



Gedwongen arbeid, opnieuw op de agenda

Aanvullende regels bij het ILO-Verdrag inzake gedwongen arbeid (Co29) en de meerwaarde daarvan voor Nederland

Tijdens de jaarlijkse Internationale Arbeidsconferentie, die 28 mei begint, vergadert de International Labour Organization (ILO) over de vraag of het ILO-Verdrag inzake gedwongen of verplichte arbeid (Co29) moet worden aangevuld met nadere regelgeving. Het verdrag, dat dateert uit 1930, is volgens de ILO verouderd en kent tekortkomingen op het gebied van preventie, de bescherming van slachtoffers en schadevergoeding aan slachtoffers. Waarop ziet het ILO-Verdrag 29, wat is de relatie van het verdrag met mensenhandel en wat precies behelst de nieuwe regelgeving?

1 Gedwongen arbeid op de agenda

Het huidige ILO-Verdrag inzake gedwongen of verplichte arbeid (Co29)¹ is verouderd, bevat anachronistische bepalingen en kent belangrijke lacunes. Dat is, om kort te gaan, de reden dat op internationaal niveau wordt gepraat over de aanvulling van het verdrag.² De kiem voor deze discussie werd gelegd tijdens de Internationale Arbeidsconferentie van 2012, waarin in een resolutie werd opgeroepen tot onderzoek naar de tekortkomingen van bestaande ILO-verdragen.³ De daaropvolgende Expert Meeting, in 2013, kwam tot de conclusie

1 International Labour Organization Convention concerning Forced or Compulsory Labour (No. 29), Genève 28 juni 1930, *Stb.* 1933, 236.

2 Zie over de achtergrond van aanvullende regelgeving uitgebreid International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (1)*, Genève: International Labour Office 2013.

3 Deze resolutie gelastte onderzoek naar de identificatie van bestaande lacunes in het toepassingsbereik van ILO-verdragen, met het oog op het eventueel aanvullen van bestaande ILO-verdragen over gedwongen arbeid en het expliciet noemen van de relatie tussen gedwongen arbeid en mensenhandel. Zie International Labour Conference, *Resolution concerning the recurrent discussion on fundamental principles and rights at work, aangenomen te Genève op 13 juni 2012*, para. 22 onder (c).

dat een breed gevoelde behoefte bestaat het verdrag aan te vullen, en wel op drie terreinen: de preventie van gedwongen of verplichte arbeid en de bescherming en schadeloosstelling van slachtoffers.⁴

Tijdens de Internationale Arbeidsconferentie⁵ wordt zowel over de inhoud van de nieuwe regels gesproken als over de vorm van het document waarin deze regels moeten worden neergelegd. Twee opties liggen voor: opneming van de regels in een protocol, dat het verdrag als het ware actualiseert. Of opneming in een aanbeveling, die het verdrag ongemoeid laat, maar staten wel aanspoort hun beleid conform de daarin neergelegde uitgangspunten vorm te geven.⁶ Een protocol is, als onderdeel van het verdrag, juridisch bindend en schept aldus verplichtingen voor de staten die het ratificeren.⁷ Een aanbeveling is niet juridisch bindend, schept dus geen verplichtingen en is dientengevolge ‘minder hard’ dan een protocol.⁸ Een inventarisatie onder staten, werkgevers en werknemers laat zien dat een nipte meerderheid van staten zich heeft uitgesproken voor een protocol, in combinatie met de aanbeveling.⁹ De Nederlandse regering heeft aangegeven tijdens de Internationale Arbeidsconferentie het meerderheidsstandpunt te zullen volgen.¹⁰

Naast de vorm zal in Genève over de inhoud worden gepraat. Eind maart publiceerde de International Labour Office, na raadpleging van de staten en hun werkgevers- en werknemersorganisaties, zowel een concepttekst van het protocol als van de aanbeveling.¹¹ In dit artikel zal vooral aan het protocol aandacht worden besteed. Eerst echter is het van belang om scherp te krijgen waarop de aanvullende regels zien: gedwongen of verplichte arbeid. Aangevangen wordt daarom met een beknopte beschrijving van deze definitie. Aandacht gaat in het bijzonder uit naar de plaats van die definitie in de Nederlandse rechtsorde en de (nauwe) relatie ervan met mensenhandel.

2 De definitie van gedwongen of verplichte arbeid en de link met mensenhandel

Het ILO-Verdrag 29 (hierna: het Verdrag) ziet op ‘*forced or compulsory labour*’: gedwongen of verplichte arbeid.¹² Daaronder wordt ingevolge art. 2 lid 1 Verdrag verstaan:

