



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De strafbaarstelling van mensenhandel ontrafeld. Een analyse en heroriëntatie in het licht van rechtsbelangen

Esser, L.B.

Citation

Esser, L. B. (2019, September 25). *De strafbaarstelling van mensenhandel ontrafeld. Een analyse en heroriëntatie in het licht van rechtsbelangen*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/77057>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/77057>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The following handle holds various files of this Leiden University dissertation:
<http://hdl.handle.net/1887/77057>

Author: Esser, L.B.

Title: De strafbaarstelling van mensenhandel ontrafeld. Een analyse en heroriëntatie in het licht van rechtsbelangen

Issue Date: 2019-09-25

4 | De systematiek in de strafbaarstelling van mensenhandel

In het vorige hoofdstuk zijn de internationale en nationale achtergronden van de strafbaarstelling van mensenhandel besproken. Dat is gedaan vanuit de gedachte dat het, zonder ons van deze achtergronden bewust te zijn, niet mogelijk is van het huidige artikel 273f Sr, en de uitleg die daaraan door de (hoogste) rechter wordt gegeven, een goed begrip te verkrijgen. Naar de bevindingen uit hoofdstuk 3 zal in de hoofdstukken die voor ons liggen dan ook met regelmaat worden verwezen.

De strafbaarstelling van mensenhandel in artikel 273f Sr staat in de volgende twee hoofdstukken centraal. In dit hoofdstuk wordt allereerst voorzien in een bespreking van de meer systematische keuzes die bij strafbaarstelling van mensenhandel door de wetgever zijn gemaakt. Het aangrijppingspunt daarbij is de memorie van toelichting bij artikel 273a (oud) Sr. Dit artikel legde immers de kiem voor de huidige strafbaarstelling in artikel 273f Sr. Bij de bespreking in dit hoofdstuk wordt, gelet op het in hoofdstuk 2 geïntroduceerde perspectief, met name stilgestaan bij de vraag welke rechtsbelangen de wetgever met strafbaarstelling van mensenhandel heeft willen beschermen. Tevens wordt bekeken in hoeverre in de wetsgeschiedenis informatie besloten ligt die behulpzaam kan zijn bij de beantwoording van de vraag hoe precies de wetgever heeft gedacht over de verhouding tussen de door hem geïdentificeerde rechtsbelangen enerzijds en de als mensenhandel strafbaar gestelde gedragingen anderzijds.

Omdat in artikel 273f lid 1 Sr negen uiteenlopende gedragingen zijn strafbaar gesteld, ligt het voor de hand om in dit meer algemene hoofdstuk ook aandacht te besteden aan de vraag hoe precies de wetgever zich de verhouding tussen deze gedragingen heeft voorgesteld. Het bijeenbrengen van uiteenlopende gedragingen in één bepaling, met gebruikmaking van één delictskwalificatie, vooronderstelt nu eenmaal enige, onderlinge samenhang tussen deze gedragingen. In het bijzonder komt in dit verband een plek toe aan de begrippen 'mensenhandel' en 'uitbuiting', die in de wetsgeschiedenis door de strafwetgever onder meer worden gebruikt om bepaalde gedragingen in lid 1 nader te duiden en categoriseren.

4.1 OVER DE RECHTSBELANGEN IN ARTIKEL 273F SR

Om te ontsluiten wat het rechtsbelang is dat de strafwetgever met de huidige strafbaarstelling van mensenhandel beoogt te beschermen, komt vanzelfspre-

kend een belangrijke plaats toe aan de titel waarin die is opgenomen. Direct moet wel de kanttekening worden geplaatst dat alleen een blik op de titel niet kan volstaan. Zo kan van artikel 273f Sr weliswaar worden gezegd dat het daarmee primair beschermde rechtsbelang de persoonlijke vrijheid is, referend aan de titel waarin het is opgenomen, tegelijkertijd zijn in de memorie van toelichting door de wetgever ook andere rechtsbelangen genoemd, namelijk de lichamelijke en geestelijke integriteit. Ook kunnen andere, niet expliciet door de wetgever benoemde rechtsbelangen een rol spelen, bijvoorbeeld omdat die rechtsbelangen slechts impliciet in de officiële teksten naar voren komen of de strafbaarstelling mettertijd door de rechtspraak op andere wijze wordt gebruikt dan door de wetgever was voorzien. Aldus kan een distictie worden aangebracht, tussen *officiële rechtsbelangen* enerzijds en *officieuze rechtsbelangen* anderzijds. Een officieel rechtsbelang is een rechtsbelang dat rechtstreeks aan de wetgever ontleenbaar is, ofwel omdat het uit de titel kan worden afgeleid (i) ofwel omdat het *expliciet* is neergelegd in de parlementaire stukken die aan de strafbaarstelling in kwestie ten grondslag hebben gelegen (ii). De eerste verschijningsvorm kan het *primair beschermde officiële rechtsbelang* worden genoemd, de tweede het *secundair beschermde officiële rechtsbelang*. De term 'officieel' slaat hier steeds terug op de rechtstreekse ontleenbaarheid van het rechtsbelang aan de wetgever. Het begrip 'primair' of 'secundair' zegt iets over de vindplaats van het rechtsbelang en, aldus, de plek die dat rechtsbelang door de wetgever is toebedacht. Officieuze rechtsbelangen hebben met elkaar gemeen dat zij zich niet of niet rechtstreeks aan de wetgever laten ontlene. Het kan bijvoorbeeld gaan om rechtsbelangen die 'door de regels heen' wel in de memorie van toelichting zichtbaar zijn, maar niet expliciet door de wetgever zijn benoemd. Ook kan sprake zijn van wetgeving die zich gaandeweg in de praktijk anders heeft ontwikkeld dan de wetgever blijkens de parlementaire stukken heeft voorgestaan. In die gevallen is sprake van een discongruentie tussen het rechtsbelang dat de wetgever bij strafbaarstelling heeft beoogd te beschermen en het rechtsbelang dat daadwerkelijk door de strafbaarstelling wordt beschermd. Het rechtsbelang laat zich in de laatste gevallen niet aan de wetgever ontlene, maar veeleer aan de rechtspraak, of het hier nu om de rechter of het beleid van het Openbaar Ministerie gaat.

Zoals in hoofdstuk 3 aan de orde is gekomen, bestaat artikel 273f Sr voor het grootste deel uit gedragingen die voorheen waren gehuisvest in de titel met misdrijven tegen de zeden, maar die nu dus – gelet op de 'verhuizing' in 2005 – onderdak hebben gevonden in de vrijheidstitel. Aan deze verplaatsing ligt vooral de verbreding ten grondslag die in 2005 is doorgevoerd. Zoals al ter sprake kwam, hield die in dat de reikwijdte van het mensenhandeldelict zich voortaan ook zou uitstrekken tot gedwongen arbeid of diensten buiten de seksuele sfeer. Daarmee verdween, in elk geval uit sommige onderdelen in het eerste lid, de automatisch seksuele connotatie die lange tijd aan het concept van de mensenhandel was verbonden. Het werd van 'seksueel delict' van de een op andere dag delict tegen de vrijheid, waarbij ogenschijnlijk meer

de nadruk kwam te liggen op de dwang waarmee de arbeid of dienstverlening gepaard gingen, dan de aard van het verrichte werk.

