



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Recht doen of recht hebben: een analyse van de rechten van de migrant op bescherming door de staat tegen arbeidsuitbuiting

Lodder, G.G.

Citation

Lodder, G. G. (2022, April 21). *Recht doen of recht hebben: een analyse van de rechten van de migrant op bescherming door de staat tegen arbeidsuitbuiting*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3284950>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3284950>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Recht doen of recht hebben

Recht doen of recht hebben

Een analyse van de rechten van de migrant op
bescherming door de staat tegen arbeidsuitbuiting

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van
de graad van doctor aan de Universiteit Leiden,
op gezag van rector magnificus prof.dr.ir. H. Bijl,
volgens besluit van het college voor promoties
te verdedigen op donderdag 21 april 2022
klokke 13.45 uur.

door

Gerarda Gijsberta Lodder

geboren te Zwolle

in 1963

Promotoren: Prof. dr. mr. P.R. Rodrigues
Prof. dr. P.F. van der Heijden

Promotiecommissie: Prof. dr. C.R.J.J. Rijken (Universiteit van Tilburg)
Prof. mr. T. de Lange (Radboud Universiteit Nijmegen)
Prof. dr. J.P. van der Leun
Mr. dr. M.Y.H.G. Erkens
Dr. M.A.K. Klaassen

Omslagontwerp: Primo!Studio, Delft
Opmaak binnenwerk: Anne-Marie Krens – Tekstbeeld – Oegstgeest
Drukwerk: Ipskamp Printing, Amsterdam

ISBN 978 94 6421 679 0

© 2022 G.G. Lodder

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden vervoelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van vervoelvoudingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet of de repressrechtregeling van Stichting Repressrecht dient daarvoor een billijke vergoeding te worden voldaan aan Stichting Repressrecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.repressrecht.nl). Voor het vervoelvoudigen en openbaar maken van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave als toelichting bij het onderwijs, bijvoorbeeld in een (digitale) leeromgeving of een reader (art. 16 Auteurswet), dient een regeling te worden getroffen met Stichting Uitgeversorganisatie voor Onderwijslicenties (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-uvo.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Woord vooraf

Dit proefschrift kent een lange voorgeschiedenis, vanwege de duur van het proces, maar ook door de tijd die voorafging aan het besluit te gaan promoveren. Sinds mijn start bij de afdeling immigratierecht op 1 november 2000, heb ik de mogelijkheid c.q. wenselijkheid van promoveren regelmatig besproken, onder andere met mijn voormalig leidinggevers Pieter Boeles en Peter Rodrigues. Een van de redenen voor mijn twijfel was of een proefschrift wel een efficiënte en zinnige manier is om de beschikbare tijd in te zetten. Bereik je met onderzoek naar actuele vraagstukken rond migratierecht in de praktijk, korte stukken, artikelen en annotaties, en onderwijs aan studenten en professionals niet meer dan door jezelf enkele jaren vast te bijten in een onderwerp en daar een boek over te schrijven? Ik heb hierbij vaak gedacht aan Hanneke Steenbergen, die nooit aan promoveren is toegekomen, mede omdat ze het altijd te druk had met andere meer dringende werkzaamheden.

In 2014 heb ik uiteindelijk toch besloten om de uitdaging aan te gaan. Als onderwerp koos ik arbeidsuitbuiting van migranten. Arbeidsmigranten worden vaak aangetrokken voor werk waarvoor onder de lokale bevolking geen mensen gevonden kunnen worden. Dit kan een kans zijn voor arbeidsmigranten, maar zoals vele mediaberichten en onderzoeken getuigen, ook uitmonden in arbeidsuitbuiting. Het is een structureel probleem, dat veel zegt over hoe wij als samenleving omgaan met mensen die minder mogelijkheden hebben. Het is ook een onderwerp dat mij na aan het hart ligt. Zonder arbeidsmigratie had ik niet het fantastische gezin dat ik nu heb.

