

1. INLEIDING & ADVIESVRAAG

Op 28 februari 2023 zijn het Conceptwetsvoorstel modernisering en uitbreiding strafbaarstelling mensenhandel ("Conceptwetsvoorstel") en de hierbij behorende Conceptmemorie van toelichting ("Conceptmemorie van toelichting") gepubliceerd en in consultatie gegaan. Het Conceptwetsvoorstel beoogt de huidige strafbaarstelling van mensenhandel te moderniseren om de strafrechtelijke aanpak van mensenhandel effectiever te maken. Daarnaast voorziet het Conceptwetsvoorstel in een verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid, zowel ten aanzien van het profiteren van mensenhandel en uitbuiting (voordeeltrekking) als ten aanzien van misstanden in de arbeidssfeer (ernstige benadeling).

VNO-NCW en MKB-Nederland hebben, mede na advies door externe deskundigen, met betrekking tot het Conceptwetsvoorstel de volgende opmerkingen. Daarbij staat voor ons voorop dat arbeidsuitbuiting een ernstige misstand is waarvan een harde en effectieve aanpak noodzakelijk is.

2. ERNSTIGE BENADELING

2.1 Verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid

In artikel 273fa Sr van het Conceptwetsvoorstel wordt een nieuwe strafbaarstelling geïntroduceerd: de ernstige benadeling. De strafbaarstelling betreft een gedraging die nu niet strafbaar is, te weten het door misbruik van een kwetsbare positie een persoon onder zodanige voorwaarden of zodanige omstandigheden arbeid doen verrichten dat die persoon daardoor ernstig wordt benadeeld.

Zie artikel 273fa Sr (concept):

"Als schuldig aan ernstige benadeling wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie, degene die door misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht of door misbruik van een kwetsbare positie een persoon onder zodanige voorwaarden of zodanige omstandigheden arbeid doet verrichten dat die persoon daardoor ernstig wordt benadeeld."

Met de introductie van deze voorgestelde strafbaarstelling wordt de mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid voor ondernemingen verruimd. Momenteel is enkel arbeidsuitbuiting strafbaar, een vorm van mensenhandel. Arbeidsuitbuiting kent een hoge bewijsdrempel in de jurisprudentie. Blijkens de Conceptmemorie van toelichting kan met behulp van de nieuwe strafbaarstelling voor ernstige benadeling ook strafrechtelijk worden opgetreden tegen (rechts)personen die verantwoordelijk zijn voor ernstige arbeidsmisstanden in gevallen waarin de bewijsdrempel voor arbeidsuitbuiting net niet wordt gehaald, maar wel sprake is van strafwaardig gedrag. Het doel van de voorgestelde strafbaarstelling is het bieden van adequate strafrechtelijke bescherming aan kwetsbare groepen op de arbeidsmarkt tegen ernstige benadeling door arbeidsgerelateerde misstanden. De Conceptmemorie van toelichting vermeldt dat de voorgestelde delictsomschrijving ruime mogelijkheden biedt om in verschillende typen arbeidssituaties strafrechtelijk tegen de ernstige benadeling van een persoon op te treden.

2.2 Aandachtspunten

2.2.1 Het begrip 'ernstige benadeling'

Wij signaleren als **eerste aandachtspunt** de tamelijk open norm 'ernstige benadeling'. Wij betwijfelen of de voorgestelde strafbaarstelling en de hierbij gegeven toelichting bedrijven voldoende duidelijkheid biedt over de vraag wat verstaan moet worden onder ernstige benadeling. Wanneer de wetgever ervoor kiest om de drempel voor strafbare arbeidsmisstanden te verlagen, moet het immers wel duidelijk zijn voor bedrijven waar deze drempel komt te liggen.

