

ANNOTATIE

## **Annotatie bij Hoge Raad 16 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1941.**

***mr. dr. S.M.A. Lestrade***

*Annotatie bij Hoge Raad, 16-10-2018, ECLI:NL:HR:2018:1941 (SR-2018-0397)*

1. Artikel 273f Sr is een gecompliceerde bepaling en de langste in ons Wetboek van Strafrecht. De strafbaarstelling is geënt op de oude delictsomschrijving tegen ongeoorloofde exploitatie van mensen in de seksindustrie (destijds een misdrijf tegen de zeden) en is naar aanleiding van internationale verdragen uitgebreid naar niet-seksuele uitbuiting en gedwongen orgaandonatie (en nu een misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid). De bepaling onderscheidt in lid 1 negen verschillende varianten van mensenhandel. De delictsomschrijving heeft betrekking op ‘de handelaar’ (sub 1), ‘de exploitant’ (sub 4), ‘de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners’ (sub 3), ‘de kinderhandelaar en kinderuitbater’ (sub 2 en 5) en ‘de profiteur’ (sub 6 tot en met 9). De diverse dadergroepen krijgen allen dezelfde kwalificatie mensenhandel, terwijl de expliciete vereisten om aan die kwalificatie te voldoen erg verschillen.[1] Opvallend genoeg behelst het artikel geen uitdrukkelijk verbod op de uitbuiting. Wel dient bij ‘de handelaar’ sprake te zijn van een oogmerk van uitbuiting. En ‘de profiteur’ in sub 6 trekt opzettelijk voordeel van de uitbuiting van een ander. De term uitbuiting is als zodanig dus terug te vinden in de wettekst.[2]

2. In 2015 en 2016 oordeelde de Hoge Raad dat uitbuiting – ook al staat het niet letterlijk in de wet – een impliciet bestanddeel is van de strafbaarstelling jegens ‘de exploitant’[3] en ‘de importeur en exporteur van seksuele dienstverleners’.[4] Daarmee is de reikwijdte van de onderdelen 3 en 4 flink ingeperkt en lopen de vereisten minder uiteen. Toch blijft tussen die onderdelen nog een verschil in ernst bestaan. Het vierde onderdeel richt zich namelijk tot de uitbuiting en het derde onderdeel tot de vervoerder van seksuele dienstverleners die in een uitbuitingssituatie zitten. Sub 3 lijkt daardoor eerder op een vorm van medeplichtigheid aan

uitbuiting, terwijl sub 4 de hoofddader aanpakt. Hetzelfde geldt voor de profiteur van mensenhandel. Die is niet op gelijke voet te scharen met mensenhandelaren en uitbuiters.

3. Het allersterkst is echter een verschil in zwaarte aanwezig ten aanzien van onderdeel 9 in vergelijking tot de overige subleden. Dit onderdeel heeft betrekking op de ‘onvrijwillige’ afdracht van de opbrengst uit seksuele dienstverlening en orgaanverwijdering. Waar de profiteur in sublid 6 nog voordeel trekt van uitbuiting, hoeft dat bij letterlijke lezing van sublid 9 helemaal niet het geval te zijn. De wettekst bakent ‘seksuele dienstverlening’ en ‘orgaanverwijdering’ niet nader af. De Hoge Raad maakt in onderhavig arrest evenwel duidelijk dat het negende sublid van artikel 273f lid 1 Sr, net als de onderdelen 3 en 4, alléén strafbaar is als de gedragingen zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.

4. Bij het inlezen van uitbuiting als impliciet bestanddeel van sub 9 neemt de Hoge Raad in aanmerking (zie r.o. 2.4.1) de wetsgeschiedenis, de kwalificatie en de strafmaat. Uit die wetsgeschiedenis blijkt immers dat in het bijzonder werd beoogd alle gevallen van seksuele uitbuiting tegen te gaan. De Hoge Raad wijkt daarmee af van de conclusie van advocaat-generaal Bleichrodt, die juist op grond van een wetshistorische en wetssystematische interpretatie stelt dat uitbuiting géén impliciet bestanddeel is van onderdeel 9.

5. Het huidige onderdeel 9 is in 2000 – bij het afschaffen van het bordeelverbod en het verbod op souteneurschap – ingevoerd, omdat gevreesd werd dat zonder de bepaling onvoldoende zou worden voorzien in de mogelijkheid tot optreden tegen gedwongen afgifte van de opbrengst van seksuele handelingen van vrijwillige prostitutie. De wetgever was zich ervan bewust dat bij dit feitencomplex ook kon worden opgetreden op grond van artikel 317 Sr (afpersing), maar in die bepaling ontbreken de componenten misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht en misleiding. Tevens zag de wetgever in dat optreden mogelijk was op basis van artikel 284 Sr (dwang), maar in die bepaling is de strafbedreiging aanzienlijk lager dan in het mensenhandelartikel.[5]

