

Het Arbeidsmigrantenverdrag van de Verenigde Naties: onbekend en onbemind?

Prof. dr. Jan Wouters
Maarten Vidal

Vijftien jaar Arbeidsmigrantenverdrag: een verjaardag in mineur

De – vooralsnog¹ – jongste telg uit de familie van de mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties is tegelijkertijd ook de minst beminde. Bij Resolutie 45/158 van 18 december 1990 nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, nu al bijna vijftien jaar geleden, het Internationale Verdrag ter bescherming van alle arbeidsmigranten en van hun gezinsleden² (hierna: “Verdrag” of “Arbeidsmigrantenverdrag”) aan. Dit gebeurde bij consensus, zonder formele stemming. Desalniettemin waren pas op 1 juli 2003 de voorwaarden vervuld voor de internationale inwerkingtreding van het Verdrag, drie maanden na de neerlegging van het twintigste bekrachtigingsinstrument.³ Begin mei 2005 waren slechts zevenentwintig Staten partij bij dit Verdrag, en hadden vijftien anderen het ondertekend maar nog niet bekrachtigd.

Bij de Staten die het Verdrag hebben bekrachtigd of ondertekend, is bovendien geen enkel belangrijk immigratieland. Bekijkt men de verdragspartijen vanuit het prisma van de *Human Development Index*⁴ (HDI), een indicator die ontwikkeld werd door het Ontwikkelingsprogramma van de Verenigde Naties (UNDP), dan zien we een oververtegenwoordiging van landen met een erg laag ontwikkelingsniveau. De Seychellen (35^{ste} op de HDI-ranglijst van UNDP) en Chili (43^{ste} op de HDI-ranglijst) zijn de Partijen met het hoogste ontwikkelingsniveau. Geen enkele OESO-lidstaat heeft het Verdrag ondertekend of bekrachtigd, met de sprekende uitzondering van Mexico (53^{ste} op de HDI-ranglijst), het land van herkomst van miljoenen immigranten in de Verenigde Staten. Slechts vier Europese Staten hebben het Verdrag bekrachtigd: Azerbeidzjan (91^{ste} op de HDI-ranglijst), Bosnië en Herzegovina (66^{ste} op de HDI-ranglijst), Servië en Montenegro (geen HDI-gegevens) en Turkije (88^{ste} op de HDI-ranglijst).

De redenen voor de terughoudendheid van de industrielanden om zich aan dit Verdrag te verbinden, moeten in de eerste plaats gezocht worden in de tendensen tegen immigratie die zowel in West-Europa als in Noord-Amerika bestaan. In die context is een specifiek verdrag over de rechten van arbeidsmigranten weinig populair. De rechtspraak in België toont daarenboven aan dat legale en illegale immigranten nu al steeds vaker een beroep doen op algemene mensenrechtenverbintenissen (Verdrag

¹ Op dit ogenblik zijn immers binnen de Verenigde Naties besprekingen aan de gang over een nieuw mensenrechtenverdrag ter bescherming van de rechten van gehandicapten.

² Internationaal Verdrag ter bescherming van alle arbeidsmigranten en van hun familieleden, aangenomen te New York op 18 december 1990, UNTS nr. 39481. Een Nederlandse vertaling van het Verdrag werd opgenomen in J. WOUTERS, *Bronnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2004 (hierna geciteerd als BRONNEN), 697-713.

³ Art. 87, § 1, Arbeidsmigrantenverdrag.

⁴ <http://hdr.undp.org/statistics/data>

inzake burgerlijke en politieke rechten⁵, Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten⁶, Verdrag inzake de rechten van het kind⁷) om – al dan niet met succes – via de hoven en rechtbanken weerwerk te bieden tegen de hinderpalen die hen door de Belgische regelgeving worden opgeworpen.⁸ De immigratielanden staan daarom huiverachtig ten opzichte van de toekenning van nieuwe rechten door dit bijkomende Arbeidsmigrantenverdrag. In een tijdperk waarin aan de Europese Unie het verwijt wordt gemaakt een “Fort Europa” op te willen zetten, lijkt er voor dit Verdrag geen plaats. Toch nam het Europees Economisch en Sociaal Comité recent op eigen initiatief een advies⁹ aan over dit Verdrag. Daarin wordt bij de lidstaten van de Europese Unie aangedrongen om het Arbeidsmigrantenverdrag in de loop van de komende twee jaar te ratificeren.¹⁰ Ook een deelname van de Europese Unie zelf aan dit Verdrag wordt nagestreefd¹¹, met verwijzing naar de nieuwe regels over de verdragsbevoegdheid van de Unie onder de Grondwet voor Europa.¹² Dit laatste is echter in de huidige stand van zaken niet mogelijk, aangezien art. 96 Arbeidsmigrantenverdrag enkel over participatie door Staten spreekt.