De plaatsing in de titel 'Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid' maakt dit het primair beschermde officiële rechtsbelang van de strafbaarstelling van mensenhandel. Met plaatsing in de vrijheidstitel wordt de strafbaarstelling van mensenhandel direct aan het domein van de grondrechten gekoppeld. Het 'recht op vrijheid' is in meer, nationale en internationale, instrumenten opgenomen. Zo is in de Grondwet bepaald dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald.¹ In het EVRM is het vrijheidsrecht geborgd in artikel 5, ditmaal met opneming van een limitatieve lijst van daarop te maken uitzonderingen.

De wens mensenhandel in de vrijheidstitel te plaatsen, is al op meer momenten in de wetsgeschiedenis aan te treffen, zoals in hoofdstuk 3 reeds te zien is geweest. Zo was het in 1904 minister Loeff van Justitie die bij zijn poging mensenhandel strafbaar te stellen de mening was toegedaan dat het delict in de vrijheidstitel 'thuis behoort'.² Loeff beoogde met die plaatsing uitdrukking te geven aan zijn voornemen in de delictomschrijving van vrouwenhandel dwangmiddelen op te nemen (ten aanzien van mensenhandel begaan tegen meerderjarigen). Regout stond in 1911 met zijn wetgeving evenwel heel andere doelen voor ogen en hield enige vorm van dwang buiten de strafbaarstelling. De commissie-Melai citerend ging het Regout met zijn wetgevingsoperatie '[...] niet meer alleen en zelfs niet in de eerste plaats om de bescherming van de vrijheid van het individu, maar om het herstel van een bovenpersoonlijke "zedelijke" orde', een opvatting die direct van invloed is geweest op de strekking van de vrouwenhandelgedraging in het oorspronkelijke artikel 250ter Sr, waarin geen dwangvereiste werd opgenomen.³ De opneming van artikel 250ter (oud) Sr in de zedentitel vloeide daaruit logisch voort. De zedelijke orde van Regout werd overigens in de wetsgeschiedenis als niet-bediscussieerbaar beschouwd; veeleer ging de wetgever van toen uit van een modern-legalistisch of, zoals Melai c.s het hebben geformuleerd, 'essentialistisch' wereldbeeld waarin de onzedelijkheid als het ware in de vrouwenhandelgedraging zelf besloten lag. De wetgever van 1911 had, kortom, de vrijheid niet 'nodig' om zijn strafbaarstelling van vrouwenhandel te legitimeren.

De commissie-Melai was een product van haar tijd en bijgevolg op een essentialistisch wereldbeeld teruggekomen. Dit had tot gevolg dat tot een meer terughoudende opstelling van de strafwetgever werd geadviseerd.⁴ Die zou

1 Vgl. artikel 15 Gw, dat in Hoofdstuk 1 is opgenomen, het hoofdstuk waarin de 23 grondrechten zijn opgenomen.

2 *Kamerstukken II* 1904/05, 80, 3, p. 32.

3 Melai 1973, p. 9. De passage is opgenomen in een verhandeling over de artikelen 239, 240, 240bis, 451 en 451bis (oud) Sr.

4 't Hart, *DD* 1992, p. 997-1005.

op het vlak van het zedelijk leven over het algemeen eerst dan aan zet zijn als ook de vrijheid in het gedrag zou komen, overigens zonder daarbij voor te sorteren op een verplaatsing van de vrouwenhandelbepaling naar de vrijheidstitel.⁵ In hoofdstuk 3 is te zien geweest dat de wetgever van de jaren tachtig en negentig in sterke mate door de commissie-Melai is beïnvloed, resulterend in het centraal zetten van het dwangmiddelenconcept in de mensenhandelbepalingen. Dit heeft er tevens toe geleid dat tijdens de parlementaire beraadslagingen de vraag opkwam of de mensenhandelgedraging niet beter zou passen in de vrijheidstitel. De minister kwam destijds niet verder dan de toezegging een verplaatsing te onderzoeken.⁶

De verbreding van de strafbaarstelling naar niet-seksuele vormen van mensenhandel heeft de minister kennelijk een 'zetje' gegeven om in de memorie van toelichting de verhuizing van de strafbaarstelling van mensenhandel voor te stellen. *Prima facie* is die verplaatsing naar de vrijheidstitel problematisch. Zo zien de subleden 3, 5, 8 en 9 uitsluitend op seksuele handelingen; de verbreding is aan deze subonderdelen geheel voorbijgegaan. Van 3, 5 en 8 kan zelfs worden gezegd dat zij geen dwangmiddelen bevatten. De essentialia van deze gedragingen zijn voorts, vergeleken met hun voorlopers in artikel 250a lid 1 (oud) Sr, ongewijzigd gebleven. Ten aanzien van specifiek deze subgedragingen is de verhuizing naar de vrijheidstitel dan ook moeilijk te duiden.⁷ De wetsgeschiedenis geeft ervan blijk dat aan het onderbrengen van deze 'seksuele delicten' in artikel 273f Sr vooral een praktisch argument ten grondslag heeft gelegen. De wetgever heeft daarin uitdrukkelijk kenbaar gemaakt af te willen zien van een gesplitste strafbaarstelling, waarbij seksuele en niet-seksuele mensenhandel zouden worden gescheiden.⁸ Veeleer is het hem erom te doen geweest 'alle vormen van mensenhandel' in één artikel bij elkaar te houden: 'Het voordeel daarvan is dat alle wettelijke voorzieningen bij elkaar staan'.⁹ In dit pragmatische streven lijkt de wetgever weinig oog te hebben gehad voor de verschillen tussen de bij elkaar gebrachte gedragingen.¹⁰

5 Zie over de commissie-Melai uitgebreid paragraaf 3.3.2.

6 *Handelingen II* 1986/87, 66, p. 3494.

7 In dit verband is het veelzeggend dat Lindenberg en Van Dijk de subleden 3, 5 en 9 onverkort als zedenmisdrijven beschouwen, ongeacht hun plaats in de vrijheidstitel. Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 12. Het wordt niet duidelijk waarom de auteurs niet ook subonderdeel 8 als zedenmisdrijf beschouwen, nu het hier om een aan sublid 5 gekoppelde voordeeltrekkersbepaling gaat. Zie daarover paragraaf 5.7.3.

8 Zulks was door de Nationaal Rapporteur Mensenhandel geadviseerd. Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 13 (memorie van toelichting); *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 7, p. 6-7 (nota naar aanleiding van het verslag).

9 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 7, p. 8 (nota naar aanleiding van het verslag).

10 Overigens stonden de subleden 3 tot en met 9 reeds sinds 1 oktober 2000 bij elkaar in artikel 250a, eerste lid, (oud) Sr. Destijds lijkt de wetgever zich meer bewust te zijn geweest van de verschillen tussen de gedragingen. Zo verviel de kwalificatie 'mensenhandel' met invoe-

Deze achtergrond onderstreept dat de gedragingen in lid 1 van artikel 273f Sr zich niet zonder meer op een logische manier tot elkaar, en in het bijzonder het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid, verhouden. Zo op het eerste gezicht lijken de gedragingen in met name de subleden 3, 5, en 8 met de beperking van vrijheden weinig uit te hebben staan. We komen op dit punt nog uitgebreid terug als in hoofdstuk 5 de in artikel 273f Sr strafbaar gestelde gedragingen afzonderlijk worden behandeld. Op deze plek volstaat het vooralsnog vast te stellen dat het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid, dat door de opneming in de vrijheidstitel als het primair met mensenhandel te beschermen rechtsbelang kan worden beschouwd, niet automatisch met alle van de in het eerste lid opgenomen gedragingen lijkt samen te hangen.

