

Arbeidsuitbuiting onder de loep. Een analyse van de uitleg van arbeidsuitbuiting in Nederland

Opdrachtgevers: FNV en CoMensha
Datum: Augustus 2022
Onderzoekers: Prof.dr. Conny Rijken, Tilburg University, Criminal Law Department¹
Dr. mr. Eefje de Volder, Impact: Center against Human Trafficking and
Sexual Violence in Conflict

¹ Per 1 september 2022 is Conny Rijken benoemd tot Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen. Het onderzoek vond plaats voor haar benoeming.

Inhoudsopgave

Voorwoord	3
1 Inleiding	4
2 Internationaal kader	6
2.1 Verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4 EVRM	7
2.2 Uitleg en strafbaarstelling van de gedragingen in artikel 4 EVRM	9
2.3 Nadere invulling van de bestanddelen van gedragingen in artikel 4 EVRM	10
2.4 Conclusie	11
3 Strafbaarstelling mensenhandel in Nederland	11
3.1 De opbouw van artikel 273f Sr	12
3.1.1 Strafbaarstelling van de mensenhandelaar (sub 1-3)	13
3.1.2 Strafbaarstelling van de exploitant (sub 4-5)	13
3.1.3 Strafbaarstelling van de profiteur (sub 6-9)	14
3.2 Algemene rechtsvormende ontwikkelingen t.a.v. art 273f Sr	14
3.2.1 Dwangmiddelen	14
3.2.2 Oogmerk van uitbuiting	17
3.2.3 Inlezen van uitbuitingsbestanddeel in sub 3, 4 en 9	18
3.3 Conclusie	20
4 Analyse OM brieven en jurisprudentie arbeidsuitbuiting vanaf 2015	21
4.1 Inleiding	21
4.2 Structuur en argumentatielijijn	22
4.3 Redelijke termijn	22
4.4 De delictsbestanddelen	23
4.4.1 Handeling	23
4.4.2 Dwangmiddel	24
4.4.3 Oogmerk van uitbuiting (toepassing Chinese horeca criteria)	27
4.4.4 Invulling van de Chinese horeca criteria	28
4.5 De dwangmiddelen: dubbel dwangvereiste en causaal verband	31
4.6 Toevoeging extra eisen aan de delictsbestanddelen	32
4.6.1 Schending fundamentele rechten	32
4.6.2 Inbreuk lichamelijke en/of geestelijke integriteit en/of persoonlijke vrijheid	33
4.7 Vrijspraak mensenhandel, veroordeling voor andere delicten	35
4.8 Overige factoren van belang voor strafrechtelijke vervolging	37
4.8.1 Belemmerende factoren strafvordering	37
4.9 Versluiserende constructies	39
5 Conclusie	39

Voorwoord

Arbeidsuitbuiting is een strafbaar feit in Nederland. De Nederlandse overheid heeft de plicht om arbeidsuitbuiting te bestrijden. Veel situaties van arbeidsuitbuiting worden echter niet gesignaleerd en slachtoffers blijven onnodig lang in een uitbuitingssituatie vastzitten. Er komen weinig zaken voor de rechter en als ze dan al voorkomen leiden er weinig zaken tot een strafrechtelijke vervolging.

Arbeidsuitbuiting wordt steeds professioneler georganiseerd en het leidt vaak tot traumatische ervaringen bij de mensen die worden uitgebuit. FNV en CoMensha wijzen al jaren op vele politieke en bestuurlijke tafels en in de handhavingketen op de gebreken in de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting. Het ontbreekt aan effectieve opsporing, vervolging en veroordeling van arbeidsuitbuiting. Ook de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en de Algemene Rekenkamer hebben daarop gewezen. Daarnaast hebben FNV en CoMensha steeds benadrukt dat de huidige wetgeving te complex is. In brieven aan het Kabinet en de Kamer hebben we meermalen gewezen op het feit dat de strafrechtbepaling 273f Sr niet volstaat om strafrechtelijke uitbuiting aan te pakken en daarom herzien dient te worden. Ook vanwege dit gegeven blijft een effectieve en afschrikwekkende aanpak uit. Nederland is inmiddels het afvoerputje voor buurlanden geworden en wordt gebruikt om uitbuitingspraktijken mogelijk te maken. Vrachtwagenchauffeurs krijgen bijvoorbeeld de opdracht om op Nederlandse parkeerplaatsen te overnachten, omdat de rij- en rusttijdenregeling hier niet wordt gehandhaafd. De conclusie is dat uitbuiting in Nederland lucratief is.

Alle reden dus om nader onderzoek te doen. Met dit onderzoek naar de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting op grond van art. 273f Sr in Nederland is beoogd te onderzoeken hoe de aanpak van arbeidsuitbuiting kan worden verbeterd. De huidige strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting onder mensenhandel doet geen recht aan de stelselmatige en ernstige vormen van uitbuiting en profijttrekking, waarbij gebruik gemaakt wordt van de kwetsbare positie van personen. De inrichting van de Nederlandse arbeidsmarkt, het gebrek aan effectieve handhaving en de creatieve inzet van ondernemingsstructuren die Nederland toestaat, maakt dat de praktijk rondom arbeidsuitbuiting groeit en loont. Arbeidsuitbuiting ondermijnt een menswaardige samenleving én een eerlijke arbeidsmarkt. Een effectieve aanpak daarvan kan niet uitblijven. Met dit onderzoek pogen we daar een constructieve bijdrage aan te leveren.

Zakaria Boufangacha, vicevoorzitter FNV
Ina H.R. Hut, directeur – bestuurder CoMensha
Imke van Gardingen, FNV
Edwin Atema, FNV

1 Inleiding

Sinds enige tijd is er discussie over het geringe aantal succesvolle vervolgingen van arbeidsuitbuitingszaken in Nederland, in de zin van artikel 273f Sr (mensenhandel). Hierbij speelt onder andere de vraag of rechters de lat niet te hoog leggen bij de uitleg van artikel 273f Sr. De conclusie van de UNODC in 2013, en herhaald in 2018, dat in Nederland de lat te laag ligt bij arbeidsuitbuitingszaken lijkt te zijn achterhaald.² De Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen (Nationaal Rapporteur) heeft herhaaldelijk geconstateerd dat de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting achterblijft, wat zich vertaalt in relatief weinig zaken die worden voorgebracht en succesvol worden veroordeeld.³ Hierbij is van belang dat wat strafrechtelijk als arbeidsuitbuiting wordt beschouwd nog niet volledig uitgekristalliseerd is in de rechtspraak door de relatief jonge strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting en het beperkt aantal zaken.⁴ Deze zoektocht naar de grenzen van de strafbepaling zien we ook terug in de manier waarop in het opsporings- en vervolgingstraject zaken worden beoordeeld en de wijze waarop rechters de feiten wegen. Ook sociale en zorgpartijen, waaronder FNV, CoMensha en FairWork, hebben meermaals hun zorgen over de huidige strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting (en de bescherming van slachtoffers) geuit.⁵ De conclusies van de Algemene Rekenkamer, die de effectiviteit van de aanpak van arbeidsuitbuiting heeft beoordeeld, sluiten hier op aan.⁶ Inmiddels heeft de Nederlandse Arbeidsinspectie (NLA) zich uitgesproken en is voor een aparte strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting, om ervoor te zorgen dat meer zaken strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Zij stellen niet zozeer dat de lat in 273f sr te hoog ligt, maar 'dat bij ernstige gevallen vervolging op grond van artikel 273f Sr niet haalbaar is, terwijl de misstand of handeling wel rechtvaardigt dat een norm wordt gesteld via het strafrecht'.⁷ Zij pleiten voor een aparte zelfstandige strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in de zin van artikel 273f lid 1 sub 4, wat zou leiden tot een 'een ruimere strafrechtelijke aansprakelijkheid met een ruimere betekenis'.⁸

Tegelijkertijd is er een bredere discussie over de complexiteit van artikel 273f Sr en de wens om artikel 273f Sr aan te passen, zodat deze eenvoudiger en overzichtelijker wordt en de toegankelijkheid wordt verbeterd.⁹ Inmiddels is er een kamerbrede motie aangenomen die de herziening van 273f Sr ondersteunt. In juli 2021 heeft de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid in een brief aan de Tweede Kamer op basis van een verkenning te kennen gegeven dat aanpassing van 273f Sr mogelijk en wenselijk is.¹⁰ Vervolgens is het aan het volgend kabinet gelaten om te bepalen of 273f Sr

² UNODC, Issue Paper, *The International Legal Definition of Trafficking in Persons: Consolidation of research findings and reflection on issues raised* 2018 p. 8. UNODC, Issue Paper, *Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons*, 2013, p. 34-38.

³ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen (2021).

Dadermonitor mensenhandel 2015-2019. Nationaal Rapporteur.; Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen (2021). De Volkskrant, 'Wéér slaat de rapporteur alarm over arbeidsuitbuiting, waarom is het zo moeilijk op te lossen?', 7 september 2021.

⁴ Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen (2021).

Dadermonitor mensenhandel 2015-2019. Nationaal Rapporteur., p 44 e.v.

⁵ Zie o.a. FNV, *Eerlijke arbeidsmigratie in een socialer Nederland* (12 mei 2020); FNV, CNV en VCP, Fairwork en CoMensha, Brief aan informateur om aandacht te vragen voor positie arbeidsmigranten (4 juni 2021) Brief CoMensha, FNV, Comensha en La Strada International aan de Tweede Kamer over Rapport Rekenkamer en arbeidsuitbuiting in Nederland (7 oktober 2021); CoMensha, 'CoMensha juicht voorstel van Inspectie SZW toe om arbeidsuitbuiting óók als losstaand feit strafbaar te stellen' (1 december 2021); FNV, Meer prioriteit en hardere aanpak tegen arbeidsuitbuiting noodzakelijk. Reactie FNV op 'De dadermonitor mensenhandel' (nieuwsbericht, 21 januari 2021), FNV, *Position paper FNV: Zicht op de werkplek, verantwoordelijkheid in de keten en handhaving Ten behoeve van het rondetafelgesprek over arbeidsmigratie met de vaste commissie SZW in de Tweede Kamer, op 12 mei a.s.* (3 mei 2022).

⁶ Algemene Rekenkamer, *Daders vrijuit, slachtoffers niet geholpen* (28 september 2021).

⁷ ISZW, *Kostenvoordelen en arbeidsuitbuiting* (november 2021), p. 25.

⁸ Idem, p. 25.

⁹ Zie o.a. L. Esser *De strafbaarstelling van mensenhandel ontrafeld. Een analyse en heroriëntatie in het licht van rechtsbelangen* (Boom Juridische Uitgevers 2019).

¹⁰ Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, *Motie en toezeggingen mensenhandel*, 1 juli 2019, p. 3.

daadwerkelijk zal worden herzien. In november 2021 is de Tweede Kamer wederom geïnformeerd over de aanpassing van art. 273f Sr en mogelijke denkrichtingen om de toegankelijkheid van het wetsartikel te verbeteren.¹¹ Op 9 september 2022 is in een vervolgbrief aan de Tweede Kamer de centrale doelstelling van de modernisering van 273f Sr geëxpliciteerd als: 'i) het toegankelijker maken van de regeling als geheel, zodat duidelijker is wat onder mensenhandel wordt verstaan en de rechtspraak beter met het wetsartikel uit de voeten kan; en; ii) het op onderdelen verruimen van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, in het bijzonder ten aanzien van arbeidsuitbuiting.'¹²

Tegen deze achtergrond is dit onderzoek uitgevoerd, om meer inzicht te krijgen in de toepassing van artikel 273f Sr in arbeidsuitbuitingszaken. Als zodanig kunnen de uitkomsten van betekenis zijn bij de herziening van 273f Sr.

Onderzoeksvraag

Op basis van bovenstaande gesignaleerde uitdagingen en onduidelijkheden hebben we de centrale vraag voor dit onderzoek als volgt geformuleerd:

Op welke manier wordt invulling gegeven aan de bestanddelen van artikel 273f Sr in de vervolging van arbeidsuitbuiting en in hoeverre is deze invulling in overeenstemming met internationale verplichtingen?

Deze vraag bestaat uit drie deelvragen:

- Wat zijn de internationaalrechtelijke verplichtingen voor strafrechtelijke vervolging van arbeidsuitbuiting?
- Hoe wordt arbeidsuitbuiting strafrechtelijk ingevuld in Nederland?
- Op welke wijze kan Nederland beter voldoen aan de internationaalrechtelijke verplichtingen voor strafrechtelijke vervolging van arbeidsuitbuiting?

Op basis van de resultaten zullen aanbevelingen worden gedaan ter verbetering van de strafrechtelijke vervolging van arbeidsuitbuiting.

Methoden van onderzoek

In dit onderzoek zijn verschillende methoden gebruikt om te komen tot de onderzoeksresultaten. Er is gebruik gemaakt van een beknopt literatuur- en jurisprudentieonderzoek naar het internationaalrechtelijk en Europeesrechtelijk kader voor mensenhandel en arbeidsuitbuiting in Nederland. Daarnaast zijn de algemene rechtsontwikkelingen met betrekking tot artikel 273f Sr meegenomen. Vervolgens zijn OM brieven (voortijdige beëindigingen en sepots) met betrekking tot mogelijke arbeidsuitbuitingszaken geanalyseerd (2014-2021) en is er uitgebreide jurisprudentieanalyse gedaan naar arbeidsuitbuitingszaken in verschillende aanleg (2015-2021). De tussentijdse bevindingen zijn aan een aantal experts en vertegenwoordigers van de opdrachtgevende organisaties FNV en CoMensha voorgelegd.

¹¹ Brief van de Staatssecretarissen van Justitie en Veiligheid, Volksgezondheid, Welzijn en Sport, de Ministers van Buitenlandse Zaken en voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Den Haag, 17 november 2021, vergaderjaar 2021-2022, 28 638 Mensenhandel Nr. 205.

¹² Brief van de Staatssecretarissen van Justitie en Veiligheid, Volksgezondheid, Welzijn en Sport, de Ministers van Buitenlandse Zaken en voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Den Haag, 9 september 2022, vergaderjaar 2022-2023, kenmerk 4124392, p. 2.

2 Internationaal kader

De nationale bepaling waarin mensenhandel strafbaar is gesteld (art. 273f Sr), is in belangrijke mate gebaseerd op internationale verdragen. Het mensenhandel protocol, ofwel het Protocol bij het VN Verdrag ter bestrijding van transnationale georganiseerde misdaad (Palermo Protocol),¹³ is niet alleen leidend geweest voor de huidige strafbepaling van art. 273f Sr in Nederland, maar is ook overgenomen, al dan niet in aangepast vorm, in het verdrag van de Raad van Europa ter bestrijding van mensenhandel (het Warschau-verdrag uit 2005)¹⁴, en de EU Richtlijn EU/2011/36 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan (EU Richtlijn Mensenhandel).¹⁵ Artikel 3 Palermo Protocol definieert mensenhandel als volgt:

'het werven, vervoeren, overbrengen van en het bieden van onderdak aan of het opnemen van personen, door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon, ten behoeve van uitbuiting. Uitbuiting omvat mede: ten minste de uitbuiting van prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, onderworpenheid of de verwijdering van organen'

Nederland is partij bij het Palermo Protocol, het mensenhandelverdrag van de Raad van Europa en als lidstaat van de EU gebonden aan Richtlijn EU/2011/36. Het Palermo Protocol, het mensenhandelverdrag van de Raad van Europa en de EU Richtlijn Mensenhandel bevatten verplichtingen voor staten om mensenhandel strafbaar te stellen, daders te vervolgen, slachtoffers te beschermen en mensenhandel te voorkomen. Daarnaast zijn het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van belang. Het EVRM legt staten partij bij het verdrag (waaronder Nederland) verplichtingen op om mensenrechten binnen de eigen jurisdictie te garanderen. Met betrekking tot mensenhandel is in het bijzonder art. 4 EVRM van belang, dat slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid verbiedt.¹⁶

Deze gedragingen zijn niet gedefinieerd in art. 4 EVRM en blijkens de jurisprudentie van het EHRM dient voor de invulling ervan aansluiting te worden gezocht bij internationale verdragen. Zo is slavernij gedefinieerd in artikel 1 van het Slavernijverdrag uit 1926 als *'... the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised'*. In de praktijk betreft het situaties waarin een persoon volledige zeggenschap over een andere persoon uitoefent, een *de facto* eigenaarschap.¹⁷ De definitie van gedwongen arbeid is gegeven in het ILO verdrag betreffende verplichte en gedwongen arbeid uit 1930 namelijk: *'elken arbeid of dienst, welke van een persoon wordt gevorderd onder bedreiging met een of andere straf en waarvoor bedoelde persoon zich niet vrijwillig heeft aangeboden'*.¹⁸ Het ILO verdrag verplicht tot afschaffing van gedwongen en verplichte arbeid maar geeft niet aan dat dit middels een strafbaarstelling dient te geschieden. Het Slavernijverdrag biedt daartoe meer grondslag in art. 6, waarin is bepaald dat op overtredingen van maatregelen om de doelstelling van het verdrag te behalen, strenge straffen gesteld dienen te worden.

¹³ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 november 2000.

¹⁴ Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, CETS No 197.

¹⁵ Richtlijn 2011/36/EU van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad, PB L 101, 2011, p. 1.

¹⁶ Niet alleen artikel 4 maar ook artikel 3 EVRM is relevant voor mensenhandel. In 2012 heeft het EHRM bepaald dat mensenhandel onder omstandigheden ook gezien kan worden als *'inhumane and degrading treatment'* en daarmee binnen de reikwijdte van artikel 3 EVRM, het verbod op marteling, valt (M & others t. Italy & Bulgaria (2012), nr).

¹⁷ S. Lestrade en C. Rijken, Mensenhandel en uitbuiting nader bepaald, *Delikt en Delinkwent*, 2014/64, p. 665-681.

¹⁸ S. Lestrade, *De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland*, Wolters Kluwer, Deventer 2018, p. 176-179.

Naast deze (oude) verdragen, is het protocol bij het ILO verdrag betreffende gedwongen arbeid uit 2014 van belang.¹⁹ De in het protocol voorgestelde maatregelen en bescherming van slachtoffers zijn niet alleen gericht op gedwongen arbeid maar tevens op de bestrijding van mensenhandel met het oogmerk van gedwongen of verplichte arbeid. Met andere woorden, de bescherming van slachtoffers van gedwongen of verplichte arbeid geldt tevens voor slachtoffers van mensenhandel voor arbeidsuitbuiting. Zoals we hierna zullen zien is dit ook de lijn die wordt gevolgd door het EHRM maar dan vanuit het vertrekpunt dat de beschermingsmaatregelen voor slachtoffers mensenhandel gebaseerd op het mensenhandelverdrag van toepassing zijn op slachtoffers van gedwongen of verplichte arbeid.

Hoewel *alle* internationale verplichtingen een belangrijke invloed hebben op de interpretatie van mensenhandel op nationaal niveau, is het belangrijk een verschil te maken tussen verplichtingen uit het mensenrechtenkader (lees art. 4 EVRM) en uit meer strafrechtelijk georiënteerde internationale instrumenten (Palermo Protocol, mensenhandelverdrag van de Raad van Europa, en de EU Richtlijn Mensenhandel EU/2011/36). In het mensenrechtenkader is de staat de geadresseerde en is het vanuit een mensenrechtelijk perspectief belangrijk dat zoveel mogelijk personen onder de bescherming van de betreffende bepaling vallen. Vanuit een strafrechtelijk perspectief zijn het legaliteitsbeginsel (geen straf zonder wettelijke grondslag) en een duidelijke en heldere strafbaarstelling (het *lex certa* beginsel) van belang, zodat burgers weten aan welke regels zij zich moeten houden en zodat er geen arbitraire strafoplegging kan plaatsvinden. De extensieve interpretatie van het mensenrechtenkader verhoudt zich daarom niet goed met het strafrecht. Dit kan problematisch zijn als het mensenrechtenkader staten verplicht om bepaalde gedragingen strafbaar te stellen, zoals bijv. gedragingen in art. 4 EVRM. De vraag is of dan een extensieve interpretatie overgenomen moet worden in het strafrecht. Stoyanova noemt dit verschil tussen het mensenrechtenkader en het strafrecht de 'mismatch between the interpretative techniques of international human rights law and national criminal law'.²⁰

Hoewel Nederland de definitie uit het Palermo Protocol grotendeels heeft opgenomen in nationale wetgeving, is er op een aantal punten discussie. In art. 3(b) van het Palermo Protocol is expliciet bepaald dat als een van de dwangmiddelen gebruikt is, de instemming van het slachtoffer met de situatie irrelevant is. Nederland heeft besloten deze bepaling niet op te nemen in wetgeving.²¹ De vraag is of Nederland met de huidige wetgeving aan deze bepaling voldoet. Een ander punt van discussie is de uitleg van misbruik van een kwetsbare positie. Volgens een issue paper van de UNODC is het doel van het opnemen van dit dwangmiddel dat ook meer subtiele vormen van dwang hierin liggen besloten en voldoende zijn voor bewezenverklaring van het dwangvereiste.²² Zoals we zullen zien wordt in de Nederlandse jurisprudentie een hoge drempel gehanteerd voor het aannemen van het dwangmiddel 'misbruik van een kwetsbare positie'. Het is de vraag of Nederland hiermee niet een te beperkte invulling geeft en voldoet aan de internationale uitleg hiervan.

2.1 Verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4 EVRM

Het EHRM heeft nader bepaald wat moet worden verstaan onder slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, hoe art. 4 zich verhoudt tot mensenhandel en welke verplichtingen voor staten, partij bij het EVRM, hieruit voortvloeien. In het Rantsev arrest heeft het Hof mensenhandel onder de

¹⁹ Protocol van 2014 bij het Verdrag betreffende de gedwongen arbeid, Genève, 11-06-2014.

²⁰ V. Stoyanova, Article 4 of the ECHR and the obligation of criminalising Slavery, Servitude, Forced Labour and Human Trafficking, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (3)2: 407-443 (2014).

²¹ Deze verplichting is ook neergelegd in artikel 2 lid 4 EU Richtlijn 2011/36.

²² 'Informal information indicates that the inclusion of a wide range of overlapping means in the definition was motivated by an intention to ensure that all the different and subtle ways by which an individual can be moved, placed or maintained in a situation of exploitation were captured'. UNODC, Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons, Issue Paper 2013.

werking van art. 4 gebracht en bepaald dat het niet nodig is de relatie tussen mensenhandel en de verboden gedragingen in art. 4 te expliciteren:²³

'the Court considers it unnecessary to identify whether the treatment about which the applicant complains constitutes "slavery," "servitude" or "forced and compulsory labour". Instead, the Court concludes that trafficking itself, within the meaning of Article 3(a) of the Palermo Protocol and Article 4(a) of the Anti-Trafficking Convention, falls within the scope of Article 4 of the Convention.'

Het voegt er voorts aan toe dat mensenhandel onder art. 4 gebracht kan worden omdat het EVRM een 'living instrument' is. Dit is wel opvallend omdat de gedragingen in artikel 4 EVRM aangemerkt worden als vormen van uitbuiting, het doel van de mensenhandel zoals we zagen in de definitie in het Palermo Protocol.²⁴ Strikt genomen (zonder gedragingen en dwangmiddel) zijn de vormen van uitbuiting geen mensenhandel.²⁵ Toch lijkt het Hof mensenhandel gelijk te stellen met (deze vormen van) uitbuiting.

Het is inmiddels vaste rechtspraak van het EHRM dat de verplichtingen die voortvloeien uit art. 4 bestaan uit:

- Het instellen van een juridische en administratief kader
- Het nemen van operationele beschermingsmaatregelen t.a.v. slachtoffers, en
- Het uitvoeren van een effectief onderzoek en gerechtelijke procedures

Tevens heeft het Hof bepaald dat deze verplichtingen uitgelegd dienen te worden in het licht van het mensenhanderverdrag van de Raad van Europa. Zo verwees het Hof in de zaak Chowdury naar de beschermingsmaatregelen ter voorkoming van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers opgenomen in het mensenhanderverdrag van de Raad van Europa.²⁶ Het Hof bepaalt dat de drie voornoemde verplichtingen gelden ongeacht de kwalificatie van de gedraging in nationaal recht, dus ongeacht strafbaarstelling als mensenhandel, slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. Dit is een aanzienlijke uitbreiding van de reikwijdte van het mensenhanderverdrag van de Raad van Europa, dat daarmee ook van toepassing is op slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid.²⁷ Het Hof verzuimt een verduidelijking te geven over de definitie van mensenhandel, wat onder uitbuiting moet worden verstaan en hoe andere vage begrippen in de definitie, zoals misbruik van een kwetsbare positie, uitgelegd moeten worden.²⁸

Het is problematisch als staten de vage internationale definitie letterlijk opnemen in de nationale wetgeving, zonder nadere duiding te geven aan de gebezigde terminologie, zoals ook is betoogd door Stoyanova. Zij stelt dat de internationale definitie niet voldoet aan het *lex certa* beginsel (dat het voor iedereen duidelijk moet zijn welk handelen en nalaten leidt tot strafrechtelijke aansprakelijkheid) en daarom niet geschikt is om letterlijk te worden overgenomen in strafwetgeving. Nederland heeft de internationale definitie van mensenhandel grotendeels overgenomen in art. 273f (1) sub 1 Sr en de verdere invulling van deze vage termen overgelaten aan de rechtspraak, met als gevolg dat sinds 2005 de rechtspraak op zoek is naar een afbakening van deze vage termen, waaronder uitbuiting. Daarnaast kent het Nederlandse Wetboek van Strafrecht geen expliciete strafbaarstelling van slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. De vraag is of dat noodzakelijk is in het licht van de verplichting

²³ EHRM 10 mei 2010, nr. 25965/04 (*Rantsev t. Cyprus and Rusland*), para 282.

