

Artikel

De strafbaarstelling van mensenhandel, uitbuiting en ernstige benadeling nader beschouwd

Enige overwegingen bij het wetsvoorstel tot modernisering en uitbreiding van de strafbaarstelling van mensenhandel en het voorstel tot herziening van de EU-Richtlijn mensenhandel

mr. dr. S.M.A. (Sjarai) Lestrade*

109

1. Inleiding

Recent is het wetsvoorstel tot modernisering en uitbreiding van de strafbaarstelling van mensenhandel in internetconsultatie gegeven.¹ Het voorstel beoogt de ingewikkelde strafbepaling in het Wetboek van Strafrecht toegankelijker te maken en de strafrechtelijke aansprakelijkheid van het profiteren van mensenhandel, uitbuiting en misstanden in de arbeidssfeer, te veruimen.² Onafhankelijk van het voorgaande, maar eveneens kort geleden, heeft de Europese Commissie een voorstel ingediend tot herziening van de EU-Richtlijn mensenhandel.³ Ook dit voorstel bevat een reeks maatregelen om mensenhandel beter te bestrijden. Onder

meer wordt geopperd de niet-uitputtende lijst van vormen van uitbuiting in de Richtlijn uit te breiden met gedwongen huwelijken en illegale adoptie. Daarnaast is onderdeel van de herziening een strafbaarstelling van het gebruikmaken van diensten die het voorwerp zijn van uitbuiting, in de wetenschap dat de betrokkene het slachtoffer is van mensenhandel.

In dit artikel staat de vraag centraal of de doelstellingen van de staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, de minister van Justitie en Veiligheid en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna aangeduid met kabinet) met het moderniseringsvoorstel kunnen worden behaald en of de wijzigingen ook tegemoetkomen aan de voorgenomen herziening van de EU-Richtlijn mensenhandel. Daartoe wordt eerst ingegaan op de huidige strafbaarstelling in artikel 273f Sr (par. 2), daarna wordt de toegankelijkheid van het Nederlandse voorstel besproken (par. 3) en komt de noodzaak tot uitbreiding van het strafrecht aan de orde (par. 4). Vervolgens worden de voorziene veranderingen van de EU-Richtlijn tegen het licht gehouden (par. 5). Afgesloten wordt met enige kanttekeningen en aanbevelingen (par. 6 en 7).

* Sjarai Lestrade is universitair hoofddocent bij de Vaksectie Strafrecht en Criminologie aan de Radboud Universiteit Nijmegen. Zij is rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Gelderland. De auteur dankt Mikhel Timmerman voor zijn waardevolle commentaar op een eerdere versie van dit artikel.

1 Consultatie Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel (<https://www.internetconsultatie.nl/mensenhandel/b1>).

2 MvT Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, p. 1.

3 Voorstel Europese Commissie tot herziening van de richtlijn mensenhandel van 19 december 2022, COM(2022) 732 final 2022/0426(COD) (IMMC.

COM%282022%29732%20final.NLD.xhtml.1_NL_ACT_part1_v2.docx (europa.eu)).

2. Wat er niet deugt aan de huidige strafbaarstelling

Artikel 273f Sr is een ingewikkelde strafbepaling.⁴ In de bepaling zijn negen (!) verschillende vormen van mensenhandel opgenomen in subleden en nog eens vijf strafverzwarende omstandigheden. Menig uur aan postacademisch onderwijs is nodig enkel om de moeilijke wet te doorgronden. De bepaling komt voort uit de strafbaarstelling van seksuele mensenhandel begin 20e eeuw en is in de 21e eeuw uitgebreid met vormen van mensenhandel ‘buiten de seksindustrie’ en gedwongen orgaandonatie.⁵ Die oudere strafbaarstelling van seksuele mensenhandel was al ontoegankelijk vormgegeven. Dat hing weer samen met het Nederlandse politieke discours rondom het prostitutiebeleid. Eind vorige eeuw is veel gediscussieerd over de (de)criminalisering van de seksuele dienstverlening. Uiteindelijk kwam het in 2000 tot een akkoord in de Tweede Kamer. Het algemene bordeelverbod en het verbod op souteneurschap werden opgeheven. Maar om de opposenten van de legalisering van prostitutie tegemoet te komen, kwam daarvoor in de plaats een zeer uitgebreide strafbepaling – artikel 250a (oud) Sr – die zowel allerlei vormen van het onvrijwillig tot prostitutie brengen (de handel), als het op enige wijze houden en profiteren daarvan (de exploitatie) strafbaar stelde. Dit had tot gevolg dat het eerdere onderscheid tussen handel en exploitatie vervaagde, en overlappende vormen van mensenhandel zijn opgenomen.⁶ De wetgever had in zijn streven naar een ruimere reikwijdte van de strafbaarstelling voorts algemene leerstukken in het strafrecht omtrent uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid (zoals de poging en deelneming) kunnen gebruiken, maar heeft dat niet gedaan.⁷ Vanwege internationale verplichtingen is de strafbaarstelling in 2005 vervolgens uitgebreid tot ‘overige vormen’ van mensenhandel (uitbuiting buiten de seksindustrie, bijvoorbeeld in de agrarische sector) en gedwongen orgaandonatie. De wetgever heeft daarbij helaas niet de toenmalige strafbepaling grondig herzien, maar deze als basis gebruikt en aangevuld met de nieuwe vormen van mensenhandel. De bepaling is daardoor nog complexer geworden dan die al was. Het artikel is vervolgens ‘verhuisd’ naar een andere titel in het Wetboek van Strafrecht, van de ‘Misdrijven tegen de zeden’ naar de ‘Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid’ en vernummerd tot artikel 273f Sr. De interpretatie van de huidige strafbaarstelling in het licht van de zwa-

re kwalificatie mensenhandel en de inmiddels hoge strafbedreiging heeft vervolgens de nodige stof doen opwaaien. Wat wordt nu precies verstaan onder mensenhandel? Houdt handel ook uitbuiting in? En wat is uitbuiting? Het ontbreekt in de wet aan heldere definities en afbakening. De Hoge Raad heeft zo ongeveer bij alle vormen van mensenhandel nadere uitleg moeten verschaffen en is daarin zeer sturend geweest ten aanzien van de reikwijdte van de strafbepaling.⁸ Daarbij is de status quo dat ten aanzien van de mensenhandelvormen in subleden 3, 4 en 9 ‘uitbuiting moet worden verondersteld’, ook al heeft de wetgever dat niet in de wettekst opgenomen.⁹ Bij sublid 5 is dit onderdeel ook niet opgenomen, maar daar betreft uitbuiting dan weer geen impliciet bestanddeel (want dit sublid heeft betrekking op kindslachtoffers en die verdienen extra bescherming). Er is nog steeds geen heldere definitie van uitbuiting, maar in de jurisprudentie worden wel aanknopingspunten voor een uitbuitingssituatie gegeven.

In het kort zijn de huidige knelpunten van de wetbepaling, vanuit de legaliteitsgedachte bezien: er is geen duidelijke afbakening tussen diverse vormen van mensenhandel; in het artikel zijn zeer diverse vormen van mensenhandel in de voorfase, seksuele uitbuiting, (overige) arbeidsuitbuiting en gedwongen orgaanhandel in één bepaling opgenomen; bij letterlijke lezing van de wettekst heeft de strafbepaling een erg breed bereik en heeft ze tevens betrekking op niet wederrechtelijke ‘neutrale’ gedragingen, tegelijkertijd kent de huidige koers in de rechtspraak een enge interpretatie bij volwassen slachtoffers (niet iedere vorm van slecht werkgeverschap betreft uitbuiting, alleen extreme gevallen worden als zodanig aangemerkt) en een ruimere interpretatie bij kindslachtoffers (het profiteren van kinderen wordt al snel gezien als uitbuiting); de wetgever heeft niet voorzien in een definitie van handel dan wel uitbuiting.

