

Uitspraak: 27-10-2009

Arrestatie: 27-10-2009

Wet: Straf

Procedure: Cassatie

Arrestatie: OM-cassatie. Mensenhandel. Art. 273a (oud) Sr. 1. Misbruik. 2. Uitbuiting. Ad 1. De totstandkomingsgeschiedenis en rechtspraak (m.n. HR LJN AD5235) m.b.t. art. 250a (oud) Sr (welk artikel is geïncorporeerd in art. 273a (oud) Sr) en art. 250ter (oud) Sr hebben niet hun belang verloren. Ook onder art. 273a (oud) Sr geldt daarom dat voor het bewijs van door “misbruik” handelen toereikend is dat de dader zich bewust moet zijn geweest van de relevante feitelijke omstandigheden van betrokkene waaruit het overwicht voortvloeit, dan wel verondersteld moet worden voort te vloeien, in die zin dat voorwaardelijk opzet t.a.v. die omstandigheden bij hem aanwezig moet zijn. Datzelfde geldt voor gevallen waarin sprake is van een kwetsbare positie van het s.o. als bedoeld in die bepaling. Opmerking verdient dat naast dit opzetvereiste een ander, zwaarder opzetvereiste geldt t.a.v. de uitbuiting, nl. in de vorm van oogmerk van uitbuiting, waarvoor is vereist dat het handelen van verdachte, naar hij moet hebben beseft, als noodzakelijk en dus door hem gewild gevolg meebracht dat de ander door hem werd of zou kunnen worden uitgebuit (vgl. HR NJ 1998, 610). Door aan het bewijs van het 1e opzetvereiste de voorwaarde te verbinden dat “doelbewust misbruik” is gemaakt van de kwetsbare positie van het s.o. heeft het Hof een te strenge eis gesteld en derhalve blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dat geldt evenzeer vzw. het Hof voor het bewijs van het misbruik een verdergaand initiatief en actief handelen van verdachte heeft vereist dan tot uitdrukking komt in de in de wet gebezigde termen “werft, vervoert, overbrengt, huisvest op opneemt”. I.h.b. is niet een zelfstandig vereiste dat het initiatief van verdachte is uitgegaan en evenmin dat het s.o. door verdachte in een uitbuitingssituatie – d.w.z. een situatie die de gelegenheid tot uitbuiting schiep – is gebracht. Voorts behoeft de omstandigheid dat verschillende s.o.’s tevoren reeds op 1 of meerdere plaatsen hadden gewerkt geen aanwijzing te zijn voor vrijwilligheid en het ontbreken van een uitbuitingssituatie (vgl. HR LJN AB9475). De daarop betrekking hebbende klachten zijn terecht voorgesteld. Ad 2. De vraag of - en zo ja, wanneer - sprake is van 'uitbuiting' i.d.z.v. art. 273a (oud) Sr, is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Daarbij komt in een geval als i.c. o.m. betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor betrokkene meebrengt, en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de NL samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd. Voor de vervulling van de delictomschrijving is het bovendien niet nodig dat het s.o. daadwerkelijk wordt uitgebuit. In het licht van 's Hof's niet onbegrijpelijke vaststelling dat de s.o.'s zich in een kwetsbare positie bevonden omdat zij illegaal in NL verbleven (vgl. HR LJN ZD1788) en zij zich aldus in een uitbuitingssituatie bevonden, is 's Hof's kennelijke oordeel dat van (het oogmerk van) uitbuiting i.d.z.v. art. 273a (oud) Sr geen sprake was, zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk, gelet op 's Hof's vaststellingen.

## Arrest

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 30 januari 2008, nummer 20/001124-07, in de strafzaak tegen:  
[verdachte], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum] 1956, wonende te [woonplaats].

### 1. Geding in cassatie

Het beroep - dat alleen is gericht tegen de vrijspraak ter zake van feit 1 - is ingesteld door de Advocaat-Generaal bij het Hof. Deze heeft bij schriftuur een middel van cassatie voorgesteld. De schriftuur is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Advocaat-Generaal Knigge heeft geconcludeerd tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot een zodanige op art. 440 Sv gebaseerde beslissing als de Hoge Raad gepast zal voorkomen.

### 2. Beoordeling van het middel

2.1. Het middel klaagt over de door het Hof gegeven vrijspraak van het aan de verdachte onder 1 tenlastegelegde. Het middel behelst onder meer de klacht dat het Hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan art. 273a (oud) Sr, in het bijzonder aan de aan die bepaling ontleende en in de tenlastelegging opgenomen bestanddelen "misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht" en "misbruik van een kwetsbare positie". Voorts bevat het middel de klacht dat het oordeel van het Hof dat geen sprake is van "uitbuiting" ontoereikend is gemotiveerd.

#### 2.2.1. Aan de verdachte is onder 1 tenlastegelegd dat:

"hij op een of meerdere tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 januari 2006 tot en met 22 augustus 2006 te Eindhoven, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen, (telkens) (een) ander(en), genaamd [slachtoffer 1] en/of [slachtoffer 2] en/of [slachtoffer 3] en/of een of meer andere perso(o)n(en), door dwang, door één of meer feitelijke omstandigheden, door dreiging met één of meer feitelijke omstandigheden, door misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en/of door misbruik van een kwetsbare positie, heeft geworven, vervoerd, overgebracht, gehuisvest of opgenomen, met het oogmerk van uitbuiting van die ander, bestaande die/dat dwang, feitelijke omstandigheden, misleiding en/of misbruik hieruit dat hij verdachte, voornoemde perso(on)en, die allen illegaal in Nederland verbleven, (gemiddeld) zes dagen per week, (ongeveer) elf uur per dag werkzaamheden heeft laten verrichten in restaurant [A] (waarbinnen verdachte (één van de) de leidinggevende(n) was) in ruil voor voedsel en onderdak, danwel een zeer geringe geldelijke vergoeding en/of hem/hen met meerdere perso(o)n(en) heeft gehuisvest in een (kleine) ruimte in het pand waarin restaurant [A] is gevestigd en/of belet dat zij zich buiten het pand begaven, danwel contact zochten met de buitenwereld."

#### 2.2.2. Het Hof heeft de verdachte van het onder 1 tenlastegelegde vrijgesproken en heeft dienaangaande overwogen:

"Met de eerste rechter heeft het hof uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen dat verdachte het onder 1 en 2 ten laste gelegde heeft begaan, zodat hij daarvan wordt vrijgesproken.

Ten aanzien van het onder 1 ten laste gelegde overweegt het hof - evenals de eerste rechter - daartoe het navolgende.

Aan verdachte is - kort gezegd - ten laste gelegd het werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen van een ander met het oogmerk van uitbuiting van die ander.

Bij wet van 9 december 2004 (inwerkingtreding 1 januari 2005) is artikel 273a van het Wetboek van

Strafrecht ingevoegd, welk artikel op 1 september 2006 is vernummerd tot artikel 273f van dat wetboek. Dit artikel 273a is in de plaats gekomen van artikel 250a van het Wetboek van Strafrecht. Artikel 250a van het Wetboek van Strafrecht beoogde alle vormen van seksuele uitbuiting strafbaar te stellen. Kenmerkend voor uitbuiting in dat artikel is de aanwezigheid van dwang in ruime zin of misleiding, blijkens de tekst van artikel 250a, eerste lid onder ten eerste: een persoon dwingen of door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding bewegen zich beschikbaar te stellen, etc.

Blijkens de Memorie van Toelichting (Kamerstukken 2003/2004, 29291, nr. 3) voorziet het wetsvoorstel (betreffende onder meer artikel 273a) in uitvoering van acht mondiale rechtsinstrumenten ter bestrijding van onder meer mensenhandel, waaronder het VN Protocol van 15 november 2000 inzake preventie, bestrijding en bestraffing van mensenhandel (Trb. 2004/35) en het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 19 juli 2002 inzake bestrijding van mensenhandel (Pb. L 203 d.d. 1 augustus 2002, pagina's 1-4).

De omschrijving van mensenhandel in artikel 3 van genoemd VN Protocol luidt - kort gezegd - als volgt: "het werven, bieden van onderdak aan of opnemen van personen door dwang, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie met het oogmerk van uitbuiting. Uitbuiting omvat tenminste gedwongen arbeid of diensten."

Bij de omschrijving van mensenhandel zowel in artikel 1 van het Kaderbesluit van de Raad inzake bestrijding van mensenhandel als in artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de hiervoor weergegeven omschrijving van mensenhandel.

Blijkens de Memorie van Toelichting (pagina 16) heeft de redactie van bovengenoemd artikel 250a, eerste lid onder ten eerste, primair het oog op de uitbuiting. De omschrijving van mensenhandel, zoals hiervoor omschreven in het VN Protocol, heeft primair betrekking op de activiteiten van mensenhandel. Deze activiteiten zijn gericht op de verwezenlijking van het einddoel: de uitbuiting. Het gaat om een aantal gedragingen (werven, onderdak bieden etc.) gepaard met middelen (dwang, machtsmisbruik etc.) en gericht op uitbuiting.

Gelet op het bovenstaande komt het hof tot de gevolgtrekking dat bij de beoordeling van de feiten en omstandigheden in de voorliggende zaak met het oog op de vraag of deze onder de strafbaarstelling van het huidige artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht vallen, allereerst vastgesteld moet worden of er sprake is van handelen (werven, huisvesten of opnemen) door dwang, door een of meer feitelijkheden, door dreiging met een of meer feitelijkheden, door misleiding dan wel door misbruik te maken van het uit feitelijke verhoudingen voortvloeiende overwicht of door misbruik te maken van een kwetsbare positie. Het hof zal zich bij die vaststelling beperken tot de vraag of er - kort gezegd - sprake is van misbruik van genoemd overwicht, dan wel misbruik van een zwakkere/kwetsbare positie, aangezien noch uit het dossier, noch uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken van dwang, (dreiging met) een of meer feitelijkheden of misleiding.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat zulks, gelet op het vorenstaande en de redactie van artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht, een zeker initiatief en actief handelen van de dader(s) vooronderstelt, waarbij doelbewust misbruik wordt gemaakt van de zwakkere of kwetsbare positie van slachtoffers. Eerst indien zulks vastgesteld kan worden dient te worden beoordeeld of een en ander is geschied met het oogmerk van uitbuiting.

Vooropgesteld kan worden dat de in de tenlastelegging bedoelde Chinezen in een kwetsbare/zwakkere positie verkeerden, reeds omdat zij illegaal in Nederland verbleven.

Voorts gaat het hof - met de eerste rechter - op grond van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting uit van de volgende vijf feiten en omstandigheden:

1. De in het Chinees restaurant [A] aangetroffen illegale Chinezen die als getuigen zijn gehoord betroffen allen mensen die zelf de beslissing hebben genomen naar Nederland te gaan.
2. Zij deden dit om in Nederland geld te verdienen.
3. Zij hebben zichzelf gewend tot aanwezigen in voornoemd Chinees restaurant met het verzoek om werk en een aantal van hen heeft daarnaast gevraagd om eten en onderdak en een aantal van hen

heeft alleen gevraagd om eten en onderdak. In dat laatste geval verrichtten zij vrijwillig werkzaamheden ([slachtoffer 2], [slachtoffer 4] en [slachtoffer 5]).

4. Geen van hen had enige geldschuld of anderszins een verplichting aan aanwezigen in het restaurant.

5. Allen stond het vrij op ieder moment te vertrekken. Verschillenden van hen hadden tevoren reeds op één of meerdere andere plaatsen gewerkt.

Het hof is op grond van het bovenstaande van oordeel dat niet kan worden gezegd dat verdachte en/of een of meer anderen het initiatief hebben genomen, noch dat zij actief hebben gehandeld ten aanzien van voornoemde Chinezen, bijvoorbeeld door hen te benaderen of te overreden in het restaurant te komen werken. Zij hebben veeleer gereageerd op verzoeken en in een aantal gevallen zelfs op smeekbedes van de Chinezen.

Onder die omstandigheden kan niet bewezen worden verklaard dat verdachte en/of een of meer anderen bij het huisvesten of opnemen van de Chinezen doelbewust misbruik heeft/hebben gemaakt van het uit feitelijke verhoudingen voortvloeiende overwicht of van hun zwakkere/kwetsbare positie. Ten overvloede overweegt het hof - evenals de eerste rechter - nog het volgende.

Blijkens de Memorie van Toelichting bestaat uitbuiting tenminste uit gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij of met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken. Dat zijn alle vormen van moderne slavernij. Daarbij kan worden gedacht aan tewerkstelling onder dwang of het maken van misbruik van een afhankelijke positie van een persoon die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen andere keus heeft dan in een toestand van uitbuiting te geraken. Als voorbeeld kan worden genoemd een extreem lange werkweek tegen onevenredig lage betaling onder slechte werkomstandigheden.

Weliswaar kan worden gezegd dat er in de onderhavige zaak sprake was van een maatschappelijk ongewenst geachte arbeidssituatie door lange werkdagen (11 tot 13 uur), vijf vrije dagen per maand, meerdere bedden op een slaapkamer en een inkomen tussen de EUR 450 en 800 per maand, doch dat brengt naar het oordeel van het hof nog niet mee dat geconcludeerd kan worden dat er sprake was van een uitbuitingssituatie, zoals bedoeld in artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht.

Daarbij neemt het hof in aanmerking dat niet gebleken is dat de werkomstandigheden op zichzelf (los van de lengte van de werkdagen) slecht waren, dat vaststaat dat het verdiende inkomen geheel ter vrije beschikking stond van degene die het kreeg - immers kost en inwoning waren gratis - en dat van geen van de Chinezen, mede gelet op het hiervoor overwogene, kan worden gezegd dat zij in hun situatie redelijkerwijs geen andere keuze hadden dan te werken en/of verblijven in restaurant [A].

De advocaat-generaal heeft aangevoerd dat de rechtbank de vijf hiervoor genoemde feiten en omstandigheden ten onrechte beslissend heeft geacht voor de conclusie dat in de onderhavige zaak geen sprake is van uitbuiting in de zin van artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht (pagina's 10-11 van de aantekeningen bij het requisitoir).

Dit standpunt van de advocaat-generaal berust evenwel op een verkeerde lezing van het beroepen vonnis. De advocaat-generaal heeft de vijf voornoemde feiten en omstandigheden ten onrechte als dragend beschouwd voor het oordeel van de rechtbank dat geen sprake was van uitbuiting. De rechtbank heeft haar uitleg van het begrip uitbuiting immers niet gebaseerd op meergenoemde feiten en omstandigheden, maar heeft overwogen dat allereerst een zeker initiatief en actief handelen van verdachte vereist is, waarbij doelbewust misbruik wordt gemaakt van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of van de zwakkere/kwetsbare positie van slachtoffers, alvorens beoordeeld dient te worden of een en ander is geschied met het oogmerk van uitbuiting. Gelet op meergenoemde feiten en omstandigheden is in de onderhavige zaak geen sprake van initiatief en actief handelen, zoals hiervoor bedoeld, zodat de rechtbank - behoudens in een overweging ten overvloede - niet toekwam aan de vraag of een en ander is geschied met het oogmerk van uitbuiting."

