

ANNOTATIE

‘Uitbuiting’ mensenhandel.

mr. J.H.J. Verbaan

Annotatie bij Hoge Raad, 19-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:383 (SR-2019-0074)

De verdediging klaagt namens verdachte, ten aanzien van wie mensenhandel en valsheid in geschrift, begaan door een rechtspersoon, terwijl hij tot het feit opdracht heeft gegeven, is bewezen verklaard, over de bewezenverklaring van mensenhandel en dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd geoordeeld heeft dat sprake is van ‘uitbuiting’.

Het hof heeft na opsomming van de bewijsmiddelen ten aanzien van de bewezenverklaring overwogen dat de rechtbank verdachte heeft vrijgesproken van het ten laste gelegde oogmerk van uitbuiting, zoals vermeld in artikel 273f lid 1 onder 1° Sr. In de visie van de officier van justitie – en in diens voetspoor: de advocaat-generaal – is dat oogmerk wel degelijk bewijsbaar. Om die reden is door de officier van justitie hoger beroep ingesteld. Door verdachte is geen hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank omdat, zo is ter terechtzitting in hoger beroep toegelicht, de destijds geldende stand van de jurisprudentie daartoe onvoldoende aanleiding gaf. Inmiddels is echter nieuwe jurisprudentie beschikbaar gekomen. Daaruit volgt dat bewezenverklaring van hetgeen ten laste is gelegd op basis van artikel 273f lid 1 onder 4° Sr slechts mogelijk is indien het feit gepleegd is onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld. In hoger beroep is met een beroep daarop verdedigd dat niet slechts het oogmerk van uitbuiting ontbrak, maar ook de uitbuiting zelf, zodat van alle onderdelen van het ten laste gelegde feit moet worden vrijgesproken. Beide aspecten worden hieronder besproken.

Het hof haalt artikel 273f Sr, zoals dat luidde in de ten laste gelegde periode, voor zover van belang aan en overweegt dat blijkens de tenlastelegging, zoals in hoger beroep gewijzigd, het Openbaar Ministerie aan verdachte het verwijt maakt te hebben gehandeld in strijd genoemde onderdelen van artikel 273f lid 1 Sr. De verdediging heeft terecht erop gewezen dat een

bewezenverklaring van artikel 273f lid 1 onder 4°, waarin het woord 'uitbuiting' niet voorkomt, slechts mogelijk is indien het omschreven feit is begaan onder omstandigheden die uitbuiting veronderstellen. Deze vaststelling maakt dat voor bewezenverklaring van de tenlastelegging in deze zaak bewijs van uitbuiting noodzakelijk is en voor het onderdeel dat is toegesneden op artikel 273f lid 1 onder 1° Sr bovendien dat het oogmerk daarop gericht was.

De vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van uitbuiting in de zin van artikel 273f lid 1 Sr is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van die vraag komt in een geval als het onderhavige onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de te verrichten activiteit, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt en het economisch voordeel dat daarmee door de verdachte wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd. Op basis van dit, breed geformuleerde, criterium zal onderzocht worden of de feiten in deze zaak de conclusie van uitbuiting rechtvaardigen.

Het hof overweegt dat verdachte, ook in de ten laste gelegde periode, een aardbeienkwekerij had. In het plukseizoen trok hij arbeidskrachten uit den vreemde aan. Zo ook in 2010. Het betrof in hoofdzaak Slowaakse arbeidskrachten. Met hen werd de afspraak gemaakt dat zij € 7,50 per uur zouden verdienen en dat zij daarvan € 2,50 per uur aan huisvesting zouden betalen. De Slowaakse arbeidskrachten maakten deze afspraak graag omdat zij aldus aanmerkelijk meer konden verdienen dan in hun eigen land. Zij hadden allen het geld nodig, bijvoorbeeld om een voorgenomen studie te kunnen betalen of te kunnen sparen om verwacht inkomstenverlies in Slowakije op te vangen. Eenmaal in Nederland bleek het uitbetaalde salaris veelal niet overeen te komen met deze afspraak en voldeed het uitbetaalde salaris ook niet aan het in Nederland geldende minimumloon.