Vanuit de praktijk wordt bovendien als probleem aangevoerd dat de huidige interpretatie van de strafbaarstelling te weinig helpt om situaties van ernstige benade-

4 Zie onder meer A.H. Klip, annotatie bij HR 10 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:670, NJ 2015/443; S.M.A. Lestrade, annotatie bij HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1941, SR Updates 2018-0397; J.M. Reijntjes, annotatie bij HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:383, NJ 2019/207 en L.B. Esser, ‘Mensenhandel, uitbuiting en de Hoge Raad: een overzicht en waardering’, NTS 2020/5; C. Rijken en E. de Volder, *Arbidsuitbuiting onder de loep. Een analyse van de uitleg van arbeidsuitbuiting in Nederland*, FNV en CoMensha 2022.

5 S.M.A. Lestrade, *De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland* (diss. RU), Deventer: Wolters Kluwer 2018a, par. 3.2.1 en 3.2.2.

6 Lestrade 2018a, par. 3.2.3 en 3.2.4.

7 Lestrade 2018a, onder meer par. 3.7.

8 Ten aanzien van sublid 1: HR 27 oktober 2009, NJ 2010/598 m.nt. Buma; sublid 2: HR 1 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1452, NJ 2019/402 en HR 28 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:122; sublid 3: HR 17 mei 2016, NJ 2016/314 m.nt. Van Kempen; sublid 4: HR 24 november 2015, NJ 2016/313 en HR 5 april 2016, NJ 2016/315 m.nt. Van Kempen, HR 19 maart 2019, NJ 2019/207 m.nt. Reijntjes, HR 21 april 2020, NJ 2020/189 en HR 11 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:534; sublid 5: HR 2 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1823, NJ 2018/402; sublid 6: HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2467, NJ 2015/374; sublid 9: HR 16 oktober 2018, NJ 2019/272 m.nt. Rozemond, SR Updates 2018-0397 m.nt. Lestrade en HR 4 februari 2020, NJ 2020/155 m.nt. Kooijmans. Ook ten aanzien van de strafbepaling mensenhandel in art. 2:239 lid 1 aanhef en onder d en i Sr Curaçao moet uitbuiting worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel, zie HR 8 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1572.

9 Zie de hiervoor aangehaalde arresten bij subleden 3, 4 en 9. Zie ten aanzien van sub 9 ook de latere nuancering van het impliciete bestanddeel in HR 4 februari 2020, NJ 2020/155 m.nt. Kooijmans (om de boel nog ingewikkelder te maken).

Zie in dit kader eveneens: L.B. Esser, *De strafbaarstelling van mensenhandel ontrafeld. Een analyse en heroriëntatie in het licht van rechtsbelangen*, Boom juridisch 2019, o.a. p. 268-270 en Esser, 2020.

ling tegen te gaan. Onder ernstige benadeling verstaat de Nederlandse Arbeidsinspectie ‘de situatie waarin een werkgever de arbeidswetten voor loon, arbeidstijden, arbeidsomstandigheden en/of legaal werk één of meerdere malen in ernstige mate overtreedt.’¹⁰

Dit alles in aanmerking genomen is het op zich heuglijk nieuws dat het kabinet voornemens is de strafbaarstelling te moderniseren. Maar de vraag is natuurlijk wel: komt onderhavig wetsvoorstel tegemoet aan de huidige knelpunten?

3. De toegankelijkheid van het Nederlandse wetsvoorstel

Het kabinet wil met de modernisering de strafbaarstelling van mensenhandel ‘over de gehele linie’ toegankelijker maken.¹¹ Daartoe schrapt het de huidige negen varianten van mensenhandel en brengt deze terug tot twee varianten: mensenhandel en kinderhandel. Het trekken van voordeel uit mensenhandel – nu een van de varianten in artikel 273f Sr – wordt in een separaat artikel ondergebracht, met een eigen kwalificatie en een lagere maximumstraf. In de gewijzigde bepaling zal iemand schuldig zijn aan mensenhandel als – kort gezegd – hij/zij een ander persoon met een dwangmiddel werft, met het oogmerk van uitbuiting. Deze vereenvoudiging maakt het delict op hoofdlijnen hoe dan ook toegankelijker. Het wetsvoorstel is in dit opzicht toe te juichen.

Niettemin kunnen ook de nodige kanttekeningen worden geplaatst bij de beoogde vergrote toegankelijkheid in het wetsvoorstel. Ik bespreek daarvan de volgende punten: a) de wervingshandelingen, b) de dwangmiddelen, c) de kwetsbare positie en d) de uitbuiting.

Ten aanzien van deze vier punten geldt dat het kabinet het (helaas) niet heeft aangedurfd radicale wijzigingen door te voeren wat betreft de formulering van deze onderdelen in de delictomschrijving. Het betreft veelal een overname van de huidige bewoordingen en codificatie van de bestaande rechtspraktijk. Die rechtspraktijk is evenwel alleen zo gegroeid omdat een manier van omgaan moest worden gezocht met de ingewikkelde strafbaarstelling. Het wetsvoorstel kan nog aan kracht winnen indien hierin vereenvoudiging dan wel verduidelijking wordt aangebracht.

3.1 Wervingshandelingen

In de wet worden nu als wervingshandelingen aange-merkt: ‘werven, vervoeren, overbrengen, huisvesten, opnemen – met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die persoon’. Dat is niet het enige, want mocht een handeling daar niet onder vallen, dan geldt als restcategorie ‘dan wel enige andere handeling verrichten’. Wellicht ligt het aan mijn gebrekkige gevoel voor wetgevingstechniek, maar waarom is deze uitgebreide uiteenzetting nodig?

Een deel van deze terminologie is overgenomen uit de vroegere strafbaarstelling van seksuele mensenhandel, en een deel is afkomstig uit internationale mensenhandelverdragen. Zo worden in het VN-Protocol mensenhandel de termen ‘*recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons*’ genoemd.¹² Het kabinet heeft dus oudere nationale termen behouden en daarnaast de begrippen uit de internationale verdragen overgenomen. Het heeft iets veilig om deze rits handelingen te handhaven. Het lijkt alsof binnen de ministeries wordt gedacht ‘dan zitten we zeker goed’. Mijns inziens zou veel minder een formalistische opstelling moeten worden voorgestaan, en veeleer een materiële implementatietechniek van verdragsverplichtingen moeten worden verkozen.

Het delict kan flink worden vereenvoudigd door enkel het meer overkoepelende werkwoord ‘werven’ op te nemen, dit begrip van voorbeelden te voorzien in de memorie van toelichting – inclusief verwijzing naar verdragsverplichtingen – en de overige overlappende handelingen te schrappen. Bij een delict als mensenhandel is het strafwaardige karakter met name gericht op het resultaat: het oogmerk van uitbuiting. Het is in dat geval minder relevant of het slachtoffer is vervoerd, overgebracht of op een andere manier is geworven; op zichzelf zijn deze handelingen neutrale gedragingen, zij het dat een gewelddadige manier van werven natuurlijk wel in de strafmaat tot uitdrukking kan komen. Het voordeel van vereenvoudiging zou ook zijn dat rechters zich in de raadkamer dan niet hoeven te bekreunen over de vraag welke handelingen precies aan de orde zijn (en welke ‘doorgestreept’ moeten worden).¹³

3.2 Dwangmiddelen

Het voorstel merkt als dwangmiddelen aan

‘dwang, geweld, dreiging met geweld, afpersing, fraude, misleiding dan wel misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, misbruik van een kwetsbare positie of het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van

10 Kamerstukken II 2021/22, 29 544, nr. 1080, Monitor arbeidsuitbuiting en ernstige benadeling 2020-2021, p. 8.

11 MvT Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, p. 3.

12 Protocol to Prevent, Suppress and Punish trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25 van 15 november 2000, in werking getreden 25 december 2003 (Trb. 2001, 69), art. 3 onder a.