²⁴ Daarom zijn ze ook opgenomen in lid 2 van art. 273f Sr waarin gedragingen worden opgesomd die in ieder geval aangemerkt moeten worden als uitbuiting.

²⁵ Zoals in hoofdstuk 2 uitgelegd zal worden bestaan de delictsbestanddelen van mensenhandel uit; een handeling, een dwangmiddel en een (oogmerk van) uitbuiting. Zie ook Lestrade 2018, p. 224 e.v.

²⁶ EHRM 30 juni 2017, nr. 21884/15 (*Chowdury t. Griekenland*), paras 110-115.

²⁷ V. Stoyanova, 'Sweet Taste with Bitter Roots, Forced Labour and Chowdury and Others v Greece', *European Human Rights Law Review* (2018) 67-75.

²⁸ V. Stoyanova, 'Dancing on the Borders of Article 4. Human Trafficking and the European Court of Human Rights in the Rantsev case' (2012) 30(2) *Netherlands Quarterly of Human Rights* 163.

tot het aannemen van een juridisch en administratief kader op grond van artikel 4 EVRM of op grond van de relevante internationale verdragen.

2.2 Uitleg en strafbaarstelling van de gedragingen in artikel 4 EVRM

In de loop der tijd heeft het Hof meer duidelijkheid verschaft over het juridisch en administratief kader dat staten moeten hebben ingericht op grond van artikel 4 EVRM. Uit Siliadin volgt dat voor de invulling van slavernij aangesloten dient te worden bij de (nauwe) definitie uit het slavernij verdrag van 1926²⁹ en voor gedwongen arbeid bij de definitie zoals neergelegd in het Verdrag van de ILO uit 1930 over gedwongen arbeid.³⁰ Dienstbaarheid is een verzwaarde vorm van gedwongen arbeid waarbij het slachtoffer het gevoel heeft dat de situatie permanent is en een verandering onwaarschijnlijk.³¹ Het Hof concludeerde in Siliadin dat Frankrijk art. 4 had geschonden omdat het geen specifieke bepaling(en) had waarin dienstbaarheid en gedwongen arbeid strafbaar waren gesteld.

De vraag is of daaruit geconcludeerd mag worden dat landen partij bij het EVRM de drie gedragingen uit art. 4 expliciet dienen te verbieden in de nationale (straf)wetgeving. Alhoewel de vroege jurisprudentie dit nog expliciet verplicht³², volgt uit recente jurisprudentie dat wanneer mensenhandel is strafbaar gesteld en dit leidt tot effectieve vervolging en berechting van praktijken van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, specifieke strafbaarstelling niet per se nodig is. Deze verplichting tot expliciete strafbaarstelling geldt alleen indien een strafbaarstelling van mensenhandel (of een andere bepaling) deze praktijken niet effectief bestrijdt.³³ Zo werd in Chowdury bepaald dat Griekenland, die wel een strafbepaling heeft voor mensenhandel maar niet voor de drie gedragingen in artikel 4, niet de verplichting tot het aannemen van een juridisch en administratief kader heeft geschonden.³⁴ Eenzelfde redenering zou kunnen gelden voor Nederland omdat het wel mensenhandel maar niet de gedragingen in art. 4 EVRM heeft opgenomen in het Wetboek van Strafrecht. De vraag daarbij is of Nederland deze gedragingen effectief vervolgt en berecht onder de bepaling mensenhandel.³⁵ Bij de analyse van de jurisprudentie zullen we bezien of Nederland inderdaad een effectieve bescherming biedt tegen de gedragingen uit art. 4 EVRM en of deze effectief worden vervolgd en berecht.

Naast de strafbaarstelling kijkt het Hof ook hoe de gedragingen op nationaal niveau en in de jurisprudentie worden geïnterpreteerd. Een bekend voorbeeld waar het Hof keek naar de toepassing van de definitie van verkrachting (dus niet van mensenhandel), is de zaak MC tegen Bulgarije. Bulgarije werd veroordeeld omdat in de nationale jurisprudentie extra eisen werden gesteld aan verkrachting (weerstand en verzet), terwijl dit geen delictsbestanddeel was in de strafbepaling. Het Hof achtte dit een schending van de verplichting verkrachting en seksueel misbruik strafbaar te stellen op grond van

²⁹ EHRM 26 juli 2005, nr. 73316/01, (*Siliadin t. Frankrijk*), para 122.

³⁰ Siliadin, paras 116-117.

³¹ EHRM 11 januari 2013, nr. 67724/09, (*C.N. en V. t. Frankrijk*), para 91, zie ook Siliadin para 104 en para 123-124.

³² Siliadin para 112 stelt: *In those circumstances, the Court considers that, in accordance with contemporary norms and trends in this field, the member States' positive obligations under Article 4 of the Convention must be seen as requiring the penalisation and effective prosecution of any act aimed at maintaining a person in such a situation.* Ook C.N. t. Frankrijk, para 105, en CN t. UK, para 66.

³³ Zie ook Lestrade 2018, p. 230, 240, 304-308.

³⁴ Chowdury para 105-109.

³⁵ Stoyanova betoogt dat uit de jurisprudentie een impliciete plicht tot strafbaarstelling van die gedragingen volgt. Zij pleit voor expliciete strafbaarstelling van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, naast mensenhandel, om de ernst van de delicten aan te geven, de essentie van de strafbare gedraging (uitbuiting) tot uiting te laten komen, vanwege het afschrikwekkend effect en het volgen van ontwikkelingen op deze terreinen, wat wordt vergemakkelijkt als alle landen dezelfde terminologie hanteren.³⁵ Een ander, misschien wel belangrijker argument dat zij naar voren brengt, is het risico dat praktijken die wel kunnen kwalificeren als gedwongen arbeid, slavernij of dienstbaarheid (vormen van uitbuiting) niet onder mensenhandel vallen indien de handelingen en de dwangmiddelen niet bewezen kunnen worden, of door anderen dan de aangeklaagde zijn begaan. V. Stoyanova, Article 4 of the ECHR and the obligation of criminalising Slavery, Servitude, Forced Labour and Human Trafficking, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (3)2: p. 407-443 (2014).

art. 3 en art. 8 EVRM.³⁶ In de jurisprudentie mogen dus geen extra delictsbestanddelen, die niet volgen uit de definitie van de gedraging, toegevoegd worden aan de strafbaarstelling. Ook hierop zullen we terugkomen na bespreking van de OM brieven en de jurisprudentie.

2.3 Nadere invulling van de bestanddelen van gedragingen in artikel 4 EVRM

Hiervoor werd al aangegeven hoe volgens het EHRM de gedragingen in art. 4 EVRM uitgelegd moeten worden op grond van Siliadin. In latere jurisprudentie geeft het Hof hier verdere invulling aan.³⁷ Ook heeft het EHRM op een aantal punten invulling gegeven aan de vage terminologie in de definitie van mensenhandel. Een belangrijke zaak in dit verband is de reeds eerder aangehaalde Chowdury. Het betreft de tewerkstelling van 42 Bangladeshi zonder verblijfsvergunning op aardbeinvelden in de omgeving van Manolada, Griekenland. Zij leefden en werkten in erbarmelijke omstandigheden, het beloofde loon (22 euro voor 7 uur werk per dag) werd niet uitbetaald. Het Hof stelde dat de kwetsbaarheid van de migranten ligt opgesloten in de migratiestatus, namelijk de afwezigheid van een verblijfs- en werkvergunning voor Griekenland. Het zich niet vrijwillig beschikbaar stellen voor arbeid is een van de kenmerken van gedwongen arbeid, en daarom onderzocht het Hof de initiële toestemming van de arbeiders, om te zien of er sprake kon zijn van gedwongen arbeid. Alhoewel de arbeiders aanvankelijk hebben ingestemd met het werk op de aardbeinvelden, is deze instemming tenietgedaan door het gedrag van de werkgevers, namelijk het misbruik dat is gemaakt van de kwetsbare positie van de arbeiders, aldus het Hof. De werkgevers wisten dat de arbeiders geen kant op konden vanwege hun migratiestatus en het risico liepen gearresteerd te worden. Deze situatie werd misbruikt door de werkgevers door het achterhouden van loon en de arbeiders te laten leven in erbarmelijke omstandigheden. Het Hof stelt dat bij de beoordeling van de gegeven toestemming alle omstandigheden van de zaak meegewogen dienen te worden, inclusief de aard en omvang van de arbeid, de aard van de arbeidsomstandigheden, (de extreme fysieke omstandigheden, het uitputtende werkschema) en de vernedering die zij moesten ondergaan.³⁸ Daarnaast was instemming gegeven op basis van beloften van fatsoenlijke huisvesting en loon van 22 euro per dag, in een situatie waarin zij geen andere mogelijkheid hadden om in hun levensbehoeften te voorzien. Het feit dat de arbeiders geen verblijfsvergunning hebben laat het Hof zwaar meewegen.³⁹ Verder is van belang dat de arbeiders het risico liepen dat hun loon helemaal niet betaald zou worden, als zij zouden stoppen met het werk.⁴⁰ Onder deze omstandigheden kan volgens het Hof niet gesteld worden dat zij in volle vrijheid hebben ingestemd met het werk en dat er derhalve sprake was van gedwongen arbeid. Het feit dat zij de mogelijkheid hadden om het bedrijf te verlaten en inkopen konden doen, doet aan deze kwalificatie niet af omdat een belemmering van de vrijheidsbeweging geen onderdeel is van de delictomschrijving, en dus geen *conditio sine qua non*, van gedwongen arbeid.⁴¹ Deze redenering t.a.v. gedwongen arbeid geldt ook t.a.v. mensenhandel, waarbij expliciet is bepaald dat instemming irrelevant is als een van de dwangmiddelen aanwezig is.⁴² Het Hof concludeerde dat er sprake is van gedwongen arbeid en van mensenhandel mede omdat gedwongen arbeid een vorm van uitbuiting is zoals gedefinieerd onder mensenhandel.

Nederland is gebonden aan de uitleg die het Hof hier heeft gegeven. Bij de invulling van het begrip uitbuiting mag dus niet de eis worden gesteld dat de werkers geen bewegingsvrijheid hadden. Het feit dat werkers de plek waar zij werken kunnen verlaten is niet een reden om aan te nemen dat er geen dwang wordt uitgeoefend. Wanneer een dwangmiddel aanwezig is, in dit geval het misbruik van een kwetsbare positie, is de aanvankelijke instemming niet meer relevant. Het misbruik ontnemt de

³⁶ EHRM 4 maart 2004, nr. 39272/98, (*MC t. Bulgaria*), para 153.

³⁷ C.N. en V. t. Frankrijk, en Chowdury paras 90-91 en 96 en de relatie met de 'disproportionate burdens test' uit EHRM 23 november 1983, nr. 8919/80, (*Van der Musselle v Belgium*), para 17.

³⁸ Chowdury, paras 96-98.

³⁹ Chowdury, para 95.

⁴⁰ Chowdury, para 97.

⁴¹ Chowdury, paras 25, 123.

⁴² Europees mensenhandelsverdrag art. 4(b) en Palermo Protocol art. 3(b).

instemming iedere waarde. Deze toepassing volgt niet alleen uit de rechtspraak van het Hof maar is ook met zoveel woorden opgenomen in het Palermo Protocol in art. 3(b), het Mensenhandelverdrag van de Raad van Europe in art. 4(b) en art. 2(4) Richtlijn 2011/36 EU en scheidt daarmee een belangrijk kader voor Nederland. Nederland heeft het niet nodig geacht deze bepaling in nationale wetgeving op te nemen maar is wel daaraan gebonden. In Nederland is de rechtspraak op dit punt inconsistent, zoals zal worden besproken in hoofdstuk 4.

2.4 Conclusie

Het internationaalrechtelijk kader creëert verplichtingen voor Nederland m.b.t. de aanpak van mensenhandel. Hoewel Nederland veel van de verplichtingen heeft geïmplementeerd, zijn er nog een aantal verbeteringen mogelijk. Zo bepaalt het internationaal-rechterlijk kader de irrelevantie van instemming indien een dwangmiddel gebruikt is. Nederland heeft echter de expliciete toevoeging hiervan aan de wet niet nodig geacht, met, zoals in hoofdstuk 4 zal blijken, een inconsistente rechtspraak tot gevolg. Dit pleit voor het expliciet opnemen van deze bepaling in de aanstaande wetwijziging.

Het EHRM formuleert drie positieve verplichtingen voor staten op basis van art. 4 EVRM: het instellen van een effectief juridisch en administratief kader, het nemen van beschermingsmaatregelen t.a.v. slachtoffers en het uitvoeren van een effectief opsporings- en vervolgingsonderzoek. Een harde verplichting tot het opnemen van een strafbaarstelling van slavernij, gedwongen arbeid en dienstbaarheid volgt niet uit art. 4 EVRM. Op basis van Chowdury moeten we concluderen dat een effectieve vervolging en berechting van deze gedragingen op basis van een bepaling mensenhandel voldoende is om aan de eerste positieve verplichting te voldoen. Een dergelijke verplichting volgt ook niet uit het ILO Verdrag betreffende gedwongen of verplichte arbeid. Artikel 6 van het Slavernijverdrag biedt wel een steviger basis voor een strafbaarstelling van slavernij in nationale wetgeving. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, het legaliteitsbeginsel en het *lex certa* beginsel, is het aan te raden om deze gedragingen expliciet strafbaar te stellen in het wetboek van strafrecht. Het is onlogisch dat Nederland wel een strafbaarstelling heeft van slavenhandel in art. 274 Sr maar niet van slavernij. De aanstaande wetwijziging van art. 273f Sr biedt een mooie gelegenheid tot expliciete strafbaarstelling bijvoorbeeld onder een specifiek uitbuitingsartikel. Tenslotte is in de rechtspraak van het EVRM bepaald dat het inlezen van extra bestanddelen die niet vallen binnen de definitie van de gedraging tot een schending van het EVRM kunnen leiden. In hoofdstuk 4 zullen we zien dat binnen de rechtspraak extra bestanddelen zijn toegevoegd, die hebben geleid tot een verzwaring van de bewijslast en daarmee veelal leiden tot vrijspraak. Dit is een onwenselijke ontwikkeling op basis van internationaalrechtelijke verplichtingen alsook vanuit de bescherming van slachtoffers.

3 Strafbaarstelling mensenhandel in Nederland

In Nederland is mensenhandel strafbaar gesteld in artikel 273f Sr. Voor een goed begrip van de discussie die volgt, is hieronder het volledige wetsartikel opgenomen:

1. *Als schuldig aan mensenhandel wordt met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie gestraft:*
 - 1°. *degene die een ander door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft, werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen;*
 - 2°. *degene die een ander werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;*
 - 3°. *degene die een ander aanwerft, medeneemt of ontvoert met het oogmerk die ander in een ander land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling;*
 - 4°. *degene die een ander met één van de onder 1° genoemde middelen dwingt of beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar te stellen dan wel onder de onder 1° genoemde omstandigheden enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar stelt;*

- 5° degene die een ander ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling of zijn organen tegen betaling beschikbaar te stellen dan wel ten aanzien van een ander enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van die handelingen of zijn organen tegen betaling beschikbaar stelt, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;
- 6° degene die opzettelijk voordeel trekt uit de uitbuiting van een ander;
- 7° degene die opzettelijk voordeel trekt uit de verwijdering van organen van een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat diens organen onder de onder 1° bedoelde omstandigheden zijn verwijderd;
- 8° degene die opzettelijk voordeel trekt uit seksuele handelingen van een ander met of voor een derde tegen betaling of de verwijdering van diens organen tegen betaling, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt;
- 9° degene die een ander met één van de onder 1° genoemde middelen dwingt dan wel beweegt hem te bevoordelen uit de opbrengst van diens seksuele handelingen met of voor een derde of van de verwijdering van diens organen.
2. Uitbuiting omvat ten minste uitbuiting van een ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken, dienstbaarheid en uitbuiting van strafbare activiteiten.
3. De schuldige wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijftien jaren of geldboete van de vijfde categorie, indien:
- 1° de feiten, omschreven in het eerste lid, worden gepleegd door twee of meer verenigde personen;
- 2° degene ten aanzien van wie de in het eerste lid omschreven feiten worden gepleegd een persoon is die de leeftijd van achttien jaren nog niet heeft bereikt dan wel een ander persoon is bij wie misbruik van een kwetsbare positie wordt gemaakt;
- 3° de feiten, omschreven in het eerste lid, zijn voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van geweld.
4. Indien één van de in het eerste lid omschreven feiten zwaar lichamelijk letsel ten gevolge heeft of daarvan levensgevaar voor een ander te duchten is, wordt gevangenisstraf van ten hoogste achttien jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.
5. Indien één van de in het eerste lid omschreven feiten de dood ten gevolge heeft, wordt levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste dertig jaren of geldboete van de vijfde categorie opgelegd.
6. Onder kwetsbare positie wordt mede begrepen een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan.
7. [Artikel 251](#) is van overeenkomstige toepassing.

3.1 De opbouw van artikel 273f Sr

Artikel 273f Sr is een complex en lang wetsartikel, dat mede door de rechtspraak veel meer in zich draagt dan de wetstekst alleen doet vermoeden. De opbouw van artikel 273f Sr is als volgt. Lid 1 beschrijft de verschillende vormen van ongekwalificeerde mensenhandel, verdeeld over negen subleden. Lid 2 beschrijft wat er ten minste onder uitbuiting wordt verstaan. Lid 3 tot en met lid 5 schetsen de strafverzwarende omstandigheden, de gekwalificeerde mensenhandel. Lid 6 bepaalt wat onder een kwetsbare positie wordt begrepen. En lid 7, tenslotte, verklaart artikel 251 Sr, over de ontzetting uit bepaalde beroepen, van overeenkomstige toepassing.

Als we kijken naar de gedragingen die strafrechtelijk worden gekwalificeerd als mensenhandel (lid 1, sub 1-9), zien we dat de wetgever in art. 273f Sr gedragingen heeft ondergebracht die verschillend zijn in aard maar allen vallen onder de strafrechtelijke kwalificatie mensenhandel. En dit is een van de redenen dat artikel 273f Sr zo complex is.⁴³

Om enigszins structuur aan te brengen in deze negen verschillende gedragingen kunnen deze worden gegroepeerd. Hier wordt de typering van Lestrade gebruikt, die ook Ten Kate in zijn uitleg over artikel 273f Sr volgt.⁴⁴ Sub 1 tot en met sub 3 zien op de strafbaarstelling van de handelaar (sub 1: strafbaarstelling van de handelaar; sub 2: strafbaarstelling van de kinderhandelaar; sub 3: strafbaarstelling van de handelaar in seksuele dienstverleners over de grens). Sub 4 en sub 5 zien op de strafbaarstelling van de exploitant (sub 4: strafbaarstelling van de exploitant; sub 5: strafbaarstelling van de kinderuitbuiting) en sub 6 tot en met sub 9 zien op de strafbaarstelling van de profiteurs/voordeeltrekkers (sub 6: strafbaarstelling van profiteurs van uitbuiting; sub 7: strafbaarstelling van profiteurs van gedwongen orgaanverwijdering; sub 8: strafbaarstelling van profiteurs van minderjarige slachtoffers; sub 9: strafbaarstelling van profiteurs die dwingen opbrengsten af te staan).

⁴³ Andere redenen zijn de vage begrippen en gebrek aan definitie van wat uitbuiting is. Daarnaast is feit dat het deels gebaseerd is op oudere wetgeving problematisch.

⁴⁴ Typering van handelaar, exploitant, profiteur/voordeeltrekker e.d. gebaseerd op typologie van Lestrade (2018) en gevolgd door Ten Kate (2022). Voor een alternatieve typologie, zie L. Esser 2021, die de termen mensenhandel, uitbuiting en voordeeltrekking gebruikt om onderscheid te maken tussen de verschillende gedragingen in art. 273f Sr.

3.1.1 Strafbaarstelling van de mensenhandelaar (sub 1-3)

De eerste drie sub gedragingen beschouwt men als de internationale gedragingen mensenhandel (strafbaarstelling van de mensenhandelaar). In sub 1 en 2 is de internationaal geaccepteerde definitie van mensenhandel uit het Palermo Protocol terug te lezen. De handelingen die in sub 1 zijn opgenomen betreffen de internationaal gedefinieerde handelingen.⁴⁵ Sub 1 ziet op de strafbaarstelling van de handelaar in de breedste zin (handeling door een dwangmiddel⁴⁶ met een specifiek oogmerk van uitbuiting).⁴⁷ Sub 2 ziet op gedragingen mensenhandel gericht op kinderen. In het geval van minderjarigheid van het slachtoffer, hoeft dwang niet te worden bewezen, maar wel de handeling en het oogmerk van uitbuiting. Omdat het oogmerk van uitbuiting een bepaalde mate van onvrijheid impliceert, zal ook in geval van minderjarige slachtoffers voor het bewijs van (het oogmerk van) uitbuiting deze onvrijheid bewezen moeten worden. Over het algemeen wordt deze ook snel aangenomen zoals bijvoorbeeld blijkt uit het minderjarige Turkse nichtje dat naar Nederland werd gehaald om in het huishouden te werken.⁴⁸ Subleden 1 en 2 zijn zogenoemde formeel omschreven delicten: men dient de handeling, het dwangmiddel (in geval van sub 1) en het oogmerk te bewijzen, maar het einddoel (de uitbuiting) hoeft niet te zijn voltooid.⁴⁹ Het gaat immers om het oogmerk van uitbuiting, niet om daadwerkelijke uitbuiting. In de rechtspraak zien we met name de zaken waarbij personen zich onder invloed van een dwangmiddel beschikbaar hebben gesteld of daadwerkelijk hebben gewerkt, van slechts *het oogmerk* van uitbuiting zonder dat uitbuiting heeft plaatsgevonden, is nagenoeg geen sprake. Een uitzondering hierop vormt de Spaanse moeder die met haar twee minderjarige kinderen naar Nederland kwam om hen met vervalste papieren als meerderjarigen in de vleesverwerkende industrie te laten werken.⁵⁰ De oplettende gemeenteburgemeester die hen inschreef in het RNI (Register Niet Ingezetenen) informeerde de politie die hen aanhield. Alhoewel vrijgesproken van mensenhandel in eerste aanleg, werd de moeder in hoger beroep veroordeeld voor mensenhandel sub 2 t.a.v. haar dertienjarige zoon zonder dat hij daadwerkelijk gewerkt had. Sub 3 tenslotte, ziet op de mensenhandelaar die een ander probeert te bewegen seksuele diensten te verrichten over de grens (sub 3). Het gaat hier om het aanwerven of meenemen van een persoon naar een ander land om in de seksindustrie te werk te stellen, zonder dat sprake is van een dwangmiddel of (oogmerk van) uitbuiting.

3.1.2 Strafbaarstelling van de exploitant (sub 4-5)

Sub 4 en sub 5 stellen de zogenoemde exploitant strafbaar. Esser spreekt hier ook wel van uitbuitingsgedragingen. Volgens hem staan deze chronologisch gezien dicht bij iemands uitbuiting. Het gaat immers niet om het oogmerk, maar het beschikbaar stellen. Ook hier hoeft uitbuiting nog niet te hebben plaatsgevonden.

⁴⁵ Handelingen zijn het werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander *werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander*.

⁴⁶ Dwangmiddelen zijn dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft.

⁴⁷ 1°. degene die een ander door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft, *werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander, met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen*.

⁴⁸ Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525.

⁴⁹ W. ten Kate, *Mensenhandel, Moderne slavernij*, Wolters Kluwer, Deventer 2022, p. 43-46.

⁵⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 2 maart 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:7812.

