



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

6 | De rechtsbelangen in artikel 273f Wetboek van Strafrecht

In de vorige hoofdstukken hebben we een beeld gekregen bij de historische genese van de strafbaarstelling van mensenhandel (hoofdstuk 3). Bovendien is aandacht besteed aan de systematiek waarin artikel 273f Wetboek van Strafrecht is ingebed (hoofdstuk 4) en is uitgebreid stilgestaan bij de betekenis van de afzonderlijke gedragingen die daarin zijn strafbaar gesteld (hoofdstuk 5).

De rechtsbelangen die ermee worden beschermd zijn bij de bespreking van de gedragingen die in artikel 273f zijn opgenomen zijdelings al aan de orde gekomen. De doelstelling van dit hoofdstuk is om deze rechtsbelangen naar voren te halen, te articuleren. Dat wordt gedaan door de gedragingen uit het eerste lid af te zetten tegen het rechtsbelang dat volgens de wetgever primair met hun strafbaarstelling moet worden beschermd: het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid. Deze werkwijze levert vervolgens niet alleen een antwoord op de vraag of ook andere rechtsbelangen met die gedragingen worden beschermd, maar stelt nadrukkelijk de vraag centraal in hoeverre die gedragingen zich verhouden tot het primair door de wetgever gepostuleerde rechtsbelang. Deze toetsing is belangrijk omdat van de kwaliteit van die verhouding niet alleen de legitimiteit van de wetgeving afhankelijk is, maar ook de geloofwaardigheid van het rechtsbelang als ordeningsinstrument in handen van de wetgever en als oriëntatiepunt bij de interpretatie van de wet door de rechter.

In hoofdstuk 2 van dit boek is het nut van het rechtsbelangenconcept benadrukt: een betekenisvolle inzet daarvan draagt bij aan een rationele, en dus meer legitieme vorm van strafrechtsvorming- en hantering. De imperatief die primair uit dit concept voortvloeit, is geadresseerd aan de strafwetgever, zo hebben we gezien, en luidt dat hij telkens in staat moet zijn om transparant te maken welke rechtsbelangen met zijn strafwetgeving beschermd worden. Bovendien vloeit uit het concept nog een ander vereiste voort. Niet alleen is de wetgever bij strafbaarstelling gehouden rechtsbelangen te selecteren, ook dient hij te waarborgen dat tussen de door hem strafbaar te stellen gedraging en het uitverkoren rechtsbelang een betekenisvol, inhoudelijk verband bestaat. Op z'n minst moet gezegd kunnen worden dat de strafbaarstelling van gedraging X redelijkerwijs bijdraagt aan de bescherming van rechtsbelang Y. Het rechtsbelangenconcept vergt zo gezien niet alleen *een* verband tussen gedraging en rechtsbelang, maar schrijft ook voor dat de tussen beide getrokken relatie op inhoudelijke argumenten rust. Is dat niet het geval, dan komt daarmee niet

alleen de legitimerende, maar ook de ordenende en interpretatieve functie van het rechtsbelangenconcept onder druk te staan.

Voorafgaand aan het confronteren van de als mensenhandel gecriminaliseerde gedragingen met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid is het goed enkele methodologische opmerkingen te maken over de wijze waarop die confrontatie wordt vormgegeven. Vooreerst moet daarbij worden aangetekend dat de vraag of sprake is van een materieel betekenisvolle relatie tussen gedraging en rechtsbelang zich niet met een eenvoudig 'ja' of 'nee' laat beantwoorden. Veeleer moet deze toetsing – zoals ook in hoofdstuk 2 al is opgemerkt – als een 'Fulleriaanse exercitie' worden gedacht.¹ Bij het formuleren van zijn desiderata van 'juridische moraliteit' is de doelstelling van Fuller niet geweest exacte uitspraken te kunnen doen over het moment waarop een rechtssysteem begint of ophoudt 'moreel' te zijn. Veeleer ging het hem erom principes te ontwerpen die een toets van het morele gehalte van een gegeven rechtssysteem kunnen faciliteren en behulpzaam zijn bij het verschaffen van een begin van een antwoord op de vraag hoe dat rechtssysteem zich tot die principes verhoudt.² *Mutatis mutandis* hebben we op deze plek hetzelfde voor ogen indien de verhouding gedraging-beschermd rechtsbelang wordt getoetst. Zo'n toets resulteert in antwoorden met een zeker 'meer of minder-karakter'. Die ontberen wellicht exactheid, maar kunnen heel wel in een bepaalde richting wijzen en meer fundamentele problemen transparant maken die anders onzichtbaar waren gebleven.

Zoals uit het voorgaande al kan worden opgemaakt zal de toets in dit hoofdstuk zich beperken tot een confrontatie met het rechtsbelang dat met de strafbaarstelling van de gedragingen in artikel 273f, eerste lid, Sr primair wordt beschermd. Zoals in hoofdstuk 4 is besproken, staat het de wetgever voor daarmee ook andere rechtsbelangen te protegeren, namelijk de lichamelijke en geestelijke integriteit. Omdat zij in de systematiek van de wet ontbreken, zijn dit in hoofdstuk 4 de *secundair beschermde officiële rechtsbelangen* genoemd. De vraag rijst waarom de toets in dit hoofdstuk uitsluitend het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid tot uitgangspunt neemt. De reden daarvoor ligt in eerste instantie besloten in het geprivilegieerde karakter van dit rechtsbelang, dat niet voor niets het *primair beschermde officiële rechtsbelang* is. Onder meer is dat terug te zien aan de reflectie van dit rechtsbelang in de naam van de titel waarin het mensenhandelmisdrijf is opgenomen; dit rechtsbelang is daarmee voor de ordening en nadere systematisering van de gedragingen uit het eerste lid van artikel 273f in het bijzonder van belang en daarmee in potentie ook voor de uitleg daarvan door de rechter. Ten slotte dient een beperking tot het vrijheidsbelang de volgbaarheid van de analyse: die wordt

1 Zie paragraaf 2.3.

2 Fuller gebruikt hiervoor de metafoor van de pointer on a scale. Fuller 1969 (1964), p. 9-13, p. 27-30: 'Separating the two [de 'morality of duty' en de 'morality of aspiration', LE] is a fluctuating line of division, difficult to locate precisely, yet vitally important' (p. 27).

daardoor een stuk overzichtelijker. De secundair beschermde rechtsbelangen verliezen daarmee overigens niet hun betekenis. Indien blijkt dat met de gedragingen die in het navolgende worden besproken ook andere rechtsbelangen worden beschermd, zal in het bijzonder ook worden nagegaan in hoeverre het dan de lichamelijke en geestelijke integriteit betreft.

Een laatste opmerking heeft betrekking op het feit dat de gedragingen die in artikel 273f, eerste lid, zijn opgenomen vooral in de afgelopen jaren in belangrijke mate zijn afgebakend door de Hoge Raad. Reeds daarom zal in dit hoofdstuk niet kunnen worden volstaan met een analyse aan de hand van de wet of wetsgeschiedenis alleen. De gedragingen zoals die uit de wet 'afleesbaar' zijn, kunnen met andere woorden niet het exclusieve uitgangspunt vormen bij het toetsen van de relatie gedraging-rechtsbelang. Daarvoor is tevens nodig dat wordt betrokken op welke wijze het 'rechtersrecht' aan die gedragingen nader vorm en inhoud heeft gegeven.