13 Anders: Consultatiereactie van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen op het wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, 25 april 2023, p. 2.

een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die persoon heeft’.

Ook hier voorziet het kabinet in een restcategorie, want als dwangmiddel heeft tevens te gelden ‘een andere feitelijkheid’ of de ‘dreiging met een andere feitelijkheid’. Hier kan hetzelfde worden opgemerkt als bij paragraaf 3a: waarom worden al deze dwangmiddelen expliciet onderscheiden?

Wederom zijn nationale termen behouden en zijn deze aangevuld met termen uit internationale verdragen. Het VN-Protocol mensenhandel classificeert als dwangmiddelen

‘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’.

Het kabinet heeft daar nog een aantal middelen aan toegevoegd. Er kan in feite niet meer gesproken worden van dwangmiddelen, het gaat van forse (fysieke en mentale) dwang tot lichtere beïnvloedingsmiddelen. Zeker het gehandhaafde nationale begrip ‘een andere feitelijkheid’ (dat in het internationale recht dus niet wordt genoemd) is problematisch, het drukt een neutrale gedraging uit en houdt de delictomschrijving onnodig gecompliceerd.

3.3 Kwetsbare positie

Zoals hiervoor opgemerkt, wordt als dwangmiddel tevens aangemerkt ‘misbruik van een kwetsbare positie’. In lid 4 van het beoogde artikel 273f wordt onder kwetsbare positie mede begrepen ‘een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan’. De vraag is of deze uitleg nu heel veel meer duidelijkheid biedt.¹⁴ Het is enigszins inherent aan alle uitbuitingsvormen. Bovendien rijst de vraag waarom deze term nader wordt uitgelegd en de andere dwangmiddelen niet.

3.4 Uitbuiting

Ten slotte kom ik aan bij het belangrijkste punt. Het kabinet heeft niet gekozen voor een aparte strafbaarstelling van uitbuiting. In de strafbaarstelling van mensenhandel ligt zowel de handel in de voorfase als de uitbuiting in de vervolgfase besloten. Deze compacte delictomschrijving heeft ogenschijnlijk de charme van de eenvoud. Maar het gaat daarbij wel om een verraderlijke eenvoud, want het verwijft dat in de handel besloten ligt, is niet hetzelfde als het verwijft dat jegens de uitbuiters kan worden gemaakt.

Het verwijft dat de handelaar kan worden gemaakt is dat hij dwangmiddelen inzet teneinde een ander te werven met het oogmerk van uitbuiting. De dwangmiddelen worden hier aldus ingezet om de wervingshandeling

mogelijk te maken. Concreet gaat dit bijvoorbeeld om de situatie waarin de verdachte vliegtickets van Hongarije naar Nederland regelt voor een slachtoffer, met de belofte dat het ‘goud geld kan binnenhalen in de horeca’, terwijl de verdachte in feite erop uit is het slachtoffer te laten werken in de prostitutiebranche en daar flink aan te verdienen. Het dwangmiddel dat hier wordt ingezet, betreft dan *misleiding*.

Het verwijft dat de uitbuiters kan worden gemaakt is dat hij dwangmiddelen inzet ten koste van een ander, om op die manier van die ander te kunnen profiteren. De dwangmiddelen hebben hierbij geen betrekking op de wervingshandeling, maar liggen besloten in de uitbuitingshandeling zelf. Dit betreft bijvoorbeeld de situatie dat de verdachte een Hongaars slachtoffer in Nederland in de prostitutie aan het werk zet door te *dreigen met geweld*, of door *misbruik* te maken van de afhankelijke positie van het slachtoffer.

Het is van belang dat het verschil tussen beide gedragingen in de strafbaarstelling tot uitdrukking komt. Dat is niet het geval als je de gedragingen samenvoegt in één delictomschrijving. Het kan zijn dat *misleiding* wordt ingezet om iemand te werven, en vervolgens *dwang* wordt toegepast om iemand uit te buiten.

De samensmelting in één delictomschrijving zorgt er bovendien voor dat de definitie van uitbuiting nog diffuser wordt. Wat houdt nu een ‘oogmerk van uitbuiting’ in? In het wetsvoorstel staat dat uitbuiting ten minste omvat

‘de uitbuiting van een persoon bij het verwijderen van organen; in de prostitutie of bij het verrichten van andere seksuele handelingen met of voor een ander; bij het verrichten van andere arbeid of diensten, met inbegrip van gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij en met slavernij te vergelijken praktijken, dienstbaarheid; bij het uitoefenen van bedelarij; en bij het verrichten van strafbare activiteiten’.

De uitbuiting wordt dus uitgelegd met het woord uitbuiting zelf. Dat biedt geen helderheid. Het zou echt een gemiste kans zijn deze wetswijziging niet aan te grijpen een duidelijker definitie in de wet op te nemen.

In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat de term uitbuiting voortbouwt op de huidige wettelijke omschrijving, de wetsgeschiedenis van artikel 273f Sr en zijn rechtsvoorgangers en de geldende jurisprudentie van de Hoge Raad.¹⁵ De nadere omschrijving van het begrip seksuele uitbuiting en arbeidsuitbuiting in de memorie van toelichting betreft voorts een weergave van deze jurisprudentie. Het probleem is echter juist dat de praktijk met deze geldende rechtspraak te weinig uit de voeten lijkt te kunnen. Met deze uiteenzetting in de

¹⁴ Anders: Consultatiereactie van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen op het wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, 25 april 2023, p. 2-3.

¹⁵ MvT Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, p. 11.

memorie van toelichting is het de vraag of de praktijk nu wel voldoende handvaten worden geboden.¹⁶

Het is mijns inziens van toegevoegde waarde als in de wet helder wordt gemaakt dat uitbuiting bestaat uit twee elementen: 1) het resultaat: de uitbuiting is gericht op economisch gewin, op profijttrekking ten koste van een ander; en 2) het gebrek in het totstandkomingsproces van de arbeid of dienstverlening: het economisch gewin van een ander is onrechtvaardig omdat de uitbuiting gebruik heeft gemaakt van dwang, misleiding dan wel misbruik van onmacht of van omstandigheden.¹⁷ Bij het eerste element is het perspectief van de verdachte van belang. Het tweede element dient juist te worden beoordeeld vanuit het perspectief van het slachtoffer.¹⁸ Het kabinet kan er daarnaast voor kiezen nog een extra kwalificatie toe te voegen door enkel de arbeid of diensten onder ‘slechte omstandigheden’ mee te nemen. Of van slechte omstandigheden sprake is, hangt af van het type werkzaamheden (zwaar, gevaarlijk en/of vies werk), de omgeving waarin de werkzaamheden worden verricht, de beperkingen die de werkzaamheden met zich brengen, de sociale voorzieningen en de duur.¹⁹ Deze extra kwalificatie zou ervoor zorgen dat niet één enkele dienst ten koste van een ander en die onder dwang, misleiding of misbruik tot stand komt onder de noemer uitbuiting valt. Alleen in de ernstige gevallen is uitbuiting dan aan de orde. Ik kom hier in paragraaf 6 nog op terug. Door een definitie op te nemen in de wet, worden rechters genoopt na te gaan of sprake is van economisch gewin én in te gaan op het totstandkomingsproces. Bovendien kan dan helderder enerzijds het perspectief van de verdachte en anderzijds het perspectief van het slachtoffer worden meegewogen. Als laatste wordt op die manier het verschil tussen handel en uitbuiting inzichtelijker gemaakt.

