

Vergaderjaar 2004–2005

29 291

## Uitvoering van internationale regelgeving ter bestrijding van mensensmokkel en mensenhandel

C

### MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 9 november 2004

Ik dank de leden van de fracties van het **CDA** en de **PvdA** voor de gemaakte opmerkingen en de gestelde vragen. Zij stellen mij in de gelegenheid het wetsvoorstel, zoals het na aanvaarding door de Tweede Kamer is komen te luiden, en de daarmee beoogde doeleinden te verduidelijken.

Naar aanleiding van de aanvankelijk in artikel 197a Sr voorgestelde en door amendering geschrapte humanitaire clausule – niet strafbaar is degene die hulp bij illegale binnenkomst en doorreis begaat met het oogmerk humanitaire bijstand te bieden aan een vreemdeling – stelden de leden van de **CDA**-fractie enige vragen. Deze beantwoord ik hieronder als volgt.

- Het is niet mogelijk om in het algemeen de stelling te aanvaarden dat bij het ontbreken van enige aanwijzing in het strafdossier omtrent het direct of indirect materieel voordeel en bij gebreke aan een voorafgaand vergelijkbaar delict, een geloofwaardige verklaring van de verdachte omtrent zijn ideële motieven in beginsel voldoende is voor een geslaagd beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid. Van de concrete feiten en omstandigheden in de strafzaak hangt af of van de kant van de verdediging aannemelijk kan worden gemaakt dat de bijstand aan de illegale vreemdeling uitsluitend is geboden met het oogmerk humanitaire bijstand te verlenen. De omstandigheid dat enige aanwijzing omtrent materieel voordeel ontbreekt en het feit dat de verdachte niet eerder voor mensensmokkel of een vergelijkbaar delict is veroordeeld zijn vanzelfsprekend relevante factoren bij beantwoording van de vraag of in het concrete geval sprake is van een strafwaardige gedraging.
- Ook hier is een algemeen antwoord niet mogelijk. Het hangt van de concrete feiten en omstandigheden in de strafzaak af wat de aard is van het motief om een kind op illegale wijze te herenigen met zijn ouders en welk belang aan dit motief moet worden toegekend bij de beoordeling van de strafwaardigheid in casu.
- In artikel 197a, eerste lid, is hulp bij illegale binnenkomst of doorreis

strafbaar gesteld. De omstandigheid dat na de illegale binnenkomst een machtiging tot voorlopig verblijf of een verblijfsvergunning is afgegeven kan op zich aan de gedraging haar strafwaardigheid niet ontnemen, maar kan wel een factor zijn bij de beantwoording van de vraag of vervolging in het concrete geval opportuun is.

- Het ontvangen van enige vergoeding voor de geboden hulp behoeft op zich een geslaagd beroep op het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid niet uit te sluiten. In de door deze leden aan de orde gestelde situaties zal het openbaar ministerie steeds onder ogen zien of vervolging is geïndiceerd.

Het (voorgestelde) artikel 197a Sr wordt toegepast en zal worden toegepast op een evenwichtige wijze die recht doet aan de strekking van de bepaling. Het schrappen van het bestanddeel winstbejag en het schrappen van de humanitaire clausule wijzigen niet de strekking van deze bepaling. Het gaat en het zal blijven gaan om de aanpak van mensensmokkel, niet om de vervolging van personen of instellingen die uitsluitend op ideële en humanitaire gronden het bieden van hulp aan een illegale vreemdeling geboden achten.

Naar aanleiding van enige vragen omtrent de rechtsmacht ten aanzien van de in artikel 197a Sr strafbaar gestelde feiten kan ik het volgende naar voren brengen.

Het voorgestelde artikel 197a, tweede lid, breidt het toepassingsbereik van de strafbaarstelling van hulp bij illegaal verblijf uit tot alle EU-landen en de landen die zijn toegetreden tot het VN Protocol tegen mensensmokkel. Het huidige toepassingsbereik is beperkt tot Nederland en de zogenoemde Schengen-landen. Ingevolge artikel 5, eerste lid, Sr is de Nederlander die zich buiten Nederland schuldig maakt aan hulp bij illegaal verblijf in een van de hiervoor genoemde landen, in Nederland vervolgbaar.

