

6° kamer

Het hof van beroep te Gent, ZESDE kamer, recht doende in correctionele zaken

Nr. 1214/07
VAN HET PARKET
Nr. C/100/10
VAN HET ARREST

uittr. PG

Not. Nr. BG.61.FZ.100165/06

uittr. ontv.

In de zaak ambtshalve vervolgd door het Openbaar Ministerie

[REDACTED]

BEIDEN OPSCHORTING

verbeuring overeenkomstig
art. 42, 43 bis en 433
novies 3° lid Sw

Veroordelingsbulletin

25 januari 2010

vervroegd
(voorzien 15/02/10)

tegen:

1. Nr. 146

[REDACTED]
geboren te [REDACTED] (Frankrijk) op [REDACTED]
vreemdeling van Franse nationaliteit,
schipper,
ingeschreven te [REDACTED]

2. Nr. 147

[REDACTED]
geboren te [REDACTED] op [REDACTED],
arbeider,
voorheen wonende te [REDACTED],
[REDACTED];
thans wonende te [REDACTED] ([REDACTED]), [REDACTED];

Verdacht van:**DE EERSTE en DE TWEEDE**

- A. Als daders, ofwel om een misdaad of een wanbedrijf hieronder omschreven te hebben uitgevoerd, ofwel om aan de uitvoering rechtstreeks te hebben medegewerkt, ofwel om door enige daad, tot de uitvoering ervan zodanige hulp te hebben verleend dat, zonder hun bijstand, de misdaad of het wanbedrijf niet had kunnen worden gepleegd, ofwel om door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of van macht, misdadige kuiperijen of arglistigheden, rechtstreeks het misdrijf te hebben uitgelokt,

Bij inbreuk op artikel 433 quinquies 1, 3 van het Strafwetboek, zich schuldig te hebben gemaakt aan mensenhandel door, teneinde [REDACTED] [REDACTED] aan het werk te zetten of te laten aan het werk zetten in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid, hem te hebben aangeworven, vervoerd, overgebracht, gehuisvest, opgevangen, de controle over hem te hebben gewisseld of overgedragen, de toestemming van hem met de voorgenomen of daadwerkelijke uitbuiting van geen belang zijnde, met de omstandigheid dat misbruik werd gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de persoon verkeerde ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken,

te Zeebrugge en bij samenhang elders in het Rijk, tijdens de periode van 04 december 2005 tot en met 29 januari 2006;

DE EERSTE

- B. Teneinde zich overeenkomstig de artikelen 42, 43 bis en 433 novies 3 lid van het Strafwetboek, te horen veroordelen tot de bijzondere verbeurdverklaring van:

1. 2.577,32 euro (3.327,32 euro - 750 euro), zijnde het brutoloon dat [REDACTED] [REDACTED] voor zijn geleverde prestaties in de periode van 04 december 2005 tot en met 31 december 2005 had dienen uitbetaald te worden;
2. 3.324,40 euro (4.224,40 euro - 750 euro), zijnde het brutoloon dat [REDACTED] [REDACTED] voor zijn geleverde prestaties in de periode van 01 januari 2006 tot en met 29 januari 2006 had dienen uitbetaald te worden;

hetzij in totaliteit 5.901,72 euro, zijnde het equivalent bedrag van het vermogensvoordeel dat rechtstreeks uit het misdrijf is verkregen doch niet kon worden teruggevonden in het vermogen van de verdachte.

Bij **vonnis** van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, zestiende kamer, rechtdoende in correctionele zaken, dd. 27 september 2007, op tegenspraak gewezen, werd als volgt beslist:

Verklaart de feiten bewezen.

Veroordeelt de eerste gedaagde - ██████████ - hoofdens het feit sub A tot:

- een hoofdgevangenisstraf van **ÉÉN (1) JAAR &**
- een geldboete van **DUIZEND (1 000) EURO te vermeerderen met 45 opdecimen en alzo gebracht op VIJFDUIZENDVIJFHONDERD (5 500) EURO.**

Bij toepassing van art. 1 wet van 05.03.1952, gew. o.a. door de wetten van 22.12.1969, 25.06.1975, art. 36 wet van 02.07.1981, art. 326 wet van 22.12.1989, art. 48 wet van 20.07.1991, art. 162 wet van 26.06.1992, art. 1. 1 en 2 wet van 24.12.1993, art. 4 al. 1 en 9 wet van 26.06.2000 en art. 36 wet van 07.02.2003, waarbij de geldboete met vijfenveertig decimes dient te worden verhoogd.

Beveelt dat, bij gebrek aan betaling binnen de door de wet bepaalde tijd, voormelde geldboete zal mogen vervangen worden door een gevangenisstraf van **DRIE MAANDEN.**

De Rechtbank stelt vast dat de veroordeelde nog geen veroordeling opgelopen heeft tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden (artikel 4 van de wet van 10.02.1994) en meent dat een opdeproefstelling van aard is om de verbetering van deze veroordeelde te doen verhopen.