16 Anders: *Consultatiereactie van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen op het wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel*, 25 april 2023, p. 2-3.

17 Lestrade 2018a, p. 335-336.

18 Overigens wordt nu in de rechtspraak ten aanzien van uitbuiting steevast de benadering van Knigge aangehaald, waarbij twee polen centraal staan: 1) de afhankelijkheid van de tewerkgestelde en de mate van onvrijheid waarmee de tewerkstelling gepaard gaat en 2) de (slechte) arbeidsvoorwaarden en het economisch gewin dat als gevolg daarvan door de werkgever wordt behaald. Deze twee polen kunnen volgens Knigge worden gezien als communicerende vaten: hoe groter de onvrijheid is, hoe minder belangrijk het economisch gewin wordt. Indien bijvoorbeeld een werknemer tijdens het werk wordt vastgeketend en wordt opgesloten, 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. Bij deze benadering wordt uitbuiting in zijn geheel beoordeeld naar Nederlandse maatstaven. Zie Conclusie Knigge bij HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI7099 (56), NJ 2010/598 m.nt. Buruma. In de definitie die ik voorstel, speelt bij het ene element (het economisch profijt) het perspectief van de verdachte een rol en bij het andere element (het gebrek in het totstandkomingsproces) dat van het slachtoffer.

19 Vgl. S.M.A. Lestrade, ‘De reikwijdte van artikel 4 EVRM en wederzijds voordeelige uitbuiting’, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten/NJCM-Bulletin* 2018b, jrg. 43, afl. 4, p. 591-605.

4. De uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid met de strafbaarstelling van ernstige benadeling

Naast het toegankelijker maken van de wet wil het kabinet met het moderniseringsvoorstel de strafrechtelijke aansprakelijkheid tegen ernstige arbeidsmisstanden uitbreiden. Daartoe wordt een nieuwe strafbaarstelling geïntroduceerd, te weten die van ernstige benadeling (voorgesteld art. 273fa). Strafbaar zal zijn ‘degene die door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht of door misbruik van een kwetsbare positie een persoon onder zodanige voorwaarden of zodanige omstandigheden arbeid doet verrichten dat die persoon daardoor ernstig wordt benadeeld’.

De al bestaande strafbaarstelling van voordeeltrekking wordt in een afzonderlijk wetsartikel neergelegd en voorzien van een bijpassend strafmaximum van zes jaren gevangenisstraf, in plaats van de huidige twaalf jaren gevangenisstraf (voorgesteld art. 273fb). Het toepassingsbereik wordt verbreed tot het trekken van voordeel uit het nieuwe delict ernstige benadeling.

Het kabinet acht deze uitbreiding nodig omdat op zichzelfstaande signalen vaak niet voldoende zijn om te spreken van mensenhandel in de zin van arbeidsuitbuiting, terwijl er wél sprake is van een maatschappelijk ongewenste situatie die een strafrechtelijke reactie rechtvaardigt.²⁰ Het kabinet voegt daaraan toe dat uit een eerdere verkenning naar de noodzaak tot het moderniseren van deze wetgeving is gebleken dat de organisaties die ermee werken, het wetsartikel als ingewikkeld en te beperkt ervaren.²¹ Met behulp van de nieuwe strafbaarstelling zou strafrechtelijk kunnen worden opgetreden tegen (rechts)personen die verantwoordelijk zijn voor ernstige arbeidsmisstanden in gevallen waarin de bewijsdrempel voor arbeidsuitbuiting niet wordt gehaald, maar wel sprake is van strafwaardig gedrag.²²

Er is mijns inziens het een en ander af te dingen op deze rechtvaardiging, die – als ik het goed begrijp – gebaseerd is op twee gronden: 1) de ingewikkeldheid en 2) de beperktheid van de huidige strafbepaling. Allereerst is ‘ingewikkelde’ wetgeving natuurlijk geen goede grond voor uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Met de beoogde vereenvoudiging van de delictomschrijving wordt hier bovendien al aan gewerkt, dus dat haalt het hele argument onderuit.

20 MvT Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, p. 2.

21 Zie *Kamerstukken II* 2020/21, 28 638, nr. 200.

22 MvT Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, p. 7.

Meer hout snijdt het tweede punt, maar ook daar zijn kanttekeningen bij te plaatsen. Het kabinet haalt als argument voor uitbreiding van het strafrecht onder meer het rapport *Daders vrijuit, slachtoffers niet geholpen* van de Algemene Rekenkamer aan. Ik heb me wat verbaasd over de titel en stevige conclusies in dit rapport op basis van het door de Rekenkamer in acht genomen onderzoeksmateriaal. De Rekenkamer merkt op dat de regering met ingang van 2018 jaarlijks, geleidelijk oplopend naar 2022, € 50 miljoen extra heeft vrijgemaakt voor het versterken van de capaciteit van de Inspectie SZW, maar dat de effectiviteit van de huidige instrumenten te wensen overlaat.²³ De Rekenkamer heeft evenwel een analyse uitgevoerd naar alle meldingen van mogelijke uitbuiting in de periode 2016-2019. Toen was nog maar een klein deel van het extra geld bij de Inspectie binnen. De conclusies over de effectiviteit kunnen alleen al daardoor negatief gekleurd zijn. Maar nog belangrijker: de Rekenkamer heeft alleen gekeken hoeveel strafzaken wegens arbeidsuitbuiting zijn gevolgd naar aanleiding van alle mogelijke meldingen van arbeidsuitbuiting. Mij is niet duidelijk in hoeverre meldingen bij de Inspectie hebben geleid tot andersoortige strafrechtelijke vervolgingen op basis van bijvoorbeeld mensensmokkel (art. 197a Sr), werkverschaffing van illegalen (art. 197b, c en d Sr), valsheid in geschrifte (art. 225 Sr), vals reisdocument (art. 231 Sr), oplichting (art. 326 Sr) of witwassen (art. 420bis-420 ter Sr) of de Wet op de economische delicten (hierna WED). En als weinig gebruik zou zijn gemaakt van dergelijke aanverwante delicten, is voorts nog de vraag of deze delicten niet vaker zouden moeten worden benut, in plaats van het huidige strafrechtelijke arsenaal – dat al fors is – uit te breiden. Van de gepubliceerde zaken in eerste aanleg op rechtspraak.nl in de jaren 2021 en 2022 is in de zaken waarin artikel 273f Sr is ten laste gelegd geen enkele keer cumulatief dan wel subsidiair gebruikgemaakt van de WED.²⁴ Als het gaat om slecht werkgeverschap biedt de WED wel degelijk grond voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Zo zijn overtredingen van specifieke voorschriften uit de Arbeidsomstandighedenwet, de Arbeidstijdenwet, de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs, de Wet arbeid vreemdelingen en de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag opgenomen in de WED en kunnen deze een rol spelen.²⁵ De inzet van de reeds mogelijke strafrechtelijke alternatieven is mijns inziens onderbelicht gebleven, zowel in het rapport van de Rekenkamer waar het kabinet naar refereert als in de memorie van toelichting zelf.