In het navolgende staat de aangekondigde toets centraal in paragraaf 6.1. De subleden 1 en 2 en de subleden 6 tot en met 8 worden, gelet op hun samenhang, gezamenlijk besproken. In het resumé van deze paragraaf zal worden overgegaan tot de beantwoording van de in dit boek centraal gezette onderzoeksvraag. Dit resumé vormt ook de opmaat naar een reflectie op de bevindingen uit dit onderzoek, in hoofdstuk 7.

6.1 DE ALS MENSENHANDEL STRAFBAAR GESTELDE GEDRAGINGEN EN HUN VERHOUDING TOT HET RECHTSBELANG VAN DE PERSOONLIJKE VRIJHEID

6.1.1 Subleden 1 en 2

De gedraging in het eerste sublid, die is ontleend aan een definitie die op het niveau van de VN tot stand is gekomen, is formeel omschreven.³ Het gaat – kort gezegd – steeds om een handeling die kan geschieden door het aanwenden van een dwangmiddel en die wordt ondernomen met een specifiek oogmerk: het oogmerk van uitbuiting. Voor het voltooien van dit delict is het niet een vereiste dat die uitbuiting daadwerkelijk heeft plaatsgevonden; ook als een handeling heeft plaatsgehad louter met dat oogmerk – zonder dat de uitbuiting als gevolg is ingetreden – is dat genoeg voor een bewezenverklaring: de strafbare gedraging betreft het handelen *sec*, niet de uitbuiting zelf. In dit kader is wel opgemerkt dat het hier een delict in de voorfase van de uitbuiting

3 Als sublid 1 wordt genoemd wordt in het hiernavolgende doorgaans ook sublid 2 bedoeld, tenzij onderdelen worden besproken die niet in sublid 2 zijn opgenomen. Zoals hierboven reeds werd opgemerkt gaat het dan om de dwangmiddelen in sublid 1, die niet in sublid 2 staan en dus niet hoeven te worden bewezen.

betreft.⁴ Het is historisch gezien de klassieke opzet van het mensenhandel-delict: het gaat om een zekere handel die al dan niet tot een bepaald resultaat leidt, zonder dat het intreden van dit resultaat als aansprakelijkheidsvoorwaarde in de strafbaarstelling is opgenomen.⁵

De formele omschrijving van het delict in sublid 1 verraadt al dat de wetgever dat op een afstand heeft geplaatst van de mogelijke gevolgen ervan. Die vormen geen *delictsessentialia*, maar zijn slechts *accidentalia*.⁶ Het formeel omschreven karakter daarvan brengt met zich dat de gedraging in sublid 1 trekken heeft van een gevaarzettingsdelict, waarin niet de concrete, directe schade aan het rechtsbelang vooropstaat, maar veeleer het gevaarzettende karakter van die gedraging.⁷ Vermunt heeft in dit kader wel opgemerkt dat bij strafbaarstelling voor de wetgever twee opties openstaan:

‘[...] ofwel hij neemt de in de norm verboden relatie handeling-beschermde rechtsgoed als constitutief bestanddeel op in de wettelijke delictsomschrijving, ofwel hij maakt slechts de handeling tot feitelijke component van de delictsomschrijving, daarmee bedoelde relatie buiten de wettelijke geformuleerde voorwaarden voor strafbaarheid houdend’.⁸

Formeel omschreven delicten zijn volgens Vermunt

‘die strafbare feiten, waarbij in de wettelijke delictsomschrijving wel de delictshandelingen, maar niet het effect ervan op het beschermde rechtsgoed als constitutief bestanddeel is opgenomen’.⁹

Deze observaties scherpen in dat bij het toetsen van de relatie tussen de gedraging in sublid 1 en het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid niet het resultaat van die gedraging – de uitbuiting – leidend moet worden gemaakt. Als aangrijpingspunt bij die toetsing dienen de strafbaar gestelde handelingen

4 Vgl. Concl. A-G A.J.M. Machielse, ECLI:NL:PHR:2016:176, bij HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:554, NJ 2016/315, m.nt. P.H.P.H.M.C. van Kempen.

5 De strafwetgever van 1911 had reeds een gedraging voor ogen waarin het ging om ‘enige handeling, ondernomen met het oogmerk om een vrouw aan de prostitutie over te leveren’. Zie voor een uitgebreide behandeling van de strafbaarstelling van 1911, waarin uiteindelijk overigens geen delictsomschrijving werd opgenomen, paragraaf 3.2.3.

6 De terminologie is ontleend aan Van Hattum 1953, p. 161. Nieboer spreekt in dit kader ook wel over een ‘continuatie-oogmerk’; daarbij ligt de vervolg-gedraging – i.c. de uitbuiting – buiten de delictsinhoud. Nieboer 1991, p. 161.

7 Rutgers 1992, p. 22 zou dit delictstype nader preciseren als ‘onzelfstandig gevaarzettingsdelict’ omdat uit de delictsomschrijving duidelijk wordt dat het opzet van de verdachte op de voltooiing van een van het voorbereidingsdelict te onderscheiden delict moet zijn gericht. Deze typering is hier, zoals we in hoofdstuk 5 hebben kunnen zien, in zoverre verwarrend dat ‘uitbuiting’ in artikel 273f Wetboek van Strafrecht niet specifiek is strafbaar gesteld. Wel kan worden volgehouden dat de strafwetgever hierbij het oog heeft gehad op de gedraging die in sublid 4 is strafbaar gesteld.

8 Vermunt 1984, p. 182. Voor dit onderscheid was aandacht in paragraaf 2.2.3.

9 Vermunt 1984, p. 183.

te gelden en de intentie waarmee deze werden verricht, niet de uitbuiting zelf. Het materieel opzetbegrip dat door middel van het oogmerk in sublid 1 is opgenomen, vergt anderzijds wel dat die uitbuiting een bijzondere rol speelt – niet als daadwerkelijk ingetreden gevolg, maar als het object waarop de wil van de dader in het bijzonder moet zijn gericht.

Plaatsen we in eerste instantie het zoeklicht op de handelingen die in sublid 1 zijn strafbaar gesteld, dan valt op dat het om neutrale, alledaagse menselijke handelingen gaat: het zijn handelingen *qua talis*. Die leveren in de rechtspraak dan ook geen of nauwelijks moeilijkheden op. Vervoeren is wat een ‘normaal mens’ onder vervoeren pleegt te verstaan en hetzelfde geldt bijvoorbeeld ook voor huisvesten.¹⁰ Het ‘werven’ heeft al een meer specifiek-juridische inhoud, maar ook voor die handeling geldt dat deze ruim wordt uitgelegd en de betekenis ervan in de rechtspraak niet ter discussie staat. Typisch aan de handelingen in sublid 1 is dat ze op zichzelf geen wederrechtelijk karakter hebben; de wederrechtelijkheid is uit de handeling zelf niet afleesbaar. Dat geldt overigens voor veel, zo niet alle delictsomschrijvingen waarin het oogmerk is opgenomen: het oogmerk maakt daarvan juist onderdeel uit om niet-wederrechtelijke van wederrechtelijke handelingen te onderscheiden. Zo bezien kan over de handelingen in sublid 1 worden gezegd wat ook voor het ‘wegnemen’ in de zin van artikel 310 Wetboek van Strafrecht geldt: het gaat om op zichzelf neutrale handelingen die eerst hun specifiek-strafrechtelijke karakter verkrijgen indien het oogmerk waarmee zij worden verricht wordt betrokken.¹¹ Met andere woorden is het bij formeel omschreven delicten vooral de subjectieve zijde die moet kunnen instaan voor het realiseren van de relevante relatie tussen de gedraging enerzijds en het door de wetgever daarmee beschermde rechtsbelang anderzijds.