Ik heb er in 2014 bewust voor gekozen om te promoveren op artikelen. Het voordeel hiervan is dat de promotie wordt opgeknipt in kleinere stukken en dat er tussentijdse publicaties verschijnen die als zelfstandige artikelen gelezen kunnen worden. Dit maakte het mogelijk om naast alle andere werkzaamheden aan de promotie te werken. Er kleven ook nadelen aan het promoveren op artikelen, sommige hiervan zijn ook door de promotiecommissie geconstateerd. Gedurende het proces groeit het inzicht in de materie; dit inzicht kan niet meer in de al gepubliceerde artikelen worden verwerkt. Er kan een zekere mate van overlap zijn tussen de artikelen. Dit kan storend zijn als de artikelen worden gebundeld. Ten slotte is er binnen de rechtswetenschap nog weinig ervaring met promoveren op artikelen. Daardoor is niet volledig duidelijk welke eisen hieraan worden gesteld: wat mag wel en niet worden aangepast, wanneer is het nog promoveren op artikelen en wanneer niet meer?

Nu, ruim zeven jaar na mijn besluit om een dissertatie te schrijven is het eindproduct daar. Ik wil graag dit woord vooraf gebruiken om enkele mensen te bedanken die mij in dit proces hebben gesteund. Op de eerste plaats natuurlijk Peter Rodrigues die mij heeft gestimuleerd dit traject in te gaan, altijd bereid was mee te denken en mij als promotor heeft begeleid. Daarnaast wil ik Paul van der Heijden bedanken die als co-promotor heeft meegedacht en feedback gegeven. Ook de leden van de promotiecommissie ben ik zeer erkentelijk voor het zorgvuldige lezen van het manuscript en de waardevolle opmerkingen die zij hebben gemaakt. Veerle Van den Eeckhout en Anke van der Hoeven wil ik graag danken voor het lezen en commentariëren van diverse artikelen. Hetzelfde geldt voor de redacties van de tijdschriften die mijn artikelen hebben gepubliceerd. Mijn zus Marieke heeft mij enorm geholpen met haar zorgvuldige redactionele controle van het hele manuscript en de taallessen die ze mij hierbij heeft gegeven. Voor het nakijken van de Engelse samenvatting wil ik graag Wendy Rodger bedanken. Mijn werkplezier bij het Instituut voor Immigratierecht en de laatste twee jaar bij het Europa Instituut, is in zeer belangrijke mate gekoppeld aan de vele fijne collega's. Velen zijn in de loop der jaren gekomen en gegaan; in het bijzonder wil ik Mark Klaassen noemen wiens enthousiasme en positivisme bijzonder aanstekelijk is. Ten slotte dank ik mijn collega's (elders), familie, vrienden en mijn kinderen Tarik, Younes en Ziad voor het meeleven en het vertrouwen tijdens dit proces.

Ik sluit af met een paar laatste woorden gewijd aan mijn ouders. Mijn beide ouders zijn in Leiden opgeleide juristen. Mijn grootvader, ook een jurist, is in Leiden gepromoveerd. Mijn vader had graag willen promoveren, maar daar is het nooit van gekomen. Zij hebben misschien wel mede door deze achtergrond enorm meegeleefd met mijn promotie. Helaas is mijn vader overleden voordat het proefschrift was afgerond en kan hij de verdediging niet meer bijwonen. Wel heeft hij enkele van de artikelen gelezen en zelfs na publicatie van nauwgezet commentaar voorzien. Voor mijn moeder is de verdediging van mijn proefschrift een van de dingen die zij graag nog zou willen meemaken. Voor mij een goede reden om nu echt op te schieten en af te sluiten.

Loslaten is een van de moeilijkste dingen in het leven. Ook het loslaten van dit manuscript, dat eigenlijk nooit af is en altijd beter kan, kost moeite. De manier waarop mijn vader het leven kon loslaten heeft een enorme indruk op mij gemaakt. Zonder het afronden van dit manuscript hiermee te willen vergelijken, wil ik afsluiten met zijn laatste woorden: 'Daar gaan we dan.'

