



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).

2 | Arbeidsuitbuiting en het mensenrechteninstrumentarium

2.1 INLEIDING¹

In oktober 2016 veroordeelde het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens (IAHRM) Brazilië wegens de uitbuiting van vijftientig werknemers – voor een belangrijk deel mannen afkomstig uit de verarmde groep van oorsprong Afrikanen – op een veeboerderij in noordoost Brazilië.² De werknemers werden gedwongen tot buitensporig lange werkdagen, onder zeer slechte omstandigheden en zonder uitbetaling van loon. Het Hof oordeelde dat er sprake was van slavernij en mensenhandel en hield Brazilië verantwoordelijk voor een schending van artikel 6 lid 1 van het Inter-Amerikaans Mensenrechtenverdrag (IAVRM).³ Enkele maanden later, in maart 2017 werd Griekenland veroordeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak *Chowdury en anderen tegen Griekenland*.⁴ De zaak betrof werknemers uit Bangladesh die op een aardbeienplantage in Griekenland werkten. De werknemers hadden geen verblijfsvergunning en geen werkvergunning. Ze maakten lange dagen van twaalf uur onder supervisie van gewapende bewakers. De huisvesting van de werknemers was miserabel. Het beloofde salaris werd niet uitbetaald. Het Hof oordeelde dat er sprake was van een schending van artikel 4 lid 2 EVRM: de situatie van de werknemers was te classificeren als gedwongen arbeid en mensenhandel.⁵ Deze zaken geven niet alleen meer inzicht in wanneer een situatie kan worden aangemerkt als arbeidsuitbuiting en mensenhandel, maar ook welke verplichtingen er in dat geval op de staat rusten.

Arbeidsuitbuiting als een vorm van mensenhandel wordt algemeen gezien als een grove mensenrechtenschending.⁶ Bij arbeidsuitbuiting staan de fundamentele beginselen vrijheid, gelijkheid en menselijke waardigheid onder druk.

1 Dit hoofdstuk is gebaseerd op: G.G. Lodder, 'Dwalen door een woud van regels. De uitgebuide arbeidsmigrant en zijn mensenrechten', *NJB* 2018/10, p. 668-676.

2 IAHRM 20 oktober 2016 (*Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde/Brazilië*).

3 IAHRM 20 oktober 2016 (*Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde/Brazilië*), r.o. 343.

4 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*).

5 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 101.

6 Zie bijv. Obokata 2006, p. 3; Rijken & De Volder 2009, p. 49-79; Gallagher 2008, p. 397-430; Zie ook het Europees Mensenhandelsverdrag, dat in de preambule benadrukt dat mensenhandel een mensenrechtenschending is die vraagt om een aanpak waarbij de mensenrechten van de slachtoffers centraal staan.

Om recht te doen aan het slachtoffer is een puur strafrechtelijke benadering onvoldoende.⁷ Bij een strafrechtelijke aanpak ligt de focus op vervolging en bestraffing van de daders. Een mensenrechtelijk benadering daarentegen stelt het slachtoffer centraal. Staten hebben in een mensenrechtelijke benadering niet alleen de verplichting tot bestraffing en vervolging, maar ook verplichtingen die zien op de bescherming van het slachtoffer en preventie.⁸

In dit hoofdstuk wordt onderzocht of en zo ja, hoe een mensenrechtelijke benadering van arbeidsuitbuiting kan bijdragen aan een verbetering van de positie van migranten. Hierbij staat het perspectief van de individuele arbeidsmigrant centraal en wordt bekeken welke mensenrechtelijke normen op zijn situatie van toepassing zijn en welke verplichtingen hieruit volgen voor de staat. Hierbij wordt zowel gekeken naar normen die een migrant kunnen beschermen die slachtoffer is van arbeidsuitbuiting, als naar normen die kunnen voorkomen dat een migrant slachtoffer van arbeidsuitbuiting wordt. Paragraaf 2.2 geeft een overzicht van de mensenrechtelijke normen die relevant zijn voor arbeidsuitbuiting van migranten. Bij arbeidsuitbuiting zal het vaak gaan om uitbuiting door private partijen en niet door de staat zelf. Het internationale mensenrechtelijk instrumentarium is geadresseerd aan staten en heeft in beginsel geen horizontale werking tussen burgers. Toch hebben staten wel verplichtingen om mensenrechtenschendingen te voorkomen en te bestraffen en slachtoffers te beschermen.⁹ De verplichtingen die zijn af te leiden uit verdragsteksten, aanbevelingen en rapportages van toezichthoudende comités en jurisprudentie van mensenrechtshoven komen in paragraaf 2.3 aan bod. In paragraaf 2.4 wordt kort een beeld geschetst van de wijze waarop Nederland invulling geeft aan zijn verplichtingen op grond van het mensenrechteninstrumentarium.

2.2 HET MENSENRECHTELIJK KADER

De Universele Verklaring voor de rechten van de Mens (UVRM)¹⁰ ziet op alle mensenrechten, maar is juridisch niet bindend. De UVRM is uitgewerkt in twee bindende instrumenten van de Verenigde Naties die zijn onderverdeeld in enerzijds burger- en politieke rechten,¹¹ en anderzijds economische, sociale

7 Zie bijv. Obokata 2006, Rijken & De Volder 2009, Gallagher 2008. Zie ook de preambule bij het Europees Mensenhandelsverdrag.

8 Obokata 2006, p. 121-127; OHCHR 2014, p. 7-8.

9 Zie specifiek ten aanzien van artikel 4 EVRM bijvoorbeeld de zaak *Siliadin*: EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*), r.o. 89. Zie ook Lawson 2005.

10 Universal Declaration of Human Rights, United Nations 1948.

11 International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations 1966 (Internationaal Verdrag inzake Burger en Politieke Rechten (IVBPR)).

en culturele rechten.¹² Ook op regionaal niveau is dit onderscheid doorgevoerd.¹³ Daarnaast zijn er categoriale verdragen die zien op een bepaalde groep, bijvoorbeeld vrouwen, kinderen, migranten, of een specifieke mensenrechtenschending zoals discriminatie. In dit mensenrechtelijk kader worden twee groepen van mensenrechten besproken. De eerste categorie ziet op vormen van arbeidsuitbuiting die als een verboden gedraging in het mensenrechteninstrumentarium zijn opgenomen. Het gaat hierbij om een verbod op slavernij, met slavernij vergelijkbare praktijken, dienstbaarheid, gedwongen arbeid en mensenhandel. Deze vormen van arbeidsuitbuiting komen aan bod in de paragrafen 2.2.1 tot en met 2.2.4. De tweede groep van rechten zijn sociale en economische mensenrechten die recht geven op een bepaalde behandeling in een arbeidsrelatie of die de positie van een migrant kunnen versterken waardoor hij minder kwetsbaar is voor arbeidsuitbuiting. Deze komen in paragraaf 2.2.5 aan bod.

2.2.1 Slavernij en slavernijachtige praktijken

Slavernij heeft eeuwenlang in diverse vormen in diverse samenlevingen bestaan.¹⁴ Een wereldwijd internationaal verbod op slavernij en slavenhandel kwam tot stand met de aanneming van het Verdrag inzake slavernij van 1926.¹⁵ Het Slavernijverdrag definieert slavernij in artikel 1 lid 1 als: 'slavery is the status or condition of a person over whom any or all of the powers attaching to the right of ownership are exercised'.¹⁶ Op grond van artikel 6 zijn staten verplicht slavernij strafbaar te stellen. Het verbod op slavernij en slavenhandel is in veel internationale en regionale algemene mensenrechteninstrumenten terug te vinden.¹⁷

De term slavernij wordt de laatste decennia vaak gebruikt om hedendaagse vormen van arbeidsuitbuiting en met name mensenhandel aan te duiden.¹⁸ Het is echter de vraag of deze hedendaagse vormen van arbeidsuitbuiting ook juridisch zijn te classificeren als slavernij.¹⁹ Het EHRM heeft in geen enkele zaak geconcludeerd dat er sprake was van slavernij. In 2005 oordeelde het EHRM in de zaak *Siliadin tegen Frankrijk* dat

12 International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations 1966 (Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR)).

13 Zie voor Europa het EHRM en het Europees Sociaal Handvest.

14 Gallagher 2008, p. 4; Van Sasse van Ysselt 2009, p. 1694-1701.

15 Slavery Convention (Genève, 25 september 1926).

16 Dit verdrag is bij gelegenheid van de oprichting van de VN aangepast bij Protocol van 7 december 1953.

17 Zie bijv. artikel 4 UVRM, artikel 8 IVBPR, artikel 4 EVRM, artikel 5 Grondrechten Handvest, artikel 6 IAVRM en artikel 5 van het Afrikaans Handvest voor de Rechten van de Mens en Volkeren.