Gelet op artikel 8 der wet van 29.06.1964, beveelt dat de tenuilvoerlegging van onderhavig vonnis binnen de perken van artikel 14 van dezelfde wet, **uitgesteld** wordt voor een termijn van **VIJF (5) JAAR** voor wat betreft de uitgesproken hoofdgevangenisstraf van één jaar.

Verklaart ██████████ levens overeenkomstig art. 433 novies Strafwetboek ontzet uit alle in het artikel 31 van het Strafwetboek genoemde rechten gedurende een termijn van **VIJF (5) JAAR.**

Veroordeelt de tweede gedaagde - ██████████ - hoofdens het feit sub A tot:

- een hoofdgevangenisstraf van **ÉÉN (1) JAAR &**
- een geldboete van **DUIZEND (1 000) EURO te vermeerderen met 45 opdecimen en alzo gebracht op VIJFDUIZENDVIJFHONDERD (5 500) EURO.**

Bij toepassing van art. 1 wet van 05.03.1952, gew. o.a. door de wetten van 22.12.1969, 25.06.1975, art. 36 wet van 02.07.1981, art. 326 wet van 22.12.1989, art. 48 wet van 20.07.1991, art. 162 wet van 26.06.1992, art. 1. 1 en 2 wet van 24.12.1993, art. 4 al. 1 en 9 wet van 26.06.2000 en art. 36 wet van 07.02.2003, waarbij de geldboete met vijfenveertig decimes dient te worden verhoogd. Beveelt dat, bij gebrek aan betaling binnen de door de wet

bepaalde tijd, voormelde geldboete zal mogen vervangen worden door een gevangenisstraf van **DRIE MAANDEN**.

De Rechtbank stelt vast dat de veroordeelde nog geen veroordeling opgelopen heeft tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden (artikel 4 van de wet van 10.02.1994) en meent dat een opdeproefstelling van aard is om de verbetering van deze veroordeelde te doen verhopen.

Gelet op artikel 8 der wet van 29.06.1964, beveelt dat de tenuitvoerlegging van onderhavig vonnis binnen de perken van artikel 14 van dezelfde wet, **uitgesteld wordt voor een termijn van VIJF (5) JAAR** voor wat betreft de uitgesproken **hoofdgevangenisstraf van één jaar**.

Verklaart **[REDACTED]** tevens overeenkomstig art. 433 novies Strafwetboek onzet uit alle in het artikel 31 van het Strafwetboek genoemde rechten gedurende een termijn van **VIJF (5) JAAR**.

* *

Verplicht de veroordeelden om boven de correctionele hoofdstraf een solidariteitsbijdrage van elk **VIJFENTWINTIG EURO**, verhoogd met 45 opdecimen = telkens **HONDERDZEVENENDERTIG EURO EN VIJFTIG CENT (137,50 EUR)** te betalen bij wijze van bijdrage tot de financiering van het Fonds tot financiële hulp aan de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders opgericht binnen de begroting van de federale overheidsdienst Justitie (art. 29 van de wet van 01.08.1985 zoals laatst gewijzigd door K.B. van 31.10.2005).

Verwijst de veroordeelden elk tot het betalen van een vergoeding van telkens **ACHTENTWINTIG EURO en VIERENTACHTIG CENT (28,84 EUR)**, zoals bepaald in art. 77 van het KB houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken (B.S. 25.05.07).

Verwijst de veroordeelden tevens, **elk voor de helft**, tot de kosten van het geding, tot op heden begroot in het geheel op **31,24 EURO**.

Laat de tolkkosten ten laste van de Staat.

Verklaart verbeurd overeenkomstig de artt. 42, 43 bis en 433 novies 3° lid Sw., lastens het vermogen van de eerste veroordeelde, de som van **VIJFDUIZENDNEGENHONDERDENÉÉN EURO EN TWEEËNZEVENTIG CENT (5 901,72 EUR)**, zijnde het equivalent bedrag van het vermogensvoordool dat rechtstreeks uit het misdrijf is verkregen doch niet kon worden teruggevonden in het vermogen van de verdachte.

* * *

Tegen voormeld vonnis werd hoger beroep ingesteld op:

1 oktober 2007 door de beide beklaagden tegen alle schikkingen te hunnen laste;

12 oktober 2007 door het Openbaar Ministerie tegen voornoemde beklaagden, tegen alle schikkingen;

Gehoord in openbare terechtzitting in het Nederlands, ter uitzondering van de beklaagden die zich hebben uitgedrukt in het Frans en ter terechtzitting werden bijgestaan door een door het hof aangestelde en beëdigde tolk, de heer Jozef Casteels, meer dan 21 jaar oud, die de gezegden heeft omgezet ten behoeve van deze beklaagden van het Frans naar het Nederlands en omgekeerd:

het Openbaar Ministerie in zijn vordering uitgebracht door advocaat-generaal Erwin Coppens;

de beklaagden [REDACTED] en [REDACTED], in hun middelen van verdediging bijgestaan door meester Philippe Devos, advocaat te Gent;

1. Procesrechtelijk

1.1. De beklaagden [REDACTED] en [REDACTED] op 01.10.2007 en het openbaar ministerie tegen beiden op 12.10.2007, hebben tijdig en in rechtsgeldige vorm hoger beroep ingesteld tegen het op 27.09.2007 door de rechtbank van eerste aanleg te Brugge, 16^{de} kamer zetelende in correctionele zaken, op tegenspraak gewezen vonnis; deze rechtsmiddelen zijn ontvankelijk.