-
- 4 International Labour Office, Tripartite Meeting of Experts on Forced Labour and Trafficking for Labour Exploitation (Genève, 11-15 februari 2013), *Report for discussion at the Tripartite Meeting of Experts concerning the possible adoption of an ILO instrument to supplement the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29) (TMELE/2013)*; *Final report (TMELE/2013/7)*; *Conclusions adopted by the Meeting (TMELE/2013/6)*.
- 5 De op de Internationale Arbeidsconferentie aanwezige delegaties bestaan uit vertegenwoordigers van de zgn. ‘tripartiete’; staten, werkgevers-, en werknemersorganisaties.
- 6 Wordt gekozen voor een protocol dan zal de aanbeveling daarvan waarschijnlijk ook onderdeel uitmaken.
- 7 Zie over het onderscheid tussen een protocol en aanbeveling uitgebreid International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (1)*, Genève: International Labour Office 2013, p. 67. Zie ook K. Boonstra, ‘De ILO als normsteller’, in: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Decent work op de Agenda. Nederland en de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2008, p. 25.
- 8 Het is om deze reden dat sommige ngo’s hebben gepleit voor het aannemen van een protocol. Zie onder meer het opiniërend artikel van N. Varia van Human Rights Watch: N. Varia, ‘Slavernij is 150 jaar geleden, maar tegen moderne vormen doen we te weinig’, *de Volkskrant* 30 april 2014.
- 9 Van de 90 staten die hebben gereageerd, verkiezen 44 staten een protocol met een aanbeveling. 41 staten verkiezen alleen een aanbeveling. International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (2A)*, Genève: ILO 2014, p. 16. Van de werkgeversorganisaties die hebben gereageerd, sprake een meerderheid (15/26) zich uit voor een aanbeveling. De werknemersorganisaties zijn in grote meerderheid voor een protocol met aanbeveling; van de 72 organisaties die reageerden, stemden er slechts 2 voor een aanbeveling.
- 10 Brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid inzake de 103^e Internationale Arbeidsconferentie 2014 d.d. 9 mei 2014.
- 11 De teksten zijn opgenomen in International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (2B)*, Genève: ILO 2014.
- 12 In het navolgende zal, omwille van de leesbaarheid, zoveel mogelijk worden gesproken over ‘gedwongen arbeid’.

‘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’¹³

Het gaat dus om arbeid of diensten, in de seksindustrie en daarbuiten¹⁴, die van een persoon worden gevorderd onder bedreiging met een of andere straf en waarvoor de betrokken persoon zich niet vrijwillig heeft aangeboden.¹⁵ De opstellers van het Verdrag hebben met de notie van ‘straf’ in deze definitie voornamelijk het oog gehad op de dreiging met strafrechtelijke sancties en het verlies van rechten en privileges.¹⁶ In de tijd van haar totstandkoming zag het Verdrag voornamelijk op werk dat door staten zelf werd afgedwongen. Ontwikkelingen als globalisering, liberalisering en privatisering hebben ervoor gezorgd dat sprake is geweest van een transformatie: gedwongen arbeid speelt zich nu juist ook in de private sector af.¹⁷ Hoewel de definitie van gedwongen arbeid sinds 1930 ongewijzigd is, zijn de vorm en de context waarin arbeid onder dwang zich voordoet dus aanzienlijk veranderd. Om die reden wordt onder ‘*menace of any penalty*’ door de ILO inmiddels een breed scala aan middelen verstaan dat een staat of werkgever kan aanwenden om mensen onder dwang te laten werken.¹⁸ Onvrijwilligheid hoeft in de context van gedwongen of verplichte arbeid niet alleen het resultaat te zijn van gewelddadige dwang, zoals geweld of de dreiging daarmee, maar kan zich ook in meer subtiele gedaanten voordoen; bijvoorbeeld door het innemen van identiteitsbewijzen of psychologische dwang. Het begrip van dwang in het ILO-Verdrag 29 kent daarmee gelijkenissen met de subtiele dwangmiddelen uit de mensenhandeldefinitie: misleiding, misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht en misbruik van een kwetsbare positie.¹⁹ De ILO stelt dat overlap bestaat tussen het bestanddeel ‘*menace of any penalty*’ en ‘*not voluntarily*’; waar de bereidheid om te werken (‘*offer*’) reeds door bedreiging (‘*menace of any penalty*’) is afgedwongen, kan geen sprake meer zijn van een ‘*voluntary offer*’.²⁰

In de bewoordingen van de ILO blijft de definitie van gedwongen of verplichte arbeid ‘*entirely relevant today*’.²¹ De definitie blijft dan ook intact; wijziging ervan vormt geen onderdeel van nieuwe regelgeving. Overigens

-
- 13 International Labour Organization Convention concerning Forced or Compulsory Labour, Genève 28 juni 1930, *Stb.* 1933, 236.
- 14 ‘All work or service’ verwijst volgens de ILO naar ‘all types of work, service and employment, in any activity, industry or sector, including in the informal economy’. International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (i)*, Genève: International Labour Office 2013, p. 8.
- 15 Deze Nederlandse vertaling van de ILO-definitie is ontleend aan Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, *Decent work op de Agenda. Nederland en de normen van de Internationale Arbeidsorganisatie*, Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid 2008, p. 46.
- 16 Bij het verlies van rechten en privileges kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie waarin een promotie of een andere baan afhankelijk worden gesteld van het verrichten van bepaald werk. International Labour Conference, *General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008. Report III (Part 1B)*, Genève: International Labour Office 2012, p. 111.
- 17 Het International Labour Office zegt daarover in een recent rapport: ‘State-imposed forced labour is declining in importance when compared to the extent of forced labour in the private economy. Of course, vigilance is needed to prevent state-imposed forced labour from resurging. But attention must now be focused on understanding what continues to drive forced labour and trafficking in the private sector’. International Labour Office, *Profits and Poverty. The Economics of Forced Labour*, Genève: International Labour Office 2014, p. 1.
- 18 De Internationale Arbeidsconferentie daarover: ‘Menace of any penalty should be understood in a very broad sense: it covers penal sanctions, as well as various forms of coercion, such as physical violence, psychological coercion, retention of identity documents, etc.’. International Labour Conference, *General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008. Report III (Part 1B)*, Genève: International Labour Office 2012, p. 111.
- 19 International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (i)*, Genève: International Labour Office 2013, p. 12. Zie over dwangmiddelen in de mensenhandeldefinitie en het onderscheid tussen gewelddadige, harde dwangmiddelen en manipulatieve, subtiele dwangmiddelen uitgebreid Nationaal Rapporteur Mensenhandel (2012). *Mensenhandel. Jurisprudentie mensenhandelzaken 2009-2012. Een analyse*. Den Haag: BNRM, p. 50 e.v.
- 20 International Labour Conference, *General Survey concerning the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), and the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105). Report III (Part 1B)*, Genève: International Labour Office 2007, p. 20.
- 21 International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (i)*, Genève: International Labour Office 2013, p. 14.

