

Het VN-Verdrag van 18 december 1990 tot bescherming van alle arbeidsmigranten en hun gezinsleden: onbekend en onbemind ?

Dirk Vanheule (docent, Universiteit Antwerpen)

1. Inleiding

Het Internationaal Verdrag van 18 december 1990 tot bescherming van alle arbeidsmigranten en hun gezinsleden (hierna: het Verdrag)¹ is op 1 juli 2003 in werking getreden. Dit verdrag kadert in de reeks instrumenten die in de schoot van de VN tot stand zijn gekomen ter bescherming van (fundamentele) rechten en vrijheden. Net als het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen en het Verdrag inzake de rechten van het kind, is het gericht op een bepaalde categorie van personen die nood hebben aan specifieke of bijkomende bescherming, bescherming die onder meer algemene mensenrechteninstrumenten niet of onvoldoende wordt geboden. Het Verdrag beoogt de toestand van arbeidsmigranten en hun gezinnen te verbeteren, voortbouwend op de bestaande internationale normen en met erkenning van de bijdrage van andere internationale organisaties op het gebied van migratie. Het benadrukt het verband tussen het belang en de mate van migratie en de ernstige problemen die daaruit voortvloeien voor de betrokken personen. Tevens wil het Verdrag clandestiene migratie voorkomen en, tegelijkertijd, fundamentele mensenrechten van illegale migranten erkennen.

Het Verdrag is dan ook een heel gevarieerd document met een ruim toepassingsgebied zowel *ratione personae* als *ratione materiae*. Het biedt rechtsbescherming aan verschillende categorieën van arbeidsmigranten, waarbij die bescherming nu eens zeer ruim en absoluut, dan weer beperkt en onder voorwaarden wordt geformuleerd. De juiste betekenis van het Verdrag en de juridische en beleidsmatige implicaties die een ratificatie zou meebrengen, kunnen enkel worden vastgesteld na een gedetailleerde vergelijking van de bestaande rechtstoestand van arbeidsmigranten en de verschillende verdragsbepalingen.² De hierna volgende uiteenzetting is dan ook noodzakelijkerwijze beperkt tot een situering van het Verdrag.

2. Arbeidsmigrant en gezinsleden

Ratione personae kent het Verdrag een ruime toepassing: tenzij het zelf anders bepaalt, is het van toepassing op alle arbeidsmigranten en hun gezinsleden, ongeacht hun land van afkomst en ongeacht of dat land zelf het Verdrag ratificeerde. Het Verdrag geldt bovendien gedurende het hele migratieproces: de voorbereiding, het vertrek, de doortocht, de hele periode van verblijf en betaalde activiteit in de Staat van tewerkstelling en de terugkeer naar de Staat van herkomst of van vast verblijf. Onder arbeidsmigrant wordt verstaan "een persoon die een betaalde activiteit zal uitvoeren, uitvoert, of heeft uitgevoerd in een Staat waarvan hij of zij geen staatsburger is". Het verdrag definieert verder een aantal specifieke categorieën van arbeidsmigranten, o.m. grensarbeiders, seizoenarbeiders en ambulante werknemers. Tot gezinsleden worden gerekend: personen die getrouwd zijn met arbeidsmigranten of die een gelijkaardige en door de Staten erkende samenlevingsrelatie met hen hebben; kinderen ten laste en andere personen ten laste die door de geldende wetgeving of door internationale akkoorden als gezinsleden zijn erkend.³

Uit de definities volgt dat zowel legale als illegale arbeidsmigranten onder de toepassing van het Verdrag vallen, met dien verstande dat het Verdrag zelf de legale verblijfs- en/of arbeidsstatus als een criterium zal gebruiken om bepaalde rechten al dan niet toe te kennen.