1.2. In de tenlastelegging A ontbreekt een deel van de tekst die de betreffende verzwarende omstandigheid uitmaakt van art. 433septies, derde lid, zodat de tenlastelegging A tussen de woorden "van" en "zwangerschap" dient aangevuld te worden met de zinsnede "zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand of ten gevolge van"; het betreft de rechtzetting van een louter materiële vergissing waarvan de beklaagden niet onwetend kunnen zijn gelet op de motieven van het eerste vonnis betreffende deze verzwarende omstandigheid.

1.3. De zaak werd voor de eerste rechter aanhangig gemaakt ingevolge rechtstreekse dagvaarding op verzoek van het openbaar ministerie.

De feiten omschreven in de tenlastelegging A zijn strafbaar gesteld overeenkomstig art. 433 quinquies §1, 3° Sw., wat het basismisdrijf betreft. Met de verzwarende omstandigheid dat misbruik werd gemaakt van de bijzondere kwetsbare positie voorzien in het tweede geval van art. 433 septies Sw., worden de feiten overeenkomstig art. 433 septies, 1° en 3° lid Sw., evenwel strafbaar gesteld met opsluiting van 10 tot 15 jaar zodat zij tot de bevoegdheid behoren van het Hof van Assisen.

De eerste rechter was bijgevolg ratione materiae niet bevoegd om kennis te nemen van de strafvordering in deze zaak vermits het openbaar ministerie in zijn oproeping voor de eerste rechter geen toepassing heeft gemaakt van art. 2 Wet 4 oktober 1867, zoals gewijzigd door de Wet van 11 juli 1994.

Inmiddels is echter op 26 juni 2008 het art. 9 van de Wet van 26 juni 2008 houdende diverse bepalingen (II) in voege getreden dat aan het art. 3 van de Wet van 14 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden een alinea heeft toegevoegd, bepalend: *"Zij (d.i. de correctionele rechtbank c.q. het hof) kan zich bevoegd verklaren door de verzachtende omstandigheden of de verschoningsgrond aan te nemen wanneer zij vaststelt dat de bij haar aanhangig gemaakte misdaad niet is gecorrectionaliseerd en daarvoor in aanmerking komt op grond van artikel 2, derde lid."*

Wat de eerste rechter bijgevolg niet kon op datum van het eerste vonnis, vermag het hof – ingevolge de onmiddellijke toepassing van procedurewetten op de hangende procedures – thans wel, zodat het hof zich bevoegd kan verklaren door de verzachtende omstandigheden of de verschoningsgrond aan te nemen wanneer zij vaststelt dat de bij de eerste rechter aanhangig gemaakte misdaad niet was gecorrectionaliseerd en daarvoor thans in aanmerking komt op grond van artikel 2, derde lid van de Wet van 14 oktober 1867, zoals ingevoegd door art. 9 van de Wet van 26 juni 2008.

Waar de door het openbaar ministerie voor de eerste rechter op rechtstreekse dagvaarding aanhangig gemaakte misdaad, voorwerp van de tenlastelegging A, in hoofde van geen van de beide beklaagden werd gecorrectionaliseerd, stelt het hof thans vast:

- dat de beide beklaagden hiervoor in aanmerking komen op grond van artikel 2, derde lid van de Wet van 14 oktober 1867, zoals gewijzigd door de Wet van 11 juli 1994;
 - dat er naar het oordeel van dit hof zeker ook aanleiding is om verzachtende omstandigheden aan te nemen in hoofde van deze beide beklaagden, bestaande uit de afwezigheid van voorgaande veroordelingen in België, zoals blijkt uit de uittreksels van de strafregisters die op 18.11.2009 door het openbaar ministerie bij de bundel werden gevoegd;
 - dat er geen aanleiding is om een hogere straf op te leggen dan een correctionele straf;
- zodat toepassing dient gemaakt van artikel 2, derde lid van de Wet van 14 oktober 1867, zoals ingevoegd door art. 9 van de Wet van 26 juni 2008.

Dit recht gezet zijnde, is het hof thans – ook ratione materiae – bevoegd om kennis te nemen van de zaak.

1.4. De strafvordering is op heden niet verjaard; de behandeling van deze zaak situeert zich binnen de termijn gesteld door art. 21 V.T.Sv.

2. De feiten

Feiten

2.1. Op 28.01.2006 stellen de verbalisanten aan boord van het binnenvaartuig [REDACTED] vast dat er zich aan boord een matroos bevindt die geen arbeidskaart kan voorleggen (map I stuk 2) en dienvolgens illegaal in het land is.