is het artikel waarin de definitie is opgenomen een van de weinige bepalingen uit het Verdrag die, na het aannemen van een protocol, in stand blijft. De meeste artikelen komen te vervallen vanwege hun verouderd karakter.²²

De link met mensenhandel, in Nederland en daarbuiten

Gedwongen arbeid en mensenhandel zijn begrippen die nauw aan elkaar zijn verwant.²³ In de *internationale mensenhandeldefinitie*, die in art. 273f lid 1 sub 1 Sr is overgenomen, wordt onder mensenhandel verstaan de *handeling* (bijv. het werven, vervoeren, huisvesten) door middel van een *dwangmiddel* en met een specifiek *oogmerk*: de uitbuiting van een ander of de verwijdering van diens organen.²⁴ Onder uitbuiting wordt ingevolge art. 273f lid 2 Sr onder meer gedwongen of verplichte arbeid (en diensten) verstaan, naast bijvoorbeeld slavernij en dienstbaarheid. Het doel van de mensenhandelactiviteit is doorgaans, met andere woorden, op uitbuiting gericht, waarvan gedwongen of verplichte arbeid een vorm is. In deze definitie hoeft niet al gewerkt te zijn. Doorgaans zal daarvan wel sprake zijn, en ontstaat overlap tussen beide begrippen. Gedwongen werk dat het resultaat is van mensenhandel wordt door de ILO dan ook als vorm van gedwongen of verplichte arbeid beschouwd.²⁵ Mensenhandel hoeft echter niet altijd gericht te zijn op gedwongen arbeid en gedwongen arbeid kan, uitgaande van de internationale mensenhandeldefinitie, ook geschieden zonder voorafgegaan te zijn door mensenhandel.²⁶

In Nederland speelt het onderscheid tussen gedwongen arbeid en mensenhandel niet. In art. 273f lid 1 sub 4 Sr is een strafbaarstelling opgenomen die het dichtst in de buurt komt van de definitie van gedwongen arbeid. Ook aan deze gedraging heeft de Nederlandse wetgever de kwalificatie 'mensenhandel' meegegeven, waardoor beide begrippen in de Nederlandse context overlappen. Anders gezegd: elke vorm van gedwongen arbeid levert, uitgaande van de Nederlandse strafbaarstelling, ook mensenhandel op. Art. 273f lid 1 sub 4 Sr stelt strafbaar:

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 of zijn organen beschikbaar te stellen dan wel onder de onder 1° genoemde omstandigheden enige handeling onderneemt waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die ander zich daardoor beschikbaar stelt tot het verrichten van arbeid of diensten of zijn organen beschikbaar stelt

-
- 22 Het ILO-Verdrag kwam voornamelijk tot stand tegen de achtergrond van Westerse kolonialisering van overzeese gebieden. Veel bepalingen hebben daarop dan ook het oog. Met de inwerkingtreding van een protocol komen art. 1 (leden 2 en 3) en de artt. 3-24 te vervallen. De bepalingen die overblijven, omvatten onder meer de plicht tot bestrijding van gedwongen of verplichte arbeid (art. 1 lid 1), de definitie daarvan en de uitzonderingen erop (art. 2) en de plicht gedwongen of verplichte arbeid strafbaar te stellen, te bedreigen met een adequate straf en de daadwerkelijke tenuitvoerlegging daarvan (art. 25). International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (1)*, Genève: International Labour Office 2013, p. 67-68.
- 23 A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, New York: Cambridge University Press 2010, p. 49, voetnoot 163. De ILO beschouwt mensenhandel zelfs als het meest urgente probleem in relatie tot ILO-Verdrag 29: 'The increasing trend of the trafficking in persons for the purposes of sexual and labour exploitation stands out as the most urgent problem of the twenty-first century in relation to Convention No. 29.' International Labour Conference, *General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization. Report III (Part 1B)*, Genève: International Labour Office 2012, p. 388.
- 24 Indien mensenhandel is gepleegd tegen minderjarigen geldt ingevolge art. 273f lid 1 sub 2 Sr het vereiste van een dwangmiddel niet. In deze situatie kan dus worden volstaan met het bewijs van een handeling met het oogmerk van uitbuiting (of orgaanverwijdering).
- 25 International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (1)*, Genève: ILO 2013, p. 3.
- 26 A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, New York: Cambridge University Press 2010, p. 49, voetnoot 163.