Het voorgaande betekent dat de relatie met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid vooral in het bestanddeel van het oogmerk van uitbuiting moet worden gezocht. Het is goed om op deze plek te onderscheiden tussen de *inhoud* van dit subjectieve bestanddeel enerzijds en het *bewijs* daarvan anderzijds. Bezien vanuit de inhoud schrijft het oogmerk voor dat de wil van de verdachte in het bijzonder op de uitbuiting van een ander gericht moet zijn geweest. Daarmee is evenwel meteen gegeven, dat dit gevolg nog niet plaats hoeft te hebben gevonden. Hier staat dus vooral het *met een oogmerk handelen* voorop. De relatie met het rechtsbelang wordt primair bewerkstelligd door de potentie die dit wilsgerichte handelen bezit om uiteindelijk iemand uit te buiten. Met andere woorden: de bijzondere gerichtheid die bij het handelen op iemands uitbuiting aanwezig is, bewerkstelligt primair de relatie van

10 Vgl. onder meer Concl. A-G A.J. Machielse, ECLI:NL:PHR:2017:1108, bij HR 3 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:3483.

11 Recent is een en ander nog eens duidelijk geworden in HR 20 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:367, NJ 2018/326. Zie voor de conclusie voor dit arrest: Concl. A-G F.W. Bleichrodt, ECLI:NL:PHR:2017:1555.

de gedraging met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid. Het gevaarzettende karakter schuilt dan vooral in de voorbereidingshandelingen die de verdachte reeds heeft ondernomen om uiteindelijk iemand uit te kunnen buiten en het gevaar dat van die uitbuiting uitgaat voor het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid.

Het beeld wordt anders indien niet de aan de dogmatiek ontleende inhoud van het oogmerkbestanddeel centraal wordt gesteld, maar we in plaats daarvan de focus leggen op de wijze waarop dit oogmerk in de rechtspraak dient te worden bewezen. We hebben kunnen zien dat de Hoge Raad in een standaardarrest uit 2009 criteria heeft aangereikt aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of in het concrete geval van een uitbuitingsoogmerk sprake is geweest. De Hoge Raad past daarbij een objectiverende methode toe: de aanwezigheid van een uitbuitingsoogmerk kan, ook los van de verklaring van de verdachte, uit de bewijsmiddelen worden afgeleid. Factoren waarmee naar het oordeel van de Hoge Raad vervolgens rekening dient te worden gehouden, zijn de aard en de duur van de tewerkstelling, de beperkingen die deze met zich bracht voor de tewerkgestelde en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller is behaald. Opvallend is dat hier wordt uitgegaan van de situatie waarin voor de verdachte *daadwerkelijk* werkzaamheden zijn verricht. Anders dan de formele omschrijving van het delict doet vermoeden, wordt bij het *bewijs* van het oogmerkbestanddeel dus wel degelijk het accent gelegd op het resultaat van de met het oogmerk verrichte handeling en de omstandigheden waaronder dit resultaat zijn beslag heeft gekregen. We zouden dit ook anders kunnen verwoorden: waar de wetgever bij het formuleren van de gedraging in sublid 1 heeft gedacht in termen van een formeel omschreven delict heeft de Hoge Raad veel meer de gevolgen van die gedraging centraal willen stellen: de uitbuiting zelf. Dit betekent niet dat de Hoge Raad *de jure* de eis stelt dat steeds sprake moet zijn geweest van daadwerkelijk verrichte werkzaamheden; ook hij ziet natuurlijk het formele karakter van het delict wel in. Het punt is evenwel dat de wijze waarop het oogmerkbestanddeel dient te worden bewezen van de gedraging in sublid 1 in feite een *de facto* materieel omschreven delict maakt, waarbij steeds het oogmerk in retrospectief uit de uitbuiting zelf wordt afgeleid. Het kan ook anders worden gezegd: de Hoge Raad realiseert tussen de gedraging in sublid 1 en het rechtsbelang dat daarmee wordt beschermd een meer directe verbinding.¹² In de bewijscriteria die hij aanreikt, klinkt dan ook duidelijk het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid door – zowel in het criterium van de aard en duur van de tewerkstelling als dat van de beperkingen voor het slachtoffer. Met het criterium van het economisch voordeel hangen daarnaast in onze optiek ook andere rechtsbelangen samen. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan het belang van het voorkomen van oneerlijke concurrentie tussen bedrijven die hun personeel

12 Zo ook Van de Wetering, Eckhardt & Bakker, *DD* 2018/13, p. 153.

onderbetalen of op onrechtmatige wijze beknibbelen op de omstandigheden waaronder werknemers hun arbeid moeten verrichten. Voorts wordt met dit criterium de burger in zijn hoedanigheid van werknemer beschermd, in die zin dat het tegengaan van het wederrechtelijk behalen van economisch voordeel ook beoogt te voorzien in de bescherming tegen hetgeen in het arbeidsrechtelijke discours wel ‘verdringing’ wordt genoemd.¹³ Hoewel de Hoge Raad weliswaar eist dat de rechter in zijn motivering er blijk van geeft de door hem aangereikte criteria te hebben gehanteerd, is het geen vereiste dat die criteria in een concrete zaak steeds alle zijn vervuld. Vooral in zaken waarin het oogmerk uitsluitend op basis van het behaalde economisch voordeel wordt vastgesteld kan de relatie met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid wegvallen.

6.1.2 Sublid 3

In sublid 3 is strafbaar gesteld degene die een ander aanwerft, medeneemt dan wel ontvoert met het oogmerk die ander in een ander land ertoe te brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde. Deze gedraging is ontleend aan een verdrag dat in 1933 tot stand is gekomen. Daarin was consensus bereikt over het laten wegvallen van enig dwangvereiste in de definitie van vrouwenhandel, een bestanddeel dat tot dan toe wel van de internationale mensenhandeldefinitie uit 1910 onderdeel had uitgemaakt. In het verdrag van 1933 is wel de eis van grensoverschrijding opgenomen. Sublid 3 ziet dan ook alleen op die gevallen waarin het oogmerk is gericht op het tewerkstellen van een ander in het buitenland.