Voor wat betreft de bestuurlijke aanpak stelt het kabinet dat deze niet voorziet in de mogelijkheid van het opleggen van vrijheidsstraffen, terwijl dat bij zeer ernstige arbeidsgerelateerde misstanden met zwaarwegende

inbreuken op de burgerlijke vrijheden wel wenselijk is.²⁶ Als het echt gaat om zware inbreuken op burgerlijke vrijheden, biedt het strafrecht evenwel reeds aanknopingspunten. Als het niet gaat om zware inbreuken op burgerlijke vrijheden, biedt het strafrecht inderdaad minder mogelijkheden, maar dan is direct de vraag of een vrijheidsbenemende straf op zijn plaats zou zijn. Het is mijns inziens bovendien een misvatting dat handhaving via het bestuursrecht niet afschrikwekkend zou werken. Werkgevers kunnen met een bestuursrechtelijke aanpak wel degelijk hard worden getroffen. De Inspectie SZW kan een bedrijf (preventief) stilleggen en kan boetes of een last onder dwangsom opleggen.

De Rekenkamer geeft in zijn onderzoek als extra argument dat de bestuurlijke aanpak te weinig mogelijkheden zou bieden voor slachtoffers.²⁷ Het recht op bescherming en ondersteuning is immers alleen van toepassing bij slachtoffers van mensenhandel (waaronder arbeidsuitbuiting). De Rekenkamer lijkt daarbij te veronderstellen dat bij alle meldingen van arbeidsuitbuiting sprake is van daadwerkelijke slachtoffers van arbeidsuitbuiting dan wel ernstige benadeling. Dat is nog maar de vraag. Tegelijkertijd: het is alles behalve uit te sluiten dat bij een groot gedeelte van de meldingen sprake is van – in elk geval – een kwetsbare populatie werknemers. Een kwetsbare groep werknemers en gebrekkige (wettelijke) mogelijkheden om deze te beschermen en ondersteunen, rechtvaardigt evenwel nog geen uitbreiding van strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het verstevigen van hulp of zelfs het wettelijk afdwingen van hulp aan kwetsbare werknemers om hun ‘recht te halen’ kan buiten een strafrechtelijk kader om geschieden. In plaats van enkel hulp aan slachtoffers van mensenhandel te verlenen, kan hulpverlening worden opengezet voor allerhande kwetsbare werknemers. Opvallend en enigszins tegenstrijdig in dit kader is dat de minister van Justitie en Veiligheid en de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid er nog niet uit zijn of de extra bescherming die slachtoffers van mensenhandel kunnen ontlenen aan hoofdstuk B8/3 van de Vreemdelingencirculaire 2000 ook wenselijk is ten aanzien van slachtoffers van ernstige benadeling.²⁸ Dat het wenselijk is om bescherming te bieden, zou – gelet op de door het kabinet aangevoerde reden voor strafbaarstelling – buiten kijf moeten staan.

Mij is voorts niet duidelijk in hoeverre het arbeidsrecht – meer in het bijzonder de eis in het civiele recht dat de werkgever wordt geacht zich als een goed werkgever te gedragen, artikel 7:611 BW – wordt benut om een fatsoenlijke behandeling van werknemers af te dwingen. Het kabinet heeft de mogelijkheden die kunnen worden ontleend aan het arbeidsrecht in het geheel niet meegenomen. Evenzo zijn de rechten die het huurrecht biedt

23 Algemene Rekenkamer, *Daders vrijuit, slachtoffers niet geholpen*, 2021, p. 5.

24 Met dank aan student-assistent Jordy Kaal voor het uitzoeken van deze gegevens op rechtspraak.nl.

25 Lestrade 2018a, par. 3.5.

26 MvT Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, p. 19.

27 Algemene Rekenkamer 2021, p. 41.

28 MvT Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, p. 28.

als het gaat om ondermaatse huisvesting niet in kaart gebracht.

Ik besef dat al deze opmerkingen wel erg negatief overkomen. Voor alle duidelijkheid: ik wil het belang van het tegengaan van misstanden op de arbeidsmarkt niet bagatelliseren. Dat het kabinet met een voorstel komt om kwetsbare werknemers beter te beschermen, is alleszins te prijzen. Maar de stelling dat het huidige instrumentarium ontoereikend is, verdient nadere motivering. Welke ‘misstanden’ kunnen op dit moment niet met het geldende recht – het strafrecht, het bestuursrecht én het civiele recht – worden aangepakt? Hebben we niet vooral te maken met een handhavingsprobleem? Handhavingsproblemen los je niet op door uitbreiding van het strafrecht. De noodzaak van het verschuiven van de aanpak van de benadeling van werknemers – een maatschappelijk ongewenst, maar zeker geen nieuw fenomeen – van het civiele recht en het bestuursrecht naar het strafrecht, vergt meer toelichting. Het gevaar bestaat dat met het uitbreiden van het strafrechtelijk arsenaal te hoge verwachtingen worden gewekt van wat met het strafrecht en het strafrechtelijke apparaat kan worden bereikt. Bezien moet worden of er wel voldoende capaciteit is om de uitbreiding van strafbaarheid te handhaven. Het Wetboek van Strafrecht dijt de laatste jaren steeds meer uit door de invoering van nieuwe delicten. Het gemak waarmee naar het strafrecht wordt gegrepen om de huidige problemen op de arbeidsmarkt aan te pakken, verdient nadere bezinning.

Met het voorgaande hangt samen dat vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de te behalen winst bij uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Zo zijn – soms tot frustratie van het Openbaar Ministerie – rechters in diverse zaken tot een vrijspraak van arbeidsuitbuiting gekomen.²⁹ In die zaken was het volgens de rechter ofwel niet duidelijk hoe lang de werkdagen waren, hoeveel er werd gewerkt, hoeveel het verdiende loon was, of konden getuigen hieromtrent niet (nogmaals) worden gehoord, dan wel waren de getuigenverklaringen niet consistent. Dit soort bewijsproblemen wordt niet weggenomen door de invoering van een nieuw delict als ernstige benadeling. Het is niet ondenkbeeldig dat dezelfde rechterlijke colleges opnieuw tot een vrijspraak zouden zijn gekomen als in plaats van arbeidsuitbuiting, ernstige benadeling zou zijn ten laste gelegd in deze zaken.

