuele lidstaten tijdens de behandeling hun eigen aandachtspunten bij het voorstel en de strafbaarstelling van mensensmokkel voor het voetlicht zullen brengen.

Ook wordt verwacht dat het Europees Parlement (EP) het voorstel overwegend zal verwelkomen. Het voorstel is nog niet toebedeeld aan een commissie in het EP en daarbij behorende rapporteur.

¹⁰ Kamerstukken II, 2022-23, 36414, nr. 1-4.

4. Beoordeling bevoegdheid, subsidiariteit en proportionaliteit

a) Bevoegdheid

Het oordeel van het kabinet ten aanzien van de bevoegdheid is positief. Het voorstel is gebaseerd op artikel 83, tweede lid, VWEU. Deze bepaling geeft de EU de bevoegdheid om, indien onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van het strafrecht nodig blijkt voor een doeltreffende uitvoering van beleid van de Unie op een gebied waarop harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld, richtlijnen met minimumvoorschriften vast te stellen met betrekking tot de bepaling van strafbare feiten en de sancties op het betrokken gebied. Het kabinet kan zich vinden in de keuze van deze rechtsgrondslag, gezien het feit dat het voorstel zich richt op het verder harmoniseren van de strafbaarstelling van mensensmokkel teneinde zo te komen tot een betere bestrijding van irreguliere migratie en de criminele facilitators daarachter. Op het gebied van de ruimte van vrijheid, veiligheid en recht heeft de EU een met de lidstaten gedeelde bevoegdheid (artikel 4, lid 2, onder j, VWEU).

b) Subsidiariteit

Het oordeel van het kabinet ten aanzien van de subsidiariteit is positief. Het voorstel heeft tot doel om ervoor te zorgen dat onderzoek, vervolging en bestrafing van criminele netwerken die verantwoordelijk zijn voor mensensmokkel beter kan plaatsvinden. Het voorstel stelt de verdere harmonisatie van de definitie van het misdrijf, de hoogte van sancties en de toepasbare preventieve maatregelen in de lidstaten tot doel teneinde bij te dragen aan het effectiever opsporen, onderzoeken en vervolgen van mensensmokkel. Gezien het feit dat mensensmokkel een grensoverschrijdende vorm van misdaad is die de Unie direct beïnvloedt, met name haar externe grenzen, en vaak meer dan één lidstaat tegelijk raakt en betreft, kan dit onvoldoende door lidstaten op centraal, regionaal of lokaal niveau worden verwezenlijkt. Derhalve is een aanpak op Unieniveau noodzakelijk. Vanwege de grensoverschrijdende dimensie van mensensmokkel en gezien de reeds bestaande EU-wetgeving wordt verwacht dat actie op EU-niveau effectiever en efficiënter zal zijn en een tastbare meerwaarde zal bieden in vergelijking met maatregelen ondernomen door individuele lidstaten. EU-interventie zal meerwaarde creëren door de strafwetgeving van de lidstaten verder te harmoniseren en bij te dragen aan het waarborgen van een gelijk speelveld tussen de lidstaten. Optreden op EU-niveau is daarom gerechtvaardigd.

c) Proportionaliteit

Het oordeel van het kabinet ten aanzien van de proportionaliteit is positief. Het voorstel heeft tot doel om ervoor te zorgen dat onderzoek, vervolging en bestrafing van criminele netwerken die verantwoordelijk zijn voor mensensmokkel beter kan plaatsvinden. Daartoe introduceert het voorstel onder meer een verder geharmoniseerde delictsdefinitie, geharmoniseerde straffen die rekening houden met de ernst van het delict, het verbeteren van rechtsmacht en door ervoor te zorgen dat lidstaten adequate middelen hebben om mensensmokkel aan te pakken en dat zij informatie beter delen. Het voorgestelde optreden is geschikt om deze doelstellingen te bereiken, omdat de harmonisering van regelgeving, verbeteren van rechtsmacht en informatiedeling allemaal tot gevolg hebben dat de bestrijding van mensensmokkel daadwerkelijk effectief wordt bevorderd. De voorgestelde richtlijn gaat volgens het kabinet bovendien niet verder dan

noodzakelijk, omdat daarbinnen wel de nodige ruimte blijft bestaan om dit op een manier te bewerkstelligen die past bij het nationale strafrechtstelsel en de ruimte voor lidstaten blijft behouden om eventueel verder te gaan in de nationale strafbaarstelling dan de minimumnormen die in het voorstel worden uiteengezet. Bovendien gaan de voorgestelde maatregelen uit het voorstel niet verder dan wat noodzakelijk is voor het realiseren van het doel, namelijk het bestrijden van mensensmokkel.