18 Zie bijv. Scarpa 2008, Koettl 2009, Weitzer 2015.

19 Zie bijv. Van Sasse van Ysselt 2013; Gallagher 2008; Scarpa 2008.

voor de definiëring van het begrip slavernij aansluiting gezocht moet worden bij de definitie uit het Slavernijverdrag.²⁰ Deze zaak gaat over een vijftienjarige Togolees meisje dat door familie van haar vader naar Frankrijk was gebracht en werd gedwongen zonder vergoeding lange dagen te werken als dienstmeid in de huishouding van de familie B. Zij verbleef onrechtmatig in Frankrijk. In deze zaak stelt het Hof dat het meisje *Siliadin* wel beroofd was van haar persoonlijke autonomie, maar dat de feiten van de zaak niet vielen onder slavernij, omdat er geen sprake was van een juridisch eigendomsrecht.²¹ In de zaak *M en anderen tegen Italië en Bulgarije* was M. uitgehuwelijkt en klaagde dat zij was mishandeld en werd gedwongen arbeid te verrichten voor haar echtgenoot. Het EHRM stelde dat de betaling van een geldbedrag aan de vader voor het huwelijk van zijn dochter niet betekende dat eigendomsrechten werden overgedragen en dat er dus geen sprake was van slavernij.²²

Het IAHRM geeft in de zaak van de werknemers van de *Hacienda Brasil Verde tegen Brazilië* echter wel een bredere uitleg aan het begrip slavernij.²³ Of het nu gaat om eigendom de jure of de facto, het Hof concludeert dat er in beide gevallen sprake kan zijn van slavernij.²⁴

In het Aanvullend Verdrag inzake de afschaffing van de slavernij (hierna: Aanvullend Slavernijverdrag)²⁵ worden vier vormen van met slavernij vergelijkbare praktijken verboden. Dit zijn schuldbinding ('debt bondage'), lijfeigenschap ('serfdom'), gedwongen uithuwelijking, gedwongen overdracht of overerving van een vrouw en uitbuiting van kinderen. De overdracht van een kind door zijn ouders of voogd – al dan niet tegen een beloning – met als doel het kind zelf of zijn arbeid uit te buiten, wordt gezien als een met slavernij te vergelijken praktijk.²⁶ Van schuldbinding is sprake als iemand zich verbindt zijn eigen of andermans diensten over wie hij zeggenschap heeft ter beschikking te stellen ter vereffening van de schuld terwijl 'de op redelijke wijze vastgestelde waarde van die diensten niet wordt gerekend tot delging van de schuld of indien de duur van die diensten niet beperkt noch hun aard nauwkeurig omschreven zijn'.²⁷ Lijfeigenschap is de situatie dat een pachter op het land van een ander woont, werkt en diensten verricht voor die ander zonder iets aan die rechtstoestand te kunnen wijzigen.²⁸

Mensenrechteninstrumenten zoals het IVBPR en het EVRM bevatten geen aparte bepaling die ziet op met slavernij vergelijkbare praktijken, maar in de

20 EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*).

21 EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*), r.o. 122.

22 EHRM 31 juli 2012, 40020/03 (*M. a.o/Italië en Bulgarije*), r.o. 161.

23 IAHRM 20 oktober 2016 (*Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde/Brasil*), r.o. 269-273.

24 IAHRM 20 oktober 2016 (*Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde/Brasil*), r.o. 272.

25 Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery (Genève, 7 september 1956).

26 Artikel 1 sub d Aanvullend Slavernijverdrag.

27 Artikel 1 sub a Aanvullend Slavernijverdrag.

28 Artikel 1 sub b Aanvullend Slavernijverdrag.

uitleg die het EHRM aan artikel 4 EVRM geeft kan het Aanvullend Slavernijverdrag wel een rol spelen.²⁹

2.2.2 Dienstbaarheid

Het begrip dienstbaarheid (*servitude*) wordt voor het eerst genoemd in de UVRM.³⁰ Het komt vervolgens in diverse mensenrechtenverdragen terug.³¹ Het begrip kent echter in geen van deze instrumenten een eigen definitie. Het EHRM heeft in enkele zaken van migranten die werkten in de huishouding bij of via familie invulling gegeven aan dit begrip.³² Het Hof plaatst dienstbaarheid als een aparte vorm van uitbuiting tussen slavernij en gedwongen arbeid. Dienstbaarheid is een bijzonder ernstige vorm van inperking van vrijheid, aldus het Hof.³³ De diensten worden onder dwang verricht en het begrip dienstbaarheid is gerelateerd aan slavernij, maar is hier ook van te onderscheiden omdat er geen sprake is van juridisch eigendomsrecht.³⁴ Naast de verplichting tot het verrichten van bepaalde diensten, geldt volgens het EHRM in geval van dienstbaarheid ook de verplichting te leven bij degene voor wie de diensten worden verricht en de onmogelijkheid iets te veranderen aan die situatie.³⁵ Deze invulling van het begrip dienstbaarheid lijkt sterk op de definitie van lijfeigenschap. In *C.N. en V. tegen Frankrijk* beschouwt het EHRM dienstbaarheid als een verzwaarde vorm van gedwongen arbeid.³⁶ Deze zaak betreft twee minderjarige zussen die in Burundi zijn geboren en na het overlijden van hun ouders door toedoen van een tante naar Frankrijk worden gehaald. De oudste van de twee, C.N., blijft de hele dag thuis om huishoudelijk werk te doen en voor de kinderen van haar oom en tante te zorgen. Ze leeft in de veronderstelling dat ze onrechtmatig in Frankrijk verblijft. De jongste zus V. gaat wel naar school. Voor het oordeel of er sprake is van dienstbaarheid is belangrijk of betrokkene het gevoel heeft dat de situatie permanent is. De oudste zus C.N. verkeerde in de veronderstelling dat haar verblijfsspositie afhankelijk was van haar verblijf bij haar tante en oom en had geen hoop dat haar situatie zou verbeteren.³⁷ In de zaak *Chowdury e.a. tegen Griekenland* bevestigt het EHRM dit criterium.³⁸ Nu het in deze zaak ging om seizoenwerk,

29 Zie bijvoorbeeld EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*), r.o. 125-126.

30 Zie artikel 4 UVRM.

31 Zie bijvoorbeeld artikel 8 IVBPR, artikel 4 EVRM of artikel 6 IAVRM.

32 Zie de zaken EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*), EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 (*C.N. en V./Frankrijk*), EHRM 13 november 2012, 4239/08 (*C.N./Verenigd Koninkrijk*).

33 EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*), r.o. 123.

34 EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*), r.o. 124.

35 EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*), r.o. 123.

36 EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 (*C.N. en V./Frankrijk*).

37 EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 (*C.N. en V./Frankrijk*) r.o. 92.

38 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 99.

dat van nature tijdelijk is, kan er geen sprake zijn van een permanente situatie die vereist is om iemands positie als dienstbaarheid te classificeren, aldus het Hof.

C.N. tegen het Verenigd Koninkrijk betreft een jonge Ugandese vrouw die met behulp van een neef naar het Verenigd Koninkrijk komt en daar werkzaam is als inwonende verzorgster voor een bejaard Irakees echtpaar.³⁹ Er wordt wel salaris betaald, maar dit lijkt achtergehouden te worden door de neef. In het Verenigd Koninkrijk is op dat moment geen wetgeving die slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid strafbaar stelt. De autoriteiten onderzoeken de zaak als een mogelijke vorm van mensenhandel. In deze zaak benadrukt het EHRM dat een speciale vorm van dienstbaarheid die *domestic servitude* wordt genoemd, onderscheiden moet worden van mensenhandel. Dit onderscheid is van belang in verband met wat van een staat verwacht mag worden in het kader van de naleving van zijn verplichtingen op grond van artikel 4 EVRM.⁴⁰

2.2.3 Gedwongen arbeid

Op verzoek van de Volkenbond heeft de ILO in 1930 een verdrag opgesteld waarin dwangarbeid werd verboden.⁴¹ Artikel 2 lid 1 definieert gedwongen arbeid (dwangarbeid) als volgt: '[F]orced or compulsory labour shall mean all work or service which is exacted from any person under the menace of any penalty and for which the said person has not offered himself voluntarily'. Het tweede lid noemt de uitzonderingen op het verbod op dwangarbeid. Artikel 25 verplicht tot het strafbaar stellen van dwangarbeid.