Tweede beklagde [REDACTED] is de kapitein van het betreffende schip (map I stuk 5). Eerste beklagde [REDACTED] is de roder van het schip en heeft de - illegaal bevonden - [REDACTED] als matroos aangenomen (map I stuk 5). [REDACTED] is sinds begin december als matroos op het schip aan het werk (map I stuk 5).

[REDACTED] is in het bezit van een individueel inschepingscontract met als aanvangsdatum 08.12.2005 (map I stuk 11-14). Hij is in bezit van een geldig internationaal Roemeens paspoort met kennelijk ook een geldig visum (map I stuk 24). Enkel beschikt hij niet over de noodzakelijke documenten om in België te werken, zijnde een arbeidskaart. Het is omwille van de illegale tewerkstelling dat hij illegaal in het land verblijft.

2.2. [REDACTED] verklaart (map I stuk 23-25) dat hij via een agentschap aan boord van de [REDACTED] terecht kwam. Sanara is volgens hem een officieel agentschap die de Roemeense crews levert voor schepen in Duitsland, Nederland en België. Zijn contract was in het Engels, maar hij begrijpt naar eigen zeggen geen Engels. Hij weet niettemin wat hij zou verdienen (750,00 EUR per maand met kost en inwoon) en welk werk hij zou moeten uitvoeren. Hij vaart immers reeds sedert 1980.

Uit de verklaring van [REDACTED] blijkt dat hij volledig volgens de voorwaarden werkt die hem bij zijn aanwerving zijn voorgespiegeld, die hij ook zonder meer heeft aanvaard en onder dewelke hij bereid was om naar Antwerpen af te reizen en in Duitsland, Nederland en België te werken. Het individueel inschepingscontract dat hij daartoe met het Roemeense agentschap heeft ondertekend beschrijft uitvoerig de rechten die hij uit dit contract put, ook wat medische kosten en verzekering tegen ongevallen betreft, alsook de verbintenissen die hij zelf opneemt. [REDACTED] ontkent geenszins dat hem kost en inwoon is verschaft, noch formuleert hij daaromtrent enige opmerking zodat geloof kan worden gehecht aan de verklaringen van de beklagden dat hij hetzelfde at als de kapitein. Hij ontvangt maandelijks 900,00 euro cash, waar hij contractueel slechts aanspraak kan maken op 750,00 euro. Hij is tevens vrij om te komen en te gaan als hij dat wenst (hij is in bezit van een geldig internationaal Roemeens paspoort met geldig visum) en kan zelf op elk ogenblik een einde stellen aan zijn tewerkstelling. Hij werkte naar eigen zeggen 3 maanden op proef en zou op 06.02.2006 terugkeren naar Roemenië voor 3 weken. Er werd hem geen arbeidsovereenkomst voorgesteld, noch heeft hij er één ondertekend. Hij wou niet ingaan op het verzoek van de kapitein om te blijven tot 06.03.2006 omdat zijn visum tegen dan zou zijn verlopen.

2.3. Eerste beklagde [REDACTED] reder van het schip, verklaart (map I stuk 30-31) dat [REDACTED] als zelfstandige werkt aan boord van de [REDACTED] en dus zelf voor alles moet zorgen. Hij ontvangt elke maand een factuur van [REDACTED] en betaalt hem 900,00 EUR cash per maand. Er bestaat geen arbeidsovereenkomst. Er zijn geen afspraken gemaakt over arbeidsuren. Normaal moet hij maar 6 dagen op 7 werken.

2.4. Tweede beklagde [REDACTED] de kapitein van het betreffende schip, verklaart (map I stuk 36-37) dat er normaal maar 5 dagen per week gevaren wordt. [REDACTED] doet het onderhoud van het schip en gooit de touwen vast in de sluisen. Het aantal gepresteerde uren per dag hangt af van het te verrichten werk; er is geen vast uurschema; normaal wordt er gewerkt tussen 06:00 en 22:00 U, maar meestal zijn de werken reeds rond 19:30 gedaan. [REDACTED] kan aan boord eten en drinken wat hij wil. De wedde van [REDACTED] ontvangt hij van de reder in een omslag die hij afgeeft. Hij weet niet hoeveel [REDACTED] betaald wordt. Hij benadrukt dat [REDACTED] zeker niet door hem wordt uitgebuit en niet meer werkt dan hijzelf.

2.5. De wettelijk verplichte minimumbemanning van het binnenvaartuig om te mogen varen bestaat uit twee man: de kapitein (die in dit geval ook het schip bestuurt) en één matroos. Vermits enkel de kapitein (tweede beklagde [REDACTED]) het schip bestuurt, het laden en lossen van de containers mechanisch geschiedt en er dus geen ruimen te onderhouden zijn, bestaat het werk van de matroos er in om het schip vast te leggen bij het sluisen en het schip te onderhouden en schoon te maken, wat echter evenzeer relatief beperkt is gelet op de beperkte leefruimtes en de omstandigheid dat het een containerschip betreft zodat er geen (vuil) werk is aan de schoonmaak van ruimen. Meeen komt het zeer onwaarschijnlijk over dat de matroos 7 dagen op 7 zou hebben moeten werken wanneer het schip nooit vaart op zondag en de kapitein van de zaterdagavond tot de maandagmorgen niet eens op het schip aanwezig is. Er is geen reden om aan te nemen dat de matroos [REDACTED] meer dan 11 uur per dag zou hebben gewerkt wanneer hij zelf in de vragenlijst (map I stuk 86) opgeeft 11 uur per dag te werken, wat overigens gelet op de overige verklaringen te begrijpen is als opgave van de tijdsduur tussen het moment waarop hij zijn shift aanvangt en beëindigt en dus niet gelijk te stellen is met het ononderbroken presteren van 11 uren arbeid per dag.