2.3.1. Art. 273a (oud) Sr, waarop de tenlastelegging is toegesneden, luidde in de tenlastegelegde periode als volgt:

"1. Als schuldig aan mensenhandel wordt met gevangenisstraf van ten hoogste zes 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 het oogmerk van uitbuiting van die ander of 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, slavernij en met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken."

2.3.2. De memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 9 december 2004, Stb. 645, waarbij art. 273a Sr is ingevoerd, houdt onder meer in:

"ALGEMEEN

#### 1. Inleiding

Het onderhavige wetsvoorstel strekt tot uitvoering van aantal mondiale en regionale rechtsinstrumenten ter bestrijding van mensensmokkel, mensenhandel, uitbuiting van kinderen en kinderpornografie.

Dat zijn:

(1) Het op 25 mei 2000 te New York totstandgekomen Facultatief Protocol inzake de verkoop van kinderen, prostitutie en kinderpornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (Trb. 2001, 63),

(2) Het op 15 november 2000 te New York totstandgekomen Verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad (Trb. 2001, 68),

(3) het op 15 november 2000 te New York totstandgekomen Protocol inzake de preventie, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, tot aanvulling van het Verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad (Trb. 2001, 69),

(4) het op 15 november 2000 te New York totstandgekomen Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over de zee en in de lucht, tot aanvulling van het Verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad (Trb. 2001, 70),

(5) het op 19 juli 2002 te Brussel totstandgekomen kaderbesluit van de Raad inzake bestrijding van mensenhandel (PbEG L 203),

(6) de op 28 november 2002 te Brussel totstandgekomen richtlijn van de Raad tot omschrijving van de hulp bij illegale binnenkomst, illegale doorreis en illegaal verblijf (PbEG L 328),

(7) het op 28 november 2002 te Brussel totstandgekomen kaderbesluit van de Raad tot versterking van het strafrechtelijk kader voor de bestrijding van de hulp bij illegale binnenkomst, illegale doorreis en illegaal verblijf (PbEG L 328),

(8) en het op ..... 2003 te Brussel totstandgekomen kaderbesluit van de Raad ter bestrijding van seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie (.....).

(...)

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.

(...)

Mensenhandel is (gericht op) uitbuiting. Bij de strafbaarstelling van mensenhandel staat het belang van het individu steeds voorop. Dat belang is het behoud van zijn of haar lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid. De staat dient strafrechtelijke bescherming te bieden tegen aantasting van het recht op die integriteit en vrijheid.

(...)

Mensenhandel is vaak grensoverschrijdend van karakter, maar hoeft dat niet te zijn. Ook binnen de landsgrenzen kunnen mensen worden verhandeld. Slachtoffers van mensenhandel in Europa zijn meestal vreemdeling, vaak illegaal. Mensensmokkel en mensenhandel zijn meestal vormen van georganiseerde criminaliteit. Maar mensensmokkelaars en mensenhandelaren kunnen ook buiten het verband van een criminele organisatie opereren. Zowel met mensensmokkel als met mensenhandel wordt veel geld verdiend.

(...)

De belangrijkste wijzigingen in het onderhavige wetsvoorstel zijn uitbreiding van het toepassingsbereik van de strafbaarstelling van mensensmokkel en mensenhandel. Door deze wijzigingen zal de wetgeving op het terrein van mensensmokkel en mensenhandel zijn geactualiseerd en aangescherpt. Met deze wijzigingen in onze strafwetgeving en in de wetgeving van de landen die partij zijn of worden bij deze instrumenten, zal een belangrijk fundament zijn gelegd voor een effectieve strafrechtelijke aanpak - nationaal en internationaal - van deze ernstige vormen van (grensoverschrijdende) (en) (georganiseerde) criminaliteit.

(...)

#### 4. Mensenhandel

##### 4.1. Nationaal

In onze wetgeving is de strafbaarstelling van mensenhandel neergelegd in artikel 250a Sr. Was de strafbaarstelling van mensenhandel in artikel 250ter (oud) Sr. voó'r 1994 nog beperkt tot vrouwenhandel en handel in minderjarigen van het mannelijk geslacht zonder een nadere delictsomschrijving en bestraft met een gevangenisstraf van vijf jaar, in 1994 is deze strafbepaling gemoderniseerd, voorzien van een delictsomschrijving en aangescherpt. Het begrip mensenhandel is als kwalificatie in de wettekst geïntroduceerd en de maximum gevangenisstraf is verhoogd tot zes jaar; onder strafverzwarende omstandigheden geldt een maximum van acht resp. tien jaar (artikel 250ter Sr.).

Sinds 1 oktober 2000 is bij gelegenheid van de wetgeving inzake de opheffing van het algemeen bordeelverbod artikel 250ter Sr. omgezet in artikel 250a Sr. De term mensenhandel is uit het artikel geschrapt. Artikel 250a beoogt alle vormen van uitbuiting voor prostitutie en - sinds 1 oktober 2002 - andere vormen van seksuele uitbuiting strafbaar te stellen.

Kenmerkend voor uitbuiting is de aanwezigheid van dwang in ruime zin of misleiding, in de uitgebreide formulering in artikel 250a, eerste lid, onderdeel 1<sup>o</sup>: een persoon door geweld of een andere feitelijkheid of door bedreiging daarmee dwingen of door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding bewegen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen tegen betaling, dan wel onder deze omstandigheden enige handeling ondernemen waarvan de dader weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die persoon zich daardoor tot het verrichten van die handelingen beschikbaar stelt.

(...)

##### 4.2. Internationaal

(...)

Het belangrijkste onderdeel van het reeds genoemde VN Protocol inzake mensenhandel is de definitie van mensenhandel in artikel 3. Deze luidt 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, van afpersing, fraude, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of ontvangen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon - met het oogmerk van uitbuiting. Uitbuiting omvat ten minste de uitbuiting van een ander in de prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij of dienstbaarheid of de verwijdering van organen. Voor de vervulling van de delictsomschrijving is niet nodig dat de verhandelde persoon daadwerkelijk wordt uitgebuit of diens orgaan wordt verwijderd.

Het meest in het oog springende punt is de uitbreiding van het bereik van mensenhandel. Het oogmerk van mensenhandel omvat niet slechts alle vormen van seksuele uitbuiting, maar ook alle andere vormen van moderne slavernij en op de verwijdering van organen. Daarnaast worden een groot aantal handelingen (werven etc.) en een groot aantal middelen (dwang etc.) uitgeschreven.

(...)

#### ARTIKELSGEWIJS

In het algemeen gedeelte van deze memorie is reeds ingegaan op de belangrijkste voorgestelde wijzigingen. Daarom kan deze artikelsgewijze toelichting beknopt zijn.

(...)

#### Onderdelen H en J

Artikel 250a Sr. ziet op alle vormen van uitbuiting van een ander in de prostitutie, waaronder hetgeen in artikel 250ter (oud) expliciet werd aangemerkt als mensenhandel. Reeds is vermeld dat de partiële herziening van de zedelijkheidswetgeving artikel 250a Sr. heeft uitgebreid tot andere vormen van seksuele dienstverlening.

Het protocol en het kaderbesluit inzake de bestrijding van mensenhandel hebben betrekking op de bestrijding van mensenhandel met het oogmerk personen uit te buiten. Vanwege deze wijde en algemene strekking wordt voorgesteld om de ingevolge deze instrumenten strafbaar te stellen gedragingen te vatten in e'én nieuwe bepaling in titel XVIII van het Tweede Boek, gewijd aan misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid. Voorgesteld wordt om alle strafbaar te stellen gedragingen op te nemen in de nieuwe bepaling, en deze gedragingen - op advies van de NRM, de NVvR en de RvdR - te kwalificeren als mensenhandel. Nu deze nieuwe bepaling ook mensenhandel, gericht op seksuele uitbuiting, omvat, heeft artikel 250a geen zelfstandige betekenis meer.

Het OM heeft gewezen op de grote voordelen van een dergelijke samenvoeging.

Het voorgestelde artikel 273a, eerste lid, ziet op mensenhandel in het algemeen, daaraan gerelateerde vormen van uitbuiting en het trekken van profijt daaruit. 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.

De omschrijving van mensenhandel in het protocol en het kaderbesluit is anders opgebouwd dan de omschrijving van seksuele uitbuiting in artikel 250a, eerste lid, onderdeel 1°. Dit onderdeel ziet op het met bepaalde middelen dwingen of bewegen van een persoon tot het zich beschikbaar stellen tot seksuele dienstverlening. De redactie van deze bepaling heeft primair het oog op de uitbuiting. De omschrijving van mensenhandel in de beide instrumenten heeft primair betrekking op de activiteit van de mensenhandel. Deze activiteiten zijn gericht op de verwezenlijking van het einddoel, de uitbuiting of de verwijdering van organen. Het gaat om een aantal gedragingen - werven, vervoeren etc. - , gepaard met middelen - dwang, geweld etc. - en gericht op uitbuiting. Uitbuiting bestaat ten minste uit een aantal met name genoemde vormen van uitbuiting: de uitbuiting van een ander in de prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij of met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken. Dat zijn alle vormen van moderne slavernij. Daarbij kan worden gedacht aan tewerkstelling onder dwang of het maken van misbruik van een afhankelijke positie van een persoon die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen andere keuze heeft dan in een toestand van uitbuiting te geraken. Als voorbeeld kan worden genoemd een extreem lange werkweek tegen onevenredig lage betaling onder slechte werkomstandigheden. In dit verband verdient vermelding dat het WODC onderzoek zal doen naar de omvang en de verschijningsvormen van moderne vormen van slavernij in Nederland.

Voorgesteld wordt om in artikel 273a, eerste lid, onderdeel 1°, de systematiek die in de beide instrumenten is gehanteerd, over te nemen.

(...)

In het tweede lid is uitbuiting nader omschreven. Daaronder vallen in ieder geval uitbuiting van een

ander in de prostitutie, andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij of op slavernij of dienstbaarheid gelijkende praktijken.

Opmerking verdient dat in artikel 3, onderdeel b, van het Protocol en artikel 1, tweede lid, van het Kaderbesluit - ten overvloede - is bepaald dat de instemming van het slachtoffer van mensenhandel met de beoogde of bestaande uitbuiting niet relevant is, indien een van de dwangmiddelen is gebruikt. Deze bepalingen behoeven niet tot uitdrukkelijke wetgeving te leiden.

Voorts verdient vermelding dat het Protocol spreekt van "gedwongen arbeid of diensten", terwijl het Kaderbesluit spreekt van "gedwongen of verplichte arbeid of diensten". In de Engelse versie wordt gesproken van "forced or compulsory". "Compulsory" betekent onder meer verplicht, (af)gedwongen of opgelegd, en zit dus dicht tegen "forced" aan. Nu het kaderbesluit beide begrippen naast elkaar gebruikt, verdient het aanbeveling beide begrippen op te nemen in de omschrijving van uitbuiting." (Kamerstukken II, 2003-2004, 29 291, nr. 3)

2.4.1. Zoals uit de hiervoor weergegeven wetshistorie volgt, heeft de wetgever ervoor gekozen art. 250a (oud) Sr te incorporeren in art. 273a (oud) Sr. Daarom hebben de totstandkomingsgeschiedenis van en de rechtspraak met betrekking tot die bepaling en art. 250ter (oud) Sr, waarin de strafbaarstelling van art. 250a (oud) Sr was opgenomen voordat deze bij wet van 28 oktober 1999, Stb. 264, werd vernummerd tot art. 250a (oud) Sr, niet hun belang verloren.

2.4.2. Wat betreft die totstandkomingsgeschiedenis moet worden gewezen op de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 9 december 1993, Stb. 679: "misbruik van uit feitelijk overwicht voortvloeiende verhoudingen" kan worden verondersteld: "indien de prostitué(e) in een situatie verkeert of komt te verkeren die niet gelijk is aan de omstandigheden waarin een mondige prostitué(e) in Nederland pleegt te verkeren. Met deze objectivering van het bestanddeel inzake misbruik wordt in artikel 250bis Sr (nieuw) bescherming geboden aan personen die in een seksinrichting in een uitbuitingssituatie werkzaam zijn en wordt zowel bestuurlijk als justitieel optreden mogelijk gemaakt tegen personen die iemand in een dergelijke situatie houden. Voorts wordt door deze objectivering van het bestanddeel misbruik justitieel optreden in het geldend recht mogelijk gemaakt tegen personen die, gebruik makend van een uitbuitingssituatie, iemand in de prostitutie brengen dan wel gebruik makend van een uitbuitingssituatie enige handeling ondernemen met het oogmerk iemand in de prostitutie te brengen. Onder de toepassing van het nu voorgestelde artikel 250ter Sr zullen bovendien ook diegenen vallen die gebruik makend van een uitbuitingssituatie enige handeling ondernemen waarvan zij weten of redelijkerwijs moeten vermoeden dat de ander daardoor in de prostitutie belandt. De hier bedoelde uitbuitingssituaties zullen zich onder meer nogal eens voordoen ten aanzien van personen, die uit het buitenland komen, personen die verslaafd zijn aan verdovende middelen en zeer jonge personen."

en:

"De in dit verband verboden gedragingen, bestaande in het aanwenden van dwang door geweld of een andere feitelijkheid, het misbruik maken van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of misleiding, beïnvloeden de wil waaronder is begrepen de keuzemogelijkheid van het slachtoffer, in die zin dat zij leiden tot het ontbreken van vrijwilligheid waartoe ook behoort het ontbreken of de vermindering van de mogelijkheid een bewuste keuze te maken. De omstandigheid dat het slachtoffer reeds eerder bij prostitutie betrokken was, vormt op zich geen aanwijzing inzake vrijwilligheid." (Kamerstukken II, 1988-1989, 21 207, nr. 3, p. 3 e.v.)

alsmede de memorie van antwoord:

"Het woord 'uitbuitingssituatie' (...) wordt in de memorie van toelichting gebruikt ter verduidelijking van het begrip 'misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht' (...). In die memorie wordt gesteld dat van een zodanige uitbuitingssituatie sprake is indien de betrokkene in een



situatie verkeert die niet gelijk is aan de omstandigheden waarin een mondige prostitué(e) in Nederland pleegt te verkeren.

Daarbij kan onder meer worden gedacht aan schulden, aangeaan om de reis naar Nederland te betalen. De afbetalingsverplichting kan van dien aard zijn dat de zich prostituerende gedwongen is zich te blijven prostitueren. Meer in het algemeen kan worden gesteld dat het niet kunnen beschikken over eigen financiële middelen als een uitbuitingssituatie moet worden aangemerkt. De omstandigheid dat de prostitué(e) niet kan beschikken over haar paspoort of dat haar visum is verlopen, brengt de betrokkene eveneens in de hier bedoelde afhankelijke situatie.

Misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht kan veelal uit de omstandigheden worden afgeleid. Een uit een ontwikkelingsland afkomstig persoon of een aan verdovende middelen verslaafde verkeert meestal niet in een situatie waarin een onafhankelijke zelfstandige opstelling mogelijk is, vergelijkbaar met de opstelling van een mondige Nederlandse prostitué(e)."

en:

"Ten aanzien van meerderjarigen geldt dat vrijwilligheid ontbreekt, indien de prostitué(e) niet of slechts in verminderde mate de mogelijkheid heeft een bewuste keuze te maken met betrekking tot het al dan niet voortzetten van zijn of haar relatie met de exploitant. Dit is niet anders indien de relatie aanvankelijk op vrijwillige basis werd aangegaan (...)."

