

Conceptwetsvoorstel Verhoging strafmaxima en uitbreiding rechtsmacht mensensmokkel
Reactie VluchtelingenWerk Nederland – 26 april 2022

Het wetsvoorstel strekt er onder andere toe om de strafmaxima van het strafbare feit van mensensmokkel te verhogen. De strafbedreiging van het basisdelict (artikel 197a, eerste lid Sr) wordt verhoogd met twee jaren en gaat dus van zes naar acht jaren. 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).

Het basisdelict mensensmokkel omvat de strafbaarstelling van het behulpzaam zijn bij een 'wederrechtelijke grensoverschrijding'. Deze gedraging is in principe altijd strafbaar, ongeacht de motieven die aan deze facilitering ten grondslag liggen.¹

Het strafmaximum op dit basisdelict, strafbaar gesteld in artikel 197a eerste lid Sr, is al tweemaal eerder verhoogd. In 1995 (ten tijde van de Joegoslavië-oorlog) werd het van één naar vier jaren verhoogd en in 2015 (ten tijde van de burgeroorlog in Syrië) werd het middels een spoedwetswijziging verhoogd van vier naar zes jaren.

Mensonterende praktijken?²

De vreselijke verhalen over gezonken bootjes op de Middellandse zee en asielzoekers die komen te overlijden in containers zijn welbekend. Smokkelaars die willens en wetens mensen in gevaar brengen, moeten bestraft worden. De Memorie van Toelichting lijkt de suggestie te wekken dat mensensmokkel – zoals strafbaar gesteld in het Nederlands recht – altijd gepaard gaat met mensonterende praktijken, georganiseerde misdaad en winstbejag. Dit is echter niet altijd het geval. In onderstaande voorbeelden is namelijk ook sprake van mensensmokkel in de zin van artikel 197a Sr. De gebruikte namen zijn gefingeerd, met uitzondering van bekende personen.

Liftende Syrische vluchtelingen

In 2015 heeft Geert vier liftende Syrische vluchtelingen vanaf Frankrijk in de richting van Duitsland meegenomen. Deze gedraging is gekwalificeerd als mensensmokkel en Geert kreeg twee maanden voorwaardelijke gevangenisstraf.³

Buskaartje gekocht

In 2014 kocht Joost een buskaartje voor iemand die hij op het busstation in Bremen had ontmoet. Joost wist dat de vreemdeling geen verblijfsvergunning had om naar Nederland te komen. Joost en de vreemdeling werden aangehouden in de bus en Joost werd veroordeeld tot 1 maand voorwaardelijke gevangenisstraf.⁴

Syrische vluchtelingen in supermarkt

In een supermarkt in Dortmund ontmoet Ali vier Syrische vluchtelingen. Ze smeken hem om hen naar Ter Apel te brengen. Ali weigert eerst, omdat hij niet in de problemen wil komen met de politie. Uiteindelijk zwicht hij voor hun gesmeek en brengt ze naar Ter Apel. Aldaar worden ze aangehouden en Ali krijgt zes maanden voorwaardelijke gevangenisstraf.⁵

Eritrese vluchtelingen opgehaald uit Italië

Patrick heeft twee Eritrese vluchtelingen vanuit Italië naar Nederland gebracht omdat zij zich in Italië in een zeer benarde situatie bevonden. Hij volbracht hiermee een vriendendienst, hij liet de

1 In deze bijdrage wordt een mogelijk beroep op strafuitsluitingsgronden buiten beschouwing gelaten.

2 Voor deze bijdrage is gebruik gemaakt van de Verblifblog van A. Chatelion Counet, '[Kabinet streeft ernaar de strafmaat op mensensmokkel aan te scherpen](#)', 2 oktober 2020.

3 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 16 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3566.