Ook hier is geen vereiste dat al daadwerkelijk is gewerkt.²⁷ De dwangmiddelen fungeren op soortgelijke wijze als in de ILO-definitie van gedwongen of verplichte arbeid: het gaat om middelen die onvrijwilligheid constitueren. Zoals hierboven al bleek, wordt dwang in de mensenhandeldefinitie in brede zin begrepen. Geweld is het meest sprekende voorbeeld, maar de rechtspraak van de afgelopen jaren laat juist zien dat de subtiele vormen van dwang het meest worden ten laste gelegd en bewezen.²⁸ In de Nederlandse jurisprudentie zijn de subtiele dwangbegrippen daardoor gedetailleerd uitgewerkt. Nederland lijkt het begrip gedwongen arbeid daarmee fijnmaziger te hebben ingevuld dan op het niveau van de ILO is gebeurd.

Ook in de conceptversies van protocol en aanbeveling is oog voor de relatie van gedwongen of verplichte arbeid met mensenhandel. In de preambule bij het concept-protocol wordt gesteld dat *'trafficking in persons for the purposes of labour or sexual exploitation is the subject of growing international concern and requires urgent action for its effective elimination'*.²⁹ Bovendien kent het concept-protocol een bepaling waarin de verplichting van staten is opgenomen om effectief beleid op te zetten dat ziet op mensenhandel met het oogmerk van arbeidsuitbuiting en seksuele uitbuiting.³⁰ Aanvullende regelgeving over gedwongen arbeid wordt door de ILO dus expliciet in de sleutel van de bestrijding van mensenhandel geplaatst.

3 Een blik op de nieuwe regels

Het International Labour Office heeft eind maart, op basis van de consultatie van de deelnemende landen, zowel van het protocol als de aanbeveling een concept gepubliceerd waarover tijdens de Internationale Arbeidsconferentie wordt gedebatteerd.³¹ Zoals hierboven reeds duidelijk werd, zien de aanvullende regels op drie aandachtsgebieden: preventie, bescherming en compensatie. In het navolgende worden de regels nader bekeken, per aandachtsgebied. Elke regel wordt voorzien van commentaar, waarbij in het bijzonder aandacht is voor de relatie van de regels met bepalingen in de EU-richtlijn mensenhandel 2011/36/EU.³² Ook zal steeds een terugkoppeling worden gemaakt met de bestaande, Nederlandse situatie. Omwille van de leesbaarheid is ervoor gekozen uitsluitend een blik te werpen op de bepalingen uit het (juridische bindende) concept-protocol. Waar nadere duiding nodig is, wordt verwezen naar de bepalingen uit de aanbeveling.

Algemene regels

Art. 1 lid 1 Protocol bevat een algemeen geformuleerde inspanningsverplichting van staten om op het terrein van de drie aandachtsgebieden effectieve maatregelen te nemen (*'effective measures'*). Lid 2 werkt deze algemene regel verder uit; onder een effectieve maatregel wordt in elk geval verstaan het opstellen van landelijk beleid en het ontwikkelen van een plan van aanpak voor de bestrijding van gedwongen arbeid. Lid 2 draagt

27 De bepaling spreekt over een 'beschikbaar stellen tot'. In de rechtspraak komt het in zaken waarin sub 4 is bewezen verklaard nauwelijks voor dat niet al gewerkt is. Zie over de achtergrond en uitleg van art. 273 lid 1 sub 4 Sr uitgebreid Nationaal Rapporteur Mensenhandel (2012). *Mensenhandel. Jurisprudentie mensenhandelzaken 2009-2012. Een analyse*. Den Haag: BNRM, p. 76-85.

28 Nationaal Rapporteur Mensenhandel (2012). *Mensenhandel. Jurisprudentie mensenhandelzaken 2009-2012. Een analyse*. Den Haag: BNRM, p. 57-58. Het gaat dan om de dwangmiddelen 'misbruik van uit feitelijke omstandigheden voortvloeiend overwicht' en 'misbruik van een kwetsbare positie'. Onder misbruik van een kwetsbare positie wordt ingevolge art. 273f lid 6 Sr mede begrepen een situatie waarin een persoon geen andere werkelijke of aanvaardbare keuze heeft dan het misbruik te ondergaan. In de rechtspraak worden onder een kwetsbare positie onder meer verstaan armoede, schuldenproblematiek, illegaliteit en laagbegaafdheid. Zie over het bestanddeel misbruik van een kwetsbare positie uitgebreid UNODC, *Issue Paper 'Abuse of a position of vulnerability and other "means" within the definition of trafficking in persons'*, Wenen: UNODC 2012.

29 International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (2B)*, Genève: International Labour Office 2014.

30 Art. 1 lid 3 Protocol. Op het artikel wordt hieronder nog ingegaan.

31 De teksten van beide concepten zijn opgenomen in International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (2B)*, Genève: International Labour Office 2014.

32 Richtlijn 2011/36/EU van het Europese Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2002/629/JBZ van de Raad (PbEU 2011, L101/1).

staten bovendien op bij het opstellen daarvan ook werkgevers- en werknemersorganisaties te betrekken, evenals andere relevante groepen (*‘other groups concerned’*). Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan brancheorganisaties of ngo’s. In art. 1 lid 3 Protocol komt expliciet de link tussen gedwongen arbeid en mensenhandel terug; het artikel bepaalt dat beleid ten aanzien van gedwongen arbeid ook de bestrijding van mensenhandel met het oogmerk van arbeidsuitbuiting en seksuele uitbuiting moet omvatten.

Preventie

Artikel 2 Protocol verplicht staten maatregelen te nemen om gedwongen of verplichte arbeid te voorkomen. De maatregelen die moeten worden genomen zijn driedelig.