De werknemers werden deels wel en deels niet op uurbasis betaald. Voor het plukwerk van de volle grond hanteerde verdachte een vorm van prestatieloon. Daarbij bepaalde de plukprestatie hoeveel uren van de daadwerkelijk gewerkte uren werden uitbetaald. Wie op een dag, bijvoorbeeld, tien uur had gewerkt en dus in beginsel recht had op € 50 moest, indien zijn of haar plukprestatie onder de door verdachte berekende dagnorm lag, met aanmerkelijk minder genoegen nemen. Zo moest, om een enkel voorbeeld te noemen en daarbij ervan uitgaande dat deels op uurbasis is betaald en deels op basis van de genoemde pluknorm, de betrokkene uiteindelijk genoegen nemen met (ongeveer) € 4 per uur, een andere betrokkene met € 3,25 per uur en weer een betrokkene met € 4,20 per uur. Gemiddeld is dat 37% minder dan afgesproken. Het hof noemt dat percentage substantieel. Daarbij komt dat verdachte ook niet betaalde conform het in Nederland geldende minimumloon. Verdachte voerde een witte en een zwarte boekhouding. In de zwarte boekhouding hield hij bij het aantal kilo's geplukte

aardbeien en de door de werknemers daadwerkelijk gemaakte uren. Op basis van die boekhouding berekende hij hetgeen door hem, mede ingevolge zijn zelfbepaalde dagnorm, aan de werknemers moest worden betaald. De uitbetaalde bedragen werden vervolgens in de witte boekhouding ingevoerd. Dat aantal gedeeld door het toepasselijke wettelijke minimumloon leverde vervolgens op het aantal 'witte' werkuren. Volgens de witte boekhouding was dus keurig telkens het minimumloon betaald, maar feitelijk was dat niet het geval. De betrokken administratieve medewerksters van verdachte spreken in dit verband over het terugbrengen van het aantal uren met 30 tot 40%, derhalve gemiddeld 35%. Als dat percentage nodig was om uit te komen op een aantal uren dat correspondeerde met het wettelijk minimumloon is derhalve telkens tot dat percentage te weinig uitbetaald aan de werknemers in kwestie. Die 35% noemt het hof eveneens substantieel. De keerzijde van de medaille van de, in strijd met de gemaakte afspraken en in strijd met het toepasselijke minimumloon, gerealiseerde te lage uitbetaling van het personeel is geweest dat verdachte zich substantieel kosten heeft bespaard en aldus financieel voordeel heeft behaald.

De tussenconclusie is dat verdachte zijn personeel substantieel te weinig heeft betaald, zowel uitgaande van de gemaakte afspraak van € 7,50 per uur als uitgaande van het geldende minimumloon. Gevolg daarvan is geweest dat verdachte een substantieel financieel voordeel heeft behaald.

De werknemers werden door verdachte gehuisvest. Het aantal werknemers varieerde van vijf aan het begin van het seizoen (april) tot veertig in het hoogseizoen. In de kantine van het bedrijf waren vijf douches beschikbaar en twee toiletten. Het personeel werd gehuisvest in of boven die kantine (matrassen op de grond), in zogenaamde portacabins (stapelbedden) zonder sanitaire voorzieningen, in twee woonhuizen zonder gebruik van sanitair en in een tent zonder sanitaire voorzieningen (stapelbedden), maar met twee verplaatsbare toiletten daarnaast geplaatst. In de tent lekte het, was het koud en was de elektriciteitsvoorziening beperkt en zelfs gevaarlijk. Privacy ontbrak geheel. Mannen en vrouwen waren aangewezen op één ruimte. Enige privacy kon feitelijk slechts gevonden worden in een van de, afsluitbare, douchecellen in de kantine. Ruimte om eigen spullen op te slaan was niet aanwezig. Deze huisvesting was, beoordeeld naar de kwaliteit ervan, verre van voldoende. De praktijk laat zien dat in situaties van seizoensarbeid het personeel vaak gehuisvest wordt in eenvoudige pensions of huisjes op een camping/vakantiepark. In die situaties is sprake van sobere, maar kwalitatief en kwantitatief adequate, sanitaire voorzieningen, goede bedden, enige opbergruimte voor eigen spullen en kamers waarin slechts een beperkt aantal mensen slaapt. Aan die norm voldeed de huisvesting niet.