De definitie van dwangarbeid bestaat uit drie elementen: a) werk, b) onder bedreiging van straf en c) onvrijwillig aangeboden. In latere werkdokumenten van de ILO wordt een uitleg gegeven aan deze begrippen die de toepassing van het begrip dwangarbeid mogelijk maakt ten aanzien van hedendaagse vormen van gedwongen arbeid. Alle soorten werk of diensten, in alle sectoren, waaronder ook de informele vallen onder de definitie.⁴² Ook het tweede element – onder bedreiging van een straf – wordt breed geïnterpreteerd.⁴³ Het ziet zowel op fysiek geweld als op psychologische druk of andere vormen van dwang zoals het innemen van identiteitsdocumenten of het verlies van rechten of privileges. Een persoon is een werkrelatie alleen vrijwillig aangegaan als dit op basis van vrije wil en volledige informatie is geschied en hij vrij is

39 EHRM 13 november 2012, 4239/08 (*C.N./Verenigd Koninkrijk*).

40 EHRM 13 november 2012, 4239/08 (*C.N./Verenigd Koninkrijk*), r.o. 80.

41 ILO C-29 – Forced Labour Convention, 1930. Zie Swepston 2014, p. 6-8. De massale inzet van dwangarbeiders in de Tweede Wereldoorlog en door communistische regimes heeft geleid tot een aanvullende Conventie die in 1957 is vastgesteld (C105 – Abolition of Forced Labour Convention, 1957).

42 ILC/ILO 2012, p. 111. Zie ook: ILO 2007.

43 ILC/ILO, p. 111. Zie ook: ILO 2007, p. 20.

om de werkrelatie te beëindigen.⁴⁴ De ILO heeft een lijst opgesteld met indicatoren voor het bestaan van arbeidsuitbuiting. Deze lijst bevat zowel indicatoren die zien op de vraag of er sprake is van uitbuiting zoals extreem lange werkdagen, zeer slechte arbeidsomstandigheden en geen of zeer laag salaris, als indicatoren die een aanwijzing kunnen zijn voor het gebruik van dwang of misbruik van een kwetsbare positie bij de rekrutering of de uitvoering van het werk.⁴⁵

Het verbod op gedwongen arbeid heeft een verdere doorwerking gehad door opname in diverse internationale mensenrechtenverdragen, waaronder het EVRM.⁴⁶ Het EHRM heeft in de zaak *Van der Mussele tegen België*⁴⁷ – die ging over de klacht van een advocaat-stagiair die verplicht was een bepaald aantal zaken pro deo te doen – bepaald dat er sprake moet zijn van een disproporzionele belasting om te kunnen spreken van gedwongen arbeid in de zin van artikel 4 EVRM. Het EHRM heeft ook enkele klachten met betrekking tot gedwongen arbeid van migranten onderzocht. In de zaak *C.N. en V. tegen Frankrijk* bouwt het EHRM voort op haar oordeel in de zaak *Van der Mussele tegen België*. Het Hof stelt dat:

‘[N]ot all work exacted from an individual under threat of a “penalty” is necessarily “forced or compulsory labour” prohibited by this provision. Factors that must be taken into account include the type and amount of work involved. These factors help distinguish between “forced labour” and a helping hand which can reasonably be expected of other family members or people sharing accommodation’.⁴⁸

Het EHRM gaan er dus van uit dat het verbod op gedwongen arbeid, een minimumniveau vereist om te kwalificeren als gedwongen arbeid. Ook in de zaak van *Chowdury en anderen* noemt het Hof het criterium dat er sprake moet zijn van een disproporzionele belasting om te kunnen spreken van gedwongen arbeid. Het EHRM benoemt verschillende omstandigheden die uiteindelijk tot het oordeel leiden dat er sprake is van gedwongen arbeid. Het Hof benadrukt dat de werknemers geen rechtmatig verblijf hadden, waardoor ze het risico liepen gearresteerd en uitgezet of gedetineerd te worden.⁴⁹ De werknemers moesten werken onder buitensporig zware omstandigheden en hadden zes maanden geen salaris uitbetaald gekregen.⁵⁰

Ook als een arbeidsrelatie initieel vrijwillig is aangegaan kan dit later veranderen. In het geval van *Chowdury en anderen* werd dit veroorzaakt door de weigering het beloofde salaris uit te betalen, waardoor de werknemers zich

44 ILO 2007, p. 20-21.

45 ILO 2012.

46 Zie bijvoorbeeld artikel 8 IVBPR, artikel 4 lid 2 EVRM en artikel 6 IAVRM.

47 EHRM 23 november 1983, 8919/80 (*Van der Mussele/België*), r.o. 39.

48 EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 (*C.N. en V./Frankrijk*), r.o. 74.

49 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 95.

50 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 96.

gedwongen zagen te blijven werken.⁵¹ De invulling die het EHRM geeft aan het begrip ‘vrijwilligheid’ in de zaak *Chowdury en anderen* sluit aan bij de invulling die de ILO hier eerder aan heeft gegeven. In geval van machtsmisbruik of misbruik maken van de kwetsbaarheid van de werknemer is er geen sprake van een vrijwillig aangegane arbeidsrelatie.⁵²

2.2.4 Mensenhandel

Met de inwerkingtreding van het Palermo Protocol is arbeidsuitbuiting geplaatst in de context van mensenhandel. Dit protocol is een internationaal strafrechtelijk instrument (zie paragraaf 3.2.1 voor een bespreking van mensenhandel in het kader van de strafrechtelijke aanpak van arbeidsuitbuiting). In de mensenrechtelijke instrumenten die eerder dan het Palermo Protocol tot stand zijn gekomen, is een verbod op mensenhandel gericht op arbeidsuitbuiting niet opgenomen.⁵³ Een mensenrechtelijke benadering van mensenhandel is te vinden in het Europees Mensenhandelverdrag.⁵⁴ Verder bevat artikel 5 lid 3 Grondrechten Handvest een verbod op mensenhandel.⁵⁵ Uit de toelichting blijkt dat hiermee ook wordt bedoeld op arbeidsuitbuiting.⁵⁶

In de zaak *Rantsev tegen Cyprus en Rusland* heeft het EHRM voor het eerst geoordeeld dat een situatie was te classificeren als mensenhandel en dat mensenhandel als zodanig valt onder de verboden bepalingen van artikel 4 EVRM. De zaak betreft de dochter van mijnheer *Rantsev*, mevrouw *Rantseva*, die dood is aangetroffen op Cyprus, enkele dagen nadat ze daar is aangekomen op grond van een zogenaamd ‘cabaret’ visum waarvan bekend is dat dit gebruikt wordt om vrouwen voor de prostitutie werven.⁵⁷ Het EHRM definieert in deze zaak mensenhandel als een vorm van slavernij op basis van een feitelijk eigendomsrecht.⁵⁸ In de zaak *Chowdury en anderen* concludeert het EHRM voor het eerst in een zaak van arbeidsuitbuiting dat er sprake is van mensenhandel.⁵⁹ Het IAHRM kwam eerder in de zaak *Hacienda Brasil Verde* tot dit oordeel.⁶⁰

51 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 97.

52 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 98.

53 Het VN-Vrouwenverdrag en het VN-Kinderrechtenverdrag bevatten wel bepalingen die zien op mensenhandel gericht op de specifieke doelgroep van deze verdragen.

54 Zie de preambule bij het Europees Mensenhandelverdrag.

55 Buiten het mensenrechtelijk kader is in EU verband verder de EU Richtlijn mensenhandel relevant.

56 Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten (*PbEU* 2007, C 303/17).

57 EHRM 7 januari 2010, 25965/04 (*Rantsev/Cyprus en Rusland*).

58 Zie voor kritiek op deze extensieve uitleg van het Hof van artikel 4 EVRM o.a.: Allain 2010, p. 546-557 en Stoyanova 2012, p. 163-194.

59 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 100.