In eerste instantie gaat het om **scholing en het geven van voorlichting (art. 2 lid 1)**, voornamelijk aan groepen die kwetsbaar zijn slachtoffer van gedwongen arbeid te worden. Het protocol geeft geen voorbeelden van kwetsbare groepen, maar deze komen wel veelvuldig terug in publicaties van de ILO. De organisatie beschouwt arbeidsmigranten als kwetsbare groep, evenals degenen die werkzaam zijn in de informele economie, huishoudelijk personeel, inheemse volkeren, etnische minderheden, gehandicapten, kinderen en jeugdigen.³³

Opvallend is dat in art. 2 onder a geen aandacht uitgaat naar het belang van voorlichting in risicosectoren.³⁴ Die sectoren vormen immers de plaatsen waar voorlichting bij uitstek van belang is. De bepaling richt zich eveneens niet specifiek op de training en signalering van functionarissen die mogelijk in aanraking kunnen komen met slachtoffers van gedwongen arbeid, een doelgroep waarop bijvoorbeeld de EU-richtlijn mensenhandel wel nadrukkelijk het oog heeft (art. 18 lid 3). Het is voorstelbaar dat juist een protocol inzake gedwongen arbeid specifiek aandacht besteedt aan de opleiding van arbeidsinspecteurs en opsporingsambtenaren in het domein van werk en inkomen.³⁵ Het onbenoemd laten van deze groep professionals, die zowel in Nederland als daarbuiten een essentiële rol speelt bij de bestrijding van gedwongen arbeid, zou een gemiste kans zijn.³⁶

De tweede bepaling over preventie ziet op het van toepassing verklaren van alle **wet- en regelgeving** die relevant is voor gedwongen arbeid op alle soorten werknemers en alle sectoren. Het gaat in de kern om een verbod op het maken van onderscheid tussen groepen werknemers en sectoren. De ratio daarachter is de verankering van een stevige rechtspositie van alle werknemers. Onder wet- en regelgeving wordt in dit verband expliciet ook het arbeidsrecht verstaan. Het is niet duidelijk of de bepaling ook het oog heeft op het sociale zekerheidsrecht.

Indien dit het geval is, rijst een interessante vraag die raakt aan het thema van gelijkschakeling van rechten voor alle werknemers, ongeacht de aard van het verrichte werk. Dat onderwerp speelt ook in het kader van het nieuwe ILO-Verdrag 189 inzake fatsoenlijk werk voor huishoudelijk personeel, waarin is bepaald dat de rechten van dienstverleners aan huis op het gebied van sociale zekerheid niet minder gunstig mogen zijn dan

33 International Labour Office, *Strengthening action to end forced labour. Report IV (1)*, Genève: International Labour Office 2013, p. 5.

34 Onder een risicosector wordt in de *Negende rapportage* verstaan: de sector waarin werkzaamheden worden verricht die naar hun aard het risico in zich bergen dat zij leiden tot een situatie van uitbuiting, of waarin de economische omstandigheden een prikkel vormen om maatregelen te nemen die kunnen leiden tot een situatie van uitbuiting. Nationaal rapporteur mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen (2013), *Mensenhandel. Negende rapportage van de Nationaal rapporteur*. Den Haag, p. 108.

35 In Nederland kan primair worden gedacht aan de inspecteurs en opsporingsambtenaren van de verschillende diensten die ressorteren onder de Inspectie SZW. Ook kan gedacht worden aan politieambtenaren die zich met de bestrijding van werkgerelateerde uitbuiting bezig houden.

36 Hoewel in art. 2 onder b wel in het algemeen een plicht is opgenomen om de arbeidsinspectiediensten te ‘versterken’ teneinde gedwongen arbeid te voorkomen. Daar zou ook training onder kunnen vallen.

die van andere werknemers (art. 14).³⁷ De huidige ‘Regeling dienstverlening aan huis’, waaronder doorgaans bijvoorbeeld de huishoudelijke hulp voor particulieren valt, creëert een dergelijke uitzonderingspositie wel; werknemers onder de regeling zijn uitgezonderd van werknemersverzekeringen, bouwen via de opdrachtgever geen pensioen op en het recht op doorbetaling van loon bij ziekte is beperkt.³⁸ Nederland voldoet momenteel dus niet aan het verdrag³⁹, en heeft het om die reden nog niet geratificeerd. Het valt te bezien of met de eventuele ratificatie van het onderhavige protocol aan dit vraagstuk een nieuwe dimensie wordt toegevoegd.⁴⁰

De laatste preventiebepaling heeft het oog op werknemers die gebruikmaken van **detacherings- en uitzendbureaus**. Staten worden verplicht maatregelen te nemen om werknemers tegen misbruik en frauduleuze praktijken door dergelijke bureaus te beschermen. Gedwongen arbeid gaat vaak gepaard met grensoverschrijdende aspecten. Detacheerders en uitzenders spelen bij grensoverschrijdende arbeid een aanzienlijke rol waar het gaat om de goede afstemming tussen vraag en aanbod. In de afgelopen jaren is echter ook in Nederland gebleken dat deze tussenschakels – tussen opdrachtgevers en werknemers – zich schuldig kunnen maken aan misstanden, zoals onderbetaling, illegale tewerkstelling of slechte huisvesting en uitbuiting.⁴¹