4 Rechtbank Noord-Nederland, 26 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2271.

5 Rechtbank Noord-Nederland 24 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:3165.

vluchtelingen niet betalen. De rechter gaat niet mee in zijn betoog dat sprake is van een humanitaire uitzondering en veroordeelt Patrick voor 124 dagen gevangenisstraf, waarvan 120 voorwaardelijk, en een taakstraf van 100 uren.⁶

Vrouw neemt kwetsbaar persoon mee uit Duinkerken

Een 72-jarige Syrische vrouw nam een in een staat van psychische nood verkerende man mee van het vluchtelingenkamp Duinkerken naar Ter Apel. Zij had een band met deze kwetsbare persoon – die meerdere zelfmoordpogingen had gedaan – opgebouwd. De man kon de ellende in het vluchtelingenkamp niet meer aan en dreigde opnieuw een poging te doen, waarna ze hem meenam in haar auto en naar Ter Apel bracht. Het beroep op psychische overmacht werd afgewezen en er werd een voorwaardelijke gevangenisstraf opgelegd van drie maanden.⁷

Internationaal zijn er nog veel schrijnendere voorbeelden. VluchtelingenWerk heeft samen met partnerorganisaties urgente aandacht gevraagd voor de criminalisering van NGO's en hun medewerkers die wegens hun inzet voor het redden van mensen strafrechtelijk vervolgd worden in Griekenland – waaronder de Nederlander Pieter Wittenberg. Wij drongen in een gezamenlijke brief⁸ aan op een veroordeling van deze criminalisering in EU-verband en menen dat het kabinet het humanitaire imperatief dient uit te dragen.

Strafbaarstelling humanitaire mensensmokkel in strijd met internationaal recht

Bovenstaande voorbeelden zijn gevallen van zogenaamde 'humanitaire mensensmokkel', een vorm van mensensmokkel waarbij geen sprake is van winstbejag en/of humanitaire redenen aan de gedraging ten grondslag lagen. Volgens de UNODC, de VN-organisatie achter het VN-smokkelprotocol, moet een nationale strafbaarstelling van mensensmokkel ofwel het bestanddeel 'winstbejag' bevatten of voorzien zijn van een 'humanitaire clause'.⁹ Ook de Europese Commissie dringt er in een richtsnoer op aan dat lidstaten gebruik moeten maken van de facultatieve humanitaire clause uit de Mensensmokkelrichtlijn.¹⁰ De Nederlandse strafbaarstelling bevat niet het bestanddeel winstbejag noch een humanitaire clause.

Ontmoedigende werking?

In de concept Memorie van Toelichting staat over de ontmoedigende werking het volgende: "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". Ook in de Memorie van Toelichting van de spoedwetswijziging in 2015 werd gesteld dat de strafverhoging een ontmoedigende werking zou hebben op mensensmokkelaars. De Afdeling Advisering van de Raad van State oordeelde in het spoedadvies van 13 november 2015 over het wetsvoorstel dat deze stelling niet nader onderbouwd is en onderzocht had moeten worden.¹¹

Strafmaat in andere landen

Tot op heden is een dergelijk onderzoek uitgebleven. Er wordt slechts op gewezen dat mensensmokkelaars voor een land zullen kiezen met de minste risico's. Dit is opmerkelijk, omdat mensensmokkel een internationaal delict is dat vanuit meerdere landen (zeker op basis van de beoogde verruiming van de extraterritoriale werking) vervolgd kan worden. In die zin zou het dus niet uitmaken of de strafbaarstelling hoger is in Nederland dan in andere EU-lidstaten. Ter vergelijking staat er in Duitsland een gevangenisstraf van maximaal vijf jaren op mensensmokkel (waarbij

6 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 november 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:9172, bevestigd door de Hoge Raad, 30 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:2005.

7 Rechtbank Noord-Holland 20 december 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:5228

8 https://www.vluchtelingenwerk.nl/sites/default/files/u32913/211115_gezamenlijke_brief_criminalisering_hulpverlening_griekenland.pdf

9 UNODC, Issue Paper The Concept of "Financial or Other Material Benefit" in the Smuggling of Migrants Protocol, 2017.

10 Europese Commissie, Commission Guidance on the implementation of EU rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorised entry, transit and residence, September 2020.