3.1.3 Strafbaarstelling van de profiteur (sub 6-9)

In sub 6-9 worden verschillende vormen van het voordeeltrekken uit de uitbuiting van anderen strafbaar gesteld. Sub 6 ziet op strafbaarstelling van profiteurs van uitbuiting in algemene zin (hier valt ook arbeidsuitbuiting onder). Sub 7 is specifiek bedoeld voor voordeeltrekken uit gedwongen orgaanverwijdering. Sub 8 richt zich op het profiteren van de uitbuiting van minderjarige slachtoffers en sub 9 ziet ten slotte op het strafbaar stellen van degene die voordeel trekt door een ander te dwingen opbrengsten van sekswerk of van orgaanverwijdering af te staan. De afzonderlijke strafbaarstelling van de voordeeltrekker heeft de wetgever nodig gevonden omdat het onduidelijk was of 'de deelnemingsbepalingen hier voldoende bescherming boden'⁵¹, maar is ook deels gebaseerd op oude wetgeving over souteneurschap.⁵² De profiteur kan degene zijn die de uitbuitingssituatie heeft gecreëerd, maar dit hoeft niet zo te zijn. Voor het opzettelijk voordeeltrekken uit uitbuiting is een dwangmiddel niet nodig. Ten Kate geeft hier het voorbeeld van taxichauffeurs of kamerverhuurders die opzettelijk voordeeltrekken in de context van seksuele uitbuiting.⁵³

Als we kijken naar arbeidsuitbuitingszaken, dan zijn een aantal gedragingen van belang. Arbeidsuitbuiting t.a.v. meerderjarigen kan worden ondergebracht in sub 1, sub 4 en sub 6. Ten aanzien van minderjarigen gaat het om sub 2 en tevens sub 6. In zaken van arbeidsuitbuiting worden doorgaans zowel sub 1, sub 4 en sub 6 ten laste gelegd.

3.2 Algemene rechtsvormende ontwikkelingen t.a.v. art 273f Sr

Naast het baanbrekende Chinese horeca-arrest heeft de Hoge Raad tussen 2015-2020 belangrijke rechtsvormende arresten gewezen, die de uitleg en reikwijdte van artikel 273f Sr heeft veranderd. Hierdoor kan artikel 273f Sr pas echt worden begrepen, als de rechtspraak hierin wordt meegenomen. In 2021, een jaar waarin de Hoge Raad minder arresten heeft gewezen op het gebied van mensenhandel dan in voorgaande jaren, heeft de Hoge Raad geen baanbrekende uitspraken gedaan, maar de bestaande rechtspraak bevestigd. Alvorens uitgebreid in te gaan op vervolgingsbeslissingen en uitspraken in arbeidsuitbuitingszaken (hoofdstuk 4) wordt hieronder kort ingegaan op de nadere betekenis die in de rechtspraak in zijn algemeenheid is gegeven aan artikel 273f Sr.

3.2.1 Dwangmiddelen

Er zijn 11 dwangmiddelen opgenomen in artikel 273f lid 1 sub 1 Sr (*Dwang; geweld; andere feitelijkheid; dreiging met geweld; dreiging met andere feitelijkheid; afpersing; fraude; misleiding; misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht; misbruik van een kwetsbare positie; het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft*).⁵⁴ Daar waar van geweld en dreiging met geweld een duidelijke voorstelling kan worden gemaakt wat daarmee wordt bedoeld, is dit minder duidelijk en expliciet bij de zogenoemde misbruikbestanddelen (misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en misbruik van een kwetsbare positie). Dit zijn minder expliciete dwangmiddelen om mensen ertoe te bewegen dingen te doen die ze eigenlijk niet willen of niet zouden accepteren wanneer ze zich in een andere situatie zouden bevinden.

Causaal verband

De causale relatie tussen de drie delictsbestanddelen van mensenhandel (wervingshandeling, dwangmiddel en (oogmerk van) uitbuiting) is verschillend in de verschillende subleden van art. 273f

⁵¹ Ten Kate 2022, p. 69.

⁵² Esser, p. 251 e.v.

⁵³ Ten Kate 2022, p. 69.

⁵⁴ *Dwang; geweld; andere feitelijkheid; dreiging met geweld; dreiging met andere feitelijkheid; afpersing; fraude; misleiding; misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht; misbruik van een kwetsbare positie; het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft.*

lid 1 Sr. In sub 1 is er een causale relatie tussen het dwangmiddel en de handelingen, in sub 4 tussen het dwangmiddel en het beschikbaar stellen, en in sub 9 tussen het dwangmiddel en het voordeel trekken. In sub 4 gaat het kortgezegd om het causaal verband tussen het dwangmiddel en het bewegen van de ander in de door de dader gewenste richting (e.g. 'gehoorzaamheid van het slachtoffer om zichzelf beschikbaar te stellen voor bepaalde werkzaamheden, zonder dat deze daadwerkelijk plaatsgevonden hoeven te hebben, het gaat immers om het *oogmerk* van uitbuiting).⁵⁵

De verschillende functie van de dwangmiddelen sub 1 en sub 4 zou idealiter terug moeten komen in de bewijsmiddelen. In een aantal recente vonnissen heeft de Rechtbank Amsterdam dit als volgt verwoord⁵⁶:

De dwangmiddelen die in sub 1 zijn genoemd zijn: dwang, (dreiging met) geweld of met een andere feitelijkheid, afpersing, fraude, misleiding, misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie en het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over een ander heeft.

In sub 4 is opgenomen dat gebruik moet zijn gemaakt van de onder sub 1 genoemde dwangmiddelen, dan wel dat de handelingen moeten zijn verricht onder de onder sub 1 genoemde omstandigheden. De inzet van een dwangmiddel dient kortgezegd ertoe te leiden dat iemand in een situatie die de gelegenheid tot uitbuiting schept belandt of dat iemand wordt belet zich aan een uitbuitingssituatie te onttrekken.

Het onderscheid met betrekking tot de dwangmiddelen in sub 1 en sub 4 zit in het gegeven dat in sub 1 het dwangmiddel ziet op de handeling werven, vervoeren etc., terwijl in sub 4 het dwangmiddel direct is gekoppeld aan het zich beschikbaar stellen tot verrichten van arbeid.

Dus voor een veroordeling op grond van 273f (1) sub 4 Sr is een wervingshandeling (werven, rekruteren, vervoeren etc.) niet nodig en zien de middelen op het dwingen van personen om zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of diensten.

Het causaal verband moet wel worden vastgesteld. Het kan zijn dat er bijvoorbeeld sprake is van geweld, maar dat er geen causaal verband kan worden vastgesteld met de door het slachtoffer verrichte werkzaamheden. Dan kan het dwangmiddel niet bewezen worden verklaard.⁵⁷ Dat is anders wanneer geweld of dreiging met geweld wordt gebruikt ter intimidatie of onderdeel is van het misbruik van een kwetsbare positie. Dat de scheidslijn tussen (dreiging met) geweld in de context van mensenhandel en buiten de mensenhandel context niet altijd makkelijk te trekken is blijkt ook uit de zaak van de Filipijnse vrachtwagenchauffeurs, welke zaak na bijna drie jaar onderzoek werd geseponeerd vanwege de afwezigheid van dwang, ondanks aanwezigheid van dreigementen.⁵⁸ Overigens kan een dwangmiddel ook bestaan in de omstandigheden, bijvoorbeeld in de afwezigheid van een redelijk alternatief indien de situatie in het thuisland zo beroerd is dat er geen werk te krijgen is of tegen een heel laag loon.⁵⁹

Zoals in het vorige hoofdstuk besproken is in art. 3(b) van het Palermo Protocol expliciet bepaald dat als een van de dwangmiddelen gebruikt is, de instemming van het slachtoffer met de situatie irrelevant is, en dat Nederland deze bepaling niet heeft omgezet in wetgeving en in de jurisprudentie heeft dit

⁵⁵ Hoge Raad 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:554.

⁵⁶ Zie o.a.: Rb Amsterdam 1 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6957; Rb Amsterdam 1 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6960; Rb Amsterdam 28 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5471; Rb Amsterdam 28 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5448.

⁵⁷ Hof Den Haag, 23 december 2021:2566, betreft seksuele uitbuiting.

⁵⁸ <https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2396772-om-ziet-te-weinig-bewijs-uitbuiting-truckers-moet-er-eerst-iemand-doodgaan>.

⁵⁹ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2189; Rb Amsterdam 1 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1413; Hof Amsterdam 24 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:661.

geleid tot inconsistente interpretatie. Zoals we in het volgende hoofdstuk zullen zien wordt de onvrijheid of dwang door rechters in twijfel getrokken indien, bijvoorbeeld, een persoon na afwezigheid terugkeert op de werkplek, of de mogelijkheid heeft om boodschappen te doen en er dan toch niet vandoor gaat, ondanks de aanwezigheid van een dwangmiddel. De Hoge Raad heeft wel enige duidelijkheid hierover gegeven door te bepalen dat het dwangmiddel **niet doorslaggevend hoeft** te zijn. Er mogen ook andere redenen zijn waarom het slachtoffer is overgegaan tot een bepaalde gedraging. Deze redenen staan het bewijs van een dwangmiddel niet in de weg.⁶⁰ Als een dwangmiddel aanwezig is, dan maakt het niet uit dat iemand ook andere redenen kan hebben om ergens toe bewogen te worden (bijv. zelf willen werken of zelf geld willen verdienen met een drugssmokkel waar iemand toe gedwongen wordt). Het is belangrijk dat het voldoende aannemelijk is dat het slachtoffer *mede* onder invloed van een dwangmiddel heeft gehoorzaamd aan de mensenhandelaar.

De misbruikdwangmiddelen

Omdat de misbruikdwangmiddelen vaak vragen oproepen, besteden we daar extra aandacht aan. Het betreft de dwangmiddelen misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht (UFOVO) en misbruik van een kwetsbare positie. De Hoge Raad heeft bepaald dat t.a.v. de (misbruik)dwangmiddelen voorwaardelijk opzet voldoende is. De Hoge Raad acht het voldoende dat de verdachte *kennis heeft* van de kwetsbare positie of de feitelijke omstandigheden van de betrokkene waaruit het overwicht vloeit, en daar misbruik van maakt:

‘Dader moet zich bewust zijn geweest van de relevante feitelijke omstandigheden van de betrokkene waaruit het overwicht voortvloeit, dan wel verondersteld moet worden voort te vloeien, in die zin dat voorwaardelijk opzet ten aanzien van die omstandigheden aanwezig moet zijn. Datzelfde geldt voor gevallen waarin sprake is van een kwetsbare positie van het slachtoffer. Naast dit voorwaardelijk opzetvereiste die geldt ten opzichte van de feitelijke omstandigheden waaruit het overwicht voortvloeit of waaruit de kwetsbare positie van het slachtoffer blijkt, geldt ten aanzien van de uitbuiting, een zwaarder opzetvereiste, namelijk in de vorm van het oogmerk van uitbuiting’⁶¹

Inmiddels zijn de misbruikdwangmiddelen verder uitgekristalliseerd in de jurisprudentie.⁶²

Met betrekking tot het bestanddeel ‘uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht’ (UFOVO) geldt dat dit kan worden verondersteld, als de tewerkgestelde in een situatie verkeert of komt te verkeren, die niet gelijk is aan de omstandigheden waarin een mondig werknemer in Nederland pleegt te verkeren.

Met betrekking tot het bestanddeel ‘een kwetsbare positie’ geldt dat dit begrip in de wet is gedefinieerd in die zin dat daaronder mede wordt begrepen: ‘een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan.’ (art. 273f lid 6 Sr). Deze uitleg van een kwetsbare positie volgt uit de EU Richtlijn 2011/36 art. 2(2).

De Hoge Raad heeft omstandigheden waarin sprake is van een kwetsbare positie of de omstandigheden die relevant zijn om overwicht vast te stellen geobjectiveerd door de jurisprudentie t.a.v. seksuele uitbuiting van toepassing te verklaren op overige vormen van uitbuiting.⁶³ In die jurisprudentie is bepaald dat in ieder geval sprake is van kwetsbaarheid of overwicht in geval van

⁶⁰ HR 24 november 2015, ECLI: NL:HR:2015:3309, r.o. 4.5.3.

⁶¹ HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:20009:BI7099.

⁶² Zie o.a. Hof Amsterdam 13 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4450.

⁶³ Met name HR 2 februari 2002, LJN: AD 5235. Zie ook Chinese horeca r.o. 2.4.1.

schuldbinding, verlopen visum, het niet kunnen beschikken over je eigen paspoort, geen eigen financiële middelen hebben, verslaving, afkomstig zijn uit ontwikkelingsland.⁶⁴

In het geval een kwetsbare positie of UFOVO aanwezig wordt geacht, moet nog wel het **misbruik** ervan aangetoond worden. De Hoge Raad legt niet uit wanneer precies sprake is van misbruik. De Hoge Raad lijkt te impliceren dat er sprake is van misbruik als een persoon ondanks de wetenschap van kwetsbare positie van de ander of van overwicht op een ander toch besluit een handeling te verrichten met het oogmerk van uitbuiting.⁶⁵ Het misbruik bestaat bijvoorbeeld uit het voordeel dat iemand haalt uit deze kwetsbare situatie, het achterhouden van loon of onderbetaling, het dreigen iemand aan te geven in geval de persoon geen verblijfsvergunning heeft, dreigen met ontslag, beperken van vrijheid, controle nemen over de bankrekening van het slachtoffer, of het uitoefenen van druk of dwang (zie hoofdstuk 4).

3.2.2 Oogmerk van uitbuiting

Artikel 273f tweede lid Sr beschrijft wat uitbuiting ten minste omvat⁶⁶ maar geeft daarvan geen definitie en het is uiteindelijk vooral de Hoge Raad die invulling heeft gegeven aan het begrip uitbuiting. Hierbij zijn de criteria die de Hoge Raad heeft vastgesteld in het **Chinese horeca-arrest** in 2009 nog altijd leidend.⁶⁷ In het Chinese horeca arrest heeft de Hoge Raad nadere invulling gegeven aan factoren die een rol spelen bij de bepaling of er sprake is van uitbuiting. De Hoge Raad stelt dat een antwoord op de vraag of er sprake is van uitbuiting afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en mede afhangt van:

- i) de aard en duur van de verrichte werkzaamheden;
- ii) de beperkingen die de situatie meebrengt voor het slachtoffer; en
- iii) het voordeel dat hiermee door de dader wordt verkregen.

Het gaat hierbij uitdrukkelijk om de in Nederland geldende maatstaven. Het is daarbij niet nodig dat het initiatief tot het werk van de verdachte uit moet zijn gegaan of dat de verdachte het slachtoffer in een uitbuitingssituatie heeft gebracht: een kwetsbaar slachtoffer kan op eigen initiatief ergens zijn gaan werken, waarna vervolgens de werkgever misbruik heeft gemaakt van de situatie. Ook is het niet nodig dat het slachtoffer daadwerkelijk wordt uitgebuit (het gaat om het oogmerk van uitbuiting). Op hetzelfde moment laat de dagelijkse rechtspraak zien dat in bijna alle gevallen iemand zich beschikbaar heeft gesteld of daadwerkelijk gewerkt heeft, waardoor van zaken met puur alleen het oogmerk van uitbuiting nagenoeg geen sprake is.

De **criteria objectiveren de toets** wanneer er sprake is van uitbuiting. Alhoewel deze criteria worden toegepast bij zowel seksuele uitbuiting als arbeidsuitbuiting zijn er **verschillen** in de bewezenverklaring van uitbuiting bij **seksuele en niet-seksuele uitbuitingszaken** en hoe de Hoge Raad tot uitbuiting komt in zaken waarbij minderjarigen slachtoffer zijn. In geval van seksuele uitbuiting is er al snel sprake van onacceptabele beperkingen die voortvloeien uit de aard van het werk. Uit de wetsgeschiedenis en jurisprudentie blijkt dat per definitie van uitbuiting wordt gesproken indien sprake is van gedwongen tewerkstelling in de seksindustrie, omdat de lichamelijke integriteit altijd in het geding is.

De aard van het te verrichten werk is in deze uitleg van groot belang. Bij zaken van seksuele uitbuiting maakt de aard van het werk in combinatie met de beperkingen voor het slachtoffer dat er vaak uitbuiting wordt aangenomen. De onvrijheid weegt dan zwaarder waarbij de Hoge Raad heeft

⁶⁴ Zie ook HR 2 februari 2002, LJN:AD 5235, r.o. 5.4.2.

⁶⁵ Zie quote HR bovenaan de pagina.

⁶⁶ Uitbuiting van een ander in de prostitutie; andere vormen van seksuele uitbuiting; gedwongen of verplichte arbeid of diensten, met inbegrip van bedelarij, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken; dienstbaarheid; en uitbuiting van strafbare activiteiten.

⁶⁷ HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009.

overwogen dat een situatie ‘waarin de prostitué(e) niet of slechts in verminderde mate de mogelijkheid heeft een vrije keuze te maken met betrekking tot het al dan niet aangaan of voortzetten van zijn of haar relatie tot de exploitant’ door de wetgever als ‘uitbuitingssituatie’ is aangeduid.⁶⁸ In de literatuur stelt Van Kempen hier een meer restrictieve uitleg voor waarbij gedwongen seksuele diensten slechts dan als uitbuiting kwalificeren indien deze praktijk een enigszins bestendig karakter heeft. Het verheffen van de duur van de tewerkstelling als wegingsfactor voor uitbuiting naar een *conditio sine qua non* vindt echter geen basis in de wet, de wetsgeschiedenis of het internationaal kader, kan leiden tot een verhoging van de bewijsrechtelijke lat, en is daarmee onwenselijk.

Bij **minderjarigen** is de toets ook anders,⁶⁹ dan zijn dwangmiddelen niet vereist en kan de beoordeling van de criteria tot een andere uitkomst leiden dan in het geval het slachtoffer meerderjarig zou zijn. Uit de jurisprudentie komt geen eenduidig beeld naar voren over hoe in het kader van minderjarigheid de onvrijheid in de uitbuiting moet worden begrepen. Redelijkerwijs gaat het hier om een minder hoge drempel door het meewegen van de minderjarigheid in de toets. Ook hierbij geldt dat bij minderjarigheid t.a.v. seksuele uitbuiting al sneller uitbuiting wordt aangenomen, dan in het geval van niet-seksuele uitbuitingszaken. Slechts het oogmerk om een minderjarige in de prostitutie te laten werken is voldoende, terwijl de jurisprudentie in niet-seksuele uitbuitingszaken niet consistent is. Er is gesteld dat er sprake moet zijn van herhaaldelijke tewerkstelling/verrichten van diensten om te kunnen spreken van het oogmerk van uitbuiting. Aan de andere kant heeft veroordeling plaatsgevonden voor eenmalig aanzetten tot diefstal van minderjarig kleinkind.⁷⁰

Bij niet-seksuele uitbuitingszaken, waaronder ook arbeidsuitbuiting, worden de criteria uitgebreid toegepast en beargumenteerd door de Hoge Raad. Doordat de omstandigheden van het geval leidend zijn, is sprake van een **casuïstische afweging**. Het kan zijn dat het zwaartepunt de ene keer ligt op de aard en de duur van de werkzaamheden, en de andere keer juist op het voordeel voor de dader. In zijn noot bij de Chinese horeca noemt Knigge dit de communicerende vaten tussen het dwangmiddel en het economisch voordeel. Waar de nadruk op wordt gelegd, wat de doorslag geeft in een redenering, is aan de rechters te bepalen. Door de sterk casuïstische afweging, wordt steeds zeer feitelijk beargumenteerd en zijn steeds andere elementen doorslaggevend voor de bewijsvoering.

Wat verder opvalt is dat het gaat om criteria waarbij de daadwerkelijke werksituatie als uitgangspunt wordt genomen. Dus hoewel het wetsartikel ook het *oogmerk* van uitbuiting strafbaar stelt, waarbij de uitbuiting niet heeft plaatsgevonden, gaat het bij de weging in de rechtspraak om de feiten en omstandigheden waarin de daadwerkelijke werkzaamheden plaatsvonden, bijvoorbeeld het aantal gewerkte uren, de vergoeding die is verkregen, de arbeidsomstandigheden, de geboden huisvesting, etc. Dit komt waarschijnlijk doordat in de meeste gevallen daadwerkelijk gewerkt is. Maar het is op zijn minst verwarrend dat in de wetgeving noch in de rechtspraak criteria zijn voorzien in de gevallen waarin nog niet daadwerkelijk is gewerkt maar waar wel sprake is van het oogmerk tot arbeidsuitbuiting.

3.2.3 Inlezen van uitbuitingsbestanddeel in sub 3, 4 en 9

Mede onder invloed van een (te) ruime interpretatie van sommige subleden en overlap in de interpretatie met andere delicten, zoals in het geval van het afsluiten van telefoonabonnement met bijvoorbeeld oplichting of afpersing, werd de betekenis van 273f Sr verder verduidelijkt. Ten aanzien van sub 3⁷¹, sub 4⁷² en sub 9⁷³ heeft de Hoge Raad bepaald dat hoewel de wettekst uitbuiting niet

⁶⁸ HR, 5 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD5235.

⁶⁹ HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309.

⁷⁰ Zie ook P.H. van Kempen, *Mensenhandel?* DD 2017/39.

⁷¹ HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR: 2016:857.

⁷² HR 5 April 2016, ECLI: NL: HR: 2016:556; HR 19 Maart 2019, ECLI: NL: HR: 2019:383; HR 24 Maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:492.

⁷³ HR 16 oktober 2018; ECLI:NL:HR:2018:1941.

expliciet als bestanddeel benoemt, deze er wel moet worden ingelezen. Hiermee heeft de Hoge Raad de reikwijdte van deze bepalingen ingeperkt. Dit betekent dat men bij sub 3, 4 en 9 'onder omstandigheden die uitbuiting kunnen worden genoemd' als impliciet delictsbestanddeel moet toevoegen om de huidige rechtspraak gereflecteerd te zien in het wetsartikel.⁷⁴ Dit geldt expliciet niet voor sub 5.⁷⁵ Met het inlezen van uitbuiting in de verschillende subleden is de Hoge Raad verder gegaan dan het uitleggen van de wettekst door impliciet een bestanddeel toe te voegen aan deze subleden van artikel 273f Sr. De overweging die we vaak ten aanzien van dit punt terugzien in de jurisprudentie luidt als volgt⁷⁶:

Uit vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt dat (het oogmerk van) 'uitbuiting' moet worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel van art. 273f, eerste lid aanhef en onder 4^e Sr. De verweten gedragingen kunnen eerst dan als mensenhandel als bedoeld in artikel 273f, eerste lid aanhef en onder 4^e, Sr worden bestraft, indien uit de bewijsvoering volgt dat is voldaan aan de voorwaarde dat zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.

Ten aanzien van **sub 3** heeft de Hoge Raad zich niet uitgelaten over de fase van de gedraging waarin de uitbuitingstoets een rol zou moeten spelen. A-G Keulen heeft hierover gesteld dat het gaat om de mate waarin in de fase van aanwerven en meenemen wordt gehandeld met het oogmerk van uitbuiting. Alleen het aantonen van een dwangmiddel is niet voldoende, maar men moet vooral kijken naar de aard en de mate waarin dwang op iemand is uitgeoefend om de ander te gehoorzamen om naar een ander land te gaan. Vergelijkbaar met de conclusie van Knigge bij het Chinese horeca arrest en met verwijzing naar eerdere wetgeving, de Memorie van Toelichting en internationale regelgeving beargumenteert hij dat dwang (in ruime zin) opgesloten zit in de uitbuiting; 'Kenmerkend voor uitbuiting is de aanwezigheid van dwang in ruime zin of misleiding...'.⁷⁷ Daarbij moet men vooral kijken naar de aard en de mate waarin dwang of druk op iemand is uitgeoefend om de ander te gehoorzamen om naar een ander land te gaan en de mate waarin de persoon een eigen vrije keuze had kunnen maken.⁷⁸

Door het inlezen van uitbuiting in sub 4 en door de relevantie van dwangmiddelen voor de vaststelling van (oogmerk van) uitbuiting is het verschil tussen lid 1 sub 1 en sub 4 nagenoeg verdwenen.⁷⁹

Reikwijdte sub 6

De reikwijdte van sub 6 – het opzettelijk voordeel trekken uit de uitbuiting van een ander – is door de jurisprudentie ingeperkt. Zo heeft de Hoge Raad ten aanzien van sub 6 bepaald dat het opzet niet alleen ziet op het voordeeltrekken, maar ook (al dan niet voorwaardelijk) op de uitbuiting.⁸⁰ Wel hoeven de dwangmiddelen t.a.v. deze specifieke gedraging niet te worden bewezen. In een recent vonnis heeft de Rechtbank Amsterdam bevestigd dat er wel sprake was van mensenhandel sub 6, maar niet van mensenhandel sub 1 en sub 4 omdat dwang niet bewezen werd geacht.⁸¹ Dit opent mogelijkheden voor vergelijkbare gevallen waarin dwang niet, maar uitbuiting wel bewezen kan worden. Bovendien blijkt daaruit dat het element van dwang dat ligt opgesloten in de uitbuiting, breder is dan de dwangmiddelen genoemd in sub 1.

⁷⁴ Esser (2019, 2022).

⁷⁵ HR 2 oktober 2018; ECLI:NL:HR:2018:1823.

⁷⁶ HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:554.

⁷⁷ HR 24 november 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1246, Overweging 14.

⁷⁸ HR 24 november 2020, ECLI:NL:PHR:2020:1246.