Het onderwerp is de laatste jaren een van de speerpunten van het beleid van het ministerie van SZW, dat voor de aanpak van deze bureaus twee gerichte projecten heeft opgezet: de ‘Aanpak Malafide Uitzendbureaus’⁴² en de ‘Aanpak Schijnconstructies’.⁴³ Uitgangspunt van beide projecten is de intensivering van toezicht en handhaving, al dan niet door middel van de inzet van speciaal ingerichte handhavingsteams. In dit kader wordt door de minister ook prioriteit gegeven aan het vergroten van de ketenaansprakelijkheid, waarmee de juridische verantwoordelijkheid voor het betalen van (achterstallig) loon wordt uitgebreid naar de opdrachtgever.⁴⁴ In dit verband moet ook de recente overeenstemming over de Handhavingsrichtlijn bij de EU-Detacheringsrichtlijn worden genoemd.⁴⁵

Signalering en bescherming van slachtoffers

De artt. 3 en 4 van het protocol zien op de bescherming van slachtoffers.

In art. 3 is een algemeen geformuleerde bepaling opgenomen die staten verplicht effectieve maatregelen te nemen ten aanzien van de **identificatie, vrijlating en het herstel van slachtoffers** van gedwongen arbeid. In de conceptversie van de aanbeveling wordt uitgewerkt welke maatregelen daaronder worden verstaan (art. 7). Het gaat bijvoorbeeld om opvang en medische zorg, maar ook om ondersteuning bij het zoeken naar nieuw werk. Voor kinderen geldt bovendien dat, waar nodig, een voogd wordt aangesteld. Arbeidsmigranten waarvan

37 International Labour Organization Convention on Decent Work for Domestic Workers, Genève 16 juni 2011, *Trb.* 2012, 193. Zie ook het eindrapport van de commissie-Dienstverlening aan huis, die onder meer onderzoek deed naar de gevolgen van ratificatie van dit verdrag (C189) voor Nederland. De conclusie is dat ratificatie de afschaffing van deze regeling met zich moet brengen, maar dat onzeker is of de gelijkschakeling van rechten ook *de facto* tot een verbeterde rechtspositie van deeltijd huishoudelijk personeel zal leiden. Commissie dienstverlening aan huis, *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening? Advies commissie Dienstverlening aan huis*, Den Haag 2014, p. iii.

38 Nationaal rapporteur mensenhandel en seksueel geweld tegen kinderen (2013), *Mensenhandel. Negende rapportage van de Nationaal rapporteur*. Den Haag, p. 39-40.

39 Commissie dienstverlening aan huis, *Dienstverlening aan huis: wie betaalt de rekening? Advies commissie Dienstverlening aan huis*, Den Haag 2014, p. ii-iii.

40 Al is hier wel een nuancering op zijn plaats: zo bepaalt art. 2 onder b dat de regel alleen van toepassing is ‘whenever necessary’. Het wordt echter uit de achtergronddocumentatie niet duidelijk wanneer sprake is van deze noodzakelijkheid.

41 Brief van de minister van SZW d.d. 12 mei 2014 inzake de aanpak van malafide uitzendbureaus en zelfregulering.

42 Zie de brief van de minister van SZW d.d. 12 mei 2014 inzake de aanpak van malafide uitzendbureaus en zelfregulering.

43 Brief van de minister van SZW d.d. 26 november inzake de voortgangsrapportage aanpak schijnconstructies. *Ibid.*

44 Zie daarover onder meer de brief van de minister van SZW d.d. 30 januari 2014 inzake de betekenis van het bereikte akkoord over de handhavingsrichtlijn.

het aannemelijk is dat zij slachtoffer van gedwongen arbeid zijn, komt een bedenken- en hersteltijd toe teneinde een geïnformeerde beslissing te kunnen nemen over de medewerking aan een strafrechtelijk onderzoek of, bijvoorbeeld, het instellen van een loonvordering. De algemeen geformuleerde bepaling in art. 3 zal voor Nederland naar verwachting weinig toegevoegde waarde hebben aangezien in de EU-richtlijn mensenhandel de maatregelen ter bescherming van slachtoffers al tot in meer detail zijn beschreven.

In art. 4 lid 1 is de verplichting opgenomen om slachtoffers van gedwongen arbeid **effectieve toegang tot het recht** te verschaffen (*effective access to appropriate remedies*). In het bijzonder wordt de compensatie genoemd, waarmee doorgaans het instellen van een schadevordering zal worden bedoeld (vgl. ook art. 10 van de concept-aanbeveling). In de EU-richtlijn mensenhandel zijn deze plichten reeds gecodificeerd. In Nederland staan voor de verkrijging van schadevergoeding *grosso modo* drie wegen open: via het burgerlijk recht (6:162 BW); via het strafrecht door het instellen van een vordering benadeelde partij; en door middel van het indienen van een aanvraag bij het Schadefonds Geweldsmisdrijven.⁴⁶

Art. 4 lid 2 Protocol ziet op het **beginsel van niet-aansprakelijkheid** voor feiten die slachtoffers van gedwongen arbeid onder dwang hebben moeten plegen. Het gaat hier om de pendant van de beginselen van niet-vervolgving en niet-bestrafing, die onder meer in de EU-richtlijn mensenhandel zijn opgenomen (art. 8). Beide beginselen hebben dezelfde rationale: geen straf voor feiten die onder dwang zijn begaan. Het gaat daarbij vaak om feiten die met de status als slachtoffer van gedwongen arbeid kunnen samenhangen, bijvoorbeeld het bezit van een vals paspoort, de illegale status of, in sommige landen, het enkele werkzaam zijn in bepaalde sectoren, bijvoorbeeld de seksindustrie.