De Conceptmemorie van toelichting vermeldt dat de vraag wanneer de voorwaarden of omstandigheden waaronder iemand een ander arbeid doet verrichten in hun totaliteit zodanig nadelig zijn dat diegene daardoor ernstig wordt benadeeld zich niet in algemene zin laat beantwoorden, maar een beoordeling vergt van de concrete omstandigheden van het geval. In de Conceptmemorie wordt de volgende algemene toelichting gegeven:

"Globaal geformuleerd wordt iemand ernstig benadeeld wanneer in het concrete geval het samenstel van voorwaarden en omstandigheden waaronder iemand arbeid verricht in disproportionele verhouding staat met het samenstel van geldende voorwaarden en omstandigheden waaronder die arbeid naar Nederlandse maatstaven in de desbetreffende arbeidssector wordt verricht. Wat betreft de aard van het nadeel kan in de eerste plaats worden gedacht aan financieel nadeel voor de tewerkgestelde, zoals vormen van substantiële onderbetaling. (...) In de tweede plaats kan het gaan om andersoortig nadeel dat in verband staat met de arbeidssituatie. Daarbij kan worden gedacht aan slechte arbeidsvoorwaarden, bijvoorbeeld ten aanzien van de arbeidsduur- en tijden en vakantiedagen, of ondermaatse huisvesting die door de tewerksteller of uitlener ter beschikking is gesteld. Ook vrijheidsbeperkingen die aan de tewerkgestelde zijn opgelegd, kunnen hieronder vallen. Te denken valt aan het innemen van diens reisdocumenten. Financieel en ander nadeel kunnen zich ook in combinatie met elkaar voordoen."

"Bij financieel nadeel kan bijvoorbeeld gedacht worden aan substantiële onderbetaling van het minimumloon, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Wet minimumloon en vakantiebijslag (WML). Hoewel de vraag wanneer een onderbetaling 'substantieel' is zich niet in algemene zin laat beantwoorden, kan als ijkpunt gedacht worden aan onderbetaling, inhouding, verrekening in strijd met artikel 13 van de WML, of het niet-compenseren of uitbetalen van de langere arbeidsduur in strijd met artikel 13a van de WML, van een enkele werknemer, waarbij het bedrag 50 procent van het wettelijk minimumloon bedraagt. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft een onderbetaling van 37 procent als substantieel beschouwd. [71] Bij beide percentages is sprake van zodanig financieel nadeel dat het ernstig benadelingsbestanddeel daarmee is vervuld. Dit laat onverlet dat het bestanddeel "ernstig wordt benadeeld" ook bij een mindere mate van onderbetaling vervuld kan zijn, wanneer die onderbetaling zich in combinatie met andersoortig nadeel voordoet. Het gaat immers om een totaaloordeel. Indicatoren die kunnen wijzen op onderbetaling zijn: ingehouden boetes door de werkgever, ingehouden schulden na rekrutering, loonsverhoging niet tijdig doorvoeren bij verjaring werknemer, contante uitbetalingen, geen uitbetaling van vakantietoelage, foutieve loonstrook en – in het geval van een uitlenerconstructie - het niet uitbetalen van overuren en

het langer dan de toegestane periode houden van uitzendkrachten in de onzekere eerste fase van hun uitzendcontract (fase A), waarin onder andere geen loondoorbetaling plaatsvindt als er (toch) geen werk is of in geval van ziekte. Voor de werkgever is betaling conform de volgende fasen duurder.