(Kamerstukken II, 1988-1989, 21 027, nr. 5, p. 3 en 7)

2.4.3. Wat betreft de rechtspraak moet worden gewezen op HR 5 februari 2002, LJN AD5235, NJ 2002, 546 met betrekking tot art. 250ter (oud) Sr, waarin ook de hiervoor weergegeven onderdelen van de totstandkomingsgeschiedenis grotendeels zijn geciteerd. In dat arrest heeft de Hoge Raad onder meer overwogen:

"5.5. Uit deze wetsgeschiedenis moet worden afgeleid dat, indien zich een situatie voordoet - door de wetgever als uitbuitingssituatie aangeduid - 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 - waarbij als een geval waarin een uitbuitingssituatie kan worden verondersteld onder meer wordt genoemd dat de prostitué(e) illegaal in Nederland verblijft - degene die de betrokkene tot prostitutie heeft gebracht niet een beroep erop kan doen dat zijn opzet niet erop gericht was dat de betrokkene zich heeft overgegeven aan prostitutie als gevolg van (het gebruik van) het overwicht dat uit de desbetreffende feitelijke verhoudingen voortvloeide.

5.6. Anderzijds zal, naar moet worden aangenomen, de dader zich wel bewust moeten zijn van de relevante feitelijke omstandigheden van de betrokkene waaruit het overwicht voortvloeit, dan wel verondersteld moet worden voort te vloeien, in die zin dat tenminste voorwaardelijk opzet ten aanzien van die omstandigheden bij hem aanwezig moet zijn. Anders zouden ook de verdachte niet bekende en ook niet kenbare hoogstpersoonlijke omstandigheden van de betrokkene in het kader van dit misdrijf relevant zijn. Anders dan in art. 250ter, eerste lid onder 3°, Sr, waarin het bestanddeel van de minderjarigheid geheel is geobjectiveerd, gaat de dader hier dus niet slechts vrijuit indien afwezigheid van alle schuld ten aanzien van zodanige omstandigheden moet worden aangenomen, doch zal het bovenbedoelde opzet uit de bewijsmiddelen moeten kunnen worden afgeleid."

Voorts is in dat arrest geoordeeld dat uit de omstandigheid dat het slachtoffer illegaal in Nederland verbleef, volgt dat een afhankelijke positie - door de wetgever als een uitbuitingssituatie aangemerkt - mag worden verondersteld en dat niet van belang is of het juist die situatie is geweest die de poging van de verdachte om de betrokkene tot prostitutie te brengen succesvol heeft doen zijn en of deze zich daarvan bewust is geweest. Evenmin is van belang dat wellicht ook andere, de verdachte niet bekende factoren aan die afhankelijkheid van de betrokkene hebben bijgedragen.

2.5.1. In lijn met de hiervoor weergegeven totstandkomingsgeschiedenis en voormeld arrest geldt ook onder art. 273a (oud) Sr dat voor het bewijs van door "misbruik" handelen toereikend is dat de dader zich bewust moet 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 bij hem aanwezig moet zijn. Datzelfde geldt voor gevallen waarin sprake is van een kwetsbare positie van het slachtoffer als bedoeld in die bepaling.

Opmerking verdient dat naast dit opzetvereiste een ander, zwaarder opzetvereiste geldt ten aanzien van de uitbuiting, namelijk in de vorm van het oogmerk van uitbuiting.

2.5.2. Door aan het bewijs van het eerste opzetvereiste de voorwaarde te verbinden dat "doelbewust misbruik" is gemaakt van de kwetsbare positie van het slachtoffer heeft het Hof een te strenge eis gesteld en derhalve blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Dat geldt evenzeer voor zover het Hof voor het bewijs van het misbruik een verdergaand initiatief en actief handelen van de verdachte heeft vereist dan tot uitdrukking komt in de in de wet gebezigde termen "werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt". In het bijzonder is niet een zelfstandig vereiste dat het initiatief van de verdachte is uitgegaan en evenmin dat het slachtoffer door de verdachte in een uitbuitingssituatie - dat wil zeggen een situatie die de gelegenheid tot uitbuiting schiep - is gebracht. Opmerking verdient voorts dat de omstandigheid dat verschillende slachtoffers tevoren reeds op één of meer andere plaatsen hadden gewerkt, zoals het Hof in zijn overwegingen betrok, geen aanwijzing behoeft te zijn voor vrijwilligheid en het ontbreken van een uitbuitingssituatie. (vgl. HR 6 juli 1999, LJN AB9475, NJ 1999, 701)

2.5.3. De eerste klacht is terecht voorgesteld.

2.6.1. Bij de beoordeling van de klacht dat het oordeel van het Hof dat geen sprake is van "uitbuiting" ontoereikend is gemotiveerd, dient het volgende te worden vooropgesteld. Het in art. 273a, eerste lid, (oud) Sr voorkomende bestanddeel (oogmerk van) uitbuiting is in de wet niet gedefinieerd, anders dan door de opsomming in het tweede lid van een aantal vormen van uitbuiting, waaronder gedwongen of verplichte arbeid of diensten. Blijkens de hiervoor onder 2.3.2 weergegeven memorie van toelichting doelt deze bepaling op een verscheidenheid aan moderne vormen van slavernij, waarbij als voorbeeld wordt genoemd een extreem lange werkweek tegen onevenredig lage betaling onder slechte werkomstandigheden. De vraag of - en zo ja, wanneer - sprake is van 'uitbuiting' in de zin van de onderhavige bepaling, is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van die vraag komt in een geval als het onderhavige onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt, en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd. Daar komt bij dat voor de vervulling van de delictomschrijving niet nodig is dat het slachtoffer daadwerkelijk wordt uitgebuit.

2.6.2. In het licht van 's Hofs niet onbegrijpelijke vaststelling dat de slachtoffers zich in een kwetsbare positie bevonden omdat zij illegaal in Nederland verbleven (vgl. HR 18 april 2000, LJN ZD1788, NJ 2000, 443) en zij zich aldus in een uitbuitingssituatie bevonden, is het kennelijke oordeel van het Hof dat van (het oogmerk van) uitbuiting in de zin van art. 273a (oud) Sr geen sprake was, zonder nadere motivering, die ontbreekt, niet begrijpelijk, gelet op de vaststellingen van het Hof dat sommige van de in het restaurant van verdachte werkzame slachtoffers enkel in ruil voor kost en inwoning en anderen voor een maandinkomen van tussen €450 en €800 werkdagen van 11 tot 13 uur maakten, dat zij niet meer dan 5 vrije dagen per maand hadden en dat zij hun slaapkamer met

verschillende anderen moesten delen.

2.6.3. Ook de tweede klacht slaagt.

2.7. Het middel is dus terecht voorgesteld.

3. Slotsom

Hetgeen hiervoor is overwogen brengt mee dat de bestreden uitspraak - voor zover aan het oordeel van de Hoge Raad onderworpen - niet in stand kan blijven en als volgt moet worden beslist.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de bestreden uitspraak, voor zover aan zijn oordeel onderworpen;  
wijst de zaak terug naar het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, opdat de zaak wat betreft het onder 1 tenlastegelegde op het bestaande hoger beroep opnieuw wordt berecht en afgedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president A.J.A. van Dorst als voorzitter, en de raadsheren B.C. de Savornin Lohman, J. de Hullu, C.H.W.M. Sterk en M.A. Loth, in bijzijn van de griffier S.P. Bakker, en uitgesproken op 27 oktober 2009.

Nr. 08/03895  
Mr. Knigge  
Zitting: 2 juni 2009

Conclusie inzake:

[verdachte](1)

1. Het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch heeft bij arrest van 30 januari 2008 de vrijspraak van verdachte in eerste aanleg van (medeplegen van) mensenhandel en (medeplegen van) mensensmokkel met aanvulling en verbetering van gronden bevestigd.

2. Tegen deze uitspraak is door de plaatsvervangend Advocaat-Generaal bij het Hof beroep in cassatie ingesteld. De raadsman van verdachte heeft de schriftuur van het Openbaar Ministerie schriftelijk tegengesproken.

3. Het middel klaagt dat het Hof zijn vrijspraak van het onder 1. tenlastegelegde (medeplegen van mensenhandel) heeft gebaseerd op een onjuiste uitleg van de in de tenlastelegging voorkomende en aan art. 273a (oud; thans 273f) Sr ontleende begrippen "misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht" en "misbruik van een kwetsbare positie", waardoor het Hof de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten. Subsidiair voert de steller van het middel aan dat de bedoelde vrijspraak in het licht van de uitleg die aan genoemde wettelijke begrippen moet worden gegeven, onjuist, ontoereikend en/of onbegrijpelijk is gemotiveerd.

4. Aan verdachte is onder 1. ten laste gelegd dat:

"hij op een of meerdere tijdstippen in of omstreeks de periode van 1 januari 2006 tot en met 22 augustus 2006 te Eindhoven, althans in Nederland, tezamen en in vereniging met (een) ander(en), althans alleen, (telkens) (een) ander(en), genaamd [slachtoffer 1] en/of [slachtoffer 2] en/of [slachtoffer 3] en/of een of meer andere perso(o)n(en), door dwang, door één of meer feitelijkheden, door dreiging met één of meer feitelijkheden, door misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en/of door misbruik van een kwetsbare positie, heeft geworven, vervoerd, overgebracht, gehuisvest of opgenomen, met het oogmerk van uitbuiting van die ander, bestaande die/dat dwang, feitelijkheden, misleiding en/of misbruik hieruit dat hij verdachte, voornoemde perso(on(en), die allen illegaal in Nederland verbleven, (gemiddeld) zes dagen per week, (ongeveer) elf uur per dag werkzaamheden heeft laten verrichten in restaurant [A] (waarbinnen verdachte (één van de) de leidinggevende(n) was) in ruil voor voedsel en onderdak, danwel een zeer geringe geldelijke vergoeding en/of hem/hen met meerdere perso(o)n(en) heeft gehuisvest in een (kleine) ruimte in het pand waarin restaurant [A] is gevestigd en/of belet dat zij zich buiten het pand begaven, danwel contact zochten met de buitenwereld;  
(Artikel 273a lid 1 Wetboek van Strafrecht)"

5. Het Hof heeft verdachte van het onder 1. ten laste gelegde vrijgesproken en overweegt daartoe primair het volgende:

"Aan verdachte is - kort gezegd - ten laste gelegd het werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen van een ander met het oogmerk van uitbuiting van die ander.

Bij wet van 9 december 2004 (inwerkingtreding 1 januari 2005) is artikel 273a van het Wetboek van Strafrecht ingevoegd, welk artikel op 1 september 2006 is vernummerd tot artikel 273f van dat wetboek. Dit artikel 273a is in de plaats gekomen van artikel 250a van het Wetboek van Strafrecht.

Artikel 250a van het Wetboek van Strafrecht beoogde alle vormen van seksuele uitbuiting strafbaar te stellen. Kenmerkend voor uitbuiting in dat artikel is de aanwezigheid van dwang in ruime zin of misleiding, blijkens de tekst van artikel 250a, eerste lid onder ten eerste: een persoon dwingen of door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding bewegen zich beschikbaar te stellen, etc.

Blijkens de Memorie van Toelichting (Kamerstukken 2003/2004, 29291, nr.3) voorziet het wetsvoorstel (betreffende onder meer artikel 273a) in uitvoering van acht mondiale rechtsinstrumenten ter bestrijding van onder meer mensenhandel, waaronder het VN Protocol van 15 november 2000 inzake preventie, bestrijding en bestraffing van mensenhandel (Trb. 2004/35) en het Kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie van 19 juli 2002 inzake bestrijding van mensenhandel (Pb. L 203 d.d. 1 augustus 2002, pagina's 1-4).

De omschrijving van mensenhandel in artikel 3 van genoemd VN Protocol luidt - kort gezegd - als volgt: "het werven, bieden van onderdak aan of opnemen van personen door dwang, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie met het oogmerk van uitbuiting. Uitbuiting omvat tenminste gedwongen arbeid of diensten."

Bij de omschrijving van mensenhandel zowel in artikel 1 van het Kaderbesluit van de Raad inzake bestrijding van mensenhandel als in artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht is zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij de hiervoor weergegeven omschrijving van mensenhandel.

Blijkens de Memorie van Toelichting (pagina 16) heeft de redactie van bovengenoemd artikel 250a, eerste

lid onder ten eerste, primair het oog op de uitbuiting.

De omschrijving van mensenhandel, zoals hiervoor omschreven in het VN Protocol, heeft primair betrekking op de activiteiten van mensenhandel. Deze activiteiten zijn gericht op de verwezenlijking van het einddoel: de uitbuiting.

Het gaat om een aantal gedragingen (werven, onderdak bieden etc.) gepaard met middelen (dwang, machtsmisbruik etc.) en gericht op uitbuiting.

Gelet op het bovenstaande komt het hof tot de gevolgtrekking dat bij de beoordeling van de feiten en omstandigheden in de voorliggende zaak met het oog op de vraag of deze onder de strafbaarstelling van het huidige artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht vallen, allereerst vastgesteld moet worden of er sprake is van handelen (werven, huisvesten of opnemen) door dwang, door een of meer feitelijkheden, door dreiging met een of meer feitelijkheden, door misleiding dan wel door misbruik te maken van het uit feitelijke verhoudingen voortvloeiende overwicht of door misbruik te maken van een kwetsbare positie. Het hof zal zich bij die vaststelling beperken tot de vraag of er - kort gezegd - sprake is van misbruik van genoemd overwicht, dan wel misbruik van een zwakkere/ kwetsbare positie, aangezien noch uit het dossier, noch uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken van dwang, (dreiging met) een of meer feitelijkheden of misleiding.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat zulks gelet op het vorenstaande en de redactie van artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht, een zeker initiatief en actief handelen van de dader(s) vooronderstelt, waarbij doelbewust misbruik wordt gemaakt van de zwakkere of kwetsbare positie van slachtoffers. Eerst indien zulks vastgesteld kan worden dient te worden beoordeeld of een en ander is geschied met het oogmerk van uitbuiting.

Vooropgesteld kan worden dat de in de tenlastelegging bedoelde Chinezen in een kwetsbare/zwakkere positie verkeerden, reeds omdat zij illegaal in Nederland verbleven.

Voorts gaat het hof - met de eerste rechter - op grond van het dossier en het verhandelde ter terechtzitting uit van de volgende vijf feiten en omstandigheden:

1. De in het Chinees restaurant [A] aangetroffen illegale Chinezen die als getuigen zijn gehoord betroffen allen mensen die zelf de beslissing hebben genomen naar Nederland te gaan.
2. Zij deden dit om in Nederland geld te verdienen.
3. Zij hebben zichzelf gewend tot aanwezigen in voornoemd Chinees restaurant met het verzoek om werk en een aantal van hen heeft daarnaast gevraagd om eten en onderdak en een aantal van hen heeft alleen gevraagd om eten en onderdak. In dat laatste geval verrichtten zij vrijwillig werkzaamheden ([slachtoffer 2], [slachtoffer 4] en [slachtoffer 5]).
4. Geen van hen had enige geldschuld of anderszins een verplichting aan aanwezigen in het restaurant.
5. Allen stond het vrij op ieder moment te vertrekken. Verschillenden van hen hadden tevoren reeds op één of meerdere andere plaatsen gewerkt.