⁷⁹ HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:383; HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1945.

⁸⁰ HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2467, NJ 2015/374. Ten Kate (2022), p. 69.

⁸¹ Rb Amsterdam 28 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5471; Rb Amsterdam 28 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5448.

Ten aanzien van sub 9, het profijttrekken uit de opbrengsten uit prostitutiewerkzaamheden, is het minder logisch om uitbuiting in te lezen. Hier hoeft het niet te gaan om gedwongen sekswerk. Ook al is er sprake van vrijwillig verrichte seksuele diensten, als je daar onder dwang profijt van trekt dan kun je strafbaar zijn onder dit artikel. Hiermee is het a-typisch ten opzichte van de andere subleden, althans totdat de Hoge Raad bepaalde dat ook hier het uitbuitingsbestanddeel moet worden ingelezen. De wetsgeschiedenis geeft hier echter geen aanleiding toe. Het is bewust breed geformuleerd met oog op het onder dwang geld afstaan, ook al is er sprake van vrijwillig prostitutiewerk. Bij de beoordeling daarvan wordt niet alleen gekeken naar de seksuele handelingen waaronder die plaatsvonden, maar ook naar de wijze waarop iemand gedwongen is de voordelen uit de prostitutiediensten af te staan (HR 4 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:191, r.o. 2,4). Het inlezen van de uitbuiting in sub 9 brengt deze vorm van mensenhandel wel dichterbij de kern van het misdrijf mensenhandel.

3.3 Conclusie

Op basis van bovenstaand kunnen we stellen dat artikel 273f Sr een complex artikel is waarin veel verschillende gedragingen strafbaar zijn gesteld als mensenhandel. Deze gedragingen lopen qua aard en ernst sterk uiteen en verschillen duidelijk van elkaar. De indeling op basis van de gedragingen van de verdachte (handelaar, exploitant en profiteur) is daarbij behulpzaam om de verschillende sub-leden te systematiseren. We hebben gezien dat de rechtspraak actief is geweest in het verkennen van de grenzen van de verschillende bepalingen waarbij soms een extra bestandsdeel wordt ingelezen en soms een nadere invulling wordt gegeven aan vage terminologie. Hierdoor heeft art. 273f Sr op punten een nieuwe invulling gekregen. De vraag blijft wel of alle gedragingen genoemd in lid 1 gekwalificeerd moeten worden als mensenhandel en wat de meerwaarde is van het onderscheid tussen de verschillende vormen van mensenhandel zoals nu is neergelegd in de negen subleden van lid 1.

4 Analyse OM brieven en jurisprudentie arbeidsuitbuiting vanaf 2015

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden de bevindingen besproken van de analyse van de brieven van het OM en het jurisprudentieonderzoek. In dit onderzoek zijn zowel voortijdige beëindigingen (VB) als sepot geanalyseerd. Er is sprake van een voortijdige beëindiging als er geen verdachte in beeld is/is aangehouden (er is geen rechtsmacht, het betreft geen mensenhandel, er is onvoldoende bewijs) of als op basis van het opportuniteitsbeginsel niet zal worden vervolgd.⁸² Een VB brief wordt met de aangever(s) gedeeld. Het OM schrijft alleen VB brieven in zaken waarbij derdelanders een B8.3 status hebben en EU-onderdanen gebruik maken van de B8.3 voorzieningen. In alle andere gevallen wordt door opsporing en niet het OM aangegeven dat en waarom er gestopt wordt met het onderzoek.⁸³ Er wordt gesproken van een sepot als de verdachte is aangehouden en verhoord en het OM besluit niet te vervolgen. Dan wordt de zaak tegen de verdachte geseponneerd, en wordt de verdachte (en ook de aangever(s) indien in beeld) middels de sepotbrief van deze beslissing op de hoogte gebracht.

Over de gemelde mogelijke slachtoffers van arbeidsuitbuiting in de periode van januari 2014 t/m 31 december 2021 (7 jaar) zijn 110 OM brieven (10 sepotbrieven en 100 VB brieven) in mogelijke arbeidsuitbuitingszaken meegenomen in de analyse. Dit zijn de OM brieven die CoMensha heeft ontvangen m.b.t. mogelijke slachtoffers die bij CoMensha geregistreerd zijn. In 119 dossiers waren VBs/sepot geregistreerd, waarvan in 19 dossiers geen brief is ontvangen. In principe stuurt het OM een afschrift van de brief aan CoMensha. In het geval van een VB waarbij aangever(s) geen gebruik maken van de B8.3 voorzieningen, is door opsporing per mail doorgegeven dat er een voortijdige beëindiging is, of dat het onderzoek om administratieve redenen wordt gestaakt, waardoor er geen te analyseren brief is, die meegenomen kon worden in de analyse. In andere dossiers is er nog geen VB/sepot geregistreerd. Hiervoor kunnen verschillende redenen worden aangemerkt: (1) ze zijn er niet; (2) ze zijn niet aan CoMensha verstrekt; (3) ze zijn niet toegevoegd aan het dossier; (3) onderzoek loopt nog.

Een aantal van 110 brieven over een periode van 7 jaar geeft een goed beeld over de wijze waarop het OM redeneert om van verder onderzoek en/of strafvervolgning in de zin van art. 273f Sr af te zien, welke elementen van (zwaarwegend) belang zijn, wanneer feiten ontoereikend zijn om van waarde te zijn en of er een ontwikkeling te zien is in de wijze waarop het OM oordeelt. Dit kan vervolgens worden afgezet tegen de rechtsontwikkelingen in de jurisprudentie.

Het is niet mogelijk om op basis van de analyse van de VB/sepotbrieven iets te zeggen over de juistheid van de beslissing van het OM. Om dit te kunnen doen zouden alle onderliggende dossiers moeten worden bestudeerd omdat het OM in de brieven alleen die informatie aanhaalt die het relevant acht om de beslissing te beargumenteren.

Het aantal veroordelingen voor mensenhandel ten behoeve van arbeidsuitbuiting vanaf 2015 is beperkt. Voor dit onderzoek werd gezocht op de term 'mensenhandel' op Rechtspraak.nl, naar

⁸² In de VB brieven met betrekking tot de Cornwall III zaak (OM 2014-4 t/m OM 2014-18) is bijvoorbeeld besloten tot voortijdige beëindiging omdat er al is vervolgd, het qua straf niets zal toevoegen en de aangevers wel hun geld via een speciaal daarvoor in de wet opgenomen procedure kunnen vragen (beroep doen op ontneming als belanghebbende) (OM, 14 oktober 2022).

⁸³ Minister Opstelten heeft bepaald dat in alle aangiftes van misdrijven een beslissing moet worden genomen. De opsporingsinstantie doet dit in overleg met de OvJ. Met betrekking tot mensenhandelzaken dient het OM de IND te informeren of mogelijke slachtoffers nog beschikbaar moeten zijn voor het onderzoek/vervolgning (en dus of B8.3 verblijf en/of voorzieningen moeten worden gecontinueerd). Om deze reden worden in de gevallen dat er een beroep wordt gedaan op de B8.3 een gemotiveerde voortijdige beëindiging gecommuniceerd (OM 14 oktober 2022).

uitspraken vanaf 1 januari 2015, binnen het rechtsgebied Strafrecht. Dit leverde 1336 zoekresultaten op. Binnen deze zoekresultaten werden de uitspraken over arbeidsuitbuiting geselecteerd (gedwongen bedelarij en gedwongen criminele activiteiten niet inbegrepen), wat resulteerde in 104 vonnissen en arresten die werden bekeken. Het betreft zowel vonnissen, arresten in hoger beroep, conclusies en arresten van de Hoge Raad. Sommige zaken betreffen meerdere verdachten en het betreft zowel veroordelingen als vrijspraken.⁸⁴

De volgende vragen waren leidend bij de analyse van de OM brieven en de jurisprudentie:

- Wat zijn de kenmerken van de zaak (nationaliteit slachtoffer, arbeidssector, omstandigheden)?
- Hoe worden de drie delictsbestanddelen toegepast en onderscheiden?
- Hoe worden de Chinese horeca criteria ingevuld bij de uitleg van uitbuiting?
- Wat is de rol van dwang in relatie tot de handeling (sub 1) en in relatie tot (oogmerk van) uitbuiting (sub 4) (e.g. is er een dubbel dwangvereiste)?
- Welke belemmerende factoren voor strafvordering kunnen worden geïdentificeerd?
- Wat is de rol van versluijrende constructies in de bewezenverklaring?
- Overige bevindingen

Na bespreking van enige algemene observaties worden in het navolgende deze vragen, enigszins geclusterd, behandeld.

4.2 Structuur en argumentatielijj

Er is geen vaste structuur of argumentatielijj te ontdekken in de **brieven** van de OvJs. Sommige OM brieven volgen een gestructureerde argumentatie a.d.h.v. de verschillende bestanddelen en de criteria uit het Chinese horeca arrest⁸⁵, andere volstaan met een kortere argumentatie. Dit lijkt vaak te maken te hebben met de duur van het vervolgingsonderzoek. Hoe langer het onderzoek duurt, des te uitgebreider de argumentatie is om het onderzoek te beëindigen. Door de duur van het onderzoek wordt de verwachting gewekt dat er een positieve vervolgingsbeslissing komt. Toch verdient het de voorkeur dat de OvJ bepaalde onderdelen standaard opneemt in de brieven, zodat het ook makkelijker is voor advocaten om aan slachtoffers uit te leggen waarom de OvJ tot een bepaalde beslissing is gekomen. Een systematische argumentatie, waarbij de elementen van de delictsomschrijving van artikel 273f Sr (handeling, dwangmiddel, oogmerk van uitbuiting) en de criteria uit het Chinese horeca arrest leidend zijn, biedt deze mogelijkheid en wordt ook door verschillende OvJs toegepast.

In de **jurisprudentie** geven de meeste uitspraken een overzicht van het juridisch kader alvorens over te gaan tot de bewijsoverwegingen, de weging van de verschillende feiten en de invulling van het juridisch kader in de concrete zaak. In het juridisch kader wordt doorgaans aangegeven dat mensenhandel (sub 1) bestaat uit drie bestanddelen (nl. een handeling, een middel en (oogmerk van) uitbuiting). Deze worden vaak genoemd met een korte toelichting. In de meeste gevallen wordt gekozen voor een gecombineerde tenlastelegging van lid 1 sub 1, sub 4 en sub 6. Soms wordt in het toepasselijk juridisch kader uitgelegd dat wervingshandelingen geen sub 4 (of dat het niet dezelfde handelingen betreft als in sub 1). Daarmee is de jurisprudentie wat betreft structuur en argumentatielijj veel eenduidiger dan de brieven van het OM.

4.3 Redelijke termijn

⁸⁴ Voor een overzicht van de bestudeerde zaken zie bijlage 1. In de 1336 zoekresultaten zaten naast zaken over seksuele uitbuiting ook zaken over ontneming, schadevergoeding, gerecht van eerste aanleg Curaçao, e.d., welke zijn uitgesloten.

⁸⁵ OM 2016-20; OM 2016-21.

Hoewel over het algemeen het slachtoffer binnen een **redelijke termijn** op de hoogte wordt gesteld van een voortijdige beëindiging of **sepot** (terstond met de beslissing of binnen een aantal weken na de beslissing), wordt in een aantal gevallen verzuimd om binnen een redelijke termijn betrokkenen te informeren over de beslissing het onderzoek en/of vervolging te beëindigen.⁸⁶ De beslissing van het OM kan vergaande gevolgen hebben voor de rechtspositie van het slachtoffer. Een slachtoffergerichte aanpak houdt mede in dat het slachtoffer tijdig geïnformeerd wordt over beslissingen in het onderzoek. Daarnaast zijn er grote verschillen in de lengte van de periode waarin een beslissing wordt genomen. Dit is doorgaans afhankelijk van de haalbaarheid en de complexiteit van de zaak. Het OM stelt dat met het nemen van een beslissing de brief niet altijd meteen kan worden opgesteld.⁸⁷ Bij voortijdige beëindiging in de fase van werkvoorbereiding of lopend onderzoek moet er een proces-verbaal worden geschreven vanuit opsporing, waarna de brief kan worden opgesteld. Ook de motivering kost tijd om dit zorgvuldig te doen in het kader van een eventuele artikel 12 Sv klacht. Bij sepotbrieven kan er tijd overheen gaan omdat er e.e.a. nog moet worden geregeld richting de verdachte (e.g. een transactie voorstel).⁸⁸

In de **jurisprudentie** zien we in veel zaken een overschrijding van de redelijke termijn voor de afdoening van een zaak, en zeker in zaken waarin de bedrijfsstructuren ingewikkeld zijn en/of delen van de criminele activiteiten in het buitenland hebben plaatsgevonden. Daarnaast wordt overschrijding van de redelijke termijn ook veroorzaakt door onderzoekswensen van de verdediging. Ook gaan zaken van gedetineerden voor zaken van personen die de behandeling in vrijheid afwachten. Overschrijding van de redelijke termijn leidt meestal tot strafvermindering.⁸⁹

4.4 De delictsbestanddelen

4.4.1 Handeling

Over het algemeen worden de handelingen alleen beschreven in de **OM brieven** die systematisch alle elementen langslopen.⁹⁰ De handeling lijkt nooit doorslaggevend te zijn in de beslissing niet tot strafrechtelijke vervolging over te gaan of het onderzoek vroegtijdig te beëindigen, alhoewel ze soms wel als ‘discutabel’ aanwezig worden bestempeld.⁹¹

Ook in de **jurisprudentie** bestaan doorgaans geen problemen bij de invulling van de handelingen. Wanneer van de internationaal gedefinieerde handelingen geen sprake is (sub 1) dan vindt vervolging

⁸⁶ OM 2014-2, 2 mei 2018 (3 jaar en 10 maanden na aangifte, beslissingsdatum niet bekend maar wel ‘excuses niet eerder van deze beslissing op de hoogte gebracht’); OM 2014-3 (3 jaar en 10 maanden na aangifte, beslissingsdatum niet bekend maar wel ‘excuses niet eerder van deze beslissing op de hoogte gebracht’); OM 2015-19 (11 maanden na VB beslissing); OM 2016-22, 10 augustus 2017 (brief 4 maanden en 1 week na de beslissing); OM 2017-26, 17 december 2019 (brief 7 weken na beslissing) 2018: Binnen 5 dagen na aangifte besluit tot voortijdige beëindiging en vervolgens pas 10 weken later een brief aan slachtoffers. 2019-61, brief acht weken na VB beslissing; 2019-62, brief acht weken na VB beslissingen; OM 2020-76 (brief 4 maanden en 12 dagen na VB beslissing; OM 2020-77, 22 februari 2021, brief 4 maanden en 12 dagen na beslissing op 10 september 2020).

⁸⁷ OM 14 oktober 2022.

⁸⁸ OM 2014-2; OM 2014-3.

⁸⁹ O.a. in Prime Champ Rb Limburg 10 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9602 en Rb Limburg 10 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9615, aardbeienkweker, Hof Arnhem-Leeuwarden 16 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2189, Cornwall Hof Den Haag 16 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1286; Hof Den Haag 16 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1284; Hof Den Haag 16 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1285.

en Hof Den Haag 16 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1287; Indiase kok Hof Amsterdam 7 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1575; en Indonesische huishoudelijke hulpen Hof Amsterdam 12 september 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3903.

⁹⁰ O.a. OM 2021-100.

⁹¹ Zie o.a. OM 2020-87.

plaats op grond van sub 4. Wat onder de handelingen van sub 1 en 4 kan vallen is breed geformuleerd waardoor invulling ervan makkelijk bewezen kan worden. Strikt genomen kent sub 4 geen wervingshandelingen. In de jurisprudentie wordt de gedraging zoals strafbaar gesteld in sub 4 aangemerkt als een 'handeling'. Dit wordt doorgaans als volgt verwoord:⁹²

De handelingen van sub 1 (werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten en opnemen, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander) hebben elk een neutrale en feitelijke betekenis en kunnen worden begrepen aan de hand van dagelijks taalgebruik. Zij dienen ruim te worden uitgelegd.

Sub 4 ziet op handelingen waarbij iemand een ander dwingt of beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid, dan wel enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid.

Terecht wordt een onderscheid gemaakt tussen sub 1 en sub 4 t.a.v. de handelingen, maar het is verwarrend om de hele delictsomschrijving van sub 4 te kwalificeren als een handeling, terwijl we in het kader van mensenhandel spreken van handeling t.a.v. de wervingsactiviteit (werven, vervoeren, huisvesten, etc.). Het zou consequenter zijn als wordt aangegeven dat sub 4, anders dan sub 1, geen 'handeling' vereist maar alleen een dwangmiddel en (oogmerk van) uitbuiting.

4.4.2 Dwangmiddel

Algemeen

In de OM brieven wordt veelal de redenering van de HR in Moonfish aangehaald om dwang te omschrijven: de mate waarin een werknemer redelijkerwijs wordt beperkt in de keuzevrijheid zich aan de situatie te onttrekken. Dit is een beperkte opvatting van dwang, welke in de jurisprudentie met name wordt gebruikt om aan te geven of iemand in een kwetsbare positie verkeert. In de brieven worden verschillende manieren aangegeven hoe iemands keuzevrijheid kan worden beperkt. Deze houden verband met de (meervoudige) afhankelijkheid van de werkgever die in de weg staat aan vertrek. Deze kan bestaan uit o.a. afhankelijkheid voor huisvesting of een woonverplichting⁹³, in te lossen schuld, geen beschikking hebben over eigen verblijfsdocument⁹⁴, al dan niet gecombineerd met achterstallig loon.⁹⁵

In veel gevallen houdt achterstallig loon personen in de situatie, waardoor ze niet het gevoel hebben dat ze een andere keuze hebben dan te blijven⁹⁶ of op zijn minst worden beperkt in de keuze om te vertrekken. Hoewel dit als belangrijk pressiemiddel wordt ingezet, wordt dit echter niet als voldoende geacht om te spreken van een dwangmiddel. Daarbij wordt vaak in acht genomen dat een werkgever mogelijk niet in staat is om te betalen en het in combinatie met het oogmerk van uitbuiting, niet als dwangmiddel kan worden beschouwd. Het niet betalen, onderbetalen of achterhouden van loon wordt doorgaans niet als voldoende geacht voor het aannemen van een dwangmiddel. Deze conclusie is terecht, tenzij deze praktijken zich voordoen in combinatie met een kwetsbare positie of uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, want dan geldt het uitblijven van betaling of onderbetaling als misbruik, of wanneer de wanbetaling onderdeel is van misleiding.

Misleiding

⁹² Zie o.a. Rb Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1663.

⁹³ OM 2016-22.

⁹⁴ OM 2021-93.

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Al dan niet gecombineerd met illegaliteit. Zie o.a. OM 2021-95.

Hoewel in de jurisprudentie in veel gevallen sprake is van **misleiding** (valse voorwendselen/andere beloften), wordt in deze situaties toch gekeken of er ook andere dwangmiddelen aanwezig zijn (zoals misbruik van kwetsbare positie of van misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht), om vervolgens te concluderen dat er geen sprake is van een dwangmiddel. Dit wekt de indruk dat er ofwel een hoge drempel wordt opgeworpen voor het dwangmiddel 'misleiding', of dat het altijd in samenhang met een ander dwangmiddel moet worden beoordeeld.⁹⁷

Voor een dergelijke uitleg is in de wet, het internationaal kader of wetsgeschiedenis geen steun te vinden. Misleiding is het doelbewust een foute voorstelling van zaken geven. Misleiden is iemand overtuigen van iets dat niet waar is en kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de dader het slachtoffer bewust anders voorlicht over de aard van het werk of de omstandigheden waarbinnen het werk moet worden uitgevoerd. Andere voorbeelden zijn: een feitelijk andere baan geven dan beloofd, minder salaris geven dan beloofd⁹⁸ of een gezamenlijke relatie of toekomst voorspiegelen terwijl (financieel) voordeel de motivatie is.⁹⁹

Invulling van de misbruikdwangmiddelen: misbruik van UFOVO en van een kwetsbare positie

Zoals in hoofdstuk 3 al duidelijk werd vinden we de misbruikdwangmiddelen (misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht (UFOVO) en misbruik van een kwetsbare positie) vaak terug in de tenlastelegging en overwegingen in geval van arbeidsuitbuiting. Zoals we in het vorige hoofdstuk zagen is in de jurisprudentie m.b.t. artikel 273f Sr inmiddels een standaard is ontwikkeld ter invulling van deze misbruikdwangmiddelen, waarbij ook aansluiting is gezocht bij het internationaal kader en met name de uitleg van UNODC¹⁰⁰ t.a.v. misbruik van UFOVO en bij Ri 2011/36 t.a.v. de kwetsbare positie. Verder volgt uit **de jurisprudentie** dat voor het bewijs van de misbruikdwangmiddelen **voorwaardelijk opzet** voldoende is. Het is niet per se een door de verdachte gewild gevolg, maar er is wel sprake van zeer risicovol handelen waarmee de verdachte bewust de aannemelijke kans op het gevolg aanvaardt, terwijl de verdachte wist of had moeten weten dat de persoon zich in een kwetsbare positie of situatie van UFOVO bevond.¹⁰¹

Uit de **OM brieven** volgt een aantal omstandigheden die wijzen op een kwetsbare positie, zoals het afkomstig zijn uit een land waar de levensstandaard lager is, niet beschikken over geldige verblijfsdocumenten of werkvergunning, dakloos zijn, meervoudige afhankelijkheid van de werkgever (o.a afhankelijkheid voor huisvesting en woonverplichting¹⁰², in te lossen schuld, geen beschikking hebben over eigen verblijfsdocument¹⁰³), al dan niet gecombineerd met achterstallig loon.¹⁰⁴ In de **jurisprudentie** komen we daarnaast ook de volgende situaties tegen die worden gezien als een kwetsbare positie; het hebben van een licht verstandelijke beperking, een psychische stoornis en een verslaving waarvan potentieel misbruik kan worden gemaakt. De overwichtssituatie (UFOVO) staat

⁹⁷ Zie bijvoorbeeld Rb Den Haag 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:456.

⁹⁸ Rb 's-Gravenhage 27 juli 2011, ECLI: NL: RBSGR:2011:BR3337.

⁹⁹ Rb Amsterdam 17 juli 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:4783.

¹⁰⁰ Paragraaf 3.2.1. De UNODC geeft de volgende omschrijving; Abuse of a position of vulnerability occurs when an individual's personal, situational or circumstantial vulnerability is intentionally used or otherwise taken advantage of, to recruit, transport, transfer, harbour or receive that person for the purpose of exploiting him or her, such that the person believes that **submitting to the will of the abuser is the only real or acceptable option available to him or or her, and that belief is reasonable in light of the victim's situation**. In determining whether the victim's belief that he or she has no real or acceptable option is reasonable, the personal characteristics and circumstances of the victim should be taken into account. (International Legal Definition of Trafficking in Persons: Consolidation of research findings and reflection on issues raised, UN, Vienna, 2018, p. 10.

¹⁰¹ De overweging t.a.v. de voorwaardelijke opzet is als volgt 'blijkens bestendige jurisprudentie, als ondergrens, [is] reeds toereikend dat kan worden vastgesteld dat [medeverdachte] en [verdachte] zich bewust moeten zijn geweest van de relevante feitelijke omstandigheden waaruit het overwicht voortvloeit dan wel verondersteld moet worden voort te vloeien, in die zin dat voorwaardelijk opzet aanwezig moet zijn. ECLI:NL:RBOVE:2018:557.

¹⁰² OM 2016-22.

¹⁰³ OM 2021-93.

¹⁰⁴ OM 2021-93.

snel vast in een werknemer/werkgever relatie. Het is niet van belang dat het initiatief om ergens te gaan werken bij werknemers ligt en dat de werkgever niet doelbewust misbruik heeft gemaakt van de kwetsbaarheid van werknemers, immers voorwaardelijke opzet is voldoende t.a.v. het dwangmiddel. Het gaat om de situatie die niet vergelijkbaar is met de situatie waarin een mondige werknemer in Nederland pleegt te verkeren.¹⁰⁵

De brieven benadrukken duidelijk dat illegaliteit op zichzelf niet voldoende is als dwangmiddel, maar wel van belang om de kwetsbaarheid van het slachtoffer aan te tonen. Er moet immers nog sprake zijn van misbruik. Illegaliteit gecombineerd met achterstallig loon wordt doorgaans ook niet als voldoende geacht. Terwijl juist het niet hebben ontvangen van (volledig) loon ervoor kan zorgen dat iemand wordt beperkt de situatie te verlaten (door de negatieve consequenties die dat met zich mee kan brengen als de persoon vertrekt). Dit betekent dat de vrije keuze wordt beperkt en dus bijdraagt aan de kwetsbaarheid en het mogelijke misbruik ervan.

Zoals uit het vorig hoofdstuk al is gebleken is het bestaan van een kwetsbare positie alleen niet voldoende voor de aanwezigheid van het dwangmiddel, daarvoor is ook **misbruik** van deze positie nodig. De wetenschap van iemands kwetsbare positie of het overwicht op de ander en vervolgens toch besluiten een activiteit verrichten met het oogmerk tot uitbuiting, impliceert misbruik.