Onbemind maakt in dit geval ook onbekend. In tegenstelling tot de zonet genoemde en andere mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties maakte het Arbeidsmigrantenverdrag nog niet het voorwerp uit van veel wetenschappelijke reflectie.¹³ Ook algemene werken over mensenrechten laten het Verdrag veelal

⁵ Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966, inst. W. 15 mei 1981 (B.S. 6 juli 1983), Decr. VI. R. 25 januari 1983 (B.S. 26 februari 1983), Decr. Fr. Gem. R. 8 juni 1982 (B.S. 15 oktober 1982), UNTS nr. 14668, BRONNEN, 643-651.

⁶ Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, opgemaakt te New York op 19 december 1966, inst. W. 15 mei 1981 (B.S. 6 juli 1983), Decr. VI. R. 25 januari 1983 (B.S. 26 februari 1983) en Decr. Fr. Gem. R. 8 juni 1982 (B.S. 15 oktober 1982), UNTS nr. 14531, BRONNEN, 655-660.

⁷ Verdrag inzake de rechten van het kind, opgemaakt te New York op 20 november 1989, inst. W. 25 november 1991 (B.S. 17 januari 1992 en 3 augustus 2004), Decr. VI. R. 15 mei 1991 (B.S. 13 juli 1991), Decr. Fr. Gem. R. 3 juli 1991 (B.S. 5 september 1991), Decr. D. Gem. R. 25 juni 1991 (B.S. 9 augustus 1991), BRONNEN, 680-690.

⁸ Bijvoorbeeld R.v.St. nr. 32.989 van 6 september 1989 – *M’Feddal*, www.raadvst-consetat.be (ESC-Verdrag); Cass. 13 mei 1996 – *Gashi*, *Arr. Cass.* 1996, 451 (BUPO-Verdrag); Arbitragehof nr. 106/2004 van 22 juli 2003 – *Mata en Obonga Kamonyonge*, B.S. 4 november 2003 (Kinderrechtenverdrag).

⁹ Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité over “De internationale conventie inzake arbeidsmigranten”, uitgebracht op 30 juni met 162 stemmen vóór en 3 stemmen tegen, bij 11 onthoudingen, *Pb.* 2004, C 302/49.

¹⁰ Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité, § 6.1-6.2.

¹¹ Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité, § 6.2.

¹² Art. III-323 Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, ondertekend te Rome op 29 oktober 2004, *Pb.* 2004, C 310.

¹³ Voor deze bijdrage werd een beroep gedaan op H. DIPLA, “La Convention des Nations Unies sur les droits des travailleurs migrants et de leur famille face à la réalité” in L.-A. SICILIANOS en F. MAYOR (eds.), *Nouvelles formes de discrimination*, Publications de la Formation Marangopoulos pour les droits de l’homme (FMDH), Parijs, Pedone, 1995, 35-46; A. EGGERS, “Recent developments in human rights: the International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of their Families”, *German Yearbook of International Law* 1991, 429-437; M. HASENAU, “Setting Norms in the United Nations System: the Draft Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and their Families in relation to ILO in Standards on Migrant Workers”, *International Migration* 1990, 133-157; S. HUNE en J. NIESSEN, “The first UN Convention on migrant workers”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 1991, 130-141; S. HUNE en J. NIESSEN, “Ratifying the UN Migrant Workers Convention: current difficulties and prospects”, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 1994, 393-404.

onbesproken. Deze bijdrage wil een aanzet geven om de leemte die op dit vlak thans nog bestaat in het Nederlandse taalgebied, op te vullen.

Voorgeschiedenis – een verdrag binnen de VN of binnen de Internationale Arbeidsorganisatie?

Het Verdrag is niet de eerste multilaterale overeenkomst over deze aangelegenheid. De “bescherming van de belangen van in het buitenland werkzame werknemers” en het “vergemakkelijken van (...) migratie met het oog op werkgelegenheid en vestigingsmogelijkheden, met behoorlijke waarborgen voor alle betrokkenen” behoren immers tot het programma van de Internationale Arbeidsorganisatie, zoals dat in de preambule van haar statuut¹⁴ en in artikel III, c, van de ‘Verklaring van Philadelphia’¹⁵ betreffende de doeleinden van de Internationale Arbeidsorganisatie werd geformuleerd.