5. Financiële consequenties, gevolgen voor regeldruk, concurrentiekracht en geopolitieke aspecten

a) Consequenties EU-begroting

Het voorstel heeft begrotingsimplicaties voor de EU-begroting. Deze staan echter niet opgenomen in het onderhavige voorstel voor de richtlijn, maar in het voorstel voor de verordening met betrekking tot politiesamenwerking inzake mensensmokkel en mensenhandel (waar middels een separaat BNC-fiche op wordt ingegaan). Wel staat in het onderhavige voorstel voor de richtlijn genoemd dat er extra werknemers nodig zijn voor de Commissie (4 FTE) om de lidstaten onder meer te ondersteunen bij de omzetting en juiste uitvoering van de voorgestelde richtlijn. De kosten in dit verband worden geraamd op zo'n 1,2 miljoen euro voor de periode t/m 2027. Het kabinet is van mening dat de benodigde EU-middelen gevonden dienen te worden binnen de in de Raad afgesproken financiële kaders van de EU-begroting 2021-2027 en dat deze moeten passen bij een prudente ontwikkeling van de jaarbegroting. Daarnaast moet de ontwikkeling van de administratieve uitgaven in lijn zijn met de ER-conclusies van juli 2020 over het MFK-akkoord. Het kabinet is kritisch over de stijging van het aantal werknemers.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/ of medeoverheden

Het voorstel zal tevens consequenties hebben voor de financiering van de migratie- en strafrechtketen ten behoeve van het ondervangen van de uitvoeringsconsequenties van het voorstel. Het voorstel gaat hier zelf niet op in, ook omdat deze kosten per lidstaat zullen verschillen en afhankelijk zijn van de nationale situatie. De voorgestelde richtlijn komt momenteel al grotendeels overeen met de nationale strafbaarstelling (en dus uitvoeringspraktijk). Zodoende zullen de vermoedelijke extra kosten met name bestaan uit de benodigde extra inzet die voortvloeit uit de onder artikel 3 lid 2 van het voorstel voorgestelde strafbaarstelling van het publiekelijk aanzetten van onderdanen van derde landen om wederrechtelijk het grondgebied van een lidstaat binnen te komen, door te reizen of er te verblijven. De precieze financiële implicaties zullen nader in kaart worden gebracht in samenspraak met de strafrechtketen wanneer duidelijker is hoe exact invulling aan dit nieuwe delict moet worden gegeven. De budgettaire gevolgen zullen worden ingepast binnen de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement, conform de regels van de budgetdiscipline.

c) Financiële consequenties en gevolgen voor regeldruk voor bedrijfsleven en burger

De financiële consequenties en gevolgen voor regeldruk voor het bedrijfsleven en de burger worden gering geschat. Burgers en bedrijven zullen vanzelfsprekend moeten waarborgen dat hun gedragingen geen strafbare mensensmokkel opleveren of faciliteren. Dit past binnen hetgeen

redelijkerwijs te verwachten is van burgers en bedrijven en is onder de huidige situatie ook al het geval. Daarnaast zullen bedrijven en burgers moeten zorgen dat zij niet middels hun uitingen onderdanen van een derde land publiekelijk aanzetten wederrechtelijk het grondgebied van een lidstaat binnen te komen. Laatstgenoemde zal mogelijk van specifieke relevantie zijn voor internetbedrijven. Zoals reeds eerder in dit BNC-fiche aangegeven zal het kabinet dan ook waar nodig aansturen op een duidelijke demarcatie van dit delict zodat de legaliteit en dus ook voorspelbaarheid en duidelijkheid in dit verband voor het bedrijfsleven en burgers gewaarborgd blijft.

d) Gevolgen voor concurrentiekracht en geopolitieke aspecten

Er worden geen gevolgen voor de concurrentiekracht van de EU verwacht. Wel heeft het voorstel geopolitieke aspecten. Zo kan de Europese versterking van de aanpak van mensensmokkel mogelijk verband houden met de samenwerking met en verhouding tot andere (de EU omringende) landen van waaruit migratiebewegingen naar de EU plaatsvinden. De verwachting is dat dergelijke landen overwegend positief gestemd zullen zijn over het voorstel en de mogelijke versterkende werking die dit heeft op de aanpak van mensensmokkel in en buiten Europa. Ook versterkt het voorstel mogelijk de mondiale harmonisatie van het mensensmokkeldelict door een uitgebreidere, binnen de EU geharmoniseerde, strafbaarstelling. Daarnaast versterkt het tegengaan van mensensmokkel in potentie de regionale stabiliteit door het verstevigen van de grip op grensoverschrijdende bewegingen en migratiecriminaliteit, en komt het daarmee ook mogelijk aspecten die verband houden met de nationale veiligheid ten goede. Ook heeft het voorstel in dit verband mogelijk een versterkende werking op de weerbaarheid van de EU en haar lidstaten, aangezien door mensensmokkelnetwerken (en in voorkomend geval statelijke actoren) gefaciliteerde en geïnstrumentaliseerde migratiebewegingen zo beter tegengegaan kunnen worden.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)