Net als de gedragingen die in subleden 1 en 2 zijn neergelegd is de gedraging in sublid 3 formeel omschreven. We hebben net al kunnen zien dat dit formele karakter reeds bij voorbaat een indirecte relatie met het beschermde rechtsbelang vooronderstelt: niet de daadwerkelijke krenking van het rechtsbelang treedt bij formeel omschreven delicten op de voorgrond, maar het gevaarzettende karakter daarvan, het risico dat de gedraging in zich bergt dat uiteindelijk het rechtsbelang wordt gekrenkt. Is de relatie van de gedraging in sublid 3 daarmee gelijksoortig aan die van de gedragingen in de eerste twee subleden van lid 1? Het moge uit hoofdstuk 5 genoegzaam duidelijk zijn geworden dat dit geenszins het geval is. Anders dan bij de subleden 1 en 2 kent het oogmerk van de verdachte bij sublid 3 niet een automatisch veronderstelde relatie met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid, aangezien dat oogmerk niet hoeft te zijn gericht op een met de wilsonvrijheid samenhangend object, zoals in het geval van subleden 1 en 2 de uitbuiting, en evenmin dwangmiddelen behoeven te worden bewezen. De gedraging in sublid 3 bevat ook verder geen bestanddeel dat als vereiste stelt dat de wilsvrijheid van het

13 Zie over het begrip ‘verdringing’ uitgebreid Van den Berge e.a. 2018.

slachtoffer in het geding moet zijn gekomen, op het bestanddeel 'ontvoeren' na, dat vanwege zijn geringe praktische betekenis in dit boek echter verder niet uitgebreid is besproken.¹⁴ Reeds bij de strafbaarstelling van deze gedraging was daarmee duidelijk dat deze op gespannen voet zou staan met het rechtsbelang dat de strafwetgever ermee beoogd heeft te beschermen. De incongruente relatie tussen gedraging en rechtsbelang die we hier gewaarworden, vloeit als het ware reeds uit de wet en de wetsgeschiedenis zelf voort, aangezien daarin geen termen aanwijsbaar zijn die de gedraging duidelijk met het rechtsbelang van de vrijheid in verband brengen. Een wetshistorische analyse levert juist het beeld op van een strafwetgever die op meer momenten de kans had de gedraging in sublid 3 te decriminaliseren, of daar in elk geval een aan de wilsvrijheid van de betrokken personen georiënteerd bestanddeel in op te nemen, maar daar bewust, en met opgaaf van redenen, vanaf heeft gezien. Zo zou het volgens de wetgever een in de aanpak van mensenhandel onwenselijk signaal afgeven indien Nederland het nog vigerende verdrag uit 1933 zou moeten opzeggen. Ook is in de wetsgeschiedenis duidelijk oog voor meer instrumentele overwegingen: de lage bewijsdrempel van sublid 3 biedt immers, in combinatie met de hoge strafbedreiging, al snel 'toegang' tot bijzondere opsporingsbevoegdheden uit het Wetboek van Strafvordering en toepassing van de strafvorderlijke dwangmiddelen. In de wetsgeschiedenis is bovendien duidelijk dat eigenlijk geen andere dan praktische argumenten ten grondslag hebben gelegen aan de keuze voor de verplaatsing van de gedraging in sublid 3 naar de titel met misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid; de wetgever wilde alle, historisch met het thema van de mensenhandel samenhangende gedragingen bij elkaar in de wet laten staan. Op voorhand was daarmee duidelijk dat de gedraging op gespannen voet zou staan met het rechtsbelang dat de wetgever primair ermee wilde beschermen.

Die spanning kan zonder twijfel als de voornaamste oorzaak worden aangewezen voor de onzekerheid die enige tijd in de feitenrechtspraak heeft bestaan over het toepassingsbereik van sublid 3. In hoofdstuk 5 is in dit kader aandacht besteed aan enkele restrictieve interpretaties die de afgelopen jaren door verschillende feiteninstanties zijn toegepast.¹⁵ Onmiskenbaar is daarin het streven zichtbaar geworden om de gedraging in sublid 3 af te bakenen en het verband tussen deze gedraging en het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid sterker tot uitdrukking te brengen. Eenzelfde tendens is herkenbaar in het standaardarrest van de Hoge Raad uit 2016. Het inlezen van het bestanddeel 'uitbuiting' in sublid 3 kan veilig worden gekwalificeerd als een poging de relatie tussen gedraging en rechtsbelang te herstellen. Herstellen is hier eigenlijk niet eens het goede woord: de Hoge Raad poogt met zijn uitleg een verhouding te realiseren die de wetgever in wezen nooit voor ogen heeft gestaan en in de door hem opgetuigde wetgeving ook nooit transparant is

¹⁴ Zie paragraaf 5.4.2.1.

¹⁵ Zie paragraaf 5.4.2.3.

geweest. Daarmee stuiten we op een vreemde, haast paradoxale situatie: hoewel impliciet, bakent de Hoge Raad een gedraging af met een beroep op het primair beschermde rechtsbelang dat met strafbaarstelling wordt beschermd, terwijl uit de wetsgeschiedenis evident blijkt dat de wetgever die afbakening nooit voor ogen heeft gestaan. Hier wreekt zich de disharmonische relatie tussen gedraging en rechtsbelang, die reeds bij de overheveling van dit delict naar de titel met misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid gegeven was.

Het inlezen van een uitbuitingsbestanddeel heeft ervoor gezorgd dat ook voor het bewijs van sublid 3 betekenis toekomt aan de criteria die de Hoge Raad voor het bewijs van het bestanddeel 'oogmerk van uitbuiting' in de subleden 1 en 2 heeft opgeworpen. In hoofdstuk 5 is al opgemerkt dat die criteria, net als bij de subleden 1 en 2 het geval is, niet logisch aansluiten bij de formele aard van het delict. Zo geldt ook voor sublid 3 dat de daarin opgenomen gedraging door de wetgever formeel is omschreven en de relatie tussen gedraging en rechtsbelang dus niet als constitutief vereiste is opgenomen in de delictsomschrijving. De criteria die bij het bewijs van het uitbuitingsbestanddeel een rol spelen, zijn daarentegen in grote mate geënt op de situatie waarin daadwerkelijk voor de verdachte werkzaamheden zijn verricht. Nu die ook bij sublid 3 dienen te worden toegepast, kan ook in dit geval worden gesproken van een zekere 'materialisering' van het delict.

6.1.3 Sublid 4

Kort gezegd is in sublid 4 strafbaar gesteld degene die een ander door middel van een dwangmiddel weet te dwingen dan wel te bewegen zich voor arbeid of diensten beschikbaar te stellen. We hebben in hoofdstuk 5 gezien dat de tekst van sublid 4 direct is ontleend aan de gedraging die in 1994 in artikel 250ter (oud) Wetboek van Strafrecht kwam te staan. Dit artikel bevatte, in het eerste lid, sub 1, de eerste uitgeschreven delictsomschrijving van mensenhandel in het Wetboek van Strafrecht. Het dwangmiddel is daarin een centrale plek toegekend: alle arbeid of diensten waartoe mensen door een dwangmiddel worden gedwongen of bewogen kunnen, afgaande op de tekst van de wet, onder de vigeur van dit sublid worden gebracht. Bovendien behoeft ook voor een bewezenverklaring van deze gedraging nog geen sprake te zijn geweest van daadwerkelijk voor de verdachte verrichte werkzaamheden. Genoeg is dat iemand zich daarvoor beschikbaar heeft gesteld: dat beschikbaar stellen laat zich in sublid 4 als het materiële gevolg van de handeling (het door een dwangmiddel iemand dwingen dan wel bewegen) denken. In het spoor van Vermunt is de in de norm verboden relatie handeling-beschermde rechtsgoed in sublid 4 dus als constitutief bestanddeel opgenomen in de delictsomschrijving. Anders gezegd: de relatie tussen gedraging en rechtsbelang zal voor-

namelijk moeten blijken uit de feiten en omstandigheden waaronder het slachtoffer zich voor de verdachte beschikbaar heeft gesteld.

