



Universiteit
Leiden
The Netherlands

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

Lodder, G.G.

Citation

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

Version: Publisher's Version

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

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

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

5 | Bescherming van derdelanders tegen arbeidsuitbuiting in de EU

5.1 INLEIDING¹

In 2018 en 2019 werden in zowel Duitsland² als Frankrijk³ maatregelen aangekondigd om arbeidsmigratie van migranten van buiten de EU te reguleren en stimuleren. Het argument in beide landen was dat er als gevolg van de vergrijzing en economische ontwikkeling tekorten zijn op de arbeidsmarkt en dat het aanbod van arbeidskrachten uit eigen land en andere EU-landen niet voldoende is om in de vraag naar arbeidskrachten te voorzien. Ook in Nederland is er bij tijd en wijle discussie over de vraag of Nederland behoefte heeft aan meer arbeidsmigranten en of deze vraag naar arbeidskrachten kan worden vervuld uit alleen het aanbod van binnen de EU.⁴ Tijdens de Covid-pandemie en de afsluiting van landen voor arbeidsmigranten, ontstonden er zorgen over de beschikbaarheid van migranten voor het werk in met name de land- en tuinbouw.⁵

Hoewel er (toenemende) behoefte is aan arbeidsmigranten, worden deze migranten niet altijd goed behandeld. In het inleidend hoofdstuk zijn verschillende voorbeelden gegeven van mediaberichten en rapporten over de situatie van arbeidsmigranten in Nederland en de EU. De EU-wetgever zet zich in voor de strijd tegen mensenhandel in het algemeen en arbeidsuitbuiting als een specifieke vorm van mensenhandel in het bijzonder. Dit heeft zich vertaald in een verbod op slavernij, dienstbaarheid, gedwongen en verplichte arbeid en mensenhandel in het Grondrechten Handvest, waaraan in hoofdstuk 2 is gerefereerd.⁶ Meer concreet biedt de EU-richtlijn tegen mensenhandel bescherming tegen zowel seksuele uitbuiting als gedwongen arbeid.⁷ Deze richtlijn is in het kader van de strafrechtelijke aanpak in hoofdstuk 3 besproken.

1 Dit hoofdstuk is gebaseerd op: G.G. Lodder, 'Bescherming van derdelandmigranten tegen arbeidsuitbuiting in de EU', *ArA* 2020 (14) 3, p. 3-25.

2 Zie J. Eijssvoegel, Duitsland wordt soepeler met arbeidsmigratie, *NRC* 19 december 2018.

3 Zie D. Kool, Frankrijk scherpst asielbeleid fors aan en stelt quota in voor arbeidsmigratie, *de Volkskrant* 6 november 2019.

4 D66, Grip op arbeidsmigratie, *D66.nl* 13 februari 2020.

5 S. Carroll, e.a., Covid-19 crisis stokes European tensions over migrant labour, *The Guardian* 11 mei 2020.

6 Artikel 5 Grondrechten Handvest.

7 Artikel 2 lid 3 Richtlijn 2011/36/EU.

Dit hoofdstuk gaat over bescherming tegen arbeidsuitbuiting die is opgenomen in de EU-migratiewetgeving ten aanzien van derdelanders. Ook in de EU-wetgeving ten aanzien van (arbeids)migratie van burgers van derde landen naar de EU wordt aandacht besteed aan uitbuiting.⁸ Tegelijkertijd is het doel van deze wetgeving met name ook het 'zorgen voor een efficiënt beheer van migratiestromen' en preventie en bestrijding van illegale immigratie.⁹ De ontwikkeling van een gemeenschappelijk beleid voor migratie werd voorts voor een belangrijk deel ingegeven door economische overwegingen.¹⁰ Deze uiteenlopende doelstellingen van het EU migratiebeleid kunnen met elkaar botsen.

Vanuit dit perspectief staat in dit hoofdstuk de vraag centraal wat de invloed is van EU-migratiewetgeving op de bescherming van arbeidsmigranten. Migratiewetgeving kan op verschillende manieren bescherming bieden tegen arbeidsuitbuiting van migranten door een werkgever (zie ook hoofdstuk 1, paragraaf 1.5): a) door het stellen van normen ten aanzien van de behandeling in een arbeidsrelatie, b) door het versterken van de positie van een migrant tegenover een werkgever, en c) door het bieden van bescherming aan migranten in een situatie van arbeidsuitbuiting. Anderzijds kan migratiewetgeving ook de positie van migranten tegenover een werkgever verzwakken, bijvoorbeeld door het recht op verblijf te koppelen aan het werken voor een bepaalde werkgever.

Dit hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Paragraaf 5.2 geeft een overzicht van de totstandkoming van het EU-migratiebeleid voor derdelanders. In paragraaf 5.3 wordt onderzocht in hoeverre de wijze waarop de toegang tot en verblijfsrecht op het EU-grondgebied is gereguleerd, de kwetsbaarheid van derdelanders voor arbeidsuitbuiting beïnvloedt. In paragraaf 5.4 volgt een overzicht van de rechten in de migratiewetgeving, die derdelanders beschermen die zich in een situatie van arbeidsuitbuiting bevinden. In paragraaf 5.5 worden de normen ten aanzien van de behandeling van derdelanders in een arbeidsrelatie besproken. De conclusies volgen in paragraaf 5.6.

5.2 DE REGULERING VAN MIGRATIE VAN DERDELANDERS NAAR DE EU

Het Verdrag van Amsterdam (1997) creëerde de bevoegdheid voor de EU om richtlijnen en verordeningen op het gebied van migratie van derdelanders naar

8 Zie bijvoorbeeld Richtlijn 2014/36/EU waar in de preambule wordt gesteld dat de richtlijn beoogt bij te dragen aan fatsoenlijke arbeidsvoorwaarden en leefomstandigheden voor seizoenarbeiders (overweging 7), Richtlijn (EU) 2016/801 waar in de preambule t.a.v. au pairs wordt opgemerkt dat zij het risico lopen te worden uitgebuit (overweging 23) en Richtlijn 2009/52/EG die bescherming biedt aan illegaal verblijvende arbeidsmigranten.

9 Artikel 79 lid 1 VWEU.

10 Europese Raad, Het Haags Programma – Versterking van vrijheid, veiligheid en recht in de Europese Unie, (2005/C 53/01) (*PbEU* 2005, C 53/4).

de EU te ontwikkelen.¹¹ Tegenwoordig worden de toelating tot het EU-grondgebied, de voorwaarden voor verschillende soorten verblijf, verblijfsrechten en terugkeer geregeld door het Unierecht. Ook op het gebied van arbeidsmigratie zijn diverse richtlijnen tot stand gekomen. Voor dit hoofdstuk is met name de regulering van arbeidsmigratie relevant. Daarnaast is van belang welke andere kanalen voor legale migratie toegankelijk zijn en onder welke voorwaarden migranten die zijn toegelaten voor een ander doel dan het verrichten van arbeid, toegang hebben tot de arbeidsmarkt.