Daarom werd in het kader van deze organisatie al in 1939 de Internationale Overeenkomst nr. 66 betreffende migrerende arbeiders¹⁶ gesloten, die door de Tweede Wereldoorlog geen succes werd en al in 1949 door een Herziene Internationale Overeenkomst nr. 97 betreffende migrerende arbeiders¹⁷ werd vervangen. België is één van de 43 Partijen¹⁸ bij deze Overeenkomst. Dat is niet het geval voor de Internationale Overeenkomst nr. 143 betreffende misbruiken bij arbeidsmigraties en de bevordering van gelijkheid van kansen en van behandeling van migrerende arbeiders¹⁹ uit 1975, die maar 18 Staten²⁰ tot ratificatie kon bewegen. Bij deze overeenkomsten horen twee aanbevelingen²¹ waarmee de Internationale Arbeidsorganisatie ook de Staten die de overeenkomsten niet hebben bekrachtigd niet-bindende richtlijnen aanreikt voor hun beleid ten aanzien van arbeidsmigranten.

¹⁴ Tweede considerans preambule Statuut van de Internationale Arbeidsorganisatie; Deel XIII van het Vredesverdrag tussen de Geallieerde en Geassocieerde Mogendheden en Duitsland, ondertekend te Versailles op 28 juni 1919, inst. W. 15 september 1919 (*B.S.* 17 oktober 1919 en 7 maart 1920), bekr. 10 januari 1920, iiwt en iwtb 10 januari 1920, en Akte van wijziging, aangenomen op 9 oktober 1946 te Montréal, inst. W. 2 juni 1949 (*B.S.* 14 september 1949), bekr. 3 augustus 1949, iiwt 28 mei 1947, iwtb 3 augustus 1950, *UNTS* nr. 583, BRONNEN, 861-868.

¹⁵ Verklaring van Philadelphia betreffende de doeleinden van de Internationale Arbeidsorganisatie, aangenomen op 10 mei 1944, te Philadelphia, door de Internationale Arbeidsconferentie tijdens haar zesentwintigste zitting, weergegeven in BRONNEN, 868-869.

¹⁶ Internationale Overeenkomst nr. 66 betreffende migrerende arbeiders, aangenomen op 28 juni 1939, te Genève, door de Internationale Arbeidsconferentie tijdens haar vijfentwintigste zitting. Deze Overeenkomst is niet in werking getreden. Op 30 mei 2000 werd de Overeenkomst door de Internationale Arbeidsconferentie ingetrokken.

¹⁷ Internationale Overeenkomst nr. 97 betreffende de migrerende arbeiders, en bijlagen, herzien op 1 juli 1949, te Genève, door de Internationale Arbeidsconferentie tijdens haar tweeëndertigste zitting, inst. W. 10 juli 1953 (*B.S.* 20 augustus 1953), *UNTS* nr. 1616.

¹⁸ Daarnaast zijn ook een aantal andere EU-lidstaten Partij, meer bepaald Cyprus, Duitsland, Frankrijk, Italië, Nederland, Portugal, Slovenië, Spanje en het Verenigd Koninkrijk.

¹⁹ Internationale Overeenkomst nr. 143 betreffende misbruiken bij arbeidsmigraties en de bevordering van gelijkheid van kansen en van behandeling van migrerende arbeiders, aangenomen op 24 juni 1975, door de Internationale Arbeidsconferentie tijdens haar zestigste zitting, *UNTS* nr. 17426.

²⁰ Cyprus, Italië, Portugal, Slovenië en Zweden zijn de enige EU-lidstaten die Partij zijn bij deze Overeenkomst.

²¹ Aanbevelingen 61 en 62 (1939), 86 (1949) en 151 (1975), www.ilo.org/ilolex/english/recdisp2.htm

Het beeld wordt vervolledigd met een – evenmin weinig succesrijke – overeenkomst in het kader van de Raad van Europa²² en met de bilaterale overeenkomsten²³ die ons land met een aantal belangrijke emigratielanden heeft gesloten en waarin ook een aantal rechten (met name op het vlak van gelijke behandeling en de overmaking van geld naar het land van herkomst) voor de arbeidsmigranten zijn opgenomen. Natuurlijk speelt tevens de regelgeving van de Europese Unie een grote rol voor arbeidsmigranten uit andere EU-lidstaten en uit een aantal andere Staten die door bijzondere overeenkomsten met de Europese Unie verbonden zijn.

Het toepassingsgebied van de beide voornoemde overeenkomsten van de Internationale Arbeidsorganisatie blijft voornamelijk beperkt tot legale migranten, en besteedt ook slechts in beperkte mate aandacht aan hun gezinsleden. Het Verdrag van de Raad van Europa wordt dan weer gekenmerkt door het vereiste van wederkerigheid: het is enkel van toepassing op arbeidsmigranten afkomstig uit andere Partijen bij het verdrag.²⁴ Bovendien is het taalgebruik in dit verdrag niet “rechtengeoriënteerd”, maar vertrekt het vanuit een aantal plichten van de Partijen, die niet altijd duidelijk en onvoorwaardelijk zijn gesteld.²⁵