De verdragspartijen verbinden zich ertoe om de rechten die in het Verdrag zijn opgenomen te eerbiedigen en te verzekeren aan alle arbeidsmigranten en leden van hun gezin die binnen hun grondgebied verblijven en die aan hun jurisdictie zijn onderworpen, zonder onderscheid van welke aard ook (art. 7). Deze bepaling is geen algemeen discriminatieverbod, maar het is wel vergelijkbaar met artikel 14 EVRM: een verbod van onderscheid in behandeling terzake het genot van rechten die het verdrag zelf erkent.

1 *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, aangenomen door de Algemene Vergadering bij Resolutie 45/158 op 18 december 1990. De tekst van het Verdrag is beschikbaar o.m. op de website van het UNHCHR, <http://www.ohchr.org/english/law/cmw.htm>*
 2 *Een aanzet daartoe vindt men in M.C. FOLETS, D. VANHEULE en S. LOONES, "De VN-Arbeidsmigrantenconventie van 1990: een verkennende studie van de rechtsgevolgen van een Belgische ratificatie", advies voor December_18, november 2003, <http://www.december18.net/d-VNconventiestudie.PDF>, 51 p. + 86 p.*
 3 *Art. 4 Verdrag.*

3. (Mensen)rechten van alle arbeidsmigranten en hun gezinsleden

De artikelen 8 tot 35 van het Verdrag bevatten een opsomming van de mensenrechten van alle arbeidsmigranten en hun gezin. Deze rechten gelden onafhankelijk van de vraag of zij over een legaal of een illegaal verblijfsstatuut beschikken. Dit deel oogt als een klassieke catalogoog van rechten en vrijheden, zoals die ook in nationale grondwetten, in het EVRM of het IVBPR terug te vinden is:

- de vrijheid om elke Staat, met inbegrip van de Staat van herkomst te verlaten en, wat de laatste betreft, er binnen te treden en te blijven (art. 8);
- het recht op leven (art. 9);
- het verbod op foltering, wrede, onmenselijke of vernederende behandeling en bestraffing (art. 10);
- het verbod van slavernij en dwangarbeid (art. 11);
- de vrijheid van denken, geweten en godsdienst (art. 12);
- de vrijheid van mening en meningsuiting (art. 13);
- de bescherming van het privé- en gezinsleven, de woning en briefwisseling (art. 14);
- de bescherming van de eigendom (art. 15);
- de vrijheid en veiligheid van de persoon en waarborgen in geval van arrestatie of detentie (art. 16);
- bescherming van de menselijke waardigheid en culturele identiteit in geval van vrijheidsberoving (art. 17);
- de gelijke behandeling en procedurele waarborgen voor rechtbanken (art. 18);
- strafrechtelijke waarborgen (*ne bis in idem*; non-retroactiviteit van de strafwet; art. 18 en 19).

Andere bepalingen versterken dan weer de specifieke positie van de arbeidsmigrant die in een andere Staat werkzaamheden verricht:

- waarborgen inzake een eventuele verwijdering (geen collectieve uitwijzing, procedurele waarborgen, recht op vergoeding bij een onrechtmatige uitwijzing, \bar{O}) (art. 22);
- recht op bescherming en bijstand van consulaire en diplomatieke autoriteiten van de Staat van herkomst (art. 23);
- recht om als persoon erkend te worden voor de wet (art. 24);
- even gunstige behandeling als staatsburgers met betrekking tot beloning en arbeidsvoorwaarden (art. 25);
- vrijheid om aan te sluiten bij vakverenigingen (art. 26);
- gelijke behandeling inzake sociale zekerheid (art. 27);
- recht op dringende medische hulp (art. 28);
- rechten van kinderen (naam, onderwijs; art. 29 en 30);

- eerbiediging van de culturele identiteit (art. 31);
- recht op financiële overdrachten en eigendomsoverdrachten (art. 32);
- recht op informatie en actieve openbaarheid van bestuur inzake arbeidsmigratie (art. 33).

Deze rechten en vrijheden gelden niet (steeds) in absolute termen, maar zijn onderworpen aan voorwaarden voor de toepassing of kunnen binnen de door het Verdrag voorgeschreven limieten worden beperkt.