De regulering van migratie van derdelanders naar de EU gaat uit van een fundamenteel ander beginsel dan de intra-EU-migratie van Unieburgers, die in het vorige hoofdstuk is besproken. Voor Unieburgers geldt als basisbeginsel het recht vrij te reizen en verblijven op het grondgebied van de Unie en het recht om te werken in loondienst of als zelfstandige en diensten te verrichten.¹² Deze vrijheden kunnen aan bepaalde voorwaarden worden gebonden, maar volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU, moeten beperkingen van de vrijheden restrictief worden toegepast. Daarnaast geldt ten aanzien van deze vrijheden een verbod op discriminatie naar nationaliteit.¹³

Voor derdelanders die toegang en verblijf op het grondgebied van de Unie zoeken, geldt het omgekeerde beginsel: zij hebben geen recht op toegang en verblijf, tenzij wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden. De grondslag voor de diverse maatregelen die op het gebied van migratie van derdelanders zijn vastgesteld, is te vinden in artikel 78 en 79 van het VWEU. Artikel 78 VWEU regelt de bevoegdheid om maatregelen op het gebied van asielmigratie vast te stellen en artikel 79 VWEU biedt een grondslag voor regulering van overige migratie, zoals arbeidsmigratie.

Twintig jaar nadat de eerste voorstellen voor de regulering van migratie op grond van deze bepalingen door de Europese Commissie zijn gedaan, is er nu een stelsel van richtlijnen dat ziet op verschillende fases van migratie. Op het gebied van toegang zijn met name twee verordeningen van belang die de voorwaarden voor toegang en kort verblijf (dat wil zeggen verblijf van maximaal drie maanden) reguleren. Dit zijn de Schengengrenscore¹⁴ en de Visumcode.¹⁵ De regulering van verblijf van langer dan drie maanden is per verblijfsdoel uitgewerkt. De Gezinsherenigingsrichtlijn is de eerste richtlijn

11 Zie nu artikel 77-80 VWEU.

12 Zie artikel 20, 21, 45, 49 en 56 VWEU.

13 Zie artikel 45 lid 2, 49 en 57 VWEU.

14 Verordening (EU) 2016/399 van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2016 betreffende een Uniecode voor de overschrijding van de grenzen door personen (Schengengrenscore) (*PbEU* 2016, L 77/1).

15 Verordening (EG) 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode (Visumcode) (*PbEU* 2009, L 243/1).

die in dit kader tot stand is gekomen.¹⁶ Deze richtlijn bepaalt de voorwaarden waaronder gezinsleden van derdelanders met een verblijfsvergunning in een van de lidstaten van de EU een recht op gezinshereniging hebben. Op het gebied van asiel zijn enkele richtlijnen en een verordening tot stand gekomen. In het kader van dit hoofdstuk is de Opvangrichtlijn van belang, waarin regels zijn opgenomen ten aanzien van de opvang van asielzoekers tijdens de aanvraagprocedure.¹⁷ Verder is de Kwalificatierichtlijn relevant, die bepaalt wat de gronden zijn voor toekenning van een verblijfstitel voor internationale bescherming en welke rechten een asielzoeker aan wie bescherming is verleend, heeft.¹⁸ Er bestaan diverse richtlijnen die een specifieke categorie van arbeid of uitwisseling reguleren. In de Richtlijn Onderzoekers en Studenten worden naast de regulering van verblijf voor wetenschappelijk onderzoek en studie ook het verblijf voor au pair, scholierenuitwisseling, vrijwilligerswerk en stage geregeld.¹⁹ Er is een richtlijn voor de toelating van hooggekwalificeerde arbeid (Richtlijn Blauwe kaart),²⁰ voor overplaatsing binnen een onderneming (ICT-richtlijn)²¹ en voor seizoenarbeiders (Richtlijn Seizoenarbeid).²² Verder is er een richtlijn die procedures voor het aanvragen van een gecombineerde vergunning voor verblijf en arbeid vaststelt en de rechten van arbeidsmigranten na toelating regelt (Richtlijn Verblijf en Werk).²³ De toegang tot het recht op permanent verblijf en de rechten van langdurig verblijvende derdelanders zijn

16 Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (*PbEU* 2003, L 251/12).

17 Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking) (*PbEU* 2013, L 180/96).

18 Richtlijn 2011/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming (herschikking) (*PbEU* 2011, L 337/9).

19 Richtlijn 2016/801/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten (herschikking) (*PbEU* 2016, L 132/21).

20 Richtlijn 2009/50/EG van de Raad van 25 mei 2009 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op een hooggekwalificeerde baan (*PbEU* 2009, L 155/17).

21 Richtlijn 2014/66/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming (*PbEU* 2014, L157/1).

22 Richtlijn 2014/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op tewerkstelling als seizoenarbeider (*PbEU* 2014, L94/375).

23 Richtlijn 2011/98/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende één enkele aanvraagprocedure voor een gecombineerde vergunning voor onderdanen van derde landen om te verblijven en te werken op het grondgebied van een lidstaat, alsmede inzake een gemeenschappelijk pakket rechten voor werknemers uit derde landen die legaal in een lidstaat verblijven (*PbEU* 2011, L343/1).

geregeld in de Richtlijn Langdurig ingezetenen.²⁴ De procedures met betrekking tot terugkeer van irregulier verblijvende derdelanders zijn neergelegd in de Terugkeerrichtlijn.²⁵

Ten slotte is de Werkgeverssanctierichtlijn²⁶ relevant. Deze richtlijn is vooral een instrument in de strijd tegen irreguliere migratie, maar biedt tegelijkertijd bescherming aan arbeidsmigranten zonder rechtmatig verblijf.

In de paragrafen 5.3, 5.4 en 5.5 wordt de hierboven genoemde EU-migratiewetgeving, op de in de inleiding genoemde drie manieren van invloed op uitbuiting geanalyseerd.

5.3 REGULERING VERBLIJFSRECHT

De wijze waarop het verblijfsrecht voor derdelanders is gereguleerd, kan de kwetsbaarheid van migranten voor uitbuiting versterken of juist vermindern.²⁷ In deze paragraaf wordt de EU-migratieregelgeving getoetst aan de mogelijke effecten van de regulering van het verblijfsrecht op de kwetsbaarheid voor uitbuiting. De vraag die hier wordt beantwoord, is of de wijze waarop de toelating en het verblijf van derdelanders in het EU-recht is geregeld, bijdraagt aan de bescherming van derdelanders tegen arbeidsuitbuiting, of hieraan juist afbreuk doet. Voor de beantwoording van deze vraag wordt eerst gekeken naar de wijze waarop toegang tot het EU-grondgebied is geregeld (paragraaf 5.3.1) en daarna naar hoe de verkrijging en het intrekken van de diverse vormen van verblijf is gereguleerd (paragraaf 5.3.2). Vervolgens komt aan bod of een derdelander mag werken (paragraaf 5.3.3) en de mogelijkheid heeft om van werkgever te wisselen (paragraaf 5.3.4). Ten slotte wordt besproken hoe de verblijfsduur is geregeld en of er uitzicht is op permanent verblijf (paragraaf 5.3.5).

5.3.1 Toegang tot het EU-grondgebied

De EU heeft strenge voorwaarden voor toegang en strikte grenscontrole aan de buitengrenzen van de EU om deze voorwaarden te handhaven.²⁸ De laatste

24 Richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen (*PbEU* 2003, L16/44).

25 Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (*PbEU* 2008, L348/98).