Vestigen we op die relatie onze aandacht, dan ontstaan meteen problemen. Ten eerste vanwege de extensieve uitleg die door de Hoge Raad is aangehouden van de dwangmiddelen die in sublid 4 zijn opgenomen. In hoofdstuk 5 is te zien geweest dat deze problematiek vooral geldt voor de misbruikbestanddelen. Voor het bewijs van het misbruik van een kwetsbare positie of het misbruik van overwicht is, zo heeft de Hoge Raad bepaald, niet méér vereist dan dat de verdachte zich van de omstandigheden waaruit de kwetsbare positie of het overwicht voortvloeide, bewust is geweest. Sublid 4 krijgt door die uitleg in potentie een zeer ruim toepassingsbereik. Daarmee rijst ook direct de vraag of in elke situatie waarin sprake is van het bewijs van een dwangmiddel automatisch ook de beperking van de vrijheid is gegeven. Die vraag nu moet, gelet op de specifieke uitleg van de Hoge Raad, ontkennend worden beantwoord. Vooral in zaken waarin de verdachte alleen misbruikbestanddelen zijn ten laste gelegd volstaat in principe de bewezenverklaring van objectief vast te stellen omstandigheden – bijvoorbeeld het feit dat iemand illegaal in Nederland verblijft en schulden heeft – en het bewustzijn daarvan aan de kant van de verdachte. De daadwerkelijke krenking van de wilsvrijheid van het betrokken slachtoffer komt hier helemaal niet aan bod, maar wordt door het bewijs van het dwangmiddel wel degelijk verondersteld afwezig te zijn. De problematiek van het breed uitgelegde dwangmiddel treedt binnen sublid 4 veel prominenter op de voorgrond dan bij sublid 1; in sublid 4 immers vormen de dwangmiddelen dragende bestanddelen, die het meest kenmerkend zijn voor het strafrechtelijk verwijt dat aan de verdachte wordt gemaakt.

Voordat de reikwijdte van de gedraging in sublid 4 werd uitgebreid naar vormen van niet-seksuele arbeid- of dienstverlening vormde het toepassingsbereik van deze gedraging geen probleem. De verklaring hiervoor ligt vooral in het doorslaggevende belang dat uiteindelijk wordt toegekend aan de aard van het werk waartoe het slachtoffer door een dwangmiddel wordt gebracht. De gedachtegang die in de literatuur wel is te ontwaren – en die ook in de feitenrechtspraak terug te zien is – is dat de lichamelijke integriteit bij gedwongen seksuele arbeid direct in het geding is, terwijl dit bij andersoortige werkzaamheden niet of niet per definitie het geval is. Voor de uitleg van het in sublid 4 opgenomen delict wordt dus doorslaggevende betekenis gehecht aan het secundaire rechtsbelang van de lichamelijke integriteit. Dit uitwijken naar een ander rechtsbelang dan dat van de persoonlijke vrijheid valt eenvoudig te verklaren nu via het bestanddeel van de dwangmiddelen die afbakening niet goed kan worden bereikt door de extensieve uitleg die ons hoogste rechtscollege daaraan heeft gegeven.

Anders dan deze benadering heeft de Hoge Raad er in zijn standaardarresten van 2015 en 2016 voor gekozen niet de aard van het werk voor de afbakening van sublid 4 beslissend te maken. Ook hier kiest hij ervoor in de tekst van de wet een nieuw bestanddeel in te lezen, dat van ‘uitbuiting’. Ook hier

geldt dat de toepassing van deze techniek door de Hoge Raad kan worden begrepen als een poging om de relatie tussen gedraging en rechtsbelang meer inhoud te geven. Door het inlezen van een extra bestanddeel 'uitbuiting' komt, zoals we in hoofdstuk 5 hebben behandeld, de vraag centraal te staan of het beschikbaar stellen door het slachtoffer geschiedde onder omstandigheden die als uitbuiting kunnen worden aangemerkt. Ook hier spelen de criteria waarin de Hoge Raad in zijn standaardarrest uit 2009 heeft voorzien een belangrijke rol, al sluiten die, zoals we in hoofdstuk 5 ook hebben opgemerkt, niet naadloos op de aard van het delict aan: de criteria gaan er immers van uit dat er reeds voor de verdachte gewerkt is, terwijl dit ook voor het bewijs van sublid 4 niet is vereist. Het inlezen van een uitbuitingsbestanddeel in sublid 4 leidt ook hier ertoe dat de focus bij het bewijs in feite meer komt te liggen op de daadwerkelijke krenking van het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid, vooral te zien aan het criterium van de beperkingen van het slachtoffer en de aard en duur van de werkzaamheden.

6.1.4 Sublid 5

Sublid 5 is een bepaling met een in potentie breed beschermingsbereik. Door het ontbreken van dwangmiddelen is elke gedraging waardoor een minderjarige feitelijk tot een rol in de seksbranche wordt gebracht, strafbaar gesteld als mensenhandel. De wetgever is zich ervan bewust geweest dat daarmee voorbij wordt gegaan aan de wilsvrijheid van minderjarige individuen. Hoewel hij opmerkt dat leeftijdsgrenzen 'altijd enigszins arbitrair' zijn en er misschien '[...] enkele jeugdigen van zestien of zeventien jaar [zijn] die de stap in de prostitutie weldoordacht zouden maken [...]', heeft hij de strafwetgeving ter zake afgesteld op hetgeen volgens hem in het algemeen van een minderjarige kan worden verwacht en is voor een afzonderlijke beoordeling van de wilsvrijheid daarom geen plaats.¹⁶

In sublid 5 is dat terug te zien. De vooronderstelling die met betrekking tot deze delictsomschrijving in de wetsgeschiedenis vindbaar is, is dat aan de wil van minderjarigen ten aanzien van het werken in de prostitutie geen belang kan worden gehecht: de onvrijheid van de minderjarige die tot het zich beschikbaar stellen voor seksuele handelingen wordt gebracht, ligt als het ware inherent in zijn of haar leeftijd besloten. Met de strafbaarstelling beoogt de wetgever daarmee niet alleen te voorkomen dat minderjarigen in de prostitutie geraken, en hen tegen een leven in die prostitutie te beschermen, ook is daarmee, de redenering van de wetgever volgend, *per definitie* de vrijheid van de minderjarige individuen beschermd. Het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid valt als het ware met het rechtsbelang van de bescherming van de

¹⁶ Kamerstukken II 1990/91, 21027, 8, p. 2.

seksuele integriteit van minderjarigen samen. De wetgever laat hier beschermings- en vrijheidsbeginsel vloeiend in elkaar overlopen, terwijl deze toch in principe tegenover elkaar staan.