De bepaling in het protocol spreekt over *'offences'* en lijkt daarmee primair het oog te hebben op strafrechtelijke sancties, anders dan bijvoorbeeld het beginsel van niet-bestrafing in het Verdrag van de Raad van Europa inzake mensenhandel, dat spreekt over *'illegale activiteiten'* (*unlawful activities*) en daarmee ook lijkt te zien op bestuursrechtelijke overtredingen.⁴⁷ Voor de effectieve bescherming van slachtoffers van gedwongen arbeid is het belangrijk dat art. 4 lid 2 ook op deze administratieve overtredingen zal gaan zien, zodat toepassing ervan niet afhankelijk is van het rechtsdomein waarvan de met een sanctie bedreigde overtreding deel uitmaakt. Dat is, in Nederland, des te meer van belang gelet op de groeiende, punitieve rol van het bestuursrecht; overtredingen die voorheen via strafrechtelijke weg werden afgehandeld, worden steeds vaker via het instrument van de (bestuursrechtelijke) bestuurlijke boete afgedaan.

Een interessant punt is de formulering van het beginsel van niet-aansprakelijkheid in het protocol. Art. 4 onder b spreekt van effectieve maatregelen om slachtoffers van gedwongen of verplichte arbeid te beschermen tegen het aannemen van aansprakelijkheid voor strafbare feiten die zij *onder dwang* moesten plegen. Internationaal worden twee modellen van het beginsel van niet-bestrafing onderscheiden. In het *duress*-model, waarvan de bepaling in art. 4 onder b een voorbeeld is, wordt vereist dat gepleegde strafbare feiten onder dwang zijn begaan.⁴⁸ Bij dwang kan worden gedacht aan de dwangmiddelen die onderdeel uitmaken van de mensenhandeldefinitie.⁴⁹ Een vereiste is steeds dat voor elk gepleegd strafbaar feit afzonderlijk komt vast te staan dat sprake was van dwang. Dat is anders in het *causation*-model, dat een ruimer bereik heeft; in dat model staat voorop dat de gepleegde feiten een *direct resultaat* zijn van de mensenhandelsituatie (of: situatie van gedwongen arbeid). Deze laatste benadering stelt de context waarin de strafbare feiten werden gepleegd voorop en heeft daarmee meer oog voor de realiteit waarin strafbare feiten door slachtoffers van mensenhandel worden gepleegd; het zal niet

46 Zie over de schadevergoedingsmodaliteiten in het Nederlands recht uitgebreid Nationaal Rapporteur Mensenhandel (2012). *Mensenhandel. Jurisprudentie mensenhandelzaken 2009-2012. Een analyse*. Den Haag: BNRM, p. 135 e.v.

47 Vgl. art. 26 van het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van mensenhandel (Warschau, 16 mei 2005), *Trb.* 2006, 99.

48 A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, New York: Cambridge University Press 2010, p. 284. Zie voor een kritische beschouwing van beide modellen B. Hoshi, 'The Trafficking Defence: A Proposed Model for the Non-Criminalisation of Trafficked Persons in International Law', *Groningen Journal of International Law*, vol. 1, no. 2, p. 54-72.

49 A.T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, New York: Cambridge University Press 2010, p. 284.

altijd een concreet dwangmiddel zijn waardoor een slachtoffer over zal gaan tot het plegen van bepaalde feiten, maar veeleer de gehele context van dwang en afhankelijkheid die samenhangt met mensenhandel.⁵⁰

In Nederland ligt het beginsel van niet-vervolgning besloten in het opportuniteitsbeginsel (art. 167 Sv), dat de officier van justitie immers de ruimte laat zelf een keuze te maken of hij een voorkomend feit wel of niet vervolgt. Binnenkort worden de beginselen van niet-vervolgning en niet-bestrafing als expliciete sepotgrond opgenomen in de OM-Aanwijzing gebruik sepotgronden. De toepassing van het beginsel van niet-bestrafing kan zowel geschieden via het rechterlijk pardon (art. 9a Sr; schuldigverklaring zonder oplegging van straf), de strafuitsluitingsgronden (waarvan psychische overmacht het meest voor de hand ligt) en strafvermindering.⁵¹

Art. 4 lid 2 Protocol spreekt niet van een plicht tot het geven van toepassing aan het beginsel van niet-aansprakelijkheid. De toepassing ervan blijft de discretionaire bevoegdheid van de betrokken professionals. Tegelijkertijd wijst de formulering van het beginsel van niet-aansprakelijkheid in het protocol op een iets verdergaande plicht dan in de EU-richtlijn is neergelegd. Zo spreekt de richtlijn alleen van een plicht tot het nemen van de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de bevoegde nationale autoriteiten *gerechtigd zijn* slachtoffers van mensenhandel niet te vervolgen of te bestraffen. Het protocol spreekt van de plicht om effectieve maatregelen te nemen om slachtoffers van gedwongen arbeid tegen bestrafing te *beschermen*. Anders dan het enkel creëren van de mogelijkheid of bevoegdheid, lijkt deze formulering meer de nadruk te leggen op de verantwoordelijkheid van staten om in voorkomende gevallen de toepassing van het beginsel ook daadwerkelijk te overwegen.