Daarbij komt ook het financiële aspect. Het personeel betaalde € 2,50 per uur voor de huisvesting. Er werd, zeker in het hoogseizoen, veelal gedurende zes dagen per week en tien

uur per dag gewerkt. Dat was dus zestig uur. Rekening houdend met de hiervoor genoemde onderbetaling van 35% werd dan al snel $40 \times \text{€ } 2,50 = \text{€ } 100$ per week betaald voor de huisvesting. Door de accountant van verdachte wordt als gebruikelijk in de branche genoemd een bedrag van € 30 tot € 40 per week. Door het personeel werd dus, gemeten aan die norm, veel te veel betaald voor de huisvesting. Verdachte heeft nog wel aangevoerd dat in het bedrag van € 2,50 per uur ook begrepen waren andere voorzieningen, zoals het wekelijks gebruik van de bedrijfsauto om boodschappen te doen en het gebruik van ter beschikking gestelde fietsen, maar niet aannemelijk is geworden dat die kosten een relevante component waren binnen dat bedrag van € 2,50. Hetgeen werkelijk door verdachte aan huisvesting is uitgegeven is berekend. Over de periode van 2005 tot en met 2010 is door hem, volgens die berekening, € 174.560 winst gemaakt op de huisvesting. Daargelaten of dat bedrag nu exact klopt geldt dat in ieder geval vastgesteld kan worden dat verdachte een substantieel financieel voordeel heeft behaald met de huisvestingsbetalingen door het personeel.

De tussenconclusie is dat de huisvesting verre van voldeed aan de daaraan redelijkerwijs te stellen norm, veel te duur was en substantieel financieel voordeel heeft opgeleverd voor verdachte.

Om te kunnen werken bij verdachte moesten de werknemers aan de Slowaakse bemiddelaar in Slowakije € 100 betalen. Ze moesten ook hun reis naar Nederland zelf betalen. Van de Nederlandse wetgeving zijn ze niet op de hoogte gebracht en contracten zijn opgesteld en getekend in het Nederlands, welke taal geen van de werknemers machtig was. Loonstroken kregen de werknemers niet. Op het niet schoonhouden van de verblijfsruimte stond een boete en als sanctie op het aanleveren van een kistje aardbeien met een enkele rotte aardbei daarin stond het niet meerekenen van dat kistje voor de dagprestatie van de werknemer in kwestie.

Onder het kopje 'uitbuiting' overweegt het hof dat de onderbetaling hiervoor substantieel is en de huisvesting verre van voldoende genoemd. Zowel het een als het ander heeft geleid tot substantieel financieel voordeel voor verdachte. De werknemers hebben zich de onderbetaling en belabberde huisvesting laten welgevalen. Ze hadden geen andere keus, gedreven als zij waren door de financiële noodzaak geld te verdienen en de afhankelijke positie waarin zij zich bevonden. De overige (buiten het loon en de huisvesting) genoemde aspecten hebben die afhankelijkheid mede inkleuring gegeven. De conclusie hieruit is dat de werknemers in kwestie door het aanwenden van dwangmiddelen een ernstige inbreuk op de lichamelijke en/of geestelijke integriteit en/of de persoonlijke vrijheid hebben moeten ondergaan en derhalve zijn uitgebuit. De grens van niet als uitbuiting aan te merken slecht werkgeverschap is beduidend overschreden. Niet alle aspecten wegen daarbij even zwaar, maar het zijn vooral de stelselmatige substantiële onderbetaling, de stelselmatig belabberde huisvesting en het daardoor behaalde substantiële financiële voordeel die maken dat niet meer gesproken kan