Bij andersoortig nadeel dat in verband staat met de arbeidssituatie kan worden gedacht aan opgelegde vrijheidsbeperkingen, zoals het innemen van reisdocumenten. Ook valt te denken aan slechte arbeidsvoorwaarden, bijvoorbeeld ten aanzien van de arbeidsduur- en tijden en vakantiedagen. Daarbij kan het gaan om (een samenstel van) ernstige overtredingen van normen uit de andere arbeidswetten. Als een ernstige overtreding in de zin van de Arbeidstijdenwet kan worden aangemerkt een handelen of nalaten van de werkgever waardoor een werknemer ten minste het dubbele van het in de wet en de daarop berustende bepalingen toegestane aantal uren dat hij per dienst arbeid mag verrichten, arbeid verricht dan wel de onafgebroken rusttijd in elke aaneengesloten periode van 24 uren de helft of minder is van de in de wet en de daarop berustende bepalingen gegeven onafgebroken rusttijd. Als een ernstige overtreding als bedoeld in de Arbeidsonstandighedenwet, kan worden aangemerkt een overtreding van normen met betrekking tot het werken met gevaarlijke stoffen en biologische agentia. Het gaat hier bijvoorbeeld om situaties waarin een persoon dient te werken met chemische stoffen zonder bescherming; het werken in arbeidsonstandigheden die direct gevaar voor de gezondheid opleveren en voor langere tijd werken met gevaarlijke machines zonder bescherming. Ook het voorzien in dan wel uitbesteden van huisvesting van werkenden die ondermaats is, kan het delictsbestanddeel "ernstig wordt benadeeld" vervullen. De normering in relatie tot huisvesting van arbeidsmigranten in Nederland is neergelegd in een aantal regelingen waaronder het Besluit Omgevingsrecht, het Bouwbesluit 2012, het bestemmingsplan en gemeentelijke verordeningen en diverse beleidsregels. Daarnaast zijn er voor de huisvesting een keurmerk van de Stichting Normering Flexwonen (SNF) en een speciaal keurmerk voor huisvesting in de agrarische sector (het Agrarisch Keurmerk Flexwonen). Het SNF-keurmerk garandeert een minimum aan woonkwaliteit. Normen strekken zich onder andere uit tot privacy, sanitair, veiligheid en hygiëne, en zijn een inkleuring van de bepalingen van het Bouwbesluit 2012. Van ondermaatse huisvesting is in ieder geval sprake wanneer het niet voldoet aan de relevante normering in voorgenoemde regelingen, resulteert in een slecht woon- en leefklimaat. Te denken valt aan (een samengaan van) slechte hygiëne, weinig tot geen sanitaire voorzieningen, beperkte elektriciteitsvoorziening, mannen en vrouwen in één ruimte, weinig tot geen privacy en overbewoning. Het gewicht dat ondermaatse huisvesting in de schaal legt bij de beoordeling of het genoemde delictsbestanddeel is vervuld, hangt af van de mate waarin de geldende huisvestingsnormen zijn overschreden en de aard en ernst van de negatieve effecten daarvan op het woon- en leefklimaat."

Wij vrezen dat met de deze algemene toelichting (te) onduidelijk voor bedrijven is wanneer sprake is van dusdanig financieel en/of andersoortig nadeel dat dit ernstig is in de zin van dit conceptwetsvoorstel. De huidige toelichting biedt hiermee te weinig rechtszekerheid voor bedrijven die zich (bijvoorbeeld in het kader van voordeeltrekking) geconfronteerd zien met de vraag of de benadeling waarover zij signalen ontvangen, kwalificeert als ernstig. Wij menen dat nader geconcretiseerd dient te worden waar de grens ligt tussen wel en geen strafbaar gedrag.

2.2.2 Normadressaat

Ten tweede zien wij de ruime normadressaat van de voorgestelde strafbaarstelling als aandachtspunt.

De normadressaat van de strafbaarstelling is degene die arbeid doet verrichten. Blijkens de Conceptmemorie van toelichting is beoogd een ruime kring van tewerkstellers en uitleners te adresseren. De feitelijke situatie is hierbij doorslaggevend. Er wordt expliciet aangesloten bij het werkgeversbegrip in de zin van artikel 1 sub b van de Wet arbeid vreemdelingen ("Wav").

Op grond van de Wav is het een werkgever (onder meer) verboden een vreemdeling in Nederland arbeid te laten verrichten zonder tewerkstellingsvergunning (het tewerkstellingsverbod). Het werkgeversbegrip in de zin van de Wav is erg ruim. De Wav definieert het begrip werkgever als: (i) degene die in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf een ander arbeid laat verrichten en (ii) de natuurlijke persoon die een ander huishoudelijke of persoonlijke diensten laat verrichten. Op grond van de wetsgeschiedenis kwalificeert degene die een vreemdeling feitelijk arbeid laat verrichten als vergunningplichtig werkgever. Of daarbij sprake is van een arbeidsovereenkomst of een gezagsverhouding is niet relevant. Het feit dat in opdracht of ten dienste van een werkgever arbeid wordt verricht is voor het feitelijk werkgeverschap reeds voldoende. De werkgever heeft met deze ruime definitie destijds beoogt te voorkomen dat via sluiptwegen en ingewikkelde constructies het tewerkstellingsverbod zou worden omzeild. Het is mogelijk dat een vreemdeling meerdere werkgevers in de zin van de Wav heeft. Iedere partij die in een keten kwalificeert als werkgever in de zin van de Wav kan aansprakelijk gehouden worden voor een overtredingen van de Wav.