Interessant is dat sublid 5 daarmee een belangenafweging blootlegt die vooral ook bij andere zedendelicten zichtbaar is. Met Ten Voorde gaat het daarbij om het vinden van een balans tussen enerzijds het respect voor de seksuele zelfbeschikking, óók die van minderjarigen (adolescenten), en anderzijds het beschermen van de seksuele integriteit van diezelfde minderjarigen.¹⁷ In hoofdstuk 3 is reeds beschreven dat de mensenhandelwetgeving die eind jaren tachtig werd geïnitieerd, mede het resultaat is van de toenemende zorgen in de maatschappij, ook aan de kant van de wetgever, over seksueel misbruik van vrouwen en minderjarigen. Het beschermingsbeginsel – dat het beschermen van de seksuele integriteit van minderjarigen laat prevaleren boven de bescherming van hun seksuele vrijheid (seksuele zelfbeschikking) – heeft daarmee in de loop der tijd aan terrein gewonnen, en dat is niet in de laatste plaats zichtbaar geworden door de toevoeging van nieuwe zedendelicten en het uitbreiden van de actieradius van bestaande seksuele delicten.¹⁸ Ook de introductie van de voorganger van sublid 5, artikel 250ter, eerste lid, sub 3 Sr, moet in dit licht worden begrepen: de bescherming van minderjarigen tegen het werken in de prostitutie *zonder meer* staat voorop, zonder dat de onvrijwilligheid van de minderjarige wordt gevorderd.

Dit gegeven scherpt tegelijkertijd in dat de relatie van sublid 5 met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid niet per definitie gegeven is. Hoewel die wetgever wel degelijk ook sublid 5 rechtvaardigt met een beroep op het beschermen van de vrijheid van minderjarigen, staat toch vooral de bescherming van hun seksuele integriteit centraal. Hun (seksuele) vrijheid is met het bestaan van sublid 5 niet per definitie beschermd, in elk geval niet zonder, zoals de wetgever doet, semiologisch enigszins te chicaneren, namelijk door de bescherming van de seksuele integriteit gelijk te stellen aan het beschermen van de seksuele vrijheid.

Net als voor sublid 3 geldt voor het in deze paragraaf besproken sublid dat zijn inhoud niet onderhevig is geweest aan de verbreding tot andere vormen van arbeid- of dienstverlening dan seksuele, behoudens het tegen betaling beschikbaar stellen van organen. Waar dus de inhoud van het sublid nauwelijks wijzigde, deed de ‘omgeving’ van deze bepaling dat wel. De vraag rijst of die omgeving ook van invloed is geweest op de nadere afbakening van haar toepassingsbereik. In tegenstelling tot wat te zien is geweest bij sublid 3 is daarvan bij sublid 5 tot dusver geen sprake. De Hoge Raad heeft zich tot nog toe in weinig gevallen over dit sublid 5 uitgelaten, maar komt in zijn meest recente arrest in elk geval niet tot een correctie op de reikwijdte van dit sublid, bijvoorbeeld op basis van, net als bij subleden 3 en 4, zijn plaats in de vrijheids-

17 Ten Voorde 2016, p. 195. Zie ook Lindenberg & Van Dijk 2016, p. 51-52, p. 608-611.

18 Kool 1999, p. 97-128.

titel en de kwalificatie die ook aan deze gedraging is meegegeven ('mensenhandel').

6.1.5 Subleden 6 tot en met 8

Tussen de subleden 6 tot en met 8 bestaan grote overeenkomsten; daarin gaat het steeds om gedragingen die zien op het trekken van voordeel uit een elders in het eerste lid strafbaar gestelde gedraging. Zo is de strafrechtelijke aansprakelijkstelling op grondslag van deze subleden telkens afhankelijk van eerder gepleegde, apart van het voordeeltrekken strafbaar gestelde handelingen. De gedraging in sublid 7 is gekoppeld aan subleden 1, 2, 4 en 5, daar waar sublid 8 alleen is verbonden met de gedraging die in sublid 5 is strafbaar gesteld. Sublid 6 vormt in dit kader een lastiger te begrijpen gedraging, aangezien die het voordeeltrekken uit 'uitbuiting' criminaliseert, terwijl uit de wet zelf, de wetsgeschiedenis noch de rechtspraak helder wordt waarnaar deze term precies verwijst; uitbuiting is bovendien in artikel 273f Wetboek van Strafrecht niet als zodanig strafbaar gesteld. Wel is in hoofdstuk 5 opgemerkt dat het vanwege de wetshistorische ontwikkeling van dit artikel, voor de hand ligt dat het bestanddeel 'uitbuiting' in sublid 6 verwijst naar de gedraging die in sublid 4 is strafbaar gesteld.¹⁹ Dit weerhoudt de praktijk er overigens niet van de gedraging alleen met sublid 1 ten laste te leggen. Door het inlezen van een uitbuittingsbestanddeel in de subleden 3 en 9 door de Hoge Raad zou kunnen worden volgehouden dat sublid 6 ook op het voordeeltrekken uit deze misdrijven betrekking heeft.

Kerneigenschap van elk van de gedragingen in de subleden 6 tot en met 8 is dat deze afhankelijk zijn van het plaatsvinden van een andere strafbare gedraging.²⁰ Hieruit kunnen enkele belangrijke conclusies worden getrokken die van invloed zijn op hetgeen over de verhouding tussen deze gedragingen en het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid kan worden opgemerkt. In eerste instantie dient te worden benadrukt dat de voordeeltrekker niet ook degene hoeft te zijn die de strafbare gedraging heeft begaan waaruit het voordeel wordt getrokken (het gronddelict). De strafwetgever heeft blijkens de wetsgeschiedenis met de voordeeltrekkersbepalingen juist een ander type dader willen aanspreken – door hem wel de 'achtergrondader' genoemd.²¹ In de rechtspraak, zo hebben we gezien, worden de bepalingen echter vaak ook aan de verdachte van het gronddelict zelf tenlastegelegd; het voordeeltrekken wordt hem dan – naast het begaan van het gronddelict zelf – apart verweten.

¹⁹ Zie paragraaf 5.7.1.

²⁰ We gaan er daarbij van uit dat het bestanddeel 'uitbuiting' in sublid 6 verwijst naar de gedraging die in sublid 4 is strafbaar gesteld.

²¹ *Kamerstukken II 1996/97, 25437, 3, p. 9.*

In het afhankelijke karakter van de voordeeltrekkersbepalingen ligt de veronderstelling besloten dat de schade aan het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid in beginsel reeds – namelijk door het plaatsvinden van het gronddelict – heeft plaatsgehad. De vraag die kan worden opgeworpen, is of de gedraging van het voordeeltrekken een extra, zelfstandige schending van dit rechtsbelang oplevert of daar uitsluitend een extra dimensie aan toevoegt. De wetgever zwijgt daarover. Hoewel duidelijk is dat hij de pleger van het delict in sublid 6 onderscheidt van de pleger van het delict waaruit voordeel wordt genoten, werkt hij het verschil in strafwaardigheid verder niet uit. Anders dan bij de tot dusver besproken gedragingen is het daarom zinvol om te bezien in hoeverre de theorie hier meer licht kan laten schijnen op de verhouding van de gedragingen in de subleden 6 tot en met 8 tot het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid.

Duidelijk is voorshands dat deze gedragingen niet in directe zin op het rechtsbelang van de vrijheid zijn betrokken. Ook kunnen de gedragingen niet in termen van gevaarzetting worden begrepen, omdat het steeds gaat om situaties waarin de schending van de persoonlijke vrijheid al plaats heeft gevonden door voltooiing van het gronddelict. Wel zou de strafbaarstelling van de voordeeltrekkersbepalingen in algemene zin, en met een sterk moralistische ondertoon, kunnen worden gerechtvaardigd vanuit het belang dat niet de indruk mag worden gewekt dat ‘misdaad loont’. Het begunstigingskarakter van de voordeeltrekkersbepalingen wordt dan uitgelicht, maar daarmee worden natuurlijk andere rechtsbelangen dan dat van de persoonlijke vrijheid aangesproken.