Het hof is op grond van het bovenstaande van oordeel dat niet kan worden gezegd dat verdachte en/of een of meer anderen het initiatief hebben genomen, noch dat zij actief hebben gehandeld ten aanzien van voornoemde Chinezen, bijvoorbeeld door hen te benaderen of te overreden in het restaurant te komen werken. Zij hebben veeleer gereageerd op verzoeken en in een aantal gevallen zelfs op smeekbedes van de Chinezen.

Onder die omstandigheden kan niet bewezen worden verklaard dat verdachte en/of een of meer anderen bij het huisvesten of opnemen van de Chinezen doelbewust misbruik heeft/hebben gemaakt van het uit feitelijke verhoudingen voortvloeiende overwicht of van hun zwakkere/kwetsbare positie."

6. Voorts heeft het Hof - evenals de rechtbank - "ten overvloede" het volgende overwogen:

"Blijkens de Memorie van Toelichting bestaat uitbuiting tenminste uit gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij of met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken. Dat zijn alle vormen van moderne slavernij. Daarbij kan worden gedacht aan tewerkstelling onder dwang of het maken van misbruik van een afhankelijke positie van een persoon die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen andere keus heeft dan in een toestand van uitbuiting te geraken. Als voorbeeld kan worden genoemd een extreem lange werkweek tegen onevenredig lage betaling onder slechte werkomstandigheden.

Weliswaar kan worden gezegd dat er in de onderhavige zaak sprake was van een maatschappelijk ongewenst geachte arbeidssituatie door lange werkdagen (11 tot 13 uur), vijf vrije dagen per maand, meerdere bedden op een slaapkamer en een inkomen tussen de EUR 450 en 800 per maand, doch dat brengt naar het oordeel van het hof nog niet mee dat geconcludeerd kan worden dat er sprake was van een uitbuitingssituatie, zoals bedoeld in artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht.

Daarbij neemt het hof in aanmerking dat niet gebleken is dat de werkomstandigheden op zichzelf (los van de lengte van de werkdagen) slecht waren, dat vaststaat dat het verdiende inkomen geheel ter vrije beschikking stond van degene die het kreeg - immers kost en inwoning waren gratis - en dat van geen van de Chinezen, mede gelet op het hiervoor overwogene, kan worden gezegd dat zij in hun situatie redelijkerwijs geen andere keuze hadden dan te werken en/of verblijven in restaurant [A]."

7. Ten slotte heeft het Hof als volgt gereageerd op hetgeen de Advocaat-Generaal ter terechtzitting naar voren heeft gebracht:

"De advocaat-generaal heeft aangevoerd dat de rechtbank de vijf hiervoor genoemde feiten en omstandigheden ten onrechte beslissend heeft geacht voor de conclusie dat in de onderhavige zaak geen sprake is van uitbuiting in de zin van artikel 273f van het Wetboek van Strafrecht (pagina's 10-11 van de aantekeningen bij het requisitoir).

Dit standpunt van de advocaat-generaal berust evenwel op een verkeerde lezing van het beroepen vonnis. De advocaat-generaal heeft de vijf voornoemde feiten en omstandigheden ten onrechte als dragend beschouwd voor het oordeel van de rechtbank dat geen sprake was van uitbuiting. De rechtbank heeft haar uitleg van het begrip uitbuiting immers niet gebaseerd op meergenoemde feiten en omstandigheden, maar heeft overwogen dat allereerst een zeker initiatief en actief handelen van verdachte vereist is, waarbij doelbewust misbruik wordt gemaakt van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of van de zwakkere/kwetsbare positie van slachtoffers, alvorens beoordeeld dient te worden of een en ander is geschied met het oogmerk van uitbuiting. Gelet op meergenoemde feiten en omstandigheden is in de onderhavige zaak geen sprake van initiatief en actief handelen, zoals hiervoor bedoeld, zodat de rechtbank - behoudens in een overweging ten overvloede - niet toekwam aan de vraag of een en ander is geschied met het oogmerk van uitbuiting."

8. De door het Hof gegeven vrijspraak berust gezien het voorgaande op twee gronden. De eerste, primaire grond is vervat in de hiervoor onder 5 weergegeven overwegingen, de tweede grond in de onder 6 weergegeven overweging "ten overvloede". In het cassatiemiddel worden beide gronden aangevochten. Het cassatieberoep slaagt eerst als geen van beide gronden in cassatie stand houdt.

9. Ik bespreek eerst de klacht die zich richt tegen de eerste, primaire grond en vervolgens de klacht die zich richt tegen de grond die is vervat in de overweging ten overvloede. Daaraan vooraf gaan enkele algemene opmerkingen die voor de beoordeling van beide klachten van belang zijn.

Algemene opmerkingen

10. Art. 273a (oud) Sr kwam op 1 januari 2005 in de plaats van art. 250a Sr, dat op zijn beurt art. 250ter Sr

verving. Met ingang van 31 augustus 2006 werd art. 273a (oud) Sr vernummerd tot het tegenwoordige art. 273f Sr. Het navolgende richt zich op de uitleg van het in casu toepasselijke art. 273a (oud) Sr, maar duidelijk moge zijn dat het gestelde evenzeer geldt voor het gelijkkluidende art. 273f Sr.

11. De invoering van art. 273a in het Wetboek van Strafrecht strekte tot uitvoering van een aantal mondiale en regionale rechtsinstrumenten.(2) De delictomschrijving van mensenhandel in die internationale regelgeving is opgebouwd uit de bestanddelen gedraging, middel (dwang in ruime zin) en oogmerk van uitbuiting. Art. 3 van het zogenoemde Palermo Protocol geeft de internationaal breed geaccepteerde definitie van mensenhandel en luidt:

For the purposes of this Protocol:

- (a) "Trafficking in persons" shall mean the recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;
- (b) The consent of a victim of trafficking in persons to the intended exploitation set forth in subparagraph (a) of this article shall be irrelevant where any of the means set forth in subparagraph (a) have been used;
- (...)

Art. 273a (oud) Sr is op deze definitie geënt en luidt, voor zover hier relevant:

1 . Als schuldig aan mensenhandel wordt met gevangenisstraf van ten hoogste zes 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 het oogmerk van uitbuiting van die ander of 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, slavernij en met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken.

12. Bij de totstandkoming van dit artikel heeft de wetgever de kern van het delict als volgt beschreven:

"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. (...) Mensenhandel is (gericht op) uitbuiting. Bij de strafbaarstelling van mensenhandel staat het belang van het individu steeds voorop. Dat belang is het behoud van zijn of haar lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid."(3)

13. Deze omschrijving heeft betrekking op alle vormen van mensenhandel die in art. 273a (oud) Sr zijn strafbaar gesteld en dekt daardoor de lading niet helemaal. Zij strookt eigenlijk niet met de wijze waarop het delict mensenhandel in art. 273a lid 1 sub 1e (oud) Sr is vormgegeven. Doordat de internationale definitie model heeft gestaan, is de dwang in deze delictomschrijving gekoppeld aan betrekkelijk neutrale gedragingen als vervoeren en huisvesten. Het is het vervoerd worden of het gehuisvest worden waartoe het

slachtoffer moet zijn gedwongen. Het is dus volgens de delictsomschrijving niet zo dat het slachtoffer moet zijn gedwongen "om zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van (seksuele) diensten of om eigen organen beschikbaar te stellen". Iets anders is dat de reden voor strafbaarstelling daarin wél gelegen is. Het gaat er uiteindelijk om zoveel mogelijk te voorkomen dat mensen gedwongen worden om (seksuele) diensten te verrichten of hun organen af te staan. Die bedoeling kwam beter uit de verf bij de voorgangers van art. 273a lid 1 sub 1e (oud) Sr, de artt. 250ter en 250a Sr. Art. 250ter Sr stelde strafbaar, voor zover hier van belang, het een ander door geweld (enz.) tot prostitutie brengen. Art. 250a Sr sprak van het een ander door geweld (enz.) dwingen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling. In deze delictsomschrijvingen was de dwang direct gekoppeld aan de uitbuiting. Anders gezegd: het gebrek aan keuzevrijheid dat het slachtoffer vanwege de uitgeoefende dwang heeft, had betrekking op het zich prostitueren. Het was die prostitutie waartoe het slachtoffer gedwongen diende te zijn.(4)

14. Iets anders is dat het door dwang vervoeren of huisvesten van het slachtoffer eerst strafbaar is als het geschiedt met het oogmerk van uitbuiting van het slachtoffer of met het oogmerk diens organen te verwijderen. Dat oogmerk is evenwel voldoende. Het hoeft nog niet tot daadwerkelijke uitbuiting of tot de daadwerkelijke verwijdering van organen te zijn gekomen. (5) Voldoende is daarbij voorts dat de dader het genoemde oogmerk heeft. Daaruit lijkt te volgen dat niet vereist is dat het slachtoffer van dat oogmerk op de hoogte is. Aan de delictsomschrijving is ook voldaan als het slachtoffer geen idee heeft met welk doel de dader hem vervoert of huisvest.

15. Wel vereist lijkt mij te zijn dat er een relatie is tussen de gedraging (het vervoeren, overbrengen, enz.) en het oogmerk van de dader. Het gedwongen vervoer of de gedwongen huisvesting moet instrumenteel zijn aan de beoogde uitbuiting. Een wat gezocht voorbeeld kan dat verduidelijken. Als een bordeelhouder de vrouw die hij uitbuit met enig geweld uit zijn bordeel verwijdert omdat zij niet vrijwillig wenst mee te werken aan de - vanwege een uitgebroken brand noodzakelijke - ontruiming van het pand, kan niet gezegd worden dat hij de vrouw naar een plaats buiten het gebouw vervoert of overbrengt met het oogmerk van uitbuiting. Het oogmerk om uit te buiten heeft de bordeelhouder weliswaar nog steeds, maar zijn handelen sproot daar niet uit voort. Ten aanzien van een klant die het pand niet wenste te verlaten, zou hij niet anders gehandeld hebben.

16. Over de uitleg van art. 273 (oud) Sr - en meer in het bijzonder over de invulling van het bestanddeel "uitbuiting" - is nog alleen lagere jurisprudentie.(6) Aan de Hoge Raad is de vraag naar de uitleg van het wetsartikel niet eerder voorgelegd. Het valt derhalve wel te begrijpen dat naar de uitspraak van de Hoge Raad in deze zaak met meer dan gewone belangstelling wordt tegemoet gezien.(7) Tegelijk moet erop worden gewezen dat de Hoge Raad vrijspraken in cassatie maar in beperkte mate toetst, zodat een cassatieberoep tegen een vrijspraak niet het meest geëigende middel is om duidelijkheid te krijgen over de precieze betekenis van de delictsomschrijving. Het feit dat de rechter op grond van het in het dossier aanwezige bewijsmateriaal tot een bewezenverklaring zou hebben kunnen komen, maakt de motivering van de vrijspraak nog niet onbegrijpelijk. Dat wordt niet anders als op dat bewijsmateriaal door het Openbaar Ministerie bij wege van uitdrukkelijk onderbouwd standpunt een beroep is gedaan.(8) Daarmee is echter niet gezegd dat een cassatieberoep tegen een vrijspraak alleen succesvol is als de motivering ervan blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Als het accent niet ligt op de waardering van het beschikbare bewijsmateriaal, maar op de juridische conclusie die de rechter uit de door hem in de bestreden uitspraak vastgestelde feiten heeft getrokken, lijkt er meer ruimte te zijn voor een toets op begrijpelijkheid.(9) In elk geval stelt een dergelijke "juridische" motivering van de vrijspraak de Hoge Raad in de gelegenheid om in zijn overwegingen enige helderheid te verschaffen over de reikwijdte van de delictsomschrijving.

De primaire grond: geen "doelbewust" misbruik



17. Blijkens de onder 5 weergegeven overwegingen heeft het Hof - evenals de eerste rechter - het tenlastegelegde niet bewezen verklaard omdat verdachte en zijn medeverdachte(n) bij het huisvesten en/of opnemen van illegaal in Nederland verblijvende Chinezen niet "doelbewust" misbruik hebben gemaakt van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht of van een kwetsbare positie, omdat zij niet het initiatief hebben genomen of actief hebben gehandeld ten aanzien van die Chinezen, bijvoorbeeld door hen te benaderen of te overreden om in het restaurant te komen werken. Het initiatief lag immers bij de werk en onderdak zoekende Chinezen die zich bij verdachte(n) aandienden. Het Hof is er daarbij van uitgegaan dat het hier gaat om een vereiste dat losstaat van de vraag of een en ander is geschied met het oogmerk van uitbuiting.

18. Tegen deze motivering richt het middel zich. Het klaagt dat het Hof aldus een eis heeft gesteld die art. 273a (oud) Sr niet kent en dat het Hof een onjuiste uitleg heeft gegeven aan de in de tenlastelegging voorkomende en aan art. 273a (oud) Sr ontleende begrippen 'misbruik [maken] van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht' en 'misbruik [maken] van een kwetsbare positie', zodat het Hof tevens de grondslag van de tenlastelegging heeft verlaten.(10)

19. In de redactie van art. 273a (oud) Sr kan het bestanddeel gedraging de vorm aannemen van werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten of opnemen van een ander, welke handelingen onderling verschillen. Zo vereist werven - het aantrekken of rekruteren van personeel - het nemen van enig initiatief en gaat het vooraf aan het tewerkstellen van de geworven ander. Daarentegen is huisvesten - een verblijf verschaffen - mogelijk door enkel in te stemmen met het voorstel van een ander en kan het voortduren bij het tewerkstellen van de gehuisveste ander. Ik merk daarbij op dat uit de wetsgeschiedenis niet blijkt niet dat de wetgever aan de term "huisvesten" - die is ontleend aan het Palermo Protocol dat van "harbouring" spreekt - een beperktere betekenis heeft willen geven dan die term in het normale spraakgebruik heeft.

20. Aan de term "huisvesten" kan derhalve geen argument worden ontleend voor de door het Hof gestelde eis van initiatief nemen en actief optreden. Nu baseert het Hof die eis als ik het goed zie ook niet op de term huisvesten, maar op het "door misbruik" (van feitelijk overwicht of van een kwetsbare positie) huisvesten. Het Hof leest daarin dat doelbewust misbruik moet zijn gemaakt van het feitelijke overwicht of de kwetsbare positie. Die eis van doelbewustheid zou meebrengen dat de dader het initiatief moet hebben genomen en actief moet zijn opgetreden.

21. De wettekst biedt voor deze interpretatie in elk geval geen steun. De term "doelbewust" komt in art. 273a lid 1 (oud) Sr niet voor. Het oogmerk dat van de dader wordt geëist, is gericht op uitbuiting en niet op het misbruik dat wordt gemaakt. Grammaticaal gezien is er dus geen argument om als extra oogmerk te eisen dat het huisvesten geschiedt met het doel om misbruik te maken van de omstandigheden. Voor zover het vereiste middel (het misbruik dat gemaakt wordt van de bijzondere positie waarin de ander verkeert) een doel veronderstelt, is dat de huisvesting (die op haar beurt dient te geschieden met het oogmerk van uitbuiting). Het is dus niet andersom, dat het huisvesten tot doel heeft om misbruik te maken.