Inhoudsopgave

WOORD VOORAF	V
LIJST VAN AFKORTINGEN	XI
1 INLEIDING EN METHODOLOGIE	1
1.1 Arbeidsuitbuiting in beeld	1
1.2 De omvang van arbeidsuitbuiting	3
1.3 Begrippen gedefinieerd	5
1.3.1 Migratie/migranten/arbeidsmigranten	6
1.3.2 Arbeid en werkgever	7
1.3.3 Uitbuiting/arbeidsuitbuiting	8
1.4 Aanpak van arbeidsuitbuiting op grond van diverse rechtsgebieden	12
1.4.1 Aanpak van arbeidsuitbuiting op basis van het strafrecht	13
1.4.2 Aanpak van arbeidsuitbuiting op grond van een mensenrechten benadering	14
1.4.3 Aanpak van arbeidsuitbuiting op basis van het arbeidsrecht	16
1.4.4 Aanpak van arbeidsuitbuiting van migranten op basis van het migratierecht	17
1.5 De werkgever, de migrant en de staat	19
1.6 Via het perspectief van de migrant naar de centrale vraag	22
1.6.1 Recht (op bescherming)	23
1.6.2 Behoeften aan bescherming	26
1.7 Toetsingskader en deelvragen	27
1.7.1 Afbakening rechtsgebieden	27
1.7.2 Deelvragen 1 en 2: normen voor de behandeling in een arbeidsrelatie	29
1.7.3 Deelvragen 3, 4 en 5: recht op verblijf, toegang tot werk en bijstand	30
1.7.4 Deelvragen 6, 7 en 8: recht op bescherming bij schending van de normen in een arbeidsrelatie	30
1.8 Methode en verantwoording	31
1.8.1 Focus op migranten	31
1.8.2 Territoriale afbakening	32
1.8.3 Relatie tot ander onderzoek	33
1.8.4 Gebruikte methodiek	34
1.9 Leeswijzer	35

2	ARBEIDSUITBUITING EN HET MENSENRECHTENINSTRUMENTARIUM	39
2.1	Inleiding	39
2.2	Het mensenrechtelijk kader	40
2.2.1	Slavernij en slavernijachtige praktijken	41
2.2.2	Dienstbaarheid	43
2.2.3	Gedwongen arbeid	44
2.2.4	Mensenhandel	46
2.2.5	Sociale en economische rechten	47
2.3	Verplichtingen voor de staat	49
2.3.1	Strafbaarstelling, onderzoek en vervolging	49
2.3.2	Compensatie	50
2.3.3	Verblijfsrecht	51
2.3.4	Sociale en economische rechten	52
2.4	Een mensenrechtelijke benadering in Nederland	54
2.4.1	Strafbaarstelling, onderzoek en vervolging	55
2.4.2	Compensatie	56
2.4.3	Verblijfsrecht	57
2.4.4	Sociale en economische rechten	58
2.5	Conclusie	58
3	STRAFRECHTELIJKE AANPAK ARBEIDSUITBUITING MIGRANTEN	61
3.1	Inleiding	61
3.2	Het internationaal juridisch kader	63
3.2.1	Mensenhandel in het Palermo Protocol	63
3.2.2	EU Richtlijn mensenhandel	65
3.2.3	De juridische discussie in het internationale discours	67
3.3	Het strafrechtelijk kader in Nederland	69
3.3.1	Het materiële delict	69
3.3.2	Strafvordering	72
3.3.3	Arbeidsuitbuiting als een vorm van het delict mensenhandel nader beschouwd	73
3.4	Artikel 273f Sr uitgelegd door de rechter	75
3.4.1	Verantwoording en afbakening	75
3.4.2	Beschrijving van de zaken	75
3.4.3	Verblijfsrechtelijke status	77
3.4.4	Onrechtmatig verblijf in relatie tot kwetsbaarheid	78
3.4.5	Dwangmiddelen bij rechtmatig en onrechtmatig verblijvende migranten	82
3.4.6	Uitbuiting	84
3.4.7	De verschillende uitbuitingsvormen	87
3.4.8	Oneigenlijk gebruik slachtofferrechten	88
3.4.9	Schadevergoeding in het strafproces	89
3.5	Conclusie	91