60 IAHRM 20 oktober 2016 (*Hacienda Brasil Verde/Brasil*), r.o. 343.

De jurisprudentie van het EHRM en het IAHRM laat een tendens zien het begrip mensenhandel als overkoepelend begrip te gebruiken waar de andere vormen van arbeidsuitbuiting onder vallen. Het is de vraag of er dan nog een reden is om onderscheid te maken tussen de verschillende vormen van arbeidsuitbuiting. Deze reden zou kunnen zijn dat de verschijnselen van de diverse vormen van elkaar verschillen. Een eendimensionale focus op een bepaalde vorm van arbeidsuitbuiting zou ertoe kunnen leiden dat de signalen die duiden op een andere vorm niet worden opgemerkt. Stoyanova is kritisch over het inlezen van het begrip mensenhandel in artikel 4 EVRM door het EHRM. Zij stelt dat het Hof worstelt met de afbakening van de verschillende concepten. De oorzaak is volgens haar het opnemen van mensenhandel als een gedraging die valt onder artikel 4 EVRM.⁶¹

2.2.5 Sociale en economische rechten

In deze paragraaf volgt een inventarisatie van enkele mensenrechten die migranten tegen of in een situatie van arbeidsuitbuiting kunnen beschermen.

Armoede wordt als één van de belangrijke oorzaken voor mensenhandel genoemd, zowel als het gaat om seksuele uitbuiting als in geval van arbeidsuitbuiting.⁶² Het recht niet in armoede te hoeven leven volgt uit artikel 25 UVRM. Lid 1 bepaalt: 'Een ieder heeft recht op een levensstandaard, die hoog genoeg is voor de gezondheid en het welzijn van zichzelf en zijn gezin'. In artikel 11 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR) is dit recht verder uitgewerkt. Op Europees niveau is in artikel 30 van het Europees Sociaal Handvest (ESH) het recht op bescherming tegen armoede en sociale uitsluiting neergelegd.

Het recht op (toegang tot) werk is neergelegd in verschillende internationale instrumenten.⁶³ Het gaat daarbij om een recht op vrije keuze. Het kan in dit opzicht gezien worden als de tegenhanger van gedwongen arbeid. Deze bepaling is geformuleerd als een verplichting voor staten om het recht op vrije toegang tot het werk te erkennen. Het moet volgens het comité dat toeziet op de naleving van het IVESCR, het Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten (CESCR) niet gelezen worden als een absoluut en onvoorwaardelijk recht.⁶⁴ Staten moeten de nodige maatregelen treffen om het recht veilig te stellen.⁶⁵ Het recht op werk kan gezien worden als een belangrijk hulpmiddel om andere sociaaleconomische rechten te kunnen verwezenlijken.

⁶¹ Stoyanova 2017.

⁶² Obokata 2006, p. 122; Staring en Aarts 2010, p. 52; FRA 2019, p. 67-76.

⁶³ Zie bijv. artikel 23 UVRM, artikel 6 IVESCR en artikel 1 ESH.

⁶⁴ CESCR, General Comment no. 18, p. 3.

⁶⁵ CESCR, General Comment no. 18, p. 4.

Artikel 23 UVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op gunstige arbeidsvoorwaarden (artikel 23 lid 1) en een gunstige en rechtvaardige beloning (artikel 23 lid 2). De bepalingen die zien op beloning en arbeidsvoorwaarden zijn een uitdrukking van het principe dat menselijke arbeid niet een goed is dat uitgebuit mag worden of tegen de laagst mogelijke prijs gekocht kan worden.⁶⁶ Deze rechten zijn terug te vinden in artikel 7 sub a IVESCR. Het recht op een rechtvaardige beloning en fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden is ook opgenomen in het *decent work* programma dat door de ILO wordt gepropageerd. Volgens dit programma moet werk voldoen aan de criteria waardigheid, gelijkheid, een eerlijk inkomen en veiligheid.⁶⁷

Het gelijkheidsbeginsel kan in gevallen van arbeidsuitbuiting bij migranten een rol spelen als een arbeidsmigrant niet gelijk wordt behandeld als andere (lokale) werknemers. Gelijk loon voor gelijk werk is een norm die voor het eerst in artikel 23 lid 2 UVRM is opgenomen. Deze bepaling is opgenomen na een lobby van de vrouwenbeweging, maar ziet in de gekozen formulering uitdrukkelijk op een breed toepassingsbereik dat niet is beperkt tot gelijkheid tussen man en vrouw.⁶⁸ Het recht op gelijke beloning voor gelijk werk is ook opgenomen in artikel 7 IVESCR, waarbij elk onderscheid naar welke aard ook verboden is, en in artikel 25 van het Verdrag inzake Migrerende Werknemers. Artikel 25 lid 2 van dit verdrag vult aan dat het ook verboden is om in privé-arbeidsovereenkomsten af te wijken van het principe van gelijke beloning en arbeidsvoorwaarden. De ILO Conventie inzake gelijke beloning ziet uitdrukkelijk op gelijke beloning voor gelijk werk van mannen en vrouwen.⁶⁹ De ILO Conventie C111 kent echter een breed verbod op discriminatie in de toegang tot en de uitoefening van het werk, waar ook het recht op gelijke beloning onder kan vallen.⁷⁰ In artikel 1 sub a van dit verdrag wordt onder discriminatie verstaan:

‘any distinction, exclusion or preference made on the basis of race, colour, sex, religion, political opinion, national extraction or social origin, which has the effect of nullifying or impairing equality of opportunity or treatment in employment or occupation;’

Nu deze bepaling niet specificceert op welke vormen van onderscheid het verbod ziet, maar enkel stelt dat het gaat om *any distinction* kan verondersteld worden dat dit verder gaat dan alleen gelijke beloning. Ook overige arbeidsvoorwaarden, inschaling, toegang tot promotie en dergelijke aspecten van behandeling vallen onder deze definitie. Artikel 14 EVRM in combinatie met Protocol 12 bij het EVRM bevat een algemene gelijke behandelingsnorm. Artikel

⁶⁶ Morsink 2010, p. 129.

⁶⁷ ILO Declaration on fundamental principles and rights at work 1998.

⁶⁸ Morsink 2010, p. 127-129.

⁶⁹ ILO C100 – Equal Remuneration Convention, 1951, artikel 1.

⁷⁰ ILO C111 – Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958.

14 EVRM is beperkt tot gelijke behandeling ten aanzien van de rechten en vrijheden die zijn opgenomen in het EVRM, maar Protocol 12 verbreedt dit recht op gelijke behandeling tot 'elk in de wet neergelegd recht'.

2.3 VERPLICHTINGEN VOOR DE STAAT

Het Europees Mensenhandelsverdrag bevat gedetailleerde verplichtingen voor staten, net als het ILO Protocol bij het Verdrag inzake gedwongen arbeid (ILO Protocol 2014).⁷¹ Publiekrechtelijke handhaving van de diverse verdragen vindt plaats via een veelheid aan toezichthoudende comités, die periodiek rapportages opstellen en aanbevelingen doen. Een groeiend aantal verdragen⁷² kent een rechtsprekende instantie met een (individueel) klachtrecht. Uit de uitspraken van deze instanties kunnen ook verplichtingen voortvloeien. In deze paragraaf wordt een overzicht gegeven van de mogelijke verplichtingen die op staten rusten in het kader van: de strafrechtelijke procedure, compensatie voor slachtoffers die schade hebben geleden, het verlenen van een verblijfsrecht aan migranten zonder rechtmatig verblijf en het verstrekken van sociaal-economische voorzieningen. Eventuele verplichtingen van staten op deze terreinen, zouden migranten die zich in een situatie van arbeidsuitbuiting bevinden kunnen beschermen, maar kunnen migranten ook minder kwetsbaar maken voor arbeidsuitbuiting.

2.3.1 Strafbaarstelling, onderzoek en vervolging

Uit de verschillende uitspraken van het EHRM volgt dat dit Hof veel belang toekent aan strafbaarstelling. De vraag is wat strafbaar moet worden gesteld om te voldoen aan de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 4 EVRM. Zowel in de zaak *Siliadin tegen Frankrijk* als in de zaak *C.N. en V. tegen Frankrijk* was in de nationale wetgeving geen expliciet verbod op dienstbaarheid en gedwongen arbeid opgenomen.⁷³ Hierdoor had Frankrijk niet voldaan aan de verplichtingen die zij op grond van artikel 4 EVRM heeft.⁷⁴ De zaak *C.N. tegen het Verenigd Koninkrijk* was onderzocht op grond van een beschuldiging van mensenhandel en geseponneerd wegens een gebrek aan bewijs. Het Hof stelde dat het gegeven dat er geen afzonderlijke strafbaarstelling was van slavernij, dienstbaarheid en gedwongen arbeid ertoe geleid zou kunnen hebben dat

71 ILO P029 – Protocol of 2014 to the Forced Labour Convention, 1930.

72 Onder andere het CRC, EVRM, IAVRM, ESH, het IVBPR en het IVESCR.

73 EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*) r.o. 141; EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 (*C.N. en V./Frankrijk*) r.o. 107.