Op grond van vaste Wav-jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zitten er ook grenzen aan het 'Wav-werkgeverschap'. Als algemeen uitgangspunt heeft te gelden dat in het zakelijke verkeer de afnemer van een product of dienst niet zonder meer als werkgever in de zin van de Wav kan worden aangemerkt. Dat kan evenwel anders zijn indien aanwijzingen bestaan dat tussen een opdrachtgever en een dienstverlener een zodanige relatie bestaat dat de opdrachtgever niet meer louter als afnemer van die dienst kan worden aangemerkt. Meer in het algemeen geldt dat naar mate de betrokkenheid van de opdrachtgever bij de uitvoering van de dienst groter wordt zich eerder de situatie zal voordoen dat de opdrachtgever niet langer als louter afnemer van de dienst kan worden aangemerkt. Daarbij kan onder meer gedacht worden aan de frequentie van de dienstverlening, de feitelijke bemoeienis met de uitvoering van de werkzaamheden en het direct zicht op de werkzaamheden doordat deze bij de opdrachtgever worden uitgevoerd. Indien dergelijke omstandigheden zich in overwegende mate voordoen kan de opdrachtgever invloed uitoefenen op de uitvoering van de werkzaamheden ter voorkoming van overtreding van de Wav en kan dit ook redelijkerwijs van hem worden verlangd. Al met al is al snel sprake van werkgeverschap in de zin van de Wav.

Het Conceptwetsvoorstel beoogt aldus aan te sluiten bij het ruime werkgeversbegrip van de Wav (in plaats van bij het minder ruime werkgeversbegrip uit arbeidswetten als de Wet

minimumloon en minimumvakantiebijslag en de Arbeidsomstandighedenwet). De Conceptmemorie van toelichting licht toe welke constructies (onder meer) vallen onder het arbeid doen verrichten:

"Gelet op de breedte van het bestanddeel "arbeid doet verrichten" zullen (rechts)personen door middel van schijnconstructies niet snel buiten het toepassingsbereik van artikel 273fa vallen. Ter verduidelijking wordt opgemerkt dat onder de reikwijdte van "arbeid doet verrichten" ook valt het ter beschikking stellen van een persoon aan een ander voor het verrichten van arbeid als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder c en d, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs of artikel 1, eerste lid, van de Wet arbeidsvoorwaarden gedetacheerde werknemers in de Europese Unie. Er kunnen verschillende vormen van het ter beschikking stellen van arbeidskrachten worden onderscheiden. Een eerste vorm – uitzending – ziet op situaties waarin een werknemer door een werkgever (uitlener) ter beschikking wordt gesteld aan een andere onderneming (inlener). De inlener verstrekt voor het verrichten van de arbeid een opdracht aan de uitlener, terwijl de leiding en het toezicht over de werknemer berust bij de inlener. Payrolling kan als tweede vorm worden onderscheiden (artikel 1, aanhef en onder d, van de Waadi). Het gaat hier om de situatie waarin de werkgever geen allocatieve functie vervult. De werknemer wordt exclusief ter beschikking gesteld aan een inlener. Naast deze vormen van terbeschikkingstelling kan ook worden gedacht aan situaties waarin een overeenkomst van opdracht/dienstverlening is gesloten (contracting). Het gaat hier om situaties waarin de opdrachtgever werkzaamheden, werkprocessen of bepaalde activiteiten uitbestedt aan een ander bedrijf – de opdrachtnemer. De opdrachtnemer voert de activiteiten uit met zijn eigen personeel. Voor de vraag of er sprake is van contracting of het ter beschikking stellen van arbeidskrachten – die beide vallen onder het bereik van "arbeid doet verrichten" in de zin van artikel 273fa – is de feitelijke situatie doorslaggevend."

Het risico van de ruime normadressaat is gelegen in de rechtsonzekerheid. Alle werkgevers in een keten kunnen potentieel strafrechtelijk aansprakelijk gehouden worden voor het voorgestelde delict ernstige benadeling. Hierbij gaan wij er -uiteraard- van uit dat ook aan alle overige bestanddelen van de delictsomschrijving voldaan moet zijn om tot een bewezenverklaring te komen. Zo is voor ernstige benadeling altijd opzet (en hiermee een vorm van wetenschap vereist). Deze eisen worden echter momenteel onvoldoende in de Conceptmemorie van toelichting tot uitdrukking gebracht.