worden van een werkgever die een paar steken laat vallen en daardoor als niet meer dan een slecht werkgever moet worden aangemerkt. De verdachte dient op de uitbuiting ook het oogmerk te hebben gehad. Voor het bewijs daarvan is vereist dat het handelen van de verdachte, naar hij moet hebben beseft, als noodzakelijk en derhalve het door hem gewilde gevolg meebracht dat de werknemers door hem werden uitgebuit. De uitbuiting werd in casu door verdachte ook beoogd. Dat wordt afgeleid in het bijzonder uit het systeem van de witte en zwarte boekhouding. Verdachte wist dat hij zijn personeel onderbetaalde, riep daaraan geen halt toe, maar bouwde die onderbetaling systematisch in zijn bedrijfsvoering. Hij wist ook heel goed dat het personeel geen kant op kon, afhankelijk als het was van verdachte en gedreven als het was door de gebrekkige verdienmogelijkheden in eigen land. Ook het oogmerk van uitbuiting blijkt dus uit het feitelijk handelen van verdachte, zoals hiervoor beschreven. Naar het oordeel van het hof brengt die wijze van handelen noodzakelijkerwijs met zich dat de werknemers werden uitgebuit en kan het niet anders zijn dan dat de verdachte dit heeft beseft en ook heeft gewild.

De verdediging heeft bepleit deze conclusie niet te trekken omdat er veel aanwijzingen zijn die aan de conclusie van (oogmerk van) uitbuiting in de weg staan. Samengevat komen de argumenten van de verdediging op het volgende neer:

- in het merendeel van de gevallen werd wel degelijk het minimumloon en zelfs meer betaald;
- de huisvesting was merendeels wél op orde;
- het personeel kwam vrijwillig, wist waaraan het begon, was vrij te gaan en staan waar het wilde, maakte vrijwillig schoon, verzorgde vrijwillig de eigen maaltijden, kreeg voor de inkoop daarvan zo nodig een voorschot van verdachte, kon terug gaan naar Slowakije wanneer het wilde en kwam, jaar op jaar, graag werken bij verdachte, zelfs onder medeneming van kennissen en vrienden die dat ook wilden.

Wat het loon betreft kan het zeker in een aantal individuele gevallen (topplukkers) zijn voorgekomen dat uiteindelijk meer werd verdiend dan het minimumloon. In zijn totaliteit bezien was dat echter niet zo; dat gold om te beginnen voor de vijf in de tenlastelegging met name genoemde werknemers, maar ook voor veel anderen. Wat de huisvesting betreft geldt dat in de ten laste gelegde periode niet sprake is geweest van één vorm van huisvesting. Beoordeeld is daarom of die huisvesting in zijn diversiteit en totaliteit van voldoende niveau was. Dat was niet het geval. Daaraan doet niet af dat de ene vorm van huisvesting (de beide huurhuizen, bijvoorbeeld) relatief beter was dan de andere (de tent).

Voor alle overige factoren geldt dat het personeel vrijwillig bij verdachte aan het werk is gegaan en gebleven en dat verdachte het verblijf en de werksfeer op onderdelen zo goed

mogelijk faciliteerde. Hoewel enigszins stijl en soms streng in zijn optreden wist verdachte kennelijk – dat blijkt ook wel uit meerdere verklaringen van het personeel – een redelijke, wellicht zelfs goede, verstandhouding op te bouwen met het merendeel van dat personeel. Vrijwilligheid en subjectief welbevinden van slachtoffers in uitbuitingszaken is echter niet van belang voor beoordeling van de vraag of die slachtoffers zijn uitgebuit in de zin der wet. Hetgeen de verdediging heeft aangevoerd tast de getrokken conclusie van uitbuiting en oogmerk daarop dus niet aan.