74 EHRM 26 juli 2005, 73316/01 (*Siliadin/Frankrijk*) r.o. 148; EHRM 11 oktober 2012, 67724/09 (*C.N. en V./Frankrijk*) r.o. 108.

onvoldoende of niet het juiste onderzoek is verricht.⁷⁵ In de zaak *Chowdury en anderen tegen Griekenland* stelt het Hof echter dat hoewel in de Griekse wet geen aparte strafbaarstelling van gedwongen arbeid is opgenomen, Griekenland door ratificatie van het Palermo Protocol en het Europees Mensenhandelsverdrag en implementatie van de EU Richtlijn mensenhandel in essentie heeft voldaan aan zijn verplichting tot strafbaarstelling.⁷⁶ Het Hof lijkt hier zijn eerdere uitgangspunt in de zaak *C.N. tegen het Verenigd Koninkrijk* te hebben verlaten.

Staten hebben ook de procedurele verplichting een situatie van potentiële uitbuiting te onderzoeken als deze onder de aandacht komt van de autoriteiten.⁷⁷ In de zaak *Chowdury en anderen* had Griekenland hierin gefaald, niet alleen op het moment dat een groep arbeiders kwam melden dat hun salaris niet werd uitbetaald, maar ook eerder, toen voldoende serieuze signalen niet zijn onderzocht.⁷⁸

2.3.2 Compensatie

Het kunnen vorderen van achterstallig loon is een belangrijke behoefte van slachtoffers van arbeidsuitbuiting.⁷⁹ Het Europees Mensenhandelsverdrag verplicht tot schadeloosstelling van slachtoffers.⁸⁰ Ook het ILO Protocol 2014 verplicht tot het zeker stellen dat alle slachtoffers van gedwongen arbeid toegang hebben tot effectieve remedies, zoals compensatie.⁸¹ Deze verdragen specificeren niet welke schade vergoed moet worden en hoe de schade moet worden vastgesteld. Het EHRM verwijst in de zaak *Chowdury en anderen* bij het vaststellen van de verplichtingen die staten hebben naar artikel 15 van het Europees Mensenhandelsverdrag.⁸² Het EHRM kent een schadevergoeding toe voor zowel materiële schade als voor immateriële schade. Hof erkent dat de slachtoffers zonder meer materiële schade hebben geleden door het niet uitbetalen van hun salaris door hun werkgever. Het Hof stelt dat het niet in staat is om precieze bedragen vast te stellen, en bepaalt daarom een vergoeding per individu die dient ter compensatie van zowel de materiële als de immateriële schade.⁸³ In geval van ongelijke beloning kan uit de aanbevelingen van

75 EHRM 13 november 2012, 4239/08 (*C.N./Verenigd Koninkrijk*) r.o. 80.

76 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 105-109.

77 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 88.

78 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 111-115.

79 Rijken, Van Dijk & Klerx-van Mierlo 2013, p. 133-134.

80 Artikel 15 Europees Mensenhandelsverdrag.

81 Artikel 1 en 4 ILO Protocol 2014.

82 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 126.

83 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 131.

het CESCR worden afgeleid, dat staten verplicht zijn maatregelen te treffen met betrekking tot compensatie.⁸⁴

2.3.3 Verblijfsrecht

Voor migranten met geen of een kwetsbare verblijfsstatus die slachtoffer zijn van arbeidsuitbuiting is de vraag of zij een verblijfsrecht aan het bestaande mensenrechteninstrumentarium kunnen ontlelen van groot belang.⁸⁵ Ook is een (sterke) verblijfsrechtelijke positie van belang om arbeidsuitbuiting te voorkomen.⁸⁶ Het mensenrechteninstrumentarium bevat echter weinig bepalingen die staten de verplichting opleggen om migranten een verblijfsrecht te verlenen.

Het Europees Mensenhandelverdrag bevat twee regelingen ten aanzien van het verlenen van een verblijfsrecht. De eerste ziet op een bedenktijd van tenminste 30 dagen voor personen ten aanzien van wie er een redelijk vermoeden bestaat dat deze slachtoffer zijn. Gedurende deze periode mag deze persoon niet worden uitgezet en heeft hij recht op basisvoorzieningen.⁸⁷ Daarna zijn lidstaten op grond van artikel 14 verplicht tot het verstrekken van een verlengbare verblijfsvergunning in geval de autoriteiten oordelen dat dit noodzakelijk is op grond van de persoonlijke situatie van het slachtoffer (lid 1 sub a), en/of wanneer dit noodzakelijk is in verband met het onderzoek en strafrechtelijke vervolging (lid 1 sub b). Staten hebben echter op grond van dit artikel wel enige discretie om te bepalen wanneer dit noodzakelijk is. In het ILO Protocol 2014 is geen recht op een verblijfsstatus voor slachtoffers van gedwongen arbeid opgenomen.

Staten hebben op grond van het internationaalrechtelijk soevereiniteitsbeginsel in beginsel zeggenschap over toelating en uitzetting van personen die niet de nationaliteit hebben van de betreffende staat. Slechts in uitzonderlijke situaties kan een mensenrechtelijke norm ertoe strekken dat een staat beperkt wordt in zijn soevereiniteit en verplicht is een persoon toe te laten of niet uit te zetten. De belangrijkste uitzondering is het non-refoulementbeginsel, op grond waarvan een staat iemand niet mag terugsturen naar een land waar deze persoon te vrezen heeft voor vervolging, foltering, een onmenselijke of vernederende behandeling. Dit non-refoulementbeginsel is neergelegd in

84 CESCR 2016 General Comment nr. 23, p. 16, overweging 57. Zie ook: CESCR 2009 General Comment nr. 20, p. 12, overweging 40. Deze aanbeveling ziet in algemene zin op maatregelen die staten dienen te nemen om discriminatie bij de toepassing van de rechten van het IVESCR tegen te gaan.

85 Rijken, Van Dijk & Klerx-van Mierlo 2013, p. 131.

86 FRA 2019, p. 67.

87 Artikel 13 Europees Mensenhandelverdrag,

diverse internationale rechtsinstrumenten of volgt indirect uit de jurisprudentie.⁸⁸ Het non-refoulementbeginsel kan van belang zijn ten aanzien van slachtoffers van arbeidsuitbuiting, waarbij de uitbuiting in het land van herkomst plaats vond en zij daar te vrezen hebben voor hun uitbuiters. Het EVRM kent geen verplichting tot het verlenen van een verblijfsvergunning, maar het recht op verblijf of bescherming tegen uitzetting kan wel een uitvloeisel zijn van andere rechten die in het EVRM zijn gegarandeerd. Tot op heden is een dergelijke recht alleen erkend in geval van het recht op privé- en gezinsleven (artikel 8 EVRM), het recht niet onderworpen te worden aan een onmenselijke of wrede behandeling (artikel 3 EVRM) en het recht op een eerlijk proces (artikel 6 EVRM).⁸⁹ Ten aanzien van een verblijfsrecht in het kader van het recht op gezinsleven is dit bovendien een niet-absoluut recht: staten hebben op grond van het tweede lid van artikel 8 EVRM het recht om verblijf te weigeren als dit noodzakelijk is in een democratische samenleving in het belang van onder andere het economisch welzijn.⁹⁰ In zaken die betrekking hadden op arbeidsuitbuiting heeft het EHRM wel de kwetsbaarheid van niet-rechtmatig verblijvende migranten onderkend,⁹¹ en memoreerde het Hof dat de positieve verplichtingen van de verdragsluitende staten op grond van artikel 4 EVRM moeten worden uitgelegd in het licht van het Europees Mensenhandelverdrag. Dit houdt in dat ook maatregelen dienen te worden vastgesteld ter bescherming van slachtoffers.⁹² De vraag of staten een verplichting hebben slachtoffers van schending van arbeidsuitbuiting een verblijfsrecht te garanderen, kwam echter niet ter sprake.

2.3.4 Sociale en economische rechten

Verplichtingen van staten met betrekking tot sociale en economische rechten kunnen slachtoffers van arbeidsuitbuiting beschermen, maar zijn tegelijk een middel om te voorkomen dat migranten in een situatie van arbeidsuitbuiting terecht komen.