6. De Hoge Raad acht voornoemde achterliggende gedachte evenwel niet doorslaggevend voor de interpretatie van de strafbepaling. Hij neemt daarbij mede in aanmerking dat de opsomming van strafbare gedragingen en ‘middelen’ van het voormalige artikel 250a lid 1 onder 6° Sr beduidend beperkter is dan die in het huidige artikel 273f lid 1 onder 9° Sr. In artikel 250a lid 1 onder 6° Sr zijn opgenomen als middelen: het door geweld of een andere feitelijkheid, bedreiging van geweld of een andere feitelijkheid *dwingen* dan wel door misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht of door misleiding *bewegen*. Wat anders is ten opzichte van dit oude artikel is dat in artikel 273f Sr als middel is opgenomen ‘het door een feitelijkheid *bewegen*’, terwijl het oude artikel enkel betrekking had op ‘het door een

feitelijkheid *dwingen*'. Het *bewegen* van een ander betreft een neutrale gedraging, terwijl het *dwingen* wederrechtelijk gedrag uitdrukt.

7. Toch overtuigt de redenering van de Hoge Raad niet. Dat de middelen vroeger beperkter van aard waren, geeft aan dat de *afdracht* van de opbrengst uit seksuele dienstverlening en orgaanverwijdering een onvrijwillig karakter moest hebben. Hieruit kan niet worden opgemaakt dat de *seksuele dienstverlening* of *orgaanverwijdering* moest zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld.

8. Waar de Hoge Raad in onderhavig arrest de wetsgeschiedenis minder letterlijk volgt, houdt hij in Hoge Raad 2 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1823 juist weer strikt vast aan de wetshistorie. Deze beslissing zag op onderdeel 5 van de strafbepaling (de kinderuitbater). Met betrekking tot dit sublid oordeelt de Hoge Raad dat uitbuiting géén impliciet bestanddeel is, omdat onderdeel 5 strekt ter bescherming van minderjarigen en om die reden de eis van het uitoefenen van dwang ontbreekt.

9. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 273f Sr kan enerzijds worden opgemaakt dat het artikel gericht is op uitbuiting, maar anderzijds kan net zo goed worden betoogd dat de bepaling hiertoe niet is beperkt. Dat blijkt ten aanzien van onderdeel 9 heel expliciet uit Kamerstukken (zie onder punt 5), maar kan impliciet worden afgeleid uit het feit dat de wetgever de bepaling vrij gemakkelijk had kunnen begrenzen tot de criminalisering van uitbuiting (het artikel is vanaf 2000 tot 2014 maar liefst zes keer gewijzigd, dus er was genoeg gelegenheid), terwijl hij gekozen heeft voor een ruime omschrijving. Dat de Hoge Raad de wetsgeschiedenis derhalve aanvoert als argument voor een gelimiteerde lezing, heeft iets willekeurigs.

10. Zuiverder zou zijn geweest als de Hoge Raad enkel de kwalificatie (mensenhandel, misdrijf tegen de persoonlijke vrijheid) en de strafmaat (twaalf jaren gevangenisstraf) als argumenten had gebruikt. Het beginsel van '*fair labelling*' speelt hier onder andere een rol.[6] De Hoge Raad zal zich echter niet snel enkel op een beginsel beroepen. Dat heeft namelijk als gevaar dat in de praktijk allerlei potentieel oneigenlijke vervolgingen onder ruime delictomschrijvingen buiten de strafwet zouden kunnen worden gehouden zonder dat de wetgever daarop nog inspraak heeft.

11. Met het misbaksel van de strafbaarstelling in artikel 273f Sr kan de Hoge Raad dan wellicht niet anders dan zoeken naar eerlijke uitkomsten en dit te presenteren als 'voortbordurend op de gedachte van de wetgever', terwijl daar eigenlijk vraagtekens bij kunnen worden geplaatst. Er ligt hier een taak voor de wetgever het delict expliciet te begrenzen en voor het Openbaar Ministerie zaken aan te voeren die de kwalificatie mensenhandel en de zware strafmaat op het delict daadwerkelijk waardig zijn.

[1] Zie ook S.M.A. Lestrade, *De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, o.a. p. 332-333 (hierna: Lestrade 2018).

[2] Lestrade 2018, o.a. p. 325.

[3] HR 24 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3309, *NJ* 2016/313 en HR 5 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:554, *NJ* 2016/315 m.nt. Van Kempen en recent nog herhaald in HR 19 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:383.

[4] HR 17 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:857, *NJ* 2016/314 m.nt. Van Kempen t.a.v. onderdeel 3, herhaald in HR 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2928 en ECLI:NL:HR:2016:2909.

[5] Lestrade 2018, p. 45 en 107 en voorts *Kamerstukken II* 1997/98, 25437, 5 (nota naar aanleiding van het verslag), p. 22-23. Zie ook M. Alink & J. Wiarda, 'Materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel', in: D. de Prins e.a., *Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland. Preadviezen 2010: De staatsrechtelijke positie van politieke partijen, Materieelrechtelijke aspecten van mensenhandel, Schade aan derden in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 198-199 en Machielse in Noyon/Langemeijer & R Emmelink, art. 273f Sr, aant. 10.

[6] Zie hierover ook Lestrade 2018, p. 164 en 292-297.