4	VRIJ VERKEER VAN UNIEBURGERS EN DE BESCHERMING TEGEN ARBEIDSUITBUITING	93
4.1	Inleiding. Wat is er aan de hand?	93
4.2	Vrij werknemersverkeer	96
4.2.1	Toepasselijk arbeidsrecht	97
4.2.2	Risico's op uitbuiting van EU-werknemers	98
4.3	Vrijheid van vestiging van zelfstandigen	99
4.3.1	Regels ten aanzien van EU-zelfstandigen	99
4.3.2	Risico's voor uitbuiting van EU-zelfstandigen	100
4.4	Vrij verkeer van diensten	103
4.4.1	Voorwaarden voor dienstverrichters	104
4.4.1.1	Toepasselijk arbeidsrecht gedetacheerde werknemers	104
4.4.2	Risico's op uitbuiting dienstverrichter en gedetacheerde werknemers	106
4.4.2.1	Gedetacheerde werknemers als deel van het vrije dienstenverkeer	106
4.4.2.2	De Detacheringsrichtlijn 1996 als compromis	107
4.4.2.3	Rome I en de Detacheringsrichtlijn 1996	109
4.4.3	De herziening van de Detacheringsrichtlijn 1996	110
4.5	Conclusie	111
5	BESCHERMING VAN DERDELANDERS TEGEN ARBEIDSUITBUITING IN DE EU	115
5.1	Inleiding	115
5.2	De regulering van migratie van derdelanders naar de EU	116
5.3	Regulering verblijfsrecht	119
5.3.1	Toegang tot het EU-grondgebied	119
5.3.2	Voorwaarden voor verkrijging en gronden voor verlies	122
5.3.3	Toegang tot werk	124
5.3.4	Het recht van werkgever te veranderen	125
5.3.5	Duur verblijfsrecht en permanent verblijf	127
5.4	Bescherming van migranten in een uitbuitingssituatie	129
5.5	Normen die uitbuiting tegengaan	132
5.6	Conclusie	137
6	HET TOETSINGSKADER TOEGEPAST	139
6.1	Normen voor de behandeling in een arbeidsrelatie	140
6.1.1	Arbeidsnormen in het mensenrechteninstrumentarium	140
6.1.1.1	Invulling van de normen in de mensenrechtelijke benadering van arbeidsuitbuiting	141
6.1.1.2	Dwang en kwetsbaarheid in het mensenrechtelijk instrumentarium	142
6.1.2	Arbeidsnormen in het strafrecht	144
6.1.2.1	Invulling van de normen in de strafrechtelijke benadering van arbeidsuitbuiting	144
6.1.2.2	Dwang en kwetsbaarheid in de strafrechtelijk aanpak	145

6.1.3	Arbeidsnormen in het vrij verkeer voor Unieburgers	146
6.1.4	Arbeidsnormen in het migratierecht voor derdelanders	148
6.1.5	Schematisch overzicht arbeidsnormen	149
6.2	Rechten op verblijf, werk en bijstand	151
6.2.1	Recht op verblijf, werk en bijstand in het mensenrechteninstrumentarium	151
6.2.2	Recht op verblijf, werk en bijstand in het vrij verkeer voor Unieburgers	152
6.2.3	Recht op verblijf, werk en bijstand in het migratierecht voor derdelanders	153
6.2.4	Schematisch overzicht recht op verblijf, werk en bijstand	156
6.3	Recht op bescherming bij schending van de normen in een arbeidsrelatie	158
6.3.1	Rechten in geval van arbeidsuitbuiting in het mensenrechteninstrumentarium	159
6.3.1.1	Recht op compensatie	159
6.3.1.2	Recht op verblijf en bijstand	160
6.3.2	Rechten in geval van arbeidsuitbuiting in de strafrechtelijke benadering	162
6.3.2.1	Recht op compensatie	162
6.3.2.2	Recht op verblijf en bijstand	163
6.3.3	Rechten in geval van arbeidsuitbuiting in het vrij verkeer voor Unieburgers	165
6.3.3.1	Recht op compensatie	165
6.3.3.2	Recht op verblijf en bijstand	166
6.3.4	Rechten in geval van arbeidsuitbuiting in het migratierecht voor derdelanders	167
6.3.4.1	Recht op compensatie	167
6.3.4.2	Recht op verblijf en bijstand	168
6.3.5	Schematisch overzicht rechten op bescherming in situatie van arbeidsuitbuiting	169
7	CONCLUSIE: EEN VERGELIJKING TUSSEN DE VIER RECHTSGEBIEDEN	173
7.1	Inleiding	173
7.2	Bescherming tegen arbeidsuitbuiting in het mensenrechteninstrumentarium	175
7.3	Bescherming tegen arbeidsuitbuiting in het strafrecht	177
7.4	Bescherming tegen arbeidsuitbuiting in het vrij verkeer voor Unieburgers	178
7.5	Bescherming tegen arbeidsuitbuiting in het migratierecht voor derdelanders	180
7.6	Tot slot: versterking van de rechten op bescherming in Nederland en de EU	182
	SUMMARY	187
	LITERATUURLIJST	199
	JURISPRUDENTIE	211
	BIJLAGE: TEKST ARTIKEL 273F SR	215
	CURRICULUM VITAE	217