Dit geldt ook voor een situatie van een dakloze, waarin werd beargumenteerd dat deze situatie bijdraagt aan de kwetsbaarheid, maar niet meteen misbruik impliceert.¹⁰⁶ De redenering in de brief dat hier geen sprake zou zijn van misbruik is niet goed te volgen. Er wordt namelijk ook aangegeven dat er geen sprake is van voordeel omdat vooraf is overeengekomen dat er niet zou worden betaald voor de werkzaamheden, maar alleen onderdak zou worden geboden (in huisvesting die ver onder de maat is). Het feit dat iemand geen dak boven zijn hoofd heeft, en vervolgens erbarmelijk onderdak wordt geboden in ruil voor werkzaamheden zonder deze te betalen, kan aangemerkt worden als een handeling om iemand te bewegen te gaan werken en te accepteren dat hier geen geld tegenover staat. De kwetsbare positie in combinatie met onbetaald werk lijkt misbruik van een kwetsbare positie te impliceren. Hier komt nog bij dat hij het onderdak verliest wanneer hij zou stoppen met werken wat zijn keuzemogelijkheid beperkt. Ook hierdoor lijkt toch misbruik van een kwetsbare positie te kunnen worden vastgesteld.

Overigens wordt het misbruik en het bestaan van een kwetsbare positie of het bestaan van UFOVO meestal niet expliciet onderscheiden en wordt geconcludeerd dat op basis van alle beschikbare feiten en omstandigheden deze dwangmiddelen wel/niet aanwezig zijn, of dit dwangmiddel aanwezig is.¹⁰⁷ Zoals hiervoor betoogd, is het wenselijk dat de term 'misbruik' in de jurisprudentie nader wordt bepaald.¹⁰⁸ Bij de motivering van deze dwangmiddelen ontstaat soms overlap met de argumentatie

¹⁰⁵ OM 2018-39; OM 2018-40; OM 2018-43; OM 2018-44; OM 2018-45; OM 2018-46; OM 2018-47; OM 2018-48; OM 2018-49.

¹⁰⁶ OM 2018-49.

¹⁰⁷ Zie o.a. Rb Den Haag 30 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:996; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2189; Hof Amsterdam 24 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:661.

¹⁰⁸ In de literatuur wordt door Van Kempen een meer restrictieve invulling voorgesteld namelijk dat in geval van misbruik van een kwetsbare positie, waarbij de arbeider of dienstverlener niet beperkt wordt in de mogelijkheid met het werk te stoppen door de 'gelegenheidsverschaffer', niet gekwalificeerd zou moeten worden als mensenhandel. Inderdaad is misbruik van een kwetsbare positie onvoldoende om mensenhandel aan te nemen maar wel dient het als dwangmiddel gekwalificeerd te worden en meegewogen te worden bij de criteria voor uitbuiting. Van Kempen betoogt voorts dat het mogelijk zou moeten zijn voor een persoon in een kwetsbare positie in te stemmen met werk tegen onevenredig lage betaling onder erbarmelijke omstandigheden. Hiermee miskent hij een van de redenen waarom mensenhandel strafbaar is gesteld (namelijk bescherming van het individu) en gaat hij in tegen de uitleg die internationaal gangbaar is. Hij stelt voor om zwaardere eisen te stellen aan 'misbruik' om niet licht het dwangmiddel misbruik van een kwetsbare positie aan te nemen en dat gebruik niet voldoende is. Dat laatste is een gegeven en het is wenselijk om 'misbruik' nader in te vullen. Op de wijze waarop van Kempen dat voorstelt, o.a. dat belemmering te stoppen met werken wordt opgeworpen door een derde terwijl de tewerksteller er weet van heeft, lijkt hij toch een wat minder restrictieve invulling van misbruik voor te staan.

voor het bestaan van (oogmerk van) uitbuiting omdat daar ook een afweging van relevante factoren wordt gemaakt in het licht van de beperkingen die de tewerkstelling voor betrokkene met zich meebrengt.¹⁰⁹ Een voorbeeld van een dergelijke overlap vinden we in de zaak waarin Bulgaren zijn uitgebuit in komkommerkassen waarin de Rechtbank Amsterdam overweegt dat ‘uitbuiting ziet op de onmogelijkheid zich aan een bepaalde situatie te onttrekken’.¹¹⁰ Zoals hiervoor weergegeven past deze overweging ook bij de beoordeling van (misbruik van) een kwetsbare positie.

4.4.3 Oogmerk van uitbuiting (toepassing Chinese horeca criteria)

Hoewel in de **OM brieven** in de meeste gevallen naar de Chinese horeca criteria (aard en duur van de werkzaamheden, beperkingen voor het slachtoffer en het voordeel voor de verdachte) wordt verwezen, worden deze criteria slechts in een beperkt aantal brieven systematisch toegepast en langsgelopen. In de brieven waar het oogmerk van uitbuiting ter discussie staat, worden de criteria van het Chinese horeca arrest wel als leidraad gebruikt en expliciet benoemd.¹¹¹ Soms wordt volstaan met de constatering dat ‘mede gelet’ op de criteria niet kan worden gesproken van arbeidsuitbuiting, zonder dit nader toe te lichten.¹¹² Er wordt gesproken over ‘hoge eisen die gesteld [worden] aan het element “oogmerk van uitbuiting”’.¹¹³ In andere brieven wordt uiteengezet waarom dit zo is. In het algemeen worden zinssneden gebruikt als ‘niet dermate ongunstig of schrijnend’, ‘geen sprake van mensonterende omstandigheden’ en ‘onvoldoende om te kunnen spreken van een onmenselijke situatie en daarmee een vermoeden van uitbuiting in de zin van art. 273f’.

Als we kijken naar de **Chinese horeca criteria** worden de volgende elementen meegewogen:

Aard en duur van de werkzaamheden

- Geen buitensporige lange werkdagen en werkweken
- Afgesproken geld is betaald (terwijl 4,50 ver onder minimumuurloon ligt)¹¹⁴
- Werkzaamheden niet bovenmatig zwaar of vies¹¹⁵
- Geen mensonterende omstandigheden¹¹⁶

Beperkingen

- Mate van afhankelijkheid (niet afhankelijk voor huisvesting/geen woonverplichting, geen schuld bij de werkgever¹¹⁷, sociaal netwerk waar op kan worden teruggevallen¹¹⁸ beschikking eigen ID¹¹⁹, geen dreiging of dreiging met geweld¹²⁰; weg kennen in Nederland door een arbeidsverleden en gevolgde opleidingen.¹²¹
- Vasthouden
- Contra indicatie: terugkeer naar land van herkomst tijdens werkzame periode, beschikking over eigen verblijfsdocumenten

Economisch voordeel

- Loon (goed) naar Nederlandse maatstaven¹²²

¹⁰⁹ Zie paragraaf Dubbel dwangvereiste, hoofdstuk 4.

¹¹⁰ Rb Amsterdam 7 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1619 en Rb Amsterdam 7 april 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1623.

¹¹¹ O.a. OM 2014-1; OM 2014-2; OM 2014-3; OM 2017-27; OM 2017-28.

¹¹² Idem.

¹¹³ OM 2016-20; OM 2016-21.

¹¹⁴ OM 2015-15. Wellicht omdat het hier schoonmaakwerkzaamheden betrof, illegaal verblijvend persoon.

¹¹⁵ OM 2017-23.

¹¹⁶ OM 2021-34.

¹¹⁷ OM 2015-015; OM 2017-23.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ OM 2016-22.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ OM 2017-23.

¹²² OM 2016-22.

- Niet betalen van huur wordt door belasting gezien als loon in natura¹²³
- Weliswaar te weinig loon betaald maar niet onder bestaansminimum
- In begin wel salaris gekregen, daarna niet meer. Maar wel kost en inwoning¹²⁴

In een van de brieven wordt het feit dat de mogelijke slachtoffers gedetacheerd zijn van belang geacht voor de constatering dat er niet voldaan is aan de criteria van Chinese horeca om te spreken van arbeidsuitbuiting door het Nederlands bedrijf.¹²⁵ Dit veronderstelt een zienswijze dat niet het Nederlands bedrijf maar het Bulgaars bedrijf verantwoordelijkheid draagt. Echter, het voordeeltrekken uit de uitbuiting van een ander, is ook strafbaar en wel onder lid 6. Een overweging waarom er geen sprake is van voordeeltrekken vinden we niet terug.

Verder is het interessant dat ten aanzien van mogelijke uitbuiting in het circus het feit dat alle medewerkers onder dezelfde slechte omstandigheden werken en wonen en daar slechts een kleine vergoeding voor krijgen afhankelijk van de inkomsten van het circus (tussen de €5 en €7 per dag) meeweegt in de beoordeling.¹²⁶

In de **jurisprudentie** worden de Chinese horeca criteria doorgaans systematisch als toetsingskader toegepast. In de bewijsoverwegingen worden de criteria soms afzonderlijk behandeld. In andere gevallen wordt geconcludeerd dat 'het feitencomplex zoals weergegeven voldoende is om de uitbuiting bewezen te achten'.¹²⁷ Ook wordt er op verschillende wijze verwezen naar deze criteria. Meestal staat in het juridisch kader dat bij de beoordeling van de 'factoren die relevant zijn voor de vraag of er sprake is van uitbuiting (in ieder geval) betekenis toekomt aan' gevolgd door de opsomming van de criteria. Maar in sommige gevallen lijkt de formulering iets minder dwingend en worden de Chinese horeca criteria aangeduid als 'factoren die een rol kunnen spelen' bij de beoordeling van deze vraag.¹²⁸

De invulling van de Chinese horeca criteria in de jurisprudentie is net als in de OM brieven, afhankelijk van de omstandigheden van de casus. Daarbij zien we dat sommige situaties altijd in acht worden genomen, die relevant zijn voor het bewijs van misbruik van een kwetsbare positie en UFOVO en tevens relevant voor de aard en duur van de tewerkstelling en de beperkingen voor de betrokkenen. Deze situaties zijn onder andere, de persoon die zonder geldige verblijfsvergunning in Nederland verblijft¹²⁹, de taal niet spreekt¹³⁰, een persoon met een verstandelijke beperking¹³¹, een verslaving¹³² of psychische stoornis¹³³, minderjarigheid¹³⁴, isolatie¹³⁵ en geweld.¹³⁶

4.4.4 Invulling van de Chinese horeca criteria

De aard van het werk wordt niet altijd op dezelfde manier gewogen. Een echtpaar dat huishoudelijke hulpen uit Indonesië haalde werd vrijgesproken van mensenhandel o.a. omdat het werk dat de hulpen

¹²³ Idem.

¹²⁴ OM 2017-23.

¹²⁵ OM 2014-2; OM 2014-3. Belangrijk is hierbij op te merken dat het om 2014 gaat waarbij de detachingsregels en de verantwoordelijkheid van de inlener anders was.

¹²⁶ OM 2018-30; OM 2018-31.

¹²⁷ Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525.

¹²⁸ Rechtbank Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1663.

¹²⁹ Bijv. Rechtbank Amsterdam 1 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6960 en Rechtbank Amsterdam 1 december 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:6957.

¹³⁰ Bijv. Rb Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3784.

¹³¹ Bijv. Rechtbank Overijssel 22 februari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:557.

¹³² Bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6398.

¹³³ Bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3458.

¹³⁴ Bijv. Rechtbank Den Haag 30 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:996.

¹³⁵ Bijv. Hof Den Haag 24 mei 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1525.

¹³⁶ Bijv. Hof Arnhem-Leeuwarden 19 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6878.

moesten verrichten niet zwaar was en zij vaak met tweeën aanwezig waren en dus het werk konden verdelen.¹³⁷ In de situatie waarin een verstandelijk beperkt echtpaar moest dulden dat de dader inwoonde en dat zij de boodschappen moest doen, de hond moest verzorgen en voor dader moest koken en wassen werd de aard van het werk en het feit dat ze met tweeën waren, niet in overweging genomen.¹³⁸ Ook in andere zaken vindt veroordeling voor mensenhandel plaats voor huishoudelijke klussen¹³⁹ of voor bijvoorbeeld werkzaamheden in een snackbar of een café zoals in het onderzoek IJsland.¹⁴⁰ Alhoewel de situatie steeds verschillend is, lijkt het hier te ontbreken aan consistentie over hoe de aard van het werk gewogen dient te worden.

Dat de weging van de feiten casuïstisch is, blijkt ook uit de volgende uitspraken. In de Cornwall zaak met Filipijnse matrozen, acht het Hof bewezen dat er sprake is van onderbetaling van 25-35% van het minimumloon op basis van een 40-urige werkweek. Ook verklaren zes personen dat sprake is van lange werkdagen. Volgens het hof is onvoldoende duidelijk in welke mate is overgewerkt, wat de afspraken waren over overuren en betaling, en door wie de betaling plaatsvond. Ondanks de vaststelling van de onderbetaling van 25-35% concludeert het hof dat niet wettig en overtuigend kan worden bewezen dat sprake is van overmatig overwerk waarbij sprake is van overtreding WML en hoe groot het economisch voordeel is geweest. Het Hof komt tot het oordeel dat er onvoldoende bewijs is om te concluderen dat er sprake is van uitbuiting. De rechtbank achtte in deze zaak bewezen dat een (dwang)middel aanwezig is namelijk in de vorm van misbruik van UFOVO en kwetsbare positie die volgt uit de omstandigheden van de zaak. De rechtbank nam daarbij in overweging dat bij voortijdige terugkeer, terugvlucht en kosten voor vervanging betaald moesten worden, en er dan geen *leave pay* en het laatste maandsalaris zou worden betaald. De rechtbank achtte bewezen dat het aantal uren fors boven 40 uren lag. Ook acht de rechtbank bewezen dat er niet conform WML werd betaald en dat verschillende contracten werden gehanteerd (een Filipijns en een euro-contract) waarbij voor de ondertekening van de euro-contracten een digitale handtekening werd gebruikt zonder dat de matrozen in kwestie daarvan op de hoogte waren of de inhoud van het contract kenden. Hiervoor is voldoende bewijs maar dit lijkt de rechtbank niet mee te wegen in de afweging of sprake is van uitbuiting maar leidt tot de conclusie dat wel sprake is van deelname aan een criminele organisatie en valsheid in geschrifte.

In de Prime Champ zaak concludeert het hof dat op basis van de Chinese horeca criteria het (oogmerk van) uitbuiting niet kan worden bewezen en kwam, anders dan de rechtbank, tot een vrijspraak voor mensenhandel. Van belang is dat werknemers regelmatig teruggingen naar Polen en dan meestal terugkeerden naar de werkgever. De lange werkdagen en slechte arbeidsomstandigheden zoals door zestien werknemers werden aangegeven, konden niet worden vastgesteld aldus het hof. Het hof concludeert dat er geen sprake is van uitbuiting: *'uit het enkele feit dat is misleid en gefraudeerd door onderbetaling en het opmaken van valse salarisspecificaties kan het hof niet afleiden dat Ve het oogmerk had op ... uitbuiting'*. Wat daarin niet wordt meegenomen, is of er een redelijk alternatief was voor de arbeiders en wat de consequenties zouden zijn als ze niet zouden terugkomen.¹⁴¹ De rechtbank kwam tot een bewezenverklaring van mensenhandel en vond dat de Poolse werknemers zich in een economisch ongunstige positie bevonden, en dat het hen door het achterhouden van (een deel van

¹³⁷ Hof Amsterdam 9 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3903 en Hof Amsterdam 9 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3904.

¹³⁸ Rb Gelderland 2 januari 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:7 en hoger beroep Hof Arnhem-Leeuwarden 24 juli 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:5816; ook Rb Noord-Nederland 14 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4413.

¹³⁹ Rb Noord-Nederland 10 oktober 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:4207, overigens moesten slachtoffers in deze zaak ook een hennepkwekerij onderhouden. Zie ook Rb Noord-Nederland 14 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4418 en Rb Noord-Nederland 14 december 2020, ECLI:NL:RBNNE:2020:4413.

¹⁴⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 30 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6398.

¹⁴¹ Hof Amsterdam 24 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:661, waarin werd meegewogen dat er voor de arbeiders geen redelijk alternatief bestond en dat zij geen legaal verblijf hadden. Zie ook aardbeienkweker ECLI:NL:HR 2019:383, waarin de arbeiders wel legaal verblijf hadden en in Nederland mochten werken.

het) in Nederland verdiende loon, ontbrak aan de mogelijkheid te stoppen met de werkzaamheden en zij gedwongen waren de werkzaamheden voort te zetten.

Dit argument speelde ook een rol in de zaak tegen de aardbeienkweker. Het hof oordeelde dat seizoenarbeiders uit Slowakije, zich de onderbetaling en ondermaatse huisvesting moesten laten welgevalen en geen andere keuze hadden, gedreven als zij waren door financiële noodzaak in het buitenland geld te verdienen en gelet op de afhankelijke positie waarin zij zich - zonder kennis van Nederlandse taal en wetgeving, en zonder dat zij loonstroken kregen - bevonden. De PG en de Hoge Raad concluderen dat het hof hiermee het juiste rechtskader heeft toegepast. Het middel dat geen sprake kan zijn van uitbuiting omdat betrokkenen hun werkzaamheden konden beëindigen berust op een te beperkte en dus onjuiste rechtsopvatting aldus de PG en de Hoge Raad.¹⁴²

We constateren hier grote verschillen in de weging van de feiten waarbij de uitleg gegeven in de zaak van de aardbeienkweker, met de opmerkingen van de PG en de Hoge Raad het meest aansluiten bij de uitleg zoals die gegeven wordt door het EHRM en de uitleg van de misbruikdwangmiddelen.

Daarnaast zien we ook dat feiten niet altijd op dezelfde wijze worden meegenomen voor de invulling van de criteria. Bijvoorbeeld het financiële voordeel is soms doorslaggevend om uitbuiting vast te stellen, zoals in de zaak waarin een werknemer zonder verblijfsvergunning werd uitgebuit in een wasserette.¹⁴³ In andere zaken wordt gesteld dat het financieel voordeel niet vastgesteld kan worden of dat er een gebrek aan economisch voordeel is, zoals in de zaak waarin Indonesische huishoudelijke hulpen tewerk werden gesteld, terwijl wel is bewezen dat ze als huishoudelijke hulp en oppas voor de kinderen dag en nacht klaar moesten staan, nagenoeg geen vrije dagen hadden en slechts 350 euro per maand betaald kregen of niet kregen uitbetaald.¹⁴⁴ Een berekening van een salaris voor een permanente hulp of oppas uitbetaald naar Nederlandse maatstaven lijkt niet onmogelijk en zou het economisch voordeel al snel inzichtelijk maken, zelfs als rekening wordt gehouden met het feit dat niet betaald werd voor kost en inwoning. In tegenstelling tot seksuele uitbuiting is bij arbeidsuitbuiting het financieel voordeel doorgaans wel te berekenen, uitgaande van het minimumloon of het cao-loon. Het is niet duidelijk waarom dat vaak achterwege wordt gelaten. Zo gaat het hof in de zaak van de Filipijnse matrozen ervan uit dat de zes slachtoffers netto loonbetalingen hebben ontvangen die ongeveer tussen de 25% en 35% onder het minimumloon lagen voor een werkweek van 40 uren, dat zij geen loonstroken kregen en dat afgekochte overuren waren opgenomen in hun Filipijnse POEA-contracten. Toch stelt het Hof dat het niet duidelijk is hoe groot het economisch voordeel is geweest. Alhoewel het precieze voordeel niet kan worden vastgesteld vanwege de onduidelijkheid over de hoeveelheid overwerk, kan wel een berekening worden gemaakt van hoe groot het voordeel op zijn minst is geweest, op basis van de vaststelling van de onderbetaling.

Uit voorgaande kunnen we concluderen dat ondanks de verheldering door de Hoge Raad in 2009 van het begrip uitbuiting met de zogenaamde Chinese horeca-criteria, het gewicht dat toekomt aan de vastgestelde feiten voor de invulling van de criteria afhankelijk is van de casus. Daarnaast moeten we concluderen dat deze feiten door verschillende rechters, verschillend worden gewogen. Hoewel uit de bestudeerde OM brieven en zaken een aantal omstandigheden kan worden gedestilleerd welke doorgaans in acht worden genomen voor de invulling van de criteria, blijft het onvoorspelbaar of het in een specifieke zaak dan daadwerkelijk tot een veroordeling komt, omdat de weging van de feiten en omstandigheden niet consistent is. Bij sommige zaken kan men zich afvragen of men tot dezelfde weging was gekomen wanneer het zwaartepunt op een ander aspect was gelegd. Dit betekent niet dat rechters arbitrair oordelen, er is immers een kader geboden, maar wel dat het geboden kader ruimte biedt voor verschillende afwegingen, iets wat vanuit het oogpunt van rechtszekerheid onwenselijk is.

¹⁴² Parket HR 4 december 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1514; HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:383.

¹⁴³ Rb Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1663.

¹⁴⁴ Hof Amsterdam, 9 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3903.

4.5 De dwangmiddelen: dubbel dwangvereiste en causaal verband

In verschillende **OM brieven** is dwang niet alleen onderdeel van een middel om iemand in een uitbuitingssituatie te doen brengen (dus gerelateerd aan de handeling), maar wordt dwang opnieuw getoetst bij het oogmerk van uitbuiting.¹⁴⁵ Hierbij wordt niet altijd onderscheid gemaakt waar de dwang precies op ziet en doorgaans worden sub 1 en sub 4 niet expliciet onderscheiden.

Al in de Memorie van Toelichting bij de introductie van de voorloper van art. 273f Sr is er onduidelijk over de rol van dwang in de mensenhandel definitie.¹⁴⁶ Knigge besteedt hier ook aandacht aan in zijn conclusie bij het Chinese horeca arrest en stelt dat de ontkoppeling van dwang met uitbuiting, zoals gehanteerd in de internationale definitie (en nationaal in sub 1 van lid 1), iets oneigenlijks en kunstmatigs heeft.¹⁴⁷ Uitbuiting zelf impliceert namelijk ook een bepaalde mate van onvrijheid waardoor een dubbel vereiste van onvrijheid of dwang ontstaat in de internationale definitie en in sub 1, namelijk dwang als ‘middel’ gericht op de gedragingen (aanwerven, huisvesten, transportereren etc.) en dwang als impliciet onderdeel van de uitbuiting. Knigge stelt:

Gezien het nauwe verband dat bestaat tussen de onvrijheid ten aanzien van de gedraging en de aan uitbuiting inherente onvrijheid, ligt het niet voor de hand om in het kader van de vraag naar de uitbuiting een hogere graad van onvrijheid te eisen dan ten aanzien van de gedraging geldt.¹⁴⁸

De dwangmiddelen kunnen dus een dubbele rol vervullen, namelijk van belang zijn voor het bewijs van gedwongen handelingen (sub 1) en voor bewijs van uitbuiting (sub 1 en sub 4). Overigens is het dwangmiddel in sub 4 (gericht op het dwingen of bewegen zich beschikbaar te stellen, dus op de uitbuiting) ook niet, of niet altijd goed te onderscheiden van het aspect van onvrijheid dat ligt opgesloten in de uitbuiting, nu uitbuiting gezien moet worden als impliciet bestanddeel van sub 4. Daarnaast kunnen andere omstandigheden relevant zijn voor de invulling van uitbuiting zoals we in de vorige paragraaf hebben gezien. In zijn conclusie bij de aardbeienkweker erkent AG Vegter ook deze dubbelrol. Hij stelt dat bij de beoordeling of sprake is van uitbuiting, als eerste gekeken moet worden of ‘uitbuiting niet reeds besloten ligt in de aard van het feitelijk gebezigde middel of de aanwezige omstandigheid.’¹⁴⁹ Bijvoorbeeld bij excessief geweld t.a.v. de tewerkstelling ligt de uitbuiting besloten in het bewezen dwangmiddel. Is dit niet het geval dan volgt stap 2, de weging van indicaties en contra-indicaties, aangevuld met stap 3 een normatief correctief.¹⁵⁰

Ook in andere zaken zien we dat de dubbelfunctie van dwang niet als zodanig wordt onderscheiden en/of ingevuld. Zo wordt soms het feit dat (een deel van) het salaris nog betaald moet worden, of de belabberde huisvesting of slechte positie in het thuisland aangenomen als feiten die van invloed zijn op het aannemen van misbruik van een kwetsbare positie of UFOVO en relevant geacht voor het bestaan van uitbuiting. Bijvoorbeeld in de zaak van de aardbeienkweker zijn de afhankelijke positie, de belabberde huisvesting en financiële situatie aangemerkt als redenen dat de werknemers zich niet konden onttrekken aan deze situatie, wat leidt tot misbruik van de afhankelijke positie en wat tevens relevant is voor de kwalificatie van uitbuiting. In de zaak van de aardbeienkweker wordt door de PG in zijn conclusie naar voren gebracht dat door het misbruik van UFOVO en de kwetsbare positie zij een

¹⁴⁵ Zie o.a. OM 2016-22.