In de jaren 1970 nam Marokko daarom het initiatief voor een universeel mensenrechtenverdrag voor arbeidsmigranten en hun familieleden. Er werd niet gekozen voor een verdrag in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie, enerzijds omdat de benadering van deze organisatie te sterk op socio-economische rechten gericht is, en anderzijds omdat een aantal Staten uit de derde wereld meer controle op de uitwerking van het Verdrag wilde behouden, wat door de tripartiete structuur van de Internationale Arbeidsorganisatie (naast vertegenwoordigers van de regeringen bestaat de Internationale Arbeidsconferentie uit vertegenwoordigers van

²² Europees Verdrag inzake het wettelijk statuut van arbeidsmigranten, aangenomen te Straatsburg op 24 november 1977, *UNTS* nr. 25700 en *ETS* nr. 93. België ondertekende dit verdrag op 9 februari 1978, maar bekrachtigde het nooit, in tegenstelling tot Nederland, dat wel Partij is.

²³ Protocol tussen België en Italië betreffende de aanwerving van Italiaanse arbeiders en hun vestiging in België, ondertekend te Rome op 23 juni 1946, (*niet bekendgemaakt*), *UNTS* nr. 305; Emigratieovereenkomst tussen België en Spanje, ondertekend te Brussel op 28 november 1956, inst. W. 13 december 1976 (*B.S.* 17 juni 1977), *UNTS* nr. 4465; Akkoord tussen België en Griekenland betreffende de emigratie van Griekse werknemers naar België met het oog op hun tewerkstelling in de steenkolenmijnen, bijlage en bijgevoegde brieven, ondertekend te Athene op 12 juli 1957, inst. W. 13 december 1976 (*B.S.* 17 juni 1977); Overeenkomst tussen België en Marokko betreffende de tewerkstelling van Marokkaanse werknemers in België, en bijlagen, ondertekend te Brussel op 17 februari 1964, inst. W. 13 december 1976 (*B.S.* 17 februari 1964); Akkoord tussen België en Turkije betreffende de tewerkstelling van Turkse werknemers in België, protocol en bijlagen ondertekend te Brussel op 16 juli 1964 (*B.S.* 17 juni 1977); Overeenkomst tussen België en Tunesië betreffende de tewerkstelling en het verblijf in België van Tunesische werknemers, en bijlagen, ondertekend te Tunis op 7 augustus 1969, inst. W. 13 december 1976 (*B.S.* 17 juni 1977), *UNTS* nr. 9975; Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Democratische Volksrepubliek Algerije betreffende de tewerkstelling en het verblijf in België van Algerijnse werknemers en hun families, en bijlagen, ondertekend te Algiers op 8 januari 1970, inst. W. 13 december 1976 (*B.S.* 17 juni 1977), *UNTS* nr. 10314; Akkoord tussen het Koninkrijk België en de Socialistische Bondsrepubliek Joegoslavië betreffende de tewerkstelling en het verblijf in België van Joegoslavische werknemers, en bijlagen, ondertekend te Belgrado op 23 juli 1970, inst. W. 13 december 1976 (*B.S.* 17 juni 1977), *UNTS* nr. 11172.

²⁴ Art. 1 Europees Verdrag inzake het wettelijk statuut van arbeidsmigranten.

²⁵ Zie H. GOLSONG, “La Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant” in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Les travailleurs étrangers et le droit international*, Parijs, Pedone, 1979, 226-251.

werkgevers en werknemers) een moeilijker opdracht is.²⁶ Deze keuze werd ook bekritiseerd als duplicatie van inspanningen en het belemmeren van het doorstromen van de bestaande expertise van deze organisatie.²⁷ Het Verdrag bevat een aantal verwijzingen naar de IAO en bepalingen over samenwerking.²⁸

Ook de Internationale Organisatie voor Migratie²⁹ was niet het meest geschikte forum voor een dergelijk verdrag: ze maakt geen deel uit van de VN-familie, haar lidmaatschap is niet universeel en haar rol is ook eerder operationeel dan normatief.

Op 17 december 1979 nam de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties daarom resolutie 34/172 aan, waarin een werkgroep in het leven werd geroepen, waaraan alle VN-lidstaten konden deelnemen, die een Internationaal Verdrag ter bescherming van alle arbeidsmigranten en van hun gezinsleden moest uitwerken. Vooral de Mediterrane en de Scandinavische landen (MESCA-groep) waren bij het opstellen van dit Verdrag betrokken. Elf jaar en een dag later mondde dit uit in de aanneming van het Verdrag bij de eerder vermelde resolutie 45/158.