Het enkele feit dat iemand bestuurder is van een rechtspersoon maakt hem nog niet strafrechtelijk verantwoordelijk voor de gedraging van de rechtspersoon. Op grond van artikel 51 Sr kunnen personen die leiding hebben gegeven aan of opdracht hebben gegeven tot de verboden gedraging, strafrechtelijk worden vervolgd en gestraft voor de gedraging van de rechtspersoon. Dat kunnen bestuurders zijn, maar het kunnen ook personen zijn die geen bestuurder zijn. Bij een verboden gedraging van een Nederlandse of buitenlandse rechtspersoon in Nederland kan behalve de rechtspersoon ook de leidinggevende, ongeacht diens nationaliteit, hier worden vervolgd en gestraft. Voor de toepassing van artikel 5, eerste lid, Sr kan een Nederlandse rechtspersoon als een Nederlander worden aangemerkt. Indien er sprake is van een gedraging van een buitenlandse rechtspersoon in het buitenland voorziet de Nederlandse wet niet in een basis voor rechtsmacht jegens die rechtspersoon. Dat laat evenwel onverlet, dat de leidinggevende die wel de Nederlandse nationaliteit bezit, in Nederland op grond van artikel 5, eerste lid, Sr kan worden vervolgd en gestraft (HR 12 feb. 1991, NJ 1991/528). Dat geldt ook in het geval dat in het betreffende land rechtspersonen niet vervolgd of gestraft kunnen worden.

Naar aanleiding van vragen van deze leden over artikel 197a, tweede lid, kan ik het volgende opmerken.

Het bestanddeel winstbejag is gehandhaafd bij hulp bij illegaal verblijf. In zoverre is de bepaling ongewijzigd gebleven. Voor strafwaardige hulp bij illegaal verblijf zal dus ook in de toekomst het winstoogmerk bewezen moeten worden. De omstandigheid dat voor het illegaal verblijf een onkostenvergoeding moet worden betaald, is op zich geen aanwijzing voor het hebben van een winstoogmerk. Dat geldt ook voor het betalen van een vergoeding van door een derde gemaakte kosten. Het gaat bij

artikel 197a, tweede lid, om het bewijs van het winstoogmerk. De deelneming van een criminele organisatie aan de hulp bij illegaal verblijf is vanzelfsprekend een relevante omstandigheid bij de beoordeling of al dan niet uit winstoogmerk is gehandeld.

Voor de strafbaarheid van medeplichtigheid aan mensenhandel is opzet van de medeplichtige vereist ten aanzien van de eigen handeling (of het nalaten) en op de mensenhandel die hij ondersteunt. Artikel 48 Sr bevat twee vormen van medeplichtigheid. Behulpzaam zijn bij het plegen van het misdrijf wordt ook wel als gelijktijdige of simultane medeplichtigheid aangeduid. Het opzettelijk gelegenheid, middelen of inlichtingen verschaffen tot het plegen van het misdrijf gaat aan het misdrijf vooraf en wordt ook wel consecutieve medeplichtigheid genoemd (vgl. De Hullu, Materieel Strafrecht, p. 465 en Noyon-Langemeijer-Remmelink, Het Wetboek van Strafrecht, artikel 48 Sr, aant. 12). Hoewel er een vloeiende overgang bestaat tussen voorafgaande en gelijktijdige medeplichtigheid is niet iedere vorm van «medeplichtigheid tot» ook als «behulpzaam zijn bij» het plegen van het misdrijf te beschouwen. Voor de strafbaarheid is niet vereist dat medeplichtigen wetenschap hebben van alle concrete kwalificerende omstandigheden, maar de strafbaarheid van de medeplichtigen is wel beperkt tot de feiten waarop hun opzet gericht was benevens de gevolgen (artikel 49, vierde lid, Sr). Passieve medeplichtigheid is mogelijk ingeval op de betrokkene een bijzondere rechtsplicht rust. Uit de literatuur kan worden opgemaakt dat medeplichtigheid die uit passiviteit bestaat, uit niets-doen dus, alleen dan behulpzaamheid of gelegenheid geven in de zin van artikel 48 Sr oplevert indien ingrijpen is geboden, indien er derhalve een rechtsplicht om te doen bestaat (zie HR 12 dec 2000, NJ 2002, 516).

Naar aanleiding van opmerkingen van de leden van de **PvdA**-fractie over de strekking van (het voorgestelde) artikel 197a Sr kan ik het volgende opmerken.