Bovendien houden twee artikelen een zeer algemene beperking in op de rechten. Volgens artikel 34 ontlast geen deel van het Verdrag de arbeidsmigranten en hun gezinsleden van de verplichting de wetten en regels van een Staat van doortocht en de Staat van tewerkstelling na te leven of de verplichting de culturele identiteit van de inwoners van die Staten te respecteren. Artikel 35 bepaalt verder dat geen bepaling van deel III van het Verdrag mag worden uitgelegd als zou zij een regularisatie inhouden van de situatie van arbeidsmigranten of van leden van hun gezin die geen papieren hebben of in een "illegale" situatie verkeren, noch dat enige bepaling van deel III een recht op een dergelijke regularisatie van hun situatie zou inhouden. Uit deze artikelen volgt dat het Verdrag op zich niet zomaar een recht op (arbeids)migratie of, na illegale migratie, regularisatie doet ontstaan. Nationale wet- en regelgeving blijven van kracht voor wat het verblijf en de toegang tot de arbeidsmarkt betreft.⁴

4. Andere rechten van arbeidsmigranten die in een legale situatie verkeren en hun gezinsleden

Het vierde deel van het Verdrag somt vervolgens rechten op die toekomen aan arbeidsmigranten en leden van hun gezin die papieren hebben of in een legale situatie verkeren in de Staat van tewerkstelling:⁵

- het recht op informatie betreffende de toelating en voorwaarden van het verblijf en de tewerkstelling (art. 37);
- het recht op tijdelijke afwezigheid (art. 38);
- de bewegingsvrijheid en vrije keuze van verblijfplaats (art. 39);
- de verenigings- en vakbondsvrijheid (art. 40);
- het recht op deelname aan het openbare leven in de Staat van herkomst (m.i.v. het kiesrecht) (art. 41);

⁴ Zie ook art. 79: "Geen bepaling in deze Conventie heeft invloed op het recht van elke verdragspartij criteria vast te leggen die de toelating van arbeidsmigranten en hun gezinsleden regelen. Voor wat de andere zaken betreft die te maken hebben met hun wettelijk statuut en de behandeling van arbeidsmigranten en hun gezinsleden dienen de verdragspartijen de in de huidige Conventie vastgelegde beperkingen in acht te nemen."

⁵ Voor sommige categorieën van arbeidsmigranten gelden die rechten slechts in bepaalde mate: grensarbeiders, seizoenarbeiders, ambulante werknemers, projectwerknemers, werknemers voor specifieke tewerkstelling en zelfstandige werknemers.

- overleg, participatie en politieke rechten in de Staat van tewerkstelling (art. 42);
- gelijke behandeling inzake toegang tot onderwijs, arbeidsbemiddeling, beroepsopleiding, huisvesting, gezondheidsdiensten, bedrijven, culturele leven voor de arbeidsmigranten (art. 43) en hun gezinsleden (art. 45);
- de gezinshereniging (art. 44);
- vrijstelling van invoer- en uitvoerrechten en -taksen voor persoonlijke en roerende goederen en materiaal (art. 46);
- de transfer van inkomsten en spaargelden (art. 47);
- gelijke behandeling inzake belastingen (art. 48);
- gelijklopende verblijfs- en arbeidsvergunning (art. 49);
- voortgezette verblijfsrechten van familieleden (art. 50);
- de gevolgen van de stopzetting van arbeid op het verblijf (art. 51);
- de vrije keuze van betaalde activiteiten (art. 52 en 53);
- gelijke behandeling inzake ontslagbescherming, werkloosheidsuitkeringen, toegang tot tewerkstellingsprogramma's en toegang tot ander werk (art. 54);
- gelijke behandeling in de uitoefening van een betaalde activiteit (art. 55);
- beperkingen aan de uitzetting (art. 56).

Ook deze rechten kunnen slechts worden uitgeoefend binnen de grenzen en voorwaarden die het Verdrag zelf vermeldt.