26 Richtlijn 2009/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen (*PbEU* 2009, L168/24).

27 Zie FRA 2015 en FRA 2019. Het gaat in deze rapporten om zowel EU-migranten als derdelanders.

28 Guild & Carrera 2013.

decennia zijn zowel de regels voor het verkrijgen van toegang als de instrumenten bij grenscontroles, zoals het inzetten van radarcontroles, hogere hekken en pre-boarding controles door vliegmaatschappijen, aangescherpt.²⁹ Vanuit EU-perspectief moet grenstoezicht bijdragen aan de bestrijding van illegale immigratie en mensenhandel.³⁰ Door verschillende auteurs wordt echter gewezen op het vergroten van de kwetsbaarheid van migranten voor mensenhandel en mensensmokkel door de invoering en versterking van strenge grenscontroles.³¹ In het kader van dit hoofdstuk gaat het niet om de fysieke maatregelen, maar om het juridisch kader dat toegang van derdelanders tot het EU-grondgebied regelt. Hieronder worden drie voorwaarden uitgelicht die het derdelanders moeilijk kunnen maken om legaal toegang te krijgen tot het grondgebied van de EU.

De eerste voorwaarde heeft betrekking op het verkrijgen van toegang voor kort verblijf. Kort verblijf wil in deze context zeggen een verblijf van maximaal 90 dagen. De voorwaarden zijn opgenomen in de Schengengrenscore. Deze voorwaarden zijn in grote lijnen: beschikken over een geldig reisdocument en indien nodig een visum, beschikken over voldoende middelen van bestaan voor het voorgenomen reisdoel en reisduur en geen gevaar opleveren voor de openbare orde.³² Uit de formulering van artikel 6 Schengengrenscore kan worden afgeleid dat als aan de voorwaarden voor een kort verblijf is voldaan, toegang wordt verleend. In beginsel biedt deze bepaling dus een duidelijk kader voor het recht op toegang. De visumcode werpt echter een drempel op voor derdelanders voor wie een visumplicht geldt. Dit is bijna altijd het geval, in het bijzonder voor inwoners van landen waar veel vluchtelingen vandaan komen³³ en van landen die economisch minder ontwikkeld zijn.³⁴ Op grond van de Visumcode moet bij het onderzoek van een visumaanvraag 'bijzondere aandacht worden besteed aan de beoordeling of de aanvrager een risico op illegale immigratie vertoont' (...) en of de aanvrager voornemens is het grondgebied van de lidstaten te verlaten vóór het verstrijken van het aangevraagde visum'.³⁵ Deze voorwaarde geeft de lidstaten in de praktijk een ruime beoordelingsvrijheid om visumaanvragen te weigeren.³⁶ Uit onderzoek blijkt dat

29 Guild & Carrera 2013, p. 4.

30 Zie bijv. preambule overweging 6 Verordening (EU) 2016/399.

31 Hailbronner 2000, p. 163; Nanopoulos, Guild & Weatherhead 2018, p. 13.

32 Zie artikel 6 Verordening (EU) 2016/399.

33 Ansems, De Vries & Guild 2019, p. 2156-2166.

34 Bijlage bij Verordening (EG) 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld, laatst gewijzigd bij Verordening (EU) 2017/850.

35 Artikel 21 lid 1 Verordening (EG) 810/2009.

36 HvJ EU 19 december 2013, C-84/12 (*Koushkaki*). Zie ook: Vennik & Schoneveld 2018, p. 356-362.

dit voor Nederland een van de meest voorkomende redenen is voor de weigering van een visum.³⁷

De tweede maatregel ziet op het verkrijgen van toegang voor verblijf van langer dan 90 dagen. De toegangsvoorwaarden van de Schengengrenscodes zijn alleen van toepassing op kort verblijf. Als het gaat om het verlenen van toegang voor verblijf van langer dan 90 dagen zijn andere regels van toepassing. De voorwaarden van artikel 6 Schengengrenscodes mogen geen reden zijn om de toegang te weigeren aan een migrant die asiel zoekt op het grondgebied van de EU of aan een migrant aan wie toestemming voor verblijf van langer dan drie maanden is verleend door één van de lidstaten.³⁸ Voor migranten die nog geen verblijfsrecht hebben, geldt echter op grond van de EU-migratierichtlijnen, met uitzondering van de asielrichtlijnen, het principe dat een aanvraag alleen kan worden ingediend als de aanvrager zich buiten het grondgebied van de EU bevindt. De EU-richtlijnen betreffende werk hebben het toepassingsbereik expliciet beperkt tot derdelanders die buiten het grondgebied van de EU-lidstaten verblijven.³⁹ Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Richtlijn Seizoenarbeid blijkt dat lidstaten geen mogelijkheid wilden bieden aan een irregulier verblijvende derdelander om een aanvraag op het grondgebied in te dienen.⁴⁰ Voor derdelanders die verzoeken om gezinshereniging is het een procedurele voorwaarde dat gezinsleden buiten het grondgebied van de lidstaat verblijven.⁴¹ Als gevolg van deze voorwaarde kan een derdelander in beginsel alleen toegang krijgen tot het EU-grondgebied voor een verblijf langer dan 90 dagen, als hij een verblijfsvergunning aanvraagt terwijl hij buiten het grondgebied van de EU verblijft en nadat de aanvraag voor een verblijfsvergunning is ingewilligd. De voorwaarde 'verblijf buiten het grondgebied' houdt in dat een aanvraag ingediend door een op het grondgebied van een van de lidstaten van de EU irregulier verblijvende migrant kan worden afgewezen.

Het laatste voorbeeld van een maatregel die het legaal toegang krijgen tot het grondgebied van de EU bemoeilijkt, is een uitvloeisel van de Terugkeerrichtlijn. De Terugkeerrichtlijn heeft een inreisverbod geïntroduceerd voor derdelanders die illegaal op het grondgebied van een van de lidstaten van de EU zijn aangetroffen.⁴² Het kan hierbij gaan om derdelanders die nooit legaal verblijf hebben gehad, of om derdelanders die na eerder legaal verblijf niet tijdig het grondgebied van de Unie hebben verlaten. Met een inreisverbod is het in principe onmogelijk om toestemming te krijgen om het EU-grondgebied gedurende een bepaalde periode te betreden.

