

ANNOTATIE

Uitbuiting impliciet bestanddeel.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 02-10-2018, ECLI:NL:HR:2018:1823 (SR-2018-0357)

Het Openbaar Ministerie klaagt in een strafzaak waarin de verdachte van het hem ten laste gelegde, een minderjarig meisje ertoe brengen zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met derden tegen betaling (artikel 273f lid 1 onderdeel 5° Sr), is vrijgesproken, over het oordeel van het hof dat ‘uitbuiting’ moet worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel van artikel 273f lid 1 aanhef en onder 5° Sr. Het hof heeft ten aanzien van de vrijspraak artikel 273f Sr, voor zover relevant, aangehaald en overwogen dat de onder sub 1 strafbaar gestelde handelingen gezien kunnen worden als voorbereiding van de handelingen zoals strafbaar gesteld onder sub 4. De onder sub 2 strafbaar gestelde handelingen kunnen worden gezien als voorbereiding van de handelingen zoals strafbaar gesteld onder sub 5. Het bepaalde sub 2 en sub 5 is van toepassing in geval het slachtoffer minderjarig is. Bij de sub 1 en sub 4 vermelde gedragingen hoeft het slachtoffer niet minderjarig te zijn. De minderjarigheid kan worden gezien als een bijzondere vorm van de kwetsbare positie zoals genoemd in het sub 1 bepaalde en van toepassing is bij het sub 4 bepaalde. Verschil met het sub 1 en 4 bepaalde is dat de verdachte (die vervolgd wordt voor de sub 2 en/of 5 vermelde gedragingen) strafbaar kan zijn zonder dat hij kennis heeft van die kwetsbare positie (in de zin van minderjarigheid). Het hof overweegt dat het in ECLI:NL:GHARL:2014:9415 ten aanzien van sub 4 heeft overwogen dat uit de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling blijkt dat deze deel uitmaakt van de wetgeving die strekt tot uitvoering van een aantal internationale instrumenten die ertoe strekken uitbuiting te voorkomen en strafbaar te stellen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever aan artikel 273f Sr, in het bijzonder het bepaalde onder ten vierde, een ruimere strekking heeft willen geven. Dat heeft tot gevolg dat de delictomschrijving en – nu in de tenlastelegging dezelfde woorden zijn gebezigd – de

tenlastelegging aldus dienen te worden gelezen dat ‘uitbuiting’ daarvan deel uitmaakt, in die zin dat aan de in de delictomschrijving (en in de tenlastelegging) voorkomende termen, ‘het verrichten van arbeid of diensten’ een zodanige uitleg wordt gegeven dat het gaat om arbeid en/of diensten die vanwege hun aard (zoals prostitutiewerkzaamheden) en/of omstandigheden waaronder die werkzaamheden worden verricht (bijvoorbeeld geen betaling, lange werkdagen, etc.) – in combinatie met een in artikel 273f lid 1 onder 1 Sr genoemd middel – een situatie van uitbuiting opleveren. Het hof overweegt dat de Hoge Raad in ECLI:NL:HR:2016:554 ten aanzien van artikel 273f Sr lid 1, onder 4 heeft overwogen wat de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de wet van 9 december 2004, *Stb.* 2004, 645, waarbij het – later tot artikel 273f Sr vernummerde – artikel 273a Sr is ingevoerd, onder meer inhoudt (zoals verwoord in *Kamerstukken II* 2003/04, 29291, 3, p. 1, 2, 15, 17 en 18). Het hof overweegt ten aanzien van laatstgenoemde klacht dat mede gelet op de wetsgeschiedenis en in aanmerking genomen dat handelen in strijd met artikel 273f lid 1 aanhef en onder 4° Sr wordt gekwalificeerd als ‘mensenhandel’, en wordt bedreigd met een gevangenisstraf van acht jaren, aangenomen moet worden dat de in het vierde onderdeel omschreven gedragingen alleen strafbaar zijn als zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld (vgl. ECLI:NL:HR:2015:3309). Dit brengt mee dat die gedragingen eerst dan als ‘mensenhandel’ kunnen worden bestraft indien uit de bewijsvoering volgt dat voldaan is aan voormelde voorwaarde dat zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld. Het oordeel van het hof dat ‘uitbuiting’ moet worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel van artikel 273f lid 1 aanhef en onder 4° Sr, is derhalve juist. Het hof oordeelt, gelet op de wetsgeschiedenis, de rechtspraak en de wetssystematiek dat ook ten aanzien van artikel 273f Sr sub 5 geldt dat pas tot een bewezenverklaring kan worden gekomen indien sprake is van uitbuiting. Voorts is het hof van oordeel dat ingeval een persoon een minderjarige ertoe brengt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling dan wel ten aanzien van een minderjarige enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat diegene zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van seksuele handelingen met of voor een derde tegen betaling en daadwerkelijk seksuele handelingen hebben plaatsgevonden tussen die minderjarige en een derde, sprake is van uitbuiting. De vraag is echter of ingeval de minderjarige zich wel beschikbaar heeft gesteld, maar geen seksuele handelingen hebben plaatsgevonden ook altijd sprake is van uitbuiting. Naar het oordeel van het hof dient die vraag ontkennend te worden beantwoord. Weliswaar kan het zich beschikbaar stellen onder zodanige omstandigheden plaatsvinden dat gesproken kan worden van uitbuiting, maar dat hoeft niet het geval te zijn. In een situatie dat een persoon een 17-jarige vraagt of ze thuis klanten wil ontvangen en die 17-jarige geeft aan dat ze dat wel wil, maar zij vervolgens geen klanten ontvangt, zijn naar het oordeel van het hof die feiten op