De voorgaande focus op de persoonlijke vrijheid als het primair met mensenhandel samenhangende rechtsbelang doet ons haast vergeten dat de minister in de memorie van toelichting expliciet nog andere rechtsbelangen noemt:

‘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.’¹¹

Gelet op de plaatsing in de vrijheidstitel is het opvallend dat in deze volgorde de vrijheid pas al laatst wordt genoemd. Naast die vrijheid zijn het ook de lichamelijke en geestelijke integriteit die volgens de wetgever met de strafbaarstelling in artikel 273f Sr worden beschermd. Los van hun prominente plek kunnen dit als de secundair beschermde officiële rechtsbelangen van de strafbaarstelling van mensenhandel worden beschouwd. Het gaat ook hier weer om grondrechten. Ten aanzien van de lichamelijke en geestelijke integriteit kan het recht op onaantastbaarheid van het lichaam worden genoemd, dat in artikel 11 van de Grondwet is neergelegd. Het bovenationale equivalent is onder meer vindbaar in artikel 8 van het EVRM, waarin het recht op eerbiediging van privé-, familie-, en gezinsleven is opgenomen. Naar vaste jurisprudentie van het EHRM valt onder het ‘privéleven’ tevens de lichamelijke en morele integriteit, waaronder ook het ‘sexual life’ wordt begrepen.¹²

Nog geen aandacht is uitgegaan naar de vraag of de door de wetgever geïdentificeerde rechtsbelangen zijn in te passen in de categorieën individuele en publieke rechtsbelangen. Daarover is in hoofdstuk 2 het nodige gezegd. Wat opvalt aan de hierboven langsgesproken rechtsbelangen is dat het steeds

ring van de subonderdelen 4, 5 en 6. Kennelijk ontbeerden deze gedragingen een typisch mensenhandelkarakter. Zie ook Alink & Wiarda 2010, p. 197.

11 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 2 (memorie van toelichting).

12 EHRM 26 maart 1985, ECLI:NL:XX:1985:AC8813, *NJ* 1985/525, m.nt. E.A. Alkema (*X en Y/Nederland*).

gaat om wat Feinberg 'welvaartsbelangen' heeft genoemd. Kenmerkend aan dit type belangen is dat zij noodzakelijkerwijs op het 'levensgeluk' van het individu zijn betrokken, maar daartoe tegelijk 'grossly insufficient': 'They are the 'basic requisites of a man's well-being', but by no means the whole of that well-being itself'.¹³ Het zijn met andere woorden fundamentele belangen, die de basis leggen waarop een betekenisvol leven verder vorm kan krijgen, onder meer door de aanwezigheid van die andere, door Feinberg onderscheiden categorie: de ontplooiingsbelangen. Tevens zijn de door de wetgever geselecteerde rechtsbelangen steeds *individuele* rechtsbelangen (en dus geen *publieke* rechtsbelangen). Het grondrecht op vrijheid, op lichamelijke en geestelijke integriteit komt individuen toe, geen organisaties of publieke instanties.

Ten slotte moet nog kort aandacht worden besteed aan het gegeven dat de minister in de kamerstukken een soortement van rangorde lijkt aan te brengen in de ernst van de vormen van mensenhandel die hij in artikel 273f heeft strafbaar gesteld. Gevraagd naar de redenen om mensenhandel met het oogmerk van seksuele uitbuiting niet apart strafbaar te stellen, wijst de minister naar het strafvorderlijk beleid.¹⁴ Volgens hem kan in de inmiddels geactualiseerde OM-aanwijzing over mensenhandel worden aangegeven dat seksuele uitbuiting 'prioritaire aandacht' krijgt, omdat, zo formuleert de minister, '[...] deze vorm van mensenhandel een van de meest ernstige is'.¹⁵ Daarbij lijkt het de minister niet te gaan om de mate waarin bij deze vorm van mensenhandel de vrijheid wordt beperkt, maar is het hem vooral te doen om de aard van het onder dwang verrichte werk.¹⁶ Anders bezien is het het rechtsbelang van de lichamelijke integriteit dat de minister hier een meer preferente rol toebedeelt. Ook in de memorie van toelichting komt dat al terug wanneer de minister toelicht dat 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'.¹⁷ Blijkens de term 'zoals' houdt de minister hier dus rekening met het gegeven dat ook bij niet-seksuele uitbuiting sprake kan zijn van schending van de lichamelijke integriteit. Met het noemen van seksuele uitbuiting en orgaanverwijdering brengt hij tot uitdrukking dat in deze gevallen daarvan per definitie sprake is.¹⁸

13 Feinberg 1984, p. 37. Zie ook paragraaf 2.2.2.1.

14 Vgl. de vragen van de Tweede Kamerfractie van D66 in het verslag: *Kamerstukken II 2003/04, 29291, 6, p. 5-6* (verslag).

15 *Kamerstukken II 2003/04, 29291, 7, p. 8* (nota naar aanleiding van het verslag). Overigens is de uitspraak van de minister enigszins opvallend vanwege zijn eerdere uitspraak dat hij geen goed beeld heeft van de aard van niet-seksuele vormen van uitbuiting. De minister had, om meer zicht daarop te krijgen, het WODC juist opdracht gegeven om onderzoek daarnaar te doen. Vgl. *Kamerstukken II 2003/04, 29291, 3, p. 18* (memorie van toelichting).

16 In geval van minderjarigen is dit dwangmiddel uiteraard niet vereist.

17 *Kamerstukken II 2003/04, 29291, 3, p. 18*.

18 *Kamerstukken II 2003/04, 29291, 3, p. 18* (memorie van toelichting).

4.2 ORDENING VAN DE GEDRAGINGEN IN ARTIKEL 273F SR

In artikel 273f, eerste lid, Sr zijn negen verschillende gedragingen strafbaar gesteld, waarvoor slechts één benaming is gebruikt: mensenhandel. Het gebruik van alleen de kwalificatie 'mensenhandel' veronderstelt dat sprake is van enige samenhang tussen de gedragingen die in artikel 273f Sr zijn opgenomen. Bovendien doet de organisatie van deze gedragingen in één bepaling, in dezelfde titel, vermoeden dat zij alle in een zekere relatie staan tot de rechtsbelangen die de wetgever met strafbaarstelling van mensenhandel beoogt te beschermen. Zojuist werd er al bij stilgestaan dat sommige, uit de zedentitel stammende gedragingen niet op essentiële onderdelen zijn gewijzigd, waardoor de relatie met de vrijheidstitel al enigszins onder druk komt te staan. Deze bevinding toont aan dat het belangrijk is om nader te bestuderen hoe de wetgever precies heeft gedacht over de onderlinge verhoudingen tussen de in artikel 273f, eerste lid, Sr opgenomen gedragingen. Deze vraag staat centraal in deze deelparagraaf. Daarbij zal met name worden gekeken in hoeverre twee kernbegrippen uit de wetsgeschiedenis bij het nader structureren van artikel 273f Sr een rol hebben gespeeld. Enerzijds gaat het om de term 'mensenhandel', die in de wet tevens als kwalificatie terugkomt. Anderzijds gaat het om het begrip 'uitbuiting', dat ook in de wet staat, maar waarvan de wetgever in de parlementaire stukken een veelheid aan andere betekenissen onderscheidt. Voor een goede voorbereiding op de bespreking van de afzonderlijke subonderdelen in het eerste lid van artikel 273f, in hoofdstuk 5, is het noodzakelijk om enige orde te scheppen in de manieren waarop de wetgever deze onderscheiden termen hanteert.