37 Van Benthem & Tieben 2018, p. 28.

38 Artikel 14 lid 1 in samenhang met artikel 6 lid 5 (a) Verordening (EU) 2016/399.

39 Zie artikel 3 Richtlijn 2009/50/EG, artikel 2 lid 1 Richtlijn 2014/36/EU en artikel 2 lid 1 Richtlijn 2014/66/EU.

40 Zie Fudge & Herzfeld Olsson 2014, p. 448.

41 Artikel 5 lid 3 Richtlijn 2003/86/EG.

42 Artikel 11 Richtlijn 2008/115/EG.

5.3.2 Voorwaarden voor verkrijging en gronden voor verlies

De regulering van verblijf van langer dan 90 dagen is neergelegd in verschillende richtlijnen, die ieder eigen voorwaarden voor toelating en gronden voor verlies kennen. In tegenstelling tot de regulering van kort verblijf, waarbij in beginsel verblijf wordt toegestaan als aan de voorwaarden is voldaan, kent de regulering van verblijf voor langer dan 90 dagen voor enkele verblijfscategorieën meer discretionaire bevoegdheid toe aan de lidstaten. Gezinsherenigers,⁴³ asielzoekers⁴⁴ en studenten⁴⁵ hebben een recht op toelating als aan de voorwaarden in de betreffende richtlijn is voldaan. Voor andere categorieën geldt het beginsel dat als aan de voorwaarden is voldaan een verblijfsvergunning wordt verleend.⁴⁶ Echter, alle richtlijnen met betrekking tot specifieke vormen van werk stellen de lidstaten in staat om rekening te houden met de nationale situatie op de arbeidsmarkt en een aanvraag op deze grond af te wijzen.⁴⁷ Deze bepalingen zijn gebaseerd op artikel 79 lid 5, VWEU, dat de lidstaten het recht verleent om 'zelf te bepalen hoeveel onderdanen van derde landen, afkomstig uit derde landen, tot hun grondgebied worden toegelaten teneinde daar al dan niet in loondienst arbeid te verrichten'. Dat houdt in dat ook al voldoet een derdelander aan de voorwaarden voor toelating zoals het hebben van een baan waarmee voldoende inkomsten worden verworven, de aanvraag voor een verblijfsvergunning toch kan worden afgewezen. Vanuit het perspectief van de arbeidsmigrant is deze bevoegdheid van de lidstaten een factor die de toegang tot het verkrijgen van een vergunning als arbeidsmigrant bemoeilijkt.

Voor alle verblijfstypes met uitzondering van een verblijf op basis van internationale bescherming, is het hebben van voldoende middelen van bestaan een voorwaarde voor het verkrijgen en behoud van een verblijfsvergunning. Deze voorwaarde kan de derdelander afhankelijk maken van de werkgever.⁴⁸ Ook andere gronden waarop een verblijfsvergunning kan worden geweigerd of ingetrokken kan het verblijfsrecht onzeker maken. Een onzekere verblijfsstatus wordt door slachtoffers van uitbuiting genoemd als een belangrijke risicofactor voor uitbuiting.⁴⁹

Het verblijfsrecht van de houders van een werkgerelateerde verblijfsvergunning is afhankelijk van het hebben van een arbeidsovereenkomst. Als de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, is dit een reden om het verblijfsrecht

43 Artikel 1 en 13 Richtlijn 2003/86/EG.

44 Artikel 24 Richtlijn 2011/95/EU.

45 Artikel 6 Richtlijn 2016/801/EU.

46 Zie bijv. artikel 4 lid 3 Richtlijn 2011/98/EU en artikel 5 lid 3 Richtlijn 2016/801/EU.

47 Zie artikel 6 Richtlijn 2009/50/EG (Richtlijn Blauwe kaart), artikel 8 (3) Richtlijn 2014/36/EU (Richtlijn Seizoenarbeid), artikel 6 Richtlijn 2014/66/EU (ICT-richtlijn) en artikel 6 en 20 lid 3 Richtlijn 2016/801/EU (Richtlijn Onderzoekers en Studenten).

48 FRA 2019, p. 68-69.

49 FRA 2019, p. 67.

te beëindigen. De Richtlijn Seizoenarbeid en de ICT-richtlijn bevatten naast deze intrekingsgrond een reeks vrijwel identieke gronden voor het afwijzen en het intrekken (of weigering om te verlengen) van een verblijfsvergunning. Deze gronden lijken met name bedoeld om malafide werkgevers aan te pakken en illegale immigratie te bestrijden. Als de werkgever of de gastentiteit is bestraft voor zwartwerk of illegale tewerkstelling, wijzen de lidstaten de verblijfsvergunning af, dan wel trekken de lidstaten de verblijfsvergunning in.⁵⁰ Deze bepaling is dwingend geformuleerd. Niet is gespecificeerd hoever terug in de tijd een veroordeling van de werkgever aanleiding kan zijn de vergunning af te wijzen dan wel in te trekken. Tegelijkertijd bieden de woorden 'in voorkomend geval' of 'indien nodig' ruimte aan lidstaten om de vergunning niet in te trekken. Omdat echter onduidelijk is wat hiermee wordt bedoeld, is het de vraag of een derdelander wiens vergunning op deze grond wordt ingetrokken enige bescherming aan deze bepaling kan ontleen. Verder kunnen lidstaten de vergunning afwijzen of intrekken wanneer de werkgever of de gastentiteit zijn wettelijke verplichtingen met betrekking tot sociale zekerheid, belastingen, arbeidsrechten of arbeidsvoorwaarden niet is nagekomen.⁵¹ In het geval van seizoenarbeiders kan het enkele feit dat de werkgever zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst niet is nagekomen, een reden zijn om de verblijfsvergunning in te trekken.⁵² De Richtlijn Onderzoekers en Studenten bevat vergelijkbare bepalingen voor het weigeren of intrekken van de vergunning van au pairs, vrijwilligers en scholieren.⁵³ De bepalingen zijn voor deze categorieën facultatief geformuleerd. Alle werknemers van betrokken werkgever die op grond van de Richtlijn Seizoenarbeid, de ICT-richtlijn of de Richtlijn Onderzoekers en Studenten een vergunning hebben gekregen, kunnen hun verblijfsvergunning verliezen, ook als zij niet illegaal tewerk zijn gesteld, of de werkgever ten aanzien van hen de arbeidsvoorwaarden wel is nagekomen. Zeker waar het gaat om seizoenarbeiders geven deze verliesgronden daarom aanleiding tot bezorgdheid.⁵⁴

50 Artikel 8 lid 2 (a) en 9 lid 2 (a) Richtlijn 2014/36/EU (Richtlijn Seizoenarbeid) en artikel 7 lid 2 en 8 lid 2 Richtlijn 2014/66/EU (ICT-richtlijn).

51 Artikel 8 lid 4 (a) en 9 lid 3 (b) Richtlijn 2014/36/EU (Richtlijn Seizoenarbeid) en artikel 7 lid 3 (a) en 8 lid 5 (b) Richtlijn 2014/66/EU (ICT-richtlijn) (deze bepaling is facultatief geformuleerd).

52 Artikel 9 lid 3 (c) Richtlijn 2014/36/EU.

53 Zie artikel 20 lid 2 en 21 lid 2.

54 Zie bijv. Commissie Meijers 2011, p. 3; Fudge & Herzfeld Olsson 2014, p. 453-455; Lazorowicz 2014, p. 4.

5.3.3 Toegang tot werk

Voor veel migranten is economische noodzaak een van de redenen om slechte werkomstandigheden te accepteren.⁵⁵ Beperking van toegang tot de arbeidsmarkt voor legaal verblijvende derdelanders kan migranten nopen illegaal werk te aanvaarden. Dit maakt niet alleen een illegaal verblijvende derdelander kwetsbaar voor uitbuiting, maar ook een derdelander die op grond van zijn verblijfsvergunning niet mag werken. Het is daarom van belang of een derdelander op grond van zijn verblijfsvergunning toegang heeft tot de arbeidsmarkt.