5. De bevordering van correcte, billijke, menselijke en wettige omstandigheden in verband met de internationale migratie van arbeiders en hun gezinsleden

Naast bepalingen die specifiek de rechtspositie van de arbeidsmigrant en zijn/haar gezinsleden betreffen, bevat het Verdrag ook bepalingen met een veeleer programmatorisch karakter. Zo zullen bijvoorbeeld de verdragspartijen, indien aangewezen, overleg plegen en samenwerken om correcte, billijke en menselijke voorwaarden te creëren met betrekking tot de internationale migratie van arbeiders en hun gezinsleden. Of zullen zij voor de nodige diensten zorgen om vragen met betrekking tot de internationale migratie van arbeiders en hun gezinsleden af te handelen (beleidsprogramma's, uitwisseling van informatie, informatieverstrekking).

Ook de strijd tegen illegale en clandestiene (arbeids)migratie vormt een actiepunt: de betrokken verdragspartijen werken samen om het illegale of clandestiene verkeer en de illegale of clandestiene tewerkstelling van arbeidsmigranten die in een 'illegale' situatie verkeren te voorkomen en te beëindigen (art. 68).

Teneinde illegale arbeidsmigratie te beperken nemen de verdragspartijen de passende maatregelen om ervoor te zorgen dat een illegale situatie niet blijft duren. Indien Staten ervoor kiezen om dergelijke situatie door middel van regularisatie op te lossen, zullen ze aandacht besteden aan de omstandigheden waarin de betrokken personen de Staten van tewerkstelling zijn binnengekomen, de duur van hun verblijf daar en andere relevante overwegingen, vooral dewelke betrekking hebben op hun familiale situatie (art. 69).

6. Toepassing van het Verdrag door de verdragspartijen

De beoordeling van de toepassing van het Verdrag geschiedt via een rapporterings- en klachtenmechanisme.⁶ Daartoe wordt een Comité ter Bescherming van de Rechten van Alle Arbeidsmigranten en hun Gezinsleden opgericht.⁷ De verdragspartijen verbinden zich ertoe om, binnen een jaar na de inwerkingtreding van het Verdrag en vervolgens om de vijf jaar, bij de Secretaris-generaal van de VN een rapport in te dienen over de wettelijke, gerechtelijke, administratieve en andere maatregelen die ze genomen hebben om uitvoering te geven aan het Verdrag. Het Comité bestudeert en commentarieert deze rapporten en rapporteert jaarlijks aan de Algemene Vergadering van de VN. Bovendien kan een Staat ook de bevoegdheid van het Comité inzake klachten, door andere verdragspartijen of individuen ingediend, aanvaarden.⁸

7. Slotbeschouwingen bij de toetreding en ratificatie

Westerse immigratielanden blijken weinig geneigd te zijn om tot het Verdrag toe te treden. Geen enkel Europees of Noord-Amerikaans land heeft tot op heden het Verdrag geratificeerd. De toekenning van rechten aan illegale migranten, met de bedoeling om uiteindelijk illegale arbeidsmigratie te verminderen en voorkomen, zal daaraan niet vreemd zijn.

Of dit een voldoende reden is om niet tot het Verdrag toe te treden, zal afhangen van, enerzijds, het bestaande beleid ten aanzien van (illegale) arbeidsmigranten en, anderzijds, de bereidheid om toch bepaalde rechten van arbeidsmigranten internationaalrechtelijk – en daardoor ook voor wetgever en uitvoerende macht verbindend – te erkennen. Het antwoord op de vraag naar de wenselijkheid van de ratificatie zal dus per Staat kunnen verschillen.

6 Art. 72-78 Verdrag.

7 Het Comité is inmiddels opgericht, en een eerste keer samengekomen. Op die eerste bijeenkomst heeft het voorlopige rules of procedure aangenomen.