De richtlijn zoals die is voorgesteld zal leiden tot wijziging van nationale wetgeving, zoals artikel 197a WvSr en de mogelijke introductie van het nieuwe delict van het publiekelijk aanzetten van onderdanen van derde landen om wederrechtelijk het grondgebied van een lidstaat binnen te komen, door te reizen of er te verblijven in het WvSr. De voorstellen hebben gevolgen voor de strafrechtspraktijk rond het mensensmokkeldelict.

b) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen, incl. NL-beoordeling daarvan

Niet van toepassing.

c) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en besluiten) met commentaar t.a.v. haalbaarheid

De voorgestelde implementatietermijn is één jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn. Het kabinet acht deze termijn te krap. Voor de omzetting van de richtlijn in nationale wetgeving is

wijziging van formele wetgeving benodigd die, onder meer gelet op de tijd die is gemoeid met advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State over een concept van het wetsvoorstel en behandeling van het wetsvoorstel door het parlement, meer tijd in beslag zal nemen dan de voorgestelde termijn van één jaar. Het kabinet acht deze termijn dan ook niet haalbaar en zet in op een termijn van ten minste 36 maanden.

d) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

Het voorstel bevat geen expliciete evaluatie- of horizonbepaling. Het kabinet acht het wel in algemene zin wenselijk dat de implementatie van het Europese juridische kader inzake mensensmokkel wordt gemonitord en geëvalueerd. Gezien het feit dat hier in de reguliere beleidscyclus rondom de Europese aanpak van mensensmokkel doorgaans al op verschillende manieren aandacht voor is, acht het kabinet een specifieke bepaling in de richtlijn in dit verband niet noodzakelijk.

e) Constitutionele toets

Niet van toepassing.

7. Implicaties voor uitvoering en/of handhaving

De uitvoering van de voorgestelde richtlijn leidt in de huidige vorm tot extra werkzaamheden, personele inzet en training van de Koninklijke Marechaussee en het Openbaar Ministerie. Ook zijn er mogelijk geringe consequenties voor de rechterlijke macht, de politie en de Immigratie- en Naturalisatiedienst. Deze implicaties houden verband met additionele inzet die zal moeten worden gepleegd voor wat betreft de opsporing, handhaving en vervolging van het mensensmokkeldelict. Hoewel deze implicaties enerzijds beperkt blijven gezien de huidige nationale situatie (met daarbij het bij de Tweede Kamer aanhangige wetsvoorstel meegerekend) al overwegend voldoet aan de in het voorstel genoemde minimumnormen, zal de voorgestelde toevoeging van het delict van publiekelijk aanzetten van onderdanen van derde landen om wederrechtelijk het grondgebied van een lidstaat binnen te komen, door te reizen of er te verblijven wel de nodige aandacht vergen. Zo zal de Koninklijke Marechaussee de opsporingspraktijk op dit vermoedelijk veelal digitaal gepleegde delict moeten aanpassen en zal het Openbaar Ministerie dit delict in voorkomend geval ook moeten kunnen vervolgen. De strafrechtelijke handhaafbaarheid van dit delict zal daarbij verder in kaart moeten worden gebracht om te komen tot een definitieve appreciatie van de consequenties die het zal hebben voor de strafrechtketen. De introductie van dit nieuwe delict vormt dan ook een punt van aandacht, ook gezien de huidige druk op de strafrechtketen en de krappe arbeidsmarkt.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Ontwikkelingslanden zijn niet zelden bron- en transitlanden in het verloop van migratiebewegingen. Op deze routes zijn vaak criminele mensensmokkelnetwerken actief. Om mensensmokkel effectief aan te pakken wordt in het voorstel ook ingegaan op maatregelen om mensensmokkel te voorkomen. Zo verplicht het voorstel lidstaten om in te zetten op preventieve maatregelen zoals informatie- en bewustwordingscampagnes, onderzoek en educatieprogramma's.

Inzet op deze maatregelen kan naar verwachting bijdragen aan het versterken van bewustwording over de risico's van irreguliere migratie, hetgeen in potentie kan bijdragen aan de aanpak van mensensmokkel en de criminele netwerken.