Een verdrag voor alle arbeidsmigranten én voor hun gezinsleden

Het Verdrag definieert een arbeidsmigrant op een ruime manier als “een persoon die een betaalde activiteit zal uitvoeren, uitvoert of heeft uitgevoerd in een Staat waarvan hij of zij geen staatsburger is”.³⁰ Het definieert ook een aantal subcategorieën, zoals grensarbeiders, seizoenarbeiders, zeevaarders, offshore-werknemers, ambulante werknemers, projectwerknemers en werknemers voor specifieke tewerkstelling. Het is ook van toepassing op migranten die als zelfstandige een beroep uitoefenen.

Slechts een beperkt aantal situaties worden van het toepassingsgebied van het Verdrag uitgesloten.³¹ Het gaat om diplomaten, officiële ontwikkelingscoöperanten, vluchtelingen en staatlozen, studenten, stagiairs en bepaalde categorieën zeevaarders en offshore-werknemers. Vreemd genoeg vallen ook investeerders die in een andere Staat dan hun Staat van herkomst gaan wonen, niet onder het toepassingsgebied van het Verdrag. Waarschijnlijk wilden de ontwikkelingslanden op deze manier vermijden dat het Verdrag op die wijze een verdragsrechtelijke bescherming zou bieden aan internationale investeerders, iets waar zij, met de Verklaring van de permanente soevereiniteit over de natuurlijke rijkdommen³² en de Nieuwe Internationale Economische Orde³³ in het achterhoofd, lange tijd weigerachtig tegenover stonden.

²⁶ H. DIPLA, *loc. cit.*, 38.

²⁷ M. HASENAU, *loc. cit.*, 153-154; S. HUNE en J. NIESSEN, *loc. cit.* 1994, 401.

²⁸ Preambule 5 Arbeidsmigrantenverdrag; Art. 74 Arbeidsmigrantenverdrag over de rapportering; Art. 78 Arbeidsmigrantenverdrag dat bestaande procedures binnen de VN en de gespecialiseerde organisaties vrijwaart.

²⁹ www.iom.int

³⁰ Art. 2, § 1, Arbeidsmigrantenverdrag.

³¹ Art. 3 Arbeidsmigrantenverdrag.

³² UNGA Res. 1803 (XVII) van 14 december 1962.

³³ Zie het Handvest van Economische Rechten en Plichten van Staten, UNGA Res. 3281 (XXIX) van 12 december 1972.

De voornaamste bijzonderheid van het Verdrag is het feit dat het een bescherming biedt van de rechten van alle arbeidsmigranten, niet alleen ongeacht de vraag of hun land van herkomst partij is bij het Arbeidsmigrantenverdrag³⁴, maar ook ongeacht hun legaal statuut in het land waar zij werkzaam zijn. Deel II (niet-discriminatie) en deel III (mensenrechten van alle arbeidsmigranten en hun gezinsleden) hebben bijgevolg betrekking op zowel legale als illegale migranten, en het is pas in deel IV van het Verdrag dat de bijkomende rechten van legale migranten worden behandeld.

De filosofie hierachter is, zo stelt tenminste de vijftiende considerans van de preambule van het Verdrag, de overweging dat werkgevers minder een beroep gaan doen op illegale arbeid indien de fundamentele rechten van alle arbeidsmigranten erkend worden. Het toekennen van bijkomende rechten aan legale arbeidsmigranten zou een aansporing betekenen voor migranten om voor de wettelijke immigratie- en arbeidsvergunningprocedures te opteren. Het lijkt ons voor discussie vatbaar of het Verdrag op zich een dergelijk effect zou kunnen sorteren. Het Verdrag heeft immers geen invloed op de regels inzake de toelating van arbeidsmigranten in een bepaalde verdragspartij. Ook indien de Staat in kwestie het Arbeidsmigrantenverdrag heeft geratificeerd, zal een stringent toelatingsbeleid³⁵ gecombineerd met een gezonde economische situatie nog steeds illegale immigratie in de hand blijven werken.

Het Verdrag poogt daarnaast ook zoveel mogelijk arbeidsmigranten als legaal te beschouwen. Zo mogen arbeidsmigranten niet als illegaal worden beschouwd door het loutere feit dat zij (al dan niet vrijwillig) hun arbeid hebben stopgezet vóór het aflopen van hun arbeidsvergunning. Zij hebben dan het recht om ander werk te zoeken en ook om deel te nemen aan tewerkstellingsprogramma's en opleidingsprogramma's van de overheid.³⁶ Ook elders in het Verdrag vindt men aansporingen om arbeidsmigranten na de beëindiging van hun arbeid blijvend toe te laten. Hetzelfde geldt voor hun (voormalige) gezinsleden ingeval van overlijden of echtscheiding.³⁷

