

**Uitsluitend ingediend per e-mail**  
Ministerie van Justitie en Veiligheid  
t.a.v. de heer dr. mr. F.B.J. Grapperhaus

Den Haag, 9 december 2020

dossiernummer:

uw kenmerk: n.v.t.

telefoonnummer:

e-mail:

**Betreft: addendum Verzamelwet Justitie en Veiligheid 2020**

Geachte minister,

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

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

Met de meeste hoogachting,

algemeen secretaris

bijlage: advies van de adviescommissie vreemdelingenrecht

Bezoekadres  
Neuhuyskade 94  
2596 XM Den Haag

Postadres  
Postbus 30851  
2500 GW Den Haag

[www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl)

## ADVIES

---

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

---

## SAMENVATTING

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

## Conclusie

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

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

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

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

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

## Kernpunten

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

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

## CONSULTATIEREACTIE

### *Inleiding*

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

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

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

### *Reikwijdte*

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

### Ontbreken nut en noodzaak nieuwe aanscherping strafmaxima

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

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

---

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

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

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

In de Memorie van Toelichting bij de spoedwetswijziging in 2016 stelde de regering dat verhoging van de strafmaxima van het misdrijf mensensmokkel een ontmoedigende werking zou hebben op mensensmokkelaars. De Afdeling Advisering van de Raad van State heeft op 13 november 2015 een advies uitgebracht over dit wetsvoorstel<sup>3</sup>. De Afdeling Advisering heeft de volgende punten van kritiek geleverd:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### Gevolgen voor de uitvoering en overheidsfinanciën

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

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

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

#### Andere mogelijkheden tot effectiever bestrijden van mensensmokkelpraktijken

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

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

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

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

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

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

#### Humanitaire mensensmokkel

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

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

<sup>4</sup> [https://www.eerstekamer.nl/eu/behandeling/20040422/brief\\_minister\\_met\\_toelichting/document3/f=/vgsqm4zmu5wi.pdf](https://www.eerstekamer.nl/eu/behandeling/20040422/brief_minister_met_toelichting/document3/f=/vgsqm4zmu5wi.pdf)

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

### *Conclusie*

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

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

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

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