De Hoge Raad overweegt dat de tenlastelegging toegesneden is op artikel 273f Sr, haalt die bepaling, voor zover van belang aan, zoals deze luidde in de periode waarop de tenlastelegging betrekking heeft, en overweegt dat vooropgesteld moet worden dat het in artikel 273f lid 1 Sr voorkomende bestanddeel ‘uitbuiting’ niet in de wet is gedefinieerd, anders dan door de opsomming in het tweede lid van een aantal vormen van uitbuiting, waaronder gedwongen of verplichte arbeid of diensten. De vraag of – en zo ja, wanneer – sprake is van ‘uitbuiting’ in de zin van de onderhavige bepaling, is niet in algemene termen te beantwoorden, maar is sterk verweven met de omstandigheden van het geval. Bij de beantwoording van die vraag komt in een geval als het onderhavige onder meer betekenis toe aan de aard en duur van de tewerkstelling, de beperkingen die zij voor de betrokkene meebrengt, en het economisch voordeel dat daarmee door de tewerksteller wordt behaald. Bij de weging van deze en andere relevante factoren dienen de in de Nederlandse samenleving geldende maatstaven als referentiekader te worden gehanteerd (vgl. ECLI:NL:HR:2009:BI7099, r.o. 2.6.1). In dit verband is nog van belang dat ‘uitbuiting’ moet worden aangemerkt als een impliciet bestanddeel van artikel 273f lid 1 aanhef en onder 4° Sr, nu de in die bepaling bedoelde gedragingen eerst dan als ‘mensenhandel’ kunnen worden bestraft indien uit de bewijsvoering volgt dat is voldaan aan de voorwaarde dat zij zijn begaan onder omstandigheden waarbij uitbuiting kan worden verondersteld (vgl. ECLI:NL:HR:2016:556).

De Hoge Raad overweegt dat het hof onder meer heeft vastgesteld dat de in de bewezenverklaring genoemde personen werkzaam waren in de aardbeienkwekerij van de verdachte gedurende het plukseizoen in 2010 en dat de verdachte die personen steeds substantieel heeft onderbetaald, zowel in relatie tot de met hen gemaakte afspraken als tot het toepasselijke minimumloon. Daarnaast heeft het hof vastgesteld dat de door de verdachte voor deze seizoenarbeiders beschikbaar gestelde huisvesting en sanitaire voorzieningen verre van voldoende waren en dat de verdachte daarvoor veel te hoge kosten in rekening heeft gebracht. Naar het oordeel van het hof moesten de seizoenarbeiders, onder wie voornoemde personen, zich deze onderbetaling en ondermaatse huisvesting laten welgevalen en hadden zij geen andere keuze, gedreven als zij waren door de financiële noodzaak in het buitenland geld te verdienen en de afhankelijke positie waarin zij zich bevonden. Uitgaande van het vermelde

toetsingskader heeft het hof geoordeeld dat uitbuiting van de in de bewezenverklaring genoemde personen bewezen kan worden geacht, waarbij het hof mede acht heeft geslagen op het substantiële financiële voordeel dat de verdachte heeft behaald als gevolg van zijn hiervoor besproken gedragingen. In dat verband heeft het hof vastgesteld dat de verdachte de grens van niet als uitbuiting aan te merken slecht werkgeverschap beduidend heeft overschreden. De Hoge Raad oordeelt dat het hof door aldus te oordelen het weergegeven toetsingskader niet heeft miskend. Zijn oordeel is ook niet onbegrijpelijk. Voor zover de klacht betoogt dat in een geval als het onderhavige geen sprake kan zijn van uitbuiting op de enkele grond dat de betrokkenen de mogelijkheid hadden hun werkzaamheden te beëindigen, berust het op een te beperkte, en dus onjuiste rechtsopvatting.