Het werk van de illegale vreemdeling [REDACTED] als matroos bestond er dus in dat hij de trossen van het vaartuig moest vastmaken en lossen tijdens het sluisen, wat over het geheel van de arbeidsduur beschouwd een zeer beperkte taak betreft (6 à 7 sluisen per traject) en dus zeker geen continue arbeid vereist. Voor het overige diende hij het schip schoon te maken, wat alweer geen zware en continue arbeid veronderstelt gelet op de beperkte leefruimtes. De overtuiging van de eerste rechter dat het arbeidsritme en het arbeidsregime als totaal mensonwaardig zou moeten worden beschouwd dient dus behoorlijk genuanceerd te worden in die zin dat mogelijke lange arbeidsperiodes van 11 uren, dan toch minstens onvermijdelijk doorspekt zijn met vrij lange periodes van inactiviteit, zodat het verweer van de beklagden dat er gezocht werd naar een – vanuit economisch standpunt – voor beide partijen aanvaardbaar compromis of een zekere compensatie voor deze

periodes van inactiviteit aannemelijk lijkt, ook al is die strijdig met de Belgische arbeidswetgeving. Feit is immers dat de enkele aanwezigheid aan boord van een matroos reeds vereist is om te mogen – en dus te kunnen – varen zodat ook die permanentie of beschikbaarheid dus voordeel oplevert voor de werkgever en dus in principe als "arbeid" zou kunnen worden beschouwd, wat anderzijds evenmin hoeft te betekenen dat door een matroos op een varende boot geen rust zou kunnen genomen worden. De vaststelling op zich dat inbreuk werd gemaakt op de sociale wetgeving volstaat echter niet om tot economische uitbuiting en bijgevolg mensenhandel te besluiten.

2.6. Overeenkomstig art. 433quinquies §1, 3° Sw. is er sprake van economische uitbuiting wanneer men "een persoon aan het werk zet of laat zetten in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid". Dwang of misbruik van de kwetsbare positie van de betrokkene is daarvoor niet (langer) vereist en maakt overeenkomstig art. 433 septies Sw. thans enkel een verzwarende omstandigheid uit.

Wat onder "arbeidsomstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid" moet worden verstaan, wordt in art. 433quinquies, §1, 3° Sw. zelf niet verduidelijkt. Volgens de memorie van toelichting bij de nieuwe wet wordt hiermee alvast niet het zwartwerk of de illegale tewerkstelling die de sociale wetgeving schendt, bedoeld. Om vast te stellen of de arbeidsomstandigheden al dan niet in strijd zijn met de menselijke waardigheid, moeten volgens de memorie verschillende elementen in aanmerking worden genomen, zoals o.m. het loon, de werkomgeving en de arbeidsomstandigheden. Dat de arbeidsomstandigheden strijdig zijn met de menselijke waardigheid kan volgens de memorie onder meer worden afgeleid uit het feit dat de verstrekte diensten niet werden betaald, het loon kennelijk niet in verhouding staat tot het groot aantal verrichte arbeidsuren of lager ligt dan het gemiddeld maandelijks minimuminkomen dat in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst werd vastgesteld. Hetzelfde geldt voor het geval één of meer werknemers in een arbeidsklimaat werken dat kennelijk niet in overeenstemming is met de normen die door de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk worden opgelegd.

Ondanks deze preciseringen, blijft de definitie van mensenhandel met het oog op arbeids- of dienstenexploitatie die uitsluitend spreekt over tewerkstelling in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid bijzonder vaag. In huidig geval kan enkel weerhouden worden dat het loon lager ligt dan het gemiddeld maandelijks minimuminkomen dat in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst werd vastgesteld (map II, stuk 42). In dit verband en om de hoger vermelde motieven kan een berekening op basis van 13U30 prestaties zonder rekening te houden met rustpauzes evenwel niet weerhouden worden. Er zijn immers ongetwijfeld geregeld periodes van onvermijdelijke inactiviteit geweest, die minstens impliciet door de partijen als rustpauzes werden beschouwd en die de werkelijke en effectief geleverde prestaties, alsook het overloon, naar beneden toe zouden hebben gecorrigeerd. Bovendien heeft de kapitein geenszins verklaard dat de matroos 13U30 per dag zou hebben gewerkt, doch enkel: dat het aantal gepresteerde uren per dag afhangt van het te verrichten werk; dat er geen vast urschema is ; dat er normaal wordt gewerkt tussen 06:00 en 22:00 U, maar dat de werken meestal reeds rond 19:30 gedaan zijn. Tenslotte geeft