Een volgende vraag is wat het delict ‘ernstige benadeling’ precies behelst. Opnieuw voorziet het kabinet niet in een definitie. Wat is het verschil met uitbuiting? Kan een werkgever die zich niet als een ‘goed werkgever’ als bedoeld in artikel 7:611 BW gedraagt ook direct straf-

29 Zie bijvoorbeeld gerechtshof Den Haag 16 juli 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:1284 (vrijspraak arbeidsuitbuiting van Filipijnse matrozen op de Nederlandse binnenvaart), gerechtshof Amsterdam 7 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1575 (tewerkstelling arbeidsmigrant als kok, geen uitbuiting), en gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 27 mei 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1604 (zaak Prime Champ: vrijspraak uitbuiting Poolse champignonplukkers).

rechtelijk aansprakelijk worden gesteld op basis van deze nieuwe strafbaarstelling? De Nederlandse Arbeidsinspectie gaat uit van ‘de situatie waarin een werkgever de arbeidswetten voor loon, arbeidstijden, arbeidsomstandigheden en/of legaal werk één of meerdere malen in ernstige mate overtreedt’.³⁰ Dat betreft een brede uitleg. De memorie van toelichting stelt dat bij dit delict moet worden gedacht aan arbeidsgerelateerde misstanden, zoals (een combinatie van) substantiële onderbetaling, onveilige arbeidsomstandigheden of ondermaatse huisvesting. Daarbij moet in het bijzonder worden gedacht aan arbeidsmigranten die laag- of ongeschoold werk verrichten. Er worden in dit kader twee gevalstypen aangeduid. Het ene betreft de situatie waarin sprake is van een packagedeal van werk, huisvesting, zorgverzekering en vervoer die in zijn totaliteit zodanig is dat sprake is van ernstige benadeling van de betrokken arbeidsmigrant. Het tweede gevalstype heeft betrekking op ernstige benadeling door uitleners, waaronder uitzendbureaus, payrollbedrijven en buitenlandse werkgevers die buitenlandse werknemers tijdelijk detacheren bij een Nederlands bedrijf.³¹ Wederom wordt de ernstige benadeling dus uitgelegd met het woord ernstige benadeling zelf. Dat is een armoedige uitleg. De reikwijdte van de voorgestelde bepaling is daardoor lastig in te schatten. Dat is niet alleen een probleem voor (potentiële) werkgevers, maar kan ook nadelig uitpakken voor werknemers. Het brengt wellicht het risico met zich dat werkgevers arbeidsmigranten liever mijden uit angst voor strafrechtelijke repercussies. En dat terwijl er bij arbeidsmigranten ook wel degelijk behoefte is aan werk.³²

5. Het voorstel tot herziening van de EU Richtlijn

Op 22 december 2022 heeft de EU een voorstel gepresenteerd tot wijziging van Richtlijn 2011/36/EU, om mensenhandel nog beter te voorkomen en te bestrijden en slachtoffers beter te beschermen.³³ Aangezien Nederland gelijktijdig bezig is met een moderniseringstraject, is het natuurlijk interessant om te bezien in hoeverre het nationale moderniseringsvoorstel tegemoetkomt aan de inhoud van de beoogde EU-Richtlijn.

Het EU-voorstel bevat acht wijzigingen ten opzichte van de bestaande richtlijn, die betrekking hebben op de vormen van uitbuiting, de online dimensie van mensen-

30 *Kamerstukken II 2021/22*, 29 544, nr. 1080, Monitor arbeidsuitbuiting en ernstige benadeling 2020-2021, p. 8.

31 MvT Wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel, p. 15-16.

32 Zie bijvoorbeeld de recente rechtszaak van Refugee Connect tegen het UWW inzake de toegangsbeperking van statushouders tot de arbeidsmarkt, rechtbank Den Haag 18 april 2023, zaaknummers AWB 23/42 16 en 23/4222 (<https://www.refugeeconnect.nl/uploads/uitspraak-18-04-2023-mpeople-uwv.pdf>).

33 Voorstel Europese Commissie tot herziening van de richtlijn mensenhandel, 19 december 2022, COM(2022) 732 final 2022/0426(COD).

handel, sanctieregelingen, en rapportageverplichtingen.³⁴ In dit artikel beperk ik mij tot de twee wijzigingen die verband houden met de reikwijdte van de strafbaarstelling mensenhandel (onderdeel a) en f) in voetnoot 34). De eerste betreft de uitbreiding van de niet-uitputtende lijst van vormen van uitbuiting in de Richtlijn met gedwongen huwelijken en illegale adoptie. De andere behelst de invoering van een verplichte strafbaarstelling van het gebruikmaken van diensten die het voorwerp zijn van uitbuiting, in de wetenschap dat de betrokkene het slachtoffer is van mensenhandel.

Een eerste opmerking die in dit kader kan worden gemaakt, is dat het gebrek aan een definitie van uitbuiting niet alleen een Nederlands probleem is. Wereldwijd en op EU-niveau ontbreekt het aan een heldere afbakening. Dat komt ook omdat landen die met elkaar verdragen hebben gesloten om mensenhandel te bestrijden het niet eens konden worden over een uniform begrip.³⁵ In het VN-Protocol Mensenhandel,³⁶ het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van mensenhandel³⁷ en de EU-Richtlijn mensenhandel³⁸ worden voorbeelden van uitbuiting gegeven, maar wordt niet voorzien in een definitie. Deze gebrekkige afpaling wreekt zich nu opnieuw.

De Europese Commissie stelt in de toelichting dat de uitbreiding van de niet uitputtende lijst met gedwongen huwelijken en illegale adoptie ervoor zorgt dat de rechtsstelsels van de lidstaten en de rechtshandhavings- en justitiële autoriteiten er beter op zijn toegerust deze twee vormen van uitbuiting doeltreffend te bestrijden. Maar uitbreiding van de lijst met deze twee vormen zorgt er juist voor dat het begrip uitbuiting nog diffuser wordt. Vanzelfsprekend betreffen de vormen allebei kwalijke praktijken waartegen dient te worden opgetreden. Echter, als het niet gaat om een situatie die

is gericht op economisch gewin, op profijttrekking ten koste van een ander, verdient de situatie de kwalificatie uitbuiting niet. Een gedwongen huwelijk of een illegale adoptie hoeft niet per se gericht te zijn op economisch gewin. Ik acht het dan ook problematisch als de Richtlijn tot deze praktijken zou worden uitgebreid, omdat het een essentieel element van uitbuiting, te weten ‘de profijttrekking’, onderuit zou halen en daarmee tevens een belangrijke begrenzing van het begrip.

Gelukkig is ook het Nederlandse kabinet wat terughoudend. Het staat weliswaar niet ‘onwelwillend’ tegenover de voorgestelde aanvulling, maar geeft wel aan behoefte te hebben aan nadere duiding door de Commissie. Het kabinet merkt daarbij op dat praktijken die samenhangen met een dwanghuwelijk reeds strafbaar zijn op basis van het Nederlandse strafrecht. Ditzelfde geldt ook voor bepaalde praktijken die kunnen samenhangen met illegale adoptie, bijvoorbeeld bij verkoop en handel van kinderen, valsheid in geschrifte en verduistering van Staat.³⁹

In de inleiding van deze paragraaf heb ik mijzelf de vraag gesteld: komt het Nederlandse wetsvoorstel tegemoet aan de eventuele herziening van de EU-Richtlijn? Dat is dus niet het geval, Nederland heeft gedwongen huwelijken en illegale adoptie (nog) niet als voorbeelden van uitbuiting opgenomen. En ik raad het kabinet aan dat vooral zo te houden. Ik moedig de ministers aan te volstaan met de mededeling dat wij deze praktijken reeds strafbaar hebben gesteld onder andere – passender – delictsgedragingen.

De Commissie stelt verder een strafbaarstelling voor van het gebruikmaken van diensten die het voorwerp zijn van uitbuiting in het geval van wetenschap dat de betrokkene het slachtoffer is van mensenhandel. In het Wetboek van Strafrecht is sinds 1 januari 2022 al een dergelijke strafbaarstelling opgenomen waar het gaat om het met wetenschap gebruikmaken van seksuele diensten verleend door een slachtoffer van mensenhandel, zie artikel 273g Sr. Ten aanzien van dit delict valt nog te bezien hoe de uitleg van de strafbaarstelling en de handhaving in de praktijk zal uitpakken. Kan iedere prostituant die buiten de vergunde industrie diensten afneemt op basis van de nieuwe bepaling strafrechtelijk worden aangesproken omdat bij een prostituee die geen vergunning heeft, slachtofferschap kan worden verondersteld?

34 Meer in het bijzonder bevat het voorstel de volgende onderdelen: a) gedwongen huwelijken als bijzondere vorm van geweld tegen vrouwen en meisjes alsook illegale adoptie opnemen in de lijst van handelingen die tenminste als uitbuiting moeten worden aangemerkt; b) in de richtlijn uitdrukkelijk verwijzen naar de onlinedimensie; c) een verplichte sanctieregeling voor rechtspersonen invoeren waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen gronddelicten en gekwalificeerde delicten; d) verwijzen naar het rechtskader inzake bevrozing en confiscatie; e) formeel instellen van nationale verwijzingsmechanismen en nationale contactpunten voor de doorverwijzing van slachtoffers; f) invoeren van nieuwe strafbare feiten betreffende het gebruikmaken van diensten die het voorwerp zijn van uitbuiting, in de wetenschap dat de betrokkene het slachtoffer is van mensenhandel; g) invoeren van een rapportageverplichting inzake het nieuwe artikel 18 bis; h) verplichten om jaarlijks gegevens te verzamelen en te rapporteren over indicatoren op het gebied van mensenhandel. Voorstel Europese Commissie tot herziening van de richtlijn mensenhandel, 19 december 2022, COM(2022) 732 final 2022/0426(COD), p. 12-16.

35 Zie uitgebreid Lestrade 2018a, par. 5.3.

36 Protocol to Prevent, Suppress and Punish trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly resolution 55/25 van 15 november 2000, in werking getreden 25 december 2003 (UNTS vol. 2237, p. 319).

37 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings van 16 mei 2005, in werking getreden 1 februari 2008 (CETS No. 197).

38 EU Directive on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA, Directive 2011/36/EU (OJ L 101/1).

39 Fiche 1: Herziening Richtlijn ter voorkoming en bestrijding van mensenhandel opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissie voorstellen (BNC) aangeboden door de minister van Buitenlandse Zaken op 24 februari 2023. Zie Beoordeling herziening Richtlijn ter voorkoming en bestrijding van mensenhandel, p. 6, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2022/12/19/fiche-1-herziening-richtlijn-ter-voorkoming-en-bestrijding-van-mensenhandel>.

Het voorstel van de Commissie gaat evenwel nog verder. Het heeft niet alleen betrekking op de seksindustrie, maar ook op verschijningsvormen van mensenhandel daarbuiten. Het bereik lijkt dan al helemaal veelomvattend. Als we over zouden gaan tot strafbaarstelling, betekent dit dan bijvoorbeeld dat we iedere klant van een goedkope kledingwinkel op de bon kunnen slingeren? Bij extreem lage prijzen en de wetenschap dat de arbeidsomstandigheden in de landen van herkomst van het product slecht zijn, kan wellicht worden vermoed dat uitbuiting aan de orde is. De vraag is echter of dergelijk koopgedrag in het algemeen onder het strafrecht zou moeten worden gebracht en voorts of mensenhandel hiermee beter bestreden kan worden. Het te snel inzetten van strafrecht kan het economische verkeer op een schadelijke wijze belemmeren. Angst voor strafbaarstelling kan ervoor zorgen dat consumenten geen goedkope producten afkomstig uit derdewereldlanden durven te kopen, terwijl niet altijd op voorhand kan worden gezegd of daadwerkelijk sprake is van uitbuiting en of een (de facto) boycot van producten zinvol is.⁴⁰

Op dit punt heeft het kabinet gelukkig wederom gereserveerd gereageerd. In de beoordeling van het herzieningsvoorstel wordt aangegeven dat op dit moment onvoldoende duidelijk is wat de Commissie voor ogen heeft als het gaat om het bereik van de voorgestelde strafbaarstelling. ‘Het kabinet acht het van essentieel belang dat deze bepaling voldoende wordt afgebakend, zodat duidelijk is in welke gevallen strafrechtelijke aansprakelijkheid kan worden gevestigd en het duidelijk is dat er niet op meer gevallen strafrechtelijke aansprakelijkheid wordt gevestigd dan nodig is voor het bestrijden van mensenhandel.’⁴¹ Dat lijkt mij een hele verstandige benadering.

Het is nog afwachten of het voorstel van de Commissie in deze vorm doorgang gaat vinden. Maar hoe dan ook markeert het initiatief de tendens (ook op Europees niveau) om naar het strafrecht te grijpen om maatschappelijk ongewenste fenomenen te bestrijden.

6. Naar een definitie van mensenhandel, uitbuiting en ernstige benadeling

Deze auteur is – zoals mag blijken uit voorgaande – niet overtuigd van de noodzaak van uitbreiding van het strafrecht. Tegelijkertijd staan de geraadpleegde organisaties, waaronder het Openbaar Ministerie, de Neder-

landse Arbeidsinspectie en de Nationaal Rapporteur mensenhandel, positief tegenover de nieuwe delictomschrijving.⁴² Ook het huidige politieke klimaat is allesbehalve terughoudend als het gaat om het vergroten van het strafrechtelijk instrumentarium. Rekening houdend met die realiteit: als wordt overgegaan tot strafbaarstelling van ernstige benadeling, dient het voorgestelde delict nader te worden begrensd. Wat is het verschil tussen mensenhandel, uitbuiting en ernstige benadeling?

Het gevaar van de huidige vage omschrijving is dat deze leidt tot te grote rechtsonzekerheid. Dat die onzekerheid nu al bestaat ten aanzien van artikel 273f Sr, is terug te zien in de rechtspraak. Rechters zoeken naar handvaten om de reikwijdte van de strafbaarstelling van mensenhandel en uitbuiting te kunnen bepalen. Op dit moment geldt een relatief strenge koers ten aanzien van volwassen slachtoffers en een milde koers ten aanzien van kindslachtoffers. Gedragingen die te relateren zijn aan slecht werkgeverschap bij meerderjarigen monden niet zomaar uit in een veroordeling voor uitbuiting. Alleen bij schrijnende omstandigheden volgen op dit moment veroordelingen. Andersom werd ‘vroeger’ degene die een minderjarige aanzette tot diefstal veroordeeld voor ‘het doen plegen van diefstal’, nu valt deze gedraging onder mensenhandel. Misschien acht het kabinet de koers in de jurisprudentie ten aanzien van volwassen slachtoffers te streng. In dat geval zou het kabinet er ook voor kunnen kiezen om uitbuiting ruim uit te leggen in de wet; dan zou een aparte strafbaarstelling van ernstige benadeling niet nodig zijn.

Wat betreft de vereenvoudigde mensenhandelbepaling geldt dat deze wel degelijk toegankelijker is dan de huidige tekst. Tegelijkertijd zorgt de samensmelting van mensenhandel en uitbuiting voor verwarring. Zoals in paragraaf 3 uiteengezet, is het verwijt dat in de handel besloten ligt, niet hetzelfde als het verwijt dat de uitbuitter kan worden gemaakt. Ook op dit gebied kunnen definities inzicht bieden. Ik doe hieronder een suggestie.

- Mensenhandel: degene die door dwang, bedreiging, misleiding, misbruik van onmacht of van omstandigheden een ander werft met het oogmerk van uitbuiting.⁴³
- Uitbuiting: degene die door dwang, bedreiging, misleiding, misbruik van onmacht of van omstandigheden een ander brengt of houdt in een situatie van slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid of anderszins brengt of houdt tot arbeid of diensten onder slechte omstandigheden voor het behalen van (financieel) voordeel ten koste van die ander.

40 Lestrade 2018a, p. 104.

41 Fiche 1: Herziening Richtlijn ter voorkoming en bestrijding van mensenhandel opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissie voorstellen (BNC) aangeboden door de minister van Buitenlandse Zaken op 24 februari 2023. Zie Beoordeling herziening Richtlijn ter voorkoming en bestrijding van mensenhandel, p. 8, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/richtlijnen/2022/12/19/fiche-1-herziening-richtlijn-ter-voorkoming-en-bestrijding-van-mensenhandel>.

42 Zoals o.m. blijkt uit *Kamerstukken II 2020/21*, 28 638, nr. 200; *Kamerstukken II 2021/22*, 29 544, nr. 1080, Monitor arbeidsuitbuiting en ernstige benadeling 2020-2021; en *Consultatiereactie van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen op het wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel*, 25 april 2023.

43 Zie ook Lestrade 2018a, p. 334.

- Of van slechte omstandigheden sprake is, hangt af van het type werkzaamheden (zwaar, gevaarlijk en/of vies werk), de omgeving waarin de werkzaamheden worden verricht, de beperkingen die de werkzaamheden met zich brengen, de sociale voorzieningen en de duur.⁴⁴
- Ernstige benadeling: degene die door dwang, bedreiging, misleiding, misbruik van onmacht of van omstandigheden een ander brengt of houdt tot arbeid of diensten voor het behalen van (financieel) voordeel ten koste van die ander.

Deze definitie van ernstige benadeling is enerzijds enger dan de voorgestelde definitie van de Nederlandse Arbeidsinspectie omdat het vereist dat de dader gebruikmaakt van dwang, bedreiging, misleiding, misbruik en dat het resultaat gericht is op economisch gewin ten koste van een ander.⁴⁵ Anderzijds laat de definitie meer ruimte om ernstige benadeling niet enkel te toetsen aan de geldende arbeidswetten, maar in breder verband te beoordelen – hetgeen beter past bij de gevalstypen die in de memorie van toelichting bij ernstige benadeling worden geschetst. De definitie van de Nederlandse Arbeidsinspectie maakt mijns inziens ook te weinig onderscheid tussen gevallen die kunnen worden afgedaan binnen het civiele recht op grond van artikel 7:611 BW en het strafrecht. Dat geldt al helemaal voor de suggestie die de Nationaal rapporteur mensenhandel doet om de misbruikdwangmiddelen in het geheel te schrappen.⁴⁶ Het schrappen van die dwangmiddelen zou een zeer brede strafbepaling tot gevolg hebben, hetgeen zou leiden tot nog grotere rechtsonzekerheid. Die onzekerheid kan – als gezegd – ook nadelig uitpakken voor arbeidsmigranten die graag aan het werk willen, maar geen werk krijgen aangeboden omdat werkgevers vrezen voor strafrechtelijk optreden.

De voorgestelde definities vereisen zowel bij uitbuiting als bij ernstige benadeling twee elementen, namelijk 1) profijttrekking ten koste van een ander; en 2) een gebrek in het totstandkomingsproces: het economisch gewin van een ander is onrechtvaardig omdat de uitbouter gebruik heeft gemaakt van dwang, misleiding dan wel misbruik van onmacht of van omstandigheden.⁴⁷ Er is een gradueel verschil tussen uitbuiting en ernstige benadeling. In het geval van uitbuiting gaat het om slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid of anderszins arbeid dan wel diensten *onder slechte omstandigheden*.

44 Vgl. Lestrade 2018b, p. 591-605 en P.H.P.H.M.C. van Kempen en S.M.A. Lestrade, 'Limiting the criminalization of human trafficking, Protection against exploitative labour versus individual liberty and economic development' in R. Haverkamp, E. Herlin-Karnell en C. Lernestedt (Eds.), *What's wrong with human trafficking?*, Londen: Bloomsbury Publishing 2019, p. 217-235.

45 Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, hanteert de Nederlandse Arbeidsinspectie als definitie: 'de situatie waarin een werkgever de arbeidswetten voor loon, arbeidstijden, arbeidsomstandigheden en/of legaal werk één of meerdere malen in ernstige mate overtreedt'.

46 *Consultatiereactie van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen op het wetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel*, 25 april 2023, p. 3.

47 Zie ook par. 3d.

Bij ernstige benadeling hoeven die slechte omstandigheden bij de arbeid of diensten niet bewezen te worden. De wetgever kan er eventueel voor kiezen die slechte omstandigheden wél te vereisen bij ernstige benadeling, en de uitbuiting te 'upgraden' naar arbeid of diensten onder *zeer slechte of mensonterende omstandigheden*.

7. Slot

Mensenhandel, uitbuiting en ernstige benadeling zijn kwalijke praktijken. Vermoed wordt dat deze praktijken veelvuldig voorkomen. Het is alleszins te begrijpen en te prijzen dat het kabinet wil voorzien in een toereikend instrumentarium waarmee hiertegen kan worden opgetreden. Hoewel het zeker geen nieuwe fenomenen zijn, is de aandacht voor het bestrijden van deze ongewenste praktijken toegenomen en is de wijze waarop dit dient te geschieden aan verandering onderhevig.

Zowel op Europees niveau als op nationaal niveau wordt het strafrecht steeds meer een sleutelrol toegedicht om misstanden op de arbeidsmarkt tegen te gaan. Het moderniseringsvoorstel illustreert deze tendens. Waar het huidige recht ervan uitgaat dat handhavend kan worden opgetreden tegen slecht werkgeverschap met behulp van het civiele recht en het bestuursrecht, en alleen de gevallen van uitbuiting binnen het strafrecht behoren, breidt het moderniseringsvoorstel het bereik van het strafrecht uit met de strafbaarstelling van ernstige benadeling.

Er dient scherper in kaart te worden gebracht waarom het huidige juridische kader niet volstaat. Het valt geenszins uit te sluiten dat wij niet te maken hebben met een gebrekkig instrumentarium, maar met een handhavingsprobleem. Dit probleem los je niet op door de strafrechtelijke aansprakelijkheid uit te breiden. Het risico is dat te hoge verwachtingen ontstaan van wat met het strafrechtelijk apparaat kan worden bereikt. Het is voorts de vraag of er binnen het strafrecht wel voldoende capaciteit is om ernstige benadeling tegen te gaan. Als gedrag eenmaal strafbaar is gesteld, is dat bovendien moeilijk terug te draaien. Dat betekent dat de wetgever doordacht te werk moet gaan bij het toevoegen van nieuwe delicten aan het Wetboek van Strafrecht.

Een belangrijk argument dat wordt aangevoerd door het kabinet voor de uitbreiding van de strafrechtelijke aansprakelijkheid is dat slachtoffers op dit moment te weinig worden geholpen. Het bieden van hulp aan slachtoffers van ernstige benadeling kan evenwel buiten een strafrechtelijk kader om geschieden. De overheid kan een instantie in het leven roepen die kwetsbare werknemers (waaronder arbeidsmigranten) voorlichting geeft over rechten die een werknemer toekomen op grond van het arbeidsrecht en het huurrecht. Eventueel kan vanuit de overheid gefinancierde civiele rechtshulp worden geboden om bepaalde rechten af te dwingen bij werkgevers. De mogelijkheden van protectie zouden minder

star verbonden moeten worden aan een strafrechtelijk traject. Het vergroten van bescherming aan (potentiële) slachtoffers is een minder vergaande, en mogelijk effectievere methode dan het uitbouwen van het strafrechtelijk arsenaal.