Bij illegale immigratie en clandestiene tewerkstelling moeten de organisatoren en de werkgevers worden aangepakt.³⁸ Deze maatregelen kunnen geen afbreuk doen aan de loonaanspraken van illegale arbeidsmigranten ten aanzien van de illegale werkgever. Belangrijk voor de landen van tewerkstelling is de aansporing tot samenwerking tussen de verdragspartijen voor een ordelijke terugkeer van de illegale arbeidsmigranten.³⁹ De landen van tewerkstelling worden echter ook opgeroepen om regularisatie te overwegen, rekening houdend met de omstandigheden waarin migranten het land zijn binnengekomen, de duur van hun verblijf en hun familiale situatie.⁴⁰

Ook wat de gezinsleden van de arbeidsmigranten betreft, hanteert art. 4 van het Verdrag een ruime definitie. Het betreft personen die getrouwd zijn met arbeidsmigranten of die overeenkomstig de toepasselijke wetgeving een relatie hebben die een soortgelijk resultaat heeft als een huwelijk, hun kinderen ten laste

³⁴ In tegenstelling tot art. 1 Europees Verdrag inzake het wettelijk statuut van arbeidsmigranten.

³⁵ Het toelatingsbeleid wordt immers niet geregeld: art. 79 Arbeidsmigrantenverdrag.

³⁶ Art. 49 en 51 Arbeidsmigrantenverdrag.

³⁷ Art. 50 Arbeidsmigrantenverdrag.

³⁸ Art. 68 Arbeidsmigrantenverdrag.

³⁹ Art. 67, § 1, Arbeidsmigrantenverdrag.

⁴⁰ Art. 69 Arbeidsmigrantenverdrag.

(derhalve niet alleen de minderjarige kinderen) en andere personen ten laste die erkend zijn als gezinsleden door de geldende wetgeving of door bilaterale of multilaterale akkoorden. Deze definitie is ruimer dan in welk ander internationaal instrument ook.⁴¹

Het Verdrag speelt bovendien al van in een vroege fase van het migratieproces een rol. Art. 33 en art. 37 Arbeidsmigrantenverdrag hebben betrekking op de verspreiding van informatie over de rechten uit het Verdrag en over de toelatingsprocedures tot het land van tewerkstelling, gratis en indien mogelijk in een taal die ze verstaan. Deel VI van het Verdrag creëert een kader voor samenwerking tussen de Partijen voor recrutering, doortocht en terugkeer van arbeidsmigranten.

Te hoog gegrepen?

Hoewel ook andere universele mensenrechtenverdragen niet altijd even snel in werking zijn getreden⁴², was bij de aanneming van dit Verdrag de hoop uitgedrukt dat het door het Verdrag opgerichte Arbeidsmigrantencomité⁴³ reeds in 1992 voor de eerste keer zou kunnen samenkomen.⁴⁴ Het Verdrag trad echter pas meer dan twaalf en half jaar later in werking. De aanneming bij consensus had nochtans hoop gewekt op een spoedige inwerkingtreding. Toch hadden ook toen al een aantal Staten aangekondigd dat zij, hoewel ze niet tegen het Verdrag hadden gestemd, niet voornemens waren er partij bij te worden.⁴⁵ Men kan dan ook gewag maken van enige desillusie, die achteraf geweten wordt aan de optie om de uitbreiding van internationale engagementen te verkiezen boven de verdieping ervan.⁴⁶ Reeds voor de aanneming van het Verdrag was op dit risico gewezen: *“it has to be realized that the elaboration of new standards does not need to result always in an extension of rights. If the number of ratifications remains small, it may be necessary to lower the standard in order to achieve wider acceptance.”*⁴⁷

In vergelijking met de andere mensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties is het Arbeidsmigrantenverdrag met zijn 97 artikelen erg uitgebreid en gedetailleerd.⁴⁸ Het bevat zowel burgerlijke en politieke als economische, sociale en culturele rechten. De in het Verdrag neergelegde rechten kunnen bezwaarlijk in hun geheel als een codificatie van internationaal gewoonterecht worden beschouwd⁴⁹, en gaan in een

⁴¹ H. DIPLA, *loc. cit.*, 41.

⁴² Rassendiscriminatieverdrag: 2 jaar, 9 maanden en 28 dagen; BUPO-Verdrag: 9 jaar, 3 maanden en 4 dagen; ESC-Verdrag: 9 jaar en 15 dagen; Vrouwendiscriminatieverdrag: 1 jaar, 8 maanden en 16 dagen; Folterverdrag: 2 jaar, 6 maanden en 16 dagen; Kinderrechtenverdrag: 9 maanden en 12 dagen.

⁴³ Art. 72-78 Arbeidsmigrantenverdrag.

⁴⁴ S. HUNE en J. NIESSEN, *loc. cit.* 1991, 139.