Het is de vraag of niet toch termen aanwezig zijn die een zelfstandig materieel verband tussen deze gedragingen en het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid kunnen realiseren. Vruchtbaar is het in dit verband te rade te gaan bij Simester en von Hirsch. In hoofdstuk 2 hebben we kennisgemaakt met de categorieën die zij aanhouden bij het onderscheiden van verschillende typen delicten. Het onderscheid tussen deze typen ligt bij hen steeds in de verschillende wijzen waarop gedragingen zich tot rechtsbelangen verhouden. Niet alleen wordt door Simester en von Hirsch onderscheiden tussen ‘direct, primary harms’ en ‘remote, primary harms’, ook die ‘remote’ – op afstand van het rechtsbelang geplaatste – gedragingen worden door de auteurs verder onderverdeeld.²² Naast de gevaarzettingsdelicten kunnen daaronder ook de door hen gemunte ‘profylactische’ gedragingen worden verstaan: gedragingen die slechts in een verhouding tot het beschermde rechtsbelang komen te staan na, of in combinatie met, het plegen van een ‘further human intervention’ – of het nu gaat om de mogelijke, opvolgende gedragingen van de dader zelf of een ander. Profylactische gedragingen onderscheiden zich van gevaarzettende gedragingen omdat het risico op schade binnen de eerstgenoemde categorie

22 Simester & von Hirsch 2014, hfdst. 4 en 5.

niet rechtstreeks uit de gedraging zelf voortvloeit.²³ Te denken valt in dit verband bijvoorbeeld aan veel milieudelicten; een enkele overtreding van een milieudelict door X levert wellicht geen of slechts in summiere mate schade op aan het rechtsbelang dat wordt beschermd, maar als eenieder zou handelen zoals X, is dat heel wel het geval. Schade aan het rechtsbelang is hier dus afhankelijk van opeenvolgende gedragingen van anderen, maar dat doet aan de legitimiteit van de strafbaarheid van de enkele gedraging, zo menen Simester en von Hirsch, niet af; die kan worden gegrond in het argument dat als anderen overeenkomstig zouden handelen, wel degelijk het rechtsbelang schade wordt berokkend.²⁴

Voor een goed begrip van de subleden 6 tot en met 8 is het evenwel niet deze vorm van profylactische schade die van belang is. Toepasselijker is het hier te wijzen op de profylactische schade van het type 'mediating intervention' (bemiddelde tussenkomst). De bemiddelde tussenkomst wordt hier telkens gevormd door een gedraging X door S die kan leiden tot gedraging Y (door S of een ander gepleegd). Simester & von Hirsch maken onderscheid tussen verschillende bemiddelde gedragingen. Een constante daarbij is dat zij een vorm van 'normative involvement' (normatieve betrokkenheid) bij een in de toekomst gelegen delict veronderstellen dat op zichzelf in staat is om het rechtsbelang direct dan wel indirect te schaden (gedraging Y). Onder die normatieve betrokkenheid verstaan de auteurs bijvoorbeeld vormen van uitlokking, maar ook het aanmoedigen van personen om delicten te plegen, het voorzien van die personen van de benodigde middelen om die delicten te plegen of het daaromtrent verzorgen van advies.

Ook het voordeeltrekken uit de subleden 6 tot en met 8 kan als een bemiddelde gedraging worden begrepen. Toegespitst op de gedraging in sublid 6 kan wel worden gezegd dat de normatieve betrokkenheid van deze gedraging reeds in het opzet op de uitbuiting besloten ligt. Onzes inziens vormt dit evenwel niet de kern van de relatie die tussen de voordeeltrekkersgedraging en het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid bestaat. Die wordt, anders dan de delictsomschrijving op het eerste gezicht doet vermoeden, niet zozeer geconstitueerd door de relatie met de uitbuiting die in het *verleden* heeft plaatsgehad, maar veeleer door de uitbuiting die er in de *toekomst* potentieel mee in de hand wordt gewerkt en de directe schade die zo ontstaat aan het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid. De kern van het verwijt dat de voordeeltrekker zo bezien kan worden gemaakt ligt vooral besloten in de 'uitstraling' of 'reflexwerking' die dat voordeeltrekken kan hebben op situaties van uitbuiting in de toekomst. Het is goed na te voelen dat door het voordeeltrekken in potentie een 'markt voor uitbuiting' ontstaat of blijft bestaan: waaruit voordeel wordt getrokken, daar is behoefte aan. Het voordeeltrekken is met andere woorden niet alleen op zichzelf kwalijk, maar werkt ook in de

23 Simester & von Hirsch 2014, p. 79.

24 Simester & von Hirsch 2014, p. 85-86 reppen over 'conjunctive harms'.

hand dat situaties van uitbuiting in stand worden gehouden of bevorderd. Bovendien ligt daarin een zekere instemming of vergoelijking van die uitbuiting besloten.

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat de subleden 6 tot en met 8 wel degelijk een eigen strafrechtelijk verwijt in zich bergen dat bovendien een relatie heeft, zij het een indirecte, met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid. Het frapperende van deze gedragingen is zo gezien dat zij *prima facie* zijn gericht op de onwenselijkheid van het profiteren van een strafbare gedraging die heeft plaatsgehad, maar de legitimiteit van hun strafbaarstelling veeleer lijkt af te hangen van de relatie tussen deze gedragingen en de potentiële strafbare gedragingen die er in de toekomst op volgen. Of, anders verwoord: de gedragingen in de subleden 6 tot en met 8 worden vanuit het verleden bewezen, maar hun strafbaarstelling gelegitimeerd met een blik op de toekomst.

Opmerking verdient nog dat de bovenstaande argumenten ten aanzien van sublid 8 eigenlijk alleen kunnen worden volgehouden als ook het gronddelict waarnaar dit sublid verwijst – d.i. sublid 5 – een materiële relatie heeft met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid. Nu te zien is geweest dat daarover discussie kan bestaan, is het ook maar de vraag in hoeverre de argumenten hierboven legitiem op sublid 8 kunnen worden betrokken.

6.1.6 Sublid 9

De gedraging die in sublid 9 is opgenomen, onderscheidt zich in die zin van de andere voordeeltrekkersbepalingen – in de subleden 6 tot en met 8 – dat dit voordeel niet wordt getrokken uit een strafbare gedraging, maar uit de seksuele handelingen van een ander met of voor een derde. Waar de subleden 6 tot en met 8 dus steeds twee strafbare gedragingen veronderstellen – het delict zelf en het daaraan verbonden gronddelict – geldt dat niet voor sublid 9, waarbij de ‘bron van inkomsten’ niet met enige overtreding van de strafwet gepaard hoeft te gaan. Hieruit kan reeds de conclusie worden getrokken dat de gedraging in sublid 9 zich niet op eenzelfde wijze tot het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid verhoudt. De relatie hiermee zal toch vooral door dit delict zelf moeten worden geconstitueerd.