22. Van omstandigheden kan men alleen misbruik maken als men zich op enigerlei wijze van die omstandigheden bewust is. In de strafrechtelijke context van art. 273a (oud) Sr is er geen reden om meer te eisen dan voorwaardelijk opzet. De steller van het middel zoekt mijns inziens terecht aansluiting bij HR 5 februari 2002, NJ 2002, 546, een arrest dat betrekking had op art. 250ter (oud) Sr, dat via art. 250a (oud) Sr de voorganger was van art. 273a (oud) Sr. Met betrekking tot het in art. 250ter (oud) Sr voorkomende bestanddeel "door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht" [tot prostitutie brengen], overwoog de Hoge Raad:

"5.5 Uit deze wetsgeschiedenis moet worden afgeleid dat, indien zich een situatie voordoet - door de

wetgever als uitbuitingssituatie aangeduid - 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 - waarbij als een geval waarin een uitbuitingssituatie kan worden verondersteld onder meer wordt genoemd dat de prostitué(e) illegaal in Nederland verblijft - degene die de betrokkene tot prostitutie heeft gebracht niet een beroep erop kan doen dat zijn opzet niet erop gericht was dat de betrokkene zich heeft overgegeven aan prostitutie als gevolg van (het gebruik van) het overwicht dat uit de desbetreffende feitelijke verhoudingen voortvloeide.

5.6. Anderzijds zal, naar moet worden aangenomen, de dader zich wel bewust moeten zijn van de relevante feitelijke omstandigheden van de betrokkene waaruit het overwicht voortvloeit, dan wel verondersteld moet worden voort te vloeien, in die zin dat tenminste voorwaardelijk opzet ten aanzien van die omstandigheden bij hem aanwezig moet zijn. Anders zouden ook de verdachte niet bekende en ook niet kenbare hoogstpersoonlijke omstandigheden van de betrokkene in het kader van dit misdrijf relevant zijn. Anders dan in art. 250ter, eerste lid onder 3°, Sr, waarin het bestanddeel van de minderjarigheid geheel is geobjectiveerd, gaat de dader hier dus niet slechts vrijuit indien afwezigheid van alle schuld ten aanzien van zodanige omstandigheden moet worden aangenomen, doch zal het bovenbedoelde opzet uit de bewijsmiddelen moeten kunnen worden afgeleid."

23. Voorwaardelijk opzet achtte de Hoge Raad dus voldoende. Hij stelde niet als eis dat het misbruik "doelbewust" was, laat staan dat van "misbruik" pas sprake kan zijn als de dader het initiatief neemt en het slachtoffer actief benadert.

24. De wetgever heeft met de invoering van art. 273a (oud) Sr uitvoering gegeven aan internationale regelgeving, die blijkens de doeleinden van het Palermo Protocol onder meer gericht is op een effectieve bestrijding van mensenhandel en bescherming van slachtoffers,(11) zonder wijziging aan te brengen in hetgeen reeds strafbaar was gesteld in art. 250a (oud) Sr.(12) Dit brengt mee dat noch de ratio legis noch de wetsgeschiedenis van art. 273a (oud) Sr steun biedt voor het stellen van de eis van initiatief en actief handelen door verdachte.

25. Ik merk daarbij nog het volgende op. Door de eis te stellen dat het initiatief van de dader moet zijn uitgegaan, wordt in feite via de achterdeur binnengesmokkeld wat art. 3 sub b van het Palermo Protocol aan de voordeur heeft willen uitsluiten. Naar de letter genomen, is het oordeel van het Hof niet in strijd met genoemd art. 3 sub b. De instemming van het slachtoffer is volgens deze bepaling pas irrelevant als gebruik is gemaakt van de genoemde dwangmiddelen. Het Hof oordeelt dat van gebruik van een dwangmiddel geen sprake is geweest (zodat art. 3 sub b van het Palermo Protocol niet in beeld is). Door evenwel misbruik van een kwetsbare positie te ontkennen op grond van het feit dat de slachtoffers zich vrijwillig meldden, wordt de strafbaarstelling nog in verdere mate ontkracht dan het geval is bij de uitholling waartegen art. 3 sub b van het Palermo Protocol beoogt te waken.

26. Dit kan geïllustreerd en verduidelijkt worden aan de hand van hetgeen de Advocaat-Generaal ter terechtzitting van het Hof naar voren bracht. Voorafgaand aan haar requisitoir merkte zij op:

"In deze zaak speelt de Chinese culturele achtergrond een grote rol. In de Chinese cultuur is er altijd duidelijk een baas. Naar die baas wordt geluisterd. De werknemers zijn naar Nederland gekomen via mensensmokkel en kunnen daarom niet gemakkelijk terugkeren naar hun vaderland. Wellicht stelt het hof prijs op meer informatie hierover"

Voorts stelde zij, in aanvulling op haar op schrift gestelde requisitoir:

"De meest gebruikelijke wijze van mensensmokkel is dat een Chinees die een bepaalde status geniet,

mensen op basis van een vals paspoort meeneemt naar een ander land"

In haar requisitoir stelde zij onder meer:

"Alle slachtoffers zijn met bemiddeling van mensensmokkelaars, zogenaamde slangenkoppen naar Nederland gekomen. In de praktijk, en ik zie dat als een feit van algemene bekendheid in de Chinese cultuur in Nederland, betekend dit dat men een schuld heeft. Soms persoonlijk, veel vaker heeft de familie thuis in China een schuld. Die moet afbetaald worden. Dit legt een grote druk op de slachtoffers om onder welke omstandigheden dan ook werk te accepteren. In dit geval is er dus geen schuld aan de werkgever, maar aan een tussenpersoon. Maar het weegt mee in de situatie van onvrijheid, dus meervoudige afhankelijkheid.

(...)

Uit de hier al geschetste positie van de onbekende persoon in een onbekend land, ontheemd, is er sprake van een positie dat geen werk ook betekent geen onderdak, vaak ook geen eten.

(...)

In dit geval zijn de meeste slachtoffers naar het Westen c.q. Nederland gesmokkeld door zgn slangenkoppen. Die zorgen er voor dat er een schuld ontstaat, soms bij het slachtoffer zelf, vaker bij de achtergebleven familie in China. Als gevolg hiervan hebben de illegalen hier in Nederland geen enkele keus, ze moeten zorgen dat ze op een of andere manier geld verdienen. Zonder bron van inkomsten hebben ze hier geen bestaan hier, maar ze weten ook dat hun familie bedreigd kan worden.

Dit is een feit van algemene bekendheid in de Chinese cultuur in Nederland."

Hieraan voegde zij bij wijze van aanvulling nog het volgende toe:

"In verhouding tot de tweede genoemde zaak (LJN BB5303, pag. 9 e.v.) kan nog opgemerkt worden dat de Chinezen in de onderhavige zaak niet konden terugkeren naar hun vaderland. Zij hadden daarvoor vaak geen geld en, indien zij wel konden terugkeren, zou hen een grote schuld en bovendien een boze familie wachten.

(...)

Omdat de slachtoffers niet konden terugkeren naar China, zouden zij door een vertrek uit het restaurant [A] in een nieuwe misbruikpositie terecht zijn gekomen."

27. Als juist is wat de Advocaat-Generaal stelde, blijft van de vrijwilligheid waarop het Hof zo zwaar leunde, weinig over. Als de slachtoffers geen kant op konden en in feite geen keus hadden, is het wrang om van een vrije wil te spreken. In zijn onder 5 weergegeven overwegingen nam het Hof aan dat "de in de tenlastelegging bedoelde Chinezen in een kwetsbare/zwakkere positie verkeerden, reeds omdat zij illegaal in Nederland verbleven". Het feit dat deze Chinezen zelf bij wijze van spreken smeekten om in [A] te mogen werken, onderstreept eerder het hopeloze van hun situatie dan dat het een argument oplevert om misbruik van die situatie niet strafwaardig te achten. Het tegendeel is eerder het geval. Personen die in een zo kwetsbare positie verkeren dat de exploitanten zelfs geen initiatief meer hoeven te ontplooiën om hen uit te buiten, verdienen de bescherming van de strafwet in de eerste plaats.

28. Mijn conclusie is dat het oordeel van het Hof dat vereist is dat de daders het initiatief nemen en hun slachtoffers actief benaderen, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting. De klachten gericht tegen de eerste, primaire grond waarop de vrijspraak is gebaseerd, treffen dus doel.

De tweede grond: geen uitbuiting

29. Dan nu de vraag of de subsidiaire - hiervoor onder 6 weergegeven - grond de door het Hof gegeven vrijspraak kan dragen.

30. De steller van het middel meent dat het Hof ten onrechte althans op onbegrijpelijke gronden heeft geoordeeld dat er in het restaurant geen uitbuiting plaats vond, door te overwegen dat er weliswaar sprake was van lange werkdagen, weinig vrije dagen, gedeelde slaapkamers en een beloning tussen €450,- en € 800,- per maand maar niet is gebleken dat de arbeidsomstandigheden verder slecht waren, het verdiende loon ter vrije beschikking stond van de werknemers en dat niet gezegd kan worden dat zij redelijkerwijs geen andere keuze hadden dan in het restaurant te werken en te verblijven.

31. Het middel stelt de vraag aan de orde wat onder (oogmerk van) uitbuiting in art. 273a (oud) Sr moet worden verstaan. Daarbij rijzen een drietal uitleggingsvragen die ik eerst in meer algemene zin zal bespreken. Vervolgens zal ik ingaan op de vraag of 's Hof's motivering blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting en of zij de toets van de begrijpelijkheid kan doorstaan.

32. Evenals de klacht over de primaire grond voor vrijspraak, dient ook de uitleg van het begrip uitbuiting te worden gezien in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis van art. 273a (oud) Sr en de internationale rechtsinstrumenten die eraan ten grondslag liggen. Het tweede lid van art. 273a (oud) Sr noemt een aantal vormen van de bij mensenhandel beoogde uitbuiting. Het betreft een niet-limitatieve opsomming. In de Memorie van Toelichting is hierover onder meer te lezen:(13)

"Uitbuiting bestaat ten minste uit een aantal met name genoemde vormen van uitbuiting: de uitbuiting van een ander in de prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij of met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken. Dat zijn alle vormen van moderne slavernij. Daarbij kan worden gedacht aan tewerkstelling onder dwang of het maken van misbruik van een afhankelijke positie van een persoon die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen andere keuze heeft dan in een toestand van uitbuiting te geraken. Als voorbeeld kan worden genoemd een extreem lange werkweek tegen onevenredig lage betaling onder slechte werkomstandigheden."

De wetgever heeft ook deze begripsbepaling gebaseerd op het eerdergenoemde Palermo Protocol en het daarop geënte EU Kaderbesluit.(14) Art. 3 sub (a) van het Palermo Protocol schrijft onder meer voor dat:

"Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs;"

Voorts is er in de Memorie van Toelichting (p.19) op gewezen dat in beide instrumenten is bepaald dat de instemming van het slachtoffer met de beoogde of bestaande uitbuiting niet relevant is, indien één van de in de delictomschrijving genoemde dwangmiddelen is gebruikt (zie ook onder 11). Volgens de MvT gaat het hier om een toevoeging "ten overvloede", zodat uitdrukkelijke vastlegging in de wet niet nodig is.

33. Met deze betrekkelijk summiere toelichting moet de rechter het doen.(15) Hoewel in de MvT art. 4 EVRM niet wordt genoemd en dit artikel evenmin voorkomt in (de preambules van) het Palermo Protocol en het Kaderbesluit, ligt het voor de hand om bij de uitleg van het bestanddeel "gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij en met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken" aansluiting te zoeken bij dit verdragsartikel, waarin nagenoeg dezelfde terminologie wordt gebezigd. (16) Art. 4 EVRM luidt, voor zover hier van belang:

- "1. No one shall be held in slavery or servitude.
2. No one shall be required to perform forced or compulsory labour."

In de Nederlandse vertaling luidt het verdragsartikel:

- "1. Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden.
2. Niemand mag gedwongen worden dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten."

34. De jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) over dit artikel is zeer beperkt. In 2005 heeft het EHRM voor het eerst een schending van art. 4 EVRM geconstateerd in de zaak *Siliadin v. France*(17). Siliadin was een vijftienjarige Togolese die alleen, illegaal in Frankrijk verbleef en gedurende vier jaar, zeven dag per week, vrijwel onbetaald huishoudelijk werk verrichtte bij een gezin dat haar onder slechte omstandigheden huisvestte en haar beperkte in haar bewegingsvrijheid. De uitspraak in *Siliadin v. France* betekent een onderkenning door het EHRM van het probleem van moderne slavernij en levert een bijdrage aan het leerstuk van de positieve verplichtingen.(18) Hier is echter vooral van belang dat het Hof in deze uitspraak heeft verduidelijkt wat onder de begrippen slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid ("forced or compulsory labour" moet worden verstaan. Zo overweegt het EHRM ten aanzien van gedwongen of verplichte arbeid:

"117. It remains to be ascertained whether there was "forced or compulsory" labour. This brings to mind the idea of physical or mental constraint. What there has to be is work "exacted ... under the menace of any penalty" and also performed against the will of the person concerned, that is work for which he "has not offered himself voluntarily" (see *Van der Mussele*, cited above, p. 17, § 34).

118. The Court notes that, in the instant case, although the applicant was not threatened by a "penalty", the fact remains that she was in an equivalent situation in terms of the perceived seriousness of the threat. She was an adolescent girl in a foreign land, unlawfully present on French territory and in fear of arrest by the police. Indeed, Mr and Mrs B. nurtured that fear and led her to believe that her status would be regularised (see paragraph 22 above).

Accordingly, the Court considers that the first criterion was met, especially since the applicant was a minor at the relevant time, a point which the Court emphasises.

119. As to whether she performed this work of her own free will, it is clear from the facts of the case that it cannot seriously be maintained that she did. On the contrary, it is evident that she was not given any choice.

120. In these circumstances, the Court considers that the applicant was, at the least, subjected to forced labour within the meaning of Article 4 of the Convention at a time when she was a minor."

In relatie tot slavernij en dienstbaarheid overwoog het ERHM onder meer:

"122. The Court notes at the outset that, according to the 1927 Slavery Convention, "slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised".

It notes that this definition corresponds to the "classic" meaning of slavery as it was practised for centuries. Although the applicant was, in the instant case, clearly deprived of her personal autonomy, the evidence does not suggest that she was held in slavery in the proper sense, in other words that Mr and Mrs B. exercised a genuine right of legal ownership over her, thus reducing her to the status of an "object".

123. With regard to the concept of "servitude", what is prohibited is a "particularly serious form of denial of freedom" (see *Van Droogenbroeck v. Belgium*, Commission's report of 9 July 1980, Series B no. 44, p. 30, §§ 78-80). It includes, "in addition to the obligation to perform certain services for others ... the obligation for the 'serf' to live on another person's property and the impossibility of altering his condition".  
[...]

124. It follows in the light of the case-law on this issue that for Convention purposes "servitude" means an obligation to provide one's services that is imposed by the use of coercion, and is to be linked with the concept of "slavery" described above (see *Seguin v. France* (dec.), no. 42400/98, 7 March 2000).  
[...]

126. In addition to the fact that the applicant was required to perform forced labour, the Court notes that this labour lasted almost fifteen hours a day, seven days per week.