Lijst van afkortingen

AD	Algemeen Dagblad
ArA	Arbeidsrechtelijke Annotaties
ARBAC	Academie voor Arbeidsrecht
AWGB	Algemene Wet Gelijke Behandeling
bijv.	bijvoorbeeld
BRP	Basisregistratie Personen
BUIZA	Buitenlandse Zaken
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CDMG	European Committee on Migration
CEC	Conference of European Churches
CEPS	Centre for European Policy Studies
CESCR	Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten
CRC	Convention on the Rights of the Child
CRM	College voor de Rechten van de Mens
diss.	dissertatie
DR	discretionair recht
EC	Europese Commissie
ECSR	Europees Comité voor Sociale rechten
EER	Europese Economische Ruimte
EHRC	European Human Rights Cases
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EJIL	European Journal of International Law
EMV	Europees Mensenhandelverdrag
EPC	European Policy Centre
ESH	Europees Sociaal handvest
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
EU	Europese Unie
FRA	Fundamental Rights Agency
GRETA	Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings
Hof	Gerechtshof
HR	Hoge Raad
HRC	Human Rights Committee
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IAHRM	Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens
IAVRM	Inter-Amerikaans Verdrag voor de Rechten van de Mens
ILC	International Labour Conference
ILO	International Labour Organisation
IMR	International Migration Review
IOM	Internationale Organisatie voor Migratie

ISZW-DO	Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid - Dienst Opsporing
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
JAR	Jurisprudentie Arbeidsrecht
JNVR	Journaal Vreemdelingenrecht
JV	Jurisprudentie Vreemdelingenrecht
KMar	Koninklijke Marechaussee
Moe-landers	inwoners van de Midden- en Oost-Europese landen
MvT	Memorie van Toelichting
M & M	Markt en Mededinging
n.d.	not dated
NiPR	Nederlands Internationaal Privaatrecht
NJB	Nederlands Juristenblad
NJCM-Bulletin	Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten-Bulletin
NRM	Nationale Rapporteur Mensenhandel
NtEr	Nederlands tijdschrift voor Europees recht
NTM	Nederlands Tijdschrift Mensenrechten
OHCHR	Office of the High Commissioner for Human Rights
OM	Openbaar Ministerie
p.	pagina
PbEU	Publicatieblad Europese Unie
Rb.	Rechtbank
RI	recht op inspanning
r.o.	rechtsoverweging
RR	recht op resultaat
SER	Sociaal-Economische Raad
SEW	Tijdschrift voor Europees en economisch recht
SOMO	Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen
Sr	Wetboek van Strafrecht
Stb.	Staatsblad
Stcr.	Staatscourant
SZW	Sociale Zaken en Werkgelegenheid
Trb.	Tractatenblad
twv	tewerkstellingsvergunning
UN	United Nations
UVRM	Universele Verklaring van de Rechten van de Mens
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
Vb	Vreemdelingenbesluit
Vc	Vreemdelingencirculaire
VDR	voorwaardelijk discretionair recht
VR	voorwaardelijk recht
Vw	Vreemdelingenwet
VWS	Volksgesondheid, Welzijn en Sport
Wav	Wet arbeid vreemdelingen
Wet DBA	Wet Deregulering Beoordeling Arbeidsrelatie
Wml	Wet minimum loon
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum
zzp	zelfstandige zonder personeel