8 Deze artikelen treden pas in werking wanneer 10 verdragsstaten deze bevoegdheden van het Comité hebben erkend.

Voor België zou, bijvoorbeeld, de ratificatie van het Verdrag wellicht wijzigingen veronderstellen inzake de afstemming van arbeids- en verblijfsvergunning. Het verblijf, enerzijds, en de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten, anderzijds, maken in België het voorwerp uit van afzonderlijke regelgeving in resp. de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 en de Buitenlandse Arbeidskrachtenwet van 30 april 1999. Bovendien berusten de vorming en de toepassing van deze regelgeving bij verschillende beleidsniveaus. De verblijfsreglementering is, zowel qua normgeving als toepassing, een federale materie. Inzake de tewerkstelling van buitenlandse werknemers zijn wetgeving en toezicht een federale aangelegenheid. De toepassing van de reglementering berust dan weer bij de gewesten; de gewesten kennen arbeidskaarten en -vergunningen toe en passen daarbij de federale voorschriften inzake arbeidsmigratie toe.

De twee wetgevingen zijn niet op elkaar afgesteld: wie een arbeidsvergunning heeft zal niet noodzakelijk een verblijfsvergunning voor eenzelfde periode krijgen en vice versa. Het Verdrag vereist op dit punt een meer duidelijke afstemming van beide vergunningen op elkaar. Volgens artikel 49, eerste lid van het Verdrag zullen "indien volgens de nationale wetgeving een afzonderlijke verblijfs- en werkvergunning vereist is, de Staten van tewerkstelling de arbeidsmigrant een verblijfsvergunning geven voor minstens dezelfde periode als hun vergunning om een betaalde activiteit uit te voeren". Een vreemdeling die een werkvergunning krijgt moet dus ook de kans krijgen om op basis van een zekere verblijfsstatus, dit arbeidsrecht uit te oefenen. De Belgische wetgeving zou dus wellicht een aanpassing in die zin behoeven.

Zo kan men ook voor andere artikels uit het Verdrag onderzoeken in welke mate het Verdrag bestaande regelgeving en administratieve praktijken bevestigt of ervan afwijkt en zich afvragen in welke mate België zich kan aansluiten bij de door het Verdrag voorgestelde regeling. Ongetwijfeld zullen ook de inpassing van het Belgische beleid in het beleid dat door de buurlanden wordt gevoerd en de ontwikkelingen die zich op EU-niveau afspelen, mee het antwoord op die vraag beïnvloeden.

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat Staten die toetreden tot het Verdrag een voorbehoud kunnen formuleren. Overeenkomstig artikel 19 van het Verdrag van Wenen van 21 maart 1986 inzake het verdragenrecht kan een Staat op het ogenblik van ondertekening, aanvaarding, goedkeuring van of toetreding tot een verdrag een voorbehoud maken. Deze mogelijkheid mag echter niet uitgesloten zijn door het verdrag zelf en het voorbehoud moet verenigbaar zijn met het voorwerp en het doel van het verdrag.

Het VN-Arbeidsmigrantenverdrag sluit het maken van een voorbehoud niet uit.⁹ Artikel 88 van het Verdrag bevat echter een specifieke beperking daarop: een Staat die het Verdrag bekrachtigt of die ertoe toetreedt mag de toepassing van geen enkel onderdeel ervan uitsluiten of geen enkele categorie van arbeidsmigranten van zijn toepassing uitsluiten. Dit houdt in dat voorbehouden met betrekking tot een volledig onderdeel of "Deel" van het Verdrag niet mogelijk zijn. Een Staat kan niet beslissen het Verdrag te ratificeren en daarbij voorbehoud formuleren voor bijvoorbeeld Deel III of Deel IV. Voorbehouden bij (individuele) artikels, die niet in strijd zijn met het doel en het voorwerp van het Verdrag, kunnen daarentegen wel.

⁹ Volgens art. 91 ontvangt de Secretaris-generaal van de VN de tekst van het gemaakte voorbehoud.