She had been brought to France by a relative of her father's, and had not chosen to work for Mr and Mrs B. As a minor, she had no resources and was vulnerable and isolated, and had no means of living elsewhere than in the home of Mr and Mrs B., where she shared the children's bedroom as no other accommodation had been offered. She was entirely at Mr and Mrs B.'s mercy, since her papers had been confiscated and she had been promised that her immigration status would be regularised, which had never occurred.

127. In addition, the applicant, who was afraid of being arrested by the police, was not in any event permitted to leave the house, except to take the children to their classes and various activities. Thus, she had no freedom of movement and no free time.

128. As she had not been sent to school, despite the promises made to her father, the applicant could not hope that her situation would improve and was completely dependent on Mr and Mrs B.

129. In those circumstances, the Court concludes that the applicant, a minor at the relevant time, was held in servitude within the meaning of Article 4 of the Convention.

35. Een eerste uitlegvraag die met het oog op de beoordeling van het middel beantwoording behoeft, is of met de invulling die het EHRM aan de begrippen "slavery", "servitude" en "forced and compulsory labour" geeft, tevens de reikwijdte van art. 273a lid 1 sub 1e (oud) Sr is bepaald. Met andere woorden: is alleen sprake van de arbeidsuitbuiting die art. 273a (oud) Sr beoogt tegen te gaan als de arbeidsomstandigheden een schending van art. 4 EVRM opleveren?

36. Een eind in de richting van een bevestigend antwoord gaat een bijdrage in Trema die Korvinus in 2006 als toenmalig Rapporteur Mensenhandel samen met anderen schreef.(19) In deze bijdrage toont Korvinus zich beducht voor een te ruime uitleg van art. 273a (oud) Sr. Zij stelt - op zich terecht - dat niet ieder misbruik in relatie tot arbeid noch iedere illegale tewerkstelling is te kwalificeren als uitbuiting in de zin van het wetsartikel. Zij betoogt daarbij dat bij de interpretatie van art. 273a Sr "het belang van de bescherming van fundamentele mensenrechten voorop [staat]". Dat zou volgen uit de wetsgeschiedenis en het directe verband dat daaruit blijkt met het Palermo Protocol en het Kaderbesluit, waarin begrippen worden gehanteerd die zijn ontleend aan art. 4 EVRM en art. 4 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens. Bijkomende argumenten voor een restrictieve wetsuitleg worden ontleend aan de zware strafbedreiging en aan de plaatsing van het delict in Titel XVIII 'Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid'. Dat leidt tot de stelling dat art. 273a (oud) Sr alleen handelt over excessen. Een exces wordt daarbij gedefinieerd als "een inbreuk op fundamentele mensenrechten". Volgens Korvinus leveren ongewenste arbeidssituaties slechts dan uitbuiting in de zin van art. 273a (oud) Sr op "als zij een inbreuk meebrengen op fundamentele rechten als de menselijke waardigheid, de lichamelijke integriteit of de persoonlijke vrijheid van het getroffen individu".

37. Dezelfde visie spreekt uit de in 2007 verschenen Vijfde Rapportage van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel:(20)

"In de kern beoogt art. 273f Sr excessief misbruik van mensen in een arbeids- of dienstverleningsverhouding strafbaar te stellen, alsmede alle handelingen die ertoe strekken iemand in een dergelijke positie te brengen. (...) Gerelateerd aan de context van de internationale regelgeving is van belang of de fundamentele mensenrechten van het slachtoffer door bedoelde gedragingen (dreigen te) worden geschonden. Wanneer dat het geval is, is er sprake van excessief misbruik dat te bestempelen valt als uitbuiting in de zin van de mensenhandel"

38. Deze standpuntbepaling lijkt grote invloed gehad te hebben op de rechtspraak tot nu toe. Zo overweegt de Rechtbank Zwolle-Lelystad dat zij zich "geheel kan vinden" in het (nader uitgewerkte) criterium voor uitbuiting dat in de Vijfde Rapportage van de Nationaal Rapporteur wordt gegeven. In de Zesde

Rapportage kan de Nationaal Rapporteur melden dat "de rechtspraak tot op heden bevestigt dat art. 273f Sr alleen ziet op excessief misbruik in relatie tot arbeid".(21)

39. Gezien de nogal onbepaalde inhoud van het begrip uitbuiting was de waarschuwing tegen een al te ruime uitleg ervan niet onbegrijpelijk. De vraag is echter wel of de Nationaal Rapporteur in de drang tot inperking niet wat te ver is doorgeschoten. Als de stelling dat van uitbuiting alleen sprake kan zijn als een mensenrecht is geschonden, betekent dat arbeidsuitbuiting zich beperkt tot schendingen van art. 4 EVRM, dan kan opgemerkt worden dat die stelling op gespannen voet staat met de tekst van art. 273a lid 2 (oud) Sr. Tot uitbuiting rekent dat artikellid immers ook "met slavernij en dienstbaarheid te vergelijken praktijken". Dat zijn dus praktijken die niet als slavernij of dienstbaarheid kunnen worden aangemerkt (en die dus niet onder art. 4 EVRM vallen), maar die daarmee wel bepaalde kenmerken gemeen hebben. Bovendien stelt het artikellid dat uitbuiting "ten minste" de daarin genoemde vormen van exploitatie omvat. Daartoe beperkt het artikellid zich dus niet. Het artikellid somt de praktijken op die daaronder "in ieder geval" vallen.(22)

40. De term "ten minste" correspondeert met de term "at a minimum" in het Palermo Protocol en met de term "at least" in het Kaderbesluit. In deze internationale rechtsinstrumenten brengen deze termen tot uitdrukking dat het de (lid)staten vrij staat om bij de strafbaarstelling verder te gaan dan waartoe zij op grond van die instrumenten verplicht zijn.(23) Het is in het licht van art. 1 lid 1 Sr ongelukkig te noemen dat de wetgever dit element van de internationale definitie heeft overgenomen en niet - in plaats daarvan - heeft aangegeven in welk opzicht de strafbaarstelling ruimer is dan op grond van de internationale definitie is vereist. Maar hoe dat ook zij, een al te benepen vasthouden aan het internationale kader heeft de wetgever kennelijk niet gewild.

41. Het beroep dat in de genoemde publicatie van Korvinus e.a. wordt gedaan op de plaatsing van het delict in de Titel XVIII 'Misdriften tegen de persoonlijke vrijheid' is mijns inziens weinig overtuigend. De voorganger van art. 273a (oud) Sr, art. 250a (oud) Sr, was geplaatst in Titel XIV, 'Misdriften tegen de zeden'. De verplaatsing naar Titel XVIII vond haar grond in de uitbreiding van de strafbaarstelling met vormen van niet-seksuele uitbuiting.(24) Een argument voor een restrictieve wetsuitleg kan daarin niet gevonden worden. Het enkele feit dat in art. 273a (oud) Sr sprake is van het gebruik van dwang(middelen) rechtvaardigt plaatsing in Titel XVIII. Om dezelfde reden is bijvoorbeeld art. 284 Sr (dwang; maximumstraf negen maanden) in deze Titel geplaatst. Om de plaatsing in deze Titel waar te maken is het derhalve niet nodig om de term "uitbuiting" beperkt uit te leggen. In het bijzonder vormt die plaatsing geen argument om in art. 273a (oud) Sr in te lezen dat sprake moet zijn geweest van fysieke of een daarmee gelijk te stellen vorm van vrijheidsbeneming. Ik kom daarop nog terug.

42. Van het beroep op de wetsgeschiedenis blijft al met al weinig over. Zoals onder punt 12 al is vermeld, werd in de MvT het belang van het individu bij de strafbaarstelling benadrukt. Volgens de MvT is dat belang "het behoud van zijn of haar lichamelijke en geestelijke integriteit en persoonlijke vrijheid". Daarin behoeft weer niet gelezen te worden dat uitbuiting gepaard moet gaan met vrijheidsbeneming. Iedere vorm van dwang maakt immers inbreuk op de persoonlijke vrijheid. Elders in de MvT wordt met betrekking tot art. 273a (oud) Sr opgemerkt:(25)

"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"

In de MvT is dus met zoveel woorden onderkend dat de strafbaar gestelde gedragingen niet alleen in aard, maar ook in ernst van elkaar verschillen. Seksuele uitbuiting en uitbuiting gericht op verwijdering van

organen wordt daarbij in het algemeen ernstiger geacht dan uitbuiting in de arbeidssituatie. De strafbedreiging levert zogezien geen argument op om die laatste vorm van uitbuiting tot "excessen" te beperken. Niet alle vormen van uitbuiting hoeven even ernstig te zijn.

43. Het voorgaande brengt mij tot de volgende conclusie. Schendingen van art. 4 EVRM vormen wel de kern van uitbuiting in arbeidssituaties, maar art. 4 EVRM begrenst de strafbaarstelling niet. Anders gezegd: als sprake is van "slavery", "servitude" of "forced or compulsory labour" in de zin van art. 4 EVRM is steeds sprake van uitbuiting in de zin van art. 273a (oud) Sr. Het omgekeerde is echter niet het geval: als geen sprake is van een schending van art. 4 EVRM, kan toch sprake zijn van arbeidsuitbuiting. Ik zou art. 273 lid 2 (oud) Sr daarbij zo willen uitleggen dat de zinsnede "ten minste" betrekking heeft op andere, niet met zoveel woorden genoemde vormen van uitbuiting. Te denken valt bijvoorbeeld aan de afgedwongen medewerking van proefpersonen aan onverantwoorde medische experimenten. De begrenzing van de strafbaarheid van de uitbuiting in arbeidssituaties dient zogezien gezocht te worden in de uitleg van "met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken". Als geen sprake is van een vergelijkbare praktijk, is geen sprake van arbeidsuitbuiting als bedoeld in art. 273a (oud) Sr. De betekenis van "ten minste" is daarbij hooguit deze, dat bij de vraag of sprake is van een vergelijkbare praktijk niet al te krampachtig te werk behoeft te worden gegaan. Vergelijkbaar wil niet zeggen dat de desbetreffende praktijk qua ernst op één lijn gesteld moet kunnen worden met een schending van art. 4 EVRM. Van vergelijkbaarheid is sprake als er op belangrijke punten overeenkomst is. Vergelijkbaarheid veronderstelt tegelijk ongelijkheid en daarmee verschillen. Zo'n verschil kan de ernst van de uitbuiting zijn.

44. Dat brengt mij op een tweede uitlegvraag die voor de beoordeling van het middel van belang is. Dat is de vraag hoe miserabel de arbeidsomstandigheden moeten zijn wil van uitbuiting gesproken kunnen worden. In de MvT wordt alleen een voorbeeld gegeven: een extreem lange werkweek tegen onevenredig lage betaling onder slechte werkomstandigheden (hiervoor, punt 32). De vraag daarbij is uiteraard wat onder "extreem", "onevenredig" en "slecht" moet worden verstaan. Aan welke maatstaf moet dat worden afgemeten? Moet gekeken worden naar de arbeidssituatie in het derde wereld-land waarin de tewerkgestelde is geronseld? Dan zal de conclusie snel zijn dat het allemaal nog veel beroerder kan en dat de tewerkgestelden het nog helemaal niet zo slecht hebben. Of moet een vergelijking worden gemaakt met wat in Nederland - mede gelet op de aldaar geldende regelgeving - als normale, acceptabele arbeidsvoorwaarden kunnen worden aangemerkt? Dan zullen werktijden, betaling en werkomstandigheden veel eerder "extreem" lang, "onevenredig" laag en "slecht" genoemd moeten worden.

45. De Nationaal Rapporteur heeft zich op het standpunt gesteld dat de situatie waarin een mondige arbeider in Nederland pleegt te verkeren, het vertrek- of oriëntatiepunt dient te zijn bij de vraag of sprake is van uitbuiting. Dat standpunt lijkt daarbij te zijn gebaseerd op het al eerder ter sprake gekomen arrest van de Hoge Raad van 5 februari 2002, NJ 2002, 546 en op de daarin weergegeven wetsgeschiedenis van art. 250ter (oud) Sr.(26) Volgens de MvT op dat artikel was sprake van een "uitbuitingssituatie" (waarmee werd bedoeld: "misbruik van uit feitelijk overwicht voortvloeiende verhoudingen") indien "de prostitué(e) in een situatie verkeert of komt te verkeren die niet gelijk is aan de omstandigheden waarin een mondige prostitué(e) in Nederland pleegt te verkeren".(27) De vraag is of in het genoemde arrest en in deze wetsgeschiedenis steun kan worden gevonden voor het standpunt van de Rapporteur. Art. 250ter (oud) Sr had uitsluitend betrekking op seksuele uitbuiting. De "arbeidsvoorwaarden" waaronder het slachtoffer had te werken, doen hier voor de strafbaarheid niet ter zake. Ook als een vrouw die tot prostitutie is gedwongen evenveel (of meer) verdient dan haar mondige collega en onder gelijke (of betere) omstandigheden moet werken, is sprake van seksuele uitbuiting. Om een vergelijking van arbeidsvoorwaarden ging het in de aangehaalde MvT dan ook niet. Het ging om de mondigheid van de prostitué(e), of beter om de omstandigheden die maken dat de prostitué(e) zich mondig kan opstellen. De vergelijking had anders gezegd betrekking op de vraag of het slachtoffer zich in een afhankelijk positie bevindt waarvan misbruik kan worden gemaakt. In de woorden van de Hoge Raad: het ging om de vraag wanneer sprake is van 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". Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn als hij of zij - anders dan de mondige collega - illegaal in Nederland verblijft.

46. Een argument voor het standpunt van de Nationaal Rapporteur kan in dit alles mijns inziens niet gevonden worden. Toch komt dat standpunt mij juist voor. Dit in de eerste plaats omdat, als de Nederlandse wetgever woorden als "extreem", "onevenredig" of "slecht" in de mond neemt, het voor de hand ligt dat zijn referentiekader de Nederlandse situatie is. In de tweede plaats omdat dit standpunt mij in overeenstemming lijkt te zijn met de ratio legis. Het oogmerk van de mensenhandelaar is niet, of niet primair, om zijn slachtoffer onder beroerde omstandigheden te laten werken, maar om aan hem te verdienen. Het onder valse voorwendselen ronselen van werknemers die door wurgcontracten gedwongen zijn zich te schikken in arbeidsvoorwaarden die ver beneden de standaard liggen van wat in het land van tewerkstelling als acceptabel wordt beschouwd, wordt ingegeven door het economisch gewin dat daarmee valt te behalen. Dat pleit ervoor om de grootte van het economisch gewin te verdisconteren in de definitie van "uitbuiten". Ook taalkundig gezien valt het accent op het gewin: uitbuiten veronderstelt dat de "uitbouter" profiteert.

47. Dit brengt mij tot de volgende twee opmerkingen. De eerste is dat een eenzijdige fixatie op de situatie van het slachtoffer geen recht doet aan het begrip (oogmerk van) uitbuiting. Men dient de blik ook te richten op het profijt dat de dader van de situatie heeft.<sup>(28)</sup> Dat onderstreept dat bij de vraag of sprake is van "vergelijkbare praktijken" niet alleen gekeken moet worden naar "excessen", naar situaties waarin de situatie waarin het slachtoffer verkeert even "erg" is als in het geval van dwangarbeid, slavernij of dienstbaarheid. Anders blijft een groot deel van de uitbuiting buiten beeld.