De wetgever heeft zich de gedraging in sub 9 heel duidelijk voorgesteld als een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid. Daarop wijst bijvoorbeeld de relatie die is getrokken met het algemene dwangdelict dat in artikel 284 Sr is opgenomen: sublid 9 is daar een *specialis* van. Toch er is een kenmerkend verschil, in die zin dat in sublid 9 aanzienlijk meer dwangmiddelen zijn opgenomen dan in artikel 284 Sr. Verder geldt, net als bij sublid 4, dat deze dwangmiddelen een centrale plaats innemen in de constitutie van de strafbare handeling. We bespraken al dat deze dwangmiddelen van een zeer brede uitleg zijn voorzien door de Hoge Raad. Daarmee speelt ook hier het probleem dat

niet elk van de dwangmiddelen zich op even natuurlijke wijze met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid verhoudt. Zo is ook hier een goede voorstelling te maken bij de vrijheidsbeperking die door het aanwenden van geweld wordt gerealiseerd, maar ligt dat beduidend anders indien sprake is van de misbruikbestanddelen. De sterk geobjectiveerde manier waarop deze dwangmiddelen worden bewezen, maakt dat het afstaan van geld uit sekswerk door een kwetsbare persoon welhaast per definitie het delict in sublid 9 oplevert. In deze gevallen komt de relatie met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid niet altijd goed uit de verf.

Inmiddels heeft deze problematiek ook het niveau van de Hoge Raad bereikt. Ook in sub 9 heeft hij een uitbuitingsbestanddeel ingelezen, waardoor de reikwijdte van deze gedraging flink is ingeperkt. In de overwegingen van de Hoge Raad is duidelijk terug te zien dat hij moeite heeft met de strafbaarstelling van het (gedwongen) voordeeltrekken uit *vrijwillige* prostitutie. Ook hier lijkt het feit dat met deze gedraging het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid zou moeten worden beschermd invloed te hebben uitgeoefend op de restrictieve uitkomst. En ook hier kan de uitleg van de Hoge Raad worden begrepen als een poging de gedraging meer met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid in lijn te brengen. Net als bij sub 3 geldt dat deze interpretatie niet onproblematisch is omdat uit de wetshistorische stukken duidelijk blijkt dat de wetgever van een beperkte uitleg van sub 9 niet heeft willen weten.

6.2 RESUMÉ

In paragraaf 6.1 is te zien geweest dat de gedragingen die in artikel 273f, eerste lid, Sr zijn opgenomen zich niet alle op even logische wijze tot het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid verhouden. Bezien we de gedragingen in de subleden 3, 4, 5, 8 en 9 op wettelijk niveau – dus zonder de rechtspraak van de Hoge Raad te betrekken – dan kan er ernstig aan worden getwijfeld of deze gedragingen redelijkerwijs aan het beschermen van de persoonlijke vrijheid bijdragen. In het bijzonder geldt dat sublid 3; de kale vorm waarin die gedraging in de wet staat, stelt op geen enkele manier de eis van enige wilsinperking, waardoor de verhouding met het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid automatisch onder druk komt te staan. Voor sublid 5 geldt hetzelfde en daarmee ook voor sublid 8. De aard van deze gedragingen en het brede beschermingsbereik daarvan – minderjarigen worden ook tegen zichzelf in bescherming genomen – wijzen er veel meer op dat hier de goede zeden worden beschermd en de subleden 5 en 8 kunnen dan ook beter worden begrepen als ‘seksuele delicten’. Anders gezegd: veel meer dan de persoonlijke vrijheid, wordt met de strafbaarstelling van deze gedragingen het rechtsbelang van de goede zeden beschermd. Ook de verhouding van de gedragingen in de subleden 4 en 9 met de persoonlijke vrijheid is problematisch. De brede

uitleg van de daarin opgenomen misbruikbestanddelen – die in de context van deze bepalingen worden begrepen als dwangmiddelen – maakt dat in voorkomende gevallen de daadwerkelijke krenking of gevaarzetting van de persoonlijke vrijheid wel heel erg op de achtergrond verdwijnt.

De laatste jaren hebben laten zien dat de Hoge Raad op de ruime strekking van de strafbaarstelling van mensenhandel een correctie heeft willen doorvoeren. In hoofdstuk 5 werd al opgemerkt dat zich bij de wijze waarop dat is gebeurd kanttekeningen laten plaatsen. De vraag rijst vooral hoe geëigend het is dat de Hoge Raad zich bij de afbakening van de betreffende delicten in belangrijke mate of mede heeft georiënteerd op het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid. Op het eerste gezicht moet deze gang van zaken natuurlijk worden toegejuicht: de kritische potentie van het rechtsbelangenconcept wordt immers ten volle benut indien het gebruik ervan door de rechter leidt tot een nadere begrenzing van de strafrechtelijke aansprakelijkheid. Het typische geval dat zich bij de strafbaarstelling van mensenhandel echter voordoet, is dat de op het rechtsbelang georiënteerde interpretaties van de Hoge Raad niet altijd in lijn zijn met de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever, zoals die voortvloeit uit de parlementaire achtergrondstukken. Hier wreekt zich – op het niveau van de rechter – dat de wetgever de verhouding tussen sommige gedragingen in artikel 273f, eerste lid, Sr en het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid, niet goed heeft doordacht en dat op het niveau van de wet sprake is van een gemankeerde relatie tussen gedraging en rechtsbelang.

Het antwoord op de vraag wat de strekking is van de strafbaarstelling van mensenhandel laat zich vanuit het rechtsbelangenconcept bezien dus als volgt beantwoorden: die strekking is – op het niveau van de wet – veelzijdig, in die zin dat niet elke gedraging met het vermeend te beschermen rechtsbelang samenhangt en de gedragingen qua aard en inhoud zelfs in sterke mate uiteenlopen. Bovendien: de Hoge Raad heeft de laatste jaren aan die strekking een belangrijke dimensie toegevoegd door het inlezen van een bestanddeel ‘uitbuiting’ in de subleden 3, 4 en 9. Daarmee kan wel worden gezegd dat de strekking van de strafbaarstelling van mensenhandel als geheel is beperkt, maar niet dat deze over de gehele linie eenduidiger is geworden. De ‘one-size-fits-all’-oplossing van het inlezen van het uitbuitingsbestanddeel werkt in de verschillende delictsomschrijvingen nu eenmaal heel anders uit, zoals in hoofdstuk 5 te zien is geweest.

Het moge op basis van deze conclusie duidelijk zijn dat de strafbaarstelling van mensenhandel terecht doorgaat als problematisch construct. Dat wordt extra duidelijk als we de bevindingen vanuit de *functies* van het rechtsbelangenconcept bekijken. Hoe valide is het dat sommige van de als mensenhandel strafbaar gestelde gedragingen zijn geordend als vrijheidsmisdrijf terwijl die strafbaarstelling zich met een beroep op het rechtsbelang van de persoonlijke vrijheid niet laat verdedigen? Is de rechter in deze gevallen eigenlijk nog wel vrij zich te oriënteren op dit rechtsbelang, helemaal als blijkt dat de wetgever van een beperking van de strafbaarheid niet heeft willen weten? Deze en

andere vragen worden in hoofdstuk 7 aan nadere overpeinzingen onderworpen. In dit volgende hoofdstuk wordt, naast een verdere problematisering van de resultaten uit dit onderzoek, ook voorzien in een blik vooruit. Wat moet er gebeuren om de gerezen problemen het hoofd te bieden?