11 Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de verhoging van de strafmaxima voor mensensmokkel, met memorie van toelichting, Kamerstukken II 2015/2016, 34 345, nr. 4.

winstbejag of veelpleging aangetoond moeten worden)¹² en in België ook maximaal vijf jaren (waarbij winstbejag aangetoond moet worden).¹³ Zeker met het oog op het niet hoeven aan te tonen van winstbejag, kunnen mensenmokkelaars in Nederland dus al een stuk makkelijker berecht worden dan in bijvoorbeeld België of Duitsland.

Effectiviteit van de strafbaarstelling¹⁴

Volgens Universitair hoofddocent Ilse Van Liempt ontstaat mensensmokkel wanneer de vraag naar legale migratie groter is dan het aanbod.¹⁵ De aanpak van mensensmokkel is onderdeel van een pakket aan maatregelen dat het grensbeleid vormt. Er is sprake van een vicieuze cirkel die leidt tot het steeds strenger aanpakken van mensensmokkelaars: hoe strenger de grenzen bewaakt worden, hoe afhankelijker migranten worden van mensensmokkelaars, hoe groter de mogelijkheid om misbruik van de migranten te maken, hetgeen de noodzaak om kwaadwillende mensensmokkelaars aan te pakken verhoogt.¹⁶ Indien de focus bij de aanpak van mensensmokkel meer op het beschermen van de migrant zou komen te liggen, zou deze cirkel wellicht doorbroken kunnen worden.

Uit onderzoek in opdracht van de Europese Commissie blijkt dat een deel van de geconsulteerde experts en landen de afschrikwekkende werking van het bestraffen van mensensmokkelaars betwijfelen.¹⁷ Zij stellen dat de verandering in definities of strafhoogtes van mensensmokkel maar beperkt effect heeft op het aantal gesmokkelde migranten dat Europa bereikt. Al met al valt de effectiviteit van de strafbaarstelling van mensensmokkel voor het verminderen van de irreguliere migratie te betwijfelen.

Deterrent effect voor hulpverleners

De strafbaarheid van humanitaire bijstand aan vluchtelingen heeft een afschrikwekkende werking op hulpverleners, ook wel een *deterrent effect* genoemd. Dit blijkt uit onderzoek uitgevoerd in opdracht van het Europees parlement en uit onderzoek van het *Institute of Race Relations*.¹⁸ De autoriteiten spelen ook in op dit effect. De slepende processen waarmee organisaties als Sea Watch en Proem Aid mee te maken krijgen belemmeren hun werk op zee. Zo mochten de verdachten van Proem Aid Griekenland in de aanloop van het proces niet verlaten, terwijl zij uit andere EU-lidstaten afkomstig waren.¹⁹ En heeft de boot van Sea Watch lange tijd aan de ketting gelegen.²⁰ In Nederland zien we dat de veroordelingen van de 'humanitaire mensensmokkel'-gevallen een voorbeeld moeten stellen voor anderen. Zo staat in meerdere uitspraken het volgende: "Mensensmokkel doorkruist niet alleen het overheidsbeleid aangaande bestrijding van illegaal verblijf in Nederland en illegale binnenkomst en doorreis naar andere landen van de Europese Unie, maar draagt ook bij aan het in stand houden van een illegaal circuit dat allerhande maatschappelijk ongewenste effecten met zich brengt en niet zelden persoonlijk leed tot gevolg heeft".²¹ Gedoeld wordt op een illegaal circuit van mensensmokkelaars die gezamenlijk opereren. In veel zaken ontbreekt een grondslag in de feiten van de casus. In een zaak als die van de vier Syrische lifters kan niet met droge ogen gezegd worden dat een illegaal circuit aan mensensmokkelaars in stand wordt gehouden. Deze terugkomende

12 Section 96, Residence Act.

13 Artikel 77bis Vreemdelingenwet.

14 Passage deels geciteerd uit A. Chatelion Counet, *Misdaad of heldendaad?*, *Crimmigration en Recht* 2020 (4) 1.

15 I. van Liempt, 'A Critical Insight into Europe's Criminalisation of Human Smuggling', *Swedish Institute for European Policy Studies* 2016 (3) ('Van Liempt 2016'), p. 2.