⁴⁵ Dit geldt voor bijvoorbeeld Australië, Duitsland, Japan, Oman en de Verenigde Staten: S. HUNE en J. NIESSEN, *loc. cit.* 1991, 139.

⁴⁶ H. DIPLA, *loc. cit.*, 38.

⁴⁷ M. HASENAU, *loc. cit.*, 154.

⁴⁸ Rassendiscriminatieverdrag: 25 artikelen; BUPO-Verdrag: 53 artikelen; ESC-Verdrag: 31 artikelen; Vrouwendiscriminatieverdrag: 30 artikelen; Folterverdrag: 33 artikelen; Kinderrechtenverdrag: 54 artikelen.

⁴⁹ Al vormt bijvoorbeeld art. 15 op het vlak van een eerlijke en passende vergoeding bij onteigening een toepassing van de minimumstandaard uit het internationale gewoonterecht bij onteigening van vreemdelingen.

aantal gevallen verder dan de standaarden uit de andere mensenrechtenverdragen.⁵⁰ Zo heeft een arbeidsmigrant ingeval van een hechtenis die verband houdt met immigratieredenen, het recht om gescheiden van andere gevangenen te worden vastgehouden, en mogen eventuele kosten niet op hem worden verhaald (art. 17 Arbeidsmigrantenverdrag, dat hierdoor rechten toevoegt ten opzichte van art. 10 BUPO-Verdrag). Het Verdrag gaat ook verder dan het ESC-Verdrag als het aankomt op de bescherming van de oorspronkelijke cultuur van de arbeidsmigranten: zo bepaalt art. 31 Arbeidsmigrantenverdrag dat elke Staat de eerbied voor hun culturele identiteit waarborgt en hen er niet van mag weerhouden om culturele banden met hun land van herkomst te onderhouden. Waar het Verdrag een lagere standaard hanteert dan de bestaande mensenrechtenverdragen (zo ontbreekt bijvoorbeeld een expliciet geformuleerde hoorplicht bij uitzetting, zoals voorzien in art. 13 BUPO-Verdrag), biedt het beginsel van de voorrang van het hoogste niveau van bescherming een oplossing.

Niet alleen het hoge beschermingsniveau, de expliciete bescherming van illegale arbeidsmigranten en het omvattende karakter van zijn rechtencatalogus vormen hindernissen voor een universele ratificatie van het Verdrag.⁵¹ Zoals steeds spelen ook de tekortkomingen van de besluitvorming in multilaterale fora, waarbij in vele landen de informatie te weinig van het diplomatiek-administratieve niveau naar de politiek doorstroomt en waarbij vaak de inhoudelijk bevoegde ministeries te weinig op de hoogte zijn van de onderhandelingen door het ministerie van buitenlandse zaken, een rol. Daardoor is het Verdrag weinig bekend buiten gespecialiseerde kringen.

Daarnaast is de weerstand ook een gevolg van perceptie: het Verdrag wordt dan beschouwd als de vaandeldrager van een open migratiebeleid. Nochtans wordt de toelating van migranten tot het grondgebied door dit Verdrag niet geregeld.⁵² De bepalingen die een blijvend verblijf van de arbeidsmigrant of zijn gezinsleden na afloop van tewerkstelling of bij de verbreking van de familiale band moeten mogelijk maken, laten veelal een discretionaire beleidsmarge voor de Staten.⁵³ Op het vlak van regularisatie gaat het Verdrag niet verder dan een aansporing.⁵⁴ Toch kunnen al dergelijke, niet *self sufficient* bepalingen, dermate politiek gevoelig liggen dat een bekrachtiging niet vanzelfsprekend is.

Een laatste – juridische – hinderpaal kan worden gezien in art. 7 Arbeidsmigrantenverdrag, dat een niet-discriminatiebepaling bevat.⁵⁵ Men zou dit als een belemmering voor de Europese migratiepolitiek kunnen beschouwen, aangezien deze gebaseerd is op een voorkeursbehandeling voor onderdanen van andere EU-lidstaten. Het Arbeidsmigrantenverdrag bevat immers geen bepalingen in verband met afwijkingen voor organisaties van regionale economische integratie zoals de Europese Unie. Desalniettemin moet het mogelijk zijn om op basis van art. 81 Arbeidsmigrantenverdrag, dat stelt dat geen bepaling van het Verdrag gunstiger rechten of vrijheden beïnvloedt die aan arbeidsmigranten zijn toegekend door

⁵⁰ A. EGGERS, *loc. cit.*, 431-434.

⁵¹ S. HUNE en J. NIESSEN, *loc. cit.* 1994, 396-403.

⁵² Art. 79 Arbeidsmigrantenverdrag.

⁵³ Zo bijvoorbeeld art. 50, § 1, Arbeidsmigrantenverdrag: “(...) overweegt de Staat van tewerkstelling welwillend (...) een verblijfsvergunning te verlenen”.