2.2.3 De keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving

Als derde aandachtspunt constateren wij dat de Conceptmemorie van toelichting niet nader ingaat op de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. De Conceptmemorie van toelichting vermeldt hierover slechts het volgende:

"De hiervoor opgesomde bestuursrechtelijke instrumenten, die in samenhang ertoe strekken misstanden op de arbeidsmarkt te voorkomen en op te heffen, hebben gemeen dat ook bij constatering van zeer ernstige misstanden het opleggen van een vrijheidsstraf niet mogelijk is. Bij zeer ernstige arbeidsgerelateerde misstanden met zwaarwegende inbreuken op de burgerlijke vrijheden, zoals het recht op persoonlijke vrijheid, is toepassing van het strafrecht aangewezen, mede vanwege de normerende en afschrikwekkende werking die daarvan uitgaat en de mogelijkheid van het opleggen van straffen en maatregelen uit het Wetboek van Strafrecht door de rechter. De aard en ernst van de overtreding rechtvaardigen toepassing van

het strafrecht. In dat licht voorziet de strafbaarstelling van ernstige benadeling, waarmee specifiek bescherming wordt geboden tegen grof misbruik van de kwetsbare positie van een ander om die ander ernstig te benadelen, een effectief sluitstuk van de toezicht- en handhavingsketen."

Wij merken op dat ook het bestuursrechtelijk instrumentarium vergaande sanctiemogelijkheden kent, zoals het opleggen van zeer hoge bestuurlijke boetes en het stilleggen van de onderneming. De Conceptmemorie van toelichting gaat echter niet in op de vraag in welke gevallen het bestuursrechtelijk instrumentarium ontoereikend wordt geacht en/of het strafrecht aangewezen is. Geldt dit zonder meer voor alle gevallen van ernstige benadeling of enkel voor bepaalde gevallen van ernstige benadeling? En indien dit enkel geldt voor bepaalde gevallen, voor welke gevallen geldt dit dan?

De onduidelijkheid over de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving brengt risico op rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid met zich. Wij menen dat deze keuze verduidelijkt kan en dient te worden, bijvoorbeeld door te concretiseren welke omstandigheden relevant zijn voor de (eventuele) keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving. In dit kader zou een omschrijving onder welke omstandigheden in beginsel bestuursrechtelijk en onder welke omstandigheden in beginsel strafrechtelijk gehandhaafd dient te worden van belang zijn, bijvoorbeeld wanneer het verwijtbare gedrag na eerdere bestuursrechtelijke handhaving niet is gestopt. Wij merken hierbij op dat het strafrecht te gelden heeft als een ultimum remedium en het de voorkeur verdient om primair bestuursrechtelijk te handhaven en pas uit te wijken naar het strafrecht indien vast is komen te staan dat het bestuursrecht ontoereikend is. Bestuursrechtelijke handhaving van misstanden in de arbeidssfeer lijkt bovendien meer voor de hand aangezien de arbeidswetten reeds bestuursrechtelijk gehandhaafd worden.

3. VOORDEELTREKKING

3.1 Verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid

Voordeeltrekking, dat thans kwalificeert als mensenhandel ex artikel 273f lid 1 sub 6, sub 7 en sub 8 Sr, wordt in het Conceptwetsvoorstel zelfstandig strafbaar gesteld in artikel 273fb Sr van het Conceptwetsvoorstel.

Zie artikel 273fb Sr (concept):

"Met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren of geldboete van de vijfde categorie wordt gestraft degene die opzettelijk voordeel trekt uit arbeid of diensten van een persoon dan wel uit handelingen ten aanzien van een persoon, terwijl diegene weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat die arbeid, diensten of handelingen het voorwerp zijn van mensenhandel, kinderhandel of ernstige benadeling."

De voorgestelde strafbaarstelling houdt een verruiming in van de mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid ten opzichte van de huidige strafbaarstelling:

- ten aanzien van de gronddelicten; en
- ten aanzien van het vereiste schuldverband:

Op dit moment is het strafbaar om voordeel te trekken (i) uit de uitbuiting van een ander (artikel 273f lid 1 sub 6), (ii) uit de verwijdering van organen van een ander, terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat diens organen onder de onder artikel 273f lid 1 sub 1 bedoelde omstandigheden zijn verwijderd en (iii) uit seksuele handelingen van een ander met of voor een derde tegen betaling of de verwijdering van diens organen tegen betaling, terwijl die ander de leeftijd van achttien jaar nog niet heeft bereikt (artikel 273f lid 1 sub 8). Onder de voorgestelde strafbaarstelling wordt het voordeeltrekken uit alle vormen van mensenhandel, kinderhandel én het nieuwe delict ernstige benadeling onder het bereik van strafbaar voordeeltrekken gebracht.