4 De toegevoegde waarde van een protocol

Hierboven is aandacht besteed aan de reikwijdte van het concept-protocol ter aanvulling van het ILO-Verdrag inzake gedwongen of verplichte arbeid, waarvan de bespreking een belangrijk onderdeel vormt van de aankomende Internationale Arbeidsconferentie. Te zien is geweest dat nauwe samenhang bestaat tussen gedwongen arbeid en mensenhandel. Gebleken is bovendien dat veel van de in het protocol opgesomde bepalingen reeds zijn opgenomen in andere internationaalrechtelijke documenten, waaronder de EU-richtlijn mensenhandel. De vraag naar de toegevoegde waarde van de voorgestelde regels voor Nederland rijst daarvoor automatisch. Bovendien is het een legitieme vraag of een protocol niet tot overlap en dubbel werk leidt, bijvoorbeeld waar het gaat om de verplichting om over de naleving ervan aan de ILO te rapporteren. Gelet op de reeds bestaande, omvangrijke rapportageplicht van Nederland in het kader van verschillende, internationaalrechtelijke mensenhandeldocumenten is het een begrijpelijke wens dat deze rapportages zoveel als mogelijk worden gebundeld op punten waar duidelijke overlap bestaat. Deze kanttekening doet evenwel niet af aan het belang van aanvulling van het ILO-Verdrag 29 in de vorm van een juridisch bindend protocol. Ratificatie ervan kent een viertal belangrijke voordelen.

Het 'arbeidsperspectief'

De problematiek van gedwongen arbeid, en dus ook mensenhandel die daarop het oogmerk heeft, wordt in het protocol primair vanuit het arbeidsperspectief aangevlogen. Gedwongen arbeid wordt als een schaduwkant van de arbeidsmarkt beschouwd. Daardoor gaat veel aandacht uit naar de vraag hoe de regulering van arbeid en de arbeidsmarkt ertoe kan bijdragen gedwongen arbeid en mensenhandel te voorkomen. Deze regels kunnen daar inderdaad een belangrijke rol in spelen, voornamelijk waar het gaat om preventie. Het arbeidsperspectief zorgt er ook voor dat specifieke *modi operandi* en actoren worden uitgelicht. Zo heeft het protocol expliciet aandacht voor de plicht van staten om gebruikers van malafide uitzend- en detacheringbureaus te beschermen. Ook gaat het protocol er nadrukkelijk van uit dat alle 'hoofdrospelers van de arbeidsmarkt' een rol hebben bij de aanpak van gedwongen arbeid, waarbij in het bijzonder de sociale partners worden aangesproken. In het noemen van specifieke *modi operandi* en de sociale partners gaat het protocol verder dan de reeds bestaande internationale rechtsdocumenten over mensenhandel.

50 C.E. Dettmeijer-Vermeulen & L.B. Esser, 'Het mensenhandelslachtoffers als dader. Een personele unie met grote gevolgen', *Strafblad* 2013-3, p. 205-214.

51 *Ibid.*

De link tussen gedwongen arbeid en mensenhandel

De link tussen gedwongen arbeid en mensenhandel wordt in het protocol geëxpliciteerd. Door de ILO is voor de link in verschillende rapporten aandacht gevraagd, maar deze is nooit eerder in een verdrag tot uitdrukking gebracht. Dat dit nu wel gebeurt, benadrukt het 'mensenhandelkarakter' van gedwongen arbeid en onderstreept ook de observatie van de ILO dat: *'The increasing trend of the trafficking in persons for the purposes of sexual and labour exploitation stands out as the most urgent problem of the twenty-first century in relation to Convention No. 29'*. Oog voor de relatie tussen beide thema's voorkomt dat de beleidsdiscussies daarover afzonderlijk van elkaar worden gevoerd, dit terwijl er juist sprake is van grote overlap. De geëxpliciteerde relatie tussen gedwongen arbeid en mensenhandel werkt daarmee samenhang van beleid in de hand en voorkomt doublures en onduidelijkheden in wet- en regelgeving.

De relevantie van het protocol voor andere landen

Het protocol is juridisch bindend voor de staten die ratificeren. Het mondiale karakter van de ILO brengt met zich dat het protocol in zeer uiteenlopende contexten zal 'landen'. Hoewel het protocol in Nederland niet snel tot (ingrijpende) wetswijzigingen zal leiden, is het de verwachting dat het protocol juist in het buitenland belangrijke omissies in de aanpak van gedwongen arbeid blootleegt, vooral op de terreinen van preventie en de bescherming van slachtoffers. Hoewel in steeds meer landen ook mondiale en regionale rechtsinstrumenten over mensenhandel zijn aangenomen, kan het protocol toch van toegevoegde waarde zijn. Hierboven bleek immers al dat beide begrippen nauw met elkaar samenhangen, maar op internationaal niveau niet altijd overlappen. Het protocol voorkomt dat tussen de aanpak van mensenhandel en gedwongen arbeid discrepantie ontstaat.

Signaalwerking en de mondiale relevantie van een protocol

De keuze voor een protocol geeft tot slot een belangrijk signaal af: gedwongen arbeid staat hoog op de mondiale, politieke agenda. Door ratificatie geven staten er in beginsel blijk van zich in te willen zetten gedwongen arbeid tegen te gaan en zich te committeren aan juridisch-bindende verplichtingen.