De meeste richtlijnen voorzien in een (beperkt) recht om te werken voor migranten die legaal op het grondgebied van de lidstaat verblijven. Asielzoekers die in afwachting zijn van een beslissing over een asielverzoek, krijgen uiterlijk negen maanden na de datum van indiening van het verzoek om internationale bescherming toegang tot de arbeidsmarkt indien geen beslissing in eerste aanleg wordt genomen en de vertraging niet is te wijten aan de asielzoeker.⁵⁶ Het is onduidelijk of hier een afdwingbaar recht op toegang tot de arbeidsmarkt wordt verleend. De lidstaten kunnen enerzijds voorwaarden stellen aan het verlenen van toegang tot de arbeidsmarkt maar moeten anderzijds ervoor zorgen dat asielzoekers effectieve toegang tot de arbeidsmarkt hebben. De tekst van de richtlijn is op dit punt verwarrend. Verder mogen lidstaten om redenen van arbeidsmarktbeleid prioriteit geven aan EU- en EER-burgers en burgers van derde landen die legaal op het grondgebied verblijven.⁵⁷ Op grond van het EU-recht bestaat er geen recht op toegang tot de arbeidsmarkt in de eerste negen maanden na indiening van een asielverzoek en nog geen positieve beslissing op het verzoek is genomen. Onmiddellijk nadat internationale bescherming is verleend, geven de lidstaten volledige toegang tot de arbeidsmarkt.⁵⁸

Gezinmigranten hebben op grond van de Gezinsherenigingsrichtlijn op dezelfde manier als de sponsor (het familielid bij wie zij verblijven) recht op toegang tot werkzaamheden in loondienst of als zelfstandige.⁵⁹ Een van de voorwaarden die lidstaten aan gezinshereniging kunnen stellen, is dat de sponsor moet zorgen voor voldoende inkomsten. Dit houdt over het algemeen in dat de sponsor toegang zal hebben tot de arbeidsmarkt en daarmee dus ook de overkomende gezinsleden. De Gezinsherenigingsrichtlijn bevat twee beperkingen voor het recht op toegang tot werk. Ten eerste kan de toestemming aan familieleden om een activiteit als werknemer of zelfstandige uit te oefenen met maximaal twaalf maanden worden uitgesteld om redenen van arbeidsmarktbeleid. Ten tweede kunnen afhankelijke ouders en volwassenen

⁵⁵ FRA 2015, p. 45-46; FRA 2019, p. 70.

⁵⁶ Artikel 15 lid 1 Richtlijn 2013/33/EU.

⁵⁷ Artikel 15 lid 2 Richtlijn 2013/33/EU.

⁵⁸ Artikel 26 lid 1 Richtlijn 2011/95/EU.

⁵⁹ Artikel 14 lid 1 Richtlijn 2003/86/EG.

ongehuwde kinderen die zijn toegelaten met het oog op hun gezondheid, worden uitgesloten van het recht op toegang tot werkzaamheden in loondienst of als zelfstandige. Nu het hier gaat om gezinsleden die op grond van hun afhankelijkheid van de sponsor zijn toegelaten kan dit de uitsluiting van toegang tot de arbeidsmarkt verklaren. Tegelijkertijd kan deze beperking ook de afhankelijkheid vergroten.

Dezelfde dubbelzinnigheid met betrekking tot de toegang tot de arbeidsmarkt van asielzoekers is van toepassing op studenten. Hoewel studenten het recht hebben om minimaal 15 uur per week in loondienst of als zelfstandige te werken, kunnen lidstaten ook ten aanzien van deze categorie migranten rekening houden met de situatie op de arbeidsmarkt.⁶⁰ In het voorstel voor de Richtlijn Onderzoekers en Studenten stelt de EC dat de beperking van toegang van studenten tot de arbeidsmarkt 'dient te gebeuren op evenredige wijze, zodat het recht om te werken niet systematisch wordt beknot'.⁶¹ Voor studenten die een bijbaantje hebben om in hun kosten van levensonderhoud te voorzien kan een overschrijding van de maximale tijd die zij mogen werken reden zijn om de verblijfsvergunning in te trekken.⁶²

Derdelanders die een vergunning als langdurig ingezetene hebben gekregen, hebben gelijke toegang tot activiteiten als werknemer en zelfstandige als de eigen burgers. De enige uitzondering heeft betrekking op werk dat deelname aan de uitoefening van het openbaar gezag behelst.⁶³ Voor de langdurig ingezetene die van zijn recht op intra-EU-mobiliteit gebruik wil maken om een economische activiteit uit te oefenen in een andere lidstaat, kunnen de lidstaten de toegang tot de arbeidsmarkt wel beperken en daarmee de mogelijkheden voor intra-EU-mobiliteit.⁶⁴ In dat opzicht is de arbeidsmarktpositie van een langdurig ingezetene dus nog niet gelijk aan die van een EU-burger.

5.3.4 Het recht van werkgever te veranderen

Een volgend aspect dat de kwetsbaarheid voor uitbuiting kan vergroten of verkleinen, betreft het recht van werkgever te wisselen. Voor alle richtlijnen die een specifieke categorie van arbeid reguleren, is een geldig arbeidscontract of bindend aanbod een voorwaarde voor het verkrijgen en behoud van een verblijfsvergunning. Voor derdelanders die een verblijfsvergunning hebben verkregen op basis van een van deze richtlijnen voor arbeidsmigratie, is van belang in welke mate zij gebonden zijn aan een werkgever. Gebondenheid

⁶⁰ Artikel 24 lid 1 en 3 Richtlijn 2016/801/EU.

⁶¹ Zie het voorstel voor deze richtlijn waar ten aanzien van zowel stagiairs als au pairs wordt gewezen op het risico van uitbuiting, COM(2013) 151 final, p. 3.

⁶² Artikel 21 lid 2 sub f Richtlijn 2016/801/EU.

⁶³ Artikel 11 lid 1 Richtlijn 2003/109/EG.

⁶⁴ Artikel 14 lid 2 Richtlijn 2003/109/EG.

aan een werkgever maakt een migrant afhankelijk van die werkgever en daarmee kwetsbaar voor uitbuiting.⁶⁵

De seizoenarbeider is gemachtigd om ten minste eenmaal zijn verblijf bij dezelfde werkgever of een andere werkgever te verlengen, zolang de maximale duur van zijn verblijf niet wordt overschreden.⁶⁶ Deze mogelijkheid moet het risico op misbruik verkleinen dat ontstaat als een werknemer gebonden is aan één werkgever.⁶⁷ Tegelijk staat in de preambule echter:

‘De aan de seizoenarbeider geboden mogelijkheid om door een andere werkgever tewerkgesteld te worden onder de in deze richtlijn vastgelegde voorwaarden mag niet inhouden dat de betrokkene werk kan zoeken op het grondgebied van de lidstaat terwijl hij werkloos is.’⁶⁸

