



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Recht doen of recht hebben: een analyse van de rechten van de migrant op bescherming door de staat tegen arbeidsuitbuiting

Lodder, G.G.

Citation

Lodder, G. G. (2022, April 21). *Recht doen of recht hebben: een analyse van de rechten van de migrant op bescherming door de staat tegen arbeidsuitbuiting*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3284950>

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/1887/3284950>

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

3 | Strafrechtelijke aanpak arbeidsuitbuiting migranten

3.1 INLEIDING¹

Met het aannemen van het Palermo Protocol op 15 november 2000 is internationaal een impuls gegeven aan de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting, die heeft geleid tot hernieuwde aandacht voor deze vorm van uitbuiting. In Nederland is sinds 1 januari 2005 de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting mogelijk door de uitbreiding van de reikwijdte van het delict mensenhandel in het Wetboek van Strafrecht tot situaties buiten de seksindustrie.² Ook uitbuiting die bestaat uit gedwongen arbeid of dienstverlening, slavernij en dienstbaarheid of hiermee vergelijkbare praktijken, of gedwongen orgaandonatie kan sindsdien op grond van artikel 273f Wetboek van Strafrecht (Sr) vervolgd en bestraft worden.

Sinds de strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in 2005 zijn tientallen opsporingsonderzoeken opgestart,³ vervolgingen ingesteld⁴ en rechterlijke uitspraken gedaan. In veel van deze zaken heeft de strafrechtelijke vervolging geleid tot een veroordeling van één of meerdere betrokken daders.⁵ In veruit de meeste gevallen gaat het om de uitbuiting van migranten. Uit een onderzoek van Postma en van Wijk naar dossiers van opsporingsonderzoeken in de periode 2005-2011 bleek zelfs dat het in al die zaken ging om arbeidsmigranten.⁶ Uit gegevens van de door Comensha geregistreerde vermoedelijke slacht-

1 Dit hoofdstuk is een bewerking van het artikel: G.G. Lodder, 'Strafrechtelijke aanpak arbeidsuitbuiting migranten. Een stap in de goede richting.', *JNVR* juni 2015/2, p. 53-65.

2 Wet van 9 december 2004 tot uitvoering van internationale regelgeving ter bestrijding van mensensmokkel en mensenhandel (*Stb.* 2004, 645).

3 ISZW-DO is primair verantwoordelijk voor het onderzoek naar arbeidsuitbuiting, maar onderzoeken kunnen ook worden gestart door de politie en de KMar (NRM 2021, p. 112)

4 Nadat een opsporingsonderzoek is afgerond wordt dit ingeschreven bij het OM (als er voldoende aanknopingspunten voor vervolging zijn). Opsporingsonderzoeken kunnen meerdere daders betreffen. Bij inschrijving bij het OM en vervolging, worden de zaken op daderniveau ingeschreven. Dat kan leiden tot een groot verschil tussen het aantal opsporingsonderzoeken en het aantal ingeschreven en afgehandelde zaken bij het OM.

5 Zie bijv. Rb. 's-Hertogenbosch 4 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6501; Rb. Overijssel 28 november 2013 ECLI:NL:RBOVE:2013:2951; Rb. Limburg 10 november 2016 ECLI:NL:RBLIM:2016:9602; Rb. Amsterdam 22 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1631.

6 Postma & Van Wijk 2012, p. 332-333.

offers van arbeidsuitbuiting in de periode 2015-2019 blijkt dat het voor 96% gaat om slachtoffers die niet uit Nederland komen.⁷

Naast arbeidsuitbuiting als een vorm van het strafbare delict mensenhandel zijn er ook andere misstanden in een arbeidssituatie die niet vallen onder het delict mensenhandel. Situaties waarbij er bijvoorbeeld sprake is van onderbetaling, lange werkdagen, onveilige werksituaties of illegale tewerkstelling, kunnen kwalificeren als een criminele vorm van arbeidsuitbuiting, maar het oordeel kan ook luiden dat hier geen sprake is van normovertredingen die vallen onder het delict mensenhandel. Andere mogelijke manieren van naleving van deze normen is via de arbeidswetgeving zoals de Wet op het minimumloon, de Arbeidstijdenwet of de Wet arbeid Vreemdelingen.

In het inleidende hoofdstuk is vastgesteld dat er geen juridische definitie van arbeidsuitbuiting bestaat en dat er geen algemene consensus is over de grens tussen situaties die wel en niet kwalificeren als de strafbare vorm van arbeidsuitbuiting. Ook is vastgesteld dat in ieder geval twee componenten een rol spelen bij de vaststelling of er sprake is van arbeidsuitbuiting: een vorm van dwang en een vorm van slechte behandeling. Beide aspecten kunnen op een continuüm geplaatst worden van zware dwang tot volledige vrijheid en van zeer slechte behandeling tot een goede en volledig gelijke behandeling als lokale werknemers. Voor de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting is het echter wel noodzakelijk dat duidelijk is waar de grens ligt. Voor zowel slachtoffers van arbeidsuitbuiting als voor daders hangt veel af van de juridische kwalificatie van een bepaalde situatie. Slachtoffers van mensenhandel kunnen onder bepaalde voorwaarden aanspraak maken op een tijdelijk verblijfsrecht en in samenhang daarmee op diverse voorzieningen. Ook kunnen zij zich als benadeelde partij voegen in het strafproces met een vordering tot materiële en immateriële schadevergoeding. Voor de daders kan de juridische kwalificatie van een bepaalde situatie als arbeidsuitbuiting in de zin van mensenhandel tot gevolg hebben dat zij strafrechtelijk worden vervolgd, waarna bij bewezenverklaring gevangenisstraffen opgelegd kunnen worden, variërend van enkele maanden tot twaalf jaar afhankelijk van het aantal slachtoffers en de duur van de uitbuiting.⁸

Het onderwerp van dit hoofdstuk is op welke wijze het strafrecht bijdraagt aan de bestrijding van arbeidsuitbuiting van migranten. De vraag die hierbij centraal staat, is op welke gronden de afbakening tussen de strafrechtelijke vorm van arbeidsuitbuiting en andere vormen van arbeidsuitbuiting wordt gemaakt en op welke wijze migranten als slachtoffer van arbeidsuitbuiting in het kader van de strafrechtelijke aanpak worden beschermd.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. In paragraaf 3.2 wordt een overzicht gegeven van de voor arbeidsuitbuiting als een vorm van mensenhandel rele-

⁷ NRM 2021a, p. 3.

⁸ Zie artikel 273f lid 1 Sr en Richtlijn voor strafvordering mensenhandel (*Str.* 2016, 14665). In geval van verzwarende omstandigheden kan de strafmaat hoger zijn.

vante internationale juridische instrumenten, voor zover deze nog niet in hoofdstuk 2 zijn besproken. Paragraaf 3.3 bevat het kader voor de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting in Nederland. Het belangrijkste deel van dit hoofdstuk is paragraaf 3.4, waar op basis van een analyse van de Nederlandse jurisprudentie, de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting van migranten in kaart wordt gebracht. Deze analyse laat zien hoe het begrip arbeidsuitbuiting in de jurisprudentie wordt afgebakend en of, en zo ja hoe rekening wordt gehouden met de mogelijke kwetsbaarheid van migranten. Aan het eind van dit hoofdstuk volgt een conclusie.

3.2 HET INTERNATIONAAL JURIDISCH KADER

Voor de invulling van het delict arbeidsuitbuiting als een vorm van mensenhandel zijn diverse internationale juridische normen van belang.⁹ De belangrijkste normen zijn slavernij en slavenhandel, gedefinieerd in het Slavernijverdrag en het Aanvullend Slavernijverdrag, dienstbaarheid, gedwongen arbeid en verplichte arbeid, onder andere terug te vinden in de ILO Conventie 29 en artikel 4 van het EVRM en mensenhandel, zoals gedefinieerd in het Palermo Protocol. De definitie van mensenhandel uit het Palermo Protocol heeft op zijn beurt weer model gestaan voor het Europees Mensenhandelverdrag en de EU Richtlijn mensenhandel.¹⁰ In hoofdstuk 2 zijn deze normen besproken. Het Palermo Protocol en de EU Richtlijn mensenhandel zijn als strafrechtelijke instrumenten niet of slechts zijdelings aan bod gekomen in hoofdstuk 2. Deze instrumenten worden in deze paragraaf besproken.

3.2.1 Mensenhandel in het Palermo Protocol

Ook voor de inwerkingtreding van het Palermo Protocol waren er diverse instrumenten in het internationaal recht die gericht waren op de bestrijding van mensenhandel die teruggaan tot het begin van de vorige eeuw.¹¹ Deze voorlopers van het Palermo Protocol zagen in eerste instantie alleen op handel in vrouwen en meisjes voor seksuele exploitatie. In diverse opvolgende verdragen werd geleidelijk zowel de personele als materiële reikwijdte uitgebreid.

9 Zie voor een uitgebreide bespreking van alle internationale instrumenten waarin begrippen als mensenhandel, slavernij of gedwongen arbeid voorkomen bijv. Gallagher 2010.

10 Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers ervan (*PbEU* L 101).

11 International Agreement for the Suppression of White Slave Traffic (1904); International Convention for the Suppression of White Slave Traffic (1910); League of Nations Convention for the Suppression of Trafficking in Women and Children (1921); International Convention for the Suppression of Traffic in Women of Full Age (1933); UN Convention for the Suppression of Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others (1949).

Nieuw aan de aanpak van mensenhandel uitmondend in het Palermo Protocol is dat dit gebeurde in de context van de strijd tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad.¹² Het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad kreeg drie aanvullende protocollen: het Palermo Protocol tegen mensenhandel, een Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht¹³ en een protocol gericht tegen de vervaardiging en handel in vuurwapens.¹⁴ Met de inwerkingtreding van het Palermo Protocol wordt de uitbuiting van mensen in een arbeidssituatie beschouwd als een bijzondere vorm van mensenhandel. Het Palermo Protocol definieert mensenhandel als:

'The recruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation. Exploitation shall include, at a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.'¹⁵

De definitie bestaat uit drie afzonderlijke aspecten. Pas als is voldaan aan alle drie de elementen van de delictomschrijving uit deze definitie is er sprake van mensenhandel.

Het eerste aspect ziet op de verschillende mogelijkheden waardoor een persoon in een situatie van uitbuiting kan worden gebracht: het gaat om het werven, vervoeren, overbrengen, onderdak bieden of opnemen van personen. Dit wordt het 'actie-element' genoemd.¹⁶

Het tweede aspect ziet op de wijze waarop de betrokken persoon in een situatie van uitbuiting wordt gebracht. Dit moet zijn gebeurd door middel van een van de in de definitie opgenomen dwangmiddelen: dreiging met of het gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, fraude, misleiding, machtsmisbruik, of het misbruik maken van een kwetsbare positie. Dit element van de definitie wordt het middelen-element genoemd. De instemming van het slachtoffer met de voorgenomen uitbuiting is irrelevant indien een van de vormen van dwang die in de definitie zijn genoemd, is gebruikt.¹⁷ Als het gaat om de uitbuiting van kinderen is het niet noodzakelijk dat is aangetoond dat het kind door een van de in de definitie genoemde middelen

12 Esser 2019, p. 143; Gallagher 2010, p. 68.

13 New York, 15 november 2000 inwerkingtreding 28 januari 2004.

14 New York, 31 mei 2005 inwerkingtreding 3 juli 2005.

15 Artikel 3 sub a Palermo Protocol.

16 Zie bijv. Gallagher 2010, p. 29.

17 Zie artikel 3 sub b Palermo Protocol.

in de uitbuitingssituatie is gebracht, om van mensenhandel te kunnen spreken.¹⁸ Het derde onderdeel van de definitie bepaalt dat er sprake moet zijn van een oogmerk van uitbuiting bij het uitvoeren van een van de acties. Iemand moet dus de bedoeling hebben om een ander uit te buiten terwijl hij deze persoon, werft, vervoert, onderdak biedt et cetera, maar de daadwerkelijke uitbuiting hoeft nog niet plaats te hebben gevonden. Uitbuiting kan volgens de definitie bestaan uit prostitutie of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of hiermee vergelijkbare praktijken, dienstbaarheid, of de verwijdering van organen. Nu ten aanzien van deze vormen van uitbuiting in de definitie de woorden *ten minste* zijn opgenomen, betekent dit dat de opsomming van vormen van uitbuiting niet limitatief is bedoeld.¹⁹

Artikel 5 van het Palermo Protocol verplicht tot strafbaarstelling van gedrag als omschreven in de definitie. Daarnaast worden met artikel 5 lid 2 ook poging tot, medeplegen en organiseren van of opdracht geven tot mensenhandel als strafbare gedragingen aangemerkt.

Artikel 6 en 7 van het Protocol geven potentiële rechten aan de slachtoffers van mensenhandel. Artikel 6 lid 1 betreft maatregelen in het kader van de strafprocedure en artikel 6 lid 3 ziet op bijstand in de vorm van passende huisvesting, medische en materiële bijstand en toegang tot scholing en werk gedurende een periode van lichamelijk, psychisch en sociaal herstel. Deze bepalingen zijn echter niet bindend geformuleerd. Op grond van artikel 7 dienen staten het verlenen van een (tijdelijk) verblijfsrecht aan slachtoffers van mensenhandel te overwegen. Alleen het verzekeren van toegang tot een mogelijkheid voor schadeloosstelling is dwingend geformuleerd.²⁰

3.2.2 EU Richtlijn mensenhandel

De EU Richtlijn mensenhandel vervangt het Kaderbesluit 2002/629/JBZ (Kaderbesluit Mensenhandel)²¹ en is tot stand gekomen op grond van justitiële samenwerking in strafzaken.²² In de EU Richtlijn mensenhandel is de omschrijving van mensenhandel ontleend aan de definitie van het Palermo Protocol, maar opgeknipt in twee delen. Artikel 2 lid 1 EU Richtlijn mensenhandel bevat het actie-element, de middelen en het vereiste van oogmerk van uitbuiting. De vormen van uitbuiting staan in artikel 2 lid 3 van de richtlijn. De uitbuitingsvormen zijn uitgebreid met twee nieuwe vormen van uitbuiting: bedelarij

18 Palermo Protocol artikel 3 sub c. Zie ook bijv. Gallagher 2010, p. 31.

19 Scarpa 2008, p. 5.

20 Artikel 6 lid 6 Palermo Protocol.

21 Kaderbesluit van de Raad van 19 juli 2002 inzake bestrijding van mensenhandel (2002/629/JBZ) (*PbEG* L 203/1).

22 Grondslag voor deze richtlijn is artikel 82 VWEU (zie preambule Richtlijn 2011/36/EU).

en uitbuiting van strafbare activiteiten.²³ Verder wordt het begrip 'kwetsbare positie' ingevuld. Hiermee wordt een situatie bedoeld 'waarin de betrokkene geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan'.²⁴

De strafbaarstelling wordt meteen in de aanhef van artikel 2 lid 1 EU Richtlijn mensenhandel gegeven. In artikel 3 van deze richtlijn worden uitlokking van, hulp bij, aanzetten tot en poging tot mensenhandel strafbaar gesteld. Artikel 4 van de richtlijn bevat minimumnormen voor de strafmaat. Artikel 18 lid 4 EU Richtlijn mensenhandel geeft lidstaten in overweging het gebruik van diensten die het voorwerp zijn van uitbuiting terwijl de betrokkene weet dat er sprake is van mensenhandel, strafbaar te stellen.

De bescherming van volwassen slachtoffers is geregeld in artikel 11 en 12 van de richtlijn. Deze bescherming ziet op ten minste opvang, materiële bijstand, noodzakelijke medische zorg en indien nodig vertaling en vertolking. Artikel 12 regelt bijstand in het kader van het strafproces. Voor minderjarige slachtoffers bevat de richtlijn specifieke bepalingen. Artikel 17 EU Richtlijn mensenhandel bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat slachtoffers van mensenhandel toegang hebben tot bestaande regelingen voor de schadevergoeding van slachtoffers van opzettelijke geweldsmisdrijven. Artikel 11 lid 3 stelt duidelijk dat lidstaten het verlenen van ondersteuning en bijstand niet mogen laten afhangen van de bereidheid van het slachtoffer om mee te werken aan het strafproces. De regeling van een verblijfsrecht voor slachtoffers van mensenhandel in ruil voor samenwerking met de autoriteiten is geregeld in Richtlijn 2004/81/EG.²⁵ De richtlijn voorziet in een bedenktijd waarvan de duur kan worden vastgesteld door de lidstaten²⁶ en in een tijdelijke, verlengbare verblijfsvergunning voor zolang de aanwezigheid van het slachtoffer dienstig is aan het onderzoek of de gerechtelijke procedure.²⁷ Daarnaast is voor verlening van deze tijdelijke vergunning vereist dat het slachtoffer duidelijk heeft aangegeven te willen meewerken en alle banden met de vermoedelijke daders heeft verbroken.²⁸ Het tweede lid van deze bepaling stelt dat alleen

23 Artikel 2 lid 3 Richtlijn 2011/36/EU.

24 Artikel 2 lid 2 Richtlijn 2011/36/EU.

25 Richtlijn 2004/81/EG van de Raad van 29 april 2004 betreffende de verblijfstitel die in ruil voor samenwerking met de bevoegde autoriteiten wordt afgegeven aan onderdanen van derde landen die het slachtoffer zijn van mensenhandel of hulp hebben gekregen bij illegale immigratie (*PbEU* 2004, L 261/19). Deze richtlijn wordt onder het strafrecht besproken en niet onder het migratierecht, hoewel de juridische grondslag wel ligt in de bevoegdheid tot het nemen van maatregelen op grond van asiel en immigratie (artikel 79 VWEU, oud: artikel 63 Verdrag tot oprichting van de EG). Dit is omdat de bescherming die dit instrument biedt volledig gekoppeld is aan het strafproces en bescherming van slachtoffers van arbeids-uitbuiting als een vorm van het strafrechtelijk delict mensenhandel.

26 Artikel 6 Richtlijn 2004/81/EG.

27 Artikel 8 lid 1 sub a Richtlijn 2004/81/EG.

28 Artikel 8 lid 1 sub b en c Richtlijn 2004/81/EG.

een verblijfstitel mag worden verleend als aan de voorwaarden van het eerste lid is voldaan. De richtlijn voorziet niet in een permanent verblijfsrecht.²⁹

3.2.3 De juridische discussie in het internationale discours

Het internationaal juridisch raamwerk bevat diverse instrumenten en begrippen die deels allemaal een eigen definitie en afbakening kennen. Daarnaast worden de juridische concepten van de verschillende instrumenten ook in andere juridische instrumenten toegepast en uitgelegd. Dit leidt tot een conceptuele verstrengeling van de diverse begrippen. De ILO gaat ervan uit dat het begrip gedwongen arbeid ruimer is dan het begrip mensenhandel: 'the term "trafficking in persons" for the purpose of exploitation is encompassed by the definition of forced or compulsory labour provided under Article 2(1) of the Convention No. 29'.³⁰ Veel slachtoffers van mensenhandel eindigen in een situatie van een vorm van gedwongen arbeid terwijl niet alle slachtoffers van gedwongen arbeid in die situatie zijn gekomen als gevolg van mensenhandel. Tegelijkertijd is gedwongen arbeid een van de uitbuitingsvormen in de definitie van mensenhandel in het Palermo Protocol. Ook de begrippen 'slavernij', met 'slavernij vergelijkbare praktijken', 'schuldbinding of schuldslavernij' (*debt bondage*) en 'dienstbaarheid' zoals gedefinieerd in diverse internationale verdragen, zijn volgens de ILO vormen van gedwongen arbeid.³¹ Het EHRM ziet echter het begrip dienstbaarheid als een verschijnsel waarbij bovenop gedwongen arbeid ook nog sprake is van de verplichting om te wonen bij de ander en er geen mogelijkheid is om iets aan de situatie te veranderen.³² Het EHRM is echter niet consistent met betrekking tot de vraag hoe mensenhandel zich verhoudt tot de in artikel 4 EVRM genoemde concepten en welke verplichtingen hier voor de verdragsluitende staten uit volgen.³³

De discussie over de definitie van het begrip mensenhandel zoals neergelegd in het Palermo Protocol en overgenomen in andere internationale instrumenten komt in verschillende bewoordingen neer op de vraag hoe ruim of beperkt de drie elementen uit de definitie uitgelegd dienen te worden. De vraag naar de reikwijdte van het begrip mensenhandel kan onderverdeeld worden in enkele subvragen.³⁴ Ten eerste bestaan er verschillende opvattingen over de kwestie of de definitie van mensenhandel ook van toepassing is op alleen de eigenlijke uitbuiting zelf zonder dat er sprake is van een van de in de definitie genoemde handelingen werven, vervoeren, overbrengen, opnemen

29 Artikel 13 lid 2 Richtlijn 2004/81/EG.

30 ILO 2008, overweging 297.

31 Zie bijv. Belser 2005, p. 2.

32 EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*).

33 EHRM 7 januari 2010, 25965/04 (*Rantsev/Cyprus en Rusland*), r.o. 282 en EHRM 13 november 2012 (*C.N./Verenigd Koninkrijk*).

34 Gallagher 2010, p. 47-49.

of onderdak bieden. Hathaway begrijpt de definitie als puur gericht op het proces dat kan leiden tot uitbuiting maar niet op de eigenlijke uitbuiting zelf.³⁵ Hij meent dat dit het toepassingsbereik van het concept mensenhandel serieus beperkt. In een reactie hierop stelt Gallagher dat de handelingsbegrippen zo breed zijn geformuleerd dat zowel het brengen in een situatie van uitbuiting als het houden in een situatie van uitbuiting onder de definitie van mensenhandel valt. Zij stelt dat er eigenlijk geen situatie denkbaar is waarin wel sprake is van uitbuiting maar niet van mensenhandel.³⁶ Een tweede punt ziet op de vraag welke dwangmiddelen te kwalificeren zijn als drukmiddel in de zin van de definitie. Een discussiepunt hier is bijvoorbeeld of economische dwangmiddelen ook gelden als dwangmiddel.³⁷ Koettl bedoelt hiermee dat iemand werk verricht, omdat hij daartoe door economische motieven wordt gedwongen, zonder dat er sprake is van een andere vorm van dwang. Lestrade brengt een onderscheid aan tussen *harmful exploitation* en *mutually advantageous exploitation*.³⁸ Zij baseert dit onderscheid op een verschil in de dwangmiddelen die zijn gebruikt. Als er sprake is van (dreiging met) fysiek of ander geweld, of misleiding over de aard van de werkzaamheden of de beloning, dan heeft de uitgebuite persoon geen vrije keuze kunnen maken. Dit noemt zij een inperking van de negatieve vrijheid. In dat geval is er sprake van *harmful exploitation*. Als er echter omstandigheden zijn waardoor iemand zich gedwongen voelt om een bepaalde baan te accepteren, bijvoorbeeld omdat deze persoon geen inkomsten heeft en geen huisvesting, of omdat deze persoon dringend geld nodig heeft voor de behandeling van een ziek kind, dan is er geen sprake van een inbreuk op de negatieve vrijheid. Als voor het werk (veel) minder salaris wordt betaald dan wat gebruikelijk is, als de dagen te lang zijn, of de omstandigheden waaronder gewerkt wordt slecht zijn, is er wel sprake van uitbuiting, maar profiteren beide partijen hiervan, ook de uitgebuite persoon. Het is echter wel uitbuiting omdat de uitbuiters misbruik maakt van de omstandigheden waaronder de ander bereid is om bepaalde werkzaamheden te verrichten. Dit noemt Lestrade *mutually advantageous exploitation*. Het derde punt ten slotte, is welke vormen van uitbuiting vallen onder het begrip uitbuiting en hoe ernstig de (beoogde) uitbuiting moet zijn om te spreken van mensenhandel.³⁹ Deze vraag is ook duidelijk herkenbaar in de Nederlandse jurisprudentie die in paragraaf 3.4 zal worden besproken.

35 Hathaway 2008, p. 10.

36 Gallagher 2009, p. 814-815. Zie ook Lestrade 2018, p. 188.

37 Koettl 2009.

38 Lestrade 2018, p. 24.

39 Gallagher 2010, p. 49.

3.3 HET STRAFRECHTELIJK KADER IN NEDERLAND

In deze paragraaf wordt de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting in Nederland geschetst. Eerst komen de totstandkoming en inhoud van de Nederlandse strafbepaling inzake mensenhandel aan bod. Vervolgens worden de richtlijnen voor strafvordering besproken. Als afsluiting van deze paragraaf volgt een kort exposé van enkele juridische dilemma's bij de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting in Nederland.

3.3.1 Het materiële delict

In de Nederlandse strafwetgeving zijn twee delicten opgenomen die zijn terug te voeren op het hierboven geschetste internationale kader: mensenhandel in artikel 273f Sr en slavenhandel in artikel 274 Sr. Enkele deelnemingshandelingen aan slavenhandel zijn opgenomen in de artikelen 275-277 Sr. In Nederland is geen aparte strafbepaling opgenomen ten aanzien van slavernij zelf of met slavernij vergelijkbare praktijken zoals neergelegd in het Aanvullend slavernijverdrag.⁴⁰

De geschiedenis van de strafbaarstelling van mensenhandel in Nederland reflecteert de internationale ontwikkelingen, maar heeft gedeeltelijke ook een nationale achtergrond.⁴¹ De eerste nationale strafbaarstelling van mensenhandel was beperkt tot strafbaarstelling van vrouwenhandel ten behoeve van uitbuiting in de prostitutie (artikel 250ter Sr, oud). Deze bepaling werd uitgebreid tot strafbaarstelling van handel in minderjarige jongens in 1927 en in 1994 geherformuleerd tot mensenhandel waarbij ook handel in volwassen mannen onder de strafbaarstelling viel. Deze laatste bepaling is in 2000 omgenummerd naar 250a Sr en uitgebreid tot profiteren van mensenhandel. In 2002 werd de materiële reikwijdte verder uitgebreid tot seksuele uitbuiting in het algemeen. De implementatie van internationale regelgeving in de Nederlandse strafwetgeving heeft voor een grondige herziening van de strafbepaling inzake mensenhandel gezorgd. Op 1 januari 2005 trad artikel 273a (oud) Sr in werking. Deze bepaling is in 2006 ongewijzigd omgenummerd tot artikel 273f Sr (zie voor de volledige tekst van artikel 273f Sr de bijlage bij dit proefschrift).⁴² In artikel 273a Sr (oud) heeft de wetgever zowel de internationaal erkende definitie uit het Palermo Protocol en het Kaderbesluit mensenhandel willen implementeren als de nationale strafbepaling van artikel 250a Sr. Deze laatste is uitgebreid tot andere vormen van uitbuiting buiten de seksindustrie. In de Memorie van Toelichting wijst de wetgever op de verschillende benaderingen van de strafbaarstelling van mensenhandel in het Palermo Protocol en het

40 Zie ook Lestrade & Rijken 2014, p. 2.

41 Zie voor een overzicht bijv. Smit & Boot 2007; Esser 2019, p. 51.

42 Staatsblad 2006, 300.

Kaderbesluit enerzijds en de wijze waarop dit in artikel 250a Sr was geredigeerd anderzijds:

‘De omschrijving van mensenhandel in het protocol en het kaderbesluit is anders opgebouwd dan de omschrijving van seksuele uitbuiting in artikel 250a, eerste lid, onderdeel 1° Sr. Dit onderdeel ziet op het met bepaalde middelen dwingen of bewegen van een persoon tot het zich beschikbaar stellen tot seksuele dienstverlening. De redactie van deze bepaling heeft primair het oog op de uitbuiting. De omschrijving van mensenhandel in de beide instrumenten heeft primair betrekking op de activiteit van de mensenhandel (...) gericht op de verwezenlijking van het einddoel, de uitbuiting of de verwijdering van organen.’⁴³

De wetgever heeft ervoor gekozen om de internationale benadering van de strafbaarstelling van mensenhandel in artikel 273a lid 1 sub 1 Sr (nu 273f lid 1 sub 1 Sr) neer te leggen. Deze bepaling luidt:

‘Als schuldig aan mensenhandel wordt met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie gestraft:

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

De uitzondering ten aanzien van kinderen - die inhoudt dat bij kinderen niet aangetoond hoeft te worden dat er gebruik is gemaakt van een dwangmiddel – is opgenomen in lid 1 onderdeel 2. De redactie van deze bepalingen sluit nauw aan bij de definitie van mensenhandel uit het Palermo Protocol. De in de Palermo definitie opgenomen vormen van uitbuiting zijn apart genoemd in artikel 273f lid 2 Sr:

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

Uitbuiting volgens de omschrijving in lid 2 omvat zowel de termen gedwongen arbeid als verplichte arbeid. Verplichte arbeid wordt niet genoemd in de Palermo Protocol definitie maar wel in het Kaderbesluit mensenhandel. Als implementatie van de EU Richtlijn mensenhandel is een omschrijving van het

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

begrip kwetsbare positie opgenomen in artikel 273f lid 6 Sr. Hieronder wordt mede verstaan 'een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan'.⁴⁴

De nationale benadering van mensenhandel zoals die was opgenomen in artikel 250a, lid 1 sub 1 Sr – waarbij het met name gaat om de uitbuiting zelf – is in gewijzigde vorm (waarbij meerdere vormen van uitbuiting onder het toepassingsbereik vallen dan alleen seksuele uitbuiting) opgenomen in artikel 273f lid 1 sub 4 Sr.⁴⁵ Als schuldig aan mensenhandel wordt ook gestraft:

'degene die een ander met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt of beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar te stellen dan wel onder de onder 1° genoemde omstandigheden enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar stelt;'

De ongelukkige formulering van het vierde onderdeel van lid 1, waarin het woord uitbuiting zelf niet voorkomt, zorgt voor verwarring met betrekking tot de vraag of (het oogmerk) van uitbuiting een delictsbestanddeel van deze bepaling is.⁴⁶ De bedoeling van de wetgever op dit punt blijkt niet duidelijk uit de wetsgeschiedenis.⁴⁷

Het verbod op slavenhandel is als apart delict in artikel 274 Sr gehandhaafd.⁴⁸ De Memorie van Toelichting geeft als reden hiervoor dat ook de internationale instrumenten die enerzijds aan het verbod op mensenhandel en anderzijds aan het verbod op slavernij en slavenhandel ten grondslag liggen als afzonderlijk internationale instrumenten naast elkaar zijn gehandhaafd.

De term uitbuiting en de diverse vormen van uitbuiting zoals slavernij, dienstbaarheid, gedwongen en verplichte arbeid die in 273f lid 2 Sr zijn opgenomen, zijn in de wet niet gedefinieerd. Zoals uit de in paragraaf 3.4 besproken strafrechtelijke jurisprudentie zal blijken, heeft dit geleid tot divergentie in de uitleg van deze begrippen. In de hieronder te bespreken richtlijnen voor strafvordering wordt wel een definitie van dienstbaarheid gegeven.

44 Artikel II onder C van de wet van 6 november 2013 tot implementatie van de richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (PbEU L 101) (*Stb.* 2013, 444).

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

46 Zowel Esser & Dettmeijer 2014 als Lestrade & Rijken 2014 wijzen op het risico van een te ruime uitleg van het delict mensenhandel als de letterlijke tekst van sub 4 voldoende zou zijn voor kwalificatie als mensenhandel.

47 Esser 2019, p. 170-173.

48 *Kamerstukken II* 2003-2004, 29291, nr. 3, p. 13.

3.3.2 Strafvordering

De Richtlijn voor strafvordering mensenhandel (hierna Richtlijn strafvordering) bevat aanwijzingen voor de te eisen strafmaat voor de verschillende vormen van mensenhandel.⁴⁹ Voor de betekenis van de termen slavernij, dienstbaarheid en arbeidsuitbuiting wordt in de richtlijn aangehaakt bij een Preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, 'Materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel'.⁵⁰ Voor het begrip slavernij wordt gebruik gemaakt van de internationale definitie. Aan dienstbaarheid wordt een eigen definitie gegeven:

'Dienstbaarheid is onderworpenheid, een toestand van dominantie over het slachtoffer op werk- en leefgebied en van een (dubbele of meervoudige) afhankelijkheid van het slachtoffer, waarin het wordt gedwongen om arbeid of diensten te verrichten en het (redelijkerwijs) gelooft dat het geen uitvoerbaar alternatief heeft voor het verrichten daarvan. Dienstbaarheid vormt een ernstige inbreuk op de persoonlijke vrijheid en is te beschouwen als een lichtere vorm van slavernij.'⁵¹

Uit de omschrijving die gegeven wordt van de diverse vormen van uitbuiting volgt een classificatie van zwaar naar licht waarbij de zwaarte van de uitbuiting wordt bepaald aan de hand van de onvrijheid van het slachtoffer:

'Bij de begrippen "slavernij", "met slavernij te vergelijken praktijken", "dienstbaarheid" en "gedwongen arbeid of diensten", is sprake van een glijdende schaal van absolute onvrijheid naar relatieve onvrijheid. De ruimte voor het slachtoffer om te kiezen voor een reëel alternatief is afwezig (bij slavernij) dan wel, – in verschillende gradaties –, ingeperkt. Gedwongen arbeid of diensten vormen de ondergrens.'⁵²

Het begrip uitbuiting zelf wordt echter ook in de Richtlijn strafvordering niet gedefinieerd. Ten aanzien van dienstbaarheid en arbeidsuitbuiting zijn twee verschillende tabellen opgenomen voor bepaling van de strafmaat. Voor dienstbaarheid is de strafmaat in beginsel alleen gerelateerd aan de duur van de uitbuiting, voor arbeidsuitbuiting is de strafmaat gerelateerd aan het aantal slachtoffers en de duur van de uitbuiting. In geval van verzwarende omstandigheden kan de basis-strafeis worden verhoogd. De Richtlijn strafvordering maakt onderscheid tussen verschillende types van strafmaat beïnvloedende factoren.⁵³ Met betrekking tot de ernst van het feit worden naast de wettelijke verzwarende factoren (zoals slachtoffer was jonger dan 18 jaar of misbruik

49 Richtlijn voor strafvordering mensenhandel (*Stcr.* 2016, 14665).

50 Alink & Wiarda 2010, p. 28-29.

51 Richtlijn voor strafvordering mensenhandel (*Stcr.* 2016, 14665), p. 2.

52 Richtlijn voor strafvordering mensenhandel (*Stcr.* 2016, 14665), p. 2.

53 De hier genoemde voorbeelden zijn niet alle in de Richtlijn strafvordering genoemde factoren.

van kwetsbare positie⁵⁴) ook factoren genoemd die op het ILO indicatoren lijstje staan: het aantal gewerkte uren per dag en dagen per week, de werkomstandigheden, de hoeveelheid geld die werd afgedragen en de beperking van de bewegingsvrijheid. Bij de verzwarende factoren met betrekking tot het slachtoffer wordt ook weer bijzondere kwetsbaarheid genoemd, die onder andere kan bestaan uit het ontbreken van een legale verblijfsstatus, een opgelopen trauma, schuldenproblematiek of niet kunnen terugkeren naar het land van herkomst. Het is niet duidelijk hoe de verzwarende omstandigheden zich verhouden tot de constituerende elementen van de definitie van mensenhandel (zoals het gebruik van een van de dwangmiddelen die in de definitie opgesomd worden), of tot de indicatoren voor gedwongen arbeid. Nu het begrip uitbuiting zelf niet is gedefinieerd, blijft onduidelijk wat de grenzen zijn tussen geen uitbuiting – uitbuiting – en verzwarende factoren. De Richtlijn strafverordering maakt geen onderscheid tussen het ‘eigenlijke’ delict mensenhandel zoals neergelegd in artikel 273f lid 1 sub 1 Sr en mensenhandel in de vorm van uitbuiting op grond van artikel 273f lid 1 sub 4 Sr.

3.3.3 Arbeidsuitbuiting als een vorm van het delict mensenhandel nader beschouwd

In de Nederlandse literatuur worden verschillende vragen opgeworpen die ook in het internationaal discours aan de orde zijn gesteld: wat moet precies worden verstaan onder uitbuiting⁵⁵ en waar ligt de grens tussen (excessieve) vormen van uitbuiting die vallen onder het begrip mensenhandel⁵⁶ en slecht werkgeverschap?⁵⁷ A-G Knigge geeft in zijn Conclusie voor het arrest van de Hoge Raad van 27 oktober 2009⁵⁸ een uitgebreid exposé over de vraag wanneer er sprake is van uitbuiting.⁵⁹ Hij gaat ook in op de vraag of, en zo ja hoe de eventuele instemming van het slachtoffer en de keuze die hij heeft een rol spelen bij de vraag of er sprake is van uitbuiting. Hij waarschuwt voor een te beperkte invulling van het begrip uitbuiting waarbij er alleen sprake zou zijn van uitbuiting als het gaat om excessief misbruik, of om schending van de fundamentele mensenrechten. Een lijn die in de vroege jurisprudentie volgens A-G Knigge wel is te herkennen.⁶⁰ De vraag blijft dan, aldus Knigge, wanneer de arbeidsomstandigheden ‘miserabel genoeg zijn’ om van uitbuiting te kunnen spreken. Hij verwijst voor een verdere duiding naar het voorbeeld dat in de Memorie van Toelichting wordt gegeven waarbij wordt gesproken

54 Artikel 273f lid 3 onder 2 Sr.

55 Lestrade 2018, p. 58-71.

56 Zie bijv. Korvinus 2010, p. 286-290.

57 De Jonge van Ellemeet 2007, p. 107 - 119.

58 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7097.

59 Concl. A-G G. Knigge, PHR 27 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI7097.

60 Concl. A-G G. Knigge, PHR 27 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI7097, punt 38.

in termen van een 'extreem lange werkweek', tegen 'onevenredig lage beloning' onder 'slechte omstandigheden'.⁶¹ Deze termen moeten in zijn visie gezien worden in de context van wat naar Nederlandse maatstaven normaal is. Hierbij dient tevens betrokken te worden wat het financiële voordeel is voor de uitbouter. Ten aanzien van de instemming en keuzemogelijkheden van het slachtoffer meent A-G Knigge dat het oogmerk van de dader er op gericht dient te zijn het slachtoffer in een situatie te brengen 'waarin deze "redelijkerwijs geen andere keuze" heeft dan zich te laten exploiteren'.⁶² Zodra is vastgesteld dat er sprake is van misbruik van een kwetsbare positie (of van een van de andere dwangmiddelen), is de eventuele 'vrijwilligheid' niet meer relevant.

Een ander discussiepunt is of artikel 273f Sr voldoet aan de eisen die het EHRM stelt ten aanzien van strafbaarstelling van de in artikel 4 EVRM genoemde handelingen.⁶³ In hoofdstuk 2, paragraaf 2.4.1 is geconcludeerd dat na de uitspraak in de zaak *Chowdury en anderen tegen Griekenland*⁶⁴ aangenomen kan worden dat Nederland in dit opzicht aan zijn verplichtingen voldoet.

Een laatste complicerende relevante factor voor de afbakening van arbeidsuitbuiting, is het onderscheid tussen mensenhandel en mensensmokkel. Van mensensmokkel is sprake als iemand een ander hulp verleent bij het verschaffen van toegang tot Nederland terwijl hij weet dat dit wederrechtelijk is, of iemand uit winstbejag behulpzaam is bij het verschaffen van verblijf, terwijl hij weet dat dit wederrechtelijk is.⁶⁵ Mensensmokkel kan naast mensenhandel ten laste worden gelegd of subsidiair. Lestrade concludeert dat in bijna alle gevallen van mensenhandel waarbij het slachtoffer geen verblijfsrecht had, ook mensensmokkel ten laste is gelegd.⁶⁶ Uit de dadermonitor mensenhandel 2015-2019 volgt dat in 18% van de zaken waarin mensenhandel ten laste was gelegd daarnaast ook voor mensensmokkel werd vervolgd.⁶⁷ Met name het uit winstbejag behulpzaam zijn bij het verschaffen van verblijf kan dicht tegen mensenhandel aan liggen. Iemand zonder verblijfsrecht laten werken of tegen betaling huisvesten kan zowel onder mensenhandel als onder mensensmokkel vallen. Daarnaast kan iemand zonder verblijfsrecht laten werken ook nog bestraft worden op grond van artikel 197b Sr als betrokkene weet of had kunnen vermoeden dat het verblijf onrechtmatig was. Voor een veroordeling

61 Concl. A-G G. Knigge, PHR 27 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI7097, punt 44.

62 Concl. A-G G. Knigge, PHR 27 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI7097, punt 53.

63 Lestrade & Rijken 2014, Lestrade 2018, p. 327.

64 Zie EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 105-109.

65 Artikel 197a lid 1 en 2 Sr. De Nederlandse strafbepaling is gebaseerd op Richtlijn 2002/90/EG van de Raad van 28 november 2002 tot omschrijving van hulpverlening bij illegale binnenkomst, illegale doortocht en illegaal verblijf (*PbEG* 2002, L328/17). Het element 'winstbejag' is op basis van deze richtlijn niet noodzakelijk bij het geven van hulp bij het wederrechtelijk verkrijgen van toegang, maar nog wel bij het verlenen van hulp bij onrechtmatig verblijf. Zie ook *Kamerstukken II*, 2003/04, 29 291, nr. 3, p. 5-6.

66 Lestrade 2018, p. 114-115. Zie hiervoor ook hoofdstuk 2, paragraaf 2.4.1.

67 NRM 2021, p. 155.

op grond van artikel 197b Sr is geen (oogmerk van) uitbuiting of winstbejag nodig. Voor mensensmokkel hoeft geen ‘(oogmerk van) uitbuiting’ bewezen te worden, wel winstbejag. Bij mensensmokkel hoeft ook geen sprake te zijn van een inperking van de vrijheid door middel van het gebruik van dwangmiddelen. Wat precies het verschil is tussen winstbejag en uitbuiting, is niet makkelijk vast te stellen. Van der Leun en van Schijndel noemen als een mogelijke oorzaak voor het langzame op gang komen van vervolging en berechting van arbeidsuitbuiting als een vorm van mensenhandel, de tweedeling in het beleid tussen enerzijds de bestrijding van illegale migratie, illegale tewerkstelling en de smokkel van illegale migranten en anderzijds de illegale migrant die slachtoffer is van uitbuiting.⁶⁸ Als wel mensensmokkel bewezen wordt verklaard, maar geen mensenhandel heeft het slachtoffer geen recht op de bescherming die voor slachtoffers van mensenhandel beschikbaar is.

3.4 ARTIKEL 273F SR UITGELEGD DOOR DE RECHTER

Sinds de uitbreiding van de reikwijdte van artikel 273f Sr tot situaties van arbeidsuitbuiting is het aantal zaken gegroeid waarin strafrechtelijk onderzoek, vervolging en berechting heeft plaatsgevonden. In de periode 2015-2019 zijn 74 opsporingsonderzoeken opgestart,⁶⁹ 144 zaken bij het Openbaar Ministerie (OM) ingeschreven en 167 zaken afgehandeld⁷⁰ en 76 zaken door de rechter in eerste aanleg afgedaan. De NRM merkt op dat het bij arbeidsuitbuiting nog steeds gaat om een relatief beperkt aantal zaken.⁷¹ Dit betekent ook dat nog niet alle rechtsvragen en interpretaties ten aanzien van de uitlegging van artikel 273f Sr in zaken van arbeidsuitbuiting zijn uitgekristalliseerd. In deze paragraaf wordt de analyse van de jurisprudentie uit de periode 1 januari 2005 tot 1 januari 2021 met betrekking tot arbeidsuitbuiting op grond van artikel 273f Sr gepresenteerd. Arbeidsuitbuiting kan zowel vallen onder artikel 273f lid 1 sub 1 als onder sub 4 Sr.

3.4.1 Verantwoording en afbakening

De zaken die in het onderzoek zijn meegenomen, zijn op verschillende manieren geselecteerd. Op de eerste plaats is gezocht op rechtspraak.nl op trefwoord arbeidsuitbuiting/rechtsgebied strafrecht in de periode 1 januari 2005 tot

⁶⁸ Van der Leun & Van Schijndel 2012.

⁶⁹ NRM 2021, p. 120.

⁷⁰ NRM 2021, p. 135 en p. 141. De zaken bij het OM zijn verdeeld in de categorieën seksuele uitbuiting en niet-seksuele uitbuiting. Deze cijfers moeten met enige voorzichtigheid worden benaderd. Zie voor een toelichting op de wijze waarop deze zijn samengesteld NRM 2021, p. 131-133.

⁷¹ NRM 2021a, p. 5-6.

1 januari 2021. Dit geeft 89 hits.⁷² Deze zaken zijn allemaal bekeken op relevantie. Waar onder deze zaken wel een beroepsprocedure te vinden was, maar niet de zaak in eerste aanleg, is getracht deze te achterhalen met behulp van het ECLI-nummer of op basis van datum. Daarnaast zijn zaken die genoemd zijn in jurisprudentieoverzichten van de NRM en in de literatuur onderzocht en waar relevant meegenomen.

De NRM maakt een onderscheid tussen seksuele uitbuiting, uitbuiting buiten de seksindustrie en orgaanhandel.⁷³ De uitbuiting buiten de seksindustrie bestaat uit arbeidsuitbuiting, gedwongen dienstverlening en criminele uitbuiting.⁷⁴ Vormen van criminele uitbuiting zijn het aanzetten tot drugsmokkel⁷⁵ en het aanzetten van kinderen of andere kwetsbare personen tot diefstal of oplichting.⁷⁶ Deze vormen van uitbuiting worden hier verder niet besproken. Arbeidsuitbuiting kan bestaan uit uitbuiting binnen een min of meer formele werkgever-werknemerrelatie of in de vorm van het verlenen van diensten. Een aantal zaken waarin is vervolgd wegens arbeidsuitbuiting ziet op het overhalen van personen tot het afsluiten van een telefoonabonnement op eigen naam. In de jurisprudentie werd eerst wisselend geoordeeld over de vraag of dit valt onder arbeidsuitbuiting.⁷⁷ Door de Hoge Raad is uiteindelijk bevestigd dat het overhalen van personen tot het afsluiten van telefoonabonnementen, mede vanwege de korte duur van de diensten, in beginsel niet onder arbeidsuitbuiting valt.⁷⁸ Deze zaken zijn in dit onderzoek niet meegenomen, omdat deze vorm van dienstverlening in het kader van dit onderzoek ook niet beschouwd wordt als een vorm van arbeid. In totaal zijn 86 uitspraken in de analyse opgenomen. Dit zijn zowel uitspraken in eerste aanleg als in hoger beroep en cassatie. In sommige zaken zijn er meer uitspraken, omdat er meerdere verdachten zijn. Deze uitspraken zijn niet apart geteld. Alle zaken zien op een vorm van arbeidsuitbuiting. In de eerste selectie zijn zowel de zaken opgenomen waarin slachtoffers een niet Nederlandse nationaliteit

72 Er is niet gekozen voor gebruikmaking van het trefwoord 'mensenhandel'. Dit trefwoord levert voor de onderzoeksperiode 2247 hits op. Met het trefwoord mensenhandel worden ook de zaken die zien op uitbuiting in de sfeer van seksuele handelingen geselecteerd, die getalsmatig ver in de meerderheid zijn.

73 NRM 2017, p. 11.

74 NRM 2017, p. 11.

75 Zie bijv. de zaken Rb. 's-Gravenhage 18 maart 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BL8022; Rb. 's-Gravenhage: 16 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6593.

76 Zie bijv. de zaken Rb. Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679; Rb. Den Haag 26 augustus 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:10605; Rb. Noord-Holland 9 maart 2015, ECLI:NL:RBNHO:2328; Rb. Midden-Nederland 28 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE: 5642; Rb. Gelderland 28 september 2015, ECLI:NL:RBGEL:6045.

77 Zie bijv. Rb. Haarlem 8 december 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010: BO8985; Rb. Gelderland 12 juni 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3166; Hof Amsterdam 7 november 2012, ECLI:NL:2012:BY3257; Hoge Raad 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556.

78 HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:556, r.o. 2.4.2-2.5.3.

hebben, als de zaken waarin de nationaliteit niet wordt vermeld en dus in ieder geval geen rol speelt in de procedure.

In onderstaande analyse volgt eerst een beschrijving van de zaken aan de hand van twee kenmerken: nationaliteit/land van herkomst van de slachtoffers, en de sector waarin de slachtoffers werkzaam waren. Vervolgens wordt gekeken naar de rol die de verblijfsstatus van de migrant speelt in de procedure en hoe het gegeven dat het gaat om een migrant van invloed is op het bewijs van het gebruik van dwangmiddelen. Daarna wordt ingegaan op de afbakening van het begrip (arbeids)uitbuiting en het gebruik van de verschillende uitbuitingsvormen die in artikel 273f lid 2 Sr zijn opgenomen. Dan komt het oneigenlijke gebruik van de slachtofferregeling in het kader van de betrouwbaarheid van de slachtoffers aan bod. De analyse sluit af met een overzicht van de wijze waarop een vordering tot schadevergoeding door de rechter wordt afgedaan.

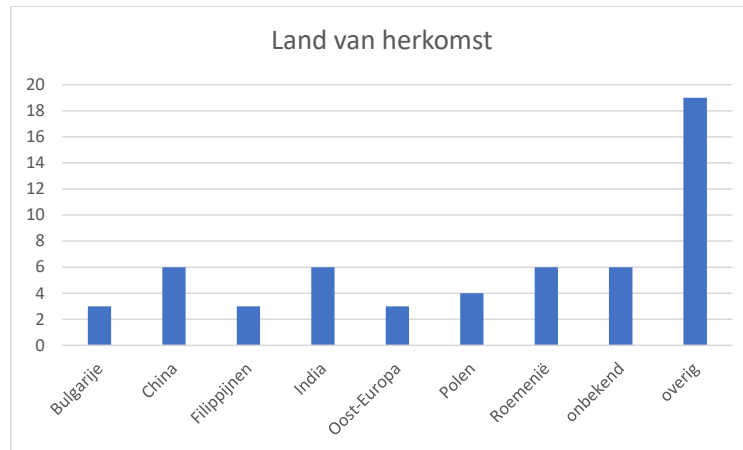
3.4.2 Beschrijving van de zaken

Na toepassen van bovengenoemde criteria voor het selecteren van de relevante zaken blijven er van de 86 uitspraken, 58 zaken in eerste aanleg over. Deze 58 zaken betreffen meer procedures, omdat in veel zaken meer dan een verdachte is berecht.⁷⁹

Van de 58 zaken gaat het in 51 zaken om personen met een andere dan de Nederlandse nationaliteit. In acht zaken wordt geen melding gemaakt van de nationaliteit. In deze zaken speelt een eventuele migratieachtergrond in ieder geval geen rol. Het gaat dus in 88% van de zaken om een migrant en in 12% van de zaken om een Nederlander of een persoon van wie de nationaliteit niet wordt vermeld, maar waar de nationaliteit ook geen rol speelde in de zaak. In vergelijking met de verhouding tussen het aantal Nederlanders en niet-Nederlanders dat eerder op basis van onderzoek van onder andere de NRM is vastgesteld (4 % tegenover 96 %, zie paragraaf 3.1), ligt het aandeel van zaken die Nederlanders of personen met een niet benoemde nationaliteit betreffen in deze selectie iets hoger (12 %). Het aandeel van zaken die migranten betreffen is echter nog steeds veruit het grootst.

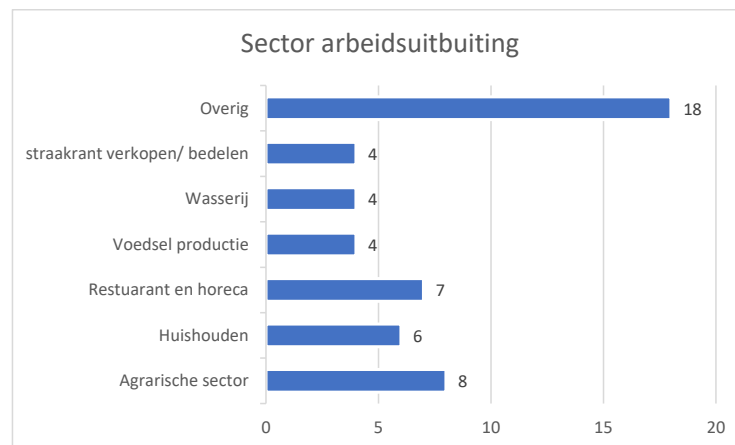
De meest voorkomende landen van herkomst van de slachtoffers zijn China, India, Polen en Roemenië (zie figuur 3). Dit wil niet zeggen dat de meeste slachtoffers ook uit deze landen komen. Het aantal slachtoffers per zaak varieert. In sommige zaken zijn er slachtoffers uit meerdere landen.

79 Het aantal verdachten per zaak is in dit onderzoek niet systematisch in beeld gebracht, maar in het jurisprudentieoverzicht zijn tussen haakjes de nummers van uitspraken t.a.v. andere verdachten in dezelfde zaak weergegeven.



Figuur 3: Land van herkomst slachtoffers arbeidsuitbuiting

In de 51 zaken die migranten betreffen, zijn de meest voorkomende sectoren waarin slachtoffers van arbeidsuitbuiting werkzaam waren, de agrarische sector, hulp in de huishouding, restaurant en horeca, voedselproductie en wasserijen (zie figuur 4). In sommige zaken ging het om bemiddeling naar arbeid in verschillende sectoren of uitzending van arbeidsmigranten naar ongespecificeerde sectoren.



Figuur 4: Aantal zaken per arbeidssector

3.4.3 Verblifsrechtelijke status

Migranten die slachtoffer zijn van arbeidsuitbuiting kunnen verschillende verblifsrechtelijke statussen hebben. Op basis van het jurisprudentieonderzoek

zijn zes verschillende situaties te onderscheiden. Ten aanzien van derdelanders zijn dit: a) geen verblijfsrecht (ook aangeduid als onrechtmatig, niet-rechtmatig of irregulier verblijf), b) frauduleus verkregen verblijfsrecht, c) verblijfsrecht gekoppeld aan werk, of d) ander verblijfsrecht dat niet is gekoppeld aan werk. Voor Unieburgers wordt onderscheid gemaakt tussen de situatie e) verblijfsrecht en f) wel verblijfsrecht maar geen tewerkstellingsvergunning (twv). In tabel 1 zijn deze zes verblijfsrechtelijke statussen opgenomen met het aantal zaken per categorie en het aantal veroordelingen en vrijspraken in eerste aanleg en in hoger beroep voor zover deze afwijken van de beslissing in eerste aanleg.⁸⁰

De meeste zaken⁸¹ betroffen derdelanders zonder verblijfsrecht. In 16 van de 25 zaken werd in eerste aanleg arbeidsuitbuiting door een of meerdere daders bewezen verklaard. Voor zover beroepszaken zijn gevonden, is in zes zaken na hoger beroep alsnog een veroordeling gevolgd. Een tweede vorm van verblijfsrechtelijke status is dat er een verblijfsvergunning regulier is aangevraagd en verleend, maar dat al bij de aanvraag fraude is gepleegd. Dit maakt dat de verblijfsvergunning ten onrechte is verleend en er dus feitelijk sprake was van onrechtmatig verblijf. Dit speelde ten aanzien van enkele zaken waar Filipijnse werknemers waren aangetrokken voor de offshore en de binnenvaart.⁸² Dit speelde ook in de zaak waar een Chinees echtpaar op basis van een vergunning als kennismigrant was aangetrokken voor een managementfunctie in een hotel, maar beide partners meteen na aankomst als schoonmaker en 'manusje van alles' tewerk werden gesteld tegen een veel lagere vergoeding dan de vergoeding die op basis van de kennismigrantenregeling minimaal betaald moet worden voor het verkrijgen en behouden van deze vergunning.⁸³ De derde vorm van verblijfsrecht betreft verblijf op grond van een verblijfsvergunning die gekoppeld is aan het werken voor een bepaalde werkgever. Deze vorm kwam enkele keren voor met betrekking tot een Chinese en een Indiase kok.⁸⁴ In de laatste variant ten aanzien van derdelanders hadden betrokken migranten een geldige verblijfsstatus. In één zaak ging het om

80 Lang niet in alle zaken is een beroepszaak gevonden. Het is niet met zekerheid te zeggen dat van alle uitspraken waarin hoger beroep is ingesteld, deze beroepszaak is gevonden.

81 De 'meeste zaken' wil niet zeggen de meeste slachtoffers.

82 Zie bijv. Rb. Den Haag 8 maart 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:2367; Rb. Rotterdam 10 januari 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:339.

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

84 Er bestaat sinds 2014 een speciale regeling voor toelating van Aziatische koks, waarbij onder soepeler voorwaarden een verblijfsvergunning wordt verstrekt: Convenant Chinese horeca geldig van 1 oktober 2014 tot 1 oktober 2016, Stcr. 2014, 30765; Regeling Aziatische horeca geldig van 1 oktober 2016 tot 1 oktober 2019, Stcr. 2016, 50328; Regeling Aziatische horeca geldig vanaf 1 oktober 2019, Stcr. 2019, 48234. Tegelijk bestaan er signalen dat uitbuiting onder Chinese koks die op grond van deze opvolgende regelingen naar Nederland zijn gehaald op grote schaal voorkomt. Zie Van den Braak, Kuipers & Wouters 2021. Voor 2014 kon een verblijfsvergunning worden verleend als er een tewerkstellingsvergunning werd verstrekt.

migranten met een verblijfsvergunning asiel.⁸⁵ In de andere zaak ging het om Turkse werknemers.⁸⁶ Uit deze laatste zaak werd niet duidelijk op welke grond deze verblijfsvergunning was verleend en of betrokkenen afhankelijk waren van het werk voor het behoud van deze verblijfsvergunning.

De vijfde verblijfsstatus is EU-verblijfsrecht voor Unieburgers. Deze verblijfsstatus kwam na 'geen verblijfsrecht' het vaakst voor. Een variant op het EU-verblijfsrecht voor Unieburgers is dat de betrokken Unieburger wel recht op verblijf had, maar niet mocht werken zonder een twv. Deze situatie bestond in de jaren na de toetreding van Oost- en Midden-Europese landen tot de EU vanaf 2004 in het kader van een overgangsregeling met betrekking tot toegang tot de arbeidsmarkt van de burgers van de nieuwe EU-lidstaten.⁸⁷ Na elke toetreding van nieuwe lidstaten gold een overgangsregeling voor enkele jaren. Dit is de zesde verblijfsvariant.

Tabel 1: Uitspraak naar verblijfsstatus

	Aantal	Veroordeling in 1 ^{ste} aanleg	vrijspraak in 1 ^{ste} aanleg	Veroordeling in hoger beroep op vrijspraak*	Vrijspraak in hoger beroep op veroordeling*
Geen verblijfsrecht	25	16	9	6**	1
Frauduleus verkregen verblijfsrecht	4	2	2	0	0
Verblijfsrecht gekoppeld aan werk	3	3	0	0	0
Verblijfsrecht derdelander	2	1	1	0	0
Verblijfsrecht unieburger	13	11	2	0	2***
Wel verblijfsrecht geen twv Unieburger	4	1	3	0	0
Onbekend	1	0	1	0	0
Totaal	51	34	18	6	3

* Lang niet in alle zaken is beroep ingesteld.

** In een zaak is pas na cassatie en terug-verwijzing alsnog een veroordeling tot stand gekomen.

*** In een zaak alleen vrijspraak t.a.v. twee van de vier slachtoffers.

85 Rb. Amsterdam 22 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1631.

86 Rb. Den Haag 20 januari 2015, RBDHA:2015:456.

87 Zie over de overgangsregelingen meer in hoofdstuk 4.

3.4.4 Onrechtmatig verblijf in relatie tot kwetsbaarheid

Na de invoering van het strafrechtelijk verbod op arbeidsuitbuiting had de rechter in de eerste zaak van uitbuiting van Chinese koks zonder verblijfsrecht, in eerste aanleg geconcludeerd dat er geen sprake was van mensenhandel.⁸⁸ Dit oordeel werd door het Hof overgenomen. Het Hof stelde dat hoewel aangenomen mocht worden dat betrokken Chinezen zich in een kwetsbare positie bevonden door hun irreguliere verblijfsstatus, niet bewezen kon worden dat verdachten doelbewust misbruik hebben gemaakt van de afhankelijkheid of kwetsbare positie.⁸⁹ In cassatie oordeelt de Hoge Raad dat het Hof hier een te strenge eis heeft gesteld.⁹⁰ Uit de tekst van artikel 273f lid 1 sub 1 Sr kan ten aanzien van het gebruik van de dwangmiddelen niet een extra opzetvereiste in de vorm van *doelbewust* misbruik worden afgeleid, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad onderstreept met een verwijzing naar de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 273f Sr, dat in een situatie van onrechtmatig verblijf afhankelijkheid en een kwetsbare positie mogen worden verondersteld. Voor het aantonen van misbruik van deze kwetsbare positie is het volgens de Hoge Raad voldoende 'dat de dader zich bewust moet zijn geweest van de relevante feitelijke omstandigheden van de betrokkenen waaruit het overwicht blijkt'.⁹¹ Ook stelt de Hoge Raad dat het geen zelfstandig vereiste is dat het initiatief is uitgegaan van de verdachte of dat de verdachte betrokkene in de uitbuitingssituatie heeft gebracht.⁹² Verder hoeft de omstandigheid dat het slachtoffer van tevoren op een of meerdere plekken heeft gewerkt geen aanwijzing te zijn voor vrijwilligheid.⁹³ Deze uitspraak van de Hoge Raad (ook wel aangeduid als het Chinese horeca-arrest) heeft geleid tot een aantal veroordelingen in hoger beroep van zaken van niet-rechtmatig verblijvende migranten, waarin de rechter in eerste aanleg tot een vrijspraak was gekomen.

Toch leidt irregulier verblijf na de uitspraak van de Hoge Raad van 2009 niet altijd tot bewezenverklaring van arbeidsuitbuiting. Ook als misbruik van kwetsbare positie bewezen kan worden, is voor het bewijs van arbeidsuitbuiting nog wel vereist dat de acties plaats vonden met het *oogmerk van uitbuiting* (273f lid 1 sub 1 Sr), dan wel dat iemand is gedwongen of overgehaald om zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of het verlenen van diensten met het *oogmerk van uitbuiting* (273f lid 1 sub 4 Sr). Een voorbeeld van een zaak waarin de rechter oordeelde dat er geen sprake was van uitbuiting is de zaak van Singh migranten in een rotifabriek.⁹⁴ Twee van hen werkten twee à drie maanden van 22.00 uur tot 07.00 uur in een keuken waar het

88 Rb. 's-Hertogenbosch 8 maart 2007, ECLI:NL:RBSHE:2007:BA0141.

89 Hof 's-Hertogenbosch 30 januari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC2999.

90 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099.

91 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, r.o. 2.5.1.

92 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, r.o. 2.5.2.

93 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, r.o. 2.5.2.

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

ongeveer 40 graden was voor € 50 per nacht. De rechter beoordeelt de vraag of er sprake was van uitbuiting als volgt:⁹⁵

‘Als de rechtbank de situatie van aangevers tegen dit licht beschouwt, dan constateert zij dat de omstandigheden waaronder werkt gewerkt weliswaar zwaar waren (...) maar dat de duur zoals die kon worden vastgesteld niet extreem lang was (...). Verdachte regelde het vervoer van en naar de woning van aangevers en elke dag konden zij opnieuw beslissen of zij wel of niet wilden komen werken. Hoewel [slachtoffer 1] en [slachtoffer 2], gelet op hun illegale status beperkt waren in hun keuzevrijheid, hebben zij uiteindelijk zelf besloten niet meer te komen en zijn op zoek gegaan naar een nieuwe werkgever, zoals zij dat ook al eerder hadden gedaan. (...) en hoewel verdachte ontegenzeggelijk economisch voordeel heeft genoten door aangevers zwart uit te keren onder het minimumloon is het door aangevers ontvangen uurloon (ongeveer € 6,25) niet zodanig laag in verhouding tot het minimum netto loon dat dit doorslaggevend gewicht in de schaal legt.’

Een ander voorbeeld is de zaak van de Marokkaan die bij wijze van vrienden-dienst in de kassen mocht werken.⁹⁶ In deze laatste zaak is in hoger beroep alsnog arbeidsuitbuiting bewezen verklaard.⁹⁷ Het Hof vond in tegenstelling tot de rechtbank dat er wel sprake was van uitbuiting.

3.4.5 Dwangmiddelen bij rechtmatig en onrechtmatig verblijvende migranten

Ook in veel van de onderzochte zaken waarin geen sprake was van onrechtmatig verblijf is arbeidsuitbuiting wel bewezen verklaard (zie tabel 1). Het gaat hierbij zowel om verblijf van Unieburgers op grond van het Unierecht, als om derdelanders die verblijven op grond van een verblijfsvergunning. Dat betekent dat in deze zaken geen kwetsbaarheid op grond van de onrechtmatige verblijfsstatus kan worden aangenomen, maar dat er sprake moet zijn van andere omstandigheden waaruit kwetsbaarheid kan worden afgeleid of dat er sprake moet zijn van het gebruik van andere dwangmiddelen. De dwangmiddelen die in het kader van arbeidsuitbuiting van migranten meest worden gebruikt zijn misleiding, misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht of misbruik van een kwetsbare positie. Daarnaast wordt ook in meerdere zaken dreiging met (of gebruik van) geweld aangenomen als een van gebruikte dwangmiddelen.⁹⁸ Een voorbeeld van het gebruik van misleiding is te vinden in de zaak van het Chinese echtpaar dat in een hotel ging werken:

⁹⁵ Rb. Den Haag 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12549, r.o. 3.4.2.

⁹⁶ Rb. Overijssel 16 oktober 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3888.

⁹⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden 26 februari 2020, ECLI:NL:GHARL:2020:1659.

⁹⁸ Zie bijv. Rb. 's-Gravenhage 12 mei 2010, ECLI:NL:RBGR:2010:BM4240; Rb. Gelderland 15 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:7746.

‘Het (dwang)middel misleiding acht de rechtbank wel bewezen, omdat verdachte aan [A] en [B] een baan als manager aanbood tegen een naar Nederlandse maatstaven passend salaris, terwijl daar meteen na aankomst in Nederland geen sprake van bleek te zijn.’⁹⁹

Ten aanzien van de Turkse werknemers in een naaiatelier en stomerij nam de rechter ook het bestaan van misleiding aan:

‘De rechtbank is op grond van bovenstaande van oordeel dat verdachte aangevers (...) heeft misleid door hen voor te stellen dat zij €13 per uur zouden gaan verdienen voor reguliere uren, dat de werkdagen in beginsel acht uren zouden bedragen en dat zij geen huur zouden hoeven te betalen.’¹⁰⁰

Het Hof Den Bosch meent echter in de zaak van de aspergestekers dat voor bewijs van misleiding aangetoond moet kunnen worden dat het vooraf al de bedoeling was dat een in deze zaak toegezegde beloning niet zou worden uitgekeerd.¹⁰¹ Hoewel misleiding inderdaad veronderstelt dat de situatie anders wordt voorgesteld dan deze in werkelijkheid is, of zal zijn, lijkt het moeten aantonen van de intentie vooraf een – te – strenge eis.

Misbruik maken van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht of van een kwetsbare positie wordt ingevuld aan de hand van verschillende indicatoren die gedeeltelijk samenhangen met de situatie van een migrant. In de zaak van een Chinese kok met verblijfsvergunning stelt de rechtbank vast dat ‘Aangever zich in een land bevond waarvan hij de taal niet sprak en de cultuur niet kende.’¹⁰² In de zaak van de Oost-Europese (voornamelijk Slowaakse) aardbeienplukkers in Steenwijk werd de kwetsbaarheid door de rechter als volgt omschreven:

‘Hiertoe overweegt de rechtbank dat de betreffende werknemers zich bevonden in een economisch kwetsbare en zwakke positie. De levensstandaard en lonen liggen in het land van herkomst aanzienlijk lager dan in Nederland. Voorts waren zij de Nederlandse taal niet machtig, verkeerden zij door hun lange werkdagen en verblijfplaats in een relatief sociaal isolement, hadden zij in de beginfase weinig financiële middelen, verkeerden zij in onzekerheid over het door hen te verdienen loon en waren zij slecht op de hoogte van de hier te lande geldende wet- en regelgeving.’¹⁰³

De rechter baseert hier de kwetsbaarheid op een combinatie van factoren die samenhangen met migratie en economische factoren. Andere omstandigheden die in de rechtspraak worden meegenomen bij de vraag of er sprake is van

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

100 Rb. Den Haag 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:456.

101 Hof 's-Hertogenbosch 6 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0599.

102 Rb. Oost-Brabant 29 november 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:6594.

103 Rb. Overijssel 28 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2951.

kwetsbaarheid of overwicht zijn: het innemen van identiteitsdocumenten,¹⁰⁴ het laten ondertekenen van een contract in een taal die het slachtoffer niet kent, het niet (volledig) uitbetalen van het salaris (waardoor werknemers gedwongen zijn om te blijven of terug te keren),¹⁰⁵ het innemen van een bankpas,¹⁰⁶ aanzienlijke kosten die het slachtoffer heeft gemaakt om in Nederland te kunnen werken,¹⁰⁷ de schuld die het slachtoffer heeft aan de werkgever of aan anderen,¹⁰⁸ of een gedwongen combinatie van huisvesting en werk.¹⁰⁹

3.4.6 Uitbuiting

In de jurisprudentie is divergentie ontstaan ten aanzien van de vraag of uitbuiting onderdeel uitmaakt van artikel 273f lid 1 sub 4 Sr en daarmee noodzakelijk is voor de bewezenverklaring van mensenhandel, terwijl dit niet in de tekst van dit artikellid staat. Enerzijds wordt door rechters onder verwijzing naar de strekking van de bepaling of de Memorie van Toelichting aangenomen dat er wel sprake moet zijn van uitbuiting:

‘Hoewel artikel 273f, lid 1, onder 4 Sr niet expliciet ‘uitbuiting’ noemt, dient, wil aan de delictsomschrijving zijn voldaan, gelet op de strekking van deze strafbepaling wel sprake te zijn van het zich beschikbaar stellen tot het verrichten van arbeid in een situatie die als uitbuiting kan worden gekenschetst.’¹¹⁰

Andere rechters stellen echter, nu uitbuiting of het oogmerk van uitbuiting geen onderdeel van de delictsomschrijving is, dat uitbuiting niet in dit bestanddeel ingelezen mag worden.¹¹¹ In twee uitspraken in 2015 en 2016 heeft de Hoge Raad duidelijkheid geschapen door vast te stellen dat voor het bewijs van mensenhandel op grond van artikel 273f lid 1 sub 4 Sr er sprake moet zijn van een veronderstelling van uitbuiting¹¹² en dat uitbuiting moet worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel.¹¹³

Divergentie in de jurisprudentie ten aanzien van arbeidsuitbuiting als een vorm van mensenhandel komt echter niet alleen door het al dan niet inlezen van het begrip uitbuiting in artikel 273f lid 1 sub 4 Sr, maar ook door onduidelijkheid ten aanzien van de vraag wat uitbuiting inhoudt. In de rechtspraak

104 Zie bijv. Hof ‘s-Hertogenbosch 6 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0599.

105 Zie bijv. Rb. Roermond 26 oktober 2010, RBROE:2010:BO3022.

106 Zie bijv. Hof Amsterdam 29 juli 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3143.

107 Zie bijv. Rb. ‘s-Gravenhage 12 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM4240.

108 Zie bijv. Hof ‘s-Hertogenbosch 19 februari 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL5492.

109 Zie bijv. Rb. Limburg 10 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:9602.

110 Rb. ‘s-Gravenhage 3 mei 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM3374. Zie ook bijv. Rb. ‘s-Gravenhage 9 juni 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BJ1281.

111 Rb. Overijssel 28 november 2013, ECLI:NL:RBOVE:2013:2951.

112 HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, r.o. 4.3.2.

113 HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:554, r.o. 2.4.3. Zie ook: Esser 2019, p. 234-235.

worden verschillende maatstaven genoemd. In het Chinese horeca-arrest van de Hoge Raad van 2009 formuleert de Hoge Raad het criterium voor de vraag of er sprake is van (oogmerk van) uitbuiting:

‘De vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van uitbuiting in de zin van onderhavige bepaling is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van die vraag komt in een geval als het onderhavige onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkenen meebrengt en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd’.¹¹⁴

Dit criterium is in verschillende zaken overgenomen en wordt nu standaard toegepast.¹¹⁵ In plaats van verwijzing naar het Nederlandse referentiekader wordt ook wel als maatstaf de vraag genoemd of ‘een mondige Nederlandse werknemer met deze omstandigheden had ingestemd’.¹¹⁶ Het Hof Arnhem-Leeuwarden merkt echter op:

‘dat niet iedere afwijking van wat voor een mondige werknemer acceptabel is arbeidsuitbuiting oplevert. Een vergelijking met de normale arbeidssituatie in Nederland kan als relevant worden aangemerkt voor zover de arbeidsomstandigheden excessief en onaanvaardbaar zijn volgens de in de Nederlandse maatschappij en rechtsorde geldende normen.’¹¹⁷

Een complicerende factor is dat de uitbuitingsvormen opgenomen in artikel 273f lid 2 Sr (slavernij en hiermee vergelijkbare praktijken, dienstbaarheid en gedwongen of verplichte arbeid) allemaal zelf ook een vorm van onvrijheid kennen. Arbeidsuitbuiting op basis van 273f lid 1 sub 1 Sr veronderstelt dus een vorm van dwang bij een van de acties met het oogmerk op uitbuiting, maar ook een vorm van dwang die inherent is aan de uitbuitingsvormen zelf. Dit geldt ook voor arbeidsuitbuiting op grond van lid 1 sub 4, nu ook hier uitbuiting als impliciet bestanddeel dient te worden bewezen. Omdat deze vormen van uitbuiting voorbeelden zijn, is niet duidelijk of er voor bewezenverklaring altijd sprake moet zijn van beperking van de vrijheid ten aanzien van het ondergaan van de uitbuiting. Het begrip uitbuiting zelf is zoals eerder opgemerkt niet gedefinieerd. In de rechtspraak is dit terug te zien in het criterium of het ‘voor de arbeiders in redelijkheid mogelijk is zich aan de

114 HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099, r.o. 2.6.1.

115 Zie bijv. Rb. 's-Hertogenbosch 4 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6501; Rb. Den Haag 30 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:996; Hof Arnhem-Leeuwarden 16 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2189.

116 Zie bijv. Rb. Overijssel 28 november 2013 ECLI:NL:RBOVE:2013:2951; Hof 's-Hertogenbosch 6 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0599.

117 Hof Arnhem-Leeuwarden 18 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2257.

situatie te onttrekken'.¹¹⁸ Dit criterium leidt in sommige zaken tot vrijspraak, zoals bijvoorbeeld de zaak van de Turkse werknemers in een naaiatelier en stomerij, waarbij wel gebruik van een van de dwangmiddelen was bewezen, te weten, misleiding, maar waar de rechtbank toch oordeelde dat arbeidsuitbuiting niet kon worden bewezen, omdat de mannen niet in de positie verkeerden dat zij geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze hadden dan het misbruik te ondergaan.¹¹⁹ In de zaak van vier Roemeense straatkrantverkopers concludeerde het Hof in hoger beroep ten aanzien van twee van de slachtoffers dat in tegenstelling tot wat de rechtbank had geoordeeld, er geen sprake was van uitbuiting, omdat zij de middelen en mogelijkheid (bezit van een auto en enkele kennissen in Nederland) hadden om zich aan de uitbuiting te onttrekken.¹²⁰ In de zaak van de onrechtmatig verblijvende Singh migranten in een rotifabriek formuleert rechtbank Den Haag het als volgt:

'Kunnen deze situaties kwalificeren als uitbuiting? Gedwongen arbeid of diensten, slavernij of met slavernij vergelijkbare praktijken vallen onder mensenhandel wanneer iemand werkt onder significant slechtere omstandigheden of tegen een fors lager loon dan dat van mondige werknemers, terwijl keuzevrijheid ontbreekt om te stoppen.'¹²¹

Het is onduidelijk hoe het ontbreken van deze keuzevrijheid, die is besloten in de vormen van uitbuiting die zijn opgenomen in artikel 273f lid 2 Sr (en ontleend aan de definitie van mensenhandel uit het Palermo Protocol) zich verhoudt tot het beginsel dat de instemming van het slachtoffer met de voorgenomen uitbuiting irrelevant is indien een van de vormen van dwang die in de definitie zijn genoemd, is gebruikt.¹²²

Wat precies de grenzen zijn om te kunnen spreken van uitbuiting is nog niet duidelijk. In de zaak van Indiase onrechtmatige verblijvende werknemers in een tempé- en tahoe-fabriek oordeelde het Hof dat een salaris van € 800 voor een gemiddeld 72-urige werkweek, ver onder het minimumloon ligt en dat de arbeidsomstandigheden relatief zwaar waren.¹²³ A-G Knigge meent in dit verband dat de mate van inperking van de vrijheid en de ernst van misstanden tegen elkaar afgewogen kunnen worden. Hij spreekt over twee polen – de eerste pool ziet op de mate van afhankelijkheid en onvrijheid en de tweede pool op de arbeidsvoorwaarden en het economisch gewin.¹²⁴ Deze twee polen

118 Hof 's-Hertogenbosch 6 juli 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX0599; Rb. Amsterdam 1 maart 2018 ECLI:NL:RBAMS:2018:1117.

119 Rb. Den Haag 20 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:456.

120 Rb. Noord-Nederland 25 juni 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:3918; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:10098.

121 Rb. Den Haag 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12549, r.o. 3.4.2.

122 Zie artikel 3b Palermo Protocol.

123 Hof Arnhem 29 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011: BQ9784.

124 Concl. A-G G. Knigge, PHR 27 oktober 2009, ECLI:NL:PHR:2009:BI7097, punt 56.

zijn op te vatten als communicerende vaten. Hoe groter de inperking van de vrijheid, hoe minder belangrijk de arbeidsomstandigheden en het economisch gewin zijn en vice versa.

3.4.7 De verschillende uitbuitingsvormen

Lestrade merkt op dat in de Nederlandse jurisprudentie in het algemeen niet expliciet wordt gespecificeerd om welke uitbuitingsvorm het gaat.¹²⁵ Esser concludeert dat uit het Chinese horeca-arrest van 2009 volgt, dat de Hoge Raad ook niet een dergelijke specificering vereist.¹²⁶ Een voorbeeld van een uitspraak waarin de rechter wel expliciet de verschillende uitbuitingsvormen benoemt is de zaak van de Roemeense bouwvakkers.¹²⁷ De rechter stelt dat hij eerst zal onderzoeken of er sprake is van uitbuiting, omdat dit zowel een bestanddeel is van artikel 273f lid 1 sub 1 Sr, als ingelezen dient te worden in artikel 273f lid 1 sub 4 Sr:

‘De rechtbank zal daarom eerst onderzoeken of de ten laste gelegde gedragingen gedwongen of verplichte arbeid of diensten, slavernij en met slavernij of dienstbaarheid te vergelijken praktijken in de zin van artikel 273f Sr. hebben opgeleverd. Daarbij is van belang of de ten laste gelegde gedragingen in strijd zijn met de menselijke waardigheid, de lichamelijke integriteit of de persoonlijke vrijheid – in de zin van beperking van de bewegingsvrijheid – van de in de tenlastelegging genoemde personen. Voorts moet sprake zijn van een zekere mate van onderwerping of horigheid van deze personen.’¹²⁸

Het gebruik van de termen onderwerping of horigheid in bovengenoemde overweging doen sterk denken aan het begrip dienstbaarheid, zoals door het EHRM in de zaak *Siliadin tegen Frankrijk* uitgelegd. Deze passage toont het belang aan van een goed onderscheid tussen de verschillende gedragingen. Het is denkbaar dat er in een bepaalde situatie geen sprake is van dienstbaarheid, maar dat de behandeling van het slachtoffer wel te kwalificeren is als gedwongen arbeid. Dit onderscheid wordt door de rechtbank in deze zaak niet duidelijk gemaakt. Het EHRM beschouwt dienstbaarheid als een zwaardere vorm van uitbuiting. Ook in de Richtlijn Strafvordering wordt hiervan uitgegaan.

De meeste Nederlandse zaken waarin een met de zaak *Siliadin tegen Frankrijk* vergelijkbaar feitencomplex speelde, zijn echter door de rechtbank niet expliciet als een vorm van dienstbaarheid gekenschetst. Lestrade noemt het

¹²⁵ Lestrade 2018, p. 60-63.

¹²⁶ Esser 2019, p. 198.

¹²⁷ Rb. Leeuwarden 13 juli 2010, ECLI:NL:RBL EE:2010:BN1233.

¹²⁸ Rb. Leeuwarden 13 juli 2010, ECLI:NL:RBL EE:2010:BN1233.

voorbeeld van de Turkse huishoudelijke hulp.¹²⁹ Het gaat in deze zaak om een minderjarig Turks meisje zonder verblijfsrecht dat inwoont bij haar oom en tante en grotendeels het huishouden doet, voor de kinderen zorgt, niet naar school gaat en alleen naar buiten mag om de kinderen weg te brengen of op te halen. De rechter benoemt de omstandigheden waaruit uitbuiting bestaat, maar classificeert dit niet als dienstbaarheid. Naast deze zaak zijn er nog een paar zaken waarin een vergelijkbaar feitencomplex speelde.¹³⁰

3.4.8 Oneigenlijk gebruik slachtofferrechten

In de situatie dat slachtoffers onrechtmatig verblijf hebben, kunnen zij in ruil voor medewerking aan het strafproces verblijfsrechtelijke bescherming krijgen en recht op opvang en materiële voorzieningen.¹³¹ Ook Unieburgers kunnen rechten aan deze regeling ontlelen voor zover zij deze rechten niet op basis van hun status als Unieburger kunnen invoeren.¹³² Bij diverse overheidsinstanties bestaat enige bezorgdheid over mogelijk misbruik van verblijfsaanspraken en andere rechten waar slachtoffers van mensenhandel gebruik van kunnen maken.¹³³ Deze zorgen hebben geleid tot diverse onderzoeken naar mogelijk oneigenlijk gebruik van de slachtofferregeling.¹³⁴ In 2019 zijn er zorgen geuit over de stijging van het aantal aangiftes van asielzoekers voor wie een andere lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van het asielverzoek (zogenaamde Dublinclaimanten).¹³⁵ Een mogelijk recht op verblijf en aanspraak op overige voorzieningen wordt ook door de rechter soms gezien als een reden om voorzichtigheid te betrachten ten aanzien van de betrouwbaarheid van de door het slachtoffer afgelegde verklaringen. Hier zijn meerdere voorbeelden van te geven. Rechtbank Rotterdam overweegt in 2012 in een zaak van een Marokkaans meisje dat als minderjarige onrechtmatig in Nederland verbleef en in de huishouding van familie werkte: 'Daarbij moet bovendien bedacht worden dat aangeefster ten tijde van haar aangifte mogelijk belang heeft gehad bij de strekking van haar verklaring in verband met een beroep op de zogeheten B9-regeling uit de Vreemdelingencirculaire.'¹³⁶

129 Lestrade 2018, p.62; Rb. Den Haag 30 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:996.

130 Zie de zaak van een irregulier verblijvend jong meisje dat de huishouding deed en voor de gehandicapte dochter van haar 'bazin' moest zorgen, Rb. Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1968, en de Marokkaanse neef die lange dagen in de stoffenkraam werkte, Rb. Amsterdam 3 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8010.

131 Vc B8/3. Zie ook par. 2.4.3.

132 Vc B8/3.1.

133 Zie bijv. Klaver, Van der Leun & Schreijenberg 2013, p. II.

134 Klaver, Van der Leun & Schreijenberg 2013; Lettinga, Keulemans & Smit 2013.

135 Brief van de Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid van 28 juni 2019, 2620667.

136 Rb. Rotterdam 23 november 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BY4062. Zie ook Rb. Rotterdam 1 juni 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:3785.

Een ander voorbeeld is een uitspraak van het Hof in een zaak over een Chinese kok in 2016: 'Een verdere reden voor terughoudendheid bij het bezigen van deze verklaringen is dat niet uitgesloten kan worden dat het belang van het verkrijgen van een verblijfsvergunning een rol heeft gespeeld bij de beslissing tot het doen van aangifte.'¹³⁷ Ook in de eerder genoemde zaak van de Singh migranten in een roti fabriek merkte de rechter op dat er aanleiding was tot behoedzaamheid:

'De rechtbank is van oordeel dat de omstandigheid dat aangevers van mensenhandel die illegaal in Nederland verblijven alsnog op grond van hoofdstuk B8 van de Vreemdelingencirculaire voor de duur van de strafrechtelijke procedure rechtmatig in Nederland verblijven (...) grond is om enige behoedzaamheid te betrachten ten aanzien van de verklaringen van aangevers.'¹³⁸

3.4.9 Schadevergoeding in het strafproces

Een slachtoffer kan zich als benadeelde partij voegen in het strafproces en een schadevergoeding vorderen. In 2013 is een onderzoek verschenen naar de mogelijkheden voor en gebruik van compensatieregelingen voor slachtoffers van mensenhandel.¹³⁹ Een van de conclusies was dat op dat moment in veel gevallen door slachtoffers geen schadevergoeding in het strafproces werd aangevraagd of dat die niet werd toegekend.¹⁴⁰ Uit de jurisprudentie die in het kader van dit hoofdstuk is verzameld en geanalyseerd, blijkt dat nog steeds veel slachtoffers geen schadevergoeding in het strafproces vorderen. Tabel 2 geeft een overzicht van de beslissingen van de rechter op een eis tot schadevergoeding. In 31 van de onderzochte zaken in eerste aanleg is door een of meer slachtoffers een vordering ingesteld. Op grond van het jurisprudentieonderzoek kan niets gezegd worden over de vraag waarom geen vordering wordt ingesteld. Er zijn verschillende beslissingen mogelijk op een eis tot schadevergoeding. Deze zijn weergegeven in tabel 2 met het aantal zaken per beslissing. In dit overzicht is niet opgenomen door hoeveel slachtoffers per zaak wel of geen claim in het strafproces is ingesteld.

137 Hof Amsterdam 29 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3153.

138 Rb. Den Haag 19 oktober 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:12549, r.o 3.4.1.

139 Willemsen & Heemskerk 2013.

140 Zie voor een overzicht Willemsen & Heemskerk 2013, p. 12.

Tabel 2: *Beslissing op vordering schadevergoeding*

<i>Beslissing</i>	<i>Aantal</i>
Niet-ontvankelijk wegens vrijspraak	6
Niet-ontvankelijk wegens onevenredige belasting strafproces	5
Niet-ontvankelijk diverse redenen	1
Gedeeltelijk toegekend	16
Volledig toegekend	3
Totaal	31

In alle gevallen waar de rechter in eerste aanleg tot vrijspraak voor mensenhandel heeft geconcludeerd is de vordering tot schadevergoeding niet ontvankelijk verklaard, met uitzondering van de zaak van de Marokkaan die in de kassen werkte.¹⁴¹ In deze zaak nam de rechtbank wel mensensmokkel aan en stelde dat de werkgever wederrechtelijk verkregen voordeel had door het niet uitbetalen van het salaris waar het slachtoffer recht op had. De rechter wees de materiële schadevergoeding voor gedeerde inkomsten toe op basis van de cao voor de Glastuinbouw. In zes zaken oordeelde de rechter dat de vordering in zijn totaal te gecompliceerd was en een onevenredige belasting voor het strafproces vormde. De slachtoffers zijn dan aangewezen op een civiele vordering. In veel van de zaken waarin slechts een gedeelte van de vordering was toegewezen, werd de vordering voor het overige niet-ontvankelijk verklaard als een onevenredige belasting van het strafproces. In de zestien gevallen waarin de rechter de vordering gedeeltelijk toekent, worden verschillende maatstaven gehanteerd voor de vaststelling van de schade. Als het gaat om de vaststelling van de hoogte van het achterstallig loon, wordt in de zaak van de Braziliaanse hulpen in de huishouding de vordering gebaseerd op de cao voor schoonmaakwerk.¹⁴² In enkele zaken gaat de rechter uit van het minimum uurloon.¹⁴³ In andere zaken neemt de rechter het volgens verklaringen van betrokkenen afgesproken salaris als uitgangspunt, hoewel dat in deze gevallen onder het minimumloon ligt.¹⁴⁴ In één zaak geeft de rechter als motivatie voor een lagere toewijzing dan gevorderd, dat het aantal uren niet met zekerheid kan worden vastgesteld en dat bij mensen zonder rechtmatig verblijf niet zonder meer van het minimumloon uitgegaan kan worden.¹⁴⁵ Ten aanzien van het aantal uren en gewerkte dagen wordt een vordering alleen toegewezen, voor zover gedurende die tijd mensenhandel is bewezen. De

141 Rb. Overijssel 16 oktober 2017, ECLI:NL: RBOVE:2017:3888.

142 Rb. Amsterdam 19 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:717.

143 Zie bijv. Rb. 's-Hertogenbosch 4 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6501; Rb. Amsterdam 29 juni 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:4592; Rb. Amsterdam 22 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1631.

144 Zie Rb. Amsterdam 7 maart 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:1619 (1620) en Rb. Amsterdam 10 maart 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:1663.

145 Rb. Amsterdam 1 maart 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1117.

toekenning van immateriële schadevergoeding is bijna altijd lager dan gevorderd en er lijken geen duidelijke criteria te bestaan voor het vaststellen van de hoogte. Opvallend is dat voor drie van de vier zaken van kinderen die inwoonden bij familie of kennissen en als minderjarige jarenlang zijn uitgebuit als hulp in de huishouding, verzorging of als hulpje op de markt, de gevorderde schadevergoeding volledig voor zowel het materiële deel als het immateriële deel is toegekend.¹⁴⁶ Het lijkt dat de ernst en de duur van de uitbuiting hier een rol in heeft gespeeld.

3.5 CONCLUSIE

Nederland heeft zowel verschillende internationale verplichtingen als de oude nationale strafrechtelijke bepaling inzake mensenhandel in één strafrechtelijke bepaling opgenomen. Dit heeft geresulteerd in een lang en gecompliceerd wetsartikel. De complexiteit van de bepaling heeft zijn weerslag op de vervolging en berechting. Rechterlijke uitspraken laten zich moeilijk lezen, zowel wat betreft de tenlastelegging als de weergave van de bewijsvoering als het oordeel van de rechter. Daar komt nog bij dat er in veel zaken meerdere slachtoffers en daders zijn en meerdere delicten ten laste worden gelegd. Dit maakt de uitspraken vaak moeilijk te doorgronden.

De Nederlandse strafbepaling kent twee delictsvormen die als arbeidsuitbuiting zijn te beschouwen. Dat is ten eerste mensenhandel op basis van de internationale definitie die is onderverdeeld in drie elementen: a) een handeling (werven, vervoeren, overbrengen, opnemen of huisvesten), b) onder dwang, c) met als oogmerk uitbuiting (artikel 273f lid 1 sub 1 Sr). De tweede vorm is iemand met gebruik van een dwangmiddel bewegen of dwingen om zich beschikbaar te stellen voor het verrichten van werk of diensten (artikel 273f lid 1 sub 4 Sr). De Hoge Raad heeft in deze delictsommschrijving het bestanddeel 'uitbuiting' ingelezen. Dat betekent dat er voor een bewezenverklaring van beide delictsvormen sprake moet zijn van de elementen dwang en uitbuiting.

Als het gaat om onrechtmatig verblijvende migranten heeft de uitspraak van de Hoge Raad in 2009 voor een kentering gezorgd. De aanname dat een illegale vreemdeling zich in een kwetsbare positie bevindt, leidt al snel tot de conclusie dat er sprake is van misbruik van een kwetsbare positie. Omdat er in veel gevallen sprake is van een meervoudige afhankelijkheid, financiële problemen en isolement wordt de vrijheid om zich aan de uitbuitingssituatie te onttrekken sterk beperkt. Het gebruik van dwang is bewezen als de werkgever zich bewust moet zijn geweest van deze omstandigheden. In zaken waarin het slachtoffer niet onrechtmatig verbleef, werden bij de vraag of er

146 Rb. Amsterdam 3 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:8010; Rb. Den Haag 30 januari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:996 en Rb. Den Haag 26 februari 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:1968.

sprake is van een kwetsbare positie andere omstandigheden meegewogen die gerelateerd zijn aan de situatie van een migrant, zoals het niet kennen van de taal, niet op de hoogte zijn van wetten en regels of in een sociaal isolement verkeren. Ook economische factoren werden meegenomen zoals schulden in het land van herkomst of in Nederland, of het ontbreken van inkomsten.

Ten aanzien van het element uitbuiting loopt de jurisprudentie verder uiteen. De criteria die de Hoge Raad noemt in het Chinese horeca-arrest: de aard en duur van de tewerkstelling en het economisch voordeel, worden vaak toegepast. De maatstaf om te bepalen of er sprake is van uitbuiting varieert echter van 'of een mondige Nederlander de omstandigheden zou accepteren, tot 'excessieve' omstandigheden. Ook wordt in sommige zaken het al of niet ontbreken van keuzevrijheid aan het concept van uitbuiting gekoppeld. Dit vertaalt zich in de vraag of betrokkene keuzevrijheid had om zich aan de situatie te onttrekken. Als dit bevestigend wordt beantwoord, oordelen sommige rechters dat, hoewel er sprake is van een kwetsbare positie of bijvoorbeeld misleiding, mensenhandel niet bewezen kan worden, omdat er geen (oogmerk van) uitbuiting is.

De rechtspraak is ook ondoorzichtig met betrekking tot het toekennen van een schadevergoeding. Voor de vaststelling van de materiele schadevergoeding hanteren rechters diverse maatstaven: een relevant cao-loon, minimumloon of de afgesproken vergoeding, ook als dit lager ligt dan het minimumloon. Het bepalen van de hoogte van het achterstallig salaris op basis van een uurloon dat lager is dan het wettelijk minimum uurloon is echter in strijd met de normen die in het vorige hoofdstuk zijn besproken. Dat is daarom geen aanvaardbaar criterium. Voor het vaststellen van een immateriële schadevergoeding lijkt geen standaard te zijn en beslissingen worden niet of nauwelijks gemotiveerd. Ook de beslissing dat het meenemen van de vordering een onevenredige beslissing van het strafproces vormt, wordt niet gemotiveerd en lijkt niet gebaseerd op duidelijke criteria.

Doordat de uitspraken zich lastig laten lezen, is het moeilijk om in kaart te brengen op grond van welke feiten, welke criteria met betrekking tot het element dwang en het element uitbuiting en op basis van welke weging de rechter tot een oordeel komt. Hetzelfde geldt voor het al dan niet toekennen van een schadevergoeding. Dat creëert voor zowel daders als slachtoffers veel onzekerheid over de uitkomst van een zaak. Het is nodig dat er een duidelijker lijn in de jurisprudentie komt. Hier kom ik hoofdstuk 7 op terug.