¹⁴⁶ TK 2003-2004, 29291, nr. 3 p. 2 waar staat ‘Mensenhandel is kort gezegd het dwingen - in ruime zin – van mensen om zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van (seksuele) diensten of om eigen organen beschikbaar te stellen’.

¹⁴⁷ Knigge, p. 52.

¹⁴⁸ Knigge, p.54, zie ook NR 2007, 23-24.

¹⁴⁹ Randnummer 20, Parket HR 4 december 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1514.

¹⁵⁰ Randnummer 23, Parket HR 4 december 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1514.

verminderde mogelijkheid hadden om een bewuste keuze te maken wat bijdraagt aan de bewijsvoering van uitbuiting.¹⁵¹ Dit is in lijn met het internationale kader, waar de onmogelijkheid te stoppen met de arbeid wordt gezien als gedwongen arbeid.

Ook situaties van verblijf zonder verblijfsvergunning worden doorgaans gekwalificeerd als het bestaan van een kwetsbare positie en tevens relevant geacht voor het bestaan van een situatie van uitbuiting.¹⁵²

Naast het de dubbelfunctie van de dwangmiddelen is het causaal verband tussen de dwangmiddelen en de overige delictsbestanddelen anders in sub 1 dan in sub 4 zoals in het vorige hoofdstuk is uiteengezet. In de jurisprudentie wordt dit niet altijd goed uit elkaar gehouden, maar wel in de hoger beroepzaak van Prime Champ bijvoorbeeld. Het hof Den Bosch legt het toetsingskader sub 1 zo uit dat er causaal verband is tussen handelingen en dwangmiddelen, terwijl in sub 4 de dwangmiddelen gerelateerd zijn aan het zich beschikbaar stellen tot het verrichten van arbeid.¹⁵³ Dit kader wordt echter niet consequent toegepast in de beoordeling van de feiten door het hof.

4.6 Toevoeging extra eisen aan de delictsbestanddelen

De **OM brieven** laten zien dat het OM zich laat leiden door het gestelde kader op basis van de elementen van de delictsomschrijving en geen extra eisen inleest. Hoewel wel expliciet wordt benadrukt dat er geen sprake is van schending van de lichamelijke en/of geestelijke integriteit, wordt dit niet als een afzonderlijk bestanddeel getoetst. Dit is anders in de rechtspraak, wat het voor het OM bemoeilijkt om zaken goed voor te bereiden.

4.6.1 Schending fundamentele rechten

Mensenhandel is een delict waarmee de fundamentele rechten van slachtoffers worden geschonden. Om deze reden is artikel 273f Sr terug te vinden in Titel XVIII, Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid. Als aan de bestanddelen van de delictsomschrijving van mensenhandel in de zin van art. 273f Sr is voldaan, is er sprake van een situatie waarbij fundamentele rechten worden geschonden. Hiermee volgt de schending van fundamentele rechten uit de bewezenverklaring van de delictsomschrijving.

We zien echter in de **jurisprudentie** dat de ‘schending van fundamentele rechten’ als een extra bestanddeel wordt toegevoegd. Deze extra eis verhoogt de drempel voor de bewezenverklaring van mensenhandel. Zo stelde het hof in Amsterdam dat naast de bestanddelen van de delictsomschrijving, ook nog de vraag moest worden beantwoord ‘of door de verweten gedragingen van de verdachte en zijn medeverdachten de fundamentele rechten van de kinderen zijn geschonden’.¹⁵⁴ Hiermee lijkt het hof te impliceren dat de schending van fundamentele rechten een apart bestanddeel is dat moet worden bewezen om te kunnen spreken van mensenhandel in de zin van artikel 273f Sr. De wettekst noch de wetsgeschiedenis biedt deze ruimte. Als mensenhandel bewezen is, dan is er automatisch sprake van een schending van fundamentele rechten, immers dat volgt uit de aanwezigheid van de elementen van de delictsomschrijving. Het is niet de bedoeling dat er los van die toets nog een schending moet worden bewezen van fundamentele rechten.

¹⁵¹ Randnummer 25, Parket HR 4 december 2018, ECLI:NL:PHR:2018:1514; zie ook J.L. Hill, Exploitation, 79 Cornell L. Rev. 631 (1994) Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol79/iss3/5Hill>.

¹⁵² Rb Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1663.

¹⁵³ Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2201.

¹⁵⁴ Hof Amsterdam 28 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1867.

4.6.2 *Inbreuk lichamelijke en/of geestelijke integriteit en/of persoonlijke vrijheid*

Een vergelijkbare praktijk is ontstaan in de rechtspraak ten aanzien van een inbreuk op de lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid. Dit wordt dan als extra eis geformuleerd in het juridisch kader zoals gepresenteerd in de jurisprudentie. De overweging die we dan tegenkomen luidt als volgt:

Het hof benadrukt ten slotte dat het enkele aanwenden van voornoemde dwangmiddelen op zich zelf beschouwd niet reeds uitbuiting oplevert, maar dat (het oogmerk van) uitbuiting met zich brengt dat sprake moet zijn van een ernstige inbreuk op de lichamelijke en/of geestelijke integriteit en/of de persoonlijke vrijheid.¹⁵⁵

Zo stelt de rechtbank Rotterdam in de Filipijnse matrozenzaak: 'Het oogmerk van uitbuiting houdt in dat sprake moet zijn van een ernstige inbreuk op de lichamelijke en/of geestelijke integriteit en/of de persoonlijke vrijheid. Er moet sprake zijn geweest van excess, waarbij overigens ook sprake kan zijn geweest van een cumulatie van minder ernstige inbreuken'.¹⁵⁶

Interessant is te zien dat dit criterium als een extra criterium werd aangewend in de jurisprudentie, met name tot ongeveer 2019. In een zaak betreffende de Chinese kok wordt dit criterium aangevoerd in het algemeen kader waarin staat dat het individueel belang voorop staat en dit individueel belang is gelegen in het behoud van de lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid. In eerste instantie lijkt de rechter hiermee te verwijzen naar de MvT waarin dit zo is neergelegd en dit niet als een extra eis wordt opgevoerd.¹⁵⁷ Echter stelt zowel de rechtbank als het hof dat er sprake is van misbruik van UFOVO maar die omstandigheden acht het hof niet voldoende om te kunnen spreken van een dermate ernstige aantasting van de lichamelijke en geestelijke integriteit of de persoonlijke vrijheid dat (oogmerk van) uitbuiting bewezen kan worden geacht. Daarmee wordt het dus toch aangewend als criterium voor kwalificatie uitbuiting. Deze vaststelling acht de PG en de Hoge Raad in cassatie niet onbegrijpelijk.¹⁵⁸ Hier volgt een vrijspraak voor mensenhandel doordat dit extra criterium wordt gehanteerd.

In de zaak van de aardbeienkweker, wordt dit criterium ook gebezigd door het hof (en herhaald door de Hoge Raad) namelijk 'dat de werknemers in kwestie door het aanwenden van dwangmiddelen een ernstige inbreuk op de lichamelijke en /of geestelijke integriteit en/of de persoonlijke vrijheid hebben moeten ondergaan en derhalve zijn uitgebuit'.¹⁵⁹

In een andere zaak wordt daar ook nog het criterium van de financiële belangen van betrokkenen aan toegevoegd.¹⁶⁰ Het betreft een zaak waarin (ex-)verslaafden en (ex-)psychiatrische patiënten in het kader van een re-integratie tewerk worden gesteld in een keukenbladenfabriek.¹⁶¹ Het hof overweegt dat een dwangmiddel nog geen uitbuiting meebrengt maar dat uitbuiting met zich brengt dat sprake moet zijn van een ernstige inbreuk op de lichamelijke en/of geestelijke integriteit en/of de persoonlijke vrijheid en/of de financiële belangen van betrokkenen. Ten aanzien van een van de slachtoffers vindt veroordeling plaats voor mensenhandel t.a.v. de overige vijf slachtoffers niet. Het ingestelde cassatiemiddel slaagt niet en het beroep wordt verworpen.¹⁶² De rechtbank had dit criterium niet toegepast en kwam tot een veroordeling sub 4 t.a.v. zes slachtoffers.¹⁶³

¹⁵⁵ O.a. Hof Amsterdam 29 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3143.

¹⁵⁶ Rb Rotterdam, 10 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:339, r.o. 5.2.

¹⁵⁷ TK, 2003-2004, 29291, nr. 3, p. 2.

¹⁵⁸ Parket HR 10 april 2018, ECLI:NL:PHR:2018:341 en HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1946

¹⁵⁹ HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:383 en Hof Arnhem-Leeuwarden 16 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2189.

¹⁶⁰ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3458.

¹⁶¹ Hof Arnhem-Leeuwarden 16 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3458.

¹⁶² HR 24 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:492.

¹⁶³ Rb Gelderland 23 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:6541.

De rechtbank Overijssel spreekt de verdachten vrij van mensenhandel in een zaak waarin een Marokkaanse man zonder legaal verblijf werkt en woont in de kassen op een tuinbouwbedrijf en waarbij het gevaarlijke werk dat hij doet leidt tot een ziekenhuisopname in verband met opgelopen brandwonden. Ook hier is de inbreuk op de lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid geformuleerd als een extra eis wat leidt tot de vrijspraak. Overigens wordt in hoger beroep dit extra criterium door het hof Arnhem Leeuwarden niet toegepast en vindt er alsnog een veroordeling plaats voor mensenhandel.¹⁶⁴

Ook in de hoger beroepszaak van de Indiase kok stelde het hof: ‘het enkele feit dat door de verdachte economisch voordeel is behaald met de tewerkstelling van [slachtoffer] is onvoldoende om te kunnen spreken van een dermate ernstige aantasting van de lichamelijke en geestelijke integriteit of de persoonlijke vrijheid van [slachtoffer], dat (het oogmerk van) uitbuiting van [slachtoffer] kan worden bewezen’.¹⁶⁵ De rechtbank kwam tot de conclusie dat er sprake is van kenmerken van moderne slavernij en dat er een ernstige inbreuk is gemaakt op de integriteit en persoonlijke vrijheid, op grond van de afhankelijkheid van de eigenaren van het restaurant, het feit dat hij geen beschikking had over zijn bankpas en geen toegang tot zijn bankrekening, geen salaris kreeg en lange dagen werkte.¹⁶⁶

Het hof Amsterdam achtte dit criterium ook van doorslaggevende aard in de zaak met de Indonesische huishoudelijke hulpen. Het hof stelt dat het moet gaan om ‘een (potentiële)ernstige inbreuk op de lichamelijke en/of geestelijke integriteit en/of de persoonlijke vrijheid. Het gaat bij uitbuiting om schending van fundamentele mensenrechten. Bij arbeidsuitbuiting gaat het niet slechts om slecht werkgeverschap, maar om een excessieve situatie’, aldus het Hof.¹⁶⁷ Het hof spreekt vrij van mensenhandel ondanks de vaststelling van het hof dat slachtoffers zich in een kwetsbare positie bevonden en illegaal waren tewerkgesteld, zij dag en nacht beschikbaar waren en alleen met de kinderen van de verdachten of met de verdachten naar buiten gingen, bijna geen vrije dagen hadden en slechts 350 euro per maand kregen en soms niet betaald kregen.

Het hof Den Bosch stelt in de Prime Champ zaak dat uit het enkele feit van misleiding en fraude het oogmerk van inbreuk op lichamelijke en geestelijke integriteit niet kan worden afgeleid en dat kan worden gesproken van uitbuiting. Het hof concludeert dat er geen sprake is van uitbuiting, namelijk, ‘uit het enkele feit dat is misleid en gefraudeerd door onderbetaling en het opmaken van valse salarisspecificaties kan het hof niet afleiden dat de hof het oogmerk had op het maken van een zodanige inbreuk op de lichamelijke en geestelijke integriteit van de Poolse medewerkers, dat kan worden gesproken van uitbuiting’.¹⁶⁸ Hier hanteert het hof in aanvulling op de Chinese horeca criteria de extra eis van de inbreuk op de lichamelijke en geestelijke integriteit. Het is spijtig dat cassatie in deze zaak is ingetrokken door het OM.

Overigens zien we soms ook andere vergelijkbare criteria opduiken. Zo werd in de zaak van de uitbuiting in een rotifabriek in 2018 als criterium gesteld dat er sprake moet zijn van mensonterende omstandigheden waarbij mensenrechten fundamenteel worden geschonden.¹⁶⁹ Ook in deze zaak volgde een vrijspraak.

Concluderend kan worden gesteld dat met enige regelmaat een extra eis wordt toegevoegd aan het juridisch kader, zonder dat dit wordt gemotiveerd. De eis van de inbreuk op de lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid vond tot 2019 regelmatige toepassing en leidde ook in

¹⁶⁴ Rb Overijssel 16 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3890; Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1658 en Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1659.

¹⁶⁵ Hof Amsterdam 7 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1575.

¹⁶⁶ Rb Amsterdam 3 april 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1960.

¹⁶⁷ Hof Amsterdam 9 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3903.

¹⁶⁸ Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2201.

¹⁶⁹ Rb Den Haag 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12549.

een groot aantal gevallen tot een vrijspraak. Daaruit kan worden geconcludeerd dat deze extra eis inderdaad drempelverhogend werkt terwijl uit de MvT mag worden afgeleid dat deze inbreuk een gegeven is wanneer geconcludeerd kan worden dat er sprake is van uitbuiting.

Zoals uit de bespreking van het internationaal kader in hoofdstuk 2 bleek is het volgens jurisprudentie van het EHRM niet toegestaan om extra delictsbestanddelen toe te voegen in de jurisprudentie. De wijze waarop Nederlandse rechter 'schending van fundamentele rechten' of 'inbreuk op lichamelijke en psychische integriteit en persoonlijke vrijheid' als extra criterium toepast zou mogelijk een schending van art. 4 EVRM kunnen opleveren.

4.7 Vrijspraak mensenhandel, veroordeling voor andere delicten

Uit de analyse van de **OM brieven** blijkt dat er in een aantal gevallen andere delicten ten laste worden gelegd. Bij illegale tewerkstelling van migranten wordt vaak mensensmokkel ten laste gelegd.¹⁷⁰ Daarnaast zien we ook met regelmaat verdenking van valsheid in geschriften, het voeren van een valse boekhouding¹⁷¹, oplichting en diefstal. Ook wordt er in bepaalde gevallen verwezen naar een bestuursrechtelijke afdoening van de illegale tewerkstelling middels boetes o.g.v. de WAV.¹⁷²

Ook in de **jurisprudentie** zien we in sommige zaken waarin wordt vrijgesproken van mensenhandel, een veroordeling voor een ander feit dat samenhangt met mensenhandel. In sommige gevallen worden feiten bewezen geacht die ook een rol zouden kunnen spelen bij de vervulling van de criteria voor mensenhandel. Een sprekend voorbeeld is de zaak van het hof Amsterdam van de Indische kok.¹⁷³ In deze uitspraak komt het hof, anders dan de rechtbank, tot vrijspraak van mensenhandel. Wel worden verdachten (een echtpaar) veroordeeld tot het medeplegen van diefstal van het salaris van de aangever en medeplegen van witwassen.

Slachtoffer is Indiër en werkzaam als kok in een Indiaas Restaurant. Hij spreekt geen Nederlands of Engels en kan niet lezen of schrijven. Hij is naar Nederland gekomen om te werken. Hij werkt met de mannelijke verdachte in het restaurant. Hij heeft met behulp van het echtpaar een bankrekening geopend, maar heeft niet de beschikking over zijn bankpas en geen toegang tot zijn rekening. Het geld dat hij verdient wordt op die rekening gestort maar er wordt direct na storting door verdachte geld gepind van de rekening. Een van de verdachten heeft tegen het slachtoffer gezegd dat het in Nederland gebruikelijk is dat de uitbetaling van salaris na een jaar plaatsvindt. Het restaurant krijgt een nieuwe huurder voor wie de Indische kok gaat werken. Wanneer de nieuwe huurder besluit contant te betalen klaagt verdachte bij de nieuwe huurder dat het salaris van het slachtoffer gestort moet worden op de rekening die zij in beheer heeft. Het hof acht niet bewezen dat sprake is van arbeidsuitbuiting en overweegt daartoe het volgende: het heeft niet kunnen vaststellen dat er structureel sprake is van werkdagen langer dan 8 uur. De verklaringen van het slachtoffer vinden geen steun in andere verklaringen. Niet kan worden vastgesteld hoe laat zijn dag begon en hoe laat zijn dag was beëindigd. Het hof heeft niet kunnen vaststellen of er vrije dagen waren en ook niet of hij inderdaad sliep in de kelder van het restaurant. Wel wordt economisch voordeel door tewerkstelling aangenomen. Het hof concludeert dan als volgt:

Het enkele feit dat door de verdachte economisch voordeel is behaald met de tewerkstelling van [slachtoffer] is onvoldoende om te kunnen spreken van een dermate ernstige aantasting van de lichamelijke en geestelijke integriteit of de persoonlijke vrijheid van [slachtoffer], dat (het oogmerk van) uitbuiting van [slachtoffer] kan worden bewezen. Dat [slachtoffer] niet over zijn salaris heeft

¹⁷⁰ OM 2014-1 (voldoende aanwijzingen werkzaamheden verricht dat is te kwalificeren als mensensmokkel).

¹⁷¹ OM 2014-3.

¹⁷² OM 2017-26.

¹⁷³ Hof Amsterdam 7 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1575.

kunnen beschikken maakt dat in dit geval niet anders, aangezien maandelijks het overeengekomen salaris op zijn bankrekening werd overgemaakt.

Buiten het feit dat ook in deze zaak de extra eis van aantasting van de lichamelijke en geestelijke integriteit of de persoonlijke vrijheid wordt gesteld (aan welke eis niet is voldaan) is het opmerkelijk dat het hof hier geen betekenis toekent aan het feit dat hij niet over zijn geld kon beschikken maar wel aan het feit dat het geld werd overgemaakt. Zeker nadat bewezen is geacht dat geld werd overgemaakt naar de rekening van verdachten en dat zij veroordeeld zijn voor diefstal.

Interessant is dat de motivering van het wegnemen van het salaris van het slachtoffer (medeplegen van diefstal) erg lijkt op de formulering van een situatie waarbij sprake is van mensenhandel of ten minste elementen bevat die relevant zijn voor het aannemen van een of meerdere dwangmiddelen en voor het bewijs van uitbuiting. Het hof stelt dat er sprake is van een:

Ernstige vorm van slecht werkgeverschap met grote consequenties voor het slachtoffer: hij verkeerde in een kwetsbare positie omdat hij als arbeidsmigrant taal niet beheerst en niet kan terugvallen op een netwerk. Door gebrek aan eigen financiële middelen, was hij afhankelijk van anderen en kon hij niet zelf voorzien in levensonderhoud. Verdachte heeft zich schuldig gemaakt aan diefstal van het salaris, hof neemt dit de verdachte bijzonder kwalijk.

Het is onbegrijpelijk waarom deze feiten die door het hof bewezen worden geacht, niet zijn meegewogen in de beoordeling van de tenlastegelegde mensenhandel. Een soortgelijke redeneertrant komen we ook tegen in andere zaken, bijvoorbeeld in Prime Champ en de Cornwall zaak. In de Prime Champ zaak is in hoger beroep vrijgesproken voor mensenhandel omdat de lange werkdagen en het dagen achtereen werken niet blijkt uit het rapport met IPS-totaaloverzichten, terwijl het hof ook vaststelt dat deze overzichten niet het daadwerkelijk aantal gewerkte uren weergeeft omdat deze automatisch overschreven en her-berekend werden waardoor uren werden afgeroomd. Hiervoor waren speciale softwareprogramma's ontwikkeld en deze overschrijving en herberekening vond alleen plaats bij de Poolse werknemers, niet bij de Nederlandse. Ook deze discriminatoire toepassing van deze programma's zou een indicatie moeten zijn van misbruik van een kwetsbare positie. In Prime Champ werd bewezen dat manipulaties van tijdregistratie en kiloregistratie plaatsvonden, dat geregistreerde pauzes niet overeenkwamen met daadwerkelijke genoten pauzes en dat er automatisch een korting op het aantal gewerkte uren werd toegepast. Daarnaast werd een pluknorm gehanteerd die werd gekoppeld aan de plukprestatie waarin ook een automatische correctie plaatsvond en uren in mindering werden gebracht. Deze administratie is in kaart gebracht en hieruit blijkt groot financieel voordeel. Echter deze feiten worden meegenomen ten behoeve van bewijs voor valsheid in geschrifte en valselijk opgemaakte documenten, maar lijken niet mee te wegen voor bewijs van uitbuiting. Ten aanzien van de IPS totaaloverzichten (overzichten uitbetaalde salarissen) stelt het hof dat deze vals zijn, maar deze worden wel gebruikt voor de onderbouwing dat er geen sprake is van uitbuiting ondanks de conclusie van het hof dat 'door de valsheid in geschrift kon de rechtspersoon immers haar arbeidskosten verlagen en daarmee haar verliezen beperken, dan wel een faillissement afwenden', waaruit dus het financiële voordeel blijkt. Overigens kan het afwenden van een faillissement geen reden zijn om structureel onder te betalen. Ook hier is het is onbegrijpelijk dat deze feiten niet zijn meegewogen in de beoordeling van mensenhandel.

In de Cornwall zaak acht het hof bewezen dat netto loonbetalingen die werden ontvangen ongeveer tussen de 25 % en 35 % onder het in dat jaar geldende nettominimumloon lagen voor een werkweek van 40 uren. De zes personen kregen niet maandelijks de beschikking over hun loonstroken met een specificatie van het aan hen uitbetaalde loon. Ook is vastgesteld dat er verschillende contracten werden gehanteerd en dat handtekeningen onder contracten werden geplaatst zonder dat slachtoffers dat wisten. Toch komt het hof tot het oordeel dat overmatig overwerk en betaling onder

het minimumloon anders dan opgenomen in de contracten, niet kon worden bewezen. Wel vond veroordeling plaats voor valsheid in geschrifte.

In een laatste uitspraak die hier bespreking verdient werd vrijgesproken van mensenhandel sub 1 en sub 4 maar vond veroordeling plaats sub 6. Het betreft het onderzoek Portland, naar uitbuiting van Poolse, Syrische en Nigeriaanse werknemers (totaal 25 personen) in een wasserij.¹⁷⁴ Werknemers sliepen op de werkplek, hadden geen geld andere woonruimte te zoeken, en betaalden 250 euro voor huisvesting in de wasserij. Er wordt bewezen geacht dat zij werkten onder slechte omstandigheden, lange werkdagen maakten en weinig betaald kregen. De Poolse slachtoffers bevonden zich in een kwetsbare positie vanwege schulden en de slechte financiële situatie in Polen. Tevens was sprake van UFOVO, maar misbruik daarvan of van de kwetsbare positie kon niet worden bewezen. Daarom is er geen sprake van een dwangmiddel en kan sub 1 noch sub 4 bewezen worden verklaard, aldus de rechtbank. Tevens kon niet bewezen worden dat de aangevers zijn misleid of door een ander dwangmiddel gedwongen werden in een situatie waaraan ze zich niet konden onttrekken. Wel volgt bewezenverklaring van het voordeeltrekken uit de uitbuiting sub 6. Er is sprake van een situatie waarbij de verdachte behoort te weten dat hij voordeel trekt uit een uitbuitingssituatie. Dit lijkt te impliceren dat de rechtbank uitbuiting wel aanwezig acht in deze zaak. Los van de vraag of de rechtbank een juiste beoordeling heeft gegeven ten aanzien van de misbruikdwangmiddelen, is het interessant dat hier wel het voordeel trekken uit de uitbuiting bewezen wordt verklaard, wat doorgaans gezien wordt als een minder ernstige vorm van mensenhandel. Voor de uitbuiting, welke ook een vorm van onvrijheid impliceert zoals we hiervoor hebben gezien, kunnen naast de Chinese horeca criteria ook andere factoren worden meegewogen. Als zodanig kan er dus sprake zijn van mensenhandel sub 6, zonder dat sprake is van een dwangmiddel sub 1, maar wel van onvrijheid (inclusief dwang, drang, druk) die relevant is voor uitbuiting.