De seizoenarbeider die van werkgever wil veranderen, bijvoorbeeld omdat hij zich in een uitbuitingssituatie bevindt, zal dus eerst een andere werkgever moeten vinden voordat hij bij zijn oorspronkelijke werkgever vertrekt. De positie van de au pair is onduidelijk. De au pair is voor zijn verblijfsrecht afhankelijk van het gastgezin. De richtlijn vermeldt niet of het mogelijk is om tijdens de geldigheid van de verblijfsvergunning van gastgezin te veranderen. Hetzelfde geldt voor de vrijwilligers en stagiairs die op grond van de Richtlijn Onderzoekers en Studenten in een lidstaat verblijven. De verschillende categorieën hoger opgeleide derdelanders hebben op dit punt een meer bevoorrechte positie. De blauwe kaarthouder heeft in geval van werkloosheid gedurende de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning een periode van drie maanden om een andere baan te zoeken die voldoet aan de voorwaarden van de richtlijn.⁶⁹ Bovendien kan gedurende deze periode onvoldoende middelen van bestaan geen reden zijn om de vergunning in te trekken.⁷⁰ De onderzoeker heeft een periode van negen maanden na voltooiing van de onderzoeksactiviteit om werk te zoeken of een bedrijf op te richten.⁷¹ De arbeidsmigrant die is uitgezonden in het kader van overplaatsing binnen een onderneming, heeft binnen het kader van de aan hem verleende verblijfsvergunning geen mogelijkheid om van werkgever te veranderen, omdat hij dan niet meer voldoet aan de voorwaarden die van toepassing zijn op deze vergunning.

65 FRA 2019, p. 69.

66 Artikel 15 lid 1-4 Richtlijn 2014/36/EU.

67 Preambule overweging 31 Richtlijn 2014/36/EU.

68 Preambule overweging 31 Richtlijn 2014/36/EU.

69 Artikel 13 lid 1 Richtlijn 2009/50/EG.

70 Artikel 9 lid 3 sub b Richtlijn 2009/50/EG.

71 Artikel 25 lid 1 Richtlijn 2016/801/EU.

5.3.5 Duur verblijfsrecht en permanent verblijf

Een laatste facet met betrekking tot de regulering van het verblijfsrecht dat van invloed is op de kwetsbaarheid voor uitbuiting, betreft de duur van het verblijfsrecht en het zicht op permanent verblijf. Tijdelijk verblijf maakt migranten kwetsbaarder voor uitbuiting, omdat een tijdelijk verblijfsrecht afhankelijk is van het blijven voldoen aan voorwaarden. Pas op het moment dat een migrant een permanente verblijfsvergunning heeft, hangt het verblijfsrecht niet meer af van het voldoen aan voorwaarden als beschikken over werk en voldoende inkomen. Verder zijn de rechten van een migrant met tijdelijk verblijf vaak beperkt in vergelijking met de rechten van een migrant met permanent verblijf.⁷² Uit onderzoek blijkt voorts dat sommige werkgevers misbruik maken van de tijdelijkheid van het verblijf van een migrant door niet al het loon uit te betalen aan een migrant die verplicht is terug te keren naar zijn land van herkomst.⁷³

Arbeidsgerelateerde migratie wordt al decennialang beschouwd als een vorm van tijdelijke migratie, met name bedoeld om tekorten in het nationale arbeidsaanbod op te vullen zo lang dit nodig is.⁷⁴ In alle huidige EU-migratie-instrumenten, waaronder de instrumenten die arbeidsgerelateerde migratie reguleren, is vastgelegd dat het initiële verblijfsrecht dat een derdelander kan verwerven voor een bepaalde tijd is. De duur van het initiële verblijf, de mogelijkheid om het verblijf te verlengen en de totale mogelijke verblijfsduur, verschillen aanzienlijk per verblijfssoort. Verblijfscategorieën zoals verblijf voor au pairs, stagiairs en vrijwilligers, zijn opgezet als vormen van tijdelijk verblijf met korte duur. In de Richtlijn Onderzoekers en Studenten wordt de verblijfsduur voor elk van deze categorieën bepaald. Deze vormen van verblijf zijn allemaal bedoeld om een bepaalde ervaring op te doen en niet als een volwaardige baan. Het beperken van de verblijfsduur van deze vormen van migratie kan ertoe bijdragen dat deze verblijfsmogelijkheden ook door migranten worden gebruikt als een eenmalige ervaring. Tegelijkertijd is vaak de vraag van de gastentiteit (bijvoorbeeld het gastgezin of het bedrijf dat stagiairs aanneemt) niet tijdelijk. Dat betekent dat de tijdelijkheid van het verblijf van de derdelander migrant gebruikt kan worden door de gastentiteit om te profiteren van goedkope tijdelijke krachten. Ten aanzien van het verblijf als au pair laat onderzoek in Nederland zien dat er sprake is van misbruik van de au pair door het gastgezin.⁷⁵ Het risico op uitbuiting van au pairs en stagiairs is ook door de EC onderkend.⁷⁶

72 Zie bijv. Ruhs & Martin 2008; Zapata-Barrero, Faúndez García & Sanchez-Montijano 2012; Carens 2010.

73 FRA 2015, p. 49.

74 Castles 1986, p. 761-778; Zie ook: CDMG 1996.

75 Schans, Galloway & Lansang 2014.

76 COM(2013) 151 final, p. 3.

Ook seizoenarbeid wordt geassocieerd met uitbuiting.⁷⁷ Voor deze sector blijkt dat de beperkte duur van het verblijf bijdraagt aan het vergroten van de kwetsbaarheid voor uitbuiting.⁷⁸ De tijdelijkheid van dit werk vloeit in eerste instantie voort uit het seizoengebonden karakter van het werk en niet uit de keus van een werknemer. Het tijdelijke karakter van seizoenarbeid wordt onderstreept in de preambule van de Richtlijn Seizoenarbeid: 'De maximale duur van het verblijf moet door de lidstaten worden vastgesteld en beperkt blijven tot een periode van vijf tot negen maanden, die samen met de definitie van seizoenarbeid ervoor moet zorgen dat het werk echt seizoengebonden is.'⁷⁹ Seizoenwerk is echter per definitie een vorm van terugkerende arbeid en het is niet uitgesloten dat een seizoenarbeider jaar na jaar terugkomt. Circulaire migratie, waarbij een migrant afwisselend een periode werkt in een gastland en teruggaat naar zijn land van herkomst, wordt wel gezien als een win-win-win situatie.⁸⁰ Het voorziet in de behoefte van werkgevers in de gaststaat aan tijdelijk personeel; het betekent terugvloeiende inkomsten naar het land van oorsprong van de migrant en de migrant zelf verwerft inkomsten die hij in zijn land van oorsprong niet kan verwerven. Circulaire migratie betekent echter ook een gedeelte van het jaar geen inkomsten, geen verblijfsrecht en dus geen mogelijkheid om een volwaardig bestaan in de gaststaat op te bouwen. Voor veel migranten is dit (op den duur) niet een ideale situatie.⁸¹

Overplaatsing binnen een onderneming op grond van de ICT-richtlijn is ook tijdelijke migratie.⁸² Deze categorie derdelanders is echter beschermd tegen werkloosheid door de voorwaarde dat de derdelander na afloop van de detachering zal worden overgeplaatst naar een andere entiteit in een derde land.⁸³ Alleen de Richtlijn Blauwe kaart biedt perspectief op een langer verblijf. Hoewel deze richtlijn bepaalt dat de lidstaten de geldigheidsduur van de verblijfskaart kunnen bepalen tussen één en vier jaar, kan het verblijfsrecht na deze periode worden verlengd.⁸⁴

Pas nadat een derdelander een permanent verblijfsrecht heeft verworven, is zijn verblijf niet langer afhankelijk van het voldoen aan voorwaarden als voldoende inkomen of het hebben van een baan. Een permanent verblijfsrecht kan op grond van de Richtlijn Langdurig ingezetenen worden verleend. Deze richtlijn bepaalt dat na een periode van vijf jaar rechtmatig en ononderbroken verblijf bepaalde categorieën derdelanders recht hebben op permanent ver-

77 FRA 2015, p. 49.

78 Zie bijv. Rijken 2015, p. 432; Consterdine & Samuk 2018, p. 1005-1020.

79 Preambule overweging 31 Richtlijn 2014/36/EU.

80 Wickramasekara 2011.

81 Wickramasekara 2011, p. 23.

82 Preambule overweging 17-18 Richtlijn 2014/66/EU.

83 Preambule overweging 19 Richtlijn 2014/66/EU.

84 Artikel 16 Richtlijn 2009/50/EG.

blijf.⁸⁵ Derdelanders met een verblijfsrecht van tijdelijke aard op het moment van aanvraag, zijn echter uitgesloten van de reikwijdte. Ook telt verblijf van tijdelijke aard niet mee voor de periode van vijf jaar legaal verblijf.⁸⁶ De richtlijn bevat geen uitputtende lijst met soorten verblijf die kwalificeren als verblijf van tijdelijke aard, maar verblijf voor seizoenarbeid, als *au pair* of gedetacheerde werknemer wordt wel expliciet genoemd. Voor deze derdelanders is er dus geen zicht op permanent verblijf.

5.4 BESCHERMING VAN MIGRANTEN IN EEN UITBUITINGSSITUATIE

In de vorige paragraaf is onderzocht of de wijze waarop toelating en verblijf van derdelanders naar de EU in het EU-recht is gereguleerd, bijdraagt aan de bescherming tegen uitbuiting of juist kwetsbaar maakt voor uitbuiting. In deze paragraaf komt de deelvraag aan bod of en zo ja op welke wijze het EU-migratierecht bescherming biedt aan derdelanders, die zich in een uitbuitingssituatie bevinden. Het bieden van bescherming aan migranten in een uitbuitingssituatie kan een aansporing zijn om zich aan de uitbuiting te onttrekken.⁸⁷ Hierbij kan gedacht worden aan recht op voorzieningen, zoals verblijfsrecht en recht op vordering van achterstallig loon.⁸⁸ Daarnaast kan strafrechtelijke vervolging van de werkgever bescherming bieden. Een derdelander die geen recht heeft op bescherming zal bij het melden van een uitbuitingssituatie het aanmerkelijke risico lopen dat hij zonder werk, inkomen en zonder verblijfsrecht achterblijft. Een juridisch kader waarin het recht op bescherming is vastgelegd is een eerste stap richting bescherming. Voorts is de wijze waarop de toegang tot het recht is geregeld van groot belang.⁸⁹

Het meest kwetsbaar voor uitbuiting zijn migranten zonder rechtmatig verblijf. Het ontbreken van een legale verblijfsstatus vergroot de afhankelijkheid van de werkgever en versterkt de machtspositie van de werkgever ten opzichte van de arbeidsmigrant. Een arbeidsmigrant in een irreguliere situatie is vaak bang teruggestuurd te worden naar het land van herkomst en accepteert de arbeidsomstandigheden, omdat hij geen alternatieven ziet.⁹⁰ De Werkgeverssanctierichtlijn biedt deze groep derdelanders enige bescherming. Het hoofddoel van deze richtlijn is echter het tegengaan van illegale immigratie en illegale tewerkstelling. Volgens de preambule is een cruciale aantrekkingsfactor

85 Artikel 4 lid 1 Richtlijn 2003/109/EG.

86 Artikel 3 lid 2 sub e en 4 lid 2 Richtlijn 2003/109/EG.

87 Tielbaard, Van Meeteren & Commandeur 2016, p. 47.

88 FRA 2015, p. 73 e.v. en FRA 2019, p. 77 e.v.; Dewhurst 2014, p. 216-238.

89 De effectiviteit van een juridisch kader dat bescherming biedt is van meer factoren afhankelijk en hangt onder meer samen met hoe migranten hun kans op genoegdoening (financiële compensatie en/of bestraffing van uitbuiters) inschatten als ze een werkgever aangeven: FRA 2019, p.44.

90 FRA 2019, p. 67.

voor illegale immigratie de mogelijkheid om werk in de EU te verwerven zonder de vereiste wettelijke status.⁹¹ De EU-wetgever is van mening dat de kern van maatregelen ter bestrijding van illegale immigratie een algemeen verbod moet zijn op de tewerkstelling van derdelanders zonder rechtmatig verblijf, in combinatie met sancties tegen werkgevers die deze verplichting schenden.⁹²

Naast de maatregelen ter bestrijding van illegale immigratie bevat de Werkgeverssanctierichtlijn maatregelen die illegale migranten bescherming moeten bieden. Op grond van de Werkgeverssanctierichtlijn zorgen lidstaten ervoor dat werkgevers aansprakelijk zijn voor de achterstallige betalingen van alle uitstaande beloningen, inclusief een bedrag dat gelijk is aan belastingen en sociale zekerheidsbijdragen die de werkgever zou hebben betaald in het geval dat de onderdaan van een derde land legaal was tewerkgesteld.⁹³ Eventuele kosten die voortvloeien uit het sturen van betalingen naar het land waarnaar de derdelander is teruggekeerd, moeten door de werkgever worden betaald. Illegale tewerkstelling moet op grond van artikel 9 van de Werkgeverssanctierichtlijn strafbaar worden gesteld. Als het gaat om illegale tewerkstelling die gepaard gaat met arbeidsgerelateerde uitbuiting of om de illegale tewerkstelling van een minderjarige, kan de derdelander in het kader van een strafprocedure een verblijfsrecht van beperkte duur krijgen.⁹⁴ De regeling voor het verkrijgen van een (tijdelijk) verblijfsrecht is beperkt tot onrechtmatig verblijvende derdelanders die kunnen worden aangemerkt als slachtoffers van arbeidsuitbuiting in een mate die vergelijkbaar is met mensenhandel.⁹⁵ Deze verblijfsvergunning is echter uitdrukkelijk bedoeld ter facilitering van het strafproces tegen de betrokken werkgever. Deze constructie is gebaseerd op de regeling van het tijdelijke verblijfsrecht bij meewerken aan een strafprocedure wegens mensenhandel.⁹⁶ Aan slachtoffers van mensenhandel zonder verblijfstitel die meewerken aan een nationale strafprocedure kan ook een tijdelijk verblijfsrecht worden verleend.⁹⁷ Lidstaten dienen in hun nationale wetgeving de voorwaarden te bepalen waaronder zij een vergunning kunnen verlenen voor de duur van de nationale strafprocedure. Bovendien moeten de lidstaten als een vergunning is verleend, de voorwaarden definiëren waar-

91 Preambule overweging 2 Richtlijn 2009/52/EG.

92 Preambule overweging 3 Richtlijn 2009/52/EG.

93 Artikel 6 Richtlijn 2009/52/EG.

94 Artikel 13 lid 4 in samenhang met artikel 9 lid 1 sub c en e Richtlijn 2009/52/EG.

95 Arbeidsgerelateerde uitbuiting is in artikel 2 lid 1 Richtlijn 2009/52/EG gedefinieerd als: 'arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, ook die voortvloeien uit discriminatie op grond van geslacht of anderszins, waarin er een opvallende wanverhouding bestaat in vergelijking met de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden die gelden voor legaal tewerkgestelde werknemers, waardoor bijvoorbeeld de gezondheid en veiligheid van de werknemers in gevaar worden gebracht, en die indruisen tegen de menselijke waardigheid.' Zie ook Richtlijn 2004/81/EG.