in de vragenlijst (map I stuk 86) zelf op dat hij 11 uur per dag diende te werken (zonder te preciseren wat hieronder wordt verstaan) zodat er zeker geen aanleiding bestaat om een berekening te maken op basis van 13U30 per dag. Dit heeft voor gevolg dat de berekening van het normaal wettelijk verschuldigde loon sterk overdreven is en niet kan dienen als vergelijkingsbasis om hieruit te besluiten dat het verschil tussen het werkelijk uitbetaalde loon en het normaal gemiddeld maandelijks minimuminkomen dat in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst werd vastgesteld werkelijk zo immens groot zou zijn als wat naar de overtuiging van de eerste rechter het geval zou zijn geweest.

2.7. Er kan evenwel niet ernstig betwist worden dat de matroos werd aangeworven, vervoerd, overgebracht, gehuisvest of opgevangen om illegaal aan het werk gezet te worden in omstandigheden die in strijd zijn met de menselijke waardigheid (art. 433 quinquies, § 1, 3° Sw.), ook al is dit in veel minder hoge mate dan wat uit de motivering van de eerste rechter blijkt. Ter zitting van 21.12.2009 voor dit hof hebben de beide beklagden overigens verklaard dat zij de tenlastelegging niet betwisten.

Wanneer het loon lager ligt dan het gemiddeld maandelijks minimuminkomen, zoals bedoeld in een in de Nationale Arbeidsraad gesloten C.A.O., wat te dezen onmiskenbaar het geval is, zal dit voor de feitenrechter een onbetwistbare aanwijzing zijn voor economische uitbuiting (Parl. St., kamer, 2004-2005, nr. 1560/01, p. 19). Hoewel niet in die mate als door de eerste rechter aangenomen, staat het ook voor dit hof niettemin vast dat het loon niet in verhouding stond met de geprosteerde arbeid, dat de beklagden manifest profijt hebben gehaald uit hun mensenhandelactiviteit en dat het verschil met het in aanmerking te nemen gemiddeld maandelijks minimuminkomen te groot is om deze omstandigheden als verenigbaar te kunnen beschouwen met de menselijke waardigheid. Niets belette de beklagden overigens om – vermits het een knelpuntberoep betreft – alles in het werk te stellen om te proberen een arbeidskaart te bekomen voor de matroos en – in de mate dat dit wettelijk of praktisch niet mogelijk zou zijn geweest – hem minstens het normale minimumloon uit te betalen dat zij anders ook aan eender welke Belgische matroos hadden moeten betalen.

2.8. Het hof kan de eerste rechter echter niet bijtreden waar deze ook de verzwarende omstandigheid bewezen acht dat misbruik zou zijn gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie van in dergelijke mate dat hij in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken.

Het feit dat geen arbeidskaart had waardoor hij onwettig in het land verblijft (namelijk op grond van een toeristenvisum terwijl het de bedoeling is om in België te werken), heeft voor gevolg dat hij op een weinig stabiele grond in het land verblijft en bij ontdekking dreigt uitgezet te worden, wat inderdaad maakt dat hij in een procaire administratieve toestand verkeert.

Dit neemt echter niet weg dat vrij is en blijft om te komen en te gaan zoals hij dat wenst (hij is in bezit van een geldig Internationaal Roomeens paspoort met geldig visum) en kan zelf op elk ogenblik een einde stellen aan zijn tewerkstelling. Hij werkte naar eigen zeggen 3 maanden op proef en zou

op 06.02.2006 terugkeren naar Roemenië voor 3 weken. Er werd hem geen arbeidsovereenkomst voorgesteld, noch heeft hij er één ondertekend. Hij wou niet ingaan op het verzoek van de kapitein om te blijven tot 06.03.2006 precies omdat zijn visum tegen dan zou zijn verlopen. M.a.w. zijn precaire administratieve toestand was niet van die aard dat hij hierdoor in een bijzonder kwetsbare situatie verkeerde dermate dat hij in feite geen andere echte en aanvaardbare keuze had dan zich te laten misbruiken.

2.9. De tonlastelegging A is aldus bewezen gebleven in hoofde van de beide beklaagden, met uitzondering evenwel van de verzwarende omstandigheid dat misbruik zou zijn gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de persoon verkeerde ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte, dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen echte of aanvaardbare keuze heeft dan zich te laten misbruiken.

3. Straftoemeting

Uit de voorgaande motieven blijkt dat waar er wel degelijk sprake is van mensenhandel in de betekenis van de wet, de feiten niettemin in hun concrete context geplaatst moeten worden, waarbij dan meteen opvalt dat er heel wat gradaties kunnen bestaan in wat wettelijk gezien nochtans als feiten van mensenhandel moet worden gekwalificeerd. In die zin kan het hof de mening van de eerste rechter onder punt 7 op p.4 van het eerste vonnis, dat het arbeidsritme en het arbeidsregime van de betreffende als totaal mensonwaardig moeten worden beschouwd en dat het hier gaat om een schoolvoorbeeld van economische uitbuiting door arbeid, niet in dezelfde ongenueanceerde mate bijtreden.