Daarnaast is thans voor een bewezenverklaring van voordeeltrekking opzet vereist; onder de voorgestelde strafbaarstelling is schuld voldoende: de voordeeltrekker moet op zijn minst ernstige reden hebben om te vermoeden dat de arbeid, diensten of handelingen waar hij voordeel uittrekt voorwerp zijn van mensenhandel, kinderhandel of ernstige benadeling.

3.2 Aandachtspunten

3.2.1 Schuld

Ten eerste is het verruimde schuldverband een aandachtspunt voor ons. De huidige Conceptwettekst en Conceptmemorie van toelichting bieden (te) weinig duidelijkheid over wat van bedrijven wordt verwacht om te voorkomen dat zij zich schuldig maken aan voordeeltrekking.

De Conceptmemorie van toelichting vermeldt ten aanzien van de schuldvariant van voordeeltrekking dat de voordeeltrekker ondanks duidelijke signalen dat de arbeid of dienstverlening waaruit voordeel wordt getrokken mogelijk onder ernstige benadeling van de desbetreffende persoon wordt verricht er ten onrechte vanuit gaat 'dat het wel goed zal zitten', in plaats van op toereikende wijze te verifiëren of dit het geval is. De Conceptmemorie van toelichting licht dit als volgt toe:

"Zo'n verificatieplicht ontstaat wanneer de voordeeltrekker bekend is met duidelijke signalen van ernstige benadeling. Te denken valt aan de situatie dat tewerkgestelde arbeidsmigranten bij de inlener melding maken van ernstige benadeling door de uitlener (bijvoorbeeld in de vorm van substantiële onderbetaling, ondermaatse huisvesting of het ontbreken van toegang tot zorg) of de situatie dat een inlener in zee gaat met een uitzendbureau waarvan algemeen bekend is dat deze het niet zo nauw neemt met arbeidsrechten en huisvesting van arbeidsmigranten (zie nader de toelichting op artikel 273fb). Op soortgelijke wijze kan de uitlener die in zee gaat met inleners en huisvesters onder het bereik van de strafbepaling vallen. Daarnaast voorziet de voordeeltrekkersbepaling bijvoorbeeld ook in strafbaarheid wanneer iemand tegen betaling een woning ter beschikking beschikbaar stelt voor prostitutie, terwijl diegene weet of ernstige reden heeft om te vermoeden dat de prostitutiewerkzaamheden het voorwerp zijn van mensenhandel in de vorm van seksuele uitbuiting. Duidelijke signalen van seksuele uitbuiting kunnen bijvoorbeeld zijn dat de prostitués de Nederlandse taal niet machtig zijn, waarbij zij gehaald en gebracht worden door personen die de huurpenningen contant voldoen. Onder omstandigheden kan de verhuurder tevens medeplichtig zijn aan mensenhandel."

Vooropgesteld zij dat het strafrecht geen risicoaansprakelijkheid kent. Er dient te allen tijde sprake zijn van "duidelijke signalen" om een bedrijf in strafrechtelijke zin aansprakelijk te houden voor voordeeltrekking. Het is niet mogelijk om een bedrijf in strafrechtelijke zin aansprakelijk te houden voor voordeeltrekking indien zij geen duidelijke signalen heeft ontvangen. Ook is een bedrijf niet gehouden (in ieder geval niet in strafrechtelijke zin) om actief (dat wil zeggen: zonder dat er duidelijke signalen aan vooraf zijn gegaan) due diligence te verrichten om te verifiëren of de arbeid, diensten of handelingen waar zij voordeel uit trekt mogelijk voorwerp zijn van mensenhandel of ernstige benadeling.

Wij zien echter het verruimde vereiste schuldverband toch als aandachtspunt voor de wetgever. Het verruimde vereiste schuldverband (en de onduidelijkheid over wanneer hieraan voldaan is,) brengt het risico van rechtsonzekerheid met zich. Het blijft in de huidige Conceptmemorie van toelichting (te) onduidelijk hoe en in welke mate een bedrijf na het krijgen van duidelijke signalen dat de arbeid, diensten of handelingen waar hij voordeel uittrekt voorwerp zijn van mensenhandel, kinderhandel of ernstige benadeling moet verifiëren of hier inderdaad sprake van is. Met andere woorden: welke mate van zekerheid moet een bedrijf hebben om met recht te mogen concluderen dat het wél 'goed zit'? Wij vrezen dat de huidige Conceptmemorie van toelichting hieromtrent te weinig houvast biedt voor ondernemingen.

3.2.2 Normadressaat

Ten tweede zien wij de ruime normadressaat van de voorgestelde strafbaarstelling als aandachtspunt.

De normadressaat van de strafbaarstelling is degene die voordeel trekt. De normadressaat is ongewijzigd gebleven ten opzichte van de huidige strafbaarstelling, alhoewel de initiatiefnemers een ruimere uitleg aan de normadressaat lijken te geven dan hier thans in de jurisprudentie en literatuur aan wordt gegeven. De voorgestelde strafbaarstelling richt zich blijkens de Conceptmemorie van toelichting tot:

- de mensenhandelaren en plegers van ernstige benadeling die profiteren van de door henzelf begane gronddelicten;
- de profiteurs die anderszins werkzaamheden verrichten die direct dienstig zijn aan het begaan van het gronddelict en die behoren tot de schil van personen die dergelijke plegers omringt; en
- de (rechts)personen die direct profiteren van mensenhandel en ernstige benadeling en daarmee rechtstreeks bijdragen aan de markt die het plaatsvinden van deze misdrijven in stand houdt.

De Conceptmemorie van toelichting vermeldt het volgende over deze derde categorie voordeeltrekkers:

"In het kader van ernstige arbeidsgerelateerde misstanden valt te denken aan constellaties waarbij een (rechts)persoon in de hoedanigheid van inlener gebruik maakt van kwetsbare werkenden zoals groepen arbeidsmigranten die door een uitlener – bijvoorbeeld een uitzendbureau – aan hem ter beschikking zijn gesteld, terwijl de desbetreffende werkenden

ernstig worden benadeeld door de uitlener. Steeds zal aan het voor voordeeltrekking vereiste schuldverband moeten zijn voldaan."

De Conceptmemorie van toelichting vermeldt dat niet beoogd is te voorzien in een ketenaansprakelijkheid:

"De strafbaarstelling beperkt zich tot directe profijttrekking. Niet beoogd is te voorzien in een vorm van ketenaansprakelijkheid, waarbij bijvoorbeeld ook afnemers van diensten van zo'n inlener onder het toepassingsbereik van strafbare voordeeltrekking zouden kunnen vallen."

Hoewel ketenaansprakelijkheid niet is beoogd, blijft de ruime normadressaat een aandachtspunt. De toelichting die de initiatiefnemers geven bij de derde categorie voordeeltrekkers is beknopt. Verder gaat de Conceptmemorie van toelichting niet in op de vraag wanneer sprake is van directe profijttrekking. Dit brengt wederom het risico op rechtsonzekerheid met zich. Wij menen dat nader ingekleurd dient te worden tot wie de voorgestelde strafbepaling zich richt en wanneer sprake is van directe profijttrekking.

4. CONCLUSIE

VNO-NCW en MKB-Nederland zijn van mening dat een harde en effectieve aanpak van arbeidsuitbuiting noodzakelijk is. Daarvoor is in de Nederlandse arbeidsverhoudingen geen plaats.

Wij constateren ten aanzien van de verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid door de voorgestelde introductie van de strafbaarstelling voor ernstige benadeling aandachtspunten ten aanzien van: (i) het onduidelijke begrip 'ernstige benadeling', (ii) de ruime normadressaat van de voorgestelde strafbaarstelling en (iii) de onduidelijkheid omtrent de keuze tussen bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.

Ten aanzien van de verruiming van de strafrechtelijke aansprakelijkheid door de voorgestelde wijziging van de strafbaarstelling voor voordeeltrekking zien wij als aandachtspunten: (i) het verruimde schuldverband en (ii) de ruime normadressaat van de voorgestelde strafbaarstelling.

Wij menen dat op deze punten nadere toelichting nodig is om het risico op rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid weg te nemen.