48. De tweede opmerking ligt in het verlengde van de eerste. Door de vergelijking met de Nederlandse situatie wordt uitbuiting een relatief begrip. Wat in Nederland uitbuiting moet heten, hoeft dat in een ander land niet te zijn. Deze relatieve benadering wijkt af van de invulling die het EHRM heeft gegeven aan de begrippen gedwongen arbeid, slavernij en dienstbaarheid. In de zaak Siliadin worden deze begrippen door het EHRM gedefinieerd in termen van macht en dwang en onvrijheid. Dat maakt dat de arbeidsvoorwaarden van het slachtoffer daarbij geen zelfstandige rol spelen. Het erop na houden van een slaaf is ook in strijd met art. 4 EVRM als de slaaf in de watten wordt gelegd en er geld bij moet. Het resultaat is een nogal absolute (niet tijd- en plaats gebonden) invulling van de genoemde begrippen, hetgeen past bij het feit dat zij staan voor schendingen van een fundamenteel mensenrecht.<sup>(29)</sup> Het feit dat de Nederlandse wetgever uitbuiting wél als een relatief begrip opvat en definieert in termen die een vergelijking van arbeidsvoorwaarden meebrengen, vormt zogezien een extra argument voor de stelling dat het bij uitbuiting om meer gaat dan om schendingen van art. 4 EVRM alleen.

49. De derde uitleggingsvraag die beantwoording behoeft, is of en zo ja in hoeverre de instemming van het slachtoffer en de keuzemogelijkheden die hem zijn gelaten een rol spelen bij de vraag of sprake is van (oogmerk van) uitbuiting. Zoals wij zagen bepaalt art. 3(b) van het Palermo Protocol dat de instemming van het slachtoffer met de beoogde uitbuiting irrelevant dient te zijn als vaststaat dat de in art. 3(a) genoemde dwangmiddelen zijn gebruikt. De wetgever vond dit zo vanzelfsprekend dat hij uitdrukkelijke vastlegging in de wet niet nodig oordeelde. Op grond daarvan zou verdedigd kunnen worden dat de wil (sonvrijheid) van het slachtoffer alleen aan de orde is bij de vraag naar de gedraging, bij de vraag dus of het slachtoffer door bijvoorbeeld misbruik van zijn kwetsbare positie is vervoerd of gehuisvest. Is die vraag bevestigend beantwoord, dan speelt de wil van het slachtoffer in deze opvatting dus geen rol bij de vraag of de gedraging (het vervoeren of huisvesten) geschiedde met het oogmerk van uitbuiting. Het gaat dan enkel nog om de vraag of de (beoogde) arbeidsvoorwaarden dermate slecht zijn dat van de tewerkstelling van het slachtoffer een onevenredig groot profijt wordt getrokken.

50. Die benadering lijkt mij echter moeilijk houdbaar. Ik wijs er om te beginnen op dat het gebrek aan instemming in de definitie van gedwongen arbeid lijkt te zijn ingebakken. Volgens het EHRM in de zaak Siliadin is daarvoor nodig dat het werk gedaan wordt "against the will of the person concerned" (§ 117). Als het oogmerk van de dader gericht is op gedwongen arbeid is dus, zou men zeggen, de al dan niet bestaande instemming van het slachtoffer met zijn tewerkstelling per definitie van belang. Soortgelijke opmerkingen kunnen worden gemaakt met betrekking tot slavernij en dienstbaarheid. De onvrijheid van het slachtoffer is hier per definitie zo goed als compleet. Seksuele uitbuiting wordt in de MvT aangeduid als een inbreuk op de lichamelijke integriteit. Van een dergelijke inbreuk kan alleen maar sprake zijn als de seksuele dienstverlening niet uit vrije wil geschiedt.(30) Het gebrek aan wilsvrijheid lijkt aldus een kenmerk van de uitbuiting te zijn.

51. In dat kenmerk lijkt bovendien de reden voor strafbaarstelling gelegen te zijn. Het is de gedwongen prostitutie, de gedwongen tewerkstelling en de onvrijwillige verwijdering van organen die de wetgever wenst te bestrijden. In dat verband verdient opmerking dat onder de gelding van art. 250ter (oud) Sr en art. 250a (oud) Sr de onvrijwilligheid van het geëxploiteerd worden zoals wij zagen een element was van wat de wetgever een "uitbuitingssituatie" noemde. Dat kwam doordat de dwang in de delictsomschrijving direct betrokken was op de uitbuiting (hiervoor, onder 13). Art. 273a (oud) Sr is anders geconstrueerd. De reden daarvan was dat de wetgever ook toekomstige (nog niet gerealiseerde) uitbuiting onder het bereik van de strafbaarstelling wilde brengen. De reden was niet dat de wetgever anders is gaan denken over uitbuiting en uitbuitingssituaties. Bevestiging daarvan kan worden gevonden in de onder punt 32 weergegeven passage uit de MvT. Daarin wordt ter verduidelijking van wat onder uitbuiting moet worden verstaan, gesproken van misbruik van de afhankelijke positie van een persoon "die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen andere keuze heeft dan in een toestand van uitbuiting te geraken". Het misbruik en het gebrek aan keuzevrijheid wordt hier niet betrokken op de gedraging (het vervoer of de huisvesting), maar op de door de dader beoogde "toestand van uitbuiting".

52. Ik merk ten slotte op dat het feit dat de toepassing van dwang in art. 273a (oud) Sr is betrokken op neutrale gedragingen als vervoeren en huisvesten aan de strafbaarstelling iets oneigenlijks geeft. De ontkoppeling van de toegepaste dwang en de uitbuiting waartoe die constructie lijkt uit te nodigen, heeft iets kunstmatigs. Soms is die ontkoppeling zelfs niet mogelijk. Indien een vrijwilligersorganisatie uit pure liefdadigheid (en dus zonder oogmerk van uitbuiting) onderdak biedt aan mensen in een kwetsbare positie, kan van misbruik van die kwetsbare positie moeilijk gesproken worden. De vraag of sprake is van misbruik kan dus niet los worden gezien van de vraag of sprake is van uitbuiting. Dat zelfde geldt voor de vraag naar de wilsvrijheid. Het moge zo zijn dat de betrokkene praktisch gesproken geen andere keuze heeft dat de door de vrijwilligersorganisatie aangeboden huisvesting te accepteren, toch is het zinledig om te zeggen dat het grijpen van de helpende hand onvrijwillig is. Het ontbreken van een vrije keuze wordt pas relevant als met het huisvesten gedwongen (onvrijwillige) exploitatie wordt beoogd.

53. Het voorgaande brengt mij tot de conclusie dat het oogmerk van de dader erop gericht moet zijn om het slachtoffer in een uitbuitingssituatie te brengen, dat wil zeggen in een situatie waarin het slachtoffer "redelijkerwijs geen andere keuze" heeft dan zich te laten exploiteren.(31) Dat geldt voor alle vormen van uitbuiting, dus ook voor de uitbuiting die bestaat uit met slavernij en dienstbaarheid te vergelijken praktijken. Die praktijken zullen in elk geval in dit opzicht met slavernij en dienstbaarheid moeten overeenkomen, dat sprake is van onvrijwilligheid. Voldoende is daarbij dat het slachtoffer objectief gezien geen (vrije) keuze heeft. Als dat het geval is - en dat is dan de betekenis van het "overbodige" art. 3(b) van het Palermo Protocol - doet de eventuele instemming van het slachtoffer niet meer ter zake. Van een vrije keuze kan dan immers geen sprake zijn.(32)

54. Aandacht verdient dat art. 273a (oud) Sr, als het om de onvrijwilligheid ten aanzien van de gedraging

gaat, dus om de vraag of het slachtoffer door dwang of misbruik is vervoerd of gehuisvest, alle vormen van uitbuiting over één kam scheert. Verschil in de mate van onvrijheid die is vereist, wordt niet gemaakt. 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. Om dezelfde reden ligt het niet voor de hand om in dat kader wél te differentiëren en de vereiste graad van onvrijheid te laten afhangen van de uitbuitingsvorm die in het geding is. Dat wordt in de MvT ook niet gedaan. Dat het moet gaan om een persoon "die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs geen andere keuze heeft", heeft in de desbetreffende passage betrekking op alle vormen van uitbuiting. Dat lijkt dus de maatstaf die bij alle uitbuitingsvormen moet worden aangelegd.

55. Ook de Nationaal Rapporteur heeft zich op het standpunt gesteld dat uitbuiting een zekere mate van onvrijwilligheid impliceert. De vraag is evenwel of dat element daarbij niet wat te zwaar wordt aangezet. De volgende passage is in dit verband van belang:(33)

"Die onvrijwilligheid schuilt in de onmogelijkheid zich aan de uitbuitingssituatie te onttrekken. In geval van maatregelen die de fysieke vrijheid rechtstreeks beperken (bijvoorbeeld opsluiting of bewaking) is onttrekking feitelijk onmogelijk. Wanneer het slachtoffer door andere dan fysieke maatregelen in de greep van zijn of haar uitbuiters wordt gehouden zou onttrekking praktisch gezien wel mogelijk zijn, maar kan de subjectieve beoordeling van het slachtoffer een beletsel vormen om zich aan die machtssfeer te kunnen onttrekken. Uit feiten en omstandigheden moet dan wel kunnen worden vastgesteld dat het slachtoffer redelijkerwijs heeft mogen veronderstellen dat hij of zij niet op eigen kracht uit die situatie kon komen."

Het zal wellicht niet zo zijn bedoeld, maar de vergelijking met fysieke vrijheidsberoving maakt wel dat een onvrijheid lijkt te worden geëist die met vrijheidsbeneming op één lijn kan worden gesteld. Gesuggereerd wordt dat, als er geen fysieke belemmeringen zijn om de benen te nemen, het beletsel om zich aan de situatie te onttrekken in de subjectieve beleving van het slachtoffer is gelegen. Dat beletsel moet dan wel vastgesteld worden, hetgeen zware bewijseisen met zich lijkt te brengen. Dit terwijl de Hoge Raad zoals wij zagen in NJ 2002, 546 in het voetspoor van de wetgever oordeelde dat een uitbuitingssituatie mag worden verondersteld als het slachtoffer illegaal in Nederland verblijft. Daarbij komt dat de nadruk op het ontbreken van fysieke belemmeringen als het ware uitnodigt tot de conclusie dat het slachtoffer er kennelijk voor koos om te blijven. Dat staat op gespannen voet met art. 3 (b) van het Palermo Protocol.

56. Niet ontkend wil zijn dat er feitelijk grote verschillen kunnen zijn in de mate van vrijheid die het slachtoffer van uitbuiting is gelaten. Dwangarbeid en slavernij gaan per definitie gepaard met een grote mate van onvrijheid. Dat levert echter geen argument om die extreme vorm van onvrijheid tot noodzakelijk element van alle vormen van uitbuiting te verheffen. Dat wordt niet anders als het gaat om "met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken". Of daarvan sprake is hangt af volgens de Nationaal Rapporteur af van tal van factoren.(34) Het Openbaar Ministerie hanteert een lijst van indicatoren.(35) Wat precies de waarde van die factoren of indicatoren is, kan hier onbesproken blijven. Wel merk ik op dat die factoren of indicatoren zich lijken te centrereren rond twee polen. De eerste pool is die van de afhankelijkheid van de tewerkgestelde en de mate van onvrijheid waarmee de tewerkstelling gepaard gaat. De tweede pool is die van de (slechte) arbeidsvoorwaarden en van het economisch gewin dat als gevolg daarvan door de werkgever wordt behaald. Men zou kunnen spreken van communicerende vaten: hoe groter de onvrijheid, hoe minder belangrijk het economisch gewin wordt. Als de werknemer tijdens het werk wordt vastgeketend en 's nachts wordt opgesloten (zodat de tewerkstelling de dwangarbeid nadert of daaraan gelijk wordt), is sprake van uitbuiting, ook als met het loon weinig mis zou zijn. Als daarentegen de werknemer wel bewegingsvrijheid wordt gelaten, zal de uitbuiting vooral gezocht moeten worden in de erbarmelijke arbeidsvoorwaarden en het daardoor behaalde economisch gewin. Zoals eerder werd opgemerkt zijn de begrippen gedwongen arbeid, slavernij en dienstbaarheid geheel gedefinieerd in termen

van macht, dwang en onvrijheid (hiervoor, onder 48). Die begrippen zijn dus éénpolig. Juist omdat het bij de vergelijkbare praktijken wél om tweepolige uitbuitingsvormen gaat, uitbuitingsvormen dus waarbij ook andere factoren meewegen, is er geen reden om daarbij eenzelfde mate van onvrijheid te eisen als waardoor gedwongen arbeid, slavernij en uitbuiting worden gekenmerkt.

57. Dan nu de vraag of 's Hofs ten overvloede gegeven oordeel zoals dat onder punt 5 is weergegeven, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onbegrijpelijk is.

58. Het Hof oordeelt ten aanzien van de arbeidsomstandigheden dat geen sprake is geweest van een "uitbuitingssituatie". Nu vereist art. 273a lid 1 sub 1e (oud) Sr ook niet dat daadwerkelijke uitbuiting heeft plaatsgevonden. Vereist is slechts dat de dader handelde met het oogmerk van uitbuiting. Het oordeel van het Hof zal echter aldus begrepen moeten worden dat het uit de feitelijk aangetroffen arbeidssituatie heeft afgeleid dat het oogmerk van de verdachte daarop was gericht. Nu die arbeidssituatie volgens het Hof geen uitbuiting opleverde, was ook van het oogmerk van uitbuiting geen sprake.

59. Het Hof heeft bij zijn oordeel dat geen sprake was van het oogmerk van uitbuiting mede in aanmerking genomen "dat van geen van de Chinezen, mede gelet op het hiervoor overwogene, kan worden gezegd dat zij in hun situatie redelijkerwijs geen andere keuze hadden dan te werken en/of verblijven in restaurant [A]". Dat het Hof heeft onderzocht of de tewerkstelling onvrijwillig was, is op zich zelf terecht. Dat het Hof heeft gelet op het "hiervoor overwogene", is daarbij niet onbegrijpelijk. Onder punt 52 is betoogd dat de vraag of sprake is van misbruik van een kwetsbare positie niet los kan worden gezien van de vraag of sprake is van het oogmerk van uitbuiting. Dat klemmt in het bijzonder als -zoals in casu - de huisvesting en de tewerkstelling in tijd en plaats samenvallen. Is denkbaar dat de Chinezen vrijwillig in [A] werkten als hun huisvesting - door het Hof aangemerkt als een deel van de beloning voor het werk - door misbruik van omstandigheden is afgedwongen?

60. Het "hiervoor overwogene" getuigt zoals ik onder punt 28 concludeerde op een niet onbelangrijk punt van een onjuiste rechtsopvatting. De vraag is daarom of die onjuiste rechtsopvatting via het beroep op het "hiervoor overwogene" heeft doorgewerkt in 's Hofs oordeel dat van uitbuiting geen sprake was. Ik meen dat 's Hofs oordeel dat niet bewezen kan worden dat verdachte de desbetreffende Chinezen heeft gehuisvest door doelbewust misbruik van hun kwetsbare positie (de primaire grond waarop de vrijspraak rust), aldus moet worden begrepen dat van dergelijk misbruik alleen daarom geen sprake was omdat het initiatief niet van de verdachte is uitgegaan. De huisvesting van de Chinezen was dus volgens het Hof wel onvrijwillig (zij hadden geen andere keuze), maar het daarvan gemaakte misbruik was niet doelbewust. Bij die uitleg past dat het Hof vooropstelt "dat de in de tenlastelegging bedoelde Chinezen in een kwetsbare/zwakkere positie verkeerden, reeds omdat zij illegaal in Nederland verbleven". Die omstandigheid oordeelde de Hoge Raad onder de gelding van art. 250ter (oud) voldoende om een "uitbuitingssituatie" te veronderstellen (zie punt 22).