Hierboven is ook uiteengezet waarom de berekening van het normale loon door de algemene directie, toezicht op de sociale wetten, niet kan dienen als vergelijkingsbasis om het verschil te bepalen tussen het werkelijk uitbetaalde loon en het normaal gemiddeld maandelijks minimuminkomen dat in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst werd vastgesteld. Uit diezelfde motieven blijkt dit verschil ook bijlange niet zo groot te kunnen zijn als hetgeen de eerste rechter heeft aangenomen.

Uit de verklaring van ██████████ blijkt dat deze volledig volgens de voorwaarden werkte die hem bij zijn aanwerving zijn voorgesteld en die hij ook zonder meer heeft aanvaard terwijl hij al sedert 1980 als matroos op diverse schepen heeft gewerkt. Hoewel de instemming van het slachtoffer het bestaan van het misdrijf niet wegneemt, is de afwezigheid van fysieke of morele dwang of van vrijheidsaantastende factoren toch een element dat in aanmerking kan worden genomen voor de bepaling van de strafmaat. ██████████ Fanel ontkent evenmin dat hem kost en inwoon werd verschaft, noch formuleert hij daaromtrent de minste klacht. Hij was ook vrij om te komen en te gaan en is steeds in bezit gebleven van zijn identiteitsdocumenten, bestaande uit een geldig internationaal Roemeens paspoort met geldig visum.

Met de door de beklagden neergelegde stukken wordt ook aannemelijk gemaakt dat het niet eenvoudig is om in België matrozen te vinden voor dit type werk dat immers inhoudt dat men voor langere periodes continu op de vaart is en dus geen normaal gezinsleven kan leiden. Het hof neemt ook de noodzaak aan voor de beklagden om hun binnenschip varend te houden, wat immers ook hun eigen en enige broodwinning is. Dit neemt echter niet weg dat zij [REDACTED] dan minstens het normale minimumloon hadden kunnen uitbetalen zoals dit ook voor een Belgische werknemer (Indien zij deze hadden gevonden) het geval had moeten zijn.

Er zijn naar het oordeel van dit hof aldus redenen om aan de beide beklagden de gunst van de opschorting van de uitspraak van de veroordeling te verlenen.

De beklagden hebben er om verzocht en zij verkeren in de wettelijke voorwaarden : zij hebben nog geen veroordeling tot een criminele straf of tot een correctionele hoofdgevangenisstraf van meer dan zes maanden opgelopen en de feiten zijn niet van aard dat zij gestraft moeten worden met meer dan vijf jaar correctionele hoofdgevangenisstraf of een zwaardere straf.

Als bijzondere redenen gelden daarenboven dat – hoewel ten zeerste laakbaar – deze feiten niet tot de ergste of gemeenste vormen van mensenhandel kunnen worden gerekend en dat een veroordeling wegens dergelijke feiten – die ongenueanceerd op het strafblad verschijnt – de toekomstmogelijkheden van de beklagden op de arbeidsmarkt ernstig in het gedrang kan brengen en hun sociale reclasseringsmogelijkheden zou kunnen hypothekeren. Daarenboven hebben beide beklagden in België een blanco strafverleden.

4. De bijzondere verbeurdverklaring

Het openbaar ministerie vordert in de inleidende dagvaarding en dus schriftelijk ten laste de eerste beklagde [REDACTED] overeenkomstig de artikelen 42, 43 bis en 433 novies 3° lid Sw. de bijzondere verbeurdverklaring van :

1) 2.577,32 euro (3.327,32 euro - 750 euro), zijnde het brutoloon dat [REDACTED] voor zijn geleverde prestaties in de periode van 04 december 2005 tot en met 31 december 2005 had dienen uitbetaald te worden;

2) 3.324,40 euro (4.224,40 euro - 750 euro), zijnde het brutoloon dat [REDACTED] voor zijn geleverde prestaties in de periode van 01 januari 2006 tot en met 29 januari 2006 had dienen uitbetaald te worden;

hetzij in totaliteit 5.901,72 euro, zijnde het equivalent bedrag van het vermogensvoordeel dat rechtstreeks uit het misdrijf is verkregen doch niet kon worden teruggevonden in het vermogen van de eerste beklagde.

Om de hoger uiteengezette motieven zijn deze bedragen niet correct berekend en overschrijden zij aldus in niet geringe mate het werkelijke bedrag van het vermogensvoordeel dat rechtstreeks uit het misdrijf is verkregen. Het vermogensvoordeel dat werkelijk genoten werd is niet exact te berekenen en dient bijgevolg forfaitair geraamd te worden. Het hof is van oordeel dat het genoten vermogensvoordeel minstens 3.000,00 euro moet zijn geweest zodat de vordering tot verbeurdverklaring slechts tot beloop van dit bedrag gegrond is.