zich onvoldoende om te spreken van een situatie waarin sprake was van uitbuiting. De betrokkene (die destijds 16 jaar was) heeft verklaard dat ze op verzoek van verdachte foto's van zichzelf heeft gemaakt. Zij droeg op die foto's een bh en een string. Zij zorgde ervoor dat haar hoofd niet op de foto's kwam. Die foto's heeft ze naar de verdachte gestuurd en verdachte heeft vervolgens advertenties gemaakt. In de advertentie stond een naam. Toen de advertenties op internet stonden, werd ze gebeld. Ze zei echter steeds dat ze niet kon en dat de mannen maar moesten terugbellen. Ze heeft nooit een afspraak gemaakt. Het hof is van oordeel dat op basis van de verklaring van betrokkene niet gezegd kan worden dat zij is uitgebuit.

De Hoge Raad overweegt, na het aanhalen van artikel 273f lid 1 aanhef en onder 5° Sr, zoals deze luidde in de periode waarop de tenlastelegging is toegesneden, de wetsgeschiedenis van die bepaling en de voorgangers daarvan (*Kamerstukken II 1990/91, 21027, 5, p. 11; Kamerstukken II 1990/91, 21027, 8, p. 2 en Kamerstukken II 2003/04, 29291, 3, p. 2, 8, 10, 11 en 18*) en het van belang zijnde artikel 2 onder b en 3 lid 1 onder b van het Facultatief Protocol van 25 mei 2000 inzake de verkoop van kinderen, prostitutie en pornografie bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (*Trb. 2001, 130*), dat artikel 273f lid 1 aanhef en onder 5° Sr ter bescherming van minderjarigen strekt. Om die reden ontbreekt daarin ook de eis van het uitoefenen van dwang, welke eis wel wordt gesteld in artikel 273f lid 1 aanhef en onder 4° Sr (vgl. *ECLI:NL:HR:2014:1174*) en beperkt het zich tot, kort gezegd, het ertoe brengen van een minderjarige zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling en het beschikbaar stellen van zijn organen tegen betaling, alsmede tot het ondernemen van handelingen waardoor een minderjarige daartoe overgaat. Dit in aanmerking genomen en mede gelet op de wetsgeschiedenis – waarin onder meer is opgemerkt dat in het algemeen aan de exploitatie van prostitutie van minderjarigen misbruik van uit feitelijke verhoudingen voortvloeiend overwicht inherent is – is er, anders dan geldt ten aanzien van artikel 273f lid 1 aanhef en onder 3° en 4° Sr (vgl. *ECLI:NL:HR:2016:554* en *ECLI:NL:HR:2016:857*), geen grond 'uitbuiting' naast de overige bestanddelen aan te merken als een impliciet bestanddeel van artikel 273f lid 1 aanhef en onder 5° Sr.

De Hoge Raad oordeelt dat de in het bestreden arrest besloten liggende andersluidende opvatting van het hof dan ook onjuist is. De Hoge Raad overweegt dat het hof blijkens de overwegingen heeft overwogen dat de minderjarige betrokkene, die destijds 16 jaar oud was, op verzoek van de verdachte foto's van zichzelf heeft gemaakt waarop zij een bh en een string droeg, dat zij deze foto's naar de verdachte heeft gestuurd, dat de verdachte vervolgens advertenties heeft gemaakt en dat, nadat de advertenties op internet waren geplaatst, deze betrokkene werd gebeld door mannen. De Hoge Raad overweegt dat het hof op grond daarvan kennelijk – en niet onbegrijpelijk – heeft geoordeeld dat de verdachte deze betrokkene ertoe

heeft gebracht zich beschikbaar te stellen voor prostitutie als bedoeld in artikel 273 lid 1 aanhef en onder 5° Sr. De Hoge Raad oordeelt dat het oordeel van het hof dat de enkele omstandigheid dat vervolgens geen seksuele handelingen tussen deze betrokkene en een derde hebben plaatsgevonden in de weg staat aan bewezenverklaring van de op die bepaling toegesneden tenlastelegging, evenmin steun vindt in het recht.