4.8 Overige factoren van belang voor strafrechtelijke vervolging

4.8.1 Belemmerende factoren strafvordering

Uit de **OM brieven** volgen verschillende belemmerende factoren die het onderzoek en vervolging in de weg staan. Een belemmerende factor is de afwezigheid van steunbewijs voor hetgeen het mogelijk slachtoffer heeft verklaard of het niet aanmerken van bewijsmiddelen als steunbewijs.¹⁷⁵ Ondersteunende verklaringen van medeslachtoffers gelden niet altijd als steunbewijs. Ook zijn er gevallen waarbij door het mogelijk slachtoffer genoemde getuigen niet willen verklaren¹⁷⁶, waarbij wetenschap is van pressie vanuit de werkgever om dit niet te doen¹⁷⁷, als ook tegenstrijdige verklaringen.¹⁷⁸ In sommige gevallen werkt het slachtoffer onvoldoende mee met het onderzoek¹⁷⁹

Capaciteit lijkt soms ook een rol te spelen. Ingewikkelde arbeidsconstructies zijn arbeidsintensief om uit te zoeken en belemmeren het onderzoek. In sommige gevallen wordt het onmogelijk geacht om deze constructies te achterhalen (afgewogen tegen wat het gaat opleveren).¹⁸⁰

Wat daarnaast in de weg kan staan is het gegeven dat er verschil is in wetgeving tussen verschillende landen. Zo kent Duitsland het begrip 'feitelijk leidinggevende' zoals wij dat kennen o.g.v. artikel 51 Sr niet. Als verdachten in Nederland worden aangemerkt in het onderzoek als feitelijk leidinggevend, maar Duitse onderdanen zijn en in Duitsland zijn gevestigd, dan is het OM afhankelijk van

¹⁷⁴ Rb Amsterdam 29 september 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:5448.

¹⁷⁵ O.a. OM 2017-26 ('uw aangifte kan niet worden ondersteund'); OM 2017-27('getuigen kunnen niets bevestigen').

¹⁷⁶ OM 2017-29.

¹⁷⁷ OM 2015-53.

¹⁷⁸ OM 2021-97.

¹⁷⁹ OM 2021-98.

¹⁸⁰ OM 2016-20; OM 2016-21.

opsporingsbevelen aan Duitsland, om het onderzoek rond te krijgen (o.a. voor verstrekken van bedrijfsinformatie, horen van getuigen en overleveren van personen om te vervolgen). Maar doordat Duitsland het begrip ‘feitelijk leidinggevende’ niet kent, kan Duitsland geen gehoor geven aan deze verzoeken.¹⁸¹

In een aantal gevallen is vervolging niet meer opportuun omdat de bedrijfsactiviteiten zijn beëindigd¹⁸² of de verdachte is overleden.¹⁸³

Ook is het niet altijd mogelijk om een natuurlijk persoon of rechtspersoon voor het geheel van gedragingen als verdachte aan te merken. Verschillende partijen zijn betrokken bij de gedraging waarbij de vraag is of ze als individu of tezamen en in vereniging als verdachte kunnen worden aangemerkt¹⁸⁴

Proces technische redenen om te seponeren worden ook genoemd. Bijvoorbeeld in de Cornwall III septs waarin de zaak al te ver is gevorderd, verdachten veroordeeld zijn maar niet voor mensenhandel en de aangiften niet leiden tot andere inzichten.¹⁸⁵

In zaken waarbij de uitbuiting in het buitenland heeft plaatsgevonden en zowel de dader als het slachtoffer niet de Nederlandse nationaliteit heeft, staat gebrek aan rechtsmacht in de weg.¹⁸⁶

Een ander probleem dat in **de jurisprudentie** in de Cornwall zaak aan de orde kwam is het **wettelijk bewijsminimum**. De rechtbank achtte de omstandigheden t.a.v. een aantal matrozen ‘zodanig ernstig’ dat deze als uitbuiting zijn aan te merken. Echter, ten aanzien van deze feiten is geen bewijs uit een andere bron dan verklaringen beschikbaar. Bewezenverklaring van elk zelfstandig, separaat feit moet berusten op ten minste twee uiteenlopende bronnen. Het is vaste rechtspraak dat de bewijsminima gelden ten aanzien van de gehele tenlastelegging en niet ten aanzien van elk onderdeel afzonderlijk. Zes matrozen verklaren over eigen omstandigheden en meer algemeen over omstandigheden die zodanig ernstig zijn dat deze als uitbuiting zijn aan te merken, maar bewijs uit andere bron dan verklaringen, is niet beschikbaar en daarom is niet voldaan aan het bewijsminimum, aldus de rechtbank en wordt vrijgesproken. Zoals hierboven betoogd zijn in deze zaak feiten aanwezig die hebben geleid tot de veroordeling van valsheid in geschrifte en deelname aan een criminele organisatie, die ook in acht genomen hadden kunnen (of moeten) worden bij de beoordeling van mensenhandel.

In hoger beroep in de Prime Champ zaak hebben slachtoffers zich gevoegd als benadeelde partij. In eerste aanleg hebben zich geen slachtoffers gevoegd als benadeelde partij als gevolg van een omissie aan de zijde van de ondersteuning van de slachtoffers. Een verzoek tot schadevergoeding wordt alsnog ingebracht in hoger beroep. Omdat het niet dient een dergelijk verzoek in eerste aanleg te omzeilen, acht het hof het verzoek toelaatbaar maar stelt dat de daadwerkelijke geleden schade niet is vast te stellen zonder grondig nader onderzoek. Dergelijk onderzoek zou een onevenredige belasting voor het strafgeding opleveren en daarom wijst het hof de vordering af. Zoals hiervoor betoogd, had de bewijsvoering voor valsheid in geschrifte en valselijk opgemaakte documenten hier als uitgangspunt kunnen dienen voor het berekenen van het financieel voordeel, in ieder geval t.a.v. de afgeroomde uren en de toepassing van de berekende pluknorm volgens vaste modules.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² Idem.

¹⁸³ OM 2018-47.

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ OM 2014-4; OM 2014-5; OM 2014-6; OM 2014-7; OM 2014-8; OM 2014-9; OM 2014-10; OM 2014-11; OM 2014-12; OM 2014-13; OM 2014-14; OM 2014-15; OM 2014-16; OM 2014-17.

¹⁸⁶ Uitbuiting heeft in het buitenland plaatsgevonden, geen NL slachtoffer en geen NL dader, zie o.a. OM 2018-38; OM 2018-54; OM 2019-56; OM 2019-60; OM 2019-66; OM 2019-70, OM 2020-75; OM 2021-109.

4.9 Versluitende constructies

De manier waarop arbeiders tewerk worden gesteld gaan vaak gepaard met constructies waarbij meerdere rechtspersonen, waaronder uitzendbureaus en detachingsbureaus, zijn betrokken die zijn gevestigd in verschillende landen en waarbij de rol van de verschillende rechtspersonen of personen ingehuurd of in dienst van deze rechtspersonen niet duidelijk is. Voor de opsporing is het een uitdaging een goed beeld te krijgen van de bedrijfsstructuur en de activiteiten van de verschillende betrokken actoren. De rechtbank in de Filipijnse matrozenzaak zegt hierover: 'Resultaat van deze structuur is in ieder geval wel geweest dat de Nederlandse overheid een beperkt zicht heeft gekregen op de precieze activiteiten en de plaatsen waar deze werden uitgevoerd en op de – verspreide – administratie daarvan'. De rechtbank gaat ervan uit dat de drie vennootschappen handelden als een eenheid, als een onderneming, en worden derhalve ook zo aangemerkt.

Een ander voorbeeld is de detachingsconstructie van de Chinese kok, en de tewerkstelling van Bulgaren in komkommerkassen. Het personeel werd geregeld via een detachings- en uitzendbureau en alhoewel in het geval van de komkommerkassen de eigenaren dagelijks aanwezig waren op het bedrijf en een ervan in een caravan in een loods bij de kassen woonde, werden zij vrijgesproken van mensenhandel omdat werd aangenomen dat zij niet wisten van de onderbetaling omdat dat werd geregeld door het uitzendbureau en zij niet het oogmerk van uitbuiting hadden.¹⁸⁷

Zoals blijkt wordt bij dergelijke constructies vaak aangenomen dat de inlener niet wist van de onderbetaling en lange werkdagen, ook wanneer de eigenaar woont en werkt bij het bedrijf, zoals bij de Bulgaarse komkommerplukkers, of in geval de ingehuurde werknemer 13 uren per dag op de werkplek aanwezig is, zoals bijvoorbeeld het geval was bij de schoonmaaksters op tankstations¹⁸⁸, of de schippers in de Cornwall-zaak. Daarmee werken dergelijke constructies in het voordeel van de verdachten terwijl het in dergelijke gevallen toch moeilijk voor te stellen is dat de betrokken inlener geen blaam trof.

Wat het voorgaande laat zien is dat het gebruik van constructies niet zwaar lijkt te wegen in het oordeel van de rechter of er sprake is van mensenhandel en daarom niet het uitzoeken waard zijn omdat de constructie op zichzelf, weinig bewijs oplevert voor het al dan niet bestaan van een situatie van arbeidsuitbuiting. Daarmee kunnen we stellen dat het gebruik van de constructies ook loont voor werkgevers.

Ook constructies binnen het bedrijf (frauduleuze boekhouding) lijken niet van belang voor de bewijsvoering van arbeidsuitbuiting, maar spelen veel meer een rol bij bewijsvoering van valsheid in geschrifte.¹⁸⁹

In OM brieven wordt de capaciteit die nodig is om bepaalde constructies te doorgronden afgezet tegen wat de verkregen informatie zal toevoegen aan de bewijsvoering van arbeidsuitbuiting. Hierbij wordt meermaals geconcludeerd dat het een niet opweegt tegen het ander. Dit kan het gevolg zijn van het feit dat in de rechtspraak constructies geen rol van betekenis spelen in de bewijsvoering van arbeidsuitbuiting.

5 Conclusie

¹⁸⁷ Rb Amsterdam 7 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1623.

¹⁸⁸ Rb Zeeland-West-Brabant 20 december 2019, ECLI:NL:RBZWB:2019:6018.

¹⁸⁹ Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:2201.

In september 2021 maakt de nationaal rapporteur bekend dat in 2019, slechts zeven zaken van arbeidsuitbuiting voor de rechter kwamen en dat het aantal zaken afneemt terwijl het aantal gemelde slachtoffers van arbeidsuitbuiting bij Comensha juist toeneemt. Reden om te onderzoeken welke overwegingen een rol spelen bij de keuze een zaak al dan niet voor de rechter te brengen en de overwegingen die van belang zijn om al dan niet te veroordelen voor arbeidsuitbuiting in de zin van mensenhandel door de rechter.

In dit onderzoek stond de vraag centraal hoe invulling wordt gegeven aan de bestanddelen van artikel 273f Sr en in hoeverre de strafbaarstelling en de vervolging van arbeidsuitbuiting in Nederland in overeenstemming is met internationale verplichtingen. Op basis van de bovenstaande analyse komen we tot de volgende conclusies en aanbevelingen, die als denkrichtingen kunnen dienen om de vervolging van arbeidsuitbuitingszaken te verbeteren.

Uit onze analyse blijkt enerzijds dat de mogelijkheden die artikel 273f Sr biedt ons inziens onvoldoende benut zijn in de praktijk. Anderzijds blijkt dat aanpassing van 273f op punten wenselijk is en verwelkomen we het traject voor wetswijziging dat is ingezet.

Internationaal juridisch kader niet volledig en consistent toegepast in de Nederlandse wetgeving - en praktijk

Allereerst hebben we gekeken naar het internationaal juridisch kader waar Nederland aan gehouden is. Wanneer het internationaal juridisch kader (o.a. Palermo Protocol, RvE Mensenhanderverdrag, EU Richtlijn Mensenhandel en ILO Verdrag & Protocol inzake gedwongen arbeid) afgezet wordt tegen de Nederlandse wetgeving en de jurisprudentie, dan vallen er een aantal zaken op waar verbetering mogelijk is.

Irrelevantie van instemming

Op grond van het Palermo Protocol, RvE Mensenhanderverdrag de EU Richtlijn Mensenhandel maar ook de rechtspraak van het EHRM doet de instemming van het slachtoffer niet ter zake indien een dwangmiddel is gebruikt.¹⁹⁰ Uit de analyse van de rechtspraak blijkt dat deze bepaling niet consistent wordt toegepast. Nog steeds komen we zaken tegen waarbij de aanwezigheid van een dwangmiddel bewezen is, maar de instemming wordt meegewogen in de bewezenverklaring. Die instemming zou dan bijvoorbeeld blijken uit het feit dat iemand de situatie niet verlaat, of waarin iemand na verloop van tijd weer terugkomt. Volgens het internationaal kader (Palermo Protocol art.3(b) en het mensenhanderverdrag art. 4(b)) is de instemming irrelevant indien een van de dwangmiddelen aanwezig is; van een vrije keuze is dan geen sprake.¹⁹¹ Bij de implementatie heeft de wetgever bepaald dat deze bepalingen geen aanpassing van de wet behoeven (e.g. dat deze niet expliciet hoeft te worden opgenomen in art. 273f Sr), en stelt dat deze in het internationale kader slechts is opgenomen om elk misverstand te vermijden dat bij dwang de instemming irrelevant is. De Hoge Raad heeft bepaald dat als een dwangmiddel aanwezig is het niet uitmaakt dat iemand zelf ook andere redenen kan hebben om te gaan werken. Het is belangrijk dat het voldoende aannemelijk is dat het slachtoffer mede onder invloed van een dwangmiddel heeft gehoorzaamd aan de mensenhandelaar. Toch wordt door rechters onvrijheid of dwang in twijfel getrokken wanneer de persoon boodschappen kan doen of na vertrek terugkeert naar de werkplek. Gezien het feit dat in sommige gevallen nog steeds wordt gekeken naar de vrijwilligheid (als teken van de instemming) in geval een van de dwangmiddelen aanwezig is, kan het expliciet opnemen van deze bepaling in de wet leiden tot meer consistentie in de rechtspraak.

Inlezen van extra bestanddelen, die niet volgen uit de delictomschrijving van mensenhandel

¹⁹⁰ Hierbij gaat het om meerderjarige slachtoffers. Bij minderjarige slachtoffers is een dwangmiddel niet vereist.

¹⁹¹ Zie ook Knigge p. 53.

Uit aanverwante rechtspraak van het EHRM blijkt dat het inlezen van extra bestanddelen, die niet volgen uit de definitie van de strafbare gedraging, leidt tot een schending van de verplichting om die gedraging strafbaar te stellen op grond van het EVRM. Op grond van de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 4 EVRM wordt voor mensenhandel de definitie van het VN Palermo Protocol aangehouden, die ook leidend is in de andere, voor Nederland relevante internationale bepalingen inzake mensenhandel, waaronder het mensenhanderverdrag. Zo kan beargumenteerd worden dat het inlezen van uitbuiting als een impliciet bestanddeel van sub 3, 4 en 9 binnen de definitie van mensenhandel valt (de kern van de gedraging is immers het oogmerk van uitbuiting)¹⁹², terwijl het toevoegen van extra bestanddelen zoals de schending van fundamentele rechten of een inbreuk op de lichamelijke en/of geestelijke integriteit en/of persoonlijke vrijheid niet vallen binnen de definitie van mensenhandel, en dus een schending van de verplichting om mensenhandel strafbaar te stellen op basis van artikel 4 EVRM oplevert.¹⁹³ Immers, door het toevoegen van een extra bestanddeel aan de definitie van mensenhandel wordt de bewijslast verhoogd waardoor gedragingen niet als mensenhandel worden aangemerkt, die wel als zodanig aangemerkt zouden moeten worden.

Dit effect is terug te zien in de jurisprudentie. Verschillende zaken komen niet tot een veroordeling wegens mensenhandel omdat de uitbuiting of de dwang niet ernstig genoeg is dat gesproken kan worden van een schending van fundamentele rechten of dat sprake is van een inbreuk op de lichamelijke en psychische integriteit en de persoonlijke vrijheid. Met regelmaat wordt hieraan toegevoegd dat er sprake moet zijn van een exces. Sommige rechters lijken op deze manier een extra delictsbestanddeel toe te voegen wat niet volgt uit de wet, noch als standaard is opgenomen in de jurisprudentie. Deze toevoeging vindt zijn oorsprong in de Memorie van Toelichting bij de wetwijziging uit 2005¹⁹⁴ waarin staat dat bij mensenhandel het belang van het individu steeds voorop staat, welk belang bestaat uit 'het behoud van zijn of haar lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid'.¹⁹⁵ Deze uitleg wordt gegeven om het verschil met mensensmokkel aan te geven en de ratio achter de strafbaarstelling. Het is niet geformuleerd als een eis die gesteld moet worden aan de uitbuiting, maar een uitleg dat bij mensenhandel per definitie sprake is van schending van het individuele belang, namelijk de aanwezigheid van dwang impliceert een schending van de persoonlijke vrijheid. Tot deze conclusie kwam ook Knigge in zijn conclusie bij het Chinese horeca arrest. Het opvoeren van deze zinsnede als extra eis vindt dus geen steun in de wet of de wetsgeschiedenis. Ook op basis van het internationaal kader dient terughoudend te worden omgegaan met het stellen van extra eisen, zoals bleek in de zaak M.C. t. Bulgarije, besproken in hoofdstuk 1.

Strafbaarstelling van gedragingen uit artikel 4 EVRM

Het EHRM heeft mensenhandel onder de reikwijdte van artikel 4 EVRM gebracht door het gelijk te stellen aan de gedragingen die in deze bepalingen strafbaar zijn gesteld. Deze redenering is opvallend omdat deze gedragingen strikt gezien vormen van uitbuiting zijn en er zonder handeling en dwangmiddel (in geval van meerderjarigheid) geen sprake is van mensenhandel. Desalniettemin is het alom geaccepteerd dat mensenhandel onder de werking van artikel 4 EVRM valt. Het Hof heeft bepaald dat staten verplicht zijn op grond van artikel 4 EVRM een juridisch en administratief kader in te stellen, beschermingsmaatregelen voor slachtoffers te realiseren en effectief onderzoek en gerechtelijke procedures uit te voeren. Deze verplichtingen gelden ongeacht de kwalificatie van de gedraging in nationaal recht, dus ongeacht strafbaarstelling als mensenhandel, slavernij, dienstbaarheid of gedwongen arbeid. In Nederland zijn slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid niet afzonderlijk strafbaar gesteld, maar alleen in de context van mensenhandel. Uit de rechtspraak van het EHRM (met name Chowdury) blijkt dat een afzonderlijke strafbaarstelling niet verplicht is, zolang er sprake is van

¹⁹² Zie paragraaf 3.2.3.

¹⁹³ Zie paragraaf 4.6.

¹⁹⁴ Knigge p. 42.

¹⁹⁵ TK, 2003-2004, 29291, nr. 3, p.2.

een effectieve vervolging en berechting van die gedragingen onder een andere strafbaarstelling, bijvoorbeeld onder de strafbaarstelling van mensenhandel. Op basis van de analyse van de brieven van het OM en de jurisprudentie rijst de vraag of Nederland hieraan voldoet. Hoewel voor afzonderlijke strafbaarstelling van dienstbaarheid en gedwongen arbeid geen internationale rechtsgrond is te vinden, biedt het Slavernijverdrag wel een stevigere basis voor strafbaarstelling van slavernij in nationale wetgeving. Het is onlogisch dat Nederland wel een strafbaarstelling van slavenhandel en mensenhandel heeft, maar niet van slavernij. Zo lijkt men de indruk te wekken dat mensenhandel gelijk kan worden gesteld aan slavernij, wat niet het geval is (omdat bij mensenhandel ook het bewijzen van een handeling en een middel vereist is). Overigens stelt ook de Memorie van Toelichting dat het Palermo Protocol de slavernijverdragen niet heeft vervangen en dat er bestaansgrond is voor een aparte strafbaarstelling van slavenhandel. Hetzelfde zou ons inziens gelden voor slavernij. In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat 'Als met de nieuwe bepaling de nodige ervaring is opgedaan, kan worden gezien of nog behoefte bestaat aan handhaving van specifieke bepalingen inzake slavenhandel'.¹⁹⁶ Het is tijd om de balans op te maken waarbij een aparte strafbaarstelling voor slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, recht zou doen aan de internationale verplichtingen en bij zou dragen aan duidelijkheid. Deze gedragingen zouden in een nieuw artikel waarin uitbuiting strafbaar wordt gesteld een plaats kunnen krijgen. Indien wordt gekozen om een dergelijk artikel in te voeren dan is het wel van belang dat slachtoffers van deze vormen van uitbuiting, in lijn met het protocol bij het Verdrag betreffende Gedwongen Arbeid, dezelfde rechten hebben als slachtoffers van mensenhandel.

Structuur en redelijke termijn verdienen aandacht

Structuur en argumentatie OM brieven en jurisprudentie

In de jurisprudentie worden de drie delictsbestanddelen (handeling, dwangmiddel en (oogmerk van) uitbuiting) doorgaans goed onderscheiden en ook de criteria uit het Chinese horeca arrest worden systematisch als kader gebruikt om te beoordelen of sprake is van uitbuiting. In de OM brieven is er geen vaste structuur: sommigen volgen een gestructureerde argumentatie a.d.h.v. de verschillende bestanddelen (en de criteria uit het Chinese horeca arrest)¹⁹⁷, anderen volstaan met een kortere argumentatie, waarbij bepaalde elementen worden uitgelicht. Een systematische argumentatie, waarbij de elementen van de delictsomschrijving van artikel 273f Sr en de criteria uit het Chinese horeca arrest leidend zijn, verdient de voorkeur, ook omdat het zo makkelijker is voor advocaten om aan slachtoffers uit te leggen waarom de OvJ tot een bepaalde beslissing is gekomen.

Redelijke termijn

Het verdient de aandacht om slachtoffers binnen een redelijke termijn na de beslissing om van verder onderzoek/vervolging af te zien hierover te informeren. Ook is in de rechtspraak de redelijke termijn een punt van aandacht: met regelmaat wordt de redelijke termijn overschreden, wat in veel gevallen leidt tot strafvermindering.

Artikel 273f Sr niet volledig benut en op punten inconsistent toegepast

Misleiding onvoldoende als dwangmiddel

In verschillende brieven en in de jurisprudentie wordt misleiding aannemelijk geacht, maar wordt alsnog gekeken naar een ander dwangmiddel om al dan niet te kunnen spreken van een mogelijke situatie van mensenhandel. Dit lijkt de indruk te wekken dat er een bepaalde hiërarchie zou bestaan tussen de dwangmiddelen, iets waar de wettekst noch de wetsgeschiedenis of het internationaal kader ruimte voor biedt.

¹⁹⁶ TK, 2003-2004, 29291, nr. 3, p.13.

¹⁹⁷ 2016-20; 2016-21.

Inconsistente toepassing van (misbruik)dwangmiddelen

Een aantal van de dwangmiddelen (met name de misbruikdwangmiddelen, misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en misbruik van een kwetsbare positie) zijn in de rechtspraak verder gestandaardiseerd. Echter worden deze standaarden wel benoemd, maar niet consistent toegepast en worden er extra eisen gesteld aan de misbruikbestanddelen, namelijk schending van fundamentele rechten of inbreuk op de lichamelijke of psychische integriteit of persoonlijke vrijheid. Bepaalde factoren zoals verblijf zonder verblijfsvergunning, psychische stoornis, LVB of verslaving zijn doorgaans van doorslaggevend belang zowel bij de invulling van deze dwangmiddelen alsook bij de invulling van de Chinese horeca criteria.

Casuïstische weging van Chinese horeca criteria (oogmerk van uitbuiting)

Hoewel de Chinese horeca criteria een objectief kader bevatten, is de invulling ervan sterk casuïstisch. Het gewicht dat wordt toegekend aan de omstandigheden laat zich niet voorspellen. Zo leidt verblijf zonder vergunning in sommige gevallen tot de veronderstelling van kwetsbaarheid, terwijl in andere zaken daar geen of minder gewicht aan wordt toegekend. Ook het gewicht dat toegekend wordt aan bijvoorbeeld het feit dat betrokkene wel een bankrekening had maar geen toegang tot die rekening en niet kon beschikken over het geld omdat de verdachte in het bezit was van het pasje, is verschillend. Daarnaast wordt in bepaalde zaken meer gewicht toegekend aan het voordeel voor de verdachte dan in andere vergelijkbare gevallen. Alhoewel steeds gekeken moet worden naar de specifieke omstandigheden van het geval, maakt de verschillende weging van vergelijkbare feiten, de uitkomst onvoorspelbaar waarbij de rechtszekerheid in het geding kan komen. Een van de geconsulteerde experts noemde de voorspelbaarheid bij de vervolging van arbeidsuitbuiting een 'estimated guess'. Dit staat succesvolle vervolging van arbeidsuitbuitingszaken in de weg.

Vrijspraak voor mensenhandel, veroordeling voor andere feiten o.g.v. overwegingen relevant voor mensenhandel

In een aantal zaken zien we een vrijspraak voor mensenhandel maar veroordeling voor feiten die samenhangen met mensenhandel, bijvoorbeeld diefstal (in het geval van de Chinese kok), vervalsing van documenten, mensensmokkel (Cornwall) of valsheid in geschrifte (Prime Champ). De overwegingen bij de bewezen feiten spelen t.a.v. mensenhandel geen of een beperkte rol terwijl deze ook relevant zijn voor het bewijs van dwangmiddelen en/of uitbuiting. Het hof acht een structurele afroaming van gewerkte uren en invoering van een pluknorm achteraf, meestal ten nadele van de Poolse werkneemsters, in de Prime Champ zaak bewezen en stelt dat dit tot groot financieel voordeel heeft geleid. Echter de conclusie dat geen sprake is van mensenhandel, is in grote mate is gebaseerd op de loonoverzichten waarvan werd vastgesteld dat die valselijk zijn opgemaakt. Vergelijkbare overwegingen zien we in de Cornwall zaak, waarin is gesteld dat er 25 tot 35% onder het minimumloon is betaald en er werd gewerkt met twee verschillende contracten waarvan ten minste een deel valselijk was opgemaakt. Toch worden deze feiten niet of slechts beperkt meegenomen bij de overwegingen voor mensenhandel.