5. De ontzetting uit de rechten

Nu de verzwarende omstandigheid van art. 433septies, 1° en 3° lid niet bewezen is, is er geen grond om de ontzetting uit de rechten voorzien door art. 433novies, 1° lid uit te spreken.

6. De kosten, de bijzondere vergoeding en de soldariteitsbijdrage

De beide beklaagden zijn overeenkomstig art. 50 Sw. hoofdelijk gehouden tot betaling van de gerechtskosten, in eerste aanleg aan de zijde van het openbaar ministerie begroot op 31,24 euro.

Elk van de beklaagden is bovendien verplicht tot betaling van de vergoeding voor de kostprijs van het verloop van de strafprocedure, welke thans opnieuw bij toepassing van artikel 91, tweede lid, van het K.B. van 28 december 1950 houdende Algemeen Reglement op de gerechtskosten in strafzaken, 25 euro bedraagt.

Vermits geen correctionele hoofdstraf wordt opgelegd vervalt de verplichting tot het betalen van de bijdrage tot financiering van het bijzonder fonds tot hulp van de slachtoffers van opzettelijke gewelddaden en aan de occasionele redders.

**OP DEZE GRONDEN,
het hof, rechtdoende op tegenspraak,**

Gelet op de artikelen:

- 24 en 31 van de Wet van 15 juni 1935;
- 3, 42, 43, 43bis, 50, 66, 433quinquies §1-3°, 433septies, 1° en 3° lid, 433novies, 3° lid Sw.,
- 210 en 211 van het wetboek van strafvordering;
- 1, 3, 5, 6 en 13 van de Wet van 29 juni 1964;

Verklaart elk hoger beroep ontvankelijk en erover beslissend:

Op strafrechtelijk gebied:

Doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw wijzende:

Vervolledigt de tenlastelegging A door de ontbrekende zinsnede "*zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand of ten gevolge van*" tussen de woorden "van" en "zwangerschap" te voegen;

Verklaart zich, bij toepassing van artikel 2, derde lid van de Wet van 14 oktober 1867, zoals ingevoegd door art. 9 van de Wet van 26 juni 2008, bevoegd om kennis te nemen van de strafvordering;

Verklaart de verzwarende omstandigheid van de tenlastelegging A "dat misbruik zou zijn gemaakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de persoon verkeerde ten gevolge van zijn onwettige of precaire administratieve toestand, zijn precaire sociale toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte, dan wel een lichamelijk of geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, zodanig dat de betrokken persoon in feite geen echte of aanvaardbare keuze heeft dan zich te laten misbruiken" niet bewezen in hoofde van [REDACTED] en [REDACTED] en ontslaat [REDACTED] en [REDACTED] van elke rechtsvervolging uit hoofde van deze verzwarende omstandigheid, zonder kosten; stelt vast dat geen afzonderlijke kosten zijn vervallen uit hoofde van deze verzwarende omstandigheid waarvan zij vrijgesproken zijn;

Verklaart [REDACTED] en [REDACTED] voor het overige (dus zonder de voormelde verzwarende omstandigheid) schuldig aan de feiten zoals omschreven in de tenlastelegging A, zoals aangevuld;

Gelast de opschorting van de uitspraak van de veroordeling zowel voor wat betreft [REDACTED], als voor wat betreft [REDACTED] en dit telkens gedurende een termijn van vijf jaar;

Verklaart verbeurd overeenkomstig de artikelen 42, 43 bis en 433 novies 3° lid Sw. in het vermogen van [REDACTED], de som van 3.000,00 euro, zijnde het equivalent bedrag van het vermogensvoordeel dat rechtstreeks uit het misdrijf is verkregen en niet kon worden teruggevonden in het vermogen van [REDACTED];

Verplicht [REDACTED] en [REDACTED], elk tot betaling van de vaste beheersvergoeding ten bedrage van 25,00 euro.

Veroordeelt [REDACTED] en [REDACTED] hoofdelijk tot de kosten in beide aanleggen, deze aan zijde van het openbaar ministerie in eerste aanleg begroot zijnde op 31,24 euro en in graad van beroep op 126,31 uro, af deze kosten ondeelbaar veroorzaakt zijnde door het bewezen gebleven deel van de tenlastelegging A.

kosten:

afschriften	25,65
	2,85
	2,85
opstelrecht heroop	30,00
dagvaardingen	53,48
subtotaal	114,83
+ 10%	11,483
Totaal	126,313
Afgerond op :	126,31

Aldus gewezen door

Emiel Teirlinck,

voorzitter,

Jean Libert,

raadsheer,

Juliane De Backer,

raadsheer,

en bijgestaan door Ann Keytsman,

griffier.



A. KEYTSMAN



J. DE BACKER

J. LIBERT



E. TEIRLINCK

en na ondertekening door dezen **vervroegd** uitgesproken in openbare terechtzitting van **vijfentwintig januari tweeduizend en tien**

door Emiel Teirlinck,

voorzitter,

in aanwezigheid van Erwin Coppens,

advocaat-generaal,

en bijgestaan door Ann Keytsman,

griffier.



A. KEYTSMAN



E. TEIRLINCK