4.2.1 Over de term 'mensenhandel'

Een zoektocht naar de manier waarop de wetgever zich de onderlinge verhouding tussen de gedragingen in lid 1 heeft voorgesteld kan het beste starten op het moment waarop de Nederlandse strafwetgever zich gesteld zag voor de vraag hoe de internationale 'strafbaarstelling' van mensenhandel op het niveau van de VN in de eigen strafwetgeving zou moeten worden verwerkt. Het is in hoofdstuk 3 duidelijk geworden dat de wetgever destijds reeds beschikte over een instrumentarium waarmee, kort gezegd, gedwongen prostitutie strafrechtelijk kon worden beheerst, een instrumentarium bovendien dat vrij kort pas in zijn toenmalige vorm dienstdeed. Zonder weer al te diep op die wetgeving in te gaan, werd in 1994 de mensenhandel in artikel 250ter (oud) Sr van een delictomschrijving voorzien. Daarin was bovendien een *specialis*-bepaling opgenomen voor minderjarigen en was de strafbaarstelling die het Verdrag van Genève uit 1933 indiceert, uitgeschreven in een aparte delictomschrijving (sub 2). Ook hier hanteerde de wetgever dus de techniek van één delictskwalificatie ('mensenhandel') ter omschrijving van meer gedragingen

(namelijk de gedragingen in artikel 250ter lid 1 sub 1 t/m 3 (oud) Sr). In 2000 werd de bepaling in artikel 250ter vernummerd tot artikel 250a Sr. Bovendien werden daarin de gedragingen opgenomen die in de plaats zouden komen van het zogeheten 'bordeelverbod' in artikel 250bis (oud) Sr, vertaald in drie gedragingen die zien op het voordeeltrekken uit de gedwongen prostitutie¹⁹ van een ander ('bevoordeling *uit* dwang') en een souteneursverbod 'nieuwe stijl', technisch gezien een *specialis* van het dwangdelict in artikel 284 Sr ('bevoordeling *door* dwang').²⁰ De kwalificatie 'mensenhandel' is in 2000, met de inwerkingtreding van artikel 250a (oud) Sr, verdwenen. In de wetsgeschiedenis zijn geen specifieke redenen opgegeven voor het weglaten van de kwalificatie, maar het ligt voor de hand dat dit het gevolg is geweest van het includeren van enkele strafbepalingen met een andersoortige strekking dan de gedragingen die eerder in het, wel specifiek op mensenhandel gerichte artikel 250ter (oud) Sr vindbaar waren.²¹ Welbeschouwd kan de conclusie worden getrokken dat de nieuwe, in artikel 250a (oud) Sr opgenomen gedragingen volgens de wetgever kennelijk het 'mensenhandelkarakter' ontberen dat wel wordt toegeschreven aan de in artikel 250ter (oud) opgenomen gedragingen.²²

Nu gebeurt er iets dat, gelet op het gegeven dat de Nederlandse wetgever zelf al eerder een 'voorstelling' heeft gehad bij mensenhandel als strafbare gedraging, interessant is. Op het niveau van de VN komt het tot de totstandkoming van een 'eigen' definitie van mensenhandel. Het gaat om een definitie die nog niet bekend is in de Nederlandse strafrechtsorde, en die bovendien het toepassingsbereik uitbreidt naar niet-seksuele vormen van uitbuiting. De wetgever weet zich dus geconfronteerd met de uitdaging deze gedraging, die dus op internationaal niveau 'mensenhandel' heet, in de eigen strafwetgeving, te incorporeren. Zoals net vastgesteld was de term mensenhandel daarin niet langer aanwezig, maar bevatte artikel 250a (oud) Sr wel gedragingen die voorheen als mensenhandel waren gekwalificeerd. Een interessant treffen ontstaat hier dus van twee soorten 'werelden'. Ten eerste die van de gedragingen die voorheen door de wetgever van de kwalificatie mensenhandel waren voorzien, laatstelijk opgenomen in artikel 250a lid 1 sub 1 t/m 3 (oud) Sr, en die dus louter samenhangen met seksuele handelingen. Ten tweede de gedraging die internationaal met mensenhandel wordt aangeduid, namelijk de gedraging met de drieledige structuur (een handeling door een dwangmiddel

19 Bij minderjarigen hoefde natuurlijk geen sprake te zijn van het bewijs van een dwangmiddel.

20 Zie voor deze terminologie paragraaf 3.3.3.1.

21 Zo ook Alink & Wiarda 2010, p. 197. Zij merken op: 'Het begrip mensenhandel – dat als kwalificatie van de in artikel 250ter Sr strafbaar gestelde gedragingen werd genoemd – wordt niet in het artikel opgenomen. Vermoedelijk houdt dat verband met de reikwijdte van de bepaling. Kennelijk worden de onderdelen die zien op ongeoorloofd souteneurschap en ongeoorloofde exploitatie van prostitutie op dat moment niet als mensenhandel gezien'.

22 Voor de goede orde: die gedragingen hebben uiteindelijk een plek verworven in artikel 273f, eerste lid, sub 6, 8 en 9 Sr.

met het oogmerk van uitbuiting of orgaanverwijdering), en die zowel oog heeft op seksuele als niet-seksuele uitbuiting.