Dubbel dwangvereiste en onderscheid tussen rol van dwangmiddelen in sub 1 en sub 4

De definitie van mensenhandel impliceert een dubbel dwangvereiste, namelijk in de dwangmiddelen en in de uitbuiting, welke ook een bepaalde mate van onvrijheid in zich draagt. De bewijsoverwegingen voor de aanwezigheid van een dwangmiddel, worden vaak ook gebruikt voor de bewijsvoering van de uitbuiting. Dat is logisch omdat de uitbuiting beoordeeld dient te worden met inachtneming van alle relevante factoren. Wat conceptueel wel een probleem is, is dat de rol van de dwangmiddelen in sub 1 en sub 4 vaak niet wordt onderscheiden. Zoals eerder aangegeven zien de dwangmiddelen sub 1 op

de handeling, en sub 4 op het beschikbaar stellen. Het juridisch kader dat wordt toegepast door de rechtbank Amsterdam, maakt dit onderscheid inzichtelijk, zoals aangegeven in hoofdstuk 4.

Artikel 273f niet volledig benut

De Rechtbank Amsterdam heeft in een recent vonnis verrast, door sub 1 en sub 4 niet bewezen te achten, maar wel het voordeel trekken uit de uitbuiting, sub 6. Tot die uitspraak werd ervan uitgegaan dat wanneer sub 1 en sub 4 niet bewezen konden worden, er ook geen veroordeling sub 6 kon plaatsvinden. Volgens de rechtbank was er sprake van een kwetsbare positie en uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, maar kon het misbruik ervan niet worden vastgesteld. De rechtbank ging dus uit van een lichtere vorm van dwang voor uitbuiting dan de dwangmiddelen uit de delictsomschrijving. Ook in de OM brieven hebben we gezien dat het ontbreken van dwang vaak een reden is om niet over te gaan tot vervolging. Wellicht dat de wijze waarop de rechtbank Amsterdam in deze zaak tot een veroordeling is gekomen, een mogelijkheid biedt om in andere zaken wel tot vervolging over te gaan en voor rechters om deze lichtere vorm van mensenhandel bewezen te verklaren. Wellicht dat situaties die nu door de NLA worden gekwalificeerd als ‘ernstige benadeling’, hier ondergebracht kunnen worden. Overigens zal doorgaans de uitbuiting zelf ook aangemerkt worden als profiteur sub 6 vanwege het element van het behaalde financieel voordeel in de criteria voor uitbuiting. Bij de aanpassing van 273f Sr is het een overweging waard een dergelijke uitleg van sub 6 op te nemen in een strafbaarstelling van uitbuiting, zoals hiervoor voorgesteld. Een voordeel van het verkennen van deze toepassing van sub 6 is dat slachtoffers worden aangemerkt als slachtoffers van mensenhandel en daarmee toegang hebben tot het beschermingsinstrumentarium dat specifiek voor hen is ingericht.

Deze denkrichting sluit ook aan bij de overweging dat mensenhandel voor arbeidsuitbuiting in vele vormen en vele gradaties voorkomt, zoals bij vele vormen van criminaliteit. Toch lijkt het erop dat de meest ernstige vorm van arbeidsuitbuiting als referentiekader wordt gebruikt waarbij er een ernstige inbreuk is op de fundamentele rechten of op de psychische of lichamelijke integriteit. De wetgever heeft in de memorie van toelichting expliciet ruimte gelaten voor de verschillende gradaties van mensenhandel in art. 273a (oud) Sr:¹⁹⁸

‘Deze bepaling geeft binnen de strafmaxima van 6 jaar en geldboete van de vijfde categorie voldoende ruimte om rekening te houden met de in aard en ernst verschillende strafbaar gestelde gedragingen. Tot de meest ernstige vormen van uitbuiting behoort uitbuiting waarbij de lichamelijke integriteit in het geding is, zoals bij seksuele uitbuiting en de verwijdering van organen’

Ook Knigge wijst op deze passage in zijn conclusie. Er kan dus rekening gehouden worden met de aard (de mensenhandelvorm) en de ernst (mate van schending) bij de kwalificatie en vervolgens bij de strafoplegging. De bepaling biedt dus ruimte om ook de minder ernstige vormen van mensenhandel inclusief minder ernstige vormen van mensenhandel voor arbeidsuitbuiting onder 273f Sr te brengen. Deze ruimte is ons inziens op dit moment nog onvoldoende benut.

Ook constateren we dat lid 7 van art. 273f Sr nagenoeg onbenut blijft. Deze bepaling maakt het mogelijk om degene die veroordeeld zijn voor mensenhandel te verbieden bepaalde beroepen uit te oefenen. Alhoewel we geen hooggespannen verwachtingen hebben van lid 7, kan het wel een extra drempel opwerpen voor de veroordeelde handelaar die vatbaar is voor herhaling. Het zou ertoe kunnen leiden dat een veroordeelde geen restaurant of horecagelegenheid meer mag openen, of geen

¹⁹⁸ TK 2003-2004, 29291, nr. 3, p. 18.

uitzendbureau meer mag opzetten na te zijn veroordeeld voor mensenhandel. De potentie van dit lid zou verder verkend moeten worden.

Overige bevindingen

Bescherming van slachtoffers in arbeidsuitbuitingszaken

In een aantal zaken wordt gekozen voor vervolging van de dader(s) met de getuigenissen van een beperkt aantal slachtoffers terwijl er meerder personen onder dezelfde omstandigheden werkzaam zijn. Alhoewel begrijpelijk vanuit vervolgingsoverwegingen, komt het gekunsteld over wanneer de indruk bestaat dat de praktijken op grotere schaal plaatsvinden of zelfs zijn verworpen tot de normale bedrijfsvoering en plaatsvindt over een langere periode. Het is dan vanuit een slachtofferperspectief onbevredigend wanneer de tenlastelegging ziet op een beperkt aantal slachtoffers. Een gecompliceerde tenlastelegging met een inschatting van het aantal slachtoffers en een focus op de bedrijfsvoering en het handelen van verdachten en verdachte rechtspersonen zou meer recht doen aan de positie van de slachtoffers.

Versluitende bedrijfsconstructies zouden niet moeten lonen

We hebben gezien dat complexe bedrijfsstructuren, al dan niet met het doel tot het opwerpen van een rookgordijn, de opsporing ernstig bemoeilijken en dat veel capaciteit en tijd gaat zitten in het ontrafelen van die structuren. Doordat in de rechtspraak geen belangrijk gewicht wordt toegekend aan het gebruik van constructies om arbeidsuitbuiting te bewijzen, zien we dat de capaciteit daar ook niet voor wordt aangewend (te arbeidsintensief met te weinig resultaat). Bij een aantal zaken waarbij versluitende constructies werden gebruikt was de administratie niet op orde of werden regels overtreden, bijvoorbeeld door valsheid in geschrifte. Van bedrijven mag worden verwacht dat zij hun administratie op orde hebben en deze inzichtelijk kunnen maken. Indien dit niet het geval is zou, op vergelijkbare wijze als in art. 23 Wet Arbeid Vreemdelingen¹⁹⁹, uitgegaan moeten kunnen worden van een fictief voordeel, tenzij de werkgever kan overtuigen dat hij dit voordeel niet heeft gehad. Eenzelfde redenering zou men kunnen toepassen op andere misstanden die te maken hebben met de bedrijfsvoering in de context van arbeidsuitbuiting, bijvoorbeeld bij het bepalen van de hoogte van boeteopleggingen en het vorderen van achterstallig loon bij een bestuursrechtelijke afdoening. Ook zou de inhoud van valselijk opgemaakte documenten (bijvoorbeeld om de administratie kloppend te maken) niet meegewogen moeten worden bij de beoordeling of sprake is van mensenhandel. Zo wordt de verantwoordelijkheid gelegd waar die hoort, namelijk bij bedrijven die versluitende constructies toepassen om toepassing van wettelijke normen te ontlopen en worden slachtoffers van wanpraktijken niet de dupe van het feit dat er een ondeugdelijke administratie is gevoerd.²⁰⁰

Lage strafoplegging

Ondanks dat we de strafoplegging niet systematisch in dit onderzoek hebben onderzocht, lijken er grote verschillen te zitten in de straf die wordt opgelegd. Door de overschrijding van de redelijke termijn in een groot aantal gevallen, valt de straf ook vaak lager uit. Alhoewel in de Memorie van Toelichting met zoveel woorden is gezegd dat mensenhandel als ernstiger delict wordt gezien dan mensensmokkel en dat ook in het strafmaximum tot uiting is gebracht, lijken rechters bij mensensmokkel meer genegen hoge straffen op te leggen. Verder onderzoek naar de straftoemeting

¹⁹⁹ Op grond van art. 23 WAV, wordt bij illegale tewerkstelling uitgegaan van een fictieve arbeidsduur van zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat deze korter is.

²⁰⁰ Zoals in de zaak in Linne het geval was, waarbij wel boetes zijn opgelegd (in totaal voor €85.000) die ten gunste komen van de staatskas, maar werd gesteld dat de ondeugdelijke administratie het niet mogelijk maakte om de hoogte van het achterstallig loon vast te stellen en dus te vorderen. Zie o.a. <https://limburg24.nl/aspergeteler-uit-linne-krijgt-85-000-euro-boete-vanwege-onderbetaling-arbeidsmigranten/>.

en de motiveringen voor de opgelegde straffen, al dan niet in vergelijking met mensensmokkel, is wenselijk.

Tot slot

Ook indien de bestanddelen van artikel 273f Sr meer consistent en in overeenstemming met het internationale kader worden uitgelegd, meer gebruik wordt gemaakt van de gradaties die artikel 273fSr biedt, en meer afzonderlijk gebruik wordt gemaakt van het opzettelijk voordeeltrekken uit arbeidsuitbuiting (lid 6), blijft de vraag of voldoende arbeidsgerelateerde misstanden strafrechtelijk kunnen worden vervolgd. Op dit moment wordt artikel 273f Sr niet volledig benut, onder andere omdat het een ingewikkeld artikel is. Zoals dit onderzoek laat zien worstelt ook de rechtspraak hiermee.

De UNODC trok in 2013 de conclusie dat in Nederland de lat voor uitbuiting en met name arbeidsuitbuiting misschien wel eens te laag zou kunnen liggen. Alhoewel deze conclusie in 2018 nog werd herhaald, kunnen we stellen dat inmiddels de lat flink is verhoogd en daarmee een serieuze horde vormt. Dit onderzoek geeft hopelijk meer inzicht in de knelpunten en denkrichtingen die verder onderzocht kunnen worden. Parallel aan dit onderzoek loopt het proces bij de wetgever tot aanpassing van 273f Sr. We hopen dat de bevindingen van dit onderzoek als inspiratie kunnen dienen voor dit proces.

Bijlage 1

Bestudeerde zaken jurisprudentieonderzoek:

1. ECLI:NL:RBDHA:2015:456 (Rechtbank Den Haag, Turks kledingatelier)
2. ECLI:NL:RBDHA:2015:996 (Rechtbank Den Haag, hulp huishouding uit Turkije)
3. ECLI:NL:RBDHA:2015:997 (Rechtbank Den Haag, hulp huishouding uit Turkije, medeverdachte)
4. ECLI:NL:RBROT:2015:3784 (Rechtbank Rotterdam, uitbuiting Hongaren)
5. ECLI:NL:RBROT:2015:3785 (Rechtbank Rotterdam, uitbuiting Hongaren, medeverdachte)
6. ECLI:NL:GHAMS:2015:4399 (Hof Amsterdam, Gedwongen prostitutie en huishoudelijk werk)
7. ECLI:NL:RBMNE:2015:5690 (Rechtbank Midden-Nederland, vrijspraak mensenhandel huisvesting arbeidsmigranten camping)
8. ECLI:NL:RBGEL:2015:6541 (Rechtbank Gelderland, PGB-fraude)
9. ECLI:NL:GHARL:2015:6878 (Hof Arnhem-Leeuwarden, Roemeense straatkrantverkopers)
10. ECLI:NL:RBAMS:2015:7666 (Rechtbank Amsterdam, tewerkstelling illegalen geen vervolging mensenhandel)
11. ECLI:NL:RBDHA:2016:1968 (Rechtbank Den Haag, huishouding en zorg gehandicapt kind)
12. ECLI:NL:RBDHA:2016:2367 (Rechtbank Den Haag, Filipijnse arbeiders geen uitbuiting)
13. ECLI:NL:GHAMS:2016:3143 (Hof Amsterdam, Chinese kok)
14. ECLI:NL:GHAMS:2016:3144 (Hof Amsterdam, Chinese kok, medeverdachte)
15. ECLI:NL:GHAMS:2016:3153 (Hof Amsterdam, Chinese Kok, medeverdachte)
16. ECLI:NL:GHAMS:2016:3156 (Hof Amsterdam, verdachte Chinese kok)
17. ECLI:NL:GHAMS:2016:3180 (Hof Amsterdam, Chinese kok, medeverdachte)
18. ECLI:NL:GHAMS:2016:3979 (Hof Amsterdam, uitbuiting marktkraam)
19. ECLI:NL:GHAMS:2016:3981 (Hof Amsterdam, uitbuiting marktkraam)
20. ECLI:NL:GHAMS:2016:5035 (Hof Amsterdam, arbeidsuitbuiting hulp in de huishouding)
21. ECLI:NL:GHAMS:2016:5039 (Hof Amsterdam, arbeidsuitbuiting hulp in de huishouding, medeverdachte)
22. ECLI:NL:RBOBR:2016:6594 (Rechtbank Oost-Brabant, uitbuiting gedetacheerde kok)
23. ECLI:NL:RBOBR:2016:6595 (Rechtbank Oost-Brabant, uitbuiting gedetacheerde kok, medeverdachte)
24. ECLI:NL:RBLIM:2016:9602 (Rechtbank Limburg, Prime Champ directeur)
25. ECLI:NL:RBLIM:2016:9615 (Rechtbank Limburg, Prime Champ)
26. ECLI:NL:RBLIM:2016:9643 (Rechtbank Limburg, administrateur Prime Champ)
27. ECLI:NL:RBROT:2017:339 (Rechtbank Rotterdam, Filipijnse matrozen)

28. ECLI:NL:RBROT:2017:336 (Rechtbank Rotterdam, Filipijnse matrozen)
29. ECLI:NL:RBROT:2017:337 (Rechtbank Rotterdam, Filipijnse matrozen)
30. ECLI:NL:RBROT:2017:338 (Rechtbank Rotterdam, Filipijnse matrozen)
31. ECLI:NL:GHDHA:2017:1524 (Hof Den Haag, huishoudelijk werk nichtje Turkije)
32. ECLI:NL:GHDHA:2017:1525 (Hof Den Haag, huishoudelijk werk nichtje Turkije, medeverdachte)
33. ECLI:NL:GHARL:2017:2189 (Hof Arnhem-Leeuwarden, aardbeienkweker)
34. ECLI:NL:GHDHA:2017:2232 (Hof Den Haag, uitbuiting zorg gehandicapte dochter)
35. ECLI:NL:RBNNE:2017:3755 (Rechtbank Noord-Nederland, seksuele uitbuiting en arbeidsuitbuiting (snackbar))
36. ECLI:NL:RBAMS:2017:3807 (Rechtbank Amsterdam, Wasserij)
37. ECLI:NL:RBOVE:2017:3888 (Rechtbank Overijssel, tuinbouwbedrijf)
38. ECLI:NL:RBOVE:2017:3890 (Rechtbank Overijssel, tuinbouwbedrijf)
39. ECLI:NL:RBAMS:2017:3911 (Rechtbank Amsterdam, wasserij chauffeur)
40. ECLI:NL:RBAMS:2017:4592 (Rechtbank Amsterdam, uitbuiting au pairs, mannelijke verdachte)
41. ECLI:NL:RBAMS:2017:4595 (Rechtbank Amsterdam, uitbuiting au pairs, vrouwelijke verdachte)
42. ECLI:NL:PHR:2018:340 (Parket Hoge Raad, Chinese kok)
43. ECLI:NL:PHR:2018:341 (Parket Hoge Raad, begrip (oogmerk van) uitbuiting)
44. ECLI:NL:RBOVE:2018:555 (Rechtbank Overijssel, Tubbergen)
45. ECLI:NL:RBOVE:2018:557 (Rechtbank Overijssel, Tubbergen, medeverdachte)
46. ECLI:NL:HR:2018:663 (Hoge Raad, uitbuiting zorg gehandicapte dochter)
47. ECLI:NL:RBAMS:2018:1117 (Rechtbank Amsterdam, uitbuiting rotifabriek)
48. ECLI:NL:PHR:2018:1449 (Parket Hoge Raad, huishoudelijk werk)
49. ECLI:NL:PHR:2018:1514 (Parket Hoge Raad, aardbeienkweker)
50. ECLI:NL:RBAMS:2018:1631 (Rechtbank Amsterdam, wasserij)
51. ECLI:NL:RBAMS:2018:1636 (Rechtbank Amsterdam, wasserij, medeverdachte)
52. ECLI:NL:RBAMS:2018:1637 (Rechtbank Amsterdam, wasserij, medeverdachte)
53. ECLI:NL:RBAMS:2018:1638 (Rechtbank Amsterdam, wasserij, medeverdachte)
54. ECLI:NL:HR:2018:1940 (Hoge Raad, Chinese kok)
55. ECLI:NL:HR:2018:1945 (Hoge Raad, Chinese kok, medeverdachte)
56. ECLI:NL:HR:2018:1946 (Hoge Raad, Chinese kok, medeverdachte)
57. ECLI:NL:RBAMS:2018:1960 (Rechtbank Amsterdam, uitbuiting kok)
58. ECLI:NL:RBAMS:2018:1944 (Rechtbank Amsterdam, uitbuiting kok)

59. ECLI:NL:GHARL:2018:3458 (Hof Arnhem-Leeuwarden, keukenbladenfabriek en re-integratie)
60. ECLI:NL:RBGEL:2018:4150 (Rechtbank Gelderland, arbeidsuitbuiting bezorgrestaurant Deventer)
61. ECLI:NL:RBGEL:2018:4159 (Rechtbank Gelderland, arbeidsuitbuiting bezorgrestaurant Deventer, medeverdachte)
62. ECLI:NL:RBNNE:2018:5218 (Rechtbank Noord-Nederland, arbeidsuitbuiting)
63. ECLI:NL:RBDHA:2018:12549 (Rechtbank Den Haag, uitleg uitbuiting; roti en banenchips)
64. ECLI:NL:RBGEL:2019:7 (Rechtbank Gelderland, uitbuiting verstandelijk beperkt echtpaar)
65. ECLI:NL:HR:2019:40 (Hoge Raad, huishoudelijk werk)
66. ECLI:NL:HR:2019:383 (Hoge Raad, aardbeienkweker)
67. ECLI:NL:RBAMS:2019:1619 (Rechtbank Amsterdam, arbeidsuitbuiting komkommerkassen)
68. ECLI:NL:RBAMS:2019:1620 (Rechtbank Amsterdam, arbeidsuitbuiting komkommerkassen, medeverdachte)
69. ECLI:NL:RBAMS:2019:1623 (Rechtbank Amsterdam, arbeidsuitbuiting komkommerkassen)
70. ECLI:NL:RBOVE:2019:1658 (Rechtbank Overijssel, Spaanse kinderen vleesverwerking)
71. ECLI:NL:RBNNE:2019:4207 (Rechtbank Noord-Nederland, arbeidsuitbuiting werken hennepkwekerij en huishouden)
72. ECLI:NL:RBZWB:2019:6018 (Rechtbank Zeeland-West-Brabant, toiletschoonmakers tankstations)
73. ECLI:NL:RBZWB:2019:6019 (Rechtbank Zeeland-West-Brabant, toiletschoonmakers tankstation medeverdachte)
74. ECLI:NL:RBZWB:2019:6020 (Rechtbank Zeeland-West-Brabant, toiletschoonmakers tankstation medeverdachte)
75. ECLI:NL:RBNHO:2019:6071 (Rechtbank Noord-Holland, seksuele uitbuiting en huishoudelijk werk)
76. ECLI:NL:RBNHO:2019:6072 (Rechtbank Noord-Holland, seksuele uitbuiting en huishoudelijk werk, medeverdachte)
77. ECLI:NL:PHR:2020:93 (Parket Hoge Raad, arbeidsuitbuiting rehabilitatiecentrum)
78. ECLI:NL:HR:2020:492 (Hoge Raad, keukenbladenfabriek en re-integratie)
79. ECLI:NL:GHAMS:2020:661 (Hof Amsterdam, arbeidsuitbuiting Amsterdam)
80. ECLI:NL:GHAMS:2020:662 (Hof Amsterdam, profijtontneming arbeidsuitbuiting)
81. ECLI:NL:GHDHA:2020:1286 (Hof Den Haag, Filipijnse matrozen)
82. ECLI:NL:GHARL:2020:1658 (Hof Arnhem-Leeuwarden, uitbuiting Marokkaanse man kassen)
83. ECLI:NL:GHARL:2020:1659 (Hof Arnhem-Leeuwarden, uitbuiting Marokkaanse man kassen, medeverdachte)

84. ECLI:NL:RBAMS:2020:1663 (Rechtbank Amsterdam, wasserette)
85. ECLI:NL:RBNNE:2020:4413 (Rechtbank Noord-Nederland, verstandelijk beperkte man werken in huishouden, vrouwelijke verdachte)
86. ECLI:NL:RBNNE:2020:4418 (Rechtbank Noord-Nederland, verstandelijk beperkte man werken in huishouden, mannelijke verdachte)
87. ECLI:NL:GHARL:2020:5816 (Hof Arnhem-Leeuwarden, uitbuiting huishoudelijke sfeer)
88. ECLI:NL:GHAMS:2021:1575 (Hof Amsterdam, Indiase kok)
89. ECLI:NL:GHSHE:2021:1604 (Hof 's-Hertogenbosch, Prime Champ)
90. ECLI:NL:GHSHE:2021:2201 (Hof 's-Hertogenbosch, Prime Champ)
91. ECLI:NL:GHSHE:2021:2203 (Hof 's-Hertogenbosch, Prime Champ, verdachte)
92. ECLI:NL:GHSHE:2021:2205 (Hof 's-Hertogenbosch, Prime Champ, vrouwelijke medeverdachte)
93. ECLI:NL:GHSHE:2021:2206 (Hof 's-Hertogenbosch, Prime Champ, mannelijke medeverdachte)
94. ECLI:NL:GHAMS:2021:3903 (Hof Amsterdam, au pair)
95. ECLI:NL:GHAMS:2021:3904 (Hof Amsterdam, au pair, medeverdachte)
96. ECLI:NL:RBNNE:2021:4579 (Rechtbank Noord-Nederland, huishoudelijk arbeid)
97. ECLI:NL:RBNNE:2021:4581 (Rechtbank Noord-Nederland, huishoudelijke arbeid, medeverdachte)
98. ECLI:NL:RBAMS:2021:5448 (Rechtbank Amsterdam, wasserij Poolse werknemers)
99. ECLI:NL:RBAMS:2021:5471 (Rechtbank Amsterdam, wasserij Poolse werknemers, medeverdachte)
100. ECLI:NL:GHARL:2021:6398 (Hof Arnhem-Leeuwarden, arbeidsuitbuiting werken in café)
101. ECLI:NL:GHARL:2021:6403 (Hof Arnhem-Leeuwarden, arbeidsuitbuiting werken in café, medeverdachte)
102. ECLI:NL:RBAMS:2021:6957 (Rechtbank Amsterdam, wasserij)
103. ECLI:NL:RBAMS:2021:6960 (Rechtbank Amsterdam, wasserij, medeverdachte)
104. ECLI:NL:GHARL:2021:7812 (Hof Arnhem-Leeuwarden, Spaanse kinderen vleesverwerking)

Uitspraken Europees Hof voor de Rechten van de Mens

EHRM 30 maart 2017, nr. 21884/15 (Chowdury and others t. Griekenland)

EHRM 26 oktober 2005, nr. 73316/01, (Siliadin t. Frankrijk)

EHRM 10 mei 2010, nr. 25965/04 (Rantsev t. Cyprus and Rusland)

EHRM 7 Januari 2022, nr. 20116/12 (Zoletic and others t. Azerbaidjan)

Bijlage 2

Schematische weergave arbeidsuitbuiting in art. 273f Sr

Art. 273f lid 1	Handeling	Middel	(oogmerk) van uitbuiting
Sub 1	✓	✓	✓
Sub 4		✓	✓
Sub 6			✓