⁵⁴ Art. 69, § 2, Arbeidsmigrantenverdrag.

⁵⁵ S. HUNE en J. NIESSEN, *loc. cit.* 1994, 403.

bilaterale of multilaterale verdragen die van kracht zijn voor de betrokken Verdragspartij, het EU-regime te vrijwaren. Daarbij strekt het tot aanbeveling dat alle EU-lidstaten een uniforme verklaring neerleggen bij de bekrachtiging van dit Verdrag. Coördinatie binnen de Europese Unie, zoals aanbevolen door het Europese Economisch en Sociaal Comité in zijn voormelde advies⁵⁶, is dan ook aangewezen.

Eindelijk toch van start

Op 1 juli 2003 trad het Verdrag dan toch in werking. Sedertdien werden rapporteringsregels opgesteld door de Vergadering van de Partijen bij het Verdrag, en werd het Arbeidsmigrantencomité verkozen. Tot het ogenblik waarop 41 Staten het Verdrag zullen hebben geratificeerd, bestaat dit Comité uit tien leden. Daarna wordt het tot veertien leden uitgebreid. Art. 76 en art. 77 Arbeidsmigrantenverdrag voorzien ook respectievelijk in een tussenstatelijke en een individuele klachtenprocedure die zal worden ingesteld zodra tien leden dit hebben aanvaard.⁵⁷

De Vergadering van de Partijen en het Arbeidsmigrantencomité kwamen sedertdien al een aantal keren samen. Het eerste jaarverslag van het Comité bevatte ook voorlopige regels met betrekking tot de rapportering over de toepassing van het Verdrag.⁵⁸ Op dit ogenblik is de eerste rapporteringscyclus voor de Partijen nog aan de gang. Er werden nog geen rapporten van de Partijen of commentaren van het Arbeidsmigrantencomité publiek gemaakt. Ook tijdens zijn meest recente bijeenkomst van 25 tot 29 april 2005 werden er nog geen rapporten door het Comité behandeld.⁵⁹

Men kan zich de vraag stellen naar het daadwerkelijke engagement van de ontwikkelingslanden die op dit ogenblik partij zijn bij het Verdrag om dit ook toe te passen op eventuele arbeidsmigranten in hun eigen land. De meeste van hen kenden in het verleden al een zekere internationale mensenrechtenbescherming via BUPO-Verdrag en ESC-Verdrag⁶⁰ die ook voor arbeidsmigranten relevant was en is, maar zij hebben slechts zelden een duidelijk geformuleerd immigratiebeleid. Libië zette medio jaren 1990 nog 30.000 Palestijnse gastarbeiders het land uit vanwege de vredesbesprekingen tussen de Palestijnse autoriteit en Israël. Waarschijnlijk stond het land er, toen het enkele jaren later het Arbeidsmigrantenverdrag bekrachtigde, niet bij stil dat het zichzelf ook als land van tewerkstelling en niet alleen als herkomstland van arbeidsmigranten, voornamelijk in Italië, internationaal verbond. We zullen hier pas meer over vernemen wanneer de eerste commentaren van het Arbeidsmigrantencomité op de rapporten van de Partijen openbaar zullen worden gemaakt.

⁵⁶ Advies van het Europees Economisch en Sociaal Comité, § 6.2.

⁵⁷ Vooralsnog heeft geen enkele Staat een dergelijke verklaring van aanvaarding afgelegd. Turkije stelde als enige dat het deze bevoegdheden van het Arbeidsmigrantencomité op een later tijdstip zou erkennen.

⁵⁸ UN Doc. A/59/48.

⁵⁹ UN Doc. CMW/C/2005.1.

⁶⁰ Dit geldt echter niet voor Belize (geen partij bij ESC-Verdrag) en Tadzjikistan (geen partij bij BUPO-Verdrag noch bij ESC-Verdrag) die zich klaarblijkelijk internationaal op een hoger niveau hebben geëngageerd voor arbeidsmigranten dan voor de bevolking van hun land in het algemeen. Men kan vermoeden dat deze landen uitgegaan zijn van de klassieke situatie waarin hun staatsburgers elders (Noord-Amerika c.q. Rusland) als arbeidsmigrant werkzaam zijn.

Vooralsnog ontbreekt een officiële reactie van de Europese Commissie en van de EU-lidstaten op de oproep van het Europese Economisch en Sociaal Comité om als blok toe te treden tot dit Arbeidsmigrantenverdrag. Het blijft een open vraag of dit binnen afzienbare tijd zal gebeuren. Tot dat ogenblik zal het Verdrag een club blijven van voornamelijk de traditionele emigratielanden, en blijven de activiteiten van het Arbeidsmigrantencomité grotendeels steriel.