61. Als deze uitleg van het 's Hofs overwegingen juist is, dan lijkt mij 's Hofs "ten overvloede" gegeven oordeel dat de tewerkstelling niet onvrijwillig was, in strijd met zijn oordeel dat de huisvesting onvrijwillig was. De vereiste graad van onvrijwilligheid is ten aanzien van de gedraging (het huisvesten) en de beoogde uitbuiting gelijk (hiervoor, punt 54), terwijl de huisvesting en de tewerkstelling zeker in dit geval niet los van elkaar kunnen worden gezien. In elk geval is 's Hofs oordeel dat de tewerkstelling niet onvrijwillig was onbegrijpelijk in het licht van 's Hofs vaststelling dat de tewerkgestelden in een kwetsbare positie verkeerden.

62. Het beroep dat het Hof kennelijk heeft willen doen op de in het "hiervoor overwogene" onder de punten 1 t/m 5 opgesomde omstandigheden, maakt dit niet anders. Uit die omstandigheden kan - in aanmerking genomen dat de desbetreffende Chinezen in een kwetsbare positie verkeerden - bezwaarlijk

worden afgeleid dat zij redelijkerwijs een andere keus hadden. Zoals onder punt 27 is opgemerkt vormt het feit dat de Chinezen zich vrijwillig aanmeldden veeleer een bevestiging van de dwangpositie waarin zij verkeerden. Door op grond daarvan misbruik van de kwetsbare positie te ontkennen, wordt, zo werd onder punt 25 betoogd, geen recht gedaan aan art. 3 (b) van het Palermo Protocol. De onjuiste rechtsopvatting van het Hof heeft zorgezien dus inderdaad doorgewerkt in 's Hof's ten overvloede gegeven oordeel.

63. Doordat het oordeel dat geen sprake was van (oogmerk tot) uitbuiting mede is gebaseerd op de onbegrijpelijke vaststelling dat de tewerkstelling vrijwillig was, is dat oordeel zelf onbegrijpelijk. Ik merk daarbij op dat aannemelijk is dat die onbegrijpelijke vaststelling meegewogen heeft bij de waardering van het relevante bewijsmateriaal. Als immers - zoals het Hof oordeelde - van onvrijwilligheid geen sprake is, is de kous snel af. Dan kan van uitbuiting geen sprake zijn. Dan hoeft niet uitvoerig te worden stilgestaan bij de vraag hoe deplorabel de situatie van de tewerkgestelden was, hoe groot de mate van hun onvrijheid was en hoe slecht de arbeidsvoorwaarden. Dan kan zonder nadere motivering voorbij worden gegaan aan al hetgeen daaromtrent door de Advocaat-Generaal ter zitting is aangevoerd.

64. Voor een welwillender benadering was wellicht reden geweest als hetgeen het Hof met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden overwoog een hoge mate van evidentie bezat. Dat is mijns inziens niet het geval. Dat uit de door het Hof opgesomde feiten (werkdagen van 11 tot 13 uur), vijf vrije dagen per maand, meerdere bedden op een slaapkamer, een inkomen tussen de €450,- en €800,- per maand) "nog niet (...) geconcludeerd kan worden" dat sprake was van uitbuiting, is juist voor zover daarmee is bedoeld dat die feiten niet dwingen tot het oordeel dat de werknemers uitgebuit werden omdat dat oordeel mee afhankelijk is van de bijzonderheden van het geval. Voor zover echter bedoeld mocht zijn dat onder de geschetste omstandigheden in het algemeen niet van een uitbuitingssituatie kan worden gesproken, lijkt mij dat oordeel niet juist. Zoals de Advocaat-Generaal het Hof ter terechtzitting voorrekende, komen de door het Hof vastgestelde feiten neer op een loon tussen €1,48 en €3,- per uur. Dit terwijl het bruto minimumloon in 2006 op €7,34 per uur lag. Het economisch gewin dat de tewerkstelling voor de verdachte meebracht, was dus aanzienlijk. Dat wordt niet veel anders als - zoals het Hof deed - de kost en inwoning bij het loon worden opgeteld. Aan de kwaliteit van het voedsel in [A] wil ik niet twijfelen, maar het lijkt mij de vraag of de verstrekking van dit voedsel voor de verdachte een hoge kostenpost opleverde, ook als het niet zo zou zijn dat de tewerkgestelden de overschotten voorgeschoteld kregen van wat de pot die dag schafte. Een soortgelijke opmerking kan worden gemaakt met betrekking tot de kosten van huisvesting. Gelet op hetgeen het Hof vaststelde (meerdere bedden op een slaapkamer) lijken de uitgaven die de verdachte daarvoor moest doen, gering geweest te zijn. Het komt mij voor dat het Hof te eenzijdig naar de positie van de werknemers heeft gekeken en te weinig oog heeft gehad voor het profijt van de werkgever.

65. Ik laat bij dit alles nog daar dat een aantal van de in het restaurant aangetroffen Chinezen - zoals het Hof vaststelde - alleen gevraagd hadden om eten en onderdak en dus - naar ik meen te mogen begrijpen - geen loon ontvingen. Ik begrijp daarbij niet goed waarop het Hof baseert dat deze Chinezen vrijwillig werkzaamheden verrichtten. Uit het feit dat ze geen loon ontvingen kan dat niet volgen.

66. Mijn conclusie is dat 's Hof's oordeel dat geen sprake was van (het oogmerk van) uitbuiting zweemt naar een onjuiste rechtsopvatting en in elk geval, bezien in het licht van hetgeen het Hof in zijn onder de punten 4 en 5 weergeven overwegingen heeft vastgesteld, niet zonder meer begrijpelijk is.

67. Het middel slaagt.

68. Gronden waarop de Hoge Raad de bestreden uitspraak ambtshalve zou moeten vernietigen, heb ik niet aangetroffen.

69. Deze conclusie strekt tot vernietiging van de bestreden uitspraak voor zover die betrekking heeft op het

onder 1 tenlastegelegde feit en tot een zodanige op art. 440 Sv gebaseerde beslissing als de Hoge Raad gepast zal voorkomen.

De Procureur-Generaal  
bij de Hoge Raad der Nederlanden

AG

1 Deze zaak hangt samen met de zaak 08/03894 waarin ik heden ook concludeer.

2 TK 2003-2004, 29 291, nr. 3, p. 1. De Memorie van Toelichting noemt ondermeer het op 15 november 2000 te New York totstandgekomen Protocol inzake de preventie, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, tot aanvulling van het Verdrag tegen transnationale georganiseerde misdaad (Trb. 2001, 69) (het zogenoemde Palermo Protocol) en het op 19 juli 2002 te Brussel totstandgekomen kaderbesluit van de Raad inzake bestrijding van mensenhandel (PbEG L 203) (hierna: EU Kaderbesluit).

3 Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 291, nr. 3, p. 2.

4 Deze strafbaarstelling keerde, in gewijzigde vorm, terug in art. 273a lid 1 sub 4e (oud) Sr. Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 291, nr. 3, p. 18.

5 Dit volgt ook uit de VN (2004) Legislative Guide for the Implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, p. 269: "The offence defined in article 3 of the Protocol [zie hierboven onder 11, Kn] is completed at a very early stage. No exploitation needs to take place."

6 Genoemd kunnen worden Rechtbank Den Haag 21 november 2006, LJN AZ2707(vrijspraak); Rechtbank Den Haag 5 oktober 2007, LJN BB5303 (vrijspraak); Rechtbank Zwolle-Lelystad 29 april 2006, LJN BD0846 (vrijspraak); Rechtbank Den Haag 14 december 2007, LJN BC1195 en LJN BC0775 (veroordeling) en Rechtbank Leeuwarden 10 februari 2009, LJN BH2373. Volgens de in de volgende noot genoemde brief is tegen de laatste drie genoemde vonnissen hoger beroep ingesteld.

7 Zie in dit verband de brief die Staatssecretaris Albayrak op 11 mei 2009 naar de Tweede Kamer stuurde over het onderwerp mensenhandel. TK 2008-2009, 28638, nr. 41, p. 9.

8 Zie o.m. HR 5 februari 2008, NJ 2008, 422.

9 Zie bijv. HR 21 april 2009, LJN BG8951 en HR 12 mei 2009, LJN BG1483.

10 De eis dat de dader het initiatief heeft genomen en actief is opgetreden, werd ook gesteld door de Rechtbank Zwolle-Lelystad 29 april 2006, LJN BD0846. Overigens was in dat geval volgens de Rechtbank aan dat vereiste voldaan.

11 Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 291, nr. 3, p. 10.

12 Daardoor heeft de oude jurisprudentie haar waarde behouden. Zie Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 291, nr. 3, p. 13; Dettmeijer-Vermeulen (2007), Vijfde rapportage mensenhandel, pp. 20-21.

Weliswaar is de strafbaarstelling van art. 250ter lid 1 sub 1e (via art. 250a Sr) voortgezet in art. 273a lid 1 sub 4e (oud) Sr, en niet in art. 273a lid 1 sub 1e (oud) Sr, maar het gaat hier om de uitleg van en bestandsdeel dat in beide varianten (sub 1e en sub 4e) voorkomt.

13 Memorie van Toelichting, TK 2003-2004, 29 291, nr. 3, p. 18.

14 Voorzover hier relevant, verschillen de in het EU Kaderbesluit gehanteerde uitgangspunten en definities niet wezenlijk van die in het Palermo Protocol. Om deze reden laat ik de EU regelgeving buiten beschouwing.

15 Zie over de onduidelijkheid van de strafbepaling H. de Jonge van Ellemeet. 'Slecht werkgeverschap of 'moderne slavernij. Handhaving van een nader af te bakenen verbod', Justitiële Verkenningen 33(7), p. 108.

16 In die zin ook A.G. Korvinus e.a. (2006). 'Mensenhandel: het begrip uitbuiting in art. 273a Sr.' Trema,

29(7), pp. 286-290.

17 EHRM 26 juli 2005, application no. 73316/01, Siliadin v. France. Het EHRM wijst in deze uitspraak ook op het verband tussen art. 4 EVRM en het Palermo Protocol, naast ondermeer de ILO Conventie nr. 29 inzake dwangarbeid (1930).

18 R.A. Lawson in zijn noot bij de uitspraak, *Journal Vreemdelingenrecht* 2005/425 (LJN AU 4068).

19 A.G. Korvinus e.a. (2006). 'Mensenhandel: het begrip uitbuiting in art. 273a Sr.' *Trema*, 29(7), pp. 286-290.

20 C.E. Dettmeijer-Vermeulen e.a. (2007). Vijfde rapportage mensenhandel, p. 21.

21 C.E. Dettmeijer-Vermeulen e.a. (2008). Zesde rapportage mensenhandel, p. 2.

22 MvT, p. 19.

23 De VN (2004) *Legislative Guide for the Implementation of the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons*, p. 267 daarover: "Prominent among these is the obligation to establish criminal offences: all States parties to the Protocol are obliged by article 5 to criminalize trafficking, either as a single criminal offence or a combination of offences that cover, at a minimum, the full range of conduct covered by the definition."

24 MvT, p. 17.

25 MvT, p. 18.

26 Dettmeijer-Vermeulen (2007), a.w., p. 22, 23.

27 Ik merk daarbij op dat de strekking van het betoog van de Nationaal Rapporteur is om het verschil met seksuele uitbuiting te benadrukken en dat daarom niet iedere afwijking van wat voor een mondige werknemer acceptabel is arbeidsuitbuiting in de zin van art. 273a (oud) Sr oplevert. Dat neemt niet weg dat een vergelijking met de normale arbeidssituatie in Nederland als vertrek- of oriëntatiepunt "bruikbaar" wordt genoemd. Op p. 23 wordt gesteld dat omstandigheden excessief zijn als ze onaanvaardbaar zijn volgens de in de Nederlandse maatschappij en rechtsorde geldende normen.

28 Ook de Nationaal Rapporteur noemt dit als relevante factor. Zie Dettmeijer-Vermeulen (2007), a.w., p. 23.

29 Ik wijs in dit verband op § 90 van het arrest: "With regard to the violation of Article 4 of the Convention, the applicant noted from the outset that the right not to be held in servitude laid down in this provision was an absolute one, in the same way as the right not to be compelled to perform forced or compulsory labour".

30 Hetzelfde geldt, althans tot op zekere hoogte, voor de verwijdering van organen. Als iemand uit vrije wil een nier afstaat voor bijvoorbeeld een bloedverwant, en die nier wordt lege artis verwijderd, kan van een inbreuk op de lichamelijke integriteit moeilijk gesproken worden. Verwijdering van organen wordt overigens door de wetgever niet als een vorm van uitbuiting gezien. Zij vormt een categorie apart.

31 Deze terminologie is ontleend aan de MvT. Een inhoudelijk verschil met de door de Hoge Raad in HR 5 februari 2002, NJ 2002, 546 gebezigde formulering (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") is er denk ik niet.

32 Wellicht moet ook het standpunt van het EHRM ten aanzien van gedwongen arbeid zo geduid worden. Opvallend is namelijk dat het EHRM het ontbreken van instemming weliswaar als een zelfstandige eis lijkt te zien, maar dat daarvan bij de toepassing weinig overblijft. In § 119 van het Siliadin-arrest is de vraag of Siliadin het werk deed "of her own free will" (curs. van mij, Kn). Dat was niet het geval omdat het evident was "that she was not given any choice". Het ontbreken van instemming is aldus met de dwangsituatie gegeven. Ten aanzien van slavernij en dienstbaarheid geldt als ik het goed zie in elk geval dat het EHRM de onvrijheid objectief invult. Van slavernij is sprake zodra de persoon in kwestie tot object van bezit wordt gedegradeerd. Of de slaaf zich tevreden in zijn lot schikt, is niet relevant. Overigens meen ik dat het standpunt van het EHRM op dit punt niet beslissend kan zijn voor de strafbaarheid ex art. 273a (oud) Sr. Als het EHRM "consent" zou eisen, wordt dat door art. 3 (b) van het Palermo Protocol overruled.

Bovendien vallen ook "vergelijkbare praktijken" onder art. 273a (oud) Sr.

33 Zie Dettmeijer-Vermeulen (2007), a.w., p. 23, 24.

34 Dettmeijer-Vermeulen (2007), a.w., pp. 23-24.

35 Zie Bijlage 3 van de Aanwijzing mensenhandel van het College van procureurs-generaal, Staatscourant 2006, 58, registratienummer 2006A002, vastgesteld op 6 maart 2006 en inwerkinggetreden op 1 april 2006 (met daarna een rectificatie en een wijziging), opgevolgd door de Aanwijzing mensenhandel Staatscourant 2008, 253, rectificatienummer 2008A022, d.d. 17 november 2008, inwerkinggetreden op 1 januari 2009.