88 Zie voor bepalingen waarin het non-refoulementbeginsel is opgenomen artikel 33 van het Vluchtelingenverdrag en artikel 3 Antifolterverdrag. Een indirect refoulement verbod is door het EHRM afgeleid uit artikel 3 EVRM en door het HRC uit artikel 7 IVBPR. Zie bijv. Boeles e.a. 2014, p. 343-346.

89 Zie bijv. EHRM 28 mei 1985, 30471/08 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*) m.b.t. artikel 8 EVRM; EHRM 30 oktober 1991, 13163/87 (*Vilvarajah e.a./Verenigd Koninkrijk*) m.b.t. artikel 3 EVRM en EHRM 17 januari 2012, 8139/09 (*Othman (Abu Qatada)/Verenigd Koninkrijk*) t.a.v. artikel 6 EVRM.

90 Zie bijv. EHRM 28 mei 1985, 30471/08 (*Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*), r.o. 68, waar het Hof vaststelt dat in zaken die zowel zien op gezinsleven als immigratie, staten een ruime beoordelingsmarge hebben.

91 Zie bijv. EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 95-97.

92 EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 104.

Het Europees Mensenhandelverdrag verplicht staten verschillende vormen van bijstand te verlenen aan slachtoffers tijdens een periode van herstel, zoals huisvesting, een voldoende levensstandaard en medische zorg. Daarnaast hebben staten de verplichting slachtoffers te informeren over hun rechten, waar nodig toegang te geven tot tolken en vertalers en bijstand te verlenen in het strafproces.⁹³ Het recht op deze vormen van bijstand is beperkt tot een periode die nodig is voor lichamelijk, psychologisch of sociaal herstel. Daarbuiten zijn rechten voorbehouden aan vreemdelingen die rechtmatig verblijven. Het gaat dan om toegang tot noodzakelijk medische en andere bijstand en toegang tot de arbeidsmarkt.⁹⁴

In andere internationale mensenrechteninstrumenten die niet specifiek zien op de bescherming van slachtoffers van arbeidsuitbuiting is het recht op een voldoende levensstandaard voor niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen niet gegarandeerd. De zaak *Hunde tegen Nederland* betreft de klacht van een uitgeprocedeerde Ethiopische asielzoeker dat de weigering hem onderdak en basisvoorzieningen te verschaffen een schending is van artikel 3 EVRM.⁹⁵ Het EHRM stelt in deze zaak dat de keerzijde van het recht te bepalen wie op het grondgebied mag verblijven, de verplichting van de niet-rechtmatig verblijvende vreemdeling is om te vertrekken.⁹⁶ Weigering opvang te bieden is in een dergelijke situatie geen schending van artikel 3 EVRM.⁹⁷

Het Europees Sociaal Handvest is in beginsel niet van toepassing op niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen.⁹⁸ Toch heeft het Europees Comité voor Sociale rechten (ECSR) in twee zaken tegen Nederland waarin een beroep werd gedaan op het recht op basisvoorzieningen voor uitgeprocedeerde vreemdelingen beslist dat Nederland in bepaalde situaties gehouden is om voorzieningen te verstrekken.⁹⁹ Het gaat hier niet om een individuele, maar om een collectieve klachtprocedure. De eerste klacht werd ingediend door Defence for Children International (DFI) ten aanzien van het recht op opvang voor onrechtmatig verblijvende kinderen. In de tweede zaak diende de Conference of European Churches (CEC) een klacht in over voorzieningen voor uitgeprocedeerde asielzoekers. De gekozen formulering in deze zaak sluit niet

93 Artikel 12 lid 1 Europees Mensenhandelverdrag.

94 Artikel 12 lid 3 en 4 Europees Mensenhandelverdrag.

95 EHRM 5 juli 2016, 17931/16 (*Hunde/Nederland*).

96 EHRM 5 juli 2016, 17931/16 (*Hunde/Nederland*), r.o. 49.

97 Het EHRM oordeelde anders ten aanzien van een asielzoeker in Griekenland. In deze zaak werd het ontbreken van elke steun ten aanzien van de leefomstandigheden wel beschouwd als een schending van artikel 3 EVRM. Zie EHRM 1 januari 2011, 30696/09 (*M.S.S./België en Griekenland*) r.o. 263.

98 Zie Bijlage bij het ESH, par. 1.

99 Zie ECSR 20 oktober 2009, 47/2008 (*DCI/Nederland*), bevestigd in de resolutie van het Comité van Ministers 7 juli 2010, CM/ResChS(2010)6 t.a.v. gezinnen met minderjarige kinderen en ECSR 1 juli 2014, 90/2013 (*CEC/Nederland*), bevestigd in de resolutie van het Comité van Ministers 15 april 2015, CM/ResChS(2015)5, t.a.v. volwassen uitgeprocedeerde asielzoekers.

uit dat ook in andere situaties waarin de menselijke waardigheid in het geding is, basisvoorzieningen moeten worden geboden.¹⁰⁰ Overigens is noch de uitspraak van het ECSR noch de resolutie van het Comité van Ministers bindend.¹⁰¹

Artikel 2 lid 2 van het IVESCR bepaalt dat de rechten die in dit verdrag zijn opgesomd zullen worden toegepast zonder discriminatie van welke aard dan ook wat betreft ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status. Het CESCR stelt dat het IVESCR van toepassing is op iedereen, met inbegrip van vreemdelingen, ongeacht hun verblijfsstatus en documentatie.¹⁰² De vraag is of aan de bepalingen ten aanzien van een voldoende levensstandaard rechtstreekse werking toegekend kan worden. Artikel 4 IVESCR maakt duidelijk dat in beginsel een inperking van de rechten opgenomen in het IVESCR niet is toegestaan, maar tegelijk opent deze bepaling ook de mogelijkheid om bij wet beperkingen vast te stellen 'voor zover dit niet in strijd is met de aard van deze rechten, en uitsluitend met het doel het algemeen welzijn in een democratische samenleving te bevorderen'.

Als het gaat om gelijke behandeling in een arbeidssituatie maken de algemene aanbevelingen van het CESCR ten aanzien van artikel 7 IVESCR duidelijk dat het recht op goede arbeidsomstandigheden en een gelijke beloning diverse maatregelen van de autoriteiten vereisen. Deze moeten onder andere zien op preventie, onderzoek, bestraffing en compensatie.¹⁰³

2.4 EEN MENSENRECHTELIJKE BENADERING IN NEDERLAND

Uit de voorgaande twee paragrafen volgt dat er een diversiteit aan mensenrechtelijke normen is die van toepassing kunnen zijn in een situatie van arbeidsuitbuiting van migranten en dat staten bepaalde verplichtingen hebben op grond van deze normen. Nederland is partij bij de meeste mensenrechtenverdragen die relevant zijn in het kader van arbeidsuitbuiting. Nederland heeft op 8 augustus 2017 het ILO Protocol 2014 geratificeerd¹⁰⁴ en is begonnen met de procedure tot ratificatie van het aanvullend protocol bij het IVESCR waarmee een individueel klachtrecht wordt geïntroduceerd.¹⁰⁵ Nederland weigert voorts nog zich aan te sluiten bij het Internationaal Verdrag inzake Migrerende Werknemers, omdat Nederland van mening is dat niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen niet dezelfde sociaaleconomische rechten zouden moeten krijgen

¹⁰⁰ Zie ook Rodrigues 2016.

¹⁰¹ Zie voor een analyse van deze zaken ook Donders 2014 en Slingenberg 2015.

¹⁰² CESCR General Comment nr. 20.

¹⁰³ CESCR 2016 General Comment nr. 23, p. 16, overweging 57.

¹⁰⁴ Zie ILO/Normlex (http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102768).

¹⁰⁵ HRC 2017, p. 4.

als rechtmatig verblijvende vreemdelingen.¹⁰⁶ In 2014 en 2018 is de aanpak van mensenhandel en arbeidsuitbuiting geëvalueerd door het bij het Europees Mensenhandelsverdrag in het leven geroepen toezichthoudend orgaan, GRETA. De rapporten over de implementatie van het verdrag in Nederland zijn op grote lijnen positief over de maatregelen die Nederland op dit punt heeft getroffen.¹⁰⁷

In paragraaf 2.3 zijn verplichtingen op vier verschillende terreinen geïdentificeerd. Hieronder volgt per verplichting een korte bespreking van de situatie in Nederland.