16 Van Liempt 2016, p. 7 en Watson 2015, p. 42.

17 Refit Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence: the Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA) (SWD (2017) 117), p. 19. Verwijst naar The ICF, 'Evaluation and Impact Assessment Study on a proposal for a revision of the EU legal framework related to the facilitation of irregular migration (migrant smuggling)' 2016, p. 47.

18 Carrera e.a., [Fit for Purpose](#), LIBE 2016, p. 63. Zie ook Fekete e.a., *Humanitarianism: the unacceptable face of solidarity*, *Institute of Race Relations* 2017, p. 19.

19 Kitsantonis, *NYT* 7 mei 2018.

20 NOS, 'Italië legt weer schip Sea Watch aan de ketting na redding migranten', 22 maart 2021.

21 Bijvoorbeeld: Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 16 september 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3566, Rb Den Haag 17 mei 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:5702, para 6.2, en Rb Den Haag 29 april 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:5396, para 6.3.

rechtsoverweging draagt bij aan het beeld waar de overheid zich krampachtig aan vasthoudt en dat ook in het concept Memorie van Toelichting is terug te vinden: mensensmokkel is georganiseerde misdaad en daarmee een mensonterende en gevaarlijke praktijk. De term wordt door de politiek bewust op deze manier gebruikt om te kunnen legitimeren dat aan het bestrijden van mensensmokkel ten doel ligt om migratie te controleren.²² Als alle vormen van mensensmokkel over één kam worden geschoren, in de zin dat ze afgeschilderd worden als georganiseerde misdaad, wordt daarmee ook het ontbreken van een uitzondering voor humanitaire mensensmokkel gelegitimeerd. Daarnaast wordt de complexiteit van het migratievraagstuk ontkend als gevallen van mensensmokkel waar in het geheel geen sprake is van georganiseerde misdaad toch zo worden bestempeld.²³

Andere oplossingen

Dat vluchtelingen de meest gevaarlijke routes af moeten leggen enkel om bescherming aan te kunnen vragen is vreselijk. Zoals hierboven al uiteen is gezet, draagt strafverhoging van het basisdelict van mensensmokkel echter niet met zekerheid bij aan het voorkomen van deze situaties. Om vluchten daadwerkelijk veiliger te maken zijn andere oplossingen nodig, zoals meer opties voor legale migratie zoals hervestiging, humanitaire visa en uitgebreidere gezinshereniging.

Conclusie

De strafbaarstelling van mensensmokkel zoals die nu geldt staat op gespannen voet 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. Het nogmaals verhogen van het strafmaximum van dit delict, zonder oog te hebben voor dit onderscheid, vergroot de afstand tussen de Nederlandse strafbaarstelling en het internationale recht des te meer. De verhoging van het strafmaximum van mensensmokkel gebeurt op basis van een (niet onderbouwde) hypothese dat er van de verhoging van het strafmaximum een ontmoedigende werking naar mensensmokkelaars uitgaat. Experts stellen dat verandering in definities van of strafhoogtes van de strafbepalingen van mensensmokkel beperkt effect hebben op het aantal keer dat dit delict wordt uitgevoerd. Vanuit de vluchteling gezien, is dus niet bewezen dat de mensonterende praktijken waarmee zij soms te maken krijgen door deze strafverhoging zal dalen. Daarentegen wordt wel het risico vergroot dat hulpverleners worden afgeschrikt om over te gaan tot het bieden van hulp aan vluchtelingen. Met dit risico en zonder de zekerheid dat de verhoging zal bijdragen aan het verminderen van de mensonterende praktijken waarmee mensensmokkel soms gepaard gaat, kan er beter gezocht worden naar andere oplossingen zoals hervestiging.

22 Rachel Landry, 'The 'humanitarian smuggling' of refugees – Criminal offence or moral obligation?', RSC 2016/119, p. 5.

23 S. Watson, 'The Criminalization of Human and Humanitarian Smuggling', Migration, Mobility, & Displacement 2015 1 (1), p. 41.