Bij de implementatie daarvan maakt de minister de keuze om de gedraging die op internationaal niveau tot stand was gekomen haast letterlijk over te nemen, resulterende in artikel 273f, eerste lid, subleden 1 en 2 Sr. Bovendien verdient het volgens de minister de voorkeur '[...] om alle vormen van mensenhandel neer te leggen in één bepaling'²³ en de reden daarvoor lijkt vooral te liggen in de verbreding die het mensenhandelartikel door 'Palermo' heeft doorgemaakt.²⁴ Zodoende ontstaat een nieuw artikel 273a, waarin – in lid 1 – een mix is terug te zien van gedragingen die reeds sinds langere tijd in het Wetboek van Strafrecht aanwezig waren en de nieuwe, op het internationale plan tot stand gekomen gedragingen. De minister gebruikt de term 'mensenhandel' zonder omhaal van woorden ter aanduiding van alle, in artikel 273f neer te leggen gedragingen, zoals ook uit het zojuist gepasseerde citaat reeds bleek. Voorts spreekt de minister over artikel 273a als onderdak biedend aan 'vele vormen van mensenhandel'²⁵ en aan de 'onderscheiden vormen van mensenhandel'.²⁶ Die kwalificatie geldt, gebruikt op deze manier, dus zowel de aan het VN-protocol ontleende gedragingen (uiteindelijk neergelegd in subleden 1 en 2), de van oudsher in artikel 250ter (oud) Sr opgenomen gedragingen (neergelegd in subleden 3, 4 en 5) en de met de inwerkingtreding van artikel 250a (oud) Sr strafbaar gestelde gedragingen (uiteindelijk neergelegd in subleden 6, 8 en 9). Tevens ziet de kwalificatie op sub 7, een geheel nieuwe gedraging waarin, zakelijk weergegeven, het voordeeltrekken uit gedwongen orgaanverwijdering is gecriminaliseerd. Nu is de kwalificatie van de gedragingen in subleden 1 en 2 nog eenvoudig te begrijpen gelet op de internationale achtergrond en naamgeving daarvan. Het gebruik van dezelfde kwalificatie voor de subleden 3, 4 en 5 is, vooral met het oog op de nationale wetsgeschiedenis, verklaarbaar; dit zijn alle gedragingen die reeds eerder als 'mensenhandel' in het strafwetboek waren geëtiketteerd (van 1 februari 1994 tot 1 oktober 2000). De aanduiding als mensenhandel van de gedragingen in subleden 6, 8 en 9, die zijn afgeleid uit artikel 250a lid 1 sub 4 en 5, is moeilijker te begrijpen. Legde de invoering van deze subleden in artikel 250a (oud) Sr nu juist niet de basis voor het wegvallen van de kwalificatie mensenhandel in de wet in 2000? En heetten deze gedragingen in eerdere strafbaarstellingsprocessen niet 'ongoorloofde exploitatie van prostitutie' (subleden 6 en 8) of 'verboden sounteneurschap' (sublid 9)?²⁷

De memorie van toelichting problematiseert de kwalificatie van deze gedragingen als mensenhandel niet. Ook is daarin geen oog voor de moeilijke-

23 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 13.

24 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 17.

25 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 7, p. 5 (nota naar aanleiding van het verslag).

26 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 7, p. 6 (nota naar aanleiding van het verslag).

27 Overigens werden ook deze aanduidingen niet eenduidig gehanteerd.

den die de generieke inzet van de mensenhandelterm kan opleveren, bijvoorbeeld bij de interpretatie van de subonderdelen die in artikel 273f, eerste lid, Sr zijn opgenomen. In dit kader kan worden opgemerkt dat bij de toepassing van de figuur van de buitenwettelijke kwalificatie-uitsluitingsgrond, die door de Hoge Raad onder meer is gehanteerd ter nadere afbakening van het verkrachtings- en witwasartikel, de delictskwalificatie in feite beschouwd wordt als een 'op zichzelf staand bestanddeel'.²⁸ De wettelijke kwalificatie is hier aldus een belangrijke 'extra horde' om tot een veroordeling te komen. De delictskwalificatie legt de grondslag voor een rechterlijke afbakeningsmethode die vertrekt vanuit de gedachte dat die kwalificatie in staat is om de essentie van het onderliggende delict te vatten, en is in het bijzonder bruikbaar als de afzonderlijke bestanddelen het wat dit betreft laten 'afweten'. Tot dusver lijkt het erop dat deze methode, als de uitleg van de gedragingen in artikel 273f, eerste lid, Sr de inzet is, geen voor de hand liggende methode is, aangezien de delictskwalificatie dus meer als omschrijving wordt gebruikt dan als term met een geheel eigen, af te zonderen betekenis.

De term 'mensenhandel' keert bovendien nog in een andere vorm in de parlementaire stukken terug. Het begrip wordt wederom als omschrijving gebruikt, maar ditmaal slechts van een beperkt aantal van de in lid 1 opgenomen gedragingen. Daarbij spelen bovendien ook andere belangrijke begrippen een rol. Enkele kernpassages uit de memorie van toelichting verdienen in dit verband de aandacht. In de eerste plaats merkt de minister op:

'Het voorgestelde artikel 273a, eerste lid, ziet op mensenhandel in het algemeen, daaraan gerelateerde vormen van uitbuiting en het trekken van profijt daaruit.'²⁹

De wetgever spreekt hier zichzelf tegen, aangezien lid 1 volgens hem zojuist nog 'alle vormen van mensenhandel' bevatte. Uit deze passage volgt evenwel dat de term 'mensenhandel' alleen nog voor een select aantal gedragingen wordt gebruikt. De andere gedragingen, die in het denken van de wetgever wel met mensenhandel samenhangen, maar het niet *zijn*, zijn *ii*) de aan mensenhandel gerelateerde vormen van uitbuiting, of *iii*) de gedragingen die zien op het trekken van profijt uit de aan mensenhandel gerelateerde vormen van uitbuiting.

Deze 'drietrapsraket' is in de toelichting niet verder uitgewerkt noch is op de specifieke gedragingen expliciet één van deze etiketten geplakt. Wel is aan de hand van enkele passages na te gaan waarop de wetgever waarschijnlijk het oog heeft gehad bij de introductie van deze opdeling. Zo observeert hij dat een verschil bestaat tussen de gedragingen die in subleden 1 en 2 als

28 Kelk/De Jong 2016, p. 107.

29 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 18.

mensenhandel worden begrepen en artikel 250a lid 1 sub 1 (oud) Sr, waarin volgens de minister de 'omschrijving van seksuele uitbuiting' staat:

'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.'³⁰

En:

'Kenmerkend voor uitbuiting is de aanwezigheid van dwang in ruime zin of misleiding, in de uitgebreide formulering in artikel 250a, eerste lid, onderdeel 1°: 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. De eis van dwang in brede zin of misleiding geldt niet voor seksuele uitbuiting van kinderen: uitbating van prostitutie door minderjarigen is zonder meer strafbaar (onderdeel 3°).'

Met andere woorden: de gedraging in artikel 273f lid 1 sub 4 Sr, die voorheen nog, als artikel 250ter lid 1 sub 1 (oud) Sr, als mensenhandel in het Wetboek van Strafrecht stond, heeft nu de benaming 'uitbuiting' gekregen. Dit in tegenstelling tot de gedragingen die in subleden 1 en 2 zijn neergelegd. Daarbij gaat het om de 'activiteit van de mensenhandel', die eerder door de minister de 'mensenhandel in het algemeen' lijkt te zijn genoemd:

'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.'³¹

30 *Kamerstukken II 2003/04, 29291, 3, p. 18.*

31 *Kamerstukken II 2003/04, 29291, 3, p. 18.*

Er is een zekere chronologische orde waarneembaar in de hiervoor opgenomen passages. Impliciet lijkt daarin sprake van een soort van proces, waarin – ideaaltypisch gezien – meer, elkaar in de tijd opvolgende fasen zijn te onderscheiden. Allereerst kan de ‘activiteit van de mensenhandel’ worden uitgelicht (subleden 1 en 2), die zich in dit proces – beeldend gezegd – aan de voorkant bevindt en door de minister ook wel de ‘mensenhandel in het algemeen’ wordt genoemd: handelingen (door een dwangmiddel³²) die uiteindelijk erop zijn gericht te komen tot de verwezenlijking van een einddoel, namelijk iemands uitbuiting. Het wederrechtelijk karakter van deze gedraging wordt aldus niet bepaald door de verwezenlijking van de uitbuiting zelf – die hoeft namelijk voor het bewijs niet plaats te hebben gevonden – maar door een handeling met een bepaald oogmerk. Vindt de uitbuiting wel plaats, dan wordt primair de in sublid 4 opgenomen gedraging ‘geactiveerd’. De redactie van deze bepaling heeft, de minister wederom citerend, primair het oog op de uitbuiting.³³ Dat is in sub 4 dus, zakelijk gezegd, het door een dwangmiddel iemand dwingen dan wel bewegen tot het zich beschikbaar stellen voor arbeid of diensten.³⁴ Ook hier is het daadwerkelijk verrichten van die arbeid of diensten niet vereist voor het aannemen van een voltooid delict: voor uitbuiting in de zin van sub 4 volstaat het zich *beschikbaar stellen* voor arbeid of diensten. Ingeval slachtoffers minderjarig zijn, geldt hetzelfde chronologische denkschema, maar daaraan liggen dan respectievelijk de subleden 2 (de activiteit) en 5 ten grondslag (de ‘uitbating’ van minderjarigen).³⁵ De wetgever heeft zich ‘uitbuiting’ zo gezien dus, in elk geval op bestanddelenniveau, voorgesteld als het beschikbaar stellen onder dwang, zonder dat daarbij strikt genomen sprake hoeft te zijn van een situatie waarin er reeds voor een uitbuiters gewerkt is. Het initiële aangrijpingspunt voor het vaststellen van uitbuiting zijn, in deze benaderingswijze, dus niet de omstandigheden waaronder er is gewerkt, maar de omstandigheden waaronder iemand zich daarvoor heeft beschikbaar gesteld. Is dat beschikbaar stellen gepaard gegaan met enig dwangmiddel, dan is sprake van uitbuiting.

De vraag rest hoe de andere, in artikel 273f, eerste lid, Sr besloten liggende gedragingen zich in dit schema laten inpassen. De gedraging in sub 3 wordt door de minister gezien als een vorm ‘van op seksuele uitbuiting *gerichte* grensoverschrijdende mensenhandel [cursivering: LE]’.³⁶ Deze gedraging ‘heet’ dus mensenhandel. Die typering ligt in zoverre voor de hand dat het hier, net als in de subleden 1 en 2, om een formeel omschreven delict gaat waarvoor

32 Het bewijs daarvan is alleen vereist ingeval het slachtoffer meerderjarig was ten tijde van het begaan van het delict.

33 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 18.

34 Gemakshalve spitsen we ons op deze plek toe op het eerste deel van deze gedraging. Zie uitgebreid over sublid 4: paragraaf 5.5.

35 Anders dan sublid 4 ziet sublid 5 niet ook op andere dan seksuele arbeid- of dienstverlening.

36 *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 18.

'slechts' een oogmerk behoeft komen vast te staan en niet ook het daadwerkelijk intreden van het gevolg waarop de intentie van de dader is betrokken (in sub 3: een ander in een ander land ertoe brengen zich, kort gezegd, voor prostitutie beschikbaar te stellen). Net als bij subleden 1 en 2 gaat het dus om 'activiteiten gericht op'. Tegelijk is het noemen van de term 'seksuele uitbuiting' verwarrend, aangezien het oogmerk uitsluitend behoeft te zien op het iemand in een ander land ertoe brengen zich voor prostitutie beschikbaar te stellen, los van de vraag of zulks gepaard ging met de hantering van een dwangmiddel. Sublid 3 refereert dus niet, zoals subleden 1 en 2 wel doen, naar andere onderdelen binnen de strafbaarstelling in lid 1. Dat de wetgever zulks ook niet heeft gewild blijkt duidelijk uit de wetsgeschiedenis, zoals in hoofdstuk 3 uitgebreid aan de orde is gesteld.

De subleden 6 tot en met 9 worden door de minister samengebond en gecategoriseerd als vormen van het trekken van profijt uit uitbuiting. In sublid 6 is 'uitbuiting' zelfs als bestanddeel opgenomen: het gaat om het opzettelijk voordeel trekken uit de uitbuiting van een ander. De vraag rijst daardoor of sublid 6 ook ziet op de profijttrekking uit gedragingen die door de wetgever niet 'uitbuiting' zijn genoemd; zulks lijkt op het eerste gezicht niet heel waarschijnlijk. Ook de gedraging in sub 9 is niet zonder meer als voordeeltrekken *uit* uitbuiting te omschrijven; daarin ziet het dwangmiddel immers op het afstaan van opbrengsten die uit volkomen legale seksuele arbeid verkregen kunnen zijn. Met mensenhandel of uitbuiting hoeven die handelingen niet gepaard te gaan.³⁷

Wat uit het vorenstaande kan worden opgemaakt is dat de wetgever de term 'mensenhandel' in de parlementaire stukken niet van een eenduidige betekenis heeft voorzien. Het is de omschrijving van alle gedragingen die in artikel 273f lid 1 Sr zijn opgenomen, gelijk de manier waarop de term zijn werk doet als delictskwalificatie, maar keert ook terug als omschrijving voor enige specifieke gedragingen die in het eerste lid zijn opgenomen. Het is ondertussen wel duidelijk geworden dat ook de term 'uitbuiting' in de wetsgeschiedenis een belangrijke plek inneemt. In de drietrapsraket die net is besproken, is mensenhandel op die uitbuiting gericht, en zijn er bovendien andere gedragingen die het voordeel trekken uit die uitbuiting strafbaar stellen. Naast de term 'mensenhandel' neemt ook het uitbuitingsbegrip een centrale plaats in de wetshistorische stukken in. Genoeg redenen om op deze plek op deze term het zoeklicht te plaatsen.

37 Hierop wordt in paragraaf 4.2.2 nog verder ingegaan.

4.2.2 Het gebruik van de term 'uitbuiting' in de wetsgeschiedenis

We zijn zojuist gestuit op de centrale plek van het begrip 'uitbuiting' in een impliciet in de wetsgeschiedenis besloten liggende drietrapsraket. Daarbij is uitgegaan van één specifieke wijze waarop de minister dit begrip hanteert, namelijk ter omschrijving van de gedraging die is opgenomen in, primair, sub 4. De pendant ten aanzien van minderjarigen is opgenomen in sublid 5. De betekenis die aan het uitbuitingsbegrip moet worden gegeven valt, zo bezien, samen met de gedragingen die in deze subleden zijn opgenomen. Die gedragingen 'heten' de uitbuiting te zijn. Met andere woorden wordt het uitbuitingsbegrip hier in *descriptieve zin* gehanteerd.³⁸ Uitbuiting heet datgene te zijn dat 'bestaat' indien alle bestanddelen van, primair, subgedraging 4 zijn vervuld.

Maar als gezegd is dit niet de enige manier waarop de term 'uitbuiting' wordt gebruikt. In deze deelparagraaf wordt op de betekenis van het uitbuitingsbegrip nader ingegaan. In het bijzonder is dat van belang omdat in hoofdstuk 5 nog zal blijken dat dit begrip in de rechtspraak van de Hoge Raad, maar ook in de literatuur, inmiddels een belangrijke rol is gaan spelen als instrument om de reikwijdte van verschillende subleden af te bakenen. Op welke wijze het uitbuitingsbegrip in de rechtspraak precies een rol speelt, is een vraag die in hoofdstuk 5 nog uitgebreid aan de orde wordt gesteld.³⁹ Voor nu is vooral van belang vast te stellen *dat* die term in de rechtspraak (het niveau van secundaire criminalisering) een belangrijke rol speelt. Kennis over de achtergrond van deze term, en de hantering ervan door de wetgever, zal voor een goede analyse van die rechtspraak nog van groot belang blijken te zijn.

Op welke andere manieren nu keert het uitbuitingsbegrip in de wetsgeschiedenis terug? Eerstens is er een betekenis die sterk lijkt op de eerste, in die zin dat het uitbuitingsbegrip ook hier in *descriptieve zin* wordt gebruikt. Onderscheidend is alleen dat de kring van subgedragingen die met de term 'uitbuiting' wordt aangeduid, is uitgebreid. De term wordt namelijk door de minister ook ingezet om het geheel van de in artikel 250a (oud) Sr opgenomen gedragingen aan te duiden, gedragingen die in artikel 273f Sr uiteindelijk een plaats hebben gekregen in de subleden 3, 4, 5, 6, 8 en 9:

'Artikel 250a beoogt *alle vormen van uitbuiting* voor prostitutie en – sinds 1 oktober 2002 – andere vormen van seksuele uitbuiting strafbaar te stellen [cursivering: LE].'

38 Zie ook Esser & Dettmeijer-Vermeulen, *DD* 2014/48, p. 513-516. Het zij benadrukt dat 'uitbuiting' dus *geen* bestanddeel is van de gedraging die in de subleden 4 en 5 is opgenomen: de wetgever gebruikt de term *ter omschrijving* van de situaties waarop het vervuld zijn van de bestanddelen in deze subleden betrekking heeft.

39 Zie vooral de paragrafen 5.4, 5.5 en 5.8.

Hier wordt de term 'uitbuiting' dus in descriptieve zin gebruikt, ditmaal ter omschrijving van een groter aantal subleden. We kunnen ook wel spreken van een *brede descriptieve betekenis* van de term uitbuiting in tegenstelling tot een *enge descriptieve betekenis*, waarin de term uitsluitend terugslaat op de in sub 4 en sub 5 strafbaar gestelde gedragingen.

Daarmee is evenwel nog niet alles over het gebruik van het uitbuittingsbegrip gezegd. Zo keert het begrip natuurlijk ook terug in een apart lid, lid 2 van artikel 273f Sr. Die bepaling bevat geen definitie van 'uitbuiting', maar uitsluitend een opsomming van uitbuittingsvormen die mede onder die uitbuiting verstaan moeten worden. De vormen van uitbuiting die in lid 2 zijn opgenomen, moeten worden beschouwd als de einddoelen waarop de wil van de mensenhandelaar is gericht. De delictsomschrijvingen van subleden 1 en 2 verwijzen met het 'oogmerk van uitbuiting' dan ook naar deze vormen van uitbuiting. Verwarrend is dit wel, aangezien we zojuist al hebben gezien dat de wetgever het uitbuittingsbegrip ook op andere manieren hanteert. De hierboven geïntroduceerde drietrapsraket volgend ligt het zelfs meer voor de hand om onder uitbuiting in elk geval de in sublid 4 opgenomen gedraging te verstaan, en niet zozeer de uiteenlopende vormen van uitbuiting die in lid 2 zijn opgenomen.

Los daarvan moet nog worden opgemerkt dat ook in sublid 6 de term 'uitbuiting' is opgenomen, ditmaal als delictsbestanddeel. Ook hier kan de vraag worden gesteld waarnaar precies deze term verwijst: naar de in lid 2 opgenomen vormen van uitbuiting of naar de uitbuiting die de wetgever heeft bedoeld strafbaar te stellen met sublid 4? Op dit vraagstuk wordt in hoofdstuk 5 nog uitgebreid teruggekomen. Voor nu volstaat het vast te stellen dat het begrip 'uitbuiting' in de parlementaire stukken bij artikel 273a (oud) Sr verschillend wordt gehanteerd.⁴⁰ *Grosso modo* is daarbij te onderscheiden tussen een descriptieve en een meer eigenstandige betekenis. De descriptieve variant van de term wordt gebruikt ter omschrijving van een of meer gedragingen die in lid 1 zijn strafbaar gesteld, zonder dat de term wordt voorzien van een eigenstandige betekenis. Hoewel de wetgever de term op deze manier ook gebruikt om alle, in lid 1 strafbaar gestelde gedragingen te omschrijven, ligt het, gelet op de bovenstaande weergave van de wetsgeschiedenis, voor de hand dat hij de term heeft willen reserveren ter omschrijving van de gedraging in sublid 4. In de tweede betekenisvariant heeft 'uitbuiting' een meer eigenstandige betekenis. Het begrip kan dan verwijzen naar de omschrijving van vormen van uitbuiting in lid 2, maar kan ook bestanddeel zijn, zoals het geval is in sublid 6.

40 Zie ook Van Kempen, *DD* 2017/39, p. 407, die opmerkt dat uitbuiting '[...] een diffuus begrip [is] met slechts een beperkt vermogen om verschillende vormen van criminaliteit van elkaar te onderscheiden'. Anders dan in dit hoofdstuk het geval is, lijkt Van Kempen met deze overweging overigens de algemeentalige betekenis van het begrip 'uitbuiting' voor ogen te hebben.

Een complicerende factor ligt nog besloten in de wetsgeschiedenis bij artikel 250ter (oud) Sr, waarin een semiologisch nauw aan het uitbuitingsbegrip verwante term wordt gebezigd en zelfs, zoals in hoofdstuk 3 al te zien is geweest, een centrale plaats inneemt: de term 'uitbuitingssituatie'. *Prima facie* wekt die term de indruk dat wordt verwezen naar een situatie van uitbuiting. Indachtig hetgeen hierboven is overwogen, rijst dan meteen de vraag welke betekenis van uitbuiting hier moet worden aangehouden. Aan hoofdstuk 3 kan evenwel worden ontleend dat aan de term een eigen betekenis wordt gegeven in de wetsgeschiedenis, die zich onafhankelijk van, en ook ver voor, het uitbuitingsbegrip van artikel 273f Sr – welke betekenis daaraan ook wordt gegeven – heeft ontwikkeld.⁴¹ Alweer heeft die term overigens een descriptief karakter. Deze wordt namelijk gebruikt als synoniem voor het dwangmiddel 'misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht', dat in artikel 273f Sr een opvolger heeft in het 'misbruik van uit feitelijke *omstandigheden* voortvloeiend overwicht'. Bovendien werd in hoofdstuk 3 duidelijk dat de wetgever met de term 'uitbuitingssituatie' niet zozeer naar het *misbruik* binnen die dwangmiddelen verwijst, maar veeleer naar de omstandigheden die het overwicht constitueren. Het misbruik maken kan in voorkomende gevallen schuilen in het enkele *gebruikmaken* van de uitbuitingssituatie.⁴² Wethistorisch bezien verwijst de term 'uitbuitingssituatie' aldus naar een bestanddeel in een delictsomschrijving. Met de term 'uitbuiting' kan de 'uitbuitingssituatie', gelet op deze specifieke betekenis, niet worden gelijkgesteld: het zijn geen synoniemen. Dat wil overigens niet zeggen dat in de rechtspraak de termen goed van elkaar worden onderscheiden. Juist is het zo dat de termen daarin vaak door elkaar heen worden gebruikt.⁴³