De strekking van artikel 197a, eerste lid, Sr is niet gewijzigd. Het gaat bij artikel 197a, eerste lid, nog steeds om de strafbaarstelling van hulp bij illegale binnenkomst of doorreis. Schrapping van het bestanddeel winstoogmerk is een gevolg van de totstandkoming van het kaderbesluit tot versterking van het strafrechtelijke kader voor de bestrijding van de hulp bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf. Deze schrapping beoogt de bestrijding van hulp bij illegale binnenkomst en transit te faciliteren. De aanpak van mensensmokkel levert een bijdrage aan de aanpak van illegale immigratie. Dat geldt evenzeer voor de voorgestelde versterking van het strafrechtelijke kader. De omstandigheid dat het bestanddeel winstbejag niet meer behoeft te worden bewezen betekent niet dat het winstoogmerk geen relevantie meer heeft bij de toepassing van deze bepaling. Het behalen van voordeel is immers drijfveer van degene die zich schuldig maken aan mensensmokkel. Op de aanpak van deze personen is artikel 197a, eerste lid, Sr gericht.

De leden van de fractie van de **PvdA** achtten het merkwaardig dat de strafmaat van mensenhandel (maximaal zes jaar) relatief licht is in vergelijking met mensensmokkel (vier jaar) gelet op het feit dat ook naar de opvatting van deze leden mensenhandel strafwaardiger is dan mensensmokkel.

Naar het oordeel van de regering geven de artikelen 197a, 250a en het voorgestelde artikel 273a Sr het openbaar ministerie en de strafrechter voldoende ruimte om de personen die zich schuldig maken aan mensensmokkel en mensenhandel te bestraffen met sancties die recht doen aan de ernst van deze delicten. Ik voeg daaraan toe dat mensensmokkel kan plaatsvinden onder menonwaardige omstandigheden en dat gesmokkelden niet zelden geraten in een uitbuitingssituatie.

Naar aanleiding van vragen van de leden van de **PvdA**-fractie over de positie van het slachtoffer van mensenhandel en de geringe aangiftebereidheid van hen merk ik het volgende op.

Het kabinet acht een goede bescherming van slachtoffers van mensenhandel van groot belang. De lage aangiftebereidheid van slachtoffers wordt door het kabinet gezien als knelpunt in de opsporing en vervolging van mensenhandel. In het plan van aanpak Ordening en Bescherming Prostitutiesector van het kabinet, dat ik op 2 juli 2004 aan de Tweede Kamer heeft gestuurd, staat een aantal maatregelen opgenomen die de aangiftebereidheid moeten vergroten (Kamerstukken II 2003/04, 25 437, nr. 46, par.4.2). Deze maatregelen zijn gericht op het scheppen van vertrouwen bij het slachtoffer (o.a. goede voorlichting en bejegening), het bieden van bescherming aan slachtoffers (o.a. samenwerking tussen politie en vrouwenopvang en de introductie van safe houses) en het bieden van perspectief aan slachtoffers (o.a. goede opvang, hulpverlening en uitstapprogramma's voor binnenlandse slachtoffers en nadere invulling van de B9 procedure voor buitenlandse slachtoffers).

Wat betreft vergunning tot verblijf in Nederland geldt dat een slachtoffer na afloop van de B9 procedure een verzoek kan doen om voortgezet verblijf. Aan slachtoffers die aannemelijk kunnen maken na terugkeer te moeten vrezen voor represailles, kan een permanente verblijfsvergunning worden verleend. Tijdens een tweedaagse werkconferentie op 17 en 18 juni jl. in Den Haag, georganiseerd vanuit het ministerie van Justitie, over de uitvoering van de B9-regelin, zijn afspraken gemaakt om de voorlichting aan slachtoffers te verbeteren, om de voorlichting aan uitvoerende diensten te optimaliseren en om te komen tot een zorgvuldige dossieropbouw om risico's die het slachtoffer in Nederland en na terugkeer loopt, beter in kaart te brengen, zodat op basis van deze informatie een zorgvuldige beslissing kan worden genomen over het al dan niet verlenen van voortgezet verblijf in Nederland na afloop van de B9 procedure. Het ministerie van Buitenlandse Zaken zal daarbij zorgdragen voor een actueel en thematisch ambtsbericht over de positie van prostituees en voormalig slachtoffers van mensenhandel in de landen waaruit veel slachtoffers in Nederland worden aangetroffen.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner