Mensenhandel: een idiosyncratische strafbaarstelling

Een herinterpretatie van de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel vanuit een conceptueel, Europees en internationaal kader

Masterscriptie Strafrecht, track:	*European Criminal Law and Human Rights*
Naam	Elmin Omičević (4281128)
Begeleider	prof. dr. J.A.E. Vervaele
Tweede lezer	mr. E.C.A. Bakker
Datum	28 juni 2019
Woorden	35.790

Inhoudsopgave

1. Inleiding **1**

2. Mensenhandel: een conceptueel kader **5**
2.1. Inleiding 5
2.2. Arbeidsuitbuiting 6
2.2.1. Uitbuiting: proces en uitkomst 6
2.2.2. Dwangmiddelen en vrijheid 6
2.2.3. Vrijheid en uitbuiting 8
2.2.4. Uitbuiting en mensenhandel 9
2.3. Seksuele uitbuiting 11
2.3.1. Uitbuiting en prostitutie 11
2.3.2. Uitbuiting en dwangmiddelen 12
2.3.3. Uitbuiting en anti-mensenhandelmaatregelen 14
2.4. Tussenconclusie 15

3. De Europese en internationale strafbaarstelling van mensenhandel **17**
3.1. Inleiding 17
3.2. Aanloop naar het VN Palermo Protocol 18
3.2.1. Arbeidsuitbuiting 18
3.2.2. Seksuele uitbuiting 19
3.3. VN Palermo Protocol 20
3.3.1. UNTOC, VN Palermo Protocol en strafbaarstelling 20
3.3.2. Definitie 22
3.4. Unierechtelijke rechtsinstrumenten 26
3.4.1. Kaderbesluit Mensenhandel 26
3.4.2. Richtlijn Mensenhandel 27
3.5. Mensenrechtelijke rechtsinstrumenten 30
3.5.1. Raad van Europa Mensenhandelverdrag 30
3.5.2. EVRM 32
3.6. Complicaties bij incorporatie en implementatie 35
3.7. Tussenconclusie 36

4. De Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel **38**
4.1. Inleiding 38
4.2. Aanloop naar art. 273f Sr 39
4.2.1. Arbeidsuitbuiting en seksuele uitbuiting 39
4.2.2. Mensenhandel 40
4.3. De strafbaarstelling van mensenhandel: art. 273f lid 1 Sr 42
4.3.1. Inleiding 42
4.3.2. De handelaar 43
4.3.3. De exploitant 46
4.3.4. De importeur/exporteur 48

4.3.5. De profiteur (en klant?) 49
4.3.6. Interimconclusie 50
4.4. De strafbaarstelling van het slachtoffer 50
4.4.1. Implementatie 50
4.4.2. Jurisprudentie 52
4.4.3. Interimconclusie 53
4.5. Tussenconclusie 54

5. Evaluatie en aanbeveling: De Nederlandse, Europese en internationale strafbaarstelling van mensenhandel 55
5.1. Inleiding 55
5.2. Strafbaarstelling van mensenhandel 55
5.2.1. Dader 55
5.2.2. Klant 57
5.2.3. Slachtoffer 58
5.2.4. *Effectieve* strafbaarstelling van mensenhandel 60
5.2.5. Interimconclusie 61
5.3. Herinterpretatie van het Nederlandse mensenhandelbegrip 61
5.3.1. Inleiding 61
5.3.2. Instemming en misbruik van kwetsbare positie 62
5.3.3. Uitbuiting 63
5.4. Tussenconclusie 65

6. Conclusie 66

Bronnenlijst 70

1. Inleiding

Mensenhandel, een misdrijf dat overal ter wereld plaatsvindt en gezien wordt als grove schending van fundamentele mensenrechten,[1] wordt getypeerd door de extreme aantallen slachtoffers die het maakt.[2] Een duidelijk zicht op deze slachtoffers ontbreekt echter, zoals ook blijkt uit een recent rapport van de Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen (Nationaal Rapporteur).[3] De bij het Coördinatiecentrum tegen Mensenhandel (CoMensha) en de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) geregistreerde mensenhandelslachtoffers vormen namelijk slechts een klein deel van het daadwerkelijke aantal slachtoffers.[4] Hoewel het op basis van schattingen mogelijk is tot een cijfermatig beeld van tussen de 5.000 en 7.500 mensenhandelslachtoffers per jaar in Nederland te komen,[5] blijft het bepalen van het aantal slachtoffers lastig, mede door het ontbreken van een éénduidige definitie van mensenhandel.[6]

Het is juist dit laatste punt, waaruit blijkt dat het fenomeen 'mensenhandel' zich niet louter als maatschappelijk probleem manifesteert, maar bovendien ook in de rechtswetenschap de gemoederen bezighoudt. Zelfs met het bestaan van een internationaal aanvaarde definitie van mensenhandel in art. 3 van het VN Palermo Protocol Mensenhandel[7], dat stelt dat Verdragsluitende partijen bij het protocol de verplichting hebben i) mensenhandel te voorkomen (art. 9), ii) mensenhandelaren te bestraffen (door de verplichting de gedraging uit art. 3 strafbaar te stellen (art. 5)) en iii) mensenhandelslachtoffers te beschermen (art. 6),[8] heerst er namelijk nog altijd een discussie over wat nu precies onder het begrip 'mensenhandel' valt, nu de bestanddelen in bovenstaande definitie niet zijn geëxpliciteerd.[9] Zo wordt zelfs aan het belangrijkste delictsbestanddeel '(oogmerk van) uitbuiting' geen verdere uitleg gegeven in het protocol.[10] Omdat bovenstaande verplichtingen en definities niet geheel zijn uitgekristalliseerd en 'slechts' een bepaald minimum vereisen van partijen bij het protocol, is bij de incorporatie en implementatie van die verplichtingen naar nationaal niveau, een bepaalde discretionaire ruimte voor Staten gecreëerd om de bestanddelen van de strafbaarstelling van mensenhandel, en daarmee hun begrip van wat 'mensenhandel' inhield (hierna: mensenhandelbegrip), verder te operationaliseren in hun nationale rechtsordes,[11] wat heeft geleid tot 157 divergerende begrippen van mensenhandel, waarbij niet twee landen eenzelfde definitie hanteren.[12]

Dit zorgt allereerst voor problemen ten aanzien van overleveringszaken en extraterritoriale rechtsmacht,[13] die na de inwerkingtreding van het Kaderbesluit Mensenhandel[14] en de Richtlijn

---

[1] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 217.
[2] Van Kempen 2017, p. 398.
[3] Nationaal Rapporteur 2018.
[4] Nationaal Rapporteur 2018, p. 14.
[5] Nationaal Rapporteur 2018, p. 15.
[6] Van Kempen 2017, p. 398.
[7] VN-protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (New York, 15 november 2000), *Trb.* 2001, 69 (hierna: VN Palermo Protocol Mensenhandel of Palermo Protocol).
[8] Roth 2012, p. 10.
[9] Zie: Van Kempen 2017, p. 398; Van Kempen & Lestrade 2019, p. 218; Roth 2012, p. 14.
[10] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 218.
[11] Allain 2014, p. 128.
[12] Allain 2014, p. 132.
[13] Allain 2014, p. 137-142.
[14] Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad inzake bestrijding van mensenhandel (19 juli 2002), *PbEG* 2002/L/203 (hierna: Kaderbesluit Mensenhandel).

Mensenhandel[15], enigszins 'getackeld' zijn met betrekking tot EU-lidstaten.[16] Daarnaast zorgen de uiteenlopende begrippen (en benaderingen) van mensenhandel ervoor dat onzeker is wie als slachtoffers van mensenhandel moeten worden gezien, en zo onder de bescherming van Europese en internationale mensenrechteninstrumenten, zoals het EVRM[17] en het Raad van Europa Mensenhandelverdrag[18] vallen, nu die rechtsinstrumenten uitgaan van de definitie uit het Palermo Protocol.[19] Een restrictieve benadering van het mensenhandelbegrip kan er bijvoorbeeld toe leiden dat potentiële mensenhandelslachtoffers buiten het mensenhandelbegrip worden gehouden.[20] Dit is onder meer het geval bij een overmatige focus op de gebruikte dwang in plaats van op de uitbuitende uitkomst van mensenhandel, waardoor een dichotomie tussen 'onschuldige' en 'schuldige' slachtoffers wordt gecreëerd.[21] Bij een ruim begrip van mensenhandel vallen daarentegen allerlei gevallen (en daarmee ook personen), onder de strafbaarstelling van mensenhandel, terwijl het in feite niet om mensenhandel gaat.[22] Een voorbeeld hiervan is een voor mensenhandel veroordeelde opa die zijn kleindochter eenmalig een diefstal liet verrichten,[23] of een verdachte die door middel van misleiding personen had bewogen tot het afsluiten van telefoonabonnementen.[24]

Bovenstaande problematiek speelt ook bij de implementatie van het Palermo Protocol door de Nederlandse overheid via art. 273f van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Zoals uit de volgende hoofdstukken zal blijken, valt deze strafbaarstelling niet alleen op qua lengte (de langste in het Wetboek van Strafrecht), maar ook qua inhoud (erg complex en diffuus), en is het mede daardoor te bestempelen als *eigenaardig* en *uniek*, ofwel: *idiosyncratisch*. Als gevolg van de ruime en diffuse omschrijving van mensenhandel in het Nederlandse wetsartikel, vallen allerlei gedragingen daarbinnen, terwijl de vlag eigenlijk niet de lading dekt.[25] Doordat het delictsbestanddeel 'uitbuiting' niet voorkomt in (onder andere) art. 273f lid 1 sub 3 en 4 Sr, voelen rechters zich bovendien genoodzaakt keuzes te maken bij de afbakening van de reikwijdte van de delictsomschrijving, wat heeft geleid tot een inconsistente interpretatie van mensenhandel in de feitenrechtspraak.[26] Dit zorgt er tevens voor dat in de bewijsvoering van mensenhandel onderscheid lijkt te worden gemaakt tussen uitbuiting binnen en buiten de seksindustrie, terwijl daar geen verdragsrechtelijke of wettelijke grondslag voor is.[27] Hieronder zal duidelijk worden gemaakt waarom in dit onderzoek desalniettemin aan dat onderscheid wordt vastgehouden.

---

[15] Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (5 april 2011), *PbEU* 2011/L/101 (hierna: Richtlijn Mensenhandel).
[16] Zie: Allain 2014, p. 127-128, 139-140. Een éénduidig begrip van 'mensenhandel' is ook daar echter ver te zoeken. Zie bijvoorbeeld het verschil bij EU-lidstaten over welke gedragingen onder 'uitbuiting' bij mensenhandel vallen, gedocumenteerd in Allain 2014, voetnoot 62-68.
[17] Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Rome, 4 november 1950), *Trb.* 1951, 154 (hierna: EVRM).
[18] Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van mensenhandel (Warschau, 15 mei 2005), *Trb.* 2006, 99 (hierna: Raad van Europa Mensenhandelverdrag).
[19] Roth 2012, p. 14.
[20] Roth 2012, p. 14.
[21] Roth 2012, p. 72.
[22] Van Kempen 2017, p. 401.
[23] Zie Rb. Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:2679.
[24] Zie Hof 's-Gravenhage 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629.
[25] Van Kempen 2017, p. 397.
[26] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2014, p. 528; Van Kempen 2017, p. 410.
[27] Coster van Voorhout 2018, p. 784

Deze hierboven aangehaalde diffuse en divergerende begrippen van mensenhandel(slachtoffers) hebben niet alleen negatieve implicaties voor de rechtszekerheid, maar brengen ook praktische keerzijden met zich mee. Ze kunnen namelijk leiden tot een onvolkomen vervolgingsbeleid ten aanzien van het misdrijf, wanneer niet duidelijk is wie beschermd, onderzocht en bestraft dient te worden.[28] Om die reden is het relevant na te gaan op welke wijze, door middel van welke aanbevelingen, tot een éénduidig(er) Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel kan worden gekomen. Bij de herinterpretatie van het Nederlandse mensenhandelbegrip dient daarbij wel in het achterhoofd te worden gehouden dat de genoemde Europese en internationale (minimum)verplichtingen, gerespecteerd moeten worden. Om die reden is het allereerst noodzakelijk te beoordelen tot wat die Europese en internationale regelgeving verplicht, en of de huidige Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel daaraan voldoet. Daarbij dient vervolgens de vraag te worden gesteld of reeds met het voldoen aan die verplichtingen tot een éénduidige strafbaarstelling van mensenhandel kan worden gekomen. Indien het antwoord op deze vraag ontkennend luidt, kan worden overgegaan tot het doen van aanbevelingen voor een herinterpretatie van de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel, waarbij de genoemde Europese en internationale verplichtingen, zoals gezegd, gerespecteerd worden.

Bovenstaande strekt tot de beantwoording van de volgende hoofdvraag. *Kan op basis van de Europese en internationale verplichtingen betreffende mensenhandel tot een éénduidige Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel worden gekomen en zo nee, welke aanbevelingen kunnen worden gedaan om die éénduidige strafbaarstelling te bewerkstelligen, zonder genoemde verplichtingen te schenden?* Deze vraag wordt beantwoord door gebruik te maken van de traditionele juridische methode, waarin rechtswetenschappelijk onderzoek wordt gedaan op basis van de wet, wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur. In de volgende hoofdstukken wordt een grote mate van aandacht besteed aan wets- en verdragsgeschiedenis, nu deze van invloed zijn geweest op de huidige interpretatie van het mensenhandelbegrip.[29] Het onderzoek richt zich voorts uitsluitend op mensenhandel betreffende seksuele uitbuiting en arbeidsuitbuiting, en daarmee expliciet niet op gedwongen orgaandonatie. Arbeidsuitbuiting houdt dan in 'uitbuiting buiten de seksindustrie, niet zijnde gedwongen orgaandonatie'. Hierbij wordt opgemerkt dat het onderscheid tussen 'seksuele uitbuiting' en 'arbeidsuitbuiting' niet onproblematisch is (zie §2.3.1), doch in dit onderzoek wel wordt gehanteerd, nu het zowel op internationaal en Europees als op nationaal niveau als zodanig wordt gebruikt. Met een analyse van de strafbaarstellingen van de twee uitbuitingsvormen en de jurisprudentie daarover, zal uiteindelijk beoordeeld kunnen worden of aan het onderscheid nog vast zou moeten worden gehouden. Het onderzoek is ten slotte niet gericht op mensenhandel bij minderjarigen, nu daarop bijzondere verdragsverplichtingen van toepassing zijn.[30] Bovenstaande centrale onderzoeksvraag wordt beantwoord naar aanleiding van de conclusies op de volgende deelvragen.

Allereerst staat in hoofdstuk 2 de volgende deelvraag centraal. *Welke problemen spelen er bij de formulering van de strafbaarstelling van mensenhandel, in het bijzonder betreffende 'seksuele uitbuiting' en 'arbeidsuitbuiting'?* In dit hoofdstuk wordt een conceptueel kader geboden, waarin theoretische vraagstukken over wat mensenhandel eigenlijk ís en wie daar de slachtoffers van zijn, aan bod komen, die dienstig kunnen zijn bij de analyse van mensenrechten- en anti-mensenhandelregelgeving. De deelvraag wordt voornamelijk beantwoord door middel van een analyse naar de conceptuele en filosofische noties van uitbuiting binnen en buiten de seksindustrie.

[28] Van Kempen 2017, p. 410.
[29] Lestrade 2018a, p. 170.
[30] Lestrade 2018a, p. 8

Het Europese en internationale kader betreffende mensenhandel wordt uitvoerig besproken in hoofdstuk 3, waarin de volgende deelvraag wordt beantwoord. *Welke verplichtingen aangaande de strafbaarstelling van mensenhandel, vloeien voort uit de Europese en internationale rechtsinstrumenten waaraan Nederland gebonden is?* In dit hoofdstuk wordt gekeken naar de hierboven genoemde Europese en internationale *suppression treaties* aan de ene kant en mensenrechteninstrumenten aan de andere kant, om te bezien welke rol de concepten uit hoofdstuk twee bij de totstandkoming ervan hebben gespeeld, hoe de strafbaarstelling van mensenhandel er op dat gebied uitziet en welke verplichtingen, wat betreft de strafbaarstelling van mensenhandel, er voor Nederland uit die instrumenten voortvloeien. Hierbij wordt allereerst gefocust op de verplichtingen uit anti-mensenhandelinstrumenten aangaande de strafbaarstelling van drie actoren in het mensenhandelproces: i) de dader, ii) de klant en iii) het slachtoffer, waarna de positieve verplichtingen uit mensenrechtenregelgeving geanalyseerd worden.

Dezelfde analyse wordt uitgevoerd voor de Nederlandse rechtsorde in hoofdstuk 4, waarbij de volgende deelvraag centraal staat. *Hoe is de strafbaarstelling van mensenhandel, in het bijzonder betreffende 'seksuele uitbuiting' en 'arbeidsuitbuiting', geconstrueerd in de Nederlandse wet en jurisprudentie?* Hierbij wordt allereerst gekeken naar de geschiedenis van de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel, waarna de huidige formulering van de strafbaarstelling van mensenhandel in de wet zelf (art. 273f lid 1 Sr) naar voren komt, en de interpretatie hiervan in de Nederlandse jurisprudentie vervolgens bespreking verdient.

Met de bevindingen uit deze hoofdstukken kan uiteindelijk in hoofdstuk 5 een evaluatie van en een aanbeveling voor de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel worden gedaan in het licht van de geschetste Europese en internationale verplichtingen. Dat wordt gedaan door middel van de volgende onderzoeksvraag. *Kan op basis van de Europese en internationale verplichtingen betreffende mensenhandel tot een éénduidige Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel worden gekomen en zo nee, welke aanbevelingen kunnen worden gedaan om die éénduidige strafbaarstelling te bewerkstelligen, zonder genoemde verplichtingen te schenden?*

Na bespreking van de deelvragen, volgt in hoofdstuk 6 uiteindelijk een conclusie, waarin de bevindingen uit hoofdstukken 2, 3, 4 en 5 kort worden samengevat en voorts een antwoord wordt gegeven op de geponeerde hoofdvraag van dit onderzoek, mede inhoudende een aantal aanbevelingen voor een éénduidige interpretatie van het Nederlandse mensenhandelbegrip.

2. Mensenhandel: een conceptueel kader

2.1 Inleiding

'Mensenhandel', ook wel omschreven als 'moderne slavernij', heeft betrekking op *de uitbuiting van mensen*.[31] Zoals in de inleiding reeds is vermeld, heerst er echter onduidelijk over welke gedragingen onder de noemer 'mensenhandel' vallen, en daarmee wie als mensenhandelslachtoffers kunnen worden gezien.[32] Hoewel er definities van mensenhandel worden gegeven in het recht, zijn deze meer categorisch dan conceptueel van aard.[33] Zo is voor het belangrijkste delictsbestanddeel van mensenhandel, de uitbuiting, in de genoemde Europese en internationale anti-mensenhandelinstrumenten, slechts opgesomd wat daar *minimaal* onder valt, zonder dat er een duidelijke definitie van het begrip wordt gegeven.[34] Een nadere uitwerking van dit begrip, door in te gaan op bepaalde filosofische en morele opvattingen ten aanzien van arbeids- en seksuele uitbuiting, is dan zinvol voor de afbakening van het mensenhandelbegrip.[35] Met de vraag naar wat onder 'uitbuiting' valt, hangt samen de vraag op welke wijze een (overmatige) focus op de uitkomst of het proces van uitbuiting onze perceptie over mensenhandelslachtoffers vormt,[36] of alle gedragingen die uitbuiting omvatten ook (onder de notie 'mensenhandel') gereguleerd zouden moeten worden door het strafrecht,[37] en hoe, door middel van welke benadering, het delict mensenhandel zou moeten worden gepercipieerd.[38]

Nu bovenstaande problematiek om de hoek komt kijken bij de formulering van de strafbaarstelling van mensenhandel, kan een nadere bestudering ervan nuttig zijn voor de herinterpretatie van het mensenhandelbegrip. In dit hoofdstuk wordt dan ook de volgende deelvraag beantwoord. *Welke problemen spelen er bij de formulering van de strafbaarstelling van mensenhandel, in het bijzonder betreffende 'arbeidsuitbuiting' en 'seksuele uitbuiting'?* Deze vraag wordt beantwoord door allereerst in §2.2 de filosofische noties van het (arbeids)uitbuitingsbegrip uiteen te zetten en te concluderen welke vorm(en) van uitbuiting onder de noemer van 'mensenhandel' zou moeten worden gereguleerd door het strafrecht. Vervolgens wordt in §2.3 hetzelfde gedaan voor uitbuiting binnen de seksindustrie, waarbij een focus ligt op de verhouding tussen mensenhandel, uitbuiting en mensenhandel*slachtoffers*. Hierbij moet worden opgemerkt dat de problemen die spelen bij het afbakenen van 'arbeidsuitbuiting' ook spelen bij de conceptualisatie van 'seksuele uitbuiting' en *vice versa*. Dit behoeft geen bevreemding, nu 'seksuele uitbuiting', zoals in §2.3.1 wordt besproken, in feite ook als 'arbeidsuitbuiting' kan worden gezien.[39] Ten slotte volgt in §2.4 een conclusie, waarin kort wordt gereflecteerd op de voorgaande paragrafen en bovenstaande deelvraag beantwoord wordt.

---

[31] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 217.
[32] Roth 2012, p. 14.
[33] Allain 2014, p. 129.
[34] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 218.
[35] Zie Van Kempen & Lestrade 2019 ten aanzien van arbeidsuitbuiting en Roth 2012 ten aanzien van seksuele uitbuiting.
[36] Roth 2012, p. 72; Wijers 2015, p. 60.
[37] Zie Van Kempen & Lestrade 2019, p. 234.
[38] Zie Wijers 2015, p. 57.
[39] Wijers 2015, p. 78.

2.2 Arbeidsuitbuiting

2.2.1 Uitbuiting: uitkomst en proces

Van Dale omschrijft 'uitbuiten' als het 'zoveel mogelijk voordeel halen uit'.[40] Het moet hierbij gaan om 'oneerlijk economisch gewin'.[41] Hierbij kan allereerst gedacht worden aan een oneerlijke of uitbuitende *uitkomst* van een bepaalde gedraging, waarbij rekening moet worden gehouden met i) het behaalde voordeel van de uitbuiter en ii) het effect van de gedraging op de uitgebuite.[42] Nu het behalen van winst *an sich* doorgaans niet als laakbaar wordt beschouwd, is het vaak ook de onrechtvaardige of oneerlijke manier van voordeel behalen die afgekeurd wordt.[43] Om te bepalen of er sprake is van een oneerlijke of uitbuitende situatie, moet aldus niet alleen worden beoordeeld of de uitkomst van een gedraging uitbuitend is, maar dient ook te worden gekeken naar het *totstandkomingsproces*. Een 'defect' in dit proces kan namelijk ook tot de conclusie leiden dat er sprake is van oneerlijk voordeel.[44] Volgens Allain schemert dit oneerlijke voordeel reeds door, indien een persoon door middel van bijvoorbeeld bedreiging of misleiding, wordt genoodzaakt deel te nemen aan een illegale activiteit.[45] Het gaat dan niet zozeer om de activiteit die ondernomen wordt, maar om de (dwang)middelen die gebruikt zijn om een persoon te dwingen tot het uitvoeren van die activiteit.[46] Om erachter te komen welke rol die middelen spelen bij het 'oneerlijk maken' van een bepaalde overeenkomst, en wanneer een situatie dus 'uitbuitend' kan worden genoemd, moet allereerst worden beoordeeld op welke wijze de vrijheid van de uitgebuite persoon al dan niet ingeperkt wordt door die dwangmiddelen.[47]

2.2.2 Dwangmiddelen en vrijheid

Bij de vraag naar 'vrijheidsinperking' moeten twee noties van vrijheid van elkaar onderscheiden worden: positieve en negatieve vrijheid. Negatieve vrijheid ziet op de vrijheid om zonder beperkingen van anderen te handelen, waarbij moet worden opgemerkt dat het gaat om de *mogelijkheid* tot het verrichten van een actie en niet om de actie zelf.[48] Dat die vrijheid wegens bepaalde omstandigheden zinledig kan worden, doet er niet toe; het gaat erom dat iemand die vrijheid *heeft*.[49] Positieve vrijheid daarentegen, houdt in dat iemand (door bemoeienis van een ander) juist in staat wordt gesteld iets te doen, wat eerder niet mogelijk was, en bestaat uit twee dimensies: zelfbepaling en zelfverwezenlijking.[50] Zelfbepaling houdt dan in dat iemand vrij is, wanneer diegene beslissingen neemt uit eigen wil, en zelfverwezenlijking houdt in dat mensen in staat worden gesteld 'het beste uit zichzelf te halen'.[51]

Wanneer de in §2.2.1 genoemde 'dwangmiddelen' toegepast worden op bovenstaande vrijheidsconcepties, wordt duidelijk dat negatieve vrijheid louter beperkt kan worden door *dwang* (in ruime zin (*coercion*)) en *misleiding*.[52] Ten aanzien van 'dwang' dient onderscheid te worden gemaakt tussen

---

[40] Dikke van Dale (online editie).
[41] Allain 2014, p. 129; Van Kempen & Lestrade 2019, p. 219; Lestrade 2018a, p. 11; Zwolinski & Wertheimer 2017, §2.
[42] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 219-220.
[43] Lestrade 2018a, p. 11.
[44] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 220; Zwolinski & Wertheimer 2017, §2.3.1.
[45] Allain 2014, p. 129.
[46] Allain 2014, p. 129.
[47] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 220.
[48] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 220; Lestrade 2018a, p. 13-14.
[49] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 221; Lestrade 2018a, p. 14.
[50] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 221; Lestrade 2018a, p. 14-16.
[51] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 221; Lestrade 2018a, p. 16.
[52] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 222; Lestrade 2018a, p. 17.

directe en indirecte dwang. Bij directe dwang wordt er gebruik gemaakt van *fysieke kracht*/dwang (in enge zin (*force*)) om iemand iets te laten doen, waardoor er direct een inperking ontstaat op iemands negatieve vrijheid. Van indirecte dwang is echter sprake, indien een persoon de keuzevrijheid van een ander opzettelijk inperkt, maar waar bij die ander nog wel enige keuze bestaat. Dit is het geval bij *bedreiging*. Zo heeft iemand, die onder dreiging van geweld gedwongen wordt iets te doen, nog altijd de keuze wel of niet te voldoen aan dat bevel.[53] Ten aanzien van de misleiding, is het slachtoffer zich niet bewust van de vrijheidsbeperking. Een mogelijke instemming van het slachtoffer wordt daarbij aangetast, nu die persoon niet op de hoogte is van bepaalde voorwaarden waaronder een handeling wordt verricht.[54] Er vindt bij (in)directe dwang en misleiding een inperking van iemands negatieve vrijheid plaats, nu, zoals beschreven, de keuzevrijheid van diegene wordt ingeperkt.[55] Instemming van het slachtoffer met betrekking tot de handeling is ongeldig, nu het slachtoffer door de dwang niet anders kán dan instemmen, en het bij misleiding niet weet waarmee het instemt.[56]

Dit is anders bij een *aanbod* iets te doen, nu dat noch dwang noch een inperking op iemands negatieve vrijheid oplevert. Dit heeft te maken met de consequenties die vastzitten aan het uitvoering geven aan een gedraging in vergelijking met het niet uitvoeren van die gedraging. Als de consequenties van de gedraging slechter zijn dan ze normaal gesproken zouden zijn, is er sprake van een 'bedreiging'; als de consequenties van de gedraging beter zijn dan ze normaal gesproken zouden zijn, is er sprake van een 'aanbod'. Nu de wil van een persoon die een bepaald aanbod doet niet dominant is, in tegenstelling tot situaties met dwang, kan de negatieve vrijheid van een persoon niet ingeperkt worden door een aanbod. [57]

Gedragingen die iemands negatieve vrijheid niet inperken, leiden in beginsel ook niet tot een indamming van de positieve vrijheid van een persoon, nu die persoon nog steeds de mogelijkheid heeft gebruik te maken van zijn negatieve vrijheid.[58] Echter, volgens egalisten (de tegenhangers van liberalen) kunnen ook externe omstandigheden of het gebrek aan bepaalde capaciteiten een beperking van iemands positieve vrijheid opleveren.[59] Zo wordt een aanbod van een baan tegen laag loon door een persoon aan iemand die genoopt wordt die baan aan te nemen, omdat hij anders sterft, dan gezien als een *dwingend aanbod* (*coercive offer*).[60] Het aanbod maakt geen inbreuk op de autonomie van een persoon, nu het de mate van zelfbepaling en zelfverwezenlijking niet kleiner maakt. Het voorkomt echter wel dat iemands positieve vrijheid zich verder gunstig ontwikkelt.[61] Een aanbod is volgens deze visie 'dwingend', indien het i) *misbruik maakt van de omstandigheden* of ii) *misbruik maakt van het onvermogen* van een persoon. Van het tweede is sprake, indien een aanbod door een persoon wordt aanvaard, terwijl diegene eigenlijk onbekwaam is om een rationele keuze te maken, en van het eerste is sprake wanneer er misbruik wordt gemaakt van de (nijpende) omstandigheden waarin die persoon zich bevindt. Voorts heeft een dwingend aanbod het gevolg dat de positie van beide partijen verbetert, doch op een erg oneerlijke manier.[62]

---

[53] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 222; Lestrade 2018a, p. 20; Zwolinski 2007, p. 693.
[54] Lestrade 2018a, p. 22.
[55] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 222.
[56] Lestrade 2018a, p. 22.
[57] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 222.
[58] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 223.
[59] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 223.
[60] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 223.
[61] Lestrade 2018a, p. 23.
[62] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 223.

2.2.3 Vrijheid en uitbuiting

Nu duidelijk is door middel van welke dwangmiddelen er inbreuk kan worden gemaakt op de verschillende vormen van vrijheid, kan vervolgens beargumenteerd worden wat de relatie tussen uitbuiting en vrijheid is, om uiteindelijk te kunnen concluderen bij welke situaties en met welke dwangmiddelen 'uitbuiting' ontstaat. Hierbij moet allereerst een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten uitbuiting: schadelijke uitbuiting (*harmful exploitation*) en wederzijds voordelige uitbuiting (*mutually advantageous exploitation*).

Schadelijke uitbuiting behelst de situatie waarin een inbreuk wordt gemaakt op de negatieve vrijheid van een persoon, doordat de uitgebuite slechter af is dan *ex ante* met het afsluiten van een (uitbuitende) transactie;[63] het brengt aldus een schadelijk netto-effect teweeg bij de uitgebuite.[64] Nu een situatie van dwang of misleiding een inbreuk op de negatieve vrijheid van een persoon oplevert, is daarbij dus altijd sprake van schadelijke uitbuiting. Hiertegenover staat het concept van wederzijds voordelige uitbuiting, waarbij zowel uitbuiter als uitgebuite voordeliger af is en er derhalve geen sprake is van een inbreuk op de negatieve vrijheid van een persoon.[65] Het aantal mogelijkheden van een slachtoffer wordt hierbij niet verkleind door de exploiteur, maar juist vergroot.[66] Volgens Zwolinski is deze ontstane keuzevrijheid erg belangrijk, nu een persoon daarmee blijk geeft van i) autonomie en ii) voorkeur.[67] Van 'uitbuiting' wordt echter nog wel gesproken, nu de verdeling van voordelen tussen uitbuiter en uitgebuite oneerlijk is en de uitgebuite persoon zijn positieve vrijheid dus niet kan laten floreren.[68]

Het hierboven beschreven (niet-dwingende) aanbod, waarbij sprake is van een redelijke/eerlijke transactie, valt niet onder het 'uitbuitingsbegrip', nu daarbij de wil van een persoon niet een ander domineert.[69] Ten aanzien van het dwingende aanbod echter, waarbij zoals beschreven misbruik wordt gemaakt van de omstandigheden of van iemands onvermogen, kan wel betoogd worden dat het exploiterend is.[70] Hoewel de aanbieder van een dwingend aanbod de aannemer niet dwingt in te stemmen met het aanbod, blijft het aanbod 'uitbuitend', nu hij niet *genoeg* heeft gedaan voor de ander. De 'eerlijkheid' van een transactie kan dan gemeten worden tegen een normatieve uitgangswaarde van wat de partijen ten minste zouden moeten verdienen.[71] Waar personen onder zeer ongunstige werkomstandigheden in dienst zijn bij een bedrijf, kan, hoewel hun positieve vrijheid niet méér wordt begrensd dan die al was begrensd, volgens egalisten van 'uitbuitend aanbod' worden gesproken, nu wordt voorkomen dat de positieve vrijheid van die persoon verder toeneemt.[72] Van Lestrade schaart van de twee vormen van 'dwingend aanbod' louter het misbruik maken van omstandigheden onder wederzijds voordelige uitbuiting, een benadering die tevens in dit onderzoek wordt aangehangen. Als een persoon gezien zijn omstandigheden een baan aanneemt, waarbij hij op de hoogte is van de uitbuitende omstandigheden, kan namelijk niet gezegd worden dat hij door het aannemen daarvan slechter af is.[73] Het misbruik maken van iemands onvermogen/onmacht, bijvoorbeeld in het geval van kinderen of verstandelijk gehandicapten, valt daarentegen onder schadelijke uitbuiting, nu

[63] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 224.
[64] Lestrade 2018a, p. 24.
[65] Lestrade 2018a, p. 24; Zwolinski 2007, p. 705.
[66] Lestrade 2018a, p. 29.
[67] Zwolinski 2007, p. 691-693.
[68] Lestrade 2018a, p. 24.
[69] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 222.
[70] Lestrade 2018a, p. 25.
[71] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 224-225.
[72] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 224.
[73] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 224.

diegenen zich mogelijk niet bewust zijn van de keuzevrijheid die zij bij een dwingend voorstel hebben.[74] Concluderend kan er dus gesteld worden dat situaties, waarin sprake is van een niet-dwingend aanbod, niet als uitbuiting kunnen worden gezien.[75] Als er echter sprake is van een dwang, misleiding of een dwingend aanbod is er wel sprake van uitbuiting. (In)directe dwang, misleiding en misbruik van onmacht leveren hierbij schadelijke uitbuiting op, terwijl misbruik van omstandigheden als een vorm van wederzijds voordelige uitbuiting kan worden gekwalificeerd.[76]

2.2.4 Uitbuiting en mensenhandel

Nu hiermee helder is geworden in welke situaties er gesproken kan worden van (schadelijke of wederzijds voordelige) uitbuiting, kan de vraag worden gesteld of alle gedragingen, waarin deze vormen van uitbuiting voorkomen, (als mensenhandel) gecriminaliseerd zouden moeten worden.[77] Dit kan aan de hand van een aantal regulerende strafrechtsbeginselen worden beoordeeld.[78] Een van de belangrijkste hiervan is het *schadebeginsel*, dat stelt dat de overheid alleen macht mag uitoefenen tegen de zin van burgers, indien zij schade berokkenen jegens anderen.[79] 'Schade' betreft hierbij een gedraging die bij een ander een 'terugval in het belang' (*setback of interests*) veroorzaakt.[80] Daarbij dient de strafbaarstelling van een bepaalde gedraging zo min mogelijk vanuit een moralistische of paternalistische invalshoek te worden benaderd.[81] De invulling van het schadebeginsel hangt samen met het *subsidiariteitsbeginsel*, dat inhoudt dat de wetgever van strafbaarstelling moet afzien indien handhaving mogelijk is met andere en minder ingrijpende middelen (zoals door civiel- of bestuursrecht), daarmee het *ultimum remedium*karakter van het strafrecht onderstrepend.[82] Een ander beginsel dat met het schadebeginsel verweven is, is het *proportionaliteitsbeginsel*, dat betrekking heeft op de vraag of inschakeling van het strafrecht evenredig is aan het gedrag in kwestie. Zo dient de reactie van de staat proportioneel te zijn aan de schadelijkheid van de gedraging.[83] Met behulp van deze beginselen kan de strafbaarstelling van zowel schadelijke uitbuiting als wederzijds voordelige uitbuiting (en de daarmee verbonden dwangmiddelen) beoordeeld worden.

Ten aanzien van schadelijke uitbuiting kan allereerst genoteerd worden dat het aan het werk zetten van mensen onder dwang of misleiding, een inbreuk op de persoonlijke (negatieve) vrijheid van die mensen betekent, wat kan worden gezien als het fundament van de strafbaarstelling van het delict 'mensenhandel'.[84] Bij een negatieve vrijheidsbeperking is er altijd sprake van 'terugval in het belang'. Zo wordt een verhandeld persoon in zijn vrijheid beperkt, terwijl hij zonder de uitbuiting niet of minder beperkt zou zijn.[85] De strafbaarstelling van schadelijke uitbuiting is volgens het schadebeginsel dan ook gerechtvaardigd. Deze strafbaarstelling is tevens te verenigen met het subsidiariteitsbeginsel, nu de zwakke positie van een

[74] Lestrade 2018a, p. 27.
[75] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 224.
[76] Lestrade 2018a, p. 29.
[77] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 224.
[78] Nu dit onderzoek geen uitvoerige uiteenzetting van de grondslagen van strafbaarstelling beoogt te bieden, maar zich slechts richt op de beoordeling van de strafbaarstelling van (bepaalde vormen van) 'arbeidsuitbuiting' en 'seksuele uitbuiting', worden de daarvoor belangrijkste beginselen (het schadebeginsel, proportionaliteitsbeginsel en subsidiariteitsbeginsel) besproken. Zie hoofdstuk 4 van Lestrade 2018a voor een uitgebreide bespreking van regulerende strafrechtsbeginselen in het kader van 'strafbaarstelling'.
[79] Lestrade 2018a, p. 134.
[80] Lestrade 2018a, p. 135, 143.
[81] Lestrade 2018a, p. 166.
[82] Lestrade 2018a, p. 141, 143-144.
[83] Lestrade 2018a, p. 149.
[84] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 224.
[85] Lestrade 2018a, p. 244.

geëxploiteerde ervoor kan zorgen dat geen civiele zaak wordt aangespannen en een administratieve procedure weinig effectief kan zijn, omdat uitbuiters zichzelf niet tot de orde zullen roepen en overheidsinstanties mogelijk niet tot het signalement van uitbuiting komen.[86] De inzet van het strafrecht, waarmee niet alleen het particuliere belang van het te beschermen slachtoffer gediend is, maar ook het algemene belang van de samenleving die de uitbuiting van burgers wenst tegen te gaan, kan daarom gerechtvaardigd worden.[87] Ten slotte richt uitbuiting die gepaard gaat met een negatieve vrijheidsbeperking grote schade aan, waardoor de bescherming van slachtoffers en bestraffing van daders evident is. Het overheidsingrijpen door het strafrecht staat hierbij dan in verhouding tot de ernst van het gedrag en is dus in lijn met het proportionaliteitsbeginsel.[88] Daarmee kan geconcludeerd worden dat strafbaarstelling van *schadelijke uitbuiting* volgens de regulerende strafrechtsbeginselen gerechtvaardigd is.

Zoals in §2.2.2 en §2.2.3 is gebleken, vindt er bij *wederzijds voordelige uitbuiting* geen inperking van de negatieve vrijheid plaats, maar wordt voorkomen dat iemands positieve vrijheid zich verder ontwikkelt. Ten aanzien van de rechtvaardiging van strafbaarstelling van mensenhandel kan opgemerkt worden dat deze niet alleen bij een inbreuk op de negatieve vrijheid van personen gevonden kan worden, maar ook in het bevorderen van positieve vrijheid en het beschermen van iemands integriteit en waardigheid.[89] Problematischer hierbij is echter het strafbaar stellen van handelingen, waarbij de uitgebuite persoon, die zich bewust is van de uitbuitende situatie, niet slechter af is door het aannemen van een uitbuitend (arbeids)aanbod, nu dat interfereert met de negatieve vrijheid van zowel de werkgever (exploiteur), de vrijheid om werk aan te bieden, als die van de werknemer (geëxploiteerde), de vrijheid het werk uit te voeren.[90] Het als mensenhandel strafbaar stellen van zulke situaties, waarin er sprake is van consensueel, wederzijds voordelig, uitbuitend werk, betekent volgens Van Kempen en Lestrade dat iemands keuzevrijheid om zijn of haar economische positie te versterken, wordt beperkt, maar ook dat er een aantasting plaatsvindt voor een Staat om mogelijkheden tot economische ontwikkeling te benutten.[91] Omdat *wederzijds voordelige uitbuiting* dus geen 'terugval in het belang' oplevert, kan in het schadebeginsel geen rechtvaardiging voor strafbaarstelling daarvan worden gevonden.[92] Daarnaast zou de strafbaarstelling ervan in strijd komen met het subsidiariteitsbeginsel, nu arbeidsrecht of bestuursrecht beter op hun plaats zijn voor het verbeteren van arbeidsbeloning en -omstandigheden en het tegengaan van uitbuitende arbeidssituaties. Arbeidsrecht is daarnaast ook veel geschikter voor het zicht houden op arbeidsomstandigheden van bepaald werk, omdat het preciezer de standaarden waar werkgevers aan moeten voldoen, kan formuleren.[93] Voorts zou het ook niet proportioneel zijn om de situaties van *wederzijds voordelige uitbuiting* strafbaar te stellen, nu daarbij geen sprake is van een inperking op de negatieve vrijheid en er dus geen (ernstige) schade plaatsvindt. Situaties waarmee wordt ingestemd en waarin geen schade wordt veroorzaakt, passen daarbij niet goed onder de serieuze kwalificatie 'mensenhandel'.[94]

Ook volgens Zwolinski dient er bij deze situaties van consensueel, wederzijds voordelige, uitbuiting geen inmenging door de overheid plaats te vinden, nu respect moet worden toegekend aan de

[86] Lestrade 2018a, p. 259, 299.
[87] Lestrade 2018a, p. 261.
[88] Lestrade 2018a, p. 272.
[89] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 224.
[90] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 225.
[91] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 232.
[92] Lestrade 2018a, p. 245.
[93] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 234.
[94] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 234.

keuze, en daarmee de autonomie en voorkeur, van de uitgebuite persoon.[95] Het is volgens hem krom om deze transacties, waarbij sommige individuen gebaat zijn, te veroordelen, terwijl het minder of niets doen om anderen te helpen, niet wordt afgestraft.[96] Er kan al met al worden geconcludeerd, dat *(consensueel) wederzijds voordelige uitbuiting*, in tegenstelling tot *schadelijke uitbuiting*, niet onder de noemer 'mensenhandel' zou moeten vallen en dus ook niet als zodanig zou moeten worden strafbaar gesteld, mede vanwege het respect voor individuele keuzevrijheid van de uitgebuite.[97]

2.3 Seksuele uitbuiting

2.3.1 Uitbuiting en prostitutie

Nu hierboven is uiteengezet met welke problemen men rekening dient te houden bij het criminaliseren van bepaalde vormen van (arbeids)uitbuiting, kan de vraag rijzen of dezelfde problematiek ook (in die mate) geldt voor uitbuiting binnen de seksindustrie. Hierbij kan gesteld worden dat bij mensenhandel, betreffende seksuele uitbuiting, voornamelijk de vraag naar de relatie met prostitutie centraal staat.[98] 'Prostitutie' wordt daarbij gedefinieerd als 'een activiteit van een persoon, waarbij diegene seksuele diensten aanbiedt in ruil voor niet-seksuele, economische compensatie'.[99] Het fenomeen 'prostitutie' gaat gepaard met een sterke morele dimensie en met betrekking tot uitbuiting staat daarbij de vraag centraal of prostitutie *per se* reeds 'uitbuiting' oplevert, of dat het juist een expressie is van seksuele autonomie en keuzevrijheid.[100] Het antwoord op deze vraag hangt af van welke van de diametraal tegengestelde stromingen, de abolitionistische of laboristische, men aanhangt.[101]

Voorstanders van de abolitionistische visie zien prostitutie als een vorm van dwang, waarmee een prostituee dus als slachtoffer wordt benaderd.[102] Prostitutie is in die visie een mensenrechtenschending en moet worden gezien als een vorm van slavernij, gendergerelateerd geweld en discriminatie. Hoewel iemand vrijwillig in kan stemmen met prostitutie, is het de vraag hoeveel gewicht er toegekend moet worden aan die instemming, gezien ongelijkheid, armoede en geweld vaak een rol spelen bij die beslissing.[103] Volgens de abolitionistische visie is het niet mogelijk consensuele en gedwongen prostitutie van elkaar te onderscheiden en vallen beide situaties dus onder 'uitbuiting'.[104] Tegenover deze visie staan de laboristen, die prostitutie zien als arbeid, waarbij een prostituee iemand is die in staat wordt geacht eigen beslissingen te nemen.[105] Hierbij wordt veelvuldig de *agency* van vrouwen, hun handelend vermogen, naar voren gebracht.[106] Aanhangers van deze visie bepleiten een onderscheid tussen prostitutie en geweld tegen vrouwen.[107] Mensen die binnen de seksindustrie werken, zijn volgens hen 'sekswerkers', die behoefte hebben aan arbeidsbescherming door middel van goede arbeidsomstandigheden en niet als slachtoffers

---

[95] Zwolinski 2007, p. 695, 705. In zijn bijdragen waaraan in dit hoofdstuk wordt gerefereerd, schrijft Zwolinski specifiek over uitbuiting van arbeiders in *sweatshops*.
[96] Zwolinski 2007, p. 708; Zwolinski 2012, p. 167-168; Zwolinski & Wertheimer 2017, §3.
[97] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 235.
[98] Roth 2012, p. 19.
[99] Roth 2012, p. 20.
[100] Roth 2012, p. 20; Nationaal Rapporteur 2016, p. 53; Wijers 2015, p. 57.
[101] Nationaal Rapporteur 2016, p. 54; Roth noemt deze twee visies de *sexual domination position* respectievelijk *sex work position* (Roth 2012, p. 20).
[102] Nationaal Rapporteur 2016, p. 54.
[103] Roth 2012, p. 21.
[104] Roth 2012, p. 23.
[105] Nationaal Rapporteur 2016, p. 54.
[106] Wijers 2015, p. 61.
[107] Roth 2012, p. 24.

gezien willen worden. Prostitutie is dan ook alleen verwerpelijk, indien er sprake is van dwang.[108] Vrijwillige prostitutie moet dus onderscheiden worden van gedwongen prostitutie en mensenhandel, zodat vrouwen niet louter gezien worden als 'hulpeloze slachtoffers' en hun autonomie en recht op zelfbeschikking gerespecteerd wordt.[109]

Voorstanders van de laboristische visie betogen voorts dat uitbuiting binnen de seksindustrie niet anders is dan uitbuiting bij 'normaal' werk. Behalve dat het scheiden van 'arbeidsuitbuiting' en 'seksuele uitbuiting' impliceert dat sekswerk geen 'arbeid' kan zijn, suggereert het ook dat arbeidsuitbuiting niet binnen de seksindustrie kan bestaan, en versterkt het alleen maar de 'historische obsessie met prostitutie'.[110] Verder geeft het onderscheid aanleiding tot het gebruik van tegengestelde strategieën bij het bestrijden van 'arbeidsuitbuiting' en 'seksuele uitbuiting'. Waar de strategieën zich bij de eerstgenoemde uitbuitingsvorm richten op het versterken van rechten van arbeidsmigranten en het handhaven van bepaalde arbeidsstandaarden, wordt ten aanzien van laatstgenoemde uitbuitingsvorm voornamelijk opgeroepen tot de criminalisering van prostitutie.[111] Het afschaffen van dit onderscheid, alsmede het benadrukken dat ook mannen en jongens het slachtoffer kunnen zijn van mensenhandel en dat mensenhandel niet alleen plaatsvindt *binnen* de seksindustrie, zal er uiteindelijk toe leiden dat het delict als het ware wordt 'ontgenderd'.[112]

Dit onderzoek gaat uit van de laboristische visie van prostitutie, waarmee, na hetgeen in §2.2.4 bepaald is, geconcludeerd kan worden dat vrijwillige prostitutie niet strafbaar zou moeten worden gesteld, omdat daarbij geen sprake is van uitbuiting, laat staan *schadelijke uitbuiting*. Sterker nog, strafbaarstelling van prostitutie *per se* zou de negatieve vrijheid van sekswerkers juist inperken en een moralistisch standpunt verkondigen, iets waar het strafrecht voor moet waken. Gedwongen prostitutie zou daarentegen wel strafbaar moeten worden gesteld, maar alleen wanneer het schadelijke uitbuiting oplevert (en het dus gepaard gaat met (in)directe dwang, misleiding en misbruik van onmacht). Met betrekking tot het onderscheid in 'seksuele uitbuiting' en 'arbeidsuitbuiting' zal in de volgende hoofdstukken geanalyseerd worden of in de Europese, internationale en Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel tevens dit onderscheid wordt gemaakt en hoe dat zich uitwerkt in de jurisprudentie omtrent mensenhandel. Dit leidt in dit onderzoek dan tot de paradoxale situatie waarbij, hoewel van een laboristische visie wordt uitgegaan, tóch het onderscheid tussen 'seksuele uitbuiting' en 'arbeidsuitbuiting' gemaakt dient te worden, om erachter te komen of er verschillen bestaan in de juridische toepassing van beide uitbuitingsvormen. Hieronder volgen allereerst nog een aantal gezichtspunten waarmee rekening moet worden gehouden bij de strafbaarstelling van seksuele uitbuiting.

2.3.2 Uitbuiting en dwangmiddelen

In de paragraaf hiervoor is beschreven dat, hoewel de meningen over de relatie tussen prostitutie en uitbuiting drastisch uiteenlopen, er eensgezindheid lijkt te bestaan over de gedachte dat het element 'dwang' bij prostitutie, gedwongen prostitutie/seksuele uitbuiting oplevert.[113] Bij het delict 'mensenhandel', is het echter de vraag waar die dwang op moet zien. Naast het feit dat prostitutie volgens de abolitionisten altijd dwang impliceert, kan het element verder zien op i) alleen het rekruteringsproces van mensenhandel of ii)

[108] Roth 2012, p. 25.
[109] Roth 2012, p. 26.
[110] Wijers 2015, p. 63.
[111] Wijers 2015, p. 63.
[112] Roth 2012, p. 26.
[113] Roth 2012, p. 25.

zowel het rekruteringsproces als de arbeidsomstandigheden. In de tweede visie staat seksuele uitbuiting dan gelijk aan arbeidsuitbuiting binnen de prostitutie, terwijl de eerste benadering louter ziet op de *wijze* waarop iemand in de prostitutie is gekomen (vrijwillig of gedwongen door een ander).[114] In deze benadering worden mensen die weloverwogen een keuze maken om te werken in de seksindustrie, maar vervolgens in de loop van hun werk te maken krijgen met dwang, niet als mensenhandelslachtoffer gezien en dus uitgesloten van bescherming tegen uitbuiting.[115] Bij een overmatige focus op de rekruteringsfase, in plaats van op de uitbuitende uitkomst, wordt zo een onderscheid gemaakt tussen 'schuldige' en 'onschuldige' slachtoffers van mensenhandel.[116] Om als een 'echt' slachtoffer te worden gezien, zal iemand moeten aantonen bij aanvang niet met prostitutie te hebben ingestemd.[117] Een zaak wordt niet als mensenhandel beschouwd, indien het slachtoffer zich niet actief heeft verzet tegen de rekrutering of zich bewust was van het soort werk dat diegene zou doen.[118] Diegene wordt dan, in tegenstelling tot een *mensenhandel*slachtoffer, gezien als een *mensensmokkel*slachtoffer, nu dat delict ingekaderd wordt door de 'vrijwilligheid' aan de zijde van de gesmokkelde.[119] Volgens Wijers is dit onderscheid tussen 'goede' vrouwen, die bescherming verdienen, en 'slechte' vrouwen, die hun recht om beschermd te worden hebben opgegeven, in tweeërlei opzicht problematisch. Het geeft allereerst aan dat sekswerkers kunnen worden misbruikt, zonder dat iemand ervoor opdraait, en impliceert daarnaast dat het recht om beschermd te worden tegen geweld, bepaald wordt door iemands seksuele zedigheid en eer, wat niet alleen een schadelijke boodschap is voor sekswerkers, maar voor vrouwen in het algemeen.[120]

Serughetti is van mening dat we deze categorieën van gedwongen en ongedwongen migratie moeten heroverwegen, nu de ervaringen van migranten complexer zijn dan ze in die 'simplistische' classificaties tot uiting komen.[121] Zulke 'rigide dichotomieën' versterken bepaald dominant gender- en rasgerelateerd discours alleen maar.[122] Bij het bepalen of iemand valt onder het hierboven beschreven 'schuldige' of 'onschuldige' slachtoffer, lijkt de notie van 'kwetsbaarheid' van belang te zijn. Met betrekking tot mensenhandel, kan deze kwetsbaarheid op twee manieren geïnterpreteerd worden: als een toestand die het gevolg is van de rekrutering, of als eigenschap van individuen, waardoor zij sneller geneigd zijn slachtoffer te worden van mensenhandel.[123] Door het toedelen van kwetsbaarheid aan iemand als gevolg van een uitbuitende situatie, zullen slachtoffers van mensenhandel, om als 'waardig' slachtoffer te worden gezien, zich ook moeten gedragen op een manier die consistent is met de idee van een 'typisch' mensenhandelslachtoffer.[124] Dit 'labelen' van slachtoffers is een proces van stereotypering, wat er, zoals beschreven, voor zorgt dat mensen zich aan die stereotypes zullen moeten aanpassen om gezien te worden als slachtoffer. Vooral door het bestempelen van vrouwen als 'hulpeloos en onschuldig' aan de ene kant en 'seksueel en persoonlijk onafhankelijk' aan de andere kant, zal het voor sekswerkers lastig zijn om te voldoen aan het 'ideale' slachtofferbeeld, nu hun betrokkenheid in sekswerk gezien wordt als een

[114] Wijers 2015, p. 60.
[115] Wijers 2015, p. 60.
[116] Roth 2012, p. 72.
[117] Wijers 2015, p. 66.
[118] Roth 2012, p. 73.
[119] Serughetti 2018, p. 20; Zie Mitsilegas 2019 over de (wankele) normatieve grondslagen voor het criminaliseren van mensensmokkel.
[120] Wijers 2015, p. 66.
[121] Serughetti 2018, p. 18, 22.
[122] Serughetti 2018, p. 19.
[123] Serughetti 2018, p. 25.
[124] Serughetti 2018, p. 25.

uitdrukking van *agency*, waardoor hun kwetsbaarheid kan lijken niet te bestaan.[125] Aan de andere kant zal het bijvoorbeeld ook voor mannen erg lastig zijn om gezien te worden als 'waardig' mensenhandelslachtoffer, nu zij niet voldoen aan de stereotypes die horen bij het ideale type van mensen die 'beschermd' zouden moeten worden.[126]

Een oplossing voor dit probleem van classificaties tussen *agency* en kwetsbaarheid, kan zijn de interpretatie van kwetsbaarheid als een intrinsieke kwaliteit van (alle) mensen, doordat zij van wieg tot graf zijn blootgesteld aan schade. Door kwetsbaarheid op deze manier te zien, wordt de tegenstelling tussen *agency* en kwetsbaarheid weerlegd.[127] Verder helpt het ook voorbij te gaan aan een dualistische benadering van *agency* en kwetsbaarheid langs de lijn van gender, ras, geslacht, etc.[128] Weerstand of veerkracht, bijvoorbeeld door sekswerkers, is dan volgens Serughetti niet een ontkenning van iemands kwetsbaarheid, maar juist een teken van expressie van die kwetsbare gesteldheid.[129] Op die manier kan de rigide tweedeling van 'waardige' en 'onwaardige' slachtoffers gepasseerd worden.[130]

Na deze paragraaf kan geconcludeerd worden dat ten aanzien van seksuele uitbuiting niet louter het *rekruteringsproces* van mensenhandel strafbaar zou moeten worden gesteld, maar dat dit ook ten aanzien van de *uitbuitende uitkomst* moet gebeuren. Op die manier wordt voorkomen dat er een (problematisch) onderscheid wordt gemaakt tussen 'schuldige' mensensmokkelslachtoffers en 'onschuldige' mensenhandelslachtoffers. De notie van 'kwetsbaarheid' als *inherent menselijk* kan daarbij helpen deze dichotomieën naar de achtergrond te laten verdwijnen.

2.3.3 Uitbuiting en anti-mensenhandelmaatregelen

Bovenstaande vraag of de dwang bij seksuele uitbuiting moet zien op alleen het proces of ook de uitbuitende uitkomst, hangt samen met de manier waarop het fenomeen mensenhandel wordt benaderd en hoe er vervolgens op wordt gereageerd. Aan de hierboven beschreven abolitionistische visie is gelinkt de benadering van mensenhandel als een *bedreiging van de publieke orde en gezondheid*, die door strikte regulering van prostitutie moet worden gecontroleerd. Daartegenover staat het perspectief van mensenhandel als een *probleem van illegale immigratie* en *mensenrechtenschending*.[131]

Volgens de migratiebenadering dient mensenhandel opgelost te worden door immigratie-indamming, meer vervolgingen en zwaardere straffen voor daders van mensenhandel.[132] De immigratiebenadering van mensenhandel leidt tot een focus op het rekruteringsproces bij mensenhandel, om zo repressieve immigratiemaatregelen te kunnen doorvoeren.[133] 'Schuldige' mensenhandelslachtoffers (gezien als mensensmokkelslachtoffers) of slachtoffers die niet meewerken met de nationale autoriteiten van een Staat, worden bij deze benadering in sommige gevallen opgesloten en gedeporteerd, zonder enige bescherming tegen hun uitbuiters. Ook bestaat de kans dat zij zelf vervolgd worden voor strafbare feiten die zij hebben gepleegd als gevolg van hun uitbuiting (*i.e.* non-punishmentbeginsel, zie §3.4.2 en §3.5.1).[134]

---

[125] Serughetti 2018, p. 26-27.
[126] Serughetti 2018, p. 28.
[127] Serughetti 2018, p. 30.
[128] Serughetti 2018, p. 32.
[129] Serughetti 2018, p. 33.
[130] Serughetti 2018, p. 35.
[131] Wijers 2015, p. 57.
[132] Wijers 2015, p. 57.
[133] Roth 2012, p. 9; Wijers 2015, p. 64.
[134] Wijers 2015, p. 65.

Daartegenover staat de mensenrechtelijke benadering van mensenhandel, die uitmondt in twee stromingen. Volgens de eerste stroming is prostitutie *per se* een schending van de mensenrechten van vrouwen (terugverwijzend naar de abolitionistische visie), terwijl de tweede stroming ervan uitgaat dat niet prostitutie op zich, maar de uitbuitende omstandigheden van mensenhandel, een schending van mensenrechten opleveren. Hiermee verschuift het debat van moraliteit naar arbeidsomstandigheden.[135] Een nadeel van deze benadering is echter dat het alleen op de rechten van uitgebuite personen lijkt te focussen, en daarmee de zorgen van anderen, die door anti-mensenhandelbeleid geraakt worden, uit het oog verliest. Zo zou ook rekening moeten worden gehouden met de rechten van sekswerkers, bij wie geen sprake is van uitbuitende rekruteringsprocessen of arbeidsomstandigheden.[136] Dit betekent echter niet dat de mensenrechtelijke benadering van mensenhandel verlaten moet worden, maar dat meer aandacht kan worden gegeven aan bepaalde groepen die niet onder het begrip 'mensenhandelslachtoffer' vallen, maar wel geraakt worden door anti-mensenhandelmaatregelen, zoals sekswerkers, migranten en vluchtelingen.[137] De bescherming van deze laatste groep personen behoeft echter niet via het strafrecht te lopen, maar kan evenwel gevonden worden in het arbeidsrecht (nu sekswerk als arbeid kan worden gezien) of het vreemdelingenrecht.

2.4 Tussenconclusie

Hierboven zijn de belangrijkste problemen bij het formuleren van de strafbaarstelling van mensenhandel uiteengezet. Gebleken is dat het conceptualiseren van het belangrijkste delictsbestanddeel van mensenhandel, het uitbuitingsbegrip, noodzakelijk is voor een goed begrip van mensenhandel. Ten aanzien van arbeidsuitbuiting, kan worden beargumenteerd welke vormen van dwang een inbreuk op vrijheid opleveren, wanneer dan sprake is van 'uitbuiting' en vervolgens of dit 'mensenhandel' op zou moeten leveren. Schadelijke uitbuiting, waarbij een inbreuk wordt gemaakt op de negatieve vrijheid van een persoon door middel van *dwang*, *bedreiging* of *misleiding* óf waarbij wordt voorkomen dat de positieve vrijheid van een persoon verder toeneemt door *misbruik van onmacht*, dient als mensenhandel strafbaar te worden gesteld. (Consensuele) wederzijds voordelige uitbuiting, waarvan sprake is bij *misbruik van omstandigheden*, dient niet strafbaar te worden gesteld. Dat zou namelijk de autonomie en keuzevrijheid van de uitgebuite beperken, en komt ook in strijd met beginselen van schade, proportionaliteit en subsidiariteit, mede nu zulke situaties ook door het arbeidsrecht zouden kunnen worden gereguleerd. Ten aanzien van seksuele uitbuiting wordt het antwoord op de vraag naar wat uitbuiting ís, bepaald door iemands perceptie van prostitutie. De opvatting dat prostitutie op zichzelf uitbuiting oplevert, staat hier tegenover de mening dat alleen *gedwongen* prostitutie een vorm van uitbuiting is. In dit onderzoek wordt de laatstgenoemde visie aangehangen, waarmee ten aanzien van de strafbaarstelling van seksuele uitbuiting geconcludeerd kan worden, dat uitbuiting binnen de seksindustrie alleen dan strafbaar moet worden gesteld, wanneer sprake is van schadelijke uitbuiting. Voorts moet hierbij gelet worden op het probleem dat een overmatige focus op het uitbuitende proces, in plaats van de uitbuitende uitkomst, leidt tot een dichotomie van 'schuldige' en 'onschuldige' slachtoffers, waardoor sommigen, die wel bescherming verdienen, echter niet als mensenhandelslachtoffers worden gezien. De strafbaarstelling van zowel het proces als de uitbuitende uitkomst bij mensenhandel is daarom van belang. Een stap in de goede richting zou zijn het aannemen van een mensenrechtenperspectief van mensenhandel, waarmee de focus ligt op de uitbuitende uitkomst van mensenhandel, maar ook (arbeids- en vreemdelingenrechtelijke) bescherming wordt geboden

[135] Wijers 2015, p. 57, 64.
[136] Wijers 2015, p. 67-68.
[137] Wijers 2015, p. 68.

aan mensen die geraakt worden door anti-mensenhandelmaatregelen, doch niet als mensenhandelslachtoffer (kunnen) worden gezien.

3. De Europese en internationale strafbaarstelling van mensenhandel

3.1 Inleiding

Zelfs voordat er zoiets was als een geloofwaardig internationaal rechtssysteem, werd mensenhandel reeds als internationaal juridisch probleem gezien.[138] De afgelopen decennia heeft de internationale gemeenschap duidelijk gemaakt dat het delict belangrijk genoeg is om onderworpen te worden aan gedetailleerde internationaalrechtelijke regelgeving.[139] Echter, hoewel er overeenstemming was over de internationale focus op mensenhandel, heerste er discussie over de vraag door welke 'juridische lens', die van mensenrechten of georganiseerde criminaliteit, het delict zou moeten worden gezien.[140] In de 20e eeuw, toen mensenhandel een (irrelevante) positie innam aan de zijlijnen van VN-regelgeving, konden Staten niet tot een algemeen aanvaarde definitie van mensenhandel komen, laat staan tot specifieke juridische verplichtingen daaromtrent.[141] Hoewel er wel internationale verdragen bestonden die onderdelen van 'mensenhandel' verboden, werd het delict 'mensenhandel' zelden gelinkt aan de schending van een specifieke bepaling uit een specifiek verdrag, wat begon te veranderen toen de bestrijding van mensenhandel onder auspiciën van de *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) kwam te liggen, dat zich bezig ging houden met het opstellen van een 'nieuw' mensenhandelverdrag.[142]

De gecreëerde patstelling, waarin niet tot een algemeen aanvaarde definitie of verplichtingen voor Staten met betrekking tot mensenhandel kon worden gekomen, werd in 2000 doorbroken met het aannemen van het transnationaal strafrechtelijke Palermo Protocol Mensenhandel, nu het een definitie van mensenhandel bracht en het aan Staten verplichtte het delict strafbaar te stellen in hun nationale rechtsordes.[143] Deze verplichting kan als essentieel component voor een reactie op mensenhandel worden gezien, nu daarmee straffeloosheid van mensenhandelaren wordt tegengegaan en recht wordt gedaan aan mensenhandelslachtoffers.[144] Op Unierechtelijk gebied is (een variatie van) deze strafbaarstelling te vinden in het Kaderbesluit Mensenhandel en de Richtlijn Mensenhandel. Voorts scheppen het mensenrechtelijke Raad van Europa Mensenhandelverdrag en het EVRM aanvullende (positieve) verplichtingen met betrekking tot dit onderwerp. Voor het kader waaraan de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel wordt getoetst in hoofdstuk 5, is een nadere analyse van bovengenoemde verplichtingen allereerst noodzakelijk.

Dit leidt tot de volgende deelvraag. *Welke verplichtingen aangaande de strafbaarstelling van mensenhandel, vloeien voort uit de Europese en internationale rechtsinstrumenten waaraan Nederland gebonden is?* Om deze vraag te kunnen beantwoorden, wordt allereerst in §3.2 een korte weergave geboden van hetgeen voorafging aan het Palermo Protocol, om in de paragrafen erop te bezien hoe de strafbaarstelling van mensenhandel zich ontwikkeld heeft. In §3.3 wordt vervolgens de verplichting tot strafbaarstelling uit het Palermo Protocol geanalyseerd, waarna in §3.4 de genoemde Europeesrechtelijke anti-mensenhandelinstrumenten worden besproken. Voorts wordt gefocust op de verplichtingen uit de genoemde mensenrechtelijke rechtsinstrumenten in §3.5, waarna in §3.6 de complicaties bij de transpositie van genoemde rechtsinstrumenten in de nationale rechtsordes worden besproken. Ten slotte volgt een conclusie van het hoofdstuk in §3.6, waarin een korte samenvatting wordt gegeven van de voorgaande paragrafen en bovenstaande deelvraag beantwoord wordt.

---

[138] Gallagher 2010, p. 10.
[139] Gallagher 2010, p. 10.
[140] Gallagher 2010, p. 2-3.
[141] Gallagher 2010, p. 4.
[142] Gallagher 2010, p. 4.
[143] Gallagher 2010, p. 42; Zie art. 3 sub a jo. 5 Palermo Protocol.
[144] Gallagher 2010, p. 371.

3.2 Aanloop naar het Palermo Protocol

3.2.1 Arbeidsuitbuiting

Met een blik op de geschiedenis van anti-mensenhandelregelgeving wordt duidelijk dat de strijd tegen 'arbeidsuitbuiting' zich lange tijd separaat van die tegen 'seksuele uitbuiting' heeft ontwikkeld. In de wetsgeschiedenis kan een onderscheid worden gezien tussen trans-Atlantische 'zwarte' slavenhandel (mensenhandel voor slavernij en arbeid) aan de ene kant en 'witte' slavenhandel (mensenhandel voor prostitutie) aan de andere kant.[145] Waar strafbaarstellingen tegen de trans-Atlantische slavenhandel tot stand kwamen in de 19e eeuw, zijn verbodsbepalingen ten aanzien van de 'witte' slavenhandel pas in de 20e eeuw ontwikkeld, waarna deze twee vormen van uitbuiting onder één noemer zijn geschaard in de 21e eeuw.[146]

Ten aanzien van de trans-Atlantische slavenhandel worden in de 19e eeuw een aantal pogingen ondernomen om slavenhandel tegen te gaan, maar duurt het nog tot 1926 voordat er een internationaal verbod op slavernij en slavenhandel wordt gecodificeerd in het Slavernijverdrag.[147] In dit verdrag wordt 'slavernij' gedefinieerd als 'de staat of toestand van een persoon wiens eigendomsrechten, hetzij in vollen omvang, hetzij in beperkte mate, worden uitgeoefend door een ander' (art. 1 sub 1 Slavernijverdrag). Verdragsluitende Partijen verbinden zich volgens art. 2 i) de handel in slaven te voorkomen en tegen te gaan en ii) de volledige onderdrukking van slavernij geleidelijk en zo spoedig mogelijk tot stand te brengen. De toestand dat volgens genoemde definitie 'eigendomsrechten' dienen te worden uitgeoefend over een ander, heeft bij een strikte, letterlijke interpretatie weinig betekenis meer, nu het in geen enkel land meer mogelijk is dit eigendomsrecht over een ander te verkrijgen.[148] Toch zijn er praktijken waarbij niet *de jure*, maar *de facto* sprake is van eigendomsrechten over een ander, namelijk wanneer iemand de volledige controle over een ander uitoefent.[149] Een verbod op deze *met slavernij vergelijkbare praktijken* volgt in het Aanvullend Slavernijverdrag van 1956.[150] Van dit nieuwe begrip geeft het verdrag geen definities, al somt het wel een aantal situaties op die eronder vallen, zoals pandelingschap en lijfeigenschap (art. 1 sub a en b Aanvullend Slavernijverdrag).[151] Hierbij is 'lijfeigenschap' of 'dienstbaarheid' qua ernst vergelijkbaar met slavernij, doch verschilt het in het feit dat de persoon niet als 'bezit' wordt gezien.[152] Het houdt volgens art. 1 sub b de verplichting van een individu in te wonen en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben de situatie te veranderen.[153]

Naast deze meest ernstige vormen van arbeidsuitbuiting, werden in de 20e eeuw op internationaal niveau ook inspanningen getroost om verschillende vormen van 'gedwongen arbeid' te onderdrukken. Met de oprichting van de Internationale Arbeidsorganisatie (*International Labour Organisation* (ILO)) in 1919, werd gestreefd naar een humanitair arbeidsbeleid en kwam het ILO-Verdrag inzake gedwongen arbeid tot stand in 1930.[154] Volgens art. 2 lid 1 van dit verdrag staat gedwongen of verplichte arbeid voor 'elken arbeid of dienst, welke van een persoon wordt gevorderd onder bedreiging met een of andere straf en waarvoor bedoelde persoon zich niet vrijwillig heeft aangeboden'. Deze definitie bestaat dus uit twee elementen: i)

---

[145] Lestrade & Rijken 2014, p. 665; Lestrade 2018a, p. 169; Scarpa 2013, p. 154.
[146] Lestrade & Rijken 2014, p. 665.
[147] Verdrag inzake de slavernij (Genève, 25 september 1926), *Stb.* 1928, 26 (hierna: Slavernijverdrag).
[148] Lestrade & Rijken 2014, p. 668.
[149] Lestrade & Rijken 2014, p. 668-669.
[150] Aanvullend Verdrag inzake de afschaffing van de slavernij, de slavenhandel en met slavernij gelijk te stellen instellingen en praktijken (Genève, 7 september 1956), *Trb.* 1957, 118 (hierna: Aanvullend Slavernijverdrag).
[151] Lestrade 2018a, p. 172.
[152] Lestrade & Rijken 2014, p. 669.
[153] Zie Lestrade 2018b, p. 593.
[154] Lestrade 2018a, p. 176-177; Verdrag betreffende de gedwongen of verplichte arbeid (Genève, 28 juni 1930), *Stb.* 1993, 236 (hierna: ILO-Verdrag).

het werk moet worden uitgevoerd *onder dreiging van een straf* en ii) de te verrichten arbeid heeft een *onvrijwillig karakter*.[155] Ten aanzien van het eerste element kan gedacht worden aan ernstige vormen van straf, zoals fysiek geweld, al vallen ook subtielere, vaak meer psychologische straffen, hieronder. De onvrijwilligheid, het tweede element, ziet op mogelijk verleende toestemming aan de kant van het slachtoffer.[156] Het ILO-Verdrag uit 1930 is in 1957 aangevuld met het Verdrag betreffende de afschaffing van gedwongen arbeid, waarbij lidstaten verplicht worden doeltreffende maatregelen te nemen de afschaffing van gedwongen arbeid te bewerkstelligen.[157] Deze verdragen hebben zowel op internationaal als op nationaal niveau geleid tot een definitie en een bewustwording van gedwongen arbeid.[158]

3.2.2 Seksuele uitbuiting

Daar waar de aandacht voor de bestrijding van slavernij en slavenhandel na bovengenoemde verdragen stil kwam te liggen, groeide de aandacht voor het tegengaan van de handel in mensen voor seksuele doeleinden (de 'witte' slavenhandel), met een speciale bescherming van vrouwen en kinderen.[159] Deze bestrijding van witte slavernij, waarbij de internationale focus lag op het onderdrukken van het vervoer van vrouwen en meisjes voor 'immorele doeleinden', karakteriseerde zich door een geïdealiseerd beeld over de mannelijke uitbuiting van 'onschuldige', vrouwelijke slachtoffers.[160]

Aan het begin van de 20e eeuw mondt deze aandacht voor witte slavenhandel uit in verscheidene internationale verdragen, die in dit verband bescherming beogen te bieden aan vrouwen en kinderen en de bestraffing van handelaren mogelijk maken.[161] Het was echter pas in 1933, met het Internationaal verdrag inzake de bestrijding van handel in meerderjarige vrouwen, dat degenen die prostituees verhandelden *met de instemming van die prostituees*, door de internationale gemeenschap bestraft werden.[162] Een gevolg hiervan was dat, in ieder geval in grensoverschrijdende gevallen, dwang geen bestanddeel meer uitmaakte van het delict en er dus een abolitionistisch standpunt met het verdrag werd ingenomen.[163] Hoewel Staten met dit verdrag de rekrutering van vrouwen naar het buitenland voor prostitutie strafbaar stelden, werd het wel aan Staten zelf gelaten om te beslissen over interne prostitutie.[164]

Een aanvulling op dit verdrag vormt het Verdrag inzake de bestrijding van mensenhandel en de exploitatie van vrouwen uit 1949, dat verplicht tot strafbaarstelling van *uitbating* van vrouwen die zich vrijwillig prostitueren (art. 1).[165] De prostituee zelf wordt echter niet strafbaar gesteld, nu zij als bescherming behoevend, passief slachtoffer werd gezien.[166] Staten hebben daarnaast de verplichting hen die bordelen houden, beheren en financieren, strafbaar te stellen (art. 2). Doordat het verdrag niet alleen kijkt naar een 'bewegingselement' om uitbuiting te detecteren, worden (abolitionistische) meningen over de relatie tussen uitbuiting en prostitutie, die voorheen aan Staten zelf werden gelaten, van nationale naar

---

[155] Lestrade 2018a, p. 178.
[156] Lestrade 2018a, p. 178.
[157] Verdrag betreffende de afschaffing van gedwongen arbeid (Genève, 25 juni 1957), *Trb.* 1957, 210.
[158] Lestrade 2018a, p. 179.
[159] Lestrade & Rijken 2014, p. 666; Lestrade 2018a, p. 173.
[160] Gallagher 2010, p. 56; Roth 2012, p. 42; Wijers 2015, p. 59.
[161] Lestrade 2018a, p. 173.
[162] Roth 2012, p. 43; Internationaal Verdrag ter bestrijding van de handel in meerderjarige vrouwen (Genève, 11 oktober 1933), *Stb.* 1935, 598.
[163] Gallagher 2010, p. 58; Roth 2012, p. 47.
[164] Gallagher 2010, p. 58; Scarpa 2013, p. 155.
[165] VN-Verdrag tot bestrijding van de handel in personen en de exploitatie van prostitutie van anderen, (New York, 2 december 1949), *United Nations Treaty Series*, vol. 96.
[166] Wijers 2015, p. 59.

internationale aangelegenheid overgeheveld.[167] Het verdrag is dan ook hevig onder vuur gekomen voor het gelijkstellen van prostitutie met mensenhandel, door de keuzevrijheid van prostituees te negeren.[168] Nu de reikwijdte van het verdrag louter strekte tot 'prostitutie' en niet andere vormen van uitbuiting, werd tevens gesteld dat het mensenhandelslachtoffers buiten de prostitutie onterecht van bescherming uitsloot.[169]

Nadat het vervolgens 30 jaar stil bleef op internationaal niveau met betrekking tot dit onderwerp, werd het debat over de aard van prostitutie weer aangewakkerd met het tot stand komen van het Verdrag inzake uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen in 1979.[170] Volgens art. 6 van dat verdrag nemen Staten 'alle passende maatregelen, waaronder wetgevende, ter bestrijding van alle vormen van handel in vrouwen en van het exploiteren van prostitutie van vrouwen'. Problematisch is hierbij dat de zinsneden 'alle vormen van vrouwenhandel' en 'exploiteren van prostitutie van vrouwen' niet zijn gedefinieerd in het verdrag. De focus op de *exploitatie* van prostitutie kan echter wel worden gezien als een afwijzing van het abolitionistische standpunt dat het verdrag uit 1949 innam.[171] Daarnaast kan de vermelding van 'alle vormen van vrouwenhandel' gezien worden als een uitbreiding van het verdrag uit 1949, nu dat alleen zag op handel voor prostitutie.[172] Dit verdrag uit 1979 toont een al eerdere, vanaf de 20e eeuw ingezette trend; waar de bestrijding van seksuele handel en uitbuiting in de eerste helft van die eeuw voornamelijk lag op het bestrijden van vrouwen*handel*, hield de tweede helft zich meer bezig met het tegengaan van vrouwen*uitbuiting*. Problematisch is hierbij wel dat uit het verdrag niet duidelijk wordt wat onder 'handel' of 'uitbuiting' kan worden verstaan.[173]

Concluderend kan worden gesteld dat de bestrijding van de trans-Atlantische 'zwarte' slavenhandel zich in de loop van de geschiedenis apart heeft ontwikkeld van de strijd tegen 'witte' vrouwenhandel gericht op seksuele uitbuiting. Waar ten aanzien van trans-Atlantische slavenhandel de focus eerst lag op de meest ernstige vorm van uitbuiting, de slavernij, is de aandacht later toegenomen voor arbeidsuitbuiting. In de strijd tegen seksuele uitbuiting is te zien dat, hoewel het verdrag uit 1949 een abolitionistisch standpunt innam, het uiteindelijk aan de staten zelf werd gelaten om te bepalen over de relatie tussen prostitutie en mensenhandel. De focus van latere verdragen op de uitbuiting van prostitutie laat evenwel zien dat niet alleen gefocust wordt op de *handel* van vrouwen, maar dat ook de *uitbuiting* een punt van aandacht wordt.

3.3 VN Palermo Protocol: strafbaarstelling, definitie en complicaties

3.3.1 UNTOC, VN Palermo Protocol en strafbaarstelling

Volgend op bovengenoemde verdragen, vond in de jaren '90 van de 20e eeuw een verschuiving plaats ten aanzien van het perspectief waarmee de handel in mensen werd benaderd, waarbij mensenhandel in ieder geval vanuit een minder moralistische visie werd bekeken. Zoals in §3.1 kort besproken, begon het UNODC zich bezig te houden met de bestrijding van mensenhandel, waarmee het delict voor het eerst (in VN-verband) in een breder perspectief van opkomende delicten, zoals mensensmokkel en transnationaal, georganiseerde misdaad, werd geplaatst.[174] Dit leidde ertoe dat in 2000 het Verdrag tegen

[167] Gallagher 2010, p. 59.
[168] Roth 2012, p. 55.
[169] Roth 2012, p. 55.
[170] Roth 2012, p. 56; Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (New York, 18 december 1979), *Trb.* 1980, 146.
[171] Gallagher 2010, p. 64; Roth 2012, p. 58.
[172] Gallagher 2010, p. 65.
[173] Lestrade 2018a, p. 176.
[174] Gallagher 2010, p. 68.

grensoverschrijdende georganiseerde misdaad werd aangenomen,[175] dat als doel heeft tussen Staten 'de samenwerking te bevorderen teneinde grensoverschrijdende georganiseerde misdaad te voorkomen en doeltreffender te bestrijden' (art. 1). Dit verdrag kan gezien worden als een poging van de internationale gemeenschap om internationaal recht als wapen tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad in te zetten.[176] Als drijvende kracht achter deze collectieve actie zaten, hoewel mensenrechtenoverwegingen enige rol hebben gespeeld, voornamelijk soevereiniteits- en veiligheidsrisico's van Staten waarmee mensenhandel en -smokkel gepaard gingen.[177]

Voor toepassing van het verdrag is volgens art. 3 van belang dat er sprake is van een 'ernstig misdrijf', dat 'grensoverschrijdend' is en waarbij een 'criminele organisatie' betrokken is. De belangrijkste verplichting voor Staten bij het verdrag is die van strafbaarstelling.[178] Staten zijn volgens het verdrag verplicht een aantal feiten, zoals deelname aan een criminele organisatie (art. 5), witwassen van opbrengsten uit misdaad (art. 6) en corruptie (art. 8), strafbaar te stellen. Het UNTOC is aangevuld met drie protocollen, aangaande i) migrantensmokkel[179], ii) mensenhandel en iii) vuurwapenhandel[180]. Voordat een Staat gebonden is aan een protocol, moet het eerst het verdrag ratificeren (art. 37 lid 2). Daarnaast moeten het verdrag en de protocollen in samenhang worden geïnterpreteerd (art. 37 lid 4) en gelden alle bepalingen uit het verdrag ook voor de protocollen, tenzij daarin expliciet van het verdrag wordt afgeweken (zie bijvoorbeeld art. 1 lid 2 Palermo Protocol).

Het protocol dat hieronder uitvoeriger besproken wordt, is het VN Palermo Protocol Mensenhandel (hierna: Palermo Protocol of 'protocol'), dat volgens art. 2 het doel heeft om i) mensenhandel te voorkomen en te bestrijden (met bijzondere aandacht voor vrouwen en kinderen), ii) bescherming te bieden aan mensenhandelslachtoffers en iii) samenwerking tussen Staten te verbeteren om de doelen uit i) en ii) te kunnen verwezenlijken. Ten aanzien van het bereik van het protocol dient vermeld te worden dat het van toepassing is op strafbare feiten die transnationaal van aard zijn en betrekking hebben op een criminele organisatie (art. 4 Palermo Protocol). Dit betekent echter niet dat Staten louter actie dienen te ondernemen tegen strafbare feiten wanneer zich een transnationaal element voordoet, of als er sprake is van een criminele organisatie.[181] Zowel de bepalingen uit het verdrag als die uit het protocol vereisen dat de betreffende feiten strafbaar worden gesteld in de nationale rechtsordes, onafhankelijk van hun transnationale aard of betrokkenheid van criminele organisaties (art. 34 lid 2 UNTOC).[182]

Het Palermo Protocol bevat onder meer verplichtingen betreffende het beschermen van mensenhandelslachtoffers (§II Palermo Protocol) en het voorkomen van mensenhandel (§III Palermo Protocol). In het kader van deze laatste verplichtingen valt art. 11 van het protocol op, inhoudende dat Staten hun grenscontroles aan dienen te scherpen ter voorkoming en opsporing van mensenhandel. Dit, in combinatie met de hierboven beschreven principale redenen voor Staten om partij te worden bij het

---

[175] Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (New York, 15 november 2000), *Trb.* 2001, 68 (hierna: UNTOC).
[176] Gallagher 2010, p. 70.
[177] Gallagher 2010, p. 71.
[178] Gallagher 2010, p. 75.
[179] Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (New York, 15 november 2000), *Trb.* 2001, 70.
[180] Protocol tegen de illegale vervaardiging van en handel in vuurwapens, hun onderdelen, componenten en munitie, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (New York, 31 mei 2001), *Trb.* 2004, 37.
[181] Allain 2014, p. 114; Gallagher 2010, p. 79.
[182] Zie ook UNODC 2004, p. 275-276; UNODC 2006, p. 285.

UNTOC, kan tot de conclusie leiden dat met de beschreven rechtsinstrumenten het delict 'mensenhandel' niet louter gezien wordt vanuit een mensenrechtenbenadering, maar tevens vanuit een immigratiebenadering, dat opgelost dient te worden door immigratie-indamming, met de mogelijke problemen die hiermee gepaard gaan van dien (zie §2.3.3).

Naast de verplichtingen van bescherming en preventie, is de centrale verplichting voor Staten het nemen van wettelijke of andere maatregelen die nodig zijn voor de strafbaarstelling van mensenhandel, zoals gedefinieerd in art. 3 Palermo Protocol (zie §3.3.2), wanneer dit feit opzettelijk wordt gepleegd (art. 5 lid 1).[183] Staten zijn niet verplicht de precieze definitie uit het protocol over te nemen, maar dienen wel uitvoering te geven aan de bedoeling en de concepten van die definitie.[184] Deze internationale strafbaarstelling bevordert internationale samenwerking in het onderzoek naar en de vervolging van mensenhandel en voorkomt de ontwikkeling van zogenaamde 'veilige havens'.[185] Volgens het protocol dienen Staten ook de poging tot, de medeplichtigheid aan en het uitvoering geven aan het delict strafbaar te stellen (art. 5 lid 2 Palermo Protocol). Hoewel de verplichting voor Staten om passende straffen op te leggen aan plegers van het feit niet in het protocol als zodanig staat opgenomen, bestaat wel de verplichting om sancties op te leggen die rekening houden met de ernst van het feit (art. 11 lid 1 UNTOC).[186]

Ten aanzien van bovengenoemde verplichtingen moet ten slotte opgemerkt worden dat Staten, partij bij het verdrag, de nodige maatregelen dienen te nemen om de uitvoering van die verplichtingen te verzekeren (art. 34 lid 1 UNTOC), maar dat het hen wel vrij staat om in hun nationale jurisdicties strengere of zwaardere maatregelen te nemen dan voorzien in het verdrag (art. 34 lid 3 UNTOC). De verplichtingen uit het verdrag en het protocol kunnen aldus gekwalificeerd worden als 'minimumverplichtingen',[187] wat voor bepaalde complicaties kan zorgen bij de incorporatie en implementatie van die verplichtingen in nationale rechtsordes (zie daarvoor §3.6).

3.3.2 Definitie

Om een strafbaarstelling van mensenhandel te formuleren, was het noodzakelijk tot een éénduidige definitie van het delict te komen, iets wat een lastig punt bleek tijdens de onderhandelingen van het Palermo Protocol.[188] Bepaalde conceptuele noties van wat mensenhandel precies inhield, zoals in hoofdstuk 2 beschreven, kwamen hierbij naar voren. Zo rezen onder andere de vragen of vrijwillige prostitutie onder mensenhandel viel, of mensenhandel alleen zou moeten zien op de rekruteringsfase of ook op de uitbuitende uitkomst, of mannen en jongens ook slachtoffer konden zijn van mensenhandel, of er een grensoverschrijdend aspect vereist is en wat de rol van instemming door mensenhandelslachtoffers is.[189]

Tijdens het opstellen van de bij UNTOC horende protocollen waren Staten het al snel eens over het feit dat er een onderscheid moest worden gemaakt tussen het gedwongen vervoeren van personen voor uitbuitingsdoeleinden (mensenhandel) en het illegaal vervoeren van personen langs internationale landsgrenzen teneinde een bepaald voordeel te verkrijgen (mensensmokkel).[190] Zoals in §2.3.2 besproken is dit onderscheid niet onproblematisch, nu het rekruteringselement ermee wordt overschat in vergelijking

[183] UNODC 2004, p. 269-270.
[184] Roth 2012, p. 68; Gallagher 2010, p. 373-374.
[185] Gallagher 2010, p. 371.
[186] Gallagher 2010, p. 80.
[187] Zie Gallagher 2010, p. 74.
[188] Lestrade 2018a, p. 185.
[189] Gallagher 2010, p. 12.
[190] Gallagher 2010, p. 25.

met de uitbuitende uitkomst van een gedraging.[191] Ook wordt het stereotype beeld van 'onschuldige' mensenhandelslachtoffers en 'schuldige' mensensmokkelslachtoffers met het onderscheid versterkt.[192] Een andere discussie ging over de vraag wie geadresseerd zouden moeten worden door het protocol. Bijna alle landen gaven hierbij hun voorkeur aan genderneutraal taalgebruik om *alle personen* aan te spreken en niet alleen vrouwen en kinderen, al werd wel overeengekomen dat die groepen specifieke aandacht zouden moeten krijgen.[193] Ook werd besloten dat voor 'mensenhandel' een grensoverschrijdend element niet nodig was en dat de mensenhandel die plaatsvindt in een enkele Staat, inclusief dat van het slachtoffer, dus onder de bepalingen van het protocol zou vallen.[194]

Uiteindelijk zijn de Staten tot overeenstemming gekomen dat art. 3 sub a Palermo Protocol de volgende definitie van mensenhandel zal herbergen.

> *'Mensenhandel: het werven, vervoeren, overbrengen van en het bieden van onderdak aan of het opnemen van personen* (handeling)*, door dreiging met of gebruik van geweld of andere vormen van dwang, ontvoering, bedrog, misleiding, machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie of het verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen of voordelen teneinde de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap heeft over een andere persoon* (dwangmiddel)*, ten behoeve van uitbuiting* (doel)*. Uitbuiting omvat mede: ten minste de uitbuiting van prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting, gedwongen arbeid of diensten, slavernij of praktijken die vergelijkbaar zijn met slavernij, onderworpenheid of de verwijdering van organen* [eigen toevoeging tussen haakjes, EO]*.'*

Deze definitie bevat drie aparte elementen. Het eerste element ziet op de *handeling* waarmee geworven wordt, het tweede op de gebruikte *dwangmiddelen* om de handeling te bewerkstelligen en het derde element ziet op het *doel* van uitbuiting.[195] Voor een bewezenverklaring van mensenhandel dienen alle drie de elementen bewezen te worden.[196] Hierbij dient te worden vermeld dat art. 3 sub b Palermo Protocol stelt dat de instemming van een mensenhandelslachtoffer met de beoogde uitbuiting irrelevant is wanneer één van de opgesomde dwangmiddelen is gebruikt. Volgens Gallagher is dit een onhandige (en waarschijnlijk overbodige) bepaling, waarvan de betekenis louter ligt in de bevestiging dat instemming teniet wordt gedaan bij aanwezigheid van een van de dwangmiddelen (zoals ook in §2.2 besproken).[197]

Handeling

Het eerste element, de (wervings)handeling, is het eerste deel van de *actus reus* van mensenhandel.[198] De ongedefinieerde handelingen die genoemd worden in bovenstaande definitie zijn op zichzelf neutraal, maar krijgen een ander karakter wanneer zij op een bepaalde manier (lees: met behulp van bepaalde dwangmiddelen) of met een bepaalde doel (lees: uitbuiting) worden ondernomen.[199] Nu deze wervingshandelingen de reikwijdte van de mensenhandeldefinitie bepalen,[200] kan de vraag rijzen of

[191] Roth 2012, p. 100.
[192] Roth 2012, p. 100.
[193] UNODC 2006, p. 322; Roth 2012, p. 68.
[194] Allain 2014, p. 114; Gallagher 2010, p. 47; Lestrade 2018a, p. 193.
[195] Lestrade 2018a, p. 186; Gallagher 2010, p. 29.
[196] Gallagher 2010, p. 29.
[197] Gallagher 2010, p. 28.
[198] Gallagher 2010, p. 29.
[199] Lestrade 2018a, p. 186; Gallagher 2010, p. 30. Zie voor een nadere explicitering van de wervingshandelingen Council of Europe & United Nations 2009, p. 78.
[200] Lestrade 2018a, p. 186.

bovenstaande definitie van mensenhandel ziet op het *proces* voorafgaand aan de uitbuiting, op de *uitkomst* (de uitbuiting) of beide aspecten omvat.[201] Zoals in §2.3.2 is gesteld, heerst bij een overmatige focus op het proces in plaats van op de uitkomst het gevaar dat mensenhandelslachtoffers die ergens vrijwillig aan beginnen ('schuldige slachtoffers'), maar later uitgebuit worden, niet als mensenhandelslachtoffers gezien worden. Toegepast op bovenstaande wervingshandelingen, blijkt dat zowel het proces als de uitkomst onder de noemer van de definitie vallen, nu de handelingen 'bieden van onderdak' en 'opnemen' niet het rekruteringsproces beslaan (zoals 'werven', 'vervoeren' en 'overbrengen'), maar juist zien op de eindsituatie van mensenhandel.[202] Hierdoor valt dan bijvoorbeeld niet alleen het bezit nemen van iemand (met een van de dwangmiddelen en het doel van uitbuiting) onder de strafbaarstelling van mensenhandel, maar ook het (met dwangmiddel en doel van uitbuiting) behouden van iemand in een uitbuitingssituatie wordt strafbaar gesteld.[203] De tekst in het Palermo Protocol maakt het dus verplicht voor autoriteiten om ook op te treden tegen een uitbuitende uitkomst en niet louter te focussen op het uitbuitende proces bij mensenhandelsituaties.[204]

Dwangmiddelen

Het tweede deel van de *actus reus* van mensenhandel zijn de dwangmiddelen. Deze dwangmiddelen laten zien dat personen in een uitbuitingssituatie kunnen belanden, niet alleen door directe methoden zoals fysieke kracht of dreiging, maar ook door indirecte dwang, zoals misleiding of bedrog.[205] Met deze dwangmiddelen stelt de definitie dus *schadelijke uitbuiting* strafbaar. Hoewel deze dwangmiddelen redelijk voor zich spreken, is echter niet duidelijk hoe serieus de aangewende middelen moeten zijn om tot een bewezenverklaring van mensenhandel te komen.[206] Ten aanzien van het dwangmiddel 'machtsmisbruik of misbruik van een kwetsbare positie' is wel in de *travaux préparatoires* een verduidelijking te lezen, namelijk dat het dwangmiddel wordt begrepen als 'iedere situatie waarin een persoon verkeert die geen werkelijk en acceptabel alternatief heeft dan in de toestand van misbruik te geraken'.[207] Het is echter onduidelijk wat bedoeld wordt met 'geen werkelijk en acceptabel alternatief'.[208] Volgens de UNODC is niet helder wat de opstellers van de tekst precies hebben bedoeld met het dwangmiddel.[209] Het feit dat art. 3 sub b Palermo Protocol ervoor zorgt dat instemming niet disculperend werkt bij een bewijs van 'misbruik van kwetsbare positie', maakt dat het bestanddeel nóg ruimer wordt. Een onderscheid tussen *ge*bruik en *mis*bruik van een kwetsbare positie zal dan namelijk vervagen. Gebruik staat dan feitelijk gelijk aan misbruik.[210] Terugblikkend op de conceptuele noties van mensenhandel uit hoofdstuk 2, kan dan gesteld worden dat dit dwangmiddel valt onder *wederzijds voordelige uitbuiting*. Aangezien instemming (mede) bij dit dwangmiddel in het niet verdwijnt, is met de voorliggende definitie sprake van het (als mensenhandel) bestraffen van *consensuele, wederzijds voordelige uitbuiting*, iets waarvan in §2.2.4 is geconcludeerd dat het niet onder het begrip 'mensenhandel' zou moeten vallen.[211] Hierbij bestaat het risico

[201] Gallagher 2010, p. 30.
[202] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 227.
[203] Gallagher 2010, p. 30.
[204] Zie Roth 2012, p. 75.
[205] Gallagher 2010, p. 31.
[206] Gallagher 2010, p. 31-32; Lestrade 2018a, p. 189.
[207] UNODC 2006, p. 347.
[208] Lestrade 2018a, p. 190.
[209] UNODC 2013, p. 25.
[210] Lestrade 2018a, p. 190-191; Van Kempen & Lestrade 2019, p. 228.
[211] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 228.

dat, nu ‘misbruik van kwetsbare’ positie in feite hetzelfde betekent als ‘gebruik van kwetsbare positie’, mensen die niet als ‘kwetsbaar’ worden aangemerkt (‘schuldige’ slachtoffers), niet als mensenhandel, maar als mensensmokkelslachtoffer gezien worden, met alle (ongelukkige) consequenties van dien.[212]

Ten slotte is ook de betekenis van het dwangmiddel dat ziet op het ‘verstrekken of in ontvangst nemen van betalingen’ erg ondoorzichtig. Hierbij zou kunnen worden gedacht aan de situatie, waarin ouders betaald worden in het kader van handel in kinderen.[213] Het lijkt er in ieder geval op dat het dwangmiddel geen toegevoegde waarde heeft, nu het al gedekt wordt door de andere middelen in de bepaling.[214]

Doel

Naast de wervingshandeling en de dwangmiddelen moet ook van het derde element van de definitie sprake zijn, wil men kunnen spreken van mensenhandel. Dit element is de *mens rea*-component van de strafbaarstelling van mensenhandel, te weten het doel of oogmerk van een dader om het slachtoffer uit te buiten.[215] Deze *dolus specialis*, waarbij de verdachte een gedraging uitvoert met een bepaald doel voor ogen, hoeft niet te hebben voltrokken, zodat een situatie van mensenhandel eveneens kan bestaan zonder dat er daadwerkelijk uitbuiting heeft plaatsgevonden.[216] Een kritiek op de definitie is dat Staten hiermee in feite niet verplicht zijn iets te doen aan daadwerkelijke uitbuiting, nu de focus op de rekruteringsfase ziet.[217] Hiertegen kan worden aangevoerd dat, hoewel mensenhandel inderdaad breder is dan delicten als slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, doordat het ook de rekruteringsfase voorafgaand aan deze praktijken betreft, de definitie ook de uiteindelijke uitbuitingssituatie omvat, zoals reeds hierboven beschreven is.[218]

De vereiste ‘uitbuiting’ wordt in de definitie niet gedefinieerd, maar wel wordt aangegeven wat daar *minstens* onder valt. Nu volgens art. 14 lid 1 Palermo Protocol geen enkele bepaling van het protocol de rechten en plichten uit hoofde van het internationaal recht aantast, kan gesteld worden dat ten aanzien van ‘gedwongen arbeid’, ‘slavernij’ en ‘dienstbaarheid’ dezelfde definities gelden als in de daarvoor relevante verdragen (zie §3.2.1). Van dit rijtje is ‘gedwongen arbeid’ een belangrijke toevoeging aan de definitie, omdat het laat zien dat de strijd tegen arbeidsuitbuiting echt is ingezet.[219] De ‘uitbuiting door verwijdering van organen’ is voorts een term die *last minute* in de onderhandelingen is toegevoegd, terwijl deze eigenlijk niet past in een protocol dat handelt over de handel in *personen*.[220] Over ‘de uitbuiting van prostitutie van anderen of andere vormen van seksuele uitbuiting’, kan ten slotte opgemerkt worden dat deze term met opzet ongedefinieerd is gelaten, opdat Staten prostitutie in hun nationale rechtsordes kunnen adresseren hoe zij dat willen.[221] Ten aanzien van ‘andere vormen van seksuele uitbuiting’ heerst voorts het gevaar dat daarmee de reikwijdte van de definitie erg kan worden verbreed, nu daar in combinatie met het dwangmiddel ‘misbruik van kwetsbare positie’ ook bijvoorbeeld ‘productie van pornografie’ onder zou kunnen vallen. Dit zou echter tegen de intentie van de opstellers van het protocol ingaan, nu zij overeenkwamen de definitie niet te willen uitbreiden naar pornografie of prostitutie *per se*.[222]

---

[212] Zie Roth 2012, p. 74-75.
[213] Gallagher 2010, p. 33.
[214] Lestrade 2018a, p. 191.
[215] Lestrade 2018a, p. 191; Gallagher 2010, p. 34.
[216] UNODC 2004, p. 269.
[217] Gallagher 2010, p. 47.
[218] Zie Lestrade 2018a, p. 227.
[219] Lestrade 2018a, p. 179; Gallagher 2010, p. 35.
[220] Gallagher 2010, p. 39.
[221] UNODC 2006, p. 347.
[222] Gallagher 2010, p. 39.

Ten aanzien van dit doel van uitbuiting, bekeken in combinatie met de conceptuele noties uit hoofdstuk 2, kan allereerst gesteld worden dat het onnodige onderscheid tussen 'arbeidsuitbuiting' en 'seksuele uitbuiting' is behouden. Daarbij kan echter wel gesteld worden dat het omschrijven van seksuele uitbuiting als 'uitbuiting van prostitutie', net zoals in bovengenoemd verdrag uit 1979, een afwijzing is van het abolitionistische perspectief dat met het verdrag van 1949 in gang was gezet, waarmee de discussie over prostitutie een nationale aangelegenheid blijft.[223] In die zin is de definitie een waar compromis.[224]

3.4 Unierechtelijke rechtsinstrumenten

3.4.1 Kaderbesluit Mensenhandel

Naast de VN begon vanaf mid-1990 tevens de Europese Unie zich te bezig te houden met de strijd tegen mensenhandel, een Gemeenschappelijk Optreden tegen mensenhandel uitvaardigend in 1997.[225] In 2000 werd het verbod van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid zelfs in art. 5 van het Handvest van de Grondrechten van de EU opgenomen. Met het Kaderbesluit Mensenhandel 2002 werd er voorts een antwoord gegeven op de noodzaak om ernstige strafbare feiten op het gebied van mensenhandel breder aan te pakken (preambule, overweging 7).

Volgens art. 1 lid 1 van het kaderbesluit dient elke lidstaat de nodige maatregelen te nemen om mensenhandel strafbaar te stellen. Hierbij zullen, net als volgens het Palermo Protocol, de uitlokking, hulp, aanzetting en poging tevens strafbaar moeten worden gesteld (art. 2). De definitie die daarbij voor 'mensenhandel' gegeven wordt in de rest van het artikel vertoont grote overeenkomsten met art. 3 sub a Palermo Protocol.[226] De handelingen en dwangmiddelen zijn dezelfde en opgenomen is dat de instemming van een slachtoffer niet ter zake doet, wanneer een dwangmiddel gebruikt is (art. 1 lid 2). Hiermee worden dus, net zoals met het protocol, zowel *schadelijke* als *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting* strafbaar gesteld. Ten aanzien van het 'oogmerk van uitbuiting' kan voorts opgemerkt worden dat in tegenstelling tot het Palermo Protocol niet is opgenomen 'verwijdering van organen', maar wel 'verplichte arbeid' (naast 'gedwongen arbeid') en 'exploitatie van pornogratie' (art. 1 lid 1 sub d). Volgens Lestrade heeft het kaderbesluit hiermee geen grotere reikwijdte dan het protocol, nu het verschil tussen 'gedwongen arbeid' en 'verplichte arbeid' niet duidelijk is, en 'exploitatie van pornografie' onder het bestanddeel 'andere vormen van seksuele uitbuiting' uit het protocol geschaard kan worden.[227] Hierbij moet echter wel opgemerkt worden dat dit tegen de intentie van de opstellers van het protocol in zou kunnen gaan, gezien hun besluit pornografie niet onder het uitbuitingsbegrip te laten vallen (zie §3.3.3).

Hoewel het kaderbesluit de definitie van mensenhandel niet (daadwerkelijk) uitbreidt, betekent het wel een verbreding van de strafrechtelijke focus van het Palermo Protocol.[228] Naast het feit dat lidstaten mensenhandel strafbaar dienen te stellen, moeten zij er namelijk ook voor zorgen dat het delict bestraft wordt met doeltreffende, evenredige en afschrikkende strafrechtelijke sancties (art. 3 lid 1), de criteria van de *Greek maize*-zaak resonerend.[229] Ten aanzien van de pleger van het delict verplicht artikel 3 lid 2 de lidstaten tevens een minimum maximumstraf van acht jaar op het delict te stellen, indien sprake is van de

[223] Wijers 2015, p. 62.
[224] Gallagher 2010, p. 28.
[225] Gemeenschappelijk Optreden 97/154/JBZ van 24 februari 1997 door de Raad aangenomen op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ter bestrijding van mensenhandel en seksuele uitbuiting van kinderen (4 maart 1997), *PbEG* 1997/L/063.
[226] Lestrade 2018a, p. 196.
[227] Lestrade 2018a, p. 197.
[228] Gallagher 2010, p. 98.
[229] HvJ EG 21 september 1989, C-68/88, ECLI:EU:C:1989:339 *(Commissie t. Griekenland)*, §24.

strafverzwarende omstandigheden uit het artikellid. Voorts zorgt ook de brede toepasselijkheid van de sanctieregels op rechtspersonen voor een versterking van de bepalingen uit het protocol.[230] Kritiek op het kaderbesluit is echter dat het een hoop zaken *niet* regelt, voornamelijk met betrekking tot de bescherming van mensenhandelslachtoffers.[231] Een positief effect van het kaderbesluit is in ieder geval dat het van invloed is geweest op de uniformering van het strafrechtelijk regime van de EU-lidstaten met betrekking tot mensenhandel.[232] Hierbij kan echter worden opgemerkt dat het kaderbesluit zich beperkt tot het minimum dat is vereist is om de doelstellingen in de strijd tegen mensenhandel te bereiken, waardoor het aan lidstaten vrijstaat strengere regels vast te stellen in hun nationale rechtsordes (preambule, overweging 7).

3.4.2 Richtlijn Mensenhandel

Ter vervanging van het kaderbesluit is op 5 april 2011 de Richtlijn Mensenhandel in werking getreden, die de bepalingen van het kaderbesluit beoogt te wijzigen en uit te breiden (preambule, overweging 30). De richtlijn vindt haar grondslag in art. 82 lid 2 en 83 lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), met 'mensenhandel en seksuele uitbuiting van vrouwen en kinderen' zelfs expliciet als 'Euro-misdrijf' genoemd in art. 83 lid 1, waarmee duidelijk wordt gemaakt dat het een ernstige vorm van criminaliteit betreft, die een grensoverschrijdende dimensie heeft.[233] In de richtlijn wordt uitgegaan van een holistische en op mensenrechten gebaseerde aanpak tegen mensenhandel (preambule, overweging 7) en wordt niet alleen gericht op rechtshandhaving, maar ook op misdaadpreventie en bescherming van slachtoffers (art. 1).[234] Voornamelijk wat betreft de extensieve bescherming van slachtoffers, de genderspecifieke aanpak en de uitbreiding van de (extraterritoriale) rechtsmacht, is de richtlijn een uitbreiding ten opzichte van het kaderbesluit.[235]

Definitie en strafbaarstelling

De belangrijkste verplichting uit de richtlijn is art. 2, waarin staat beschreven dat lidstaten 'mensenhandel', zoals beschreven in dat artikel, strafbaar dienen te stellen, indien het opzettelijk is gepleegd. In deze strafbaarstelling van mensenhandel wordt, zoals hieronder wordt beschreven, een ruimer concept van mensenhandel gehanteerd ten opzichte van het kaderbesluit (preambule, overweging 11). Met betrekking tot de definitie van mensenhandel, zijn de wervingshandelingen en dwangmiddelen identiek aan die in het protocol, alsook de bepaling over instemming bij dwangmiddelen. Zo wordt niet alleen *schadelijke uitbuiting* strafbaar gesteld, maar ook *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting*. Voorts is er ook wat betreft uitbuitingsvormen grote overeenkomst tussen de richtlijn, het kaderbesluit en het Palermo Protocol. Met het opnemen van 'de uitbuiting van prostitutie van anderen' laat de richtlijn zien dat er geen kant wordt gekozen in het prostitutiedebat, zodat dat aan de lidstaten wordt overgelaten.[236] Echter, in een resolutie van het Europees Parlement over de tenuitvoerlegging van de richtlijn wordt wel gesteld dat het Parlement de mening is toegedaan dat de vraag naar mensenhandel voor seksuele uitbuiting het effectiefst

[230] Gallagher 2010, p. 98.
[231] Gallagher 2010, p. 99.
[232] Gallagher 2010, p. 99; Zie ook Europese Commissie 2006, p. 8.
[233] Europese Commissie 2016, p. 2.
[234] Zie ook Europese Commissie 2012, p. 3.
[235] Gallagher 2010, p. 106; Allain 2014, p. 140; Europese Commissie 2012, p. 3.
[236] Resolutie van het Europees Parlement van 12 mei 2016 over de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2011/36/EU van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan vanuit een genderperspectief, *PbEU* 2016/C76/61 (hierna: Resolutie 2016), overweging 51.

teruggedrongen zou kunnen worden door de afnemers van seksuele diensten strafbaar te stellen, daarmee de abolitionistische visie op prostitutie van meerdere EU-lidstaten verkondigend.[237]

Met betrekking tot de uitbuitingsvormen is in tegenstelling tot het kaderbesluit, doch in lijn met het Palermo Protocol, het begrip 'gedwongen orgaandonatie' toegevoegd en is 'pornografie' weggehaald.[238] Als verschil met het protocol en het kaderbesluit wordt in de richtlijn 'bedelarij' expliciet genoemd als onderdeel van 'gedwongen arbeid of dienstverlening' (al zou dit ook onder 'gedwongen arbeid' kunnen vallen) en wordt de 'uitbuiting van strafbare feiten' (ook wel 'criminele uitbuiting') als nieuwe uitbuitingsvorm toegevoegd (art. 1 lid 3). Als voorbeeld van deze laatste uitbuitingsvorm wordt in overweging 11 van de preambule genoemd 'zakkenrollen, winkeldiefstal, drugshandel en soortgelijke strafbare feiten waarmee financieel gewin is gemoeid'. Over deze 'nieuwe' uitbuitingsvorm bij mensenhandel kan voorts gezegd worden dat er een benadering mee wordt gekozen die verder gaat dan het puur categorisch opsommen van wat al dan niet onder 'mensenhandel' valt, omdat er een 'concept' tot stand wordt gebracht.[239] In plaats van neer te leggen welke gedragingen onder 'uitbuiting' vallen, wordt uitbuiting hierbij in feite geconceptualiseerd tot het ondernemen van illegale activiteiten, waarbij iemand, bij het bestaan van een dwangmiddel, niet geheel uit eigen wil kan handelen.[240] In vergelijking met het Palermo Protocol kan gezegd worden dat, hoewel deze uitbuitingsvorm niet specifiek in dat protocol wordt genoemd, het er wel onder zou kunnen vallen, nu het protocol louter aangeeft wat *ten minste* onder 'uitbuiting' valt.[241] Lestrade meent om die reden dat het mensenhandelbegrip uit de richtlijn niet ruimer is dan het protocol,[242] maar vermeldt hierbij niet dat de *verplichting tot strafbaarstelling* van mensenhandel wél omvattender is, nu Staten verplicht zijn een extra uitbuitingsvorm te criminaliseren.

Met betrekking tot de strafbaarstelling van mensenhandel is tevens vermeldenswaardig dat de richtlijn in art. 4 lid 1 en 2 een verplichte minimum maximumstraf van vijf jaar ten aanzien van mensenhandel oplegt (waar het kaderbesluit 'slechts' de *Greek Maize*-criteria noemde) en ten aanzien van mensenhandel in combinatie met strafverzwarende omstandigheden een minimale maximumstraf van tien jaar vereist (waar het kaderbesluit acht jaar vereiste). Naast de verplichting tot strafbaarstelling van mensenhandel, vermeldt art. 18 lid 4 van de richtlijn voorts dat lidstaten overwegen 'maatregelen te nemen houdende strafbaarstelling van het gebruikmaken van diensten die het voorwerp zijn van uitbuiting in de zin van artikel 2, in de wetenschap dat de betrokkene het slachtoffer is van een in artikel 2 bedoeld strafbaar feit'. Volgens een verslag van de Europese Commissie uit 2016 betreft deze strafbaarstelling vaak de prostitutie. Er zou een duidelijke behoefte zijn voor sterke waarborgen die ervoor zorgen dat niet slachtoffers worden gestraft, maar juist de personen die hen uitbuiten en misbruiken. Om die reden is het van belang 'dat maatregelen worden genomen, waaronder wettelijke maatregelen, om de vraag die aanzet tot de verschillende vormen van uitbuiting, terug te dringen'.[243] Hoewel deze bepaling mensenhandel in brede zin omvat, wordt de bepaling ook wel aangehaald als aanknopingspunt voor het strafbaar stellen van klanten van prostituees als zodanig, waarmee een abolitionistisch gedachtengoed wordt verkondigd.[244]

---

[237] Resolutie 2016, overweging 51; Nationaal Rapporteur 2016, p. 68.
[238] Lestrade 2018a, p. 198.
[239] Allain 2014, p. 130.
[240] Allain 2014, p. 130.
[241] Lestrade 2018a, p. 198.
[242] Lestrade 2018a, p. 198.
[243] Europese Commissie 2016, p. 13.
[244] Nationaal Rapporteur 2016, p. 75.

Strafbaarstelling en non-punishment

Voor de strafbaarstelling van mensenhandel is ten slotte art. 8 van de richtlijn relevant, inhoudende het non-punishmentbeginsel, dat voor het eerst in het Raad van Europa Mensenhandelverdrag (zie §3.5.1) erkend werd.[245] De bepaling stelt dat lidstaten 'de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de bevoegde nationale autoriteiten gerechtigd zijn slachtoffers van mensenhandel niet te vervolgen of te bestraffen wegens gedwongen betrokkenheid bij criminele activiteiten die een rechtstreeks gevolg is van een van de in artikel 2 bedoelde, jegens hen gepleegde, handelingen'. Nu hierin niet alleen gesproken wordt van *bestraffen*, maar ook *vervolgen*, zou ook gesproken kunnen worden van het non-prosecutionbeginsel.[246] De criminalisering van mensenhandelslachtoffers is veelvoorkomend en gelieerd aan de mislukking het slachtoffer als zodanig te identificeren.[247] De ratio van de bepaling is de mensenrechtelijke bescherming van mensenhandelslachtoffers, door secundaire victimisatie te voorkomen en hen aan te moedigen als getuige deel te nemen in de strafprocedure tegen daders van mensenhandel (preambule, overweging 14). Over de toepasselijkheid van het beginsel kan gezegd worden dat deze het meest evident is bij delicten gepleegd in het kader van 'criminele uitbuiting', waarbij het doel van de mensenhandelaar direct gericht is op het plegen van strafbare feiten.[248] Vervolgens kan men denken aan zogenaamde 'statusgerelateerde delicten', die samenhangen met de verblijfsstatus van het mensenhandelslachtoffer, zoals het bezitten van een vals identiteitsdocument.[249] Ten slotte is er een groep delicten, waarbij het door het slachtoffer gepleegde strafbare feit losgekoppeld is van de mensenhandelsituatie, doch eraan gerelateerd is door het samenvallen in de tijd.[250] Hierbij kan gedacht worden aan bepaalde strafbare gedragingen die nodig zijn om te ontkomen aan de mensenhandelsituatie, zoals het aanschaffen van een wapen ten behoeve van verdediging of het aanrichten van vernielingen om de uitbuitingsplek te ontvluchten.[251]

Als criteria voor toepassing van het non-punishmentbeginsel staat in de richtlijn dat er sprake moet zijn van *gedwongen betrokkenheid* bij criminele activiteiten die een *rechtstreeks gevolg* is van de mensenhandelsituatie. De richtlijn geeft helaas geen uitleg aan de bestanddelen van de bepaling.[252] Het tweede vereiste duidt in ieder geval een causaliteitseis aan, waarbij moet worden vastgesteld dat er een verband is tussen de mensenhandelsituatie en het begaan van het strafbare feit door het slachtoffer, ook wel het 'causaliteitsmodel' genoemd.[253] Ten aanzien van de gedwongen betrokkenheid is overigens onduidelijk of dit een zelfstandig vereiste is of dat er gelijk sprake van is, indien het rechtstreeks gevolg bewezen is.[254] Daarbij kan met betrekking tot criminele uitbuitingszaken de vraag worden gesteld of het bewezen dwangmiddel bij mensenhandel reeds leidt tot een vervulling van de gedwongen betrokkenheid dat het non-punishmentbeginsel vereist. Paradoxaal gezegd, is in ieder geval duidelijk dat de richtlijn geen concreet antwoord geeft op de vraag naar de toepasbaarheid van het besproken beginsel.[255]

[245] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 412.
[246] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 412.
[247] Gallagher 2010, p. 283.
[248] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 417.
[249] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 418; Nationaal Rapporteur 2016, p. 130.
[250] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 418.
[251] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 419.
[252] Zie Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 430.
[253] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 420.
[254] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 421.
[255] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 421.

Al met al heeft de Europese Unie met de Richtlijn Mensenhandel een samenhangend rechtskader voor de bestrijding van mensenhandel tot stand gebracht.[256] Onderzoek naar anti-mensenhandelmaatregelen in de lidstaten wijst echter uit dat het in veel gevallen lastig blijft tot onderzoek of vervolging van mensenhandelaren over te gaan, gezien de hoge bewijslast hiervoor.[257] Een stap in de goede richting naar verbeterde samenwerking tussen lidstaten, is de duidelijke strafbaarstelling en definitie van mensenhandel, die zowel schadelijke als wederzijds voordelige uitbuiting dekt. Met de 'nieuwe' strafbaarstelling van mensenhandel op EU-niveau, die door lidstaten geïmplementeerd dient te worden, samen met de daarbij behorende verplichtingen, zoals het non-punishmentbeginsel, kan in ieder geval beoordeeld worden of lidstaten zich aan de regels houden. Ten aanzien van de implementatie van de richtlijn, dient opgemerkt te worden dat een richtlijn volgens art. 288 VWEU een resultaatsverbintenis oplegt aan Staten, waarbij aan hen de bevoegdheid toekomt om de vorm en middelen te kiezen voor het bereiken van dat resultaat. De richtlijn in kwestie stelt volgens art. 1 *minimumregels* ten aanzien van de daaruit volgende verplichtingen, waardoor het lidstaten bij de implementatie van de richtlijn dus vrijstaat strengere regels te stellen in hun nationale rechtsordes. Zie voor de complicaties die dit met zich mee kan brengen §3.6 en voor de specifieke Nederlandse implementatie van de richtlijn hoofdstuk 4.

3.5 Mensenrechtelijke rechtsinstrumenten

3.5.1 Raad van Europa Mensenhandelverdrag

Naast het Palermo Protocol en de Unierechtelijke rechtsinstrumenten die van belang zijn voor het bestrijden van mensenhandel, bestaat ook het Raad van Europa Mensenhandelverdrag uit 2005, waarbij de rechten en bescherming van mensenhandelslachtoffers voorop staan.[258] Het verdrag kan worden gezien als een aanvulling van het Palermo Protocol, nu het de rechten en verplichtingen uit dat protocol onverlet laat, maar wel de door het instrument geboden bescherming poogt te versterken (art. 39 Mensenhandelverdrag). Het verdrag is van toepassing op alle vormen van mensenhandel (art. 2) en bevat in hoofdstuk IV bepalingen omtrent het materiële strafrecht, in het speciaal de verplichting tot strafbaarstelling van (opzettelijk gepleegde) mensenhandel (art. 18). Hierbij worden de Staten voorts verplicht de poging tot, medeplichtigheid aan en de uitlokking van mensenhandel strafbaar te stellen (art. 21 lid 1), alsook maatregelen te nemen om te waarborgen dat ook rechtspersonen aansprakelijk kunnen worden gesteld (art. 22 lid 1). Bij de incorporatie van het verdrag kunnen Staten ervoor kiezen 'gunstigere' bepalingen (dan voorzien in het verdrag) op te nemen in hun nationale recht, nu het verdrag slechts 'minimumverplichtingen' ten aanzien van mensenhandel bevat.[259] Een specifiek mechanisme van toezicht (GRETA) is bij het verdrag ingesteld om een doeltreffende uitvoering van de bepalingen te waarborgen (art. 1 lid 2 jo. hoofdstuk VII Mensenhandelverdrag).

Definitie en strafbaarstelling

De in het verdrag opgenomen verplichting tot strafbaarstelling van mensenhandel, ziet op de definitie van mensenhandel, zoals beschreven in art. 4 Mensenhandelverdrag. Met een blik op deze definitie wordt duidelijk dat het een exacte kopie is van de definitie in het Palermo Protocol, ook wat betreft de irrelevantie van de instemming bij het bewijs van enig dwangmiddel.[260] Het verdrag stelt dus niet louter *schadelijke*

[256] Europese Commissie 2017, p. 2.
[257] Europese Commissie 2016, p. 10.
[258] Council of Europe 2005, overweging 29; Zie ook de preambule van het verdrag; Gallagher 2010, p. 114.
[259] Zie bijvoorbeeld Council of Europe 2005, overweging 85, 151 & 217.
[260] Lestrade 2018a, p. 196; Gallagher 2010, p. 43; Roth 2012, p. 115.

uitbuiting, maar ook *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting* strafbaar. Ten aanzien van de wervingshandelingen kan in het *explanatory report* gelezen worden dat 'werving' breed geïnterpreteerd dient te worden en op allerlei manieren kan plaatsvinden.[261] Daarnaast is in het kader van de dwangmiddelen te lezen dat het bij de 'misbruik van een kwetsbare positie' gaat om een 'penibele situatie waarbij een persoon is genoodzaakt om de uitbuiting te accepteren'.[262] Hierbij worden verschillende soorten oorzaken van die kwetsbaarheid genoemd: fysiek, psychisch, emotioneel, familiegerelateerd, sociaal of economisch.[263] Ten slotte is het 'doel van uitbuiting' niet gedefinieerd in het verdrag, al is wel duidelijk dat 'de uitbuiting van prostitutie van anderen' opzettelijk ongedefinieerd is gelaten, zodat Staten de kwestie omtrent prostitutie in hun nationale rechtsordes kunnen regelen.[264] Een verschil met het protocol en de Unierechtelijke rechtsinstrumenten is dat het verdrag in art. 4 sub e een definitie van 'slachtoffer' verschaft: 'elke natuurlijke persoon die onderworpen is aan mensenhandel als omschreven in dit artikel'.

In het kader van de strafbaarstelling stelt het verdrag voorts dat er 'doeltreffende, evenredige en afschrikkende' straffen worden gesteld op mensenhandel (art. 23 lid 1) en dat bepaalde omstandigheden als strafverzwarend dienen te worden meegenomen (art. 24). Te zien is dus dat het mensenhandelverdrag qua verplichting tot het stellen van minimum maximumstraffen op het delict, minder concreet en streng is dan de Richtlijn Mensenhandel. Verder zijn Staten, net als volgens de richtlijn, verplicht te overwegen maatregelen te nemen om het (bewust) gebruikmaken van diensten van mensenhandelslachtoffers, strafbaar te stellen (art. 19). De belangrijkste reden voor de opname van deze bepaling was de wens om de vraag naar exploiteerbare mensen, die mensenhandel in stand houdt, af te laten nemen.[265] De bepaling ziet volgens het *explanatory report* expliciet niet op de diensten van prostituees *per se*.[266]

Strafbaarstelling en non-punishment

Ten slotte bevat het verdrag ook een bepaling inzake de verplichting slachtoffers van mensenhandel straffeloos te laten voor strafbare feiten die zij plegen in het kader van een mensenhandelsituatie (art. 26). Het verdrag verplicht hierin expliciet aan mensenhandelslachtoffers 'geen straf op te leggen voor hun betrokkenheid bij onrechtmatige handelingen indien zij hiertoe gedwongen worden'. De bepaling ziet, in tegenstelling tot de bepaling uit de Richtlijn Mensenhandel, dus louter op *bestraffing* en niet op *vervolging*.[267] Net zoals de bepaling in de richtlijn, worden de bestanddelen van het beginsel niet gedefinieerd in het verdrag. Wel kan in tegenstelling tot het in de Richtlijn Mensenhandel gehanteerde *causaliteitsmodel*, bij deze bepaling gesproken worden van een *dwangmodel*. Om de bepaling toe te kunnen passen dient er namelijk sprake te zijn van een situatie waarin slachtoffers van mensenhandel *gedwongen* worden onrechtmatige handelingen te plegen.[268] Het *explanatory report* stelt dat hiervan *ten minste* sprake zal zijn bij slachtoffers, tegen wie een van de dwangmiddelen uit de definitie gebruikt is, en wanneer hun onrechtmatig handelen voortkomt uit de tegen hen uitgeoefende dwang.[269] Dit vereiste van dwang zou kunnen worden gelijkgesteld aan de schulduitsluitingsgrond 'psychische overmacht'. Of straffeloosheid voor het slachtoffer moet volgen, dient dan te worden geregeerd door de criteria van deze specifieke

[261] Zie Council of Europe 2005, overweging 79; Lestrade 2018a, p. 195.
[262] Lestrade 2018a, p. 195.
[263] Council of Europe 2005, overweging 83.
[264] Council of Europe 2005, overweging 88.
[265] Council of Europe 2005, overweging 230.
[266] Council of Europe 2005, overweging 233.
[267] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 416.
[268] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 420.
[269] Council of Europe 2005, overweging 273.

strafuitsluitingsgrond.[270] Hoewel het dan de feiten van de mensenhandelsituatie kunnen zijn die leidend zijn voor de beoordeling of het non-punishementbeginsel moet worden toegepast, zijn het in de lezing van art. 26 Mensenhandelverdrag de (per Staat verschillende) criteria van de psychische overmacht, waardoor het bepalen van de reikwijdte van het beginsel dus in handen van de Staten zelf komt te liggen.[271]

3.5.2 EVRM

De mensenrechtelijke focus die het Raad van Europa Mensenhandelverdrag aanneemt, is ook te zien in het EVRM, dat in art. 4 een verbod op slavernij en dwangarbeid oplegt. Dit verbod bevat de *negatieve verplichting* voor Staten zich te onthouden van inmenging van fundamentele vrijheden van personen en geen inbreuk te maken op hun grondrechten. Daarbij kan gesteld worden dat art. 4 lid 1 (verbod op slavernij en dienstbaarheid) een absoluut mensenrecht is, nu er zelfs in geval van noodtoestand niet van kan worden afgeweken (art. 15 lid 2 EVRM). Artikel 4 lid 2 EVRM houdt daarbij het verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid in, waarbij lid 3, waarin een viertal situaties beschreven staat die niet als 'dwangarbeid of gedwongen arbeid' kan worden gezien, als hulpmiddel voor interpretatie dient.[272] Naast negatieve verplichtingen, zijn sinds de jaren '80 en '90 van de 20e eeuw door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) zogenaamde *positieve verplichtingen* ontwikkeld op basis waarvan de staat juist verplicht wordt te handelen om de betreffende mensenrechten te verwezenlijken, zo ook voor art. 4 EVRM.[273] Hieronder worden de positieve verplichtingen voor Staten met betrekking tot slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid en mensenhandel uiteengezet.

Slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid

Ten aanzien van de interpretatie van 'slavernij' in de zin van art. 4 lid 1 EVRM, heeft het EHRM geoordeeld dat er moet worden gekeken naar de definitie uit het Slavernijverdrag van 1926. Het gaat dan om de vraag of iemand eigendomsrechten (en dus *de jure* controle) uitoefent over een ander.[274] Volgens Lestrade is het jammer dat het EHRM aan deze klassieke definitie van slavernij vasthoudt, omdat daardoor ernstige vormen van mensenhandel niet onder die noemer geschaard kunnen worden.[275] Voor gevallen die vergelijkbaar zijn met slavernij, maar niet voldoen aan het traditionele criterium, kan gekeken worden naar 'dienstbaarheid'. Voor de interpretatie hiervan wordt aansluiting gezocht bij het Aanvullend Slavernijverdrag uit 1956, door te stellen dat het inhoudt 'de verplichting te leven en werken op andermans eigendom zonder de mogelijkheid te hebben de situatie te veranderen'.[276] Het is een verdergaande ontkenning van iemands persoonlijke vrijheid en staat qua ernst op één lijn met slavernij.[277] Beide termen, slavernij en dienstbaarheid, betreffen hier *schadelijke uitbuiting*, nu zij een inbreuk op de persoonlijke vrijheid van een persoon inhouden.[278]

Met betrekking tot 'gedwongen arbeid' uit art. 4 lid 2 EVRM overweegt het EHRM dat aansluiting moet worden gezocht bij de definitie uit het ILO-Verdrag, waarbij de in §3.2.1 besproken elementen (de

[270] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 419-420.
[271] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 420.
[272] Lestrade 2018a, p. 220.
[273] Lestrade 2018a, p. 227-278.
[274] EHRM 26 juli 2005, 73316/01 *(Siliadin t. Frankrijk)*, §122.
[275] Lestrade 2018a, p. 213.
[276] EHRM 26 juli 2005, 73316/01 *(Siliadin t. Frankrijk)*, §123.
[277] EHRM 26 juli 2005, 73316/01 *(Siliadin t. Frankrijk)*, §123-125.
[278] Lestrade 2018a, p. 213, 216.

dreiging van een straf en de onvrijwilligheid) centraal staan.[279] Deze criteria dienen apart van elkaar beoordeeld te worden, waarbij het eerste element ziet op het perspectief van de dader en het tweede element op het perspectief van het slachtoffer.[280] Het soort en de hoeveelheid werk zijn hierbij belangrijke factoren om te bepalen of arbeid al dan niet gedwongen of verplicht is.[281] Voor het eerste criterium, de dreiging met een straf, moet in ieder geval sprake zijn van een bepaalde mate van dwang of dreiging, maar dat hoeft niet strafrechtelijk van aard te zijn.[282] Met betrekking tot het tweede criterium, of een persoon zich vrijwillig heeft aangeboden tot het verrichten van arbeid, overweegt het EHRM dat de vooraf gegeven instemming van een persoon niet gelijk tot de conclusie leidt dat de verrichte arbeid verplicht of gedwongen was.[283] Naast de instemming van het slachtoffer, is van belang of het werk een disproportionele last met zich meebrengt ten aanzien van de voordelen die het slachtoffer ermee geniet.[284] Hiermee wordt duidelijk dat gedwongen arbeid niet alleen betrekking heeft op *schadelijke uitbuiting*, maar ook op *(consensuele) wederzijds voordelige* uitbuiting. Hoewel de dwang er namelijk voor zorgt dat de vrijheid van het slachtoffer wordt beperkt, wordt het eerste criterium ruim uitgelegd en is instemming irrelevant bij het tweede criterium.[285]

Nu duidelijk is wat verstaan wordt onder 'slavernij', 'dienstbaarheid' en 'gedwongen arbeid', kan worden bezien welke positieve verplichtingen het EHRM ten aanzien hiervan oplegt. In *Siliadin* heeft het EHRM geoordeeld dat een Staat de positieve verplichting heeft slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid als zodanig strafbaar te stellen en bescherming te bieden tegen deze praktijken.[286] De situatie in Frankrijk, waarbij strafbaar was gesteld 'de uitbuiting van werk waarbij de leef- en werkcondities in strijd zijn met de menselijke waardigheid', bood dan ook onvoldoende bescherming en was geen doeltreffende strafbaarstelling.[287] In een recentere zaak tegen Frankrijk, waarin het bestaan van 'dienstbaarheid' en 'gedwongen arbeid' werd vastgesteld, overwoog het EHRM dat de positieve verplichtingen ten aanzien van art. 4 EVRM kunnen worden opgesplitst in i) de verplichting schendingen van art. 4 EVRM strafbaar te stellen en effectief te vervolgen en ii) de (procedurele) verplichting onderzoek te doen naar potentiële uitbuitingssituaties, wanneer die onder de aandacht komen van de autoriteiten.[288] Hoewel door het EHRM overwogen werd dat er geen sprake was van een schending van de procedurele verplichting, bepaalde het, ondanks de wijzigingen die Frankrijk na *Siliadin* in wetgeving had aangebracht, dat de Franse wetgeving open bleef voor zeer uiteenlopende interpretaties, waardoor niet gesproken kon worden van een juridisch en administratief raamwerk waarmee dienstbaarheid en gedwongen arbeid effectief konden worden bestreden.[289] Het EHRM acht art. 4 EVRM om die reden geschonden.[290]

Mensenhandel

Naast de expliciet onder art. 4 EVRM vallende begrippen van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, heeft het EHRM in 2010 voor de eerste keer moeten oordelen over de relatie tussen het

[279] EHRM 23 november 1983, 8919/80 *(Van der Mussele t. België)*, §32.
[280] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 230.
[281] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 230.
[282] Van Kempen & Lestrade 2019, p. 230.
[283] EHRM 23 november 1983, 8919/80 *(Van der Mussele t. België)*, §36.
[284] EHRM 23 november 1983, 8919/80 *(Van der Mussele t. België)*, §37.
[285] Lestrade 2018a, p. 220; Lestrade 2018b, p. 601.
[286] EHRM 26 juli 2005, 73316/01 *(Siliadin t. Frankrijk)*, §89.
[287] EHRM 26 juli 2005, 73316/01 *(Siliadin t. Frankrijk)*, §135-149.
[288] EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 *(C.N. en V. t. Frankrijk)*, §104.
[289] EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 *(C.N. en V. t. Frankrijk)*, §106-107, §111.
[290] EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 *(C.N. en V. t. Frankrijk)*, §108.

verdragsartikel en het daarin niet (expliciet) opgenomen verbod op mensenhandel.[291] Ten aanzien hiervan overwoog het EHRM dat mensenhandel, gelet op zijn aard en doel van uitbuiting, gerelateerd is aan eigendomsrechten van iemand over een ander. Daarbij is het een bedreiging voor de menselijke waardigheid en fundamentele vrijheden van slachtoffers.[292] Het EHRM komt dan tot de conclusie dat het onnodig is na te gaan of het delict mensenhandel onder een van de begrippen 'slavernij', 'dienstbaarheid' of 'gedwongen arbeid' kan worden geplaatst, en stelt dat mensenhandel, zoals beschreven in art. 3 Palermo Protocol en art. 4 Raad van Europa Mensenhandelverdrag, onder de reikwijdte van art. 4 EVRM valt.[293] Hoewel deze beslissing is toegejuicht, nu het een extra instrument geeft Staten te dwingen mensenhandel te bestrijden, is ook de kritiek geleverd dat het art. 4 EVRM doet vertroebelen en uitrekken.[294] Aangezien de definities uit het protocol en het Mensenhandelverdrag zowel *schadelijke uitbuiting* als *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting* betreffen, zal ook het verbod van mensenhandel onder het EVRM hierop zien.[295]

Ten aanzien van art. 4 EVRM gaat het EHRM in de zaak *Rantsev* een stap verder in het opleggen van positieve verplichtingen aan Staten ten opzichte van *Siliadin*.[296] Staten moeten namelijk voorzien in een juridisch en administratief raamwerk om mensenhandel te verbieden en te bestraffen.[297] Daarnaast moeten Staten i) voorzien in een adequate regeling om mensenhandelslachtoffers te beschermen, ii) zijn zij bij een geloofwaardig *vermoeden van mensenhandel* verplicht onderzoek te doen, actie te verrichten en slachtoffers te beschermen en iii) hebben landen de plicht samen te werken met andere landen om mensenhandel en uitbuiting effectief tegen te gaan.[298] Concluderend legt het EHRM bij mensenhandelsituaties operationele, administratiefrechtelijke en strafrechtelijke (positieve) verplichtingen op aan Staten.[299] De belangrijkste strafrechtelijke verplichting ten aanzien van mensenhandel, is dat het delict als zodanig, volgens de definitie van het Palermo Protocol, gecriminaliseerd dient te worden in nationale rechtsordes.[300] Daarbij was, met *Siliadin* en *C.N.* en *V.* in het achterhoofd, van belang dat een strafbaarstelling van 'alleen' mensenhandel niet altijd afdoende is, maar dat ook een expliciete strafbaarstelling van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid is vereist, wanneer blijkt dat de nationale strafbaarstelling van mensenhandel niet toereikend is voor een effectieve bestrijding van die delicten.[301] In een recente uitspraak betreffende art. 4 EVRM, genaamd *Chowdury e.a. t. Griekland*, is door het EHRM echter overwogen dat de Griekse wetgeving, waarin 'gedwongen arbeid' niet als zodanig strafbaar was gesteld, maar wel sprake was van een strafbaarstelling van mensenhandel op grond van het Palermo Protocol, het Mensenhandelverdrag en de Richtlijn Mensenhandel, voldeed aan de vereisten van art. 4 EVRM.[302] Hieruit kan dus worden opgemaakt dat, om van een *effectieve strafbaarstelling* te kunnen spreken, het niet nodig is de uitbuitingsvormen van mensenhandel afzonderlijk strafbaar te stellen, indien de relevante internationale rechtsinstrumenten betreffende mensenhandel, in nationale wetgeving geïmplementeerd zijn.[303]

---

[291] Lestrade 2018a, p. 222; EHRM 7 januari 2010, 25965/04 *(Rantsev t. Cyprus en Rusland)*.
[292] EHRM 7 januari 2010, 25965/04 *(Rantsev t. Cyprus en Rusland)*, §261-262.
[293] EHRM 7 januari 2010, 25965/04 *(Rantsev t. Cyprus en Rusland)*, §262.
[294] Lestrade 2018a, p. 224-226.
[295] Lestrade 2018a, p. 226; Lestrade 2018b, p. 601.
[296] Lestrade 2018a, p. 228.
[297] EHRM 7 januari 2010, 25965/04 *(Rantsev t. Cyprus en Rusland)*, §285.
[298] EHRM 7 januari 2010, 25965/04 *(Rantsev t. Cyprus en Rusland)*, §286-288; Lestrade 2018a, p. 229.
[299] Lestrade 2018a, p. 229.
[300] Lestrade 2018a, p. 230.
[301] Lestrade 2018a, p. 230.
[302] EHRM 30 maart 2017, 21884/15 *(Chowdury e.a. t. Griekenland)*, §106-§109.
[303] Zie Lodder 2018, p. 672-674.

3.6 Complicaties bij incorporatie en implementatie

Hierboven zijn de belangrijkste Europees- en internationaalrechtelijke verplichtingen voor Staten met betrekking tot de strafbaarstelling van mensenhandel uiteengezet. Daarbij is reeds opgemerkt dat door de genoemde 'minimumnormen' Staten enige vrijheid toekomt bij de transpositie van die verplichtingen in hun nationale rechtsordes. De vraag kan dan rijzen welk effect de verplichtingen hebben gehad op het nationale recht van de Staten die gebonden zijn aan die rechtsinstrumenten.

Duidelijk is in ieder geval dat met de definitie van mensenhandel in het Palermo Protocol een langdurige impasse is doorbroken. De definitie is overgenomen door alle VN-organen en agentschappen, alsook door andere internationale organisaties. Voorts heeft de meerderheid van de Staten hun anti-mensenhandelwetgeving gebaseerd op deze internationaal aanvaarde definitie (en de daarop volgende definities die (grotendeels) op het protocol gebaseerd zijn).[304] Echter, de breedte en 'vaagheid' van de definitie, in combinatie met de mogelijkheid voor Staten om 'strengere' bepalingen door te voeren in hun nationale rechtsordes, heeft in veel landen stof doen opwaaien over wat wel en wat niet aan de nationale strafbaarstelling van mensenhandel kon worden toegevoegd, zonder de intentie van de opstellers van het Palermo Protocol geweld aan te doen.[305] Zo heeft elke Staat zelf kunnen bepalen wat onder het derde element van mensenhandel, het doel van uitbuiting, viel, nu het Palermo Protocol er geen (conceptuele) definitie van geeft, maar slechts (categorisch) aangeeft wat daar *ten minste* onder valt.[306] Een onderzoek van Allain laat zien dat er maar weinig Staten zijn die de precieze definitie uit het Palermo Protocol geïncorporeerd hebben in hun nationale strafbaarstelling, en waar zij dit wel gedaan hebben, kan niet gezegd worden dat de bestanddelen precies dezelfde betekenis hebben.[307] Dit geldt zelfs voor de bestrijding van mensenhandel op EU-niveau, waarbij de definitie van mensenhandel zijn grondslag vindt in het Palermo Protocol. Gezien ook de Richtlijn Mensenhandel slechts minimumverplichtingen oplegt, is het niet verwonderlijk dat in de wetgeving van verschillende EU-lidstaten, verschillende definities van mensenhandel zichtbaar zijn.[308]

Volgens Allain is dit internationale mensenhandelregime, dat de samenwerking van verschillende nationale handhavingsinstanties betreffende mensenhandel zou moeten belichamen, om deze reden *'fundamentally flawed'*.[309] Met de poging het transnationale delict 'mensenhandel' tegen te gaan, spreken staten namelijk over verschillende dingen.[310] Een negatieve consequentie hiervan is dat de mogelijkheid van Staten om samen te werken in hun strijd tegen mensenhandel wordt gelimiteerd, nu uitleveringsverdragen vanwege de zogenaamde dubbele strafbaarheidseis onwerkbaar worden, wanneer een bepaalde gedraging onder de noemer 'mensenhandel', in één Staat wel strafbaar is en in de andere niet.[311]

---

[304] Gallagher 2010, p. 42.
[305] Gallagher 2010, p. 49-51; Allain 2014, p. 112, 119; Zie Lestrade 2018a, p. 193. Zie voor een studie naar de betekenis van 'uitbuiting' in de nationale strafbaarstelling van mensenhandel in 12 landen UNODC 2015.
[306] Allain 2014, p. 121.
[307] Allain 2014, p. 122, 124.
[308] Resolutie 2016, overweging 85.
[309] Allain 2014, p. 112.
[310] Allain 2014, p. 112.
[311] Allain 2014, p. 113. Zie met betrekking tot het dubbele strafbaarheidsvereiste bij uitlevering art. 16 lid 1 UNTOC, dat stelt: 'dit artikel is van toepassing op de strafbare feiten die onder dit Verdrag vallen of in de gevallen waarin een criminele organisatie betrokken is bij een strafbaar feit als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onderdeel a of b en de persoon die het voorwerp is van het verzoek om uitlevering zich bevindt op het grondgebied van de aangezochte Staat die partij is, *mits het strafbare feit waarvoor om uitlevering wordt verzocht, strafbaar is ingevolge het nationale recht van zowel de verzoekende Staat die partij is als de aangezochte Staat die partij is* [eigen cursivering, EO]'.

Volgens Gallagher zou de dubbele strafbaarheidseis juist moeten hebben geleid tot een extra imperatief om mensenhandel in nationale rechtsordes te definiëren volgens de definitie uit het Palermo Protocol, maar, zoals beschreven, kan niet geconcludeerd worden dat dit is gebeurd.[312] Naast uitleveringsproblemen, kunnen de uiteenlopende definities van mensenhandel ook voor complicaties zorgen wanneer de toepassing van extraterritoriale rechtsmacht in het spel is. Een geslaagd beroep hierop zal namelijk afhangen van de formulering van de strafbaarstelling van mensenhandel in zowel het land dat zich met betrekking tot zijn staatsburger op deze vorm van jurisdictie beroept als in het land waarin het delict heeft plaatsgevonden.[313] Concluderend heeft het internationale regime tegen mensenhandel bij transpositie naar de nationale rechtsordes aldus moeten inleveren op zijn mogelijke effectiviteit.[314]

3.7 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de Europese en internationale strafbaarstelling van mensenhandel aan bod gekomen, waarbij allereerst gebleken is dat, hoewel de strafbaarstelling van zeer ernstige vormen van arbeidsuitbuiting zich in de 19e en 20e eeuw apart ontwikkelde van de strijd tegen seksuele uitbuiting, dit in de 21e eeuw convergeerde bij het aannemen van het VN Palermo Protocol. De belangrijkste verplichting hierin voor Staten is die tot strafbaarstelling van mensenhandel. Hetgeen beschreven in hoofdstuk 2 indachtig, kan worden geconcludeerd dat niet is gebleken dat het protocol, hoewel deels gestoeld op anti-immigratiesentimenten, het rekruteringsproces van mensenhandel overschat en daarmee een onderscheid maakt tussen 'schuldige' en 'onschuldige' slachtoffers, nu de definitie zowel het *proces* als het *resultaat* van uitbuiting omsluit. Wel maakt het een onderscheid tussen 'arbeidsuitbuiting' en 'seksuele uitbuiting' en stelt het niet alleen *schadelijke uitbuiting*, maar ook *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting* strafbaar, twee bevindingen waarover in hoofdstuk 2 is geconcludeerd dat ze niet onproblematisch zijn. Ten slotte laat het 'uitbuiting van prostitutie' ongedefinieerd, zodat de visie op prostitutie een nationale aangelegenheid blijft.

De definitie uit het protocol is overgenomen door Unierechtelijke rechtsinstrumenten (met de toevoeging van een aantal uitbuitingsvormen), door het Raad van Europa Mensenhandelverdrag en het EHRM. Daarmee stellen ook deze mensenrechten- en anti-mensenhandelinstrumenten de *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting* strafbaar. Voorts leggen zij met betrekking tot de strafbaarstelling een aantal aanvullende verplichtingen op voor Staten, te weten i) het strafbaar stellen van diensten van mensenhandelslachtoffers en ii) het creëren van de mogelijkheid mensenhandelslachtoffers straffeloos te laten bij een door hen in een mensenhandelsituatie gepleegd delict. Het EHRM stelt voorts de positieve verplichting dat mensenhandel effectief strafbaar wordt gesteld, waarbij het niet nodig is de aparte uitbuitingsvormen van mensenhandel als zodanig strafbaar te stellen, indien de relevante Europese en internationale rechtsinstrumenten betreffende mensenhandel geïmplementeerd zijn in nationale wetgeving. Hoewel bovenstaande verplichtingen op een uniformeringsgedachte van nationaal anti-mensenhandelbeleid gestoeld zijn, is de internationale definitie van mensenhandel erg breed, waardoor het delict op nationaal niveau verschillend wordt vormgegeven, zodat een internationaal gedragen begrip van mensenhandel naar de achtergrond verdwijnt. In het volgende hoofdstuk wordt bezien hoe de strafbaarstelling van mensenhandel er in Nederland uitziet, zodat in hoofdstuk 5 kan worden beoordeeld of Nederland daarmee voldoet aan de hierboven beschreven Europese en internationale verplichtingen, of daarmee tot een

[312] Gallagher 2010, p. 405; Allain 2014, p. 137.
[313] Allain 2014, p. 140.
[314] Allain 2014, p. 113.

éénduidig mensenhandelbegrip kan worden gekomen en zo nee, welke aanbevelingen daarvoor kunnen worden gedaan.

4. De Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel

4.1 Inleiding

‘Het is belangrijk om mensen in de prostitutie te beschermen tegen misstanden, zoals uitbuiting en mensenhandel. De strijd tegen mensenhandel wordt daarom versterkt.’, valt te lezen in het regeerakkoord van Kabinet-Rutte III.[315] Hoewel deze strijd in Nederland de afgelopen jaren was verminderd wegens prioriteitsverschuiving naar migratie- en vluchtelingenstromen,[316] laat de prominente plek van mensenhandel in het regeerakkoord zien dat de aanpak ervan weer volop in beweging is.[317] Met het voorkomen van mensenhandel, het beschermen van mensenhandelslachtoffers en het aanpakken van daders, hoopt Nederland gehoor te geven aan de Europese en internationale verplichting mensenhandel effectief te bestrijden.[318] Echter, hoewel seksuele- en arbeidsuitbuiting respectievelijk in 1911 en 2005 strafbaar zijn gesteld in Nederland,[319] komen uit recente rapporten van de Nationaal Rapporteur verscheidene knelpunten met betrekking tot de bestrijding van mensenhandel naar voren. Zo lijkt een groot aantal (potentiële)[320] mensenhandelslachtoffers buiten beeld van de Nederlandse autoriteiten te blijven, nu de afgelopen jaren minder meldingen van slachtoffers worden gemaakt bij CoMensha, terwijl niet aannemelijk is dat de daadwerkelijke slachtofferpopulatie is gedaald.[321] Voorts blijkt ook dat, hoewel het niet aannemelijk is dat het aantal daders van mensenhandel is afgenomen, minder verdachten van mensenhandel worden ingeschreven bij het OM,[322] en zelfs zaken die bij de rechter worden gebracht (bij bepaalde uitbuitingsvormen) niet vaak in een veroordeling uitmonden.[323] Een oorzaak voor bovenstaande knelpunten is, buiten capaciteits- en prioriteringsproblematiek, te vinden in de diffuse Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel en de nog altijd ontwikkelende jurisprudentie daaromtrent.[324] Om uiteindelijk te beoordelen of Nederland met deze strafbaarstelling voldoet aan de relevante internationale verplichtingen en een aanbeveling te kunnen doen voor de interpretatie van deze strafbaarstelling, is een evaluatie van de huidige strafbaarstelling van mensenhandel noodzakelijk.

Dit leidt tot beantwoording van de volgende deelvraag. *Hoe is de strafbaarstelling van mensenhandel, in het bijzonder betreffende ‘seksuele uitbuiting’ en ‘arbeidsuitbuiting’, geconstrueerd in de Nederlandse wet en jurisprudentie?* De beantwoording van deze vraag wordt aangevangen met een analyse van de wetsgeschiedenis in §4.2. Vervolgens wordt de huidige strafbaarstelling van mensenhandel besproken in §4.3, door de delictsomschrijving van dat artikel, in combinatie met relevante rechtspraak, die de bestanddelen daarvan heeft gepoogd te verduidelijken, onder de loep te nemen. Na de bespreking van de strafbaarstelling van mensenhandel *per se*, volgt in §4.4 een analyse van het non-punishmentbeginsel in Nederland. Ten slotte bevat §4.5 een conclusie, waarin bovenstaande deelvraag wordt beantwoord.

---

[315] Kabinet-Rutte III 2017, p. 4.
[316] Nationaal Rapporteur 2018, p. 55.
[317] Nationaal Rapporteur 2019, p. 26.
[318] Zie Nationaal Rapporteur 2019, p. 17, 26.
[319] Zie §4.2.1-4.2.2; Nationaal Rapporteur 2019, p. 72.
[320] Hierbij dient opgemerkt te worden dat Van Kempen kritiek heeft geuit op de door CoMensha en de Nationaal Rapporteur geleverde cijfers over mensenhandel, nu zij ‘slechts’ de ‘mogelijke’ slachtoffers van mensenhandel beschrijven en hun cijferverzameling ‘niet methodologisch aanvaardbaar tot stand is gekomen’ (Van Kempen 2017, p. 399).
[321] Nationaal Rapporteur 2018, p. 125.
[322] Nationaal Rapporteur 2019, p. 183-184.
[323] Nationaal Rapporteur 2019, p. 160.
[324] Van Kempen 2017, p. 401; Nationaal Rapporteur 2019, p. 23, 72, 160.

4.2 Aanloop naar art. 273f Sr

4.2.1 Arbeidsuitbuiting en seksuele uitbuiting

Voor de interpretatie van de huidige Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel is een goed begrip van de totstandkomingsgeschiedenis ervan belangrijk.[325] Net als op internationaal vlak heeft in Nederland de strijd tegen slavernij en slavenhandel aan de ene kant en vrouwenhandel aan de andere kant zich apart van elkaar ontwikkeld en is de criminalisering van mensenhandel op te delen in drie fasen: het verbod van trans-Atlantische slavenhandel in de 19e eeuw, het verbod van 'witte' slavenhandel in de 20e eeuw en het verbod van seksuele- en arbeidsuitbuiting onder het overkoepelende delict 'mensenhandel' in de 21e eeuw.[326]

Ten aanzien van de 'zwarte' slavenhandel kan gezegd worden dat deze in de 17e eeuw in opmars kwam in Nederland en er pas in de 19e eeuw wetten tot stand zijn gekomen tegen deze praktijken.[327] Hoewel de opheffing van de slavernij in de Nederlandse koloniën wettelijk geregeld werd vanaf 1859 (*Stb.* 1859, 33; 1862, 164; 1862, 165), was aan deze opheffing nog geen strafrechtelijk verbod gekoppeld.[328] Pas met de invoering van art. 274 Sr in 1886 is de slavenhandel, het verhandelen van mensen alsmede het vervoeren van mensen met het doel deze te verhandelen, strafbaar gesteld.[329] Hierbij moet worden opgemerkt dat een expliciet verbod van *slavernij*, in tegenstelling tot slaven*handel*, niet is opgenomen in het Wetboek van Strafrecht, ondanks de door Nederland geratificeerde Slavernijverdragen uit 1926 en 1957, die daartoe wel oproepen.[330] De vraag rijst dan of slavernij desalniettemin onder art. 274 Sr zou kunnen worden geschaard, nu de slaaf bij het brengen van diegene in een dergelijke toestand in feite tot 'voorwerp van handel' wordt gemaakt.[331] Ook al biedt een teleologische interpretatie van de bepaling wellicht de mogelijkheid om hedendaagse praktijken van slavernij onder het betreffende wetsartikel te scharen, wordt het wetsartikel vermoedelijk nog steeds geassocieerd met de trans-Atlantische slavenhandel, wat ook blijkt uit het feit dat de bepaling tegenwoordig zelden tot nooit wordt toegepast in de praktijk.[332] Behalve slavernij, komt tevens het in de internationale verdragen beschreven concept van 'dienstbaarheid' en 'met slavernij te vergelijken praktijken', maar ook 'gedwongen arbeid', ondanks de door Nederland geratificeerde ILO-Verdragen uit 1930 en 1957, niet voor in het Wetboek van Strafrecht.[333] Hoewel erover kan worden getwist of deze concepten al dan niet vervolgbaar waren onder bestaande artikelen in de wet, had het, in ieder geval omwille van de duidelijkheid, op de weg van de wetgever gelegen de delicten bij de implementatie van de betreffende verdragen, afzonderlijk en als zodanig strafbaar te stellen. Of het gebrek hieraan te voldoen tegenwoordig nog problematisch is, komt in hoofdstuk 5 aan de orde.

Waar de aandacht voor de trans-Atlantische slavenhandel in de 20e eeuw stil komt te liggen, wordt in die tijd wel meer aandacht gevestigd op de bestrijding van uitbuiting in de seksindustrie. Dit leidt in 1911 in Nederland, in het kader van de 'regulering van de zedelijkheid', tot een strafbaarstelling van i) het houden van bordelen, ii) souteneurschap (exploitatie van prostitutie) en iii) vrouwenhandel (art. 250ter (oud) Sr)

---

[325] Van den Brink 2013, p. 2.
[326] Lestrade 2018a, p. 33; Lestrade & Rijken 2014, p. 665-666.
[327] Lestrade 2018a, p. 34; Zie over de geschiedenis van de Nederlandse slavernij en slavenhandel Van Sasse van Ysselt 2013.
[328] Lestrade 2018a, p. 34-35.
[329] Lestrade 2018a, p. 35; Lestrade & Rijken 2014, p. 666.
[330] Lestrade 2018a, p. 35; Lestrade & Rijken 2014, p. 666.
[331] Lestrade 2018a, p. 36.
[332] Lestrade 2018a, p. 36; Lestrade & Rijken 2014, p. 666.
[333] Lodder 2018, p. 674.

(*Stb*. 1911, 130).[334] De strafbaarstelling van vrouwenhandel was alleen gerelateerd aan prostitutie en dwang was daarbij geen vereiste. Verder was ook niet duidelijk of onder de *handel* ook de *uitbuiting* viel in het artikel.[335] In het kader van de strafbaarstelling van vrouwenhandel, ratificeerde Nederland onder andere het verdrag van 1933, dat handel in buitenlandse meerderjarige vrouwen, zelfs wanneer sprake was van vrije wil, strafbaar stelde. Een wijziging van de Nederlandse wet was hierbij niet nodig, nu in Nederland zowel de binnen- als buitenlandse vrouwenhandel strafbaar was gesteld.[336] De ratificatie van het verdrag heeft later echter tot discussie over de strafbaarstelling van mensenhandel geleid (zie §4.3.4).

Hoewel Nederland het verdrag van 1933 ratificeerde, geeft de onwelwillendheid van Nederland hetzelfde te doen voor het verdrag van 1949, dat zag op de bestrijding van mensenhandel en de exploitatie van prostitutie, een antwoord op de hierboven opgeworpen vraag of de strafbaarstelling uit 1911 ook zag op *uitbuiting* naast *handel*. Zoals in §3.2.2 besproken, liet dat verdrag het dwangvereiste bij binnenlandse handel los, maar verbood het tevens naast handel de *exploitatie* van prostitutie. Nederland besloot het verdrag niet te ratificeren, nu het indruiste tegen het destijds geldende prostitutiebeleid, dat uitging van een onderscheid tussen vrijwillige prostitutie aan de ene kant en gedwongen prostitutie en exploitatie daarvan aan de andere kant.[337] De wetgever maakte dus een onderscheid tussen *handel* en *uitbuiting* en stelde daarmee alleen *gedwongen* seksuele uitbuiting strafbaar.[338] Dit onderscheid markeert de veranderde denkwijze over het prostitutiebeleid: het idee begon te leven dat vrijwillige exploitatie van de vrouw niet diende te worden gecriminaliseerd.[339] Verscheidene latere wetsvoorstellen, waarin onder meer wordt voorgesteld souteneurschap alleen bij dwang te criminaliseren en het bordeelverbod af te schaffen, maken, hoewel destijds niet aangenomen, duidelijk dat de Nederlandse opstelling ten opzichte van prostitutie evolueert van een moralistische houding, gebaseerd op het concept van goede zeden, naar een meer pragmatische.[340]

Uiteindelijk is er na de eeuwwisseling voldoende draagvlak voor die voorstellen, wat leidt tot een wetswijziging op 1 oktober 2000, waarbij het algemeen bordeelverbod en het verbod op souteneurschap worden opgeheven, en art. 250ter (oud) Sr wordt vervangen door art. 250a (oud) Sr, dat zowel het *onvrijwillig* in de prostitutie brengen (handel) als het houden en profiteren daarvan (exploitatie) onder de titel 'Misbruik tegen de zeden' strafbaar stelt.[341] Een wetswijziging in 2002 (*Stb*. 2002, 388) leidt ten slotte tot een verruiming van het bereik van de wetsbepaling, doordat het ook onvrijwillige seksuele gedragingen *buiten* de prostitutie criminaliseert.[342]

4.2.2 Mensenhandel

Hoewel, zoals hierboven beschreven, de strafbaarstellingen van slavenhandel en seksuele uitbuiting zich apart van elkaar ontwikkelden in de 19e en 20e eeuw, werden zij in de 21e eeuw samengebracht, doordat de (in de 20e eeuw gestagneerde) aandacht voor bestrijding van 'hedendaagse vormen van slavernij' groeide. Met de komst van het Palermo Protocol en het Kaderbesluit Mensenhandel werd, naast seksuele uitbuiting, uitbuiting buiten de seksindustrie op de kaart gezet. In het kader van de implementatie van die

[334] Lestrade 2018a, p. 37-38; Lestrade & Rijken 2014, p. 666-667.
[335] Lestrade 2018a, p. 38.
[336] Lestrade 2018a, p. 39.
[337] Lestrade 2018a, p. 40.
[338] Lestrade 2018a, p. 40.
[339] Lestrade 2018a, p. 40.
[340] Lestrade 2018a, p. 41-42; Malsch 2013, p. 5.
[341] Lestrade 2018a, p. 45; Lestrade & Rijken 2014, p. 667.
[342] Lestrade 2018a, p. 48.

rechtsinstrumenten in de Nederlandse rechtsorde, is er daarom voor gekozen art. 250a (oud) Sr in 2005 te vervangen door art. 273a (oud) Sr (*Stb.* 2004, 645). Onder dit laatste artikel worden, naast de reeds in de oude strafbepaling strafbaar gestelde gedragingen, tevens uitbuiting in arbeid en diensten *buiten* de seksindustrie én bepaalde activiteiten gericht op orgaanverwijdering in de strafbepaling geïncorporeerd.[343] De nieuwe bepaling betekende dus een significante verbreding van gedragingen die onder 'mensenhandel' geschaard werden.[344] Een 'hernieuwde' aandacht ontstaat zo voor uitbuitingsvormen als 'slavernij', 'met slavernij te vergelijken praktijken' en overige vormen van uitbuiting buiten de seksindustrie, die nog niet als zodanig in het Wetboek van Strafrecht waren opgenomen.[345] Bij deze wetswijziging rees wel de vraag of art. 274 Sr, waarin het slavenhandelverbod is neergelegd, opgeheven zou kunnen worden. Volgens de wetgever 'is er ook in de nationale strafwetgeving bestaansgrond voor afzonderlijke strafbaarstelling van slavenhandel (...), mede gelet op het specifieke karakter van slavernij, zoals de volledige zeggenschap van de ene mens over de andere'.[346] Lestrade merkt hierover op dat de wetgever hier *slavernij* en *slavenhandel* door elkaar gebruikt, waarmee voorbij wordt gegaan aan het feit dat slavernij, zoals hierboven beschreven, niet per definitie onder art. 274 sr valt. De wetgever had kunnen volstaan met de constatering dat zowel de 'traditionele' als 'moderne' slavernij onder het 'nieuwe' artikel 273a (oud) Sr kon worden geschaard.[347]

Na invoering van art. 273a (oud) Sr in 2005, is het in 2006 (*Stb.* 2006, 300) zonder inhoudelijke wijzigingen vernummerd tot art. 273f Sr en zijn in 2009 (*Stb.* 2009, 245) en 2013 (*Stb.* 2013, 84) de strafmaxima op het delict verhoogd.[348] Waar in 1911 een maximale gevangenisstraf van vijf jaar op vrouwenhandel stond, is dit stapsgewijs opgeschroefd tot twaalf jaar (en bij bepaalde strafverzwarende omstandigheden vijftien, achttien, dertig jaar en levenslang) in 2013. Het gronddelict wordt hiermee dus even zwaar gestraft als de in art. 274 Sr verboden slavenhandel.[349] Ten aanzien van de strafverzwarende omstandigheden zijn naar aanleiding van de in 2013 geïmplementeerde EU Richtlijn Mensenhandel 2011 nog een aantal wijzigingen doorgevoerd.[350] Naar aanleiding van die richtlijn wordt bij implementatiewet voorts de strafbaarstelling van mensenhandel uitgebreid, door toevoeging van 'gedwongen bedelarij', 'criminele uitbuiting' en 'dienstbaarheid' aan de reeds gecodificeerde uitbuitingvormen. De wetgever heeft getracht hiermee zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de definitie van mensenhandel, zoals beschreven in de richtlijn.[351] Voorts wordt aan de bepaling een definitie van een dwangmiddel, 'misbruik van een kwetsbare positie', toegevoegd. Hoewel die toevoeging onnodig kan worden geacht,[352] vond de wetgever het noodzakelijk omwille van een éénduidige implementatie van de richtlijn.[353]

Concluderend kan gesteld worden dat er in de geschiedenis een onderscheid te zien is in de strijd tegen *handel* en *uitbuiting*. Ook verschillende vormen van uitbuiting (binnen en buiten de seksindustrie) worden apart van elkaar behandeld. Art. 250a (oud) Sr zorgt er dan in Nederland voor dat, wat betreft seksuele uitbuiting, handel en uitbuiting onder één noemer worden behandeld, en met de implementatie van het Palermo Protocol en het Kaderbesluit Mensenhandel voegt art. 273a (oud) Sr hier ook de

[343] Lestrade 2018a, p. 49.
[344] Nationaal Rapporteur 2012, p. 20.
[345] Lestrade & Rijken 2014, p. 667.
[346] *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 13.
[347] Lestrade 2018a, p. 50.
[348] Zie Malsch 2013 voor bedenkingen bij de strafmaximaverhogingen.
[349] Lestrade 2018a, p. 53.
[350] *Kamerstukken II* 2011/12, 33309, 3, p. 13-14 (MvT).
[351] *Kamerstukken II* 2011/12, 33309, 3, p. 15 (MvT).
[352] Lestrade 2018a, p. 57.
[353] *Kamerstukken II* 2011/12, 33309, 3, p. 16 (MvT).

arbeidsuitbuiting aan toe. Ten slotte wordt de strafbaarstelling van mensenhandel nogmaals verbreed naar aanleiding van de Richtlijn Mensenhandel. Concluderend is de reikwijdte van het delict mensenhandel, mede ter uitvoering van Europese en internationale rechtsinstrumenten, in de loop der jaren aanzienlijk verruimd en zijn de strafmaxima ernstig verzwaard.[354] Een bijkomend gevolg hiervan is dat het Nederlandse wetsartikel heel complex is geworden.[355]

4.3 De strafbaarstelling van mensenhandel: art. 273f lid 1 Sr

4.3.1 Inleiding

Bovenstaande wetsontwikkelingen hebben ertoe geleid dat het huidige mensenhandelartikel te vinden is in art. 273f Sr, onder de titel 'Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid'. De strafbepaling, die de langste is van het gehele Wetboek van Strafrecht, bestaat uit zeven leden, waarbij lid 1 is uitgewerkt in 9 subleden. Het eerste lid beschrijft vormen van ongekwalificeerde mensenhandel, het tweede lid geeft een omschrijving van het meest centrale begrip van de strafbepaling,[356] de 'uitbuiting'; het derde, vierde en vijfde lid tonen vormen van gekwalificeerde mensenhandel, het zesde lid definieert 'kwetsbare positie' en het zevende lid bepaalt dat art. 251 (ontzetting van beroep of rechten) van overeenkomstige toepassing is.[357] Afgezien van dit voltooide delict, is volgens de wetssystematiek van het Wetboek van Strafrecht ook de poging tot mensenhandel strafbaar (art. 45 lid 1 Sr).[358] Voorts worden naast het *plegen* van mensenhandel, ook de andere deelnemingsvormen uit art. 47 lid 1 en 48 Sr strafbaar gesteld. Het delict is tevens van toepassing op rechtspersonen (art. 51 Sr).

In het eerste lid van art. 273f Sr wordt een aantal gedragingen genoemd dat onder het kopje 'mensenhandel' valt, met een maximale gevangenisstraf van twaalf jaar. Hierbij kan onderscheid worden gemaakt tussen drie fases van 'uitbuiting'. Dit zijn i) het voorbereiden van uitbuiting (sub 1), ii) de uitbuiting zelf (sub 4) en iii) het profiteren van de uitbuiting (sub 6, 7 en 9). Onderdelen i), ii) en iii) zien respectievelijk op de strafbaarstelling van de 'handelaar', 'exploitant' en 'profiteur'.[359] Voor minderjarige slachtoffers worden dezelfde fases in andere subleden (respectievelijk sub 2, 5 en 8) beschreven.[360] Nu dit onderzoek zich niet richt op minderjarige mensenhandelslachtoffers, zullen laatstgenoemde subleden onbesproken blijven. Naast bovenstaande fases beschrijft artikel 273f Sr (in sub 3) voorts afzonderlijk de grensoverschrijdende seksuele uitbuiting.[361] In al deze diverse mensenhandelbepalingen, die gebaseerd zijn op mede art. 250a (oud) Sr en Europese en internationale regelgeving, komen de in hoofdstuk 3 beschreven drie onderdelen van mensenhandel (handeling, dwangmiddel en doel van uitbuiting) (deels) terug.[362] Hieronder volgt per sublid een bespreking per onderdeel van de strafbaarstelling.

---

[354] Zie Lestrade 2018a, p. 58.
[355] Lestrade 2018a, p. 52.
[356] Korvinus, Koster & De Jonge van Ellemeet 2006, p. 287; Zie ook Nationaal Rapporteur 2019, p. 33.
[357] Lestrade 2018a, p. 71.
[358] Het onderscheid tussen *poging* en *voltooid delict* bij mensenhandel kan soms onduidelijk zijn. Zie daarvoor Nationaal Rapporteur 2012, p. 86-88, 172-173.
[359] Lestrade 2018a, p. 73.
[360] Nationaal Rapporteur 2019, p. 33.
[361] Nationaal Rapporteur 2019, p. 33.
[362] Nationaal Rapporteur 2019, p. 33-34.

4.3.2 De handelaar

Het eerste sublid van art. 273f Sr, dat de persoon die in het traject voorafgaand aan de uitbuiting, de zogenaamde 'handelaar', strafbaar stelt, bepaalt dat de volgende gedraging als mensenhandel gestraft wordt met een maximum gevangenisstraf van twaalf jaar.[363]

> *'degene die een ander door dwang, geweld of een andere feitelijkheid of door dreiging met geweld of een andere feitelijkheid, door afpersing, fraude, misleiding dan wel door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht, door misbruik van een kwetsbare positie of door het geven of ontvangen van betalingen of voordelen om de instemming van een persoon te verkrijgen die zeggenschap over die ander heeft (handeling), werft, vervoert, overbrengt, huisvest of opneemt, met inbegrip van de wisseling of overdracht van de controle over die ander (dwangmiddel), met het oogmerk van uitbuiting van die ander of de verwijdering van diens organen (doel)* [eigen toevoeging tussen haakjes, EO]. *'*

Volgens deze bepaling wordt strafbaar gesteld een persoon die door middel van een *handeling*, een *dwangmiddel* en met het *doel van uitbuiting* een slachtoffer heeft benaderd.[364] De betekenis van deze drie elementen is niet alleen relevant voor sub 1, maar ook voor de andere subleden, nu daarin verwezen wordt naar de in dit sublid opgesomde elementen.[365] Hieronder volgt daarom een bespreking van die elementen, zoals zij bedoeld zijn door de wetgever (met behulp van wetsgeschiedenis) en zoals zij heden ten dage worden ingekleurd door de rechter (met behulp van jurisprudentie).

Handeling

Het eerste element uit sub 1, de (wervings)handeling, is ontleend aan het Palermo Protocol. De handelingen dienen ruim uit te worden gelegd in overeenstemming met dagelijks taalgebruik en dienen te zijn gericht op de verwezenlijking van *uitbuiting* of *verwijdering van organen*.[366] De betrekkelijk neutrale gedragingen moeten dus instrumenteel zijn aan de beoogde uitbuiting.[367] Verder kan ten aanzien van de opgesomde handelingen worden opgemerkt dat deze elkaar (deels) overlappen, wat het opstellen van de tenlastelegging in een mensenhandelzaak lastig kan maken.[368] Zo kan het 'vervoeren' samenvallen met het 'overbrengen', nu het laatste 'het verplaatsen van het slachtoffer van de ene plaats naar de andere' behelst, en het eerste ziet op 'het verplaatsen of transporteren van het slachtoffer',[369] waarbij niet noodzakelijk is dat de verdachte zelf meereist.[370] Voorts kan ook het 'opnemen', inhoudende 'iemand een plaats geven', samenvallen met de handeling 'huisvesten'.[371] Met de in dit sublid opgenomen handelingen kan in ieder geval (bij bewezenverklaring van een beschreven dwangmiddel en het doel van uitbuiting) geconcludeerd worden dat zowel het *proces* voorafgaand aan de mensenhandel (door middel van 'werven', 'vervoeren' en 'overbrengen'), als de uitbuitende *uitkomst* (door middel van 'huisvesten' en 'opnemen') bestraft worden.[372]

---

[363] Lestrade 2018a, p. 73-74.
[364] Lestrade 2018a, p. 73.
[365] Lestrade 2018a, p. 74.
[366] Lestrade 2018a, p. 74.
[367] HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099 *(Chinese horeca)*, conclusie A-G Knigge, overweging 15.
[368] Nationaal Rapporteur 2012, p. 170.
[369] Lestrade 2018a, p. 75.
[370] Zie bijvoorbeeld HR 20 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3425, r.o. 3.5
[371] Lestrade 2018a, p. 76.
[372] Vgl. Gallagher 2010, p. 30.

Dwangmiddelen

Het verrichten van bovenstaande handelingen moet mogelijk zijn *door* het gebruik van dwangmiddelen, het tweede element van sublid 1, waarmee een causaal verband tussen de eerste twee elementen wordt geëist.[373] De typen dwangmiddelen zijn grotendeels overgenomen van art. 250a (oud) Sr.[374] Zij dienen, gelet op de internationale regelgeving die ten grondslag ligt aan art. 273f Sr, ruim en autonoom uitgelegd te worden, zodat bijvoorbeeld 'dwang' niet strikt volgens art. 284 Sr dient te worden begrepen.[375] Het dwangmiddel dient er in ieder geval toe te leiden dat het slachtoffer zich in een 'uitbuitingssituatie', 'een situatie waarin een persoon in een positie verkeert waarin hij of zij ontvankelijk, kwetsbaar, is voor uitbuiting', bevindt of belet wordt zich uit die situatie te onttrekken.[376] Hierbij is het volgens de wetgever zo dat het bestaan van een van de dwangmiddelen ertoe leidt dat het slachtoffer een verminderde mogelijkheid heeft een bewuste keuze te maken, waardoor de vrijwilligheid bij die laatste wordt geacht te ontbreken.[377] Bij het bewijs van een in sub 1 opgesomd dwangmiddel, is de instemming van een slachtoffer met de (beoogde) uitbuiting derhalve irrelevant.[378] De wetgever meende dat het niet noodzakelijk was dit expliciet in de wet op te nemen, hoewel dat in de relevante Europese en internationale rechtsinstrumenten wel was gedaan.[379]

De dwangmiddelen uit sublid 1 overlappen gedeeltelijk, zoals te zien is bij 'dwang', 'geweld', 'een andere feitelijkheid' en 'afpersing'. Nu de begrippen niet specifiek van elkaar te onderscheiden zijn, hangt afgrenzing af van de omstandigheden van het geval.[380] Duidelijk is in ieder geval dat 'een andere feitelijkheid' als restcategorie kan worden gezien, die in de praktijk weinig betekenis lijkt te hebben.[381] Twee andere deels overlappende dwangmiddelen zijn 'fraude' en het ruimere begrip 'misleiding'.[382] Wat bij de hierboven beschreven dwangmiddelen duidelijk blijkt, is dat zij een beperking van de negatieve vrijheid met zich meebrengen.[383] Daarmee vallen de dwangmiddelen aldus onder *schadelijke uitbuiting*.

Dit is anders bij de subtielere dwangmiddelen 'misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht' en 'misbruik van een kwetsbare positie'. Ten aanzien van eerstgenoemde heeft de wetgever (in het kader van art. 250a (oud) Sr en dus met betrekking tot seksuele uitbuiting) beschreven dat hiervan sprake is 'indien de prostitué(e) in een situatie verkeert of komt te verkeren die niet gelijk is aan de omstandigheden waarin een mondige prostitué(e) in Nederland pleegt te verkeren'.[384] Bij dit dwangmiddel is vaak sprake van een relationele ongelijkheid of bepaalde onafhankelijkheid richting de verdachte, die een uitbuitingssituatie creëert.[385] Waar dit dwangmiddel niet uitgelegd is in de wet, is dat wel (deels) het geval bij 'misbruik van een kwetsbare positie'. Lid 6 van art. 273f Sr bepaalt dat onder 'kwetsbare positie' wordt verstaan 'een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan'. Het beperkende effect van dit bestanddeel kan volgens Van

[373] Nationaal Rapporteur 2019, p. 34.
[374] Lestrade 2018a, p. 77.
[375] Nationaal Rapporteur 2019, p. 34.
[376] Nationaal Rapporteur 2017, p. 46. De Nationaal Rapporteur stelt dat de 'uitbuitingssituatie' niet verward dient te worden met '(het oogmerk van) uitbuiting', dat betrekking heeft op de criminele intentie van de verdachte (Nationaal Rapporteur 2019, p. 35).
[377] *Kamerstukken II* 1988/89, 21027, 3, p. 8 (MvT).
[378] *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 19 (MvT).
[379] *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 19 (MvT); *Kamerstukken II* 2011/12, 33309, 3, p. 16-17 (MvT).
[380] Lestrade 2018a, p. 78-80, 83.
[381] Lestrade 2018a, p. 81-82.
[382] Lestrade 2018a, p. 84.
[383] Lestrade 2018a, p. 77.
[384] *Kamerstukken II* 1988/89, 21027, 3, p. 3-4 (MvT).
[385] Nationaal Rapporteur 2019, p. 36.

Kempen gerelativeerd worden, nu er bij uitbuitend werk, in de gevallen waarin het accepteren van dat werk een positieverbetering betekent voor de aannemer van het werk, al snel sprake van zal zijn.[386] Er zal namelijk simpelweg de redenering kunnen worden gemaakt dat uit het feit dát iemand het uitbuitende werk heeft aanvaard, diegene geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze had dan het aannemen van dat werk.[387] Verder biedt ook het opzetvereiste, dat in alle dwangmiddelen uit sublid 1 besloten ligt, geen verdergaande inperking, nu de Hoge Raad ten aanzien van 'misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht' en 'misbruik van een kwetsbare positie' heeft bepaald dat voorwaardelijk opzet voldoende is.[388] Bewezen moet dan worden dat i) er sprake is van een kwetsbare positie of een feitelijk overwicht en ii) de verdachte zich bewust was van de omstandigheden waaruit deze kwetsbare positie of feitelijk overwicht voortvloeide.[389] Van *doelbewust* misbruikt hoeft derhalve geen sprake te zijn. Hiermee levert het bewust *gebruiken* van een kwetsbare positie al *misbruik* op, waardoor *gebruiken* gelijk wordt gesteld aan *misbruiken*.[390] Een gevolg hiervan is dat het bestanddeel 'misbruik' nauwelijks nog beperkende werking heeft, maar ook dat de uitleg die eraan wordt gegeven gebrekkig aansluit bij de normale betekenis ervan (slecht gebruik).[391] De Hoge Raad heeft voorts bepaald dat het evenzeer niet noodzakelijk is dat het initiatief vanuit de verdachte komt of dat het slachtoffer door de verdachte in een uitbuitingssituatie is gebracht.[392] Ten aanzien van bovenstaande dwangmiddelen, die in de praktijk vaak in elkaar overlopen, kan gezegd worden dat zij geen inbreuk maken op de negatieve vrijheid van een verdachte, maar slechts voorkomen dat de positieve vrijheid van een persoon zich verder ontwikkelt (zie §2.2.2). Deze dwangmiddelen omvatten aldus *wederzijds voordelige uitbuiting*. Nu bij het bewijs van de dwangmiddelen instemming irrelevant is, omvatten zij bovendien *consensuele, wederzijds voordelige uitbuiting*.

Het laatste dwangmiddel uit art. 273f lid 1 sub 1 Sr, dat ziet op het geven of ontvangen van betalingen aan of van degene die zeggenschap over het slachtoffer heeft, lijkt overigens geen waarde toe te voegen. In de wetsgeschiedenis is er niets over te vinden en in de praktijk lijkt het beginsel geen betekenis te hebben.[393]

Doel

Door bovenstaande dwangmiddelen moeten de (wervings)handelingen mogelijk zijn gemaakt, die tevens verricht dienen te worden *met het oogmerk* van uitbuiting, het derde element van sublid 1. Dit element laat zien dat het niet nodig is dat 'daadwerkelijke uitbuiting' heeft plaatsgevonden om tot een bewezenverklaring van mensenhandel te komen onder dit sublid.[394] Dit verklaart dan ook waarom sublid 1 als strafbaarstelling van 'het voorbereiden van de uitbuiting' wordt gezien.[395] De handeling moet evenwel verricht zijn met de intentie het slachtoffer uit te buiten.[396] Hierbij duidt 'oogmerk' op een zwaarder opzetvereiste, waarbij 'gewoon' opzet en voorwaardelijk opzet op de uitbuiting niet voldoende zijn.[397] Het begrip 'uitbuiting' wordt in art. 273f lid 2 uitgelegd, door een niet-limitatieve opsomming te geven van de

[386] Van Kempen 2017, p. 404.
[387] Van Kempen 2017, p. 404.
[388] Zie HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099 *(Chinese horeca)*, r.o. 2.5.1.
[389] Nationaal Rapporteur 2019, p. 36.
[390] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2016, p. 100.
[391] Van Kempen 2017, p. 404.
[392] HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099 *(Chinese horeca)*, r.o. 2.5.2.
[393] Lestrade 2018a, p. 87.
[394] Lestrade 2018a, p. 87.
[395] Zie Nationaal Rapporteur 2019, p. 34.
[396] Nationaal Rapporteur 2019, p. 37.
[397] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2016, p. 102; Lestrade 2018a, p. 87.

gedragingen die *ten minste* als uitbuiting kunnen worden gezien.[398] Het gaat dan om 'uitbuiting 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'. Er wordt aldus een categorische opsomming gegeven van gevallen die gezien kunnen worden als 'uitbuiting', maar een precieze definitie van het begrip ontbreekt.[399] Over deze uitbuitingsvormen is in §3.5.2 reeds beschreven dat zij betrekking hebben op zowel *schadelijke uitbuiting* als *wederzijds voordelige uitbuiting*. Uit de opsomming wordt voorts duidelijk dat niet prostitutie *per se*, maar alleen de 'uitbuiting in de prostitutie' als mensenhandel strafbaar wordt gesteld, waarmee aan het laboristische Nederlandse prostitutiebeleid recht wordt gedaan. Er wordt anderzijds wel een onderscheid gemaakt tussen de 'uitbuiting in de prostitutie' en 'arbeidsuitbuiting', waarmee gesuggereerd wordt dat prostitutie niet als arbeid kan worden gezien en arbeidsuitbuiting niet voorkomt binnen de seksindustrie (zie §2.3.1).

Hoewel het bij de interpretatie van 'uitbuiting' door de rechter voor de hand had gelegen de verschillende in lid 2 opgesomde uitbuitingsvormen, met hun in het internationale recht vastgestelde definities, te volgen, heeft de Nederlandse rechter een andere koers ingeslagen.[400] In jurisprudentie over mensenhandelzaken wordt namelijk nauwelijks aandacht besteed aan de verschillende uitbuitingsvormen. Er wordt louter nagegaan of het bewijs voor (het oogmerk van) uitbuiting aanwezig is.[401] Voor deze beoordeling is volgens de Hoge Raad van belang i) de aard en duur van de tewerkstelling, ii) de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt en iii) het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Deze factoren, ook wel de *Chinese horeca*-criteria genoemd, zijn sterk verweven met de omstandigheden van het geval, en bij weging ervan moet gekeken worden naar de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven.[402] Een nadere analyse van deze criteria volgt in §5.3.3.

4.3.3 De exploitant

In tegenstelling tot het voortraject van mensenhandel waar art. 273f lid 1 sub 1 op ziet, ziet sub 4, dat gebaseerd is op art. 250ter (oud) Sr, op het *vervolg* van het mensenhandeltraject, en stelt het daarmee niet de handelaar, maar juist de exploitant, de persoon die bij de vervolgfase van het mensenhandeltraject is betrokken, strafbaar.[403] Sub 4 valt uiteen in twee delen, waarbij het eerste deel de omstandigheid bevat dat iemand een ander met de in sub 1 beschreven dwangmiddelen 'dwingt of beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar te stellen', terwijl het tweede deel inhoudt dat iemand met de in sublid 1 genoemde 'omstandigheid' een 'handeling onderneemt waarvan hij weet (dolus) of redelijkerwijs moet vermoeden (culpa) dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar stelt [eigen toevoeging tussen haakjes, EO]'. Met 'omstandigheid' uit het tweede deel wordt gedoeld op een uitbuitingssituatie,[404] en met dit gedeelte kan gedacht worden aan personen die mensenhandel faciliteren, zoals een chauffeur die een slachtoffer vervoert terwijl diegene het vermoeden heeft dat het slachtoffer wordt uitgebuit.[405] Ten aanzien

[398] Nationaal Rapporteur 2016, p. 136.
[399] Lestrade 2018a, p. 59.
[400] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2016, p. 102.
[401] Lestrade 2018a, p. 60.
[402] HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099 *(Chinese horeca)*, r.o. 2.6.1.
[403] Lestrade 2018a, p. 88.
[404] Anders: Lestrade 2018a, p. 92-93.
[405] Nationaal Rapporteur 2019, p. 38-39. Hierbij wordt aangehaald Rb. Noord-Nederland 26 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2245.

van beide delen van sub 4 hoeven voor een bewezenverklaring geen arbeid of diensten te zijn verricht door het slachtoffer. Bepalend is dat het slachtoffer zich onder dwang of beïnvloeding daarvoor beschikbaar heeft gesteld.[406]

Wat opvalt is dat de tekst van sub 4 niet spreekt over een (wervings)handeling of (oogmerk van) uitbuiting. Dat de bepaling geen wervingshandeling vereist, behoeft geen bevreemding, nu het juist ziet op het stadium ná het rekruteringsproces.[407] Onduidelijkheid bestond in de praktijk echter over de vraag of '(oogmerk van) uitbuiting' als impliciet onderdeel in sub 4 moest worden ingelezen.[408] Voordat de Hoge Raad hierover uitspraak had gedaan, hebben Esser en Dettmeijer-Vermeulen een analyse gemaakt over de (inconsistente) rechtspraak met betrekking tot die bepaling.[409] Uit de jurisprudentie konden twee benaderingen onderscheiden worden: de *restrictieve benadering*, waarbij 'uitbuiting' als een afzonderlijk te bewijzen bestanddeel in sub 4 werd ingelezen en een *extensieve benadering*, waarbij de reikwijdte van sub 4 uitsluitend werd bepaald door de daarin (expliciet) vervatte delictsbestanddelen.[410] In de weging van de twee benaderingen concluderen zij dat de restrictieve benadering zich beter verhoudt tot de wetssystematiek van art. 273f lid 1 en de rechtsbelangen die dat artikel beoogt te beschermen. Voorts spreekt een semantisch argument tegen een extensieve interpretatie, in de zin dat bij een extensieve interpretatie van sub 4 allerlei gedragingen onder 'mensenhandel' worden geschaard, terwijl zij zich daar moeilijk mee rijmen. Zo was het hof Den Haag reeds eens tot een bewezenverklaring van mensenhandel gekomen in een zaak waarin de verdachte door misleiding personen had bewogen tot het afsluiten van telefoonabonnementen.[411] Aan de andere kant bestaat ten aanzien van de restrictieve benadering wel de vraag in hoeverre de rechter zelf bestanddelen aan een delictsomschrijving mag toevoegen.[412] Om die reden stelden de auteurs een *kwalificatiebenadering* voor, waarbij de vervulling van de delictsbestanddelen uit sub 4 niet automatisch tot kwalificatie leidt, maar tevens de vraag moet worden beantwoord of de bewezenverklaarde gedragingen een 'typische' mensenhandelsituatie opleveren.[413] De Hoge Raad heeft uiteindelijk voor de restrictieve benadering gekozen, door te overwegen dat 'uitbuiting' een impliciet bestanddeel is van sub 4, nu de gedraging in sub 4 alleen strafbaar is, 'als het is begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld', zodat getoetst dient te worden aan de *Chinese horeca*-criteria.[414] Door de uitbuiting als impliciet bestanddeel in te lezen in de bepaling, heeft de Hoge Raad de reikwijdte ervan ingeperkt, waarmee wordt gepoogd verdere inconsistente interpretaties van het bestanddeel door rechters te vermijden, en ervoor te zorgen dat mensenhandelzaken die theoretisch misschien wel, maar gevoelsmatig niet onder de noemer 'mensenhandel' geschaard kunnen worden, buiten beeld blijven.

[406] HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9215, r.o. 3.4.
[407] Lestrade 2018a, p. 89.
[408] Lestrade 2018a, p. 90.
[409] Zie Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2014.
[410] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2014, p. 514; Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2015, p. 263.
[411] Hof 's-Gravenhage 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO8985. Zie hierover verder Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2015.
[412] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2014, p. 516.
[413] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2014, p. 517.
[414] HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, r.o. 4.3.1-4.3.2; Nationaal Rapporteur 2019, p. 39.

4.3.4 De importeur/exporteur

Naast de handelaar en de exploitant, wordt ook de *importeur* en *exporteur* van seksuele diensten strafbaar gesteld in art. 273f lid 1 Sr.[415] Sublid 3 stelt strafrechtelijk aansprakelijk 'degene die een ander aanwerft, medeneemt of 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 tegen betaling'. De handelingen dienen hierbij ruim te worden uitgelegd: het gaat om het uitvoeren van praktische handelingen of het bieden van feitelijke gelegenheid om een persoon in een ander land in de prostitutie te krijgen.[416] Het sublid is een implementatie van het in §3.2.2 en §4.2.1 beschreven verdrag uit 1933, dat buitenlandse vrouwenhandel voor de prostitutie, ook met de instemming van de prostituees, strafbaar stelde.[417] Omdat het verdrag ook zag op vrijwillige prostitutie, zijn dwangmiddelen geen vereiste van het sublid. Omdat voorts ook '(oogmerk van) uitbuiting' geen delictsbestanddeel is van sub 3, kan een gedraging als snel onder de ruime reikwijdte ervan vallen.[418] In de politiek werd voorgesteld het verdrag uit 1933 op te zeggen, nu het niet consistent was met de opheffing van het bordeelverbod in 2000. Opzegging werd destijds echter niet wenselijk geacht, omdat Nederland daarmee internationaal een 'verkeerd signaal' zou afgeven in het kader van de bestrijding van mensenhandel.[419]

Net als bij sublid 4 rees de vraag of (oogmerk van) uitbuiting dan als impliciet delictsbestanddeel in de bepaling kon worden ingelezen. Voordat de Hoge Raad hier een antwoord op had gegeven, stelden Gerritsma en Wijers reeds dat zich merkwaardige situaties voor kunnen doen bij een grammaticale lezing van de bepaling. Zo kan een Belgische prostituee zonder problemen in Nederland werken, maar is een Nederlandse exploitant die haar in België werft, zelfs zonder dwang, misleiding of uitbuiting, strafbaar.[420] Voorts stelden zij dat het strafbaar stellen van vrijwillige werving van prostituees over de grens, terwijl dit binnen Nederland is toegestaan, in strijd was met het (destijds genaamde) Gemeenschapsrecht, nu het een beperking van de fundamentele vrijheden en een ongeoorloofde vorm van discriminatie (op grond van nationaliteit) opleverde.[421] Niet alleen in de literatuur en politiek, maar ook in de jurisprudentie heerste de vraag of dwang, dan wel (oogmerk) van uitbuiting moest worden ingelezen in art. 273f lid 1 sub 3 Sr. De bepaling leidde tot conflicterende rechterlijke uitspraken, waarbij getracht werd het materiële bereik van de bepaling te begrenzen.[422] De onduidelijkheid nam de Hoge Raad in 2016 voor eens en voor altijd weg door in een arrest betreffende seksuele uitbuiting te bepalen dat 'uitbuiting' een impliciet delictsbestanddeel van sub 3 is. De in sublid 3 omschreven gedragingen zijn alleen dan strafbaar, wanneer zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld. De bepaling is volgens de Hoge Raad dan ook niet strijdig met EU-recht.[423] Aan de hierboven beschreven *Chinese horeca*-criteria moet dan worden getoetst of er al dan niet sprake is van uitbuiting.[424] Hiermee is de reikwijdte van de bepaling, die ook wel als 'vreemde eend in de bijt' werd gezien, ingeperkt.[425]

---

[415] Lestrade 2018a, p. 96; Van den Brink 2013, p. 5.
[416] Nationaal Rapporteur 2019, p. 41.
[417] Nationaal Rapporteur 2019, p. 41.
[418] Nationaal Rapporteur 2019, p. 41.
[419] Lestrade 2018a, p. 48.
[420] Gerritsma & Wijers 2003, p. 63.
[421] Gerritsma & Wijers 2003, p. 67-68.
[422] Lestrade 2018a, p. 98; Nationaal Rapporteur 2012, p. 172.
[423] HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2909, r.o. 2.4.1-2.4.2.
[424] Nationaal Rapporteur 2019, p. 41.
[425] Nationaal Rapporteur 2012, p. 39.

4.3.5 De profiteur (en de klant?)

Als laatste fase van uitbuiting, na het *voorbereidingsproces* en de *uitbuiting* zelf, komt het *profiteren* van uitbuiting. In sub 6 tot en met 9 zijn vormen van het trekken van profijt uit mensenhandel en uitbuiting strafbaar gesteld. Deze bepalingen, die deels gebaseerd zijn op art. 250a (oud) Sr, zijn ingevoerd door de wetgever met het oog op een effectieve bestrijding van mensenhandel, door ook de *uitbaters* van mensenhandel strafbaar te stellen.[426] De subleden hebben hierbij als doel de achtergronddaders van mensenhandel, zoals chauffeurs of kamerverhuurders, strafbaar te stellen.[427] Hierbij kan de profiteur een andere persoon zijn dan de handelaar, uitbuiter of importeur/exporteur, maar dat hoeft niet.[428]

Voor een bewezenverklaring ervan wordt (voorwaardelijk) opzet op het profijt trekken geëist. In de literatuur heeft er echter discussie bestaan over de vraag of het opzet ook gericht diende te zijn op de uitbuiting.[429] Onderdeel 6 stelt strafbaar 'degene die opzettelijk voordeel trekt uit de uitbuiting van een ander'. De opzetregel uit het materiële strafrecht, waarbij het opzet gericht is op alle delictsbestanddelen die na 'opzet' volgen, wijst bij sub 6 daarom uit op een bevestigend antwoord.[430] 'Gelet op de duidelijke bewoordingen van de wet' en de genoemde opzetregel, heeft de Hoge Raad in 2015 bevestigd dat het opzet inderdaad ook gericht dient te zijn op de uitbuiting.[431] De bewijslast van sub 6 is hiermee zwaar: allereerst moet vaststaan dat er sprake is van 'uitbuiting', daarna moet aantoonbaar zijn dat de dader hier voordeel uit heeft getrokken, en ten slotte moet het opzet van de dader zowel zien op het voordeel trekken als op de uitbuiting zelf.[432] Hoewel het bij sub 6 niet de bedoeling van de wetgever is geweest de klant die gebruik maakt van seksuele diensten van een mensenhandelslachtoffer, strafbaar te stellen, sluit de redactie van onderdeel 6 dit niet uit.[433] Dit wordt in de praktijk echter nooit als zodanig vervolgd, al heeft de wetgever met de nog aanhangige 'Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche' (wetsvoorstel 32211) wel het voornemen de klant, die een dienst afneemt van een niet-geregistreerde prostituee of een prostituee die werkzaam is voor een exploitant aan wie geen vergunning is verleend, buiten art. 273f Sr strafbaar te stellen.[434] Volgens de wetgever heeft deze afzonderlijke strafbaarstelling van de klant toegevoegde waarde, omdat i) het niet waarschijnlijk is dat het reeds onder de huidige strafbaarstelling van mensenhandel valt, ii) er een 'duidelijker normatieve werking' vanuit gaat dan van de huidige bepalingen en iii) de 'maatschappelijke afkeuring van het criminele gedrag' er duidelijker mee tot uitdrukking wordt gebracht.[435] Op het wetsvoorstel is echter kritiek geuit ten aanzien van de handhaafbaarheid, effectiviteit en bewijsbaarheid van de strafbaarstelling.[436]

In tegenstelling tot sub 6, zijn sub 7 en 9 niet ook gericht op de 'overige uitbuiting'. Onderdeel 7 stelt strafbaar het opzettelijk voordeel trekken uit orgaanverwijdering, terwijl diegene weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat iemands organen 'onder de onder 1 bedoelde omstandigheden' zijn verwijderd. Het is niet geheel duidelijk wat onder 'omstandigheden' moet worden verstaan, maar aangenomen kan worden dat hiermee het dwangmiddel wordt bedoeld.[437] Onderdeel 9 ziet voorts op de onvrijwillige afdracht van de

---

[426] Zie *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 18-19; Lestrade 2018a, p. 103.
[427] Nationaal Rapporteur 2019, p. 39.
[428] Nationaal Rapporteur 2019, p. 39.
[429] Lestrade 2018a, p. 103.
[430] Lestrade 2018a, p. 104.
[431] HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2467, r.o. 3.3.
[432] Lestrade 2018a, p. 106.
[433] Lestrade 2018a, p. 105.
[434] Lestrade 2018a, p. 105.
[435] *Kamerstukken II* 2014/15, 34091, 3, p. 3 (MvT).
[436] Nationaal Rapporteur 2019, p. 66.
[437] Lestrade 2018a, p. 106.

opbrengst uit seksuele dienstverlening en orgaanverwijdering.[438] Volgens Lestrade is de reikwijdte van deze laatste bepaling ruim, nu een persoon, die vrijwillig tegen betaling seksuele diensten met derden verricht en vervolgens door iemand wordt opgelicht, volgens dit onderdeel slachtoffer is van mensenhandel. Naast het feit dat dit niet strookt met het Nederlandse prostitutiebeleid dat sekswerkers niet als mensenhandelslachtoffers worden gezien, zouden de gedragingen ook 'lichter' kunnen worden gekwalificeerd onder art. 326 (bedrog) of art. 284 Sr (dwang).[439] Het is dan ook gunstig dat de Hoge Raad in 2018 heeft bepaald dat de onder sub 9 omschreven gedragingen alleen strafbaar zijn onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld, wat aan de hand van de *Chinese horeca*-criteria beoordeeld dient te worden.[440] Door 'uitbuiting' as impliciet bestanddeel in te lezen in sub 9, wordt de reikwijdte ervan beperkt.

4.3.6 Interimconclusie

Al met al heeft de wetgever in art. 273f Sr alle mogelijke personen die met mensenhandel te maken hebben, onder de delictsomschrijving willen plaatsen: de handelaar, exploitant, importeur en exporteur, en profiteur (en theoretisch gezien ook de klant). Het geheel leidt tot een gecompliceerde bepaling met overlappende onderdelen.[441] Hoewel de omschrijving van mensenhandel ex art. 273f Sr door de jaren heen enigszins is verduidelijkt in de jurisprudentie, wordt het artikel nog steeds omschreven als 'ruim' en 'diffuus'. Het gevolg van een te ruime strafbaarstelling van mensenhandel kan ervoor zorgen dat allerlei gedragingen onder de noemer 'mensenhandel' worden geschaard, terwijl het in de kern niet om mensenhandel gaat.[442] Voorts is (ten aanzien van art. 273a(oud) Sr) betoogd dat de strafbaarstelling in strijd is met het *lex-certa*vereiste, nu de wetgever de rechtsbegrippen uit het artikel onvoldoende heeft afgebakend en het aan de uitvoeringspraktijk heeft overgelaten de grens te trekken tussen wat al dan niet strafbaar is.[443] In hoofdstuk 5 wordt daarom een aanbeveling gedaan voor een éénduidiger interpretatie van het wetsartikel.

4.4 De strafbaarstelling van het slachtoffer

4.4.1 Implementatie

Nu duidelijk is geworden hoe de strafbaarstelling van mensenhandel eruitziet voor verschillende actoren in het 'mensenhandelproces', kan de vraag rijzen hoe het zit met de strafbaarstelling van het mensenhandels*lachtoffer*. In §3.4.2 en §3.4.3 is reeds beschreven dat Europese en internationale rechtsinstrumenten niet alleen verplichten tot de strafbaarstelling van mensenhandeldaders, maar dat zij ook stellen dat Staten in hun nationale rechtsordes dienen te voorzien in een non-punishmentmechanisme, waarbij slachtoffers van mensenhandel niet vervolgd (Richtlijn Mensenhandel) of bestraft (Raad van Europa Mensenhandelverdrag) worden voor strafbare feiten gepleegd in het kader van een mensenhandelsituatie. Nu deze bepalingen onverkort voor Nederland gelden, rijst de vraag hoe het beginsel in Nederland is geïmplementeerd en op welke wijze het in de rechtspraktijk wordt toegepast.[444]

Bij de implementatie van de Richtlijn Mensenhandel heeft de wetgever gesteld dat de Nederlandse strafwetgeving reeds de mogelijkheid verschaft strafvervolging of bestraffing achterwege te laten bij

[438] Lestrade 2018a, p. 107.
[439] Lestrade 2018a, p. 107-108.
[440] HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1941, r.o. 2.4.1-2.4.2.
[441] Lestrade 2018a, p. 108.
[442] Van Kempen 2017, p. 401.
[443] Korvinus, Koster, De Jonge & Van Ellemeet 2006, p. 287.
[444] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 413.

mensenhandelslachtoffers.[445] Zo kan het Openbaar Ministerie (OM) op grond van het opportuniteitsbeginsel (op gronden aan het algemeen belang ontleend) bij bepaalde zaken beslissen van vervolging af te zien (art. 167 lid 2 Sv). Wordt ervoor gekozen een zaak tóch voor de rechter te brengen, dan kan de rechter het OM niet-ontvankelijk verklaren in de vervolging en biedt art. 9a Sr de mogelijkheid van een zogenaamd 'rechterlijk pardon', waarmee straffeloosheid kan worden bewerkstelligd en de vervolgingsbeslissing kan worden 'gerepareerd'.[446] Hoewel Nederland hiermee volgens de Minister van Veiligheid en Justitie 'ruimschoots' voldoet aan de betreffende Europeesrechtelijke bepaling, wordt het non-punishmentbeginsel voorts, omwille van een éénduidige en precieze implementatie, 'geoperationaliseerd' in de Aanwijzing mensenhandel (*Stcrt.* 2013, 16816) van het OM.[447] Bovendien wordt het beginsel volgens de minister steviger verankerd in de Aanwijzing gebruik sepotgronden (*Stcrt.* 2014, 23614) van het OM, waardoor verdere wetgeving hieromtrent niet noodzakelijk wordt geacht.[448] Hierbij wordt erop gewezen dat de aanwijzingen als 'recht' in de zin van art. 79 lid 1 onder b Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) kunnen worden beschouwd, waardoor het OM aan de daarin opgenomen beleidsregels gebonden is, en slachtoffers er een beroep op kunnen doen bij de rechter.[449]

De Aanwijzing mensenhandel, waarin beleidsregels omtrent de strafrechtelijke aanpak van mensenhandel zijn opgenomen, bepaalt ten aanzien van het non-punishmentbeginsel dat slachtoffers van mensenhandel het recht hebben 'op bescherming tegen vervolging en bestraffing wegens criminele activiteiten, tot het plegen waarvan zij zijn *gedwongen* of *bewogen*, als *rechtstreeks gevolg* van het feit dat zij slachtoffer zijn van mensenhandel [eigen cursivering, EO]'. Voorts wordt gesteld dat dit niet in de weg staat 'aan een vervolging of bestraffing voor misdrijven die zij vrijwillig hebben begaan of waaraan zij vrijwillig hebben deelgenomen'. Wanneer het 'evident' is dat slachtoffers zijn gedwongen misdrijven te plegen, kan dan gedacht worden aan i) een sepot, ii) het vorderen van a) art. 9a Sr, b) toepassing van een strafuitsluitingsgrond of c) strafvermindering.[450] Hieruit blijkt dat alleen aanspraak kan worden gemaakt op het beginsel, dat zowel op vervolging als bestraffing ziet, indien het misdrijf *niet-vrijwillig* is begaan door het slachtoffer.[451] Voorts lijkt er sprake te moeten zijn van een causaal verband tussen de begane strafbare feiten en de mensenhandelsituatie ('rechtstreeks gevolg') en dient het slachtoffer tot de criminele activiteiten te zijn 'gedwongen' of 'bewogen'. Alleen in gevallen waarin deze gedwongenheid 'evident' is, vindt het beginsel ten slotte toepassing.[452]

Naast de Aanwijzing mensenhandel verwijst ook de genoemde Aanwijzing gebruik sepotgronden, dat beleidsregels geeft voor de wijze van hantering en registratie van sepotgronden, naar het non-punishmentbeginsel. In het document worden technische sepots (bij onvoldoende uitzicht op een veroordeling) onderscheiden van beleidssepots (bij opportuniteitsgronden), waarbij het beginsel in beide categorieën sepots wordt genoemd.[453] In het kader van een technisch sepot staat het beginsel samen met een aantal schulduitsluitingsgronden onder het kopje 'dader niet strafbaar', waarbij wordt gesteld dat 'deze sepotgrond kan worden gebruikt in het geval dat de dader, zelf het slachtoffer van mensenhandel, het

[445] *Kamerstukken II* 2012/13, 33309, c, p. 11 (MvA).
[446] *Kamerstukken II* 2012/13, 33309, c, p. 11 (MvA); Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 422; Nationaal Rapporteur 2019, p. 59-60.
[447] *Kamerstukken II* 2012/13, 33309, c, p. 11 (MvA).
[448] *Kamerstukken II* 2012/13, 33309, c, p. 11 (MvA).
[449] *Kamerstukken II* 2011/12, 33309, 3, p. 11 (MvT); Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 422.
[450] Aanwijzing Mensenhandel, p. 4.
[451] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 423.
[452] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 423.
[453] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 423.

strafbare feit onder dwang heeft gepleegd'.[454] Door de plaatsing van het non-punishmentbeginsel onder bovengenoemd kopje, wordt geïmpliceerd dat het beginsel als schulduitsluitingsgrond kan worden gezien, en de scheiding van 'slachtoffer van mensenhandel' en 'dwang' lijkt erop te wijzen dat louter het bestaan van een dwangmiddel, dat in de mensenhandelsituatie besloten ligt, niet genoeg is voor toepassing van het beginsel.[455] Voorts staat het beginsel in de categorie 'beleidssepots' onder het kopje 'geringe strafwaardigheid van het feit' genoemd, wat kan worden toegepast, wanneer sprake is van voldoende bewijs, een strafbaar feit en een strafbare dader, maar het feit 'een zodanig randgeval [is, EO] dat een strafvervolging onevenredig zwaar zou zijn'. Deze grond kan, wanneer de hiervoor besproken grond niet aan de orde is, worden toegepast wanneer de dader zelf mensenhandelslachtoffer is en er een 'zodanig directe relatie' bestaat tussen het strafbare feit en de mensenhandel, dat het niet opportuun is de verdachte te vervolgen.[456] Hierbij lijkt het non-punishmentbeginsel ruimer te zijn geformuleerd dan in de hiervoor beschreven definities, nu het vereiste van 'dwang' afwezig lijkt te zijn.[457] De beleidsdocumenten lijken dus niet een uniform begrip van het beginsel te herbergen, waardoor het moeilijk in te schatten is wanneer (en bij welke type delicten) het beginsel van toepassing is.[458] Na een bespreking van theorie en beleid, zal een analyse van de jurisprudentie omtrent dit onderwerp duidelijk moeten maken hoe de rechter met de toepassing van het beginsel omgaat.

4.4.2 Jurisprudentie

In het merendeel van de zaken waarin een beroep wordt gedaan op het non-punishmentbeginsel, gaat het om een mensenhandelslachtoffer dat een rol heeft gehad in de uitbuiting van een medeslachtoffer.[459] Daarbij richt de verdachte zich veelal tegen de *vervolgingsbeslissing* door een beroep op de niet-ontvankelijkheid van het OM, tegen de eigen *strafbaarheid* door een beroep op de psychische overmacht en tegen de *strafmaat* door een beroep op het rechterlijk pardon.[460] Ten aanzien van de psychische overmacht zal dan voldaan moeten worden aan de daarvoor bestendige maatstaf van 'een van buiten komende drang waaraan de verdachte redelijkerwijze geen weerstand kon en ook niet behoefde te bieden'.[461] Gelet op de strenge eisen die hieraan worden gesteld in de jurisprudentie, zal een geslaagd beroep op deze schulduitsluitingsgrond een uitzondering zijn.[462] Het meeste succes zal behaald kunnen worden bij art. 9a Sr, dat wordt toegepast als de rechter dat raadzaam acht 'in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan'.[463] Dit mechanisme biedt de rechter grote vrijheid bij de strafoplegging, waarbij de rechter zelf kan bepalen aan welke verdere eisen de toepassing van het *non-punishment*beginsel wordt gekoppeld.[464]

De eerste van de twee zaken die de Hoge Raad over het non-punishmentbeginsel behandelde, was de *Mehak*-zaak, waarin het ging het om een Indiaas meisje dat jarenlang door een koppel in Nederland in

[454] Aanwijzing gebruik sepotgronden, p. 4.
[455] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 424.
[456] Aanwijzing gebruik sepotgronden, p. 5.
[457] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 424.
[458] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 430; Nationaal Rapporteur 2017, p. 42.
[459] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 425; Nationaal Rapporteur 2019, p. 60.
[460] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 425.
[461] Zie bijvoorbeeld HR 6 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP9394 *(Mehak)*, r.o. 3.4.2.
[462] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 429-430.
[463] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 425.
[464] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 427.

dienstbaarheid werd gehouden, waar zij voor alle huishoudelijke taken werd ingezet.[465] Gedurende haar uitbuiting wordt zij verteld dat de baby Mehak, die zich ook in het huishouden bevindt, geslagen moet worden. Wanneer de baby overlijdt als zij hieraan gehoor geeft, wordt zij vervolgd voor het medeplegen van doodslag. Zij beroept zich bij de rechter dan op het non-punishmentbeginsel via de psychische overmacht en het rechterlijk pardon. Het hof verwerpt dit beroep 'gelet op de ernst van de onderhavige delicten', en nu de stelselmatige mishandelingen en de dood van de baby 'in onvoldoende direct verband staan met de werkzaamheden' van verdachte in het kader van de uitbuiting.[466] Het hof lijkt hierbij een causaliteitseis te stellen, waarbij wordt gekeken naar de relatie tussen de *verrichte werkzaamheden* en het *gepleegde delict*, in plaats van naar het verband tussen de *mensenhandel* en het *gepleegde feit*, waarmee wordt geïmpliceerd dat de aard van de werkzaamheden een invloed moet hebben gehad op het gepleegde feit.[467] De Hoge Raad laat dit oordeel van het hof in stand en stelt met betrekking tot art. 9a Sr dat de rechter volgens de betreffende internationale rechtsinstrumenten niet gehouden is tot daadwerkelijke toepassing is van art. 9a Sr.[468]

In een andere zaak die de Hoge Raad met betrekking tot dit beginsel behandelde, wordt deze laatste zinsnede herhaald en wordt de verwerping van het non-punishmentbeginsel door het hof, dat 'niet aannemelijk heeft geacht dat de verdachte door de situatie waarin zij zich bevond is gedwongen of bewogen tot de uitbuiting van een of meerdere van de in de bewezenverklaring genoemde slachtoffers, in welk verband het hof heeft geoordeeld dat de verdachte de bewezenverklaarde feiten vrijwillig heeft begaan', in stand gelaten.[469] Vergeleken met de redenering van het hof in de *Mehak*-zaak, lijkt hier geen (expliciete) causaliteitseis te worden verlangd, maar gaat het voornamelijk om de vraag of het slachtoffer *gedwongen of bewogen* was tot het strafbare feit. Deze vergelijking in formuleringen van het non-punishmentbeginsel is een voorbeeld van het reeds door Esser, Dettmeijer-Vermeulen en de Nationaal Rapporteur gesignaleerde gebrek aan uniforme uitleg van het beginsel in de Nederlandse rechtspraak.[470] Dit maak dat het voor een slachtoffer lastig te voorspellen is of met succes aanspraak kan worden gemaakt op het non-punishmentbeginsel.[471]

4.4.3 Interimconclusie

Concluderend is het non-punishmentbeginsel in Nederland niet als zodanig wettelijk verankerd, al zijn er wel een aantal mogelijkheden, zowel ten aanzien van de vervolging als bij de berechting, waarvan gebruik kan worden gemaakt om mensenhandelslachtoffers, die in het kader van de mensenhandelsituatie zelf strafbare feiten plegen, straffeloos te laten. Echter, een analyse van de betreffende beleidsdocumenten en jurisprudentie toont dat onduidelijkheid bestaat over de uitleg en toepassing van het beginsel. Met name ten aanzien van het mensenhandelslachtoffer, dat daardoor moeite heeft te voorzien wanneer een beroep op het non-punishmentbeginsel zal slagen, is dit problematisch. Een nieuw beoordelingskader voor het beginsel is daarom noodzakelijk. Daarover in hoofdstuk 5 meer.

---

[465] Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9406, onder 'Strafmotivering'. Zie Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2013 voor de bestuurs- en arbeidsrechtelijke consequenties die de verwerping van het non-punishmentbeginsel heeft gehad voor een van de veroordeelde mensenhandelslachtoffers in die zaak.
[466] Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9410, onder 'Non-punishmentbeginsel'.
[467] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 426.
[468] HR 6 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP9394 *(Mehak)*, r.o. 3.5.3.
[469] HR 13 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2011, r.o. 3.3-3.4.
[470] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 429; Nationaal Rapporteur 2017, p. 42.
[471] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 430.

4.5 Tussenconclusie

De Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel is in dit hoofdstuk naar voren gekomen. De geschiedenis van de huidige strafbaarstelling laat zien dat Nederland in de strijd tegen slavenhandel en slavernij de relevante internationale rechtsinstrumenten implementeerde, maar nooit tot een afzonderlijk verbod van bijvoorbeeld *slavernij* en *dienstbaarheid* kwam. De strijd tegen seksuele uitbuiting, die zich afzonderlijk ontwikkelde, kreeg gestalte in 1911, toen Nederland onder meer de vrouwen*handel* strafbaar stelde in art. 250ter (oud) Sr en het verdrag uit 1933 ratificeerde, dat (consensuele) buitenlandse vrouwenhandel strafbaar stelde. De daaropvolgende afwijzing van Nederland hetzelfde te doen ten aanzien van het verdrag uit 1949, dat ook de vrijwillige *exploitatie* van prostitutie strafbaar stelde, laat een verandering in denkwijze zien, waarbij *handel* van *uitbuiting* wordt onderscheiden, en 'dwang' het beslissende begrip wordt voor de vraag of sprake is van (ontoelaatbare) uitbuiting. De verschuiving van moraliteit naar pragmatisme wordt in 2000 in wetgeving gegoten, door het bordeelverbod en het verbod op souteneurschap uit de wet te schrappen en *onvrijwillige* (seksuele) handel en uitbuiting strafbaar te stellen in één bepaling (art. 250a (oud) Sr). Ter uitvoering van het Palermo Protocol en het Kaderbesluit Mensenhandel wordt aan dit verbod in art. 273a (oud) Sr, onder de noemer 'mensenhandel', de *arbeidsuitbuiting* toegevoegd. Met nakomende implementatie van de Richtlijn Mensenhandel en de veelvuldige verhoging van de strafmaxima van het delict, is het huidige art. 273f Sr verworden tot een zeer complex, moeilijk leesbaar wetsartikel.

Met dit artikel beoogt de wetgever verschillende potentiële actoren in het mensenhandelproces strafbaar te stellen. Zo geldt er een verbod voor de *handelaar, exploitant, importeur/exporteur, profiteur* en mogelijk *klant*. Uit de verbodsbepalingen van mensenhandel kan worden afgeleid dat zowel het *proces* als *resultaat* van uitbuiting strafbaar is, waarbij niet alleen *schadelijke uitbuiting* verboden is, maar ook *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting* het moet ontgelden. De strafbaarstelling wordt ook wel gekarakteriseerd als 'diffuus' of 'te ruim', mede door het feit dat '(oogmerk van) uitbuiting' niet expliciet in sommige subleden is opgenomen. Door dit delictsbestanddeel als impliciet onderdeel van die bepalingen in te lezen, heeft de Hoge Raad de reikwijdte ervan ingeperkt, wat de duidelijkheid ten goede komt. Of dit echter voldoende is, zal in hoofdstuk 5 worden beoordeeld. Voor de interpretatie van het bestanddeel geeft het wetsartikel zelf wél handvatten, daar een categorische opsomming van verschillende uitbuitingsvormen is opgenomen in lid 2. De Hoge Raad heeft er echter voor gekozen niet per zaak na te gaan onder welke van de uitbuitingsvormen een gedraging valt, maar aan de hand van de factoren uit het *Chinese horeca*-arrest te beoordelen of er al dan niet sprake is van 'uitbuiting'.

Afgezien van de strafbaarstelling van de mensenhandel*dader*, is hierboven ook de strafbaarstelling van het mensenhandels*lachtoffer* besproken. In Nederland is er een aantal mogelijkheden beschikbaar om ervoor te zorgen dat mensenhandelslachtoffers straffeloos (kunnen) blijven bij het plegen van een strafbaar feit in het kader van een mensenhandelsituatie. Zo komen het OM bepaalde middelen toe om de vervolging te voorkomen, en kan de rechter die vervolging 'repareren' of de verdachte anderszins tegemoetkomen. Hoewel dit 'non-punishmentbeginsel' is opgenomen in OM-beleid, wordt hierin geen uniform begrip van dat beginsel gehanteerd. Ook uit een analyse van de jurisprudentie aangaande dat beginsel wordt niet duidelijk aan welke vereisten moet worden voldaan, wil het beginsel worden toegepast. In het volgende hoofdstuk zal worden nagegaan in hoeverre Nederland met deze toepassing van het non-punishmentbeginsel en bovengenoemde strafbaarstelling van mensenhandel voldoet aan de in hoofdstuk 3 besproken Europese en internationale verplichtingen omtrent mensenhandel, om uiteindelijk een aanbeveling te kunnen doen voor een éénduidiger interpretatie van de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel.

5. Evaluatie en aanbeveling: De Nederlandse, Europese en internationale strafbaarstelling van mensenhandel

5.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken is de strafbaarstelling van mensenhandel vanuit Europees, internationaal en Nederlands perspectief beschouwd. Uit de in hoofdstuk 3 besproken Europese en internationale *suppression treaties* en *mensenrechteninstrumenten*, komt als belangrijkste verplichting naar voren dat Staten mensenhandel in hun nationale rechtsordes (effectief) strafbaar dienen te stellen overeenkomstig de definitie in het betreffende rechtsinstrument. Naast de mensenhandel*dader* dient voorts de mensenhandel*klant* strafbaar te worden gesteld, maar is het de bedoeling dat het mensenhandels*lachtoffer* straffeloos wordt gelaten voor strafbare feiten gepleegd in het kader van een mensenhandelsituatie. Dit betreffen zogenaamde 'minimumverplichtingen', waarbij het Staten vrijstaat om in hun nationale jurisdicties strengere regels te stellen. In hoofdstuk 4 is de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel uiteengezet, mede waarmee in dit hoofdstuk beoordeeld kan worden of Nederland voldoet aan zijn Europees- en internationaalrechtelijke verplichtingen daaromtrent, en welke aanbevelingen kunnen worden gedaan voor een éénduidige strafbaarstelling van mensenhandel, indien die verplichtingen niet rechtstreeks daartoe nopen.

Bovenstaande wordt onderzocht met behulp van de volgende deelvraag. *Kan op basis van de Europese en internationale verplichtingen betreffende mensenhandel tot een éénduidige Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel worden gekomen en zo nee, welke aanbevelingen kunnen worden gedaan om die éénduidige strafbaarstelling te bewerkstelligen, zonder genoemde verplichtingen te schenden?* Beantwoording hiervan geschiedt door allereerst in §5.2 te beoordelen of Nederland voldoet aan de Europese en internationale verplichtingen uit anti-mensenhandelinstrumenten om i) de dader en ii) de klant strafbaar te stellen, en iii) het slachtoffer straffeloos te laten en aan de uit mensenrechtenwetgeving blijkende positieve verplichting tot *effectieve* strafbaarstelling van mensenhandel. §5.3 behandelt vervolgens een aantal knelpunten van de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel, waarbij tevens aanbevelingen worden gedaan voor een éénduidige interpretatie daarvan. De beantwoording van bovenstaande deelvraag volgt ten slotte in §5.4.

5.2 Strafbaarstelling van de mensenhandel

5.2.1 Dader

In de beoordeling van de strafbaarstelling van de mensenhandel*dader*, kan een vergelijking worden gemaakt in de geschiedenis van bestrijding van mensenhandel. In internationaal opzicht is te zien dat, voordat er een internationale definitie van mensenhandel bestond, de strijd tegen arbeidsuitbuiting en seksuele uitbuiting zich afzonderlijk ontwikkelde (zie §3.2). In de strafbaarstellingen tegen de trans-Atlantische slavenhandel (die zich voornamelijk in de 19^{e} eeuw ontwikkelden) komt naar voren een verschuiving van aandacht op zeer ernstige vormen van uitbuiting (zoals slavernij) naar arbeidsuitbuiting. Bij de verbodsbepalingen tegen 'witte' slavenhandel (die voornamelijk tot stand kwamen in de 20^{e} eeuw), is te zien dat vroeger alleen vrouwen*handel*, maar later ook *uitbuiting* van vrouwen bestraft wordt en dat het aan Staten zelf wordt gelaten een standpunt over prostitutie in te nemen. De bestrijding van deze vormen van uitbuiting volgt in Nederland een soortgelijk pad (zie §4.2). Nederland ratificeert de relevante internationale verdragen betreffende slavernij en dwangarbeid, en komt in 1886 met een wetswijziging tot het verbod van *slavenhandel*. De concepten *slavernij*, *dienstbaarheid* en *dwangarbeid* worden echter niet in het Wetboek van Strafrecht gecodificeerd, waarmee kan worden geconcludeerd dat destijds onvoldoende

maatregelen zijn genomen om te voldoen aan de verplichtingen uit die verdragen.[472] Of dit mankement tegenwoordig nog steeds problematisch is, wordt in §5.2.4 besproken. Naast de strijd tegen 'arbeidsuitbuiting', is het van belang op te merken dat Nederland in het kader van de bestrijding van 'seksuele uitbuiting' in 1911 een verbod op vrouwenhandel en souteneurschap invoert, maar er in 2000 voor kiest deze verboden weer op te heffen, waarmee een laboristische visie op prostitutie wordt ingenomen.

Nadat arbeidsuitbuiting en seksuele uitbuiting lange tijd afzonderlijk bestreden werden, kwam het Palermo Protocol in 2000 met de verplichting aan Staten (het opzettelijk gepleegde delict) 'mensenhandel', waarin beide uitbuitingsvormen verdisconteerd waren, strafbaar te stellen in hun nationale rechtsordes (zie §3.3). Door het meest recente anti-mensenhandelinstrument waaraan Nederland gebonden is, te weten de Richtlijn Mensenhandel 2011, is die verplichting overgenomen (in art. 2 lid 1). Samenhangend met de verplichting tot strafbaarstelling, dienen Staten volgens art. 3 van de richtlijn het *uitlokken*, de *hulp*, de *aanzetting* en de *poging* tot mensenhandel te verbieden. Met het Nederlandse art. 273f Sr wordt aan deze vereisten voldaan, nu art. 45 Sr de poging tot mensenhandel strafbaar stelt en art. 47 en 48 Sr verschillende deelnemingsvormen strafbaar stellen. Voorts dient volgens art. 4 van de richtlijn op de ongekwalificeerde vorm van het delict een minimale maxmimumgevangenisstraf van vijf jaar te staan, terwijl bij bepaalde strafverzwarende omstandigheden een minimum van tien jaar geldt. In de Nederlandse wet staat op ongekwalificeerde mensenhandel twaalf jaar gevangenisstraf, en bij strafverzwarende omstandigheden kan een straf van vijftien, achttien, dertig jaar en levenslang worden opgelegd, zodat ook aan dit vereiste wordt voldaan.

Om te voldoen aan de hierboven genoemde verplichting tot strafbaarstelling van mensenhandel, dienen Staten mensenhandel *zoals gedefinieerd in de betreffende rechtsinstrumenten* strafbaar te stellen. De eerst aanvaarde definitie van mensenhandel, stammend uit het Palermo Protocol, is zowel in het Raad van Europa Mensenhandelverdrag als door het EHRM precies overgenomen. De op het protocol volgende Unierechtelijke anti-mensenhandelinstrumenten hanteren een op kleine punten aangepaste definitie van mensenhandel dan het protocol. Zoals uit §3.4.1 en §3.4.2 is gebleken, verbreden zij de definitie uit het Palermo Protocol materieel echter niet (nu daarin slechts opgesomd staat wat *ten minste* onder mensenhandel valt),[473] maar wordt de *verplichting tot strafbaarstelling* met de richtlijn wél omvattender, nu Staten daarin verplicht worden tevens 'bedelarij' en 'criminele uitbuiting' strafbaar te stellen. Ten aanzien van de definitie van mensenhandel heeft de Nederlandse wetgever bij implementatie van het protocol en de richtlijn zoveel mogelijk aansluiting willen zoeken bij de daarin vervatte omschrijving van mensenhandel (zie §4.2.2). Het is dan ook niet vreemd dat de huidige definitie van mensenhandel in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht (ex art. 273f lid 1 sub 1) grote gelijkenis vertoont met de definitie in de richtlijn (ex art. 2 lid 1). In beide definities zijn de drie componenten van mensenhandel, te weten de *handeling*, de *dwangmiddelen* en het *doel van uitbuiting*, te herkennen.

De (wervings)handelingen zijn hierbij exact hetzelfde, waardoor zowel het *proces* als *resultaat* van uitbuiting strafbaar worden gesteld. Ten aanzien van de dwangmiddelen bestaat het verschil dat in de Nederlandse definitie 'inzetten van een feitelijkheid', 'afpersing', 'fraude', 'dreigen met een feitelijkheid' en 'misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht' opgenomen zijn, waar de richtlijn deze niet (expliciet) vermeldt. Daartegenover staat dat de richtlijn de dwangmiddelen 'ontvoering' en 'bedrog' bevat, terwijl deze termen niet letterlijk in de nationale strafbaarstelling te lezen zijn. Deze

[472] Lestrade 2018a, p. 306.
[473] Zie Lestrade 2018a, p. 313.

verschillen betekenen echter niet dat de definitie in de twee strafbaarstellingen verschilt.[474] Waar de term 'feitelijkheid' in de praktijk weinig betekenis lijkt te hebben (zie §4.3.2), kunnen 'afpersing' en 'fraude' gezien worden als een vorm van dwang en komt 'misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht' overeen met 'machtsmisbruik'. Voorts kan 'bedrog' als vorm van misleiding worden gezien en is 'ontvoering' een bijzondere vorm van dwang.[475] De dwangmiddelen wijken dus niet inhoudelijk van elkaar af en stellen daarmee allebei zowel de *schadelijke uitbuiting* als de *wederzijds voordelige uitbuiting* strafbaar. De richtlijn stelt ten aanzien van de dwangmiddelen expliciet in art. 2 lid 4 dat de instemming van een slachtoffer met de uitbuiting irrelevant is, wanneer een dwangmiddel gebruikt is, zodat ook de *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting* strafbaar wordt gesteld. Hoewel dit niet expliciet in de Nederlandse wet is opgenomen, heeft de wetgever beslist dat deze bepaling ook ten aanzien van het Nederlandse wetsartikel geldt, waardoor ook op dit punt voldaan wordt aan strafbaarstelling volgens de definitie. Ten slotte is het derde component van mensenhandel, de uitbuiting, in beide artikelen nagenoeg gelijk. Het enige verschil is dat de richtlijn in art. 2 lid 3 'de verwijdering van organen' onder 'uitbuiting' schaart, waar de Nederlandse wetgever dit niet als vorm van uitbuiting (in art. 273f lid 2 Sr) ziet, maar apart vermeldt in art. 273f lid 1 sub 1 Sr. Daarmee is het, met behulp van een beïnvloedingsmiddel, werven van een orgaandonor zonder dat sprake is van 'uitbuiting' in Nederland al strafbaar.[476] De Nederlandse strafbaarstelling is in die zin ruimer, wat toegestaan is, gezien de richtlijn louter minimumregels stelt. Nu de uitbuitingsvormen uit de richtlijn en het Nederlandse wetsartikel (nagenoeg) gelijk zijn, maken zij dus allebei een onderscheid tussen 'arbeidsuitbuiting' en 'seksuele uitbuiting' en vertegenwoordigen de uitbuitingsvormen zowel *schadelijke uitbuiting* als *wederzijds voordelige uitbuiting*. Daar waar de richtlijn 'uitbuiting in de prostitutie' opzettelijk open heeft gelaten, heeft Nederland dit echter met een laboristische opvatting ingevuld.

Nederland voldoet met deze strafbaarstelling van mensenhandel in art. 273f lid 1 sub 1 Sr aan de Europese en internationale verplichting mensenhandel strafbaar te stellen. Daarbij kan worden opgemerkt dat het Nederlandse wetsartikel verder gaat dan nodig, door niet alleen de mensen*handelaar*, maar ook de *exploitant* (sub 4), *importeur/exporteur* (sub 3) en *profiteur* (sub 6, 7 en 9) strafbaar te stellen. Deze subleden zijn een uitvloeisel van internationale verdragen en oude Nederlandse wetgeving ten aanzien van seksuele uitbuiting, waarbij ten aanzien van bepaalde categorieën wijzigingen zijn doorgevoerd naar aanleiding van het Palermo Protocol, om zo *alle* arbeid, inclusief orgaandonatie, te kunnen dekken. Hoewel Nederland met *alleen* de subleden 3, 4, 6, 7 en 9 niet zou voldoen aan de verplichting van strafbaarstelling van mensenhandel, zoals verwoord in de richtlijn, zijn deze categorieën van mensenhandel slechts een toevoeging en uitbreiding naast sub 1.[477] Met louter dit eerste sublid, dat *formeel* bijna identiek en *materieel* geheel gelijkend is aan de Europese en internationale strafbaarstelling van mensenhandel, wordt voldaan aan de verplichting tot strafbaarstelling van mensenhandel ex art. 2 lid 1 Richtlijn Mensenhandel.

5.2.2 Klant

Met de Europese en internationale verplichting tot strafbaarstelling van de mensenhandel*dader*, hangt samen de uit het Raad van Europa Mensenhandelverdrag (art. 19) en de Richtlijn Mensenhandel (art. 18 lid 4) voortvloeiende bepaling dat Staten *overwegen* het gebruik van diensten van mensenhandelslachtoffers strafbaar te stellen, wanneer een persoon de wetenschap heeft dat de betrokkene slachtoffer is van

[474] Zie Lestrade 2018a, p. 314.
[475] Lestrade 2018a, p. 314.
[476] Lestrade 2018a, p. 314.
[477] Lestrade 2018a, p. 319.

mensenhandel (zie §3.4.2 en §3.5.2). De rechtsinstrumenten sporen Staten dus aan ('overwegen' betreft geen harde verplichting) de (bewuste) *klanten* van mensenhandelslachtoffers strafbaar te stellen. De strafbaarstelling ziet erop de vraag naar exploiteerbare mensen af te laten nemen en richt zich niet op de diensten van prostituees *per se*, al blijkt uit communicatie van de Europese Unie dat de bepaling ook wel wordt aangehaald om abolitionistische standpunten over mensenhandel naar voren te brengen.

In Nederland is (vooralsnog) geen expliciete strafbaarstelling van klanten van mensenhandelslachtoffers in de wet opgenomen. Er bestaat echter discussie over de vraag of art. 273f lid 1 sub 6 Sr, de strafbaarstelling van de *profiteur* van mensenhandel, hiervoor zou kunnen dienen (zie §4.3.5). Zo kan gezegd worden dat de klant van een prostituee onder bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld bij zeer goedkope dienstverlening, moet hebben geweten dat de prostituee slachtoffer van mensenhandel was. De wetgever heeft met de bepaling echter nooit de bedoeling gehad de klant strafbaar te stellen, en de klanten van mensenhandelslachtoffers zijn in de praktijk ook nooit als zodanig vervolgd. Hiermee kan gezegd worden dat de huidige wetgeving omtrent mensenhandel niet voldoet aan de verplichting uit art. 19 Mensenhandelverdrag en art. 18 lid 4 Richtlijn Mensenhandel. Mede omdat het huidige instrumentarium ontoereikend is voor deze vorm van strafbaarstelling, is de 'Wet regulering prostitutie en bestrijding misstanden seksbranche' aanhangig gemaakt, waarin de klant van een niet-geregistreerde prostituee of een prostituee die werkzaam is voor een onvergunde exploitant, strafbaar wordt gesteld. Hoewel de wetgever meent dat dit wetsvoorstel in het verlengde ligt van de hierboven beschreven verplichtingen, kan echter opgemerkt worden dat in de toekomstige bepaling alleen *klanten van prostituees* worden aangesproken en niet aan andere uitbuitingsvormen, zoals arbeidsuitbuiting, gerefereerd wordt. Voorts wordt geen onderscheid gemaakt tussen *slachtoffers van mensenhandel* en *prostituees, niet-zijnde slachtoffers van mensenhandel*. Hierdoor kan ook de klant van een vrijwillig werkende prostituee, die niet geregistreerd staat, strafbaar worden gesteld.[478] Deze situatie, waarbij prostituees als mensenhandelslachtoffers kunnen worden gezien, is reeds op zichzelf problematisch (zie §2.3.2), wordt daarnaast niet verlangd door de besproken rechtsinstrumenten en sluit niet goed aan op het Nederlandse prostitutiebeleid, waarin ongedwongen prostitutie niet verboden wordt. Ook met het aanhangige wetsvoorstel wordt aldus niet (geheel) voldaan aan de verplichting uit art. 19 Mensenhandelverdrag en art. 18 lid 4 Richtlijn Mensenhandel. Hoewel dit geen 'harde' verplichtingen zijn, nu Staten zoals gezegd slechts dienen te 'overwegen' maatregelen tot strafbaarstelling te nemen, kan evenwel de aanbeveling worden gedaan dat de Nederlandse wetgever een strafbaarstelling creëert voor de (bewuste) klanten van *alle* mensenhandelslachtoffer, zoals ook GRETA overwogen heeft in hun meest recente rapportage over Nederland.[479]

5.2.3 Slachtoffer

Naast de dader en de klant, bevatten de Europese en internationale rechtsinstrumenten in het kader van de strafbaarstelling van mensenhandel ook bepalingen over het mensenhandel*slachtoffer*. Art. 26 Raad van Europa Mensenhandelverdrag legt aan Staten de verplichting op, dat zij in de mogelijkheid moeten voorzien mensenhandelslachtoffers geen straf op te leggen voor de door hen gepleegde strafbare feiten in het kader van een mensenhandelsituatie. De Richtlijn Mensenhandel verbreedt deze non-punishmentverplichting in art. 8, door ook verplicht te stellen dat lidstaten ervoor moeten zorgen dat mensenhandelslachtoffers voor die strafbare feiten niet *vervolgd* worden. Het mensenhandelverdrag hanteert een *dwangmodel*, waarbij van belang is of het slachtoffer gedwongen is onrechtmatige handelingen te plegen, en de richtlijn gaat uit van

[478] Lestrade 2018a, p. 105.
[479] Zie GRETA 2018, overweging 199.

een *causaliteitmodel*, waarbij de vraag speelt of het plegen van strafbare feiten een rechtstreeks gevolg is van de mensenhandelsituatie.

Door Nederland is bij implementatie van het mensenhandelverdrag en de richtlijn niet gekozen voor een wettelijke verankering van het non-punishmentbeginsel, maar is betoogd dat het bestaande wettelijke kader genoeg mogelijkheden bood om mensenhandelslachtoffer straffeloos te laten, zodat aan de internationale verplichtingen 'ruimschoots' werd voldaan. Zo biedt art. 167 lid 2 Sv het OM de mogelijkheid om op opportuniteitsgronden af te zien van vervolging bij bepaalde zaken. In OM-beleid, waar verdachten zich op kunnen beroepen, staat verder dat een officier van justitie naast het seponeren van een zaak, ook kan denken aan het vorderen van een rechterlijk pardon, van een schulduitsluitingsgrond of van strafvermindering. Wordt de zaak bij de rechter gebracht, dan kan deze naast de genoemde mogelijkheden, er voorts voor kiezen het OM niet-ontvankelijk te verklaren in de vervolging. Hoewel voor met name de niet-ontvankelijkverklaring alsook voor een geslaagd beroep op psychische overmacht zeer strenge criteria worden gehanteerd, kan eenvoudigweg gesteld worden dat Nederland met bovenstaande mogelijkheden voldoet aan zijn verplichtingen uit art. 26 mensenhandelverdrag en art. 8 richtlijn, nu deze bepalingen slechts verplichten tot het creëren van een *mogelijkheid* van niet-vervolging en niet-bestraffing.[480] Wettelijke verankering van het non-punishmentbeginsel en daadwerkelijke toepassing ervan worden daarbij niet geëist.

Interessanter is het om de Nederlandse invulling van het beginsel aan de doelen en functies van het beginsel te toetsen. Zoals in §3.4.2 besproken, is de ratio achter de bepaling het beschermen van slachtoffers van mensenhandel, secundaire victimisatie te voorkomen en hen aan te moedigen te getuigen tegen mensenhandeldaders. Uit §4.4.1 en §4.4.2 is gebleken dat zowel in het OM-beleid als in de jurisprudentie geen uniform begrip van het non-punishmentbeginsel bestaat. Dit maakt het lastig in te schatten wanneer het beginsel toegepast zal worden door de officier van justitie en de rechter. Voorts blijkt niet op welk soort delicten het beginsel van toepassing is, en of per soort verschillende criteria gelden.[481] De onzekere toepasselijkheid en divergerende uitleg van het beginsel vallen niet goed te rijmen met de bescherming van het slachtoffer en het voorkomen van secundaire victimisatie, nu het voor slachtoffers lastig te voorzien is wanneer zij met succes aanspraak kunnen maken op het beginsel en de kans op rechtsongelijkheid daarbij aanwezig is. Hierdoor wordt vermoedelijk eveneens niet bijgedragen aan het vergroten van medewerking van slachtoffers aan opsporingsonderzoeken tegen mensenhandeldaders.[482] Aangezien er een spanning te zien is tussen de Nederlandse invulling van het non-punishmentbeginsel en de doelen die aan dat beginsel ten grondslag liggen, bestaat er behoefte aan uniforme uitgangspunten bij toepassing van dat beginsel.[483]

Het beoordelingskader dat Esser en Dettmeijer-Vermeulen in hun artikel over dit onderwerp voorstellen, lijkt hierbij toereikend. Zij stellen een 'gediversifieerde uitleg' van het beginsel voor, waarbij het *causaliteitsmodel* als uitgangspunt wordt genomen met de in de Nederlandse jurisprudentie gevestigde leer van de 'redelijke toerekening' als maatstaf.[484] Die maatstaf kan daarbij nader worden ingevuld door toepassing van het beginsel op te delen in drie delictscategorieën (zie §3.4.2). Bij *criminele uitbuiting* wordt het non-punishmentbeginsel in de regel toegepast, tenzij er sprake is van een hoge uitzondering. Ten aanzien van *statusgerelateerde delicten* hangt toepassing af van de vraag of het delict instrumenteel was aan de mensenhandel. Daarvan is bijvoorbeeld sprake indien het gepleegde delict een *noodzakelijke*

[480] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 429.
[481] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 430.
[482] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 430.
[483] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 430.
[484] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 431.

voorwaarde was voor het doen ontstaan of laten voortduren van de mensenhandelsituatie.[485] Ten slotte kan het beginsel bij *secundaire delicten* worden toegepast, indien de mensenhandelsituatie de *meest relevante oorzaak* van het gepleegde delict was. Toepassing van het beginsel bij dit soort delicten lijkt slechts dan aangewezen, indien voldaan wordt aan de vereisten van psychische overmacht.[486] Volgens de auteurs is een wettelijke verankering van het beginsel niet noodzakelijk, mede omdat de beslissing over toepassing ervan uiteindelijk bij het OM en de rechter ligt.[487] Die mening wordt in dit onderzoek echter niet gedeeld, nu een duidelijke wettelijke verankering, waarin één toepassingsmodel van het beginsel gecodificeerd wordt, desnoods met het hierboven beschreven beoordelingsmodel in de Memorie van Toelichting opgenomen, als richtsnoer zal dienen voor toepassing door zowel de rechter als de officier van justitie. Ten slotte zal hiermee duidelijkheid gecreëerd worden voor personen die van het ene op het andere moment een gedaanteverwisseling van slachtoffer naar dader (lijken te) ondergaan.

5.2.4 *Effectieve* strafbaarstelling van mensenhandel

Naast de uit de internationale anti-mensenhandelinstrumenten vloeiende verplichting mensenhandel strafbaar te stellen, bestaat vanuit mensenrechtenwetgeving tevens de positieve verplichting bepaalde uitbuitingsvormen van mensenhandel, te weten *slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid* ex art. 4 EVRM *effectief* strafbaar te stellen (zie §3.5.2). Uit de *Siliadin*-zaak blijkt dat Staten verplicht zijn deze delicten *als zodanig* strafbaar te stellen, en bescherming te bieden tegen deze praktijken. Er moet daarnaast, blijkend uit *C.N. en V. t. Frankrijk*, sprake zijn van een juridisch en administratief raamwerk, waarmee deze delicten effectief kunnen worden bestreden. Uiteenlopende interpretaties van de betreffende delictsomschrijvingen kunnen tot de conclusie leiden dat hiervan geen sprake is. Naast de verplichting tot strafbaarstelling van deze delicten, zijn Staten sinds de *Rantsev*-uitspraak (onder andere) verplicht *mensenhandel* effectief strafbaar te stellen, wat gedaan kan worden door implementatie van de definitie van mensenhandel uit het Palermo Protocol en het Raad van Europa Mensenhandelverdrag in de nationale rechtsorde. Waar eerst nog discussie heerste over de vraag of naast mensenhandel bovengenoemde uitbuitingsvormen afzonderlijk strafbaar dienden te worden gesteld, is dit beslecht in de *Chowdury*-zaak, waarin het EHRM stelde dat afzonderlijke strafbaarstelling van die delicten niet nodig is, wanneer de relevante internationale anti-mensenhandelinstrumenten geïmplementeerd zijn in de nationale rechtsorde. Nu Nederland deze rechtsinstrumenten heeft geïmplementeerd, kan gezegd worden dat voldaan wordt aan de positieve verplichting uit art. 4 EVRM. Omdat *Chowdury* nog een recente zaak is en de implicaties ervan niet geheel duidelijk zijn, is het toch nuttig te beoordelen of het huidige wettelijke instrumentarium, ook zonder hetgeen bepaald in die uitspraak, afdoende is.

Zoals in §5.2.1 reeds gesteld, heeft Nederland, ondanks het ratificeren van meerdere verdragen betreffende de bestrijding van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid, geen strafbaarstelling van deze delicten als zodanig in het Wetboek van Strafrecht. Deze delicten zijn echter wel als uitbuitingsvormen in art. 273f lid 2 Sr opgenomen, waardoor de mensenhandelaar, die de genoemde uitbuitingsvormen als oogmerk heeft, strafbaar wordt gesteld. Hoewel het EHRM vereist dat de *daadwerkelijke uitbuiting* strafbaar wordt gesteld, lijkt art. 273f lid 1 Sr zich, mede door het *oogmerk van uitbuiting*, te focussen op het *proces voorafgaand aan de uitbuiting*. Met de in het artikel opgenomen wervingshandelingen ‘huisvesten’ en ‘opnemen’ wordt echter ook de daadwerkelijke uitbuiting strafbaar gesteld (zie §4.3.2),

[485] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 433.
[486] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 433.
[487] Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017, p. 431.

zodat aan de verplichting de daadwerkelijke uitbuiting strafbaar te stellen, wordt voldaan.[488] Daarbij kan ten slotte de vraag worden gesteld of deze strafbaarstelling beperkter is dan het EHRM verlangt, nu art. 273f lid 1 sub 1 naast de uitbuitingsvorm ook het bewijs van de *handeling* en *dwangmiddelen* vereist. Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord, nu de (wervings)handelingen en dwangmiddelen breed interpretabel zijn, en daarom een situatie, waarin wél sprake is van een uitbuitingsvorm, maar niet van een handeling of dwangmiddel, lastig is voor te stellen.[489] Hiermee kan art. 273f lid 1 sub 1 jo. lid 2 Sr worden gezien als een *effectieve strafbaarstelling* van slavernij, dienstbaarheid en dwangarbeid, waarmee wordt voldaan aan de verplichting uit art. 4 EVRM.

5.2.5 Interimconclusie

Hierboven is, met behulp van voorgaande hoofdstukken, beoordeeld of de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel voldoet aan Europese en internationale verplichtingen. Daarin is allereerst beschreven dat art. 273f Sr voldoet aan de verplichting de mensenhandel*dader* te bestraffen, waarbij de definities van 'mensenhandel' sterke overeenkomsten vertonen. Gezien het feit dat de verplichtingen 'minimumnormen' betreffen, is het bovendien geen probleem dat de Nederlandse strafbaarstelling verder gaat dan wat verplicht is. Ten aanzien van de verplichting tot strafbaarstelling van de mensenhandel*klant*, is echter gebleken dat Nederland, zowel met de huidige strafbaarstelling als met het aanhangige wetsvoorstel, daar niet aan voldoet. Er kan echter niet gezegd worden dat hiermee sprake is van een schending van Europese en internationale bepalingen, nu Staten deze strafbaarstelling slechts dienen te 'overwegen' en het dus geen 'harde' verplichting betreft. Voorts kan worden geconcludeerd dat Nederland, met genoemde mogelijkheden om het slachtoffer straffeloos te laten, recht doet aan het non-punishmentbeginsel, ondanks het gebrek aan een uniforme uitleg en toepassing daarvan. Ten slotte wordt tevens voldaan aan de mensenrechtelijke verplichting om mensenhandel effectief strafbaar te stellen, nu Nederland de relevante anti-mensenhandelinstrumenten geïmplementeerd heeft in de nationale rechtsorde, en art. 273 lid 1 jo. 2 Sr verschillende uitbuitingsvormen (afzonderlijk) strafbaar stelt. De Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel vertegenwoordigt al met al een vrij correcte incorporatie en implementatie van Europese en internationale bepalingen betreffende mensenhandel, waarbij de (harde) verplichtingen gerespecteerd worden.

5.3 Herinterpretatie van het Nederlandse mensenhandelbegrip

5.3.1 Inleiding

Hoewel er met de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel vrijwel geheel voldaan wordt aan de Europese en internationale verplichtingen, is in §4.3.6 desalniettemin gebleken dat de Nederlandse strafbaarstelling als 'diffuus' en 'te ruim' wordt aangemerkt, nu er sprake is van een lange en complexe bepaling, wat ten koste gaat van de *lex-certa* en er allerlei gedragingen onder de delictsomschrijving vallen, die er eigenlijk niet thuishoren. Een oorzaak hiervan kan allereerst worden gevonden in het feit dat de te incorporeren strafbaarstelling op internationaal niveau, zelf onduidelijk en diffuus kan worden geacht (zie §3.6). Bij de overheveling van die strafbaarstelling naar de nationale rechtsorde, wordt die 'vaagheid' als het ware meegetransporteerd. Uit het feit dat de Europese en internationale verplichtingen tot strafbaarstelling slechts 'minimumnormen' betreffen, is de volgende oorzaak voor de onduidelijke Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel te distilleren (zie §3.6). Nu Staten door de discretionaire ruimte 'meer' strafbaar mogen stellen dan hun verplicht wordt, stond het Nederland vrij om bij de

[488] Lestrade 2018a, p. 305.
[489] Lestrade 2018a, p. 305.

transpositie van de Europese en internationale strafbaarstelling, aan het 'nieuwe' mensenhandelartikel tevens de oude strafbaarstellingen (zoals beschreven in §4.2) toe te voegen, waardoor een lang en complex geheel van bepalingen en definities ontstond. Uit het bovenstaande kan aldus worden opgemaakt dat het louter voldoen aan de Europese en internationale verplichtingen, niet rechtstreeks leidt tot een éénduidige strafbaarstelling van mensenhandel. Een herinterpretatie van het mensenhandelbegrip, waarmee tot een éénduidiger strafbaarstelling van mensenhandel kan worden gekomen, maar waarmee de Europese en internationale minimumverplichtingen eveneens gerespecteerd worden, is daarmee aangewezen. Hieronder wordt ten aanzien van een tweetal onderdelen van het mensenhandelbegrip, te weten i) de instemming bij misbruik van kwetsbare positie en ii) de uitbuiting, uiteengezet op welke manier de huidige interpretatie ervan leidt tot een ambigu mensenhandelbegrip, en welke aanbevelingen er kunnen worden gedaan met betrekking tot een herinterpretatie ervan.

5.3.2 Instemming en misbruik van kwetsbare positie

Een van de oorzaken van de te ruime strafbaarstelling van mensenhandel is de combinatie van de interpretatie van het dwangmiddel *misbruik van een kwetsbare positie* uit art. 273f lid 1 sub 1 Sr en het feit dat instemming bij uitbuiting irrelevant is, wanneer sprake is van een dwangmiddel. De irrelevantie van instemming bij het bestaan van een dwangmiddel is niet problematisch bij *schadelijke uitbuiting*, nu keuzevrijheid van de uitgebuite daarmee wordt ingeperkt, waardoor instemming ongeldig wordt (zie §2.2.2). Echter, bij *wederzijds voordelige uitbuiting*, waar 'misbruik van een kwetsbare positie' onder valt, is sprake van een *keuzevergroting*. Dat er van daadwerkelijke instemming aan de kant van de verdachte geen sprake kan zijn wanneer 'misbruik van een kwetsbare positie' vaststaat, lijkt daarom moeilijk verdedigbaar.[490] Dit is des te problematischer, nu de twee bestanddelen van dit dwangmiddel, i) misbruik en ii) kwetsbare positie, geen beperkende werking hebben (§4.3.2). Van het tweede bestanddeel zal bij een positieverbetering na het aannemen van uitbuitend werk al snel sprake zijn. Ten aanzien van de 'misbruik' acht de Hoge Raad het reeds voldoende dat de verdachte zich bewust is van omstandigheden waaruit de kwetsbare positie blijkt, waarmee *misbruik* gelijk wordt gesteld aan *gebruik*, wat slecht aansluit bij de normale betekenis van 'misbruik', en de reikwijdte van het dwangmiddel doet verruimen.

Om deze redenen zou kunnen worden voorgesteld niet meer van 'mensenhandel' te spreken, indien sprake is van 'misbruik van een kwetsbare positie' bij een persoon die ingestemd heeft met de uitbuiting. Dit zou echter conflicteren met de besproken Europese en internationale anti-mensenhandelinstrumenten, nu daarin expliciet staat opgenomen dat instemming bij uitbuiting irrelevant is, wanneer een dwangmiddel bewezen is, *ongeacht het soort dwangmiddel* (zie §3.3.2, §3.4.1, §3.4.2 en §3.5.1). Daarom wordt aanbevolen het voorstel van Van Kempen te volgen, waarin wordt gemeend dat zwaardere eisen aan het tweede element van het dwangmiddel, de 'misbruik', kunnen worden gesteld, zonder de hiervoor besproken 'instemmingsclausule' zinledig te maken.[491] Als uitgangspunt zou daarbij dan kunnen worden genomen dat alleen 'gebruik' van een kwetsbare positie niet voldoende is voor een bewezenverklaring van 'misbruik', maar dat aan de hand van bepaalde feiten en omstandigheden een zekere 'slechtheid' bij verdachte omtrent het gebruik van de kwetsbare positie gestaafd dient te worden.[492] Daarbij wordt in dit onderzoek ten aanzien van de interpretatie van het eerste element, de 'kwetsbare positie', aanbevolen de in §2.3.2 besproken overwegingen van Serughetti in acht te nemen. Hoewel de definitie van dit element vaststaat in de wet, strekt de interpretatie ervan als *intrinsiek menselijk* (en niet als tegenstelling van *agency*) tot aanbeveling,

[490] Van Kempen 2017, p. 403.
[491] Van Kempen 2017, p. 407.
[492] Van Kempen 2017, p. 407.

nu op die manier ervoor kan worden gezorgd dat personen juist kunnen worden geïdentificeerd (als mensenhandelslachtoffers of juist niet). Met deze herinterpretaties van *kwetsbare positie* en *misbruik* wordt ervoor gezorgd dat oneigenlijke mensenhandelzaken en -slachtoffers niet onder de zware noemer 'mensenhandel' worden geschaard.

5.3.3 Uitbuiting

Naast het hiervoor besproken dwangmiddel, geldt de behoefte aan concretisering voornamelijk ten aanzien van het centrale begrip van mensenhandel, de uitbuiting.[493] Dit is een diffuus begrip met een beperkt vermogen om criminaliteit te onderscheiden, nu naast mensenhandel ook andere delicten, zoals afpersing en oplichting, ermee gepaard gaan. Aan uitbuiting in de zin van mensenhandel dient daarom ook een onderscheidende uitleg te worden gegeven.[494] Gevallen zoals in hoofdstuk 1 besproken, waarbij een opa zijn kleindochter eenmalig een diefstal laat verrichten, zouden niet als mensenhandel moeten worden gezien. Hoewel de Richtlijn Mensenhandel ook strafbaarstelling van 'criminele uitbuiting' verplicht stelt, betekent dit niet dat mensenhandel reeds vast zou moeten staan bij een op zichzelf staand feit.[495] Het strekt daarom tot aanbeveling dat zaken, om aan de kwalificatie 'mensenhandel' te voldoen, een 'enigszins bestendig karakter' dienen te bezitten. Van uitbuiting zou geen sprake moeten zijn, indien het gaat om een 'eenmalige, incidentele of kortstondige uitbuitende gedraging' die feitelijk beter onder de noemer van een ander wetsartikel geplaatst zou kunnen worden.[496]

Voor het bepalen of al dan niet sprake is van uitbuiting, gebruikt de Hoge Raad de *Chinese horeca*-criteria, te weten i) de aard en duur van de tewerkstelling, ii) de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt en iii) het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald (zie §4.3.2). Bij weging van deze factoren dienen de *in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven* als referentiekader te worden gehanteerd. Ten aanzien van dit laatste punt kan worden opgemerkt dat een erg specifieke en afwijkende invulling van uitbuiting ten opzichte van de definitie die de besproken Europese en internationale rechtsinstrumenten eraan geven, niet de voorkeur verdient. Hoewel in die anti-mensenhandelinstrumenten slechts sprake is van minimumharmonisatie, zodat Staten strengere strafbaarstellingen mogen invoeren, gaan de internationale rechtsinstrumenten uit van een *internationaal referentiekader*, en is de *gezamenlijke* strijd tegen mensenhandel de grondslag ervan. Een Nederlands referentiekader voor uitbuiting kan tot de (ongemakkelijke) situatie leiden dat in het geval een persoon die vanuit een bepaald land naar Nederland komt om te werken en zijn economische positie daarmee verbetert, de gunstigere arbeidsomstandigheden in Nederland als uitbuiting worden gezien, terwijl de minder gunstige omstandigheden in het thuisland niet als zodanig gezien werden.[497] Voorts dragen grote verschillen tussen landen in definities van mensenhandel niet bij aan de duidelijkheid of samenwerking (zie §3.6). Een interpretatie en toepassing van uitbuiting in de zin van mensenhandel *met internationale maatstaven als referentiekader* zou dan ook als uitgangspunt moeten gelden.[498]

Met betrekking tot de afweging van de *Chinese horeca*-criteria kan voorts nog worden opgemerkt dat de vraag of er sprake is van uitbuiting en mensenhandel sterk afhangt van de *uitbuitingsvorm* die het betreft en de *context* waarin een gedraging heeft plaatsgevonden.[499] Zo wordt bij seksuele uitbuiting veel

[493] Korvinus, Koster, De Jonge & Van Ellemeet 2006, p. 287.
[494] Van Kempen 2017, p. 407.
[495] Van Kempen 2017, p. 407.
[496] Van Kempen 2017, p. 408.
[497] Vgl. Van Kempen & Lestrade 2019, p. 233.
[498] Van Kempen 2017, p. 409.
[499] Nationaal Rapporteur 2019, p. 72.

gewicht toegekend aan de *aard van de werkzaamheden*.[500] In de mensenhandeljurisprudentie wordt ervan uitgegaan dat bij het verrichten van seksuele diensten 'altijd de lichamelijke integriteit in het geding' is, zodat, indien er een dwangmiddel wordt gebruikt, al snel sprake van uitbuiting is, zelfs al stemt het slachtoffer er (aanvankelijk) mee in.[501] Ook auteurs, zoals Beijer, onderschrijven dit, door te menen dat gedwongen prostitutie per definitie uitbuiting betekent, 'ook al zijn de arbeidsomstandigheden relatief goed'.[502] Hoewel er ook jurisprudentie te vinden is waarin vanwege het ontbreken van (een oogmerk van) uitbuiting een vrijspraak van mensenhandel volgde, terwijl de aanwezigheid van dwangmiddelen bewezen was,[503] worden deze uitspraken door de Nationale Rapporteur als onjuist beschouwd.[504] Daar waar de *aard van de werkzaamheden* beslissend lijkt te zijn bij seksuele 'uitbuiting', is de jurisprudentie omtrent uitbuiting bij 'arbeidsuitbuiting' en 'criminele uitbuiting' daarentegen nog volop in ontwikkeling.[505] Hoewel duidelijk is dat bij de uitlegging ervan naar de *Chinese horeca*-criteria moet worden gekeken, bestaat er bij deze uitbuitingsvormen geen éénduidig antwoord op de vraag wat de betekenis is van de drie criteria en welk gewicht eraan moet worden toegekend.[506]

Met betrekking tot het bovenstaande heeft Coster van Voorhout de vraag opgeworpen of het wel toelaatbaar is dat in Nederland meer wordt gevergd voor de bewijsvoering buiten de seksindustrie dan daarbinnen.[507] Volgens haar mist dit onderscheid wettelijke grondslag, nu prostitutie net als arbeid in andere sectoren behoort te worden gezien.[508] Ook in dit onderzoek wordt, mede naar aanleiding van hetgeen beschreven in hoofdstuk 2, de positie ingenomen dat er geen bewijsrechtelijk onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen *arbeidsuitbuiting* en *seksuele uitbuiting*. Door namelijk niet alleen een kwalificatieonderscheid te maken in de wet (art. 273f lid 2 Sr), maar in de jurisprudentie voorts separate bewijscriteria te formuleren voor arbeidsuitbuiting aan de ene kant en seksuele uitbuiting aan de andere kant, wordt de gedachte gewekt dat seksuele uitbuiting geen 'normaal' werk is, en wordt de historische obsessie met prostitutie herbevestigd (zie §2.3.1). Het louter toetsen aan de *aard* van het werk betekent in feite dat, wanneer misbruik (lees: gebruik) van een 'kwetsbare' positie van een persoon wordt gemaakt, die vrijwillig seksuele diensten ter betaling verricht, er reeds sprake is van 'uitbuiting'. Door dan niet te (hoeven) toetsen aan i) de duur van het werk, ii) de beperkingen van de prostituee en iii) het economisch voordeel van de tewerksteller, kan een prostituee dus onterecht als (mensenhandel)slachtoffer gezien worden. Daarnaast staat het Nederlandse prostitutiebeleid, waarin prostitutie gelegaliseerd (maar ook gereguleerd) is, op gespannen voet met de in de jurisprudentie, maar ook met de door de hierboven genoemde auteur, geformuleerde stelling dat prostitutiewerkzaamheden (in combinatie met een dwangmiddel) vanwege hun *aard* al uitbuiting opleveren.[509] Hoewel het begrijpelijk is dat seksuele diensten in de jurisprudentie worden gezien als inbreuk op de lichamelijke integriteit, is mensenhandel juist (voornamelijk) een delict tegen de persoonlijke vrijheid (en niet 'tegen de zeden', zoals vroeger gesteld). Er moet derhalve, ongeacht arbeidssector, worden beoordeeld of sprake is van een inperking van die vrijheid, zonder daaraan moralistische vooronderstellingen te verbinden. Concluderend moeten, wanneer

[500] Nationaal Rapporteur 2019, p. 38.
[501] Nationaal Rapporteur 2019, p. 42.
[502] Beijer 2010, p. 996.
[503] Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 23 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8790.
[504] Nationaal Rapporteur 2019, p. 42.
[505] Nationaal Rapporteur 2019, p. 72.
[506] Nationaal Rapporteur 2019, p. 72.
[507] Coster van Voorhout 2018, p. 784.
[508] Coster van Voorhout 2018, p. 784.
[509] Coster van Voorhout 2018, p. 784.

de *Chinese horeca*-criteria worden toegepast voor de beoordeling of sprake is van uitbuiting, per zaak alle drie de factoren worden afgegaan, ongeacht uitbuitingsvorm.

5.4 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel getoetst aan Europese en internationale kaders. Een blik op de geschiedenis laat zien dat de strijd tegen arbeidsuitbuiting en seksuele uitbuiting op internationaal vlak ook in Nederland te zien was, mede door implementatie van bepaalde verdragen. Toen in de 21e eeuw de strafbaarstelling van mensenhandel internationaal verplicht werd gesteld, hield Nederland zich aan die verplichting door bij wetswijzigingen omtrent mensenhandel aansluiting te zoeken bij de internationale definities. Ten aanzien van de verplichting om tevens *klanten* van mensenhandel strafbaar te stellen, kan opgemerkt worden dat Nederland daar niet aan voldoet, nu het huidige mensenhandelartikel daarvoor geen soelaas biedt, maar ook het toekomstige wetsvoorstel te wensen over laat. Hoewel dit geen 'harde' verplichting betreft, strekt het wel tot aanbeveling dat de strafbaarstelling van (bewuste) klanten van *alle* mensenhandelslachtoffers in het Wetboek van Strafrecht wordt opgenomen. Voorts kan worden opgemerkt dat de Nederlandse wetgeving voldoet aan de verplichting van het non-punishmentbeginsel, al wordt aanbevolen dit beginsel wettelijk te verankeren, waarbij het beschreven beoordelingsmodel als richtsnoer kan dienen voor beoordeling van toepasselijkheid ervan. Ten slotte wordt, zowel met als zonder de recente *Chowdury*-zaak, voldaan aan de positieve verplichting verschillende uitbuitingsvormen van mensenhandel *effectief* strafbaar te stellen, hoewel deze niet wettelijk gecodificeerd zijn.

Nu gebleken is dat het voldoen aan de Europese en internationale verplichtingen niet gelijk tot een éénduidig mensenhandelbegrip leidt, aangezien de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel door sommigen bijvoorbeeld te ruim wordt geacht, is eveneens een aanbeveling gedaan met betrekking tot een éénduidiger interpretatie van die strafbaarstelling. Allereerst is het problematisch dat instemming er niet toe doet bij het ruim geïnterpreteerde dwangmiddel 'misbruik van kwetsbare positie', nu personen daarmee als mensenhandelslachtoffer en -dader kunnen worden gezien, terwijl zij in feite niet onder dit artikel (zouden behoren te) vallen. Aanbevolen wordt dan om *kwetsbaarheid* als een intrinsiek menselijke eigenschap te zien en *misbruik* strikter te interpreteren, waardoor misidentificatie van slachtoffers en daders kan worden voorkomen. Voorts is gebleken dat de interpretatie van het begrip 'uitbuiting' voor de nodige problemen zorgt. Een ruime interpretatie ervan kan als gevolg hebben dat atypische mensenhandelzaken toch onder de noemer van mensenhandel worden behandeld. Om die reden wordt aanbevolen incidentele en kortdurende uitbuitingszaken niet onder het begrip 'mensenhandel' te scharen. Voorts wordt bij de beoordeling of sprake is van uitbuiting, de voorkeur gegeven de internationale maatstaven als referentiekader te gebruiken, waarmee recht wordt gedaan aan de internationale samenwerking waarmee mensenhandel gediend is. Ten slotte dient bij een beoordeling van het uitbuitingsbegrip geen onderscheid te worden gemaakt tussen 'seksuele uitbuiting' en 'arbeidsuitbuiting', nu dit onderscheid wettelijke grondslag mist, problematisch is vanuit bepaalde filosofische concepten van mensenhandel en stookt met het Nederlandse prostitutiebeleid.

6. Conclusie

Mensenhandel is een eeuwenoud delict dat de juridische wereld blijft bezighouden en steeds weer voor nieuwe uitdagingen stelt. Recente rapporten van de Nationaal Rapporteur laten zien dat mensenhandelslachtoffers uit het zicht van de Nederlandse autoriteiten lijken te verdwijnen, terwijl daders van mensenhandel vaak onbestraft blijven. Een oorzaak hiervan is dat een éénduidig begrip van mensenhandel, ondanks definities ervan in Europese en internationale anti-mensenhandelinstrumenten, lijkt te ontbreken. Om tot de kern van dit probleem te kunnen komen, is in de voorgaande hoofdstukken de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel, met name betreffende 'seksuele uitbuiting' en 'arbeidsuitbuiting' langs de lat van de Europese en internationale verplichtingen gelegd. Hierdoor kon worden bezien of Nederland voldoet aan die verplichtingen, en kon een aanbeveling worden gedaan met betrekking tot een éénduidige interpretatie van 'mensenhandel', zonder die verplichtingen daarmee te schenden. Dit onderzoek heeft dan ook als doel gehad de volgende onderzoeksvraag te beantwoorden. *Kan op basis van de Europese en internationale verplichtingen betreffende mensenhandel tot een éénduidige Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel worden gekomen en zo nee, welke aanbevelingen kunnen worden gedaan om die éénduidige strafbaarstelling te bewerkstelligen, zonder genoemde verplichtingen te schenden?*

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is allereerst in hoofdstuk 2 een conceptueel kader van mensenhandel geschetst, waarin naar voren is gekomen wat de belangrijkste problemen zijn bij het formuleren van de strafbaarstelling van mensenhandel. De bevindingen zijn dienstig voor de duiding van het Europese, internationale en Nederlandse mensenhandelbegrip, maar zijn ook bedoeld om in het achterhoofd te houden bij de uiteindelijke aanbeveling voor herinterpretatie van de Nederlandse strafbaarstelling. In het hoofdstuk is allereerst, met behulp van verschillende vrijheidsconcepties, ten aanzien van 'arbeidsuitbuiting' een argumentatie opgebouwd, waaruit blijkt welke *vormen van uitbuiting* strafbaar dienen te worden gesteld. Daarbij is geconcludeerd dat bepaalde dwangmiddelen (zoals '(in)directe dwang' en 'misleiding'), die een inbreuk maken op de negatieve vrijheid, strafbaar dienen te worden gesteld, nu zij leiden tot *schadelijke uitbuiting*. Dwangmiddelen die 'slechts' een inbreuk maken op de positieve vrijheid (zoals 'misbruik van een kwetsbare positie') dienen daarentegen in beginsel niet strafbaar te worden gesteld, nu zij vallen onder *wederzijds voordelige uitbuiting*. Hierbij is 'misbruik van onmacht' een uitzondering, nu daarmee geen inbreuk wordt gemaakt op de negatieve vrijheid, maar wel sprake is van *schadelijke uitbuiting*, zodat ook strafbaarstelling daarvan is aangewezen. Deze bevindingen zijn voorts toegepast op noties van 'seksuele uitbuiting', die sterk samenhangen met visies over prostitutie. Hierbij is de *abolitionistische visie*, waarbij zowel vrijwillige als onvrijwillige prostitutie wordt gezien als een vorm van schadelijke uitbuiting, onderscheiden van de in dit onderzoek aangehangen *laboristische visie*, waarbij louter bepaalde vormen van gedwongen seksuele uitbuiting, die onder schadelijke uitbuiting vallen, strafbaar moeten worden gesteld. Ten aanzien van gedwongen prostitutie dient er vervolgens voor te worden gewaakt dat niet alleen het rekruteringsproces van mensenhandel, maar ook de uiteindelijke uitbuiting strafbaar wordt gesteld, omdat anders de personen die later pas slachtoffer van mensenhandel worden, niet als zodanig worden geïdentificeerd. Met betrekking tot de identificatie van slachtoffers is het voorts van belang de 'kwetsbaarheid van mensen' te zien als intrinsieke eigenschap van *alle* mensen, zodat het tonen van *agency* niet gezien wordt als ontkenning van die kwetsbaarheid en daarmee iemands slachtofferschap. Ten slotte is van belang dat de bestrijding van mensenhandel ingestoken wordt vanuit een mensenrechtelijke benadering, waarbij het debat van moraliteit naar arbeidsomstandigheden verschuift, en het delict niet (louter) gezien wordt als immigratie- of gezondheidsprobleem.

Nadat de belangrijkste theoretische fundamenten voor het formuleren van een strafbaarstelling van mensenhandel (in het algemeen) uiteen zijn gezet, is in hoofdstuk 3 specifiek bekeken hoe deze strafbaarstelling er op Europees en internationaal niveau uitziet. Allereerst is een blik geworpen op de geschiedenis van de bestrijding van mensenhandel, waaruit is gebleken dat de trans-Atlantische slavenhandel voor arbeidsuitbuiting aan de ene kant en de 'witte' slavenhandel voor seksuele uitbuiting aan de andere kant, zich apart van elkaar ontwikkelden. Dit veranderde in 2000, toen met het Palermo Protocol een consensus was bereikt over de definitie van mensenhandel en het Staten verplicht werd het delict volgens die definitie strafbaar te stellen in hun nationale rechtsordes. De definitie bestaat uit de drie elementen i) handeling, ii) dwangmiddel en iii) uitbuiting. Het maakt een onderscheid tussen 'arbeidsuitbuiting' en 'seksuele uitbuiting', stelt zowel *schadelijke uitbuiting* als *consensuele wederzijds voordelige uitbuiting* strafbaar, en waagt zich niet aan het thema 'prostitutie'. De definitie is in opvolgende Europese en internationale anti-mensenhandelinstrumenten, zoals het Kaderbesluit Mensenhandel en de Richtlijn Mensenhandel, met een aantal aanvullende verplichtingen, (grotendeels) overgenomen. Zo geldt de verplichting (bewuste) klanten van mensenhandelslachtoffers te bestraffen en de mogelijkheid te creëren mensenhandelslachtoffers die strafbare feiten plegen in het kader van een mensenhandelsituatie, niet te vervolgen of te bestraffen (non-punishmentbeginsel). Naast deze *suppression treaties* bevatten ook mensenrechteninstrumenten, zoals het Raad van Europa Mensenhandelverdrag en het EVRM, naast omvangrijke bepalingen met betrekking tot de bescherming van mensenhandelslachtoffers, de verplichting tot strafbaarstelling van het delict. Het EVRM kent daarnaast de positieve verplichting dat mensenhandel, maar ook de daaraan gelieerde uitbuitingsvormen *slavernij*, *dienstbaarheid* en *gedwongen arbeid*, *effectief* verboden moeten worden. Met de recente *Chowdury*-uitspraak is gebleken dat daaraan reeds voldaan wordt, indien genoemde anti-mensenhandelinstrumenten geïmplementeerd zijn in de nationale rechtsorde. Met betrekking tot de implementatie kan voorts nog gezegd worden dat Staten, omdat het slechts *minimumverplichtingen* betreffen, strengere regels (en dus bredere strafbaarstellingen) mogen invoeren in hun nationale rechtsordes. Hoewel het als positief is aan te merken dat Staten zelf ambitieuzere regels mogen stellen ten aanzien van mensenhandel, heeft het ook tot gevolg dat wat Staten als 'mensenhandel' definiëren, inhoudelijk niet dezelfde delictsomschrijvingen kent. Dit kan samenwerking tussen Staten in de strijd tegen mensenhandel, bijvoorbeeld bij uitleveringsvraagstukken of in de toepassing van extraterritoriale rechtsmacht, tegenwerken. Om bepaalde problemen in de strijd tegen mensenhandel te kunnen adresseren, dient dan van land tot land naar de nationale strafbaarstelling van mensenhandel te worden gekeken.

In hoofdstuk 4 is dit voor Nederland gedaan door de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel in de wet en de interpretatie daarvan in de jurisprudentie, te analyseren. Te zien is dat Nederland de internationale voorlopers van het VN Palermo Protocol betreffende 'zwarte' slavenhandel heeft geïmplementeerd, maar daarbij geen wettelijk verbod op *slavernij*, *dienstbaarheid* en *gedwongen arbeid* heeft opgenomen in het Wetboek van Strafrecht. Ook in de bestrijding van seksuele uitbuiting zijn de relevante verdragen, met uitzondering van het verdrag uit 1949, dat onder meer vrijwillige uitbuiting in de seksindustrie strafbaar stelde, geïmplementeerd. Het Nederlandse prostitutiebeleid veranderde eind 20^{e} eeuw van een moralistische naar een pragmatische, waarbij louter *onvrijwillige* prostitutie bestraft werd. Hoewel de Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel in de 20^{e} eeuw louter bestond uit de strafbaarstelling van *gedwongen* handel en uitbuiting in de seksindustrie, is hier in de 21^{e} eeuw, ter uitvoering van het Palermo Protocol de 'arbeidsuitbuiting', en ter implementatie van de Richtlijn Mensenhandel de 'criminele uitbuiting' aan toegevoegd. De huidige Nederlandse strafbaarstelling van mensenhandel, opgenomen in art. 273f Sr, beoogt alle fases van mensenhandel en alle ketenpartners die

daaraan gelieerd zijn, strafbaar te stellen. Zo wordt niet alleen de mensen*handelaar* (volgens bovengenoemde drie elementen van mensenhandel) strafrechtelijk aansprakelijk gesteld, maar hebben ook de *exploiteur*, *importeur/exporteur* en *profiteur* het te ontgelden. Daarbij heerst nog discussie of de huidige strafbaarstelling de strafbaarheid van de *klant* dekt. Een aanhangig wetsvoorstel in het Nederlandse Parlement moet er in ieder geval voor gaan zorgen dat klanten van niet-geregistreerde prostituees in het vervolg strafbaar worden gesteld. Hoewel niet in alle strafbaarstellingen het element van '(oogmerk van) uitbuiting' opgenomen is, heeft de Hoge Raad dit (beperkende) element er wel ingelezen, waardoor de reikwijdte van het wetsartikel, dat 'te ruim' en 'diffuus' wordt geacht, is ingeperkt. Dit is echter niet afdoende geweest, nu de strafbaarstelling alsnog erg gecompliceerd is en er bepaalde zaken onder geschaard worden, die niet onder de strafbaarstelling van mensenhandel zouden moeten vallen. Ten slotte is de Nederlandse invulling van het non-punishmentbeginsel besproken. Gebleken is dat, hoewel er geen wettelijke verankering van het beginsel bestaat, de officier van justitie en de rechter wel juridische mogelijkheden hebben om mensenhandelslachtoffers straffeloos te laten. Het OM-beleid en de jurisprudentie hanteren evenwel geen uniform begrip van het beginsel, zodat een nieuw, duidelijker beoordelingskader noodzakelijk is.

In hoofdstuk 5 is, met behulp van de besproken Europese en internationale kaders omtrent de strafbaarstelling van mensenhandel, beoordeeld of de Nederlandse strafbaarstelling voldoet aan de verplichtingen die voortvloeien uit die instrumenten en is, toen gebleken is dat met het louter voldoen aan die verplichtingen niet tot een éénduidig begrip van mensenhandel kon worden gekomen, een aanbeveling gegeven voor herinterpretatie van het Nederlandse mensenhandelbegrip om die éénduidige strafbaarstelling te bewerkstelligen. Ten aanzien van de verplichting tot strafbaarstelling van de mensenhandel*dader*, is te zien dat de Nederlandse strijd tegen bepaalde vormen van mensenhandel in de 19e en 20e eeuw gelijkloopt met de internationale variant daarvan. De Nederlandse wetgever grijpt hierbij de internationale onmogelijkheid om tot een consensus te komen over de relatie tussen prostitutie en mensenhandel, aan om vrijwillige prostitutie (en de exploitatie daarvan) te legaliseren. Ten aanzien van de huidige strafbaarstelling kan voorts gezegd worden dat deze, zowel qua strafmaat als definitie voldoet aan de Richtlijn Mensenhandel, die voor Nederland de meest vergaande verplichtingen bevat. Wat betreft de verplichting tot strafbaarstelling van de mensenhandel*klant*, kan worden geconcludeerd dat het niet waarschijnlijk is dat klanten volgens de huidige Nederlandse regeling strafbaar kunnen worden gesteld en dat ook de toekomstige regeling niet geheel aan de internationale eisen lijkt te voldoen. Het verdient daarom aanbeveling, hoewel het niet gaat om een 'harde' verplichting, een aparte, wettelijke strafbaarstelling van (bewuste) klanten van *alle* mensenhandelslachtoffers te creëren. Ten slotte is gebleken dat Nederland voldoet aan de verplichtingen omtrent het non-punishmentbeginsel, mede door de ruime reikwijdte van de internationale bepalingen, maar dat het gebrek aan een duidelijke uitleg en eenvormige toepassing van het beginsel op gespannen voet staat met de doelen ervan. Het verdient daarom de voorkeur het beginsel in de wet te codificeren en daarbij een gediversifieerd beoordelingsschema voor de toepassing ervan te hanteren. Afgezien van de verplichtingen uit anti-mensenhandelinstrumenten, bestaat ook de mensenrechtelijke verplichting mensenhandel (en de daarbij horende uitbuitingsvormen) *effectief* strafbaar te stellen. Nu het *proces voorafgaand aan*, maar ook de *uitbuiting* van mensenhandel, slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid in Nederland is strafbaar gesteld, wordt hieraan voldaan. Hoewel echter aan de meeste (minimum)verplichtingen wordt voldaan, is de Nederlandse bestrijding van mensenhandel niet volmaakt. Zoals gezegd, wordt de strafbaarstelling 'diffuus' geacht en vallen er allerlei zaken onder, waarvan de vlag 'mensenhandel' de lading niet dekt. Dit zou verholpen kunnen worden door ten eerste bij de interpretatie van het dwangmiddel 'misbruik van kwetsbare positie' strengere eisen te stellen aan 'misbruik', en daarbij

‘kwetsbare positie’ niet als tegenstelling van *agency* te zien, maar juist als intrinsieke eigenschap van de mens. Voorts kan ook ten aanzien van het bestanddeel ‘uitbuiting’ vooruitgang worden geboekt, door hieronder geen korte en incidentele situaties te scharen, niet het Nederlandse maar het internationale referentiekader als uitgangspunt te nemen bij de beoordeling ervan en geen bewijsrechtelijk onderscheid te maken voor verschillende vormen van uitbuiting, in het specifiek ‘seksuele uitbuiting’ en ‘arbeidsuitbuiting’.

Concluderend kan gesteld worden dat de Nederlandse formulering van de strafbaarstelling van mensenhandel nagenoeg gelijk is aan de Europese en internationale variant daarvan en dat daarmee ook (op bijna alle punten) voldaan wordt aan de verplichtingen die uit die rechtsinstrumenten voortvloeien. Gebleken is echter dat het voldoen aan die verplichtingen niet automatisch leidt tot een strafbaarstelling zonder problemen. Door de implementatie van vage en ruime Europese en internationale normen, is de onduidelijkheid met betrekking tot het mensenhandelbegrip van internationaal niveau naar de Nederlandse rechtsorde overgeheveld. Het knippen en plakken van deze internationale normen op een reeds ruime en gecompliceerde strafbaarstelling die in Nederland geruime tijd ‘wet’ was, leidt nu tot een existentiële mensenhandelcrisis, waarbij telkens afgevraagd wordt welke situaties en gedragingen wel of niet door het artikel zouden moeten worden bestraft. Een kritische houding ten aanzien van het steeds verder verruimen en verbreden van de strafbaarstelling van mensenhandel, waarbij wordt tegengegaan dat dit serieuze en ernstige delict tot containerbegrip verwordt en een proces van devaluatie meemaakt, moet daarbij vooropstaan. Het is en blijft een gecompliceerde, *idiosyncratische* strafbaarstelling, die maatwerk vereist en verdient.

Bronnenlijst

Literatuur

Boeken

Gallagher 2010
A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, New York: Cambridge University Press 2010.

Lestrade 2018a
S.M.A. Lestrade, *De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland. Een toetsing op basis van internationale en Europese mensenrechten, anti-mensenhandelregelgeving en de grondslagen van het strafrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Roth 2012
V. Roth, *Defining Human Trafficking and Identifying Its Victims: A Study on the Impact and Future Challenges of International, European and Finnish Legal Responses to Prostitution-Related Trafficking in Human Beings*, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2012.

Artikelen

Allain 2014
J. Allain, 'No Effective Trafficking Definition Exists: Domestic Implementation of the Palermo Protocol', *Albany Government Law Review* 2014/14, p. 111-141.

Beijer 2010
A. Beijer, 'Mensenhandel met het oog op seksuele uitbuiting; de interpretatie van artikel 273f Sr', *DD* 2010/30, p. 986-1000.

Brink 2013
S.E. van den Brink, 'De ratio en reikwijdte van artikel 273f lid 1 sub 3 Sr', *Tijdschrift Praktijkwijzer Strafrecht* 2013/2, p. 2-5.

Coster van Voorhout 2018
J.E.B. Coster van Voorhout, 'Effectievere bestrijding van mensenhandel: Hoe realiseren we proactief financieel onderzoek naar dit misdrijf?', *DD* 2018/62, p. 772-789.

Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2013
L.B. Esser & C.E. Dettmeijer-Vermeulen, 'Het mensenhandelslachtoffer als dader; een 'personele unie' met grote gevolgen. Een blik op de strafrechtelijke, vreemdelingenrechtelijke en arbeidsrechtelijke procedure ten aanzien van een mensenhandelslachtoffer in de *Mehak*-zaak', *Strafblad* 2013/3, p. 205-214.

Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2014
L.B. Esser & C.E. Dettmeijer-Vermeulen, 'Mensenhandel op een tweesprong. De omgang van rechters met de ruim geformuleerde mensenhandelgedraging in de delictsomschrijving van artikel 273f lid 1 sub 4 Sr', *DD* 2014/48, p. 512-528.

Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2015
L.B. Esser & C.E. Dettmeijer-Vermeulen, 'Van aardbeien en telefoonabonnementen. Een nieuw beoordelingssysteem voor het bewijs van uitbuiting buiten de seksindustrie?', *TREMA* 2015/8, p. 262-267.

Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2016
L.B. Esser & C.E. Dettmeijer-Vermeulen, 'The Prominent Role of National Judges in Interpreting the International Definition of Human Trafficking', *Anti-Trafficking Review* 2016/6, p. 91-105.

Esser & Dettmeijer-Vermeulen 2017
L.B. Esser & C.E. Dettmeijer-Vermeulen, 'Van beginsel tot praktijk. Het non-punishmentbeginsel in mensenhandelzaken', *DD* 2017/40, p. 412-434.

Gerritsma & Wijers 2003
E. Gerritsma & M. Wijers, 'Vrijwillige werving van prostituees over de grens', *Nemesis* 2003/3, p. 63-68.

Van Kempen 2017
P.H.P.H.M.C. van Kempen, 'Mensenhandel?', *DD* 2017/39, p. 397-411.

Van Kempen & Lestrade 2019
P.H.P.H.M.C. van Kempen & S.M.A. Lestrade, 'Limiting the Criminalisation of Human Trafficking. Protection Against Exploitative Labour versus Individual Liberty and Economic Development', in: R. Haverkamp, S.E.M. Herlin-Karnell & C. Lernestedt, *What is Wrong with Human Trafficking? Critical Perspectives on the Law*, Oxford: Hart Publishers 2019, p. 217-238.

Korvinus, Koster & de Jong van Ellemeet 2006
D. Korvinus, D. Koster & H. de Jong van Ellemeet, 'Mensenhandel: het begrip uitbuiting in art. 273a Sr', *TREMA* 2006/7, p. 286-290.

Lestrade & Rijken 2014
S.M.A. Lestrade & C.R.J.J. Rijken, 'Mensenhandel en uitbuiting nader bepaald', *DD* 2014/64, p. 665-682.

Lestrade 2018b
S.M.A. Lestrade, 'De reikwijdte van artikel 4 EVRM en wederzijds voordelige uitbuiting', *NJCM-bull.* 2018/46, p. 591-605.

Lodder 2018
G.G. Lodder, 'Dwalen door een woud van regels. De uitgebuite arbeidsmigrant en zijn mensenrechten', *NJB* 2018/493, p. 668-676.

Malsch 2013
M. Malsch, 'Mensenhandel: het verwachte effect van strafverhogingen', *Trema* 2013/1, p. 3-10.

Mitsilegas 2019
V. Mitsilegas, 'The normative foundations of the criminalization of human smuggling: Exploring the fault lines between European and international law', *New Journal of European Criminal Law* 2019/1, p. 68-85.

Van Sasse van Ysselt 2013
P.B.C.D.F. van Sasse van Ysselt, 'Slavernij en slavenhandel: afgeschaft, verboden, maar niet voorbij', *NJB* 2013/1542, p. 1694-1701.

Scarpa 2013
S. Scarpa, 'The Definition of Trafficking in Adult Persons for Various Forms of Exploitation and the issue of Consent: A Framework Approach that Respects Peculiarities', *Groningen Journal of International Law* 2013/1, p. 152-161.

Serughetti 2018
G. Serughetti, 'Smuggled or Trafficked? Refugee or job seeker? Deconstructing rigid classifications by rethinking women's vulnerability', *Anti-Trafficking Review* 2018/11, p. 16-35.

Wijers 2015
M. Wijers, 'Purity, Victimhood and Agency: Fifteen years of the UN Trafficking Protocol', *Anti-Trafficking Review* 2015/4, p. 56-69.

Zwolinski 2007
M. Zwolinski, 'Sweatshops, choice, and exploitation', *Business Ethics Quarterly* 2007/4, p. 689-727.

Zwolinski 2012
M. Zwolinski, 'Structural exploitation', *Social Philosophy and Policy* 2012/1, p. 154-179.

Zwolinski & Wertheimer 2017
M. Zwolinski & A. Wertheimer, 'Exploitation', *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* 2017/Summer Edition, https://plato.stanford.edu/archives/sum2017/entries/exploitation/.

Overig

Council of Europe 2005
Council of Europe, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*, Strasbourg: Council of Europe 2005.

Council of Europe & United Nations 2009
Council of Europe & United Nations, *Trafficking in Organs, Tissues And Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of the Removal of Organs*, Strasbourg: Directorate General of Human Rights and Legal Affairs 2009.

Europese Commissie 2006
Commissie van de Europese Gemeenschappen, *Verslag van de Commissie aan de Raad en het Europese Parlement op basis van artikel 10 van het Kaderbesluit van de Raad van 19 juli 2002 inzake bestrijding van mensenhandel*, Brussel: Europese Commissie 2006.

Europese Commissie 2012
Europese Commissie, *Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de regio's. De EU-strategie voor de uitroeiing van mensenhandel 2012-2016*, Brussel: Europese Commissie 2012.

Europese Commissie 2016
Europese Commissie, *Verslag over de vorderingen die zijn gemaakt op het gebied van de bestrijding van mensenhandel (2016) als vereist op grond van artikel 20 van Richtlijn 2011/36/EU inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan*, Brussel: Europese Commissie 2016.

Europese Commissie 2017
Europese Commissie, *Verslag over de follow-up van de EU-strategie voor de uitroeiing van mensenhandel en het vaststellen van verdere concrete maatregelen*, Brussel: Europese Commissie 2017.

GRETA 2018
Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings, *Report concerning the implementation of the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings by the Netherlands. Second evaluation round*, Strasbourg: Council of Europe 2018.

Kabinet-Rutte III 2017
Kabinet-Rutte III (VVD, CDA, D66 en Christenunie), *Vertrouwen in de toekomst. Regeerakkoord 2017-2021*, Den Haag: VVD, CDA, D66 en Christenunie 2017.

Nationaal Rapporteur 2012
Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, *Mensenhandel. Jurisprudentie mensenhandelzaken 2009-2012. Een analyse*, Den Haag: BNRM 2012.

Nationaal Rapporteur 2016
Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, *Prostitutie en mensenhandel*, Den Haag: Nationaal Rapporteur 2016.

Nationaal Rapporteur 2017
Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, *Mensenhandel. Tiende rapportage van de Nationaal Rapporteur*, Den Haag: Nationaal Rapporteur 2017.

Nationaal Rapporteur 2018
Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, *Slachtoffermonitor 2013-2017*, Den Haag: Nationaal Rapporteur 2018.

Nationaal Rapporteur 2019
Nationaal Rapporteur Mensenhandel en Seksueel Geweld tegen Kinderen, *Dadermonitor mensenhandel 2013-2017*, Den Haag: Nationaal Rapporteur 2019.

UNODC 2004
United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York: United Nations 2004.

UNODC 2006
United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, New York: United Nations 2006.

UNODC 2013
United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *Issue Paper. Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons*, New York: United Nations 2013.

UNODC 2015
United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *The Concept of 'Exploitation' in the Trafficking in Persons Protocol*, Vienna: United Nations 2015.

Jurisprudentie
Internationaal
Europees Hof voor de Rechten van de Mens
- EHRM 23 november 1983, 8919/80 *(Van der Mussele t. België)*.
- EHRM 26 juli 2005, 73316/01 *(Siliadin t. Frankrijk)*.
- EHRM 7 januari 2010, 25965/04 *(Rantsev t. Cyprus en Rusland)*.
- EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 *(C.N. en V. t. Frankrijk)*.
- EHRM 30 maart 2017, 21884/15 *(Chowdury e.a. t. Griekenland)*.

Europees
Hof van Justitie
- HvJ EG 21 september 1989, C-68/88, ECLI:EU:C:1989:339 *(Commissie t. Griekenland)*.

Nationaal
Hoge Raad
- HR 20 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3425.
- HR 19 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX9215.
- HR 27 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI7099 *(Chinese horeca).*
- HR 6 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP9394 *(Mehak)*
- HR 8 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2467.
- HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309.
- HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2909.
- HR 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1946.
- HR 13 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2011.

Gerechtshoven
- Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9406.

- Hof Den Haag 19 januari 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BK9410.
- Hof Den Haag 25 augustus 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR5629.

Rechtbanken

- Rb. Midden-Nederland 9 juli 2013, ECLI:NLRBMNE:2013:2679.
- Rb. Noord-Nederland 26 juni 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2245.
- Rb. Rotterdam 23 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:8790.

Parlementaire stukken

Kamerstukken

- *Kamerstukken II* 1988/89, 21027, 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 2011/12, 33309, 3 (MvT).
- *Kamerstukken II* 2012/13, 33309, c (MvA).
- *Kamerstukken II* 2014/15, 34091, 3 (MvT).

Europese en internationale regelgeving

Internationaal

- Verdrag inzake de slavernij (Genève, 25 september 1926), *Stb.* 1928, 26.
- Verdrag betreffende de gedwongen of verplichte arbeid (Genève, 28 juni 1930), *Stb.* 1993, 236.
- Internationaal Verdrag ter bestrijding van de handel in meerderjarige vrouwen (Genève, 11 oktober 1933), *Stb.* 1935, 598.
- VN-Verdrag tot Bestrijding van de handel in personen en de exploitatie van prostitutie van anderen, (New York, 2 december 1949), *United Nations Treaty Series*, vol. 96.
- Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Rome, 4 november 1950), *Trb.* 1951, 154.
- Aanvullend Verdrag inzake de afschaffing van de slavernij, de slavenhandel en met slavernij gelijk te stellen instellingen en praktijken (Genève, 7 september 1956), *Trb.* 1957, 118.
- Verdrag betreffende de afschaffing van gedwongen arbeid (Genève, 25 juni 1957), *Trb.* 1957, 210.
- Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (New York, 18 december 1979), *Trb.* 1980, 146.
- Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (New York, 15 november 2000), *Trb.* 2001, 68.
    - Protocol inzake de voorkoming, bestrijding en bestraffing van mensenhandel, in het bijzonder vrouwenhandel en kinderhandel, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (New York, 15 november 2000), *Trb.* 2001, 69.
    - Protocol tegen de smokkel van migranten over land, over zee en door de lucht, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (New York, 15 november 2000), *Trb.* 2001, 70.
    - Protocol tegen de illegale vervaardiging van en handel in vuurwapens, hun onderdelen, componenten en munitie, tot aanvulling van het Verdrag van de Verenigde Naties tegen grensoverschrijdende georganiseerde misdaad (New York, 31 mei 2001), *Trb.* 2004, 37.
- Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van mensenhandel (Warschau, 16 mei 2005), *Trb.* 2006, 99.

Europees

- Gemeenschappelijk Optreden 97/154/JBZ van 24 februari 1997 door de Raad aangenomen op grond van artikel K.3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ter bestrijding van mensenhandel en seksuele uitbuiting van kinderen (4 maart 1997), *PbEG* 1997/L/063.
- Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad inzake bestrijding van mensenhandel (19 juli 2002), *PbEG*2002/L203.
- Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (5 april 2011), *PbEU*2011/L101.
- Resolutie van het Europees Parlement van 12 mei 2016 over de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2011/36/EU van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan vanuit een genderperspectief, *PbEU* 2016/C76/61.