Ter afsluiting van deze deelparagraaf kan de conclusie worden getrokken dat het begrip uitbuiting door de wetgever van meer betekenissen is voorzien en hij bij de hantering van die term niet steeds duidelijk maakt op welke betekenis hij een beroep doet: uitbuiting is aldus, althans in de wetsgeschiedenis, een homoniem begrip. Om meer redenen is dit problematisch. In de eerste plaats omdat die term in de wetsgeschiedenis een prominente rol speelt, bijvoorbeeld in het uit de memorie van toelichting gedestilleerde ordeningsschema dat hierboven is uiteengezet. Als van 'uitbuiting' diverse inhouden bestaan, is het maar de vraag hoezeer nog aan dit ideaaltypische schema waarde kan worden

41 Zie paragraaf 3.3.3.2.

42 Door de auteur dezes eerder de '*use=abuse-doctrine*' genoemd. Zie Esser & Dettmeijer-Vermeulen, *Anti Trafficking Review* 2016, afl. 1, p. 100. In deze lijn ligt ook de overweging van de Hoge Raad in zijn *Chinese horeca*-arrest waarin hij de uitbuitingssituatie omschrijft als de 'situatie die de gelegenheid tot uitbuiting schiept'. Zie HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, NJ 2010/598, r.o. 2.5.2. Het onderscheid tussen de begrippen 'uitbuitingssituatie' en 'uitbuiting' wordt ook duidelijk aangehouden door P-G J. Silvis in ECLI:NL:PHR:2019:217, bij HR 23 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:664.

43 Nationaal Rapporteur 2012, p. 77-78.

gehecht bij de uitleg en toepassing van de wet. Bovendien hebben bovennationale wetgevers aan het uitbuitingsbegrip een eigen betekenis verleend: het oogmerk van uitbuiting maakt onderdeel uit van de internationale mensenhandeldefinitie en bovendien voorzien zowel de VN, de Raad van Europa als de EU in een omschrijving van wat 'uitbuiting' *ten minste* behelst.⁴⁴ In de wetgeschiedenis is geen aandacht voor de verhouding tussen de meer nationale invulling van het uitbuitingsbegrip – dat in die gedaante primair een descriptief karakter draagt – en de internationale invulling daarvan, waarbij het begrip als bestanddeel heeft te gelden. De meest logische stap zou zijn de internationale betekenis van uitbuiting te laten prevaleren. Voorstellen in die richting zijn ook wel gedaan.⁴⁵ Maar daarmee wordt voorbijgegaan aan de specifieke functie die de nationale invulling van het uitbuitingsbegrip in de memorie van toelichting bij artikel 273a Sr vertolkt: het heeft daarin als gezegd een descriptief karakter. Het lijkt haast zelfs als alternatieve delictskwalificatie voor (sommige van) de aan artikel 250a (oud) Sr ontleende subleden in artikel 273f Sr te worden gezien. Het betreft hier bovendien die onderdelen die niet aan het voornoemde internationaal instrumentarium zijn ontleend, waardoor toepassing van het internationaal uitbuitingsbegrip op deze bepalingen niet zonder meer verantwoord is en, in elk geval, niet als 'automatisme' kan gelden. Over de specifieke betekenis van het begrip 'uitbuiting' op het niveau van de subgedragingen komen we nog uitgebreid terug in hoofdstuk 5 omdat die term, zoals al werd gezegd, in de rechtspraak van de Hoge Raad inmiddels een belangrijke plaats inneemt en zelfs is gebruikt als 'mechanisme' om de reikwijdte van sommige van de in artikel 273f Sr opgenomen gedragingen af te bakenen.

4.3 RESUMÉ

In dit hoofdstuk is onderzoek gedaan naar de meer systematische aspecten die aan de strafbaarstelling van mensenhandel zijn verbonden. Bij de behandeling van de rechtsbelangen die door de wetgever bij de strafbaarstelling van mensenhandel zijn onderscheiden, de officiële rechtsbelangen, is te zien geweest dat niet alle gedragingen zich op het eerste gezicht logisch tot de persoonlijke vrijheid, het primair-officiële rechtsbelang, verhouden. Bovendien is aangetoond dat dit verklaarbaar is vanuit de historische achtergrond van deze gedragingen: een aanzienlijk aantal van de in artikel 273f, eerste lid, Sr opgenomen gedragingen was voorheen als zedendelict in het wetboek opgenomen. Problematisch wordt het vooral als de gedragingen qua strekking niet

44 In de internationale instrumenten die in hoofdstuk 3 al voorbijkwamen, te weten het VN-Protocol, het Mensenhanderverdrag van de Raad van Europa en de EU-richtlijn mensenhandel.

45 Vgl. bijvoorbeeld Van Kempen, *DD* 2017/39, p. 409.

zijn veranderd, en hun typische zedenkarakter hebben behouden. In zulke gevallen is de verhouding tussen het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid en de concreet strafbaar gestelde gedraging moeilijk te zien. Ten aanzien van sommige subleden lijkt enige relatie met dit rechtsbelang *prima facie* zelfs afwezig (sublid 3). Aanstonds, in hoofdstuk 5, worden de gedragingen verder uitgediept en in hoofdstuk 6 zal in het bijzonder naar de verhouding daarvan met de beschermde rechtsbelangen worden gekeken.

De vraag die in dit hoofdstuk is gesteld, is of door de wetgever wellicht andere ordeningsmechanismen dan de rechtsbelangen zijn gebruikt om de gedragingen in het eerste lid nader te concretiseren en duiden. Dat blijkt inderdaad het geval: aan de hand van de termen 'mensenhandel' en 'uitbuiting' heeft de wetgever een poging gedaan een logische ordening van de gedragingen die als mensenhandel zijn strafbaar gesteld tot stand te brengen. Bij de analyse van deze ordening zijn we een ideaaltypisch schema gewaargeworden, waarin de negen verschillende gedragingen uit het eerste lid aan de hand van een chronologisch principe zijn opgedeeld. Zodoende ontstaat het beeld van een gefaseerd proces, dat steeds aanvangt met de 'activiteit van mensenhandel', neergelegd in de subleden 1, 2 en 3, daarna overgaat in uitbuiting (subleden 4 en 5) en eindigt – of beter: kan eindigen – met het trekken van voordeel uit die uitbuiting (de subleden 6 tot en met 9).

Tegelijkertijd hebben we gezien dat dit schema daadwerkelijk als niet meer dan een ideaaltype moet worden beschouwd. De termen 'mensenhandel' en 'uitbuiting' worden daarvoor op te uiteenlopende wijze door de wetgever gebruikt. Het illustreert meteen ook de grootste tekortkoming van de wetsgeschiedenis die aan artikel 273f Sr is verbonden. De wetgever bedient zich in de stukken van uiteenlopende begrippen en gebruikt die zelden op consistente wijze. Deze bevinding scherpt in dat rechtsvinding ten aanzien van de strafbaarstelling van mensenhandel, en de daarin neergelegde gedragingen, geen sinecure is. In het volgende hoofdstuk, als de subgedragingen centraal staan en ook de rechtspraak dienaangaande zal worden behandeld, zal dat nog meermalen blijken.