2.4.1 Strafbaarstelling, onderzoek en vervolging

Een eerste verplichting is de strafbaarstelling van diverse in de internationale instrumenten genoemde gedragingen: slavernij, dienstbaarheid, gedwongen arbeid en mensenhandel.¹⁰⁸ Nederland kent geen aparte strafbaarstelling van de gedragingen die in artikel 4 EVRM zijn opgenomen: slavernij en dienstbaarheid (artikel 4 lid 1) en dwangarbeid of verplichte arbeid (artikel 4 lid 2). In Nederland is wel het delict mensenhandel strafbaar gesteld.¹⁰⁹ Het delict mensenhandel is in het Nederlandse Wetboek van Strafrecht uitgebreid met een bepaling die ziet op het dwingen tot arbeid of het verrichten van diensten.¹¹⁰ Ook heeft Nederland het Europees Mensenhandelsverdrag geratificeerd en de EU Richtlijn mensenhandel geïmplementeerd.¹¹¹ Er zijn geen klachten tegen Nederland ingediend bij het EHRM met betrekking tot schending van artikel 4 EVRM ten aanzien van uitgebuite arbeidsmigranten. In de zaak *Chowdury en anderen tegen Griekenland* oordeelde het EHRM dat Griekenland, hoewel dit land geen aparte strafbaarstelling kent van de gedragingen genoemd in artikel 4 EVRM, toch heeft voldaan aan zijn positieve verplichtingen ten aanzien van het invoeren van een passend wet- en regelgevingskader. Het Hof beargumenteert dit door aan te geven dat Griekenland wel het Slavernijverdrag, de ILO conventie tegen gedwongen arbeid, het Europees Mensenhandelsverdrag en de EU Richtlijn mensenhandel heeft geratificeerd dan wel geïmplemen-

¹⁰⁶ HRC 2012, p. 8.

¹⁰⁷ GRETA 2014, p. 57, GRETA 2018, p. 49.

¹⁰⁸ De strafrechtelijke aanpak komt uitgebreid in hoofdstuk 3 aan bod.

¹⁰⁹ Zie artikel 273 Sr. Nederland kent in artikel 274 Sr nog wel een strafbepaling die ziet op slavenhandel. Zie ook Hoofdstuk 3 paragraaf 3.3.1..

¹¹⁰ Zie artikel 273f lid 1 sub 4 Sr: degene die een ander met een van de onder 1° genoemde middelen dwingt of beweegt zich beschikbaar te stellen tot het verrichten van arbeid of diensten (...).

¹¹¹ Wet van 6 november 2013 tot implementatie van de richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad inzake voorkoming en bestrijding van mensenhandel, de bescherming van slachtoffers ervan, en ter vervanging van kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (PbEU L 101) (*Stb.* 2013, 444).

teerd.¹¹² Na deze uitspraak kan aangenomen worden dat Nederland, dat ook bovengenoemde verdragen en de EU Richtlijn mensenhandel heeft geratificeerd dan wel geïmplementeerd, voldoet aan de verplichtingen inzake strafbaarstelling. Hoe ver de verplichting reikt om signalen van of klachten over arbeidsuitbuiting te onderzoeken en vervolgen is niet duidelijk uitgekristalliseerd in de jurisprudentie. Dit is ook een van de aandachtspunten in het tweede rapport van GRETA over de implementatie van het Europees Mensenhandelverdrag in Nederland.¹¹³ Deze opmerkingen worden gemaakt in het kader van teruglopende aantallen strafrechtelijke vervolgingen en veroordelingen in de periode 2014-2017. GRETA vermeldt dat er signalen zijn uit de samenleving dat op grond van een aantal factoren aan bepaalde zaken voorrang wordt gegeven bij de opsporing en vervolging. Het zou dan gaan om zaken die meer kans maken op een succesvolle vervolging, omdat bijvoorbeeld de slachtoffers uit landen komen waarmee een betere samenwerking bestaat. Behalve dat er gekeken zou worden naar de complexiteit van de zaak, worden ook de kosten van opsporing en vervolging in overweging genomen bij de beslissing al dan niet de strafrechtelijke opsporing en vervolging door te zetten. GRETA merkt naar aanleiding van deze signalen op, dat de complexiteit of mogelijke kosten niet leidend dienen te zijn.¹¹⁴

2.4.2 Compensatie

De tweede verplichting die wordt onderzocht ziet op compensatie. Zowel het Europees Mensenhandelverdrag als het ILO Protocol 2014 verplichten tot schadevergoeding. Het EHRM concludeert dat slachtoffers bij schending van artikel 4 EVRM recht hebben op compensatie en motiveert zijn oordeel mede op basis van de verplichting tot compensatie die in het Europees Mensenhandelverdrag is opgenomen. In Nederland hebben slachtoffers van arbeidsuitbuiting de mogelijkheid om een civiele procedure te starten, of om zich als slachtoffer in de strafzaak te voegen. Onderzoek uit 2013 laat zien dat van de civiele procedure niet veel gebruik wordt gemaakt.¹¹⁵ Als er ook sprake is van werk in strijd met de Wav, kan op grond van artikel 23 van de Wav een beroep op terugvordering van achterstallig loon worden gedaan.¹¹⁶ Van de mogelijkheid tot het indienen van een vordering tot schadevergoeding in het strafproces wordt wel regelmatig gebruik gemaakt.¹¹⁷ Als de vordering wordt toegewezen legt de rechter in de regel ook een schadevergoedingsmaatregel op, die

112 Zie EHRM 30 maart 2017, 21884/15 (*Chowdury e.a./Griekenland*), r.o. 105-109.

113 GRETA 2018, p. 44-45.

114 GRETA 2018, p. 45.

115 Heemskerk & Willemsen 2013, p. 24.

116 Ook deze mogelijkheid wordt amper benut: De Lange 2011 en Berntsen & De Lange 2018, p. 224.

117 GRETA 2018, p. 35, NRM 2021, p. 163.

garandeert dat als de veroordeelde niet aan zijn verplichting tot schadevergoeding voldoet de staat deze overneemt. Zie hierover meer in hoofdstuk 3.

2.4.3 Verblijfsrecht

Het mensenrechteninstrumentarium kent weinig verplichtingen tot het verlenen van een verblijfsrecht aan slachtoffers van arbeidsuitbuiting, maar op grond van het Europees Mensenhandelsverdrag kan een staat verplicht zijn om een verblijfsrecht te verlenen. Nederland heeft een verblijfsregeling voor slachtoffers van mensenhandel die bestaat uit drie fases.¹¹⁸ De eerste fase is de bedenktijd van maximaal drie maanden, waarin een slachtoffer kan overwegen of hij of zij aangifte wil doen.¹¹⁹ Na aangifte of als een slachtoffer op een ander manier medewerking aan het strafproces verleent, kan een verblijfsvergunning regulier voor bepaalde tijd (op tijdelijke humanitaire gronden) worden verleend.¹²⁰ De geldigheidsduur van deze vergunning hangt samen met het strafproces.¹²¹ De vergunning wordt verleend voor ten hoogste één jaar en kan telkens met tenminste één jaar verlengd worden, maar alleen zolang er sprake is van een strafrechtelijk opsporings- of vervolgingsonderzoek.¹²² De vergunning wordt ingetrokken als het opsporings- of vervolgingsonderzoek wordt gestaakt.¹²³ Een verblijfsvergunning voor voortgezet verblijf (formeel: een verblijfsvergunning op niet-tijdelijke humanitaire gronden) kan verleend worden als het slachtoffer drie jaar in het bezit is geweest van een vergunning als aangever of getuige, of als de officier van justitie besloten heeft vervolging in te stellen.¹²⁴ Alleen als een slachtoffer zwaarwegende redenen heeft om geen aangifte te willen doen of op een andere manier medewerking te verlenen, kan toch een verblijfsvergunning op tijdelijke gronden worden verleend, die na een jaar kan worden omgezet in een vergunning op niet-tijdelijke gronden.¹²⁵ In beginsel wordt in Nederland dus de verlening en verlenging van een verblijfsvergunning, na de eerste drie maanden bedenktijd, gekoppeld aan het strafproces. In het rapport over de implementatie van het Europees Mensenhandelsverdrag in Nederland is GRETA kritisch ten aanzien van deze koppeling.¹²⁶ De enige uitzondering die Nederland maakt op de voorwaarde

118 Zie Vc B8/3. Zie voor een uitgebreide beschrijving van zowel de verblijfsregeling als data m.b.t. het gebruik van de regeling NRM 2019, p. 113-143. Deze data zien op mensenhandel in alle vormen en zijn niet uitgesplitst naar vorm van mensenhandel.

119 Artikel 8 sub k Vw.

120 Artikel 3.48 lid 1 sub a-c Vb.

121 Vc B8/3.2.

122 Zie artikel 3.58 lid 1 sub q Vb en Vc B8/3.2.

123 Vc B8/3.2.

124 Artikel 3.51 lid 1 sub a onder 3 Vb; Vc B9/12.

125 Artikel 3.48 lid 1 sub d Vb, artikel 3.51 lid 1 sub h Vb en Vc B9/10.

126 GRETA 2018, p. 50.

dat het slachtoffer op enigerlei wijze aan het strafproces dient mee te werken om aanspraak te kunnen maken op een verblijfsvergunning na de eerste drie maanden bedenktijd, is in zekere zin ook aan het strafproces gekoppeld. Volgens de invulling die aan dit criterium wordt gegeven in de Vreemdelingencirculaire gaat het bij deze zwaarwegende redenen of om ernstige bedreigingen door de mensenhandelaar in Nederland, of om medische klachten die gevolgen hebben voor het meewerken aan het strafproces.¹²⁷ Het criterium voor verlening van een verblijfsvergunning aan slachtoffers dat in het Europees Mensenhandelverdrag is opgenomen: ‘noodzakelijk op grond van de persoonlijke situatie van het slachtoffer’, is ruimer geformuleerd.

2.4.4 Sociale en economische rechten

Verplichtingen ten aanzien van het verlenen van sociaaleconomische bijstand zijn in het mensenrechteninstrumentarium niet heel hard. Voor slachtoffers van arbeidsuitbuiting bestaat hierop een uitzondering in het Europees Mensenhandelverdrag en het ILO Protocol 2014 voor een bepaalde periode. In Nederland is het recht op bijstand aan slachtoffers van arbeidsuitbuiting als een vorm van mensenhandel gekoppeld aan het verblijfsrecht, dat op zijn beurt, na de eerste drie maanden bedenktijd, aan het strafproces is gekoppeld.¹²⁸ Dat betekent dat wat hierboven is opgemerkt over het verblijfsrecht ook van toepassing is op het recht op bijstand.¹²⁹

Voor overige migranten zonder verblijfsrecht bestaat er in beginsel geen recht op voorziening in basisbehoeften met uitzondering van de groep uitgeprocedeerde asielzoekers die onder voorwaarden aanspraak kan maken op basisvoorzieningen.¹³⁰

Het recht op gelijke beloning en gelijke behandeling is in Nederland in verschillende instrumenten neergelegd. De Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) verbiedt onderscheid in onder andere arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden op grond van ras en nationaliteit.¹³¹ Het recht op gelijke behandeling dat in het kader van het migratierecht is toegekend aan specifieke groepen migranten komt in hoofdstuk 4 en 5 aan de orde.

¹²⁷ Vc B8/3.3.

¹²⁸ Vc B8/3.

¹²⁹ GRETA 2018, p. 50.

¹³⁰ Zie de in paragraaf 2.3.4 besproken zaak EHRM 5 juli 2016, 17931/16 (*Hunde/Nederland*).

¹³¹ Artikel 5 AWGB.

2.5 CONCLUSIE

Er is een veelheid en veelzijdigheid aan mensenrechtelijke normen die van toepassing kunnen zijn in een situatie van arbeidsuitbuiting van een migrant. Deze normen zijn enerzijds normen die een bepaalde vorm van arbeidsuitbuiting verbieden en anderzijds normen die betrekking hebben op arbeidsomstandigheden, beloning en leefomstandigheden. De vijf verschillende vormen van arbeidsuitbuiting die worden erkend als een mensenrechtenschending zijn slavernij, met slavernij vergelijkbare praktijken, dienstbaarheid, gedwongen arbeid en mensenhandel. Deze vormen van arbeidsuitbuiting zijn hoofdzakelijk dan wel volledig geformuleerd in termen van dominantie en onvrijheid. De mate waarin de vrijheid wordt beperkt en de wijze waarop dit gebeurt varieert. De verschillende vormen van arbeidsuitbuiting zouden op een continuüm kunnen worden geplaatst van complete juridische inperking van de vrijheid in geval van slavernij in klassieke vorm, de feitelijke onmacht om iets aan de eigen situatie te veranderen in geval van aanvullende vormen van slavernij en dienstbaarheid, tot aan lichtere vormen van dwang zoals misleiding en misbruik maken van een kwetsbare positie bij gedwongen arbeid en mensenhandel.

Als er sprake is van een bepaalde vorm van arbeidsuitbuiting zal er doorgaans ook sprake zijn van schending van bijvoorbeeld het recht op fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden of een eerlijke en gelijke beloning. In de beperkte jurisprudentie van mensenrechtenhoven gaat het om zaken waarin sprake was van excessen. Dit geldt zowel voor de situatie van de arbeiders op een veeboerderij in Brazilië als de situatie van de werknemers uit Bangladesh in Griekenland. Ook de situatie van de minderjarige inwonende huishoudelijke hulpjes kan extreem genoemd worden. Op grond van deze jurisprudentie kan niet vastgesteld worden wat de ondergrens is voor de vaststelling dat er sprake is van een van de vormen van gedwongen arbeid.

De uitspraken van het EHRM hebben duidelijk gemaakt dat staten verplichtingen hebben om arbeidsuitbuiting door private partijen aan te pakken en slachtoffers te beschermen. Deze verplichtingen zien met name op strafbaarstelling en onderzoek en vervolging. Het Europees Mensenhandelsverdrag en in mindere mate het ILO Protocol 2014 verplichten staten tot het verlenen van diverse vormen van bescherming en bijstand aan slachtoffers van arbeidsuitbuiting, zoals compensatie voor geleden schade, voorzien in basisbehoeften en een (tijdelijk) verblijfsrecht.

Het mensenrechteninstrumentarium bevat ook bepalingen die zien op arbeidsuitbuiting in de vorm van slechte werkomstandigheden, onderbetaling of ongelijke behandeling die niet valt onder gedwongen arbeid of dienstverlening, dienstbaarheid, slavernij of mensenhandel, omdat de uitbuiting niet ernstig genoeg is en/of er geen sprake is van een vorm van dwang. Uit verschillende verdragsbepalingen kan een verbod op ongelijke behandeling in beloning en arbeidsvoorwaarden worden afgeleid. Dit verbod is ook van

toepassing op niet-rechtmatig verblijvende migranten. Het CESCR geeft aan dat staten maatregelen moeten treffen om compensatie mogelijk te maken in geval van overtreding van deze regel. Deze verplichting is verder niet uitgewerkt. Ook is er nog geen jurisprudentie die hier meer duidelijkheid in schept.

Als het gaat om het verlenen van rechten aan migranten die kunnen bijdragen aan het versterken van hun positie om te voorkomen dat zij slachtoffer van arbeidsuitbuiting worden, kent het mensenrechteninstrumentarium weinig tot geen verplichtingen. Er bestaat geen recht op verblijf of op sociaal-economische bijstand voor onrechtmatig verblijvende migranten. De jurisprudentie van het ECSR laat zien dat er in sommige situaties een verplichting bestaat om ook te voorzien in de basisbehoeften van uitgeprocedeerde vreemdelingen. Het is nog onduidelijk of deze verplichting verder rijkt dan de situatie van uitgeprocedeerde asielzoekers. Toegang tot werk kan een belangrijk instrument zijn om arbeidsuitbuiting te voorkomen. Een recht op werk voor niet-rechtmatig verblijvende vreemdelingen kan echter niet op artikel 6 IVESCR worden gebaseerd.

De Nederlandse praktijk laat zien dat voor slachtoffers van arbeidsuitbuiting die te kwalificeren is als mensenhandel in grote lijnen aan de mensenrechtelijke verplichtingen wordt voldaan. De koppeling van rechten aan het strafproces is een aandachtspunt. Migrant die niet als slachtoffer van mensenhandel worden aangemerkt, hebben geen recht op verblijf of bijstand en zijn voor compensatie aangewezen op een civiele vordering voor schadevergoeding. In de praktijk wordt hier weinig gebruik van gemaakt. Slachtoffers van arbeidsuitbuiting die niet vallen onder een van de in mensenrechteninstrumenten neergelegde typologieën, of ten aanzien van wie wegens onvoldoende bewijs dit niet strafrechtelijk kan worden bewezen, blijven in de praktijk vaak met lege handen achter. De versnippering van mensenrechtelijke normen over verschillende verdragen en verschillende toezichthoudende instanties met een verschillend mandaat belemmert de mogelijkheid tot het afdwingen van deze normen.