96 Zie artikel 8 Richtlijn 2004/81/EG.

97 Zie artikel 8 Richtlijn 2004/81/EG.

onder de duur van deze tijdelijke verblijfsvergunning kan worden verlengd totdat de derdelander de betaling van de achterstallige vergoeding heeft ontvangen.⁹⁸ De regulering van een verblijfsrecht is echter niet alleen beperkt tot situaties van zware uitbuitende arbeidsomstandigheden, het is ook een facultatieve clausule die de lidstaten veel vrijheid laat en alleen voorziet in een tijdelijk verblijfsrecht voor de duur van nationale strafprocedures en mogelijk de afwikkeling van achterstallige betalingen.

De Richtlijn Seizoenarbeid, de ICT-richtlijn en de Richtlijn Onderzoekers en Studenten bevatten enkele bepalingen die derdelanders dienen te beschermen als hun verblijfsvergunning is ingetrokken, onder andere omdat de werkgever is bestraft wegens zwart werk of illegale tewerkstelling. Bij een beslissing tot intrekking moet rekening gehouden worden met de specifieke omstandigheden van het geval, de belangen van de werknemer en het evenredigheidsbeginsel.⁹⁹ De Richtlijn Seizoenarbeid biedt verdergaande mogelijkheden om de vergunning in te trekken, maar ook verdergaande bescherming ingeval de vergunning wordt ingetrokken. Deze richtlijn schrijft voor dat de lidstaten ervoor dienen te zorgen dat de werkgever

‘aansprakelijk wordt gesteld voor de betaling van een vergoeding aan de seizoenarbeider volgens de procedures van het nationale recht. De aansprakelijkheid dekt alle resterende verplichtingen die de werkgever had moeten nakomen indien de vergunning met het oog op seizoenarbeid niet was ingetrokken’.¹⁰⁰

De richtlijn biedt echter geen recht op verblijf in afwachting van de nakoming van deze verplichtingen door de werkgever.

Als het gaat om het faciliteren van toegang tot de verleende rechten, bevat de Werkgeverssanctierichtlijn enkele bepalingen die bedoeld zijn om de toegankelijkheid te bevorderen. Lidstaten moeten effectieve mechanismen creëren die onrechtmatig verblijvende derdelanders in staat stellen een klacht in te dienen tegen hun werkgever.¹⁰¹ Derden met een legitiem belang bij het waarborgen van de naleving van de richtlijn, zoals vakbonden, dienen namens of ter ondersteuning van derdelanders te kunnen deelnemen aan civiele of administratieve procedures waarin is voorzien op basis van de richtlijn. De pakkans van malafide werkgevers dient te worden vergroot door effectieve en adequate inspecties om de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen te kunnen controleren.¹⁰² Verder schrijft de Werkgeverssanctierichtlijn voor dat illegaal tewerkgestelde derdelanders vooraf-

98 Artikel 6 lid 5 Richtlijn 2009/52/EG.

99 Zie artikel 9 lid 5 Richtlijn 2014/36/EU, artikel 9 lid 6 Richtlijn 2014/66/EU en artikel 21 lid 7 Richtlijn 2016/801/EU. De ICT-richtlijn en de Richtlijn Onderzoekers en Studenten noemen niet expliciet de belangen van de werknemer/derdelander.

100 Artikel 17 lid 2 Richtlijn 2014/36/EU.

101 Artikel 13 Richtlijn 2009/52/EG.

102 Artikel 14 Richtlijn 2009/52/EG.

gaand aan de uitvoering van de terugkeerbeslissing objectief geïnformeerd worden over hun rechten met betrekking tot nabetaling en een tijdelijk verblijfsrecht.¹⁰³

De toegankelijkheid van de bescherming die aan derdelanders op basis van de definitieve tekst van de Werkgeverssanctierichtlijn wordt geboden, is op verschillende punten afgezwakt ten opzichte van de bescherming waarin de conceptversie voorzag.¹⁰⁴ Dit geldt bijvoorbeeld voor de wijze waarop een loonvordering moet worden geregeld en de betrokkenheid van de overheid hierbij. Ook de termijn waarbinnen een loonvordering moet worden ingesteld is in de definitieve versie teruggebracht van zes naar drie maanden. Tenslotte is de bepaling die een recht geeft op een tijdelijk vergunning in geval van een strafrechtelijke procedure tegen een werkgever in de uiteindelijke tekst omgezet naar een facultatieve bepaling.¹⁰⁵ De inbreng van Nederland op dit punt kwam voort uit de vrees illegale tewerkstelling aantrekkelijk te maken.¹⁰⁶

Het sluitstuk van een geloofwaardig migratiebeleid is volgens de EU-wetgever een effectief terugkeerbeleid.¹⁰⁷ In beginsel zal aan een irregulier verblijvende migrant samen met de verplichting het grondgebied van de lidstaten te verlaten (het zogenaamde terugkeerbesluit) een inreisverbod opgelegd moeten worden.¹⁰⁸ Het inreisverbod als gevolg van onrechtmatig verblijf, zoals voorgeschreven door de Terugkeerrichtlijn, kan een extra belemmering vormen voor illegaal verblijvende derdelanders om misbruik in een werksituatie te melden.¹⁰⁹

5.5 NORMEN DIE UITBUITING TEGENGAAN

De derde vorm van invloed is het stellen van normen die uitbuiting moeten voorkomen. In het kader van migratiewetgeving gaat het dan om een recht op gelijke behandeling van migrerende werknemers met eigen burgers. Gelijke behandeling als eigen burgers op het gebied van arbeidsvoorwaarden dient een tweeledig doel.¹¹⁰ Ten eerste moet het de eigen bevolking beschermen tegen sociale dumping en oneerlijke concurrentie. Ten tweede moet het de migrerende werknemers beschermen tegen uitbuiting. Deze zienswijze is ook verwoord in de preambule van de Richtlijn Verblijf en Werk.¹¹¹ Uit de defini-

103 Artikel 6 lid 2 Richtlijn 2009/52/EG.

104 Zie Krop, De Lange & Tjebbes 2009, p. 336-346.

105 Krop, De Lange & Tjebbes 2009, p. 344-345.

106 Krop, De Lange & Tjebbes 2009, p. 344.

107 COM(2014) 199 final, p. 2.

108 Artikel 6 lid 1 en 11 lid 1 Richtlijn 2008/115/EG.

109 Zie bijv. Dewhurst 2014, p. 217-218.

110 Groenendijk 2015, p. 23.

111 Preambule overweging 19 Richtlijn 2011/98/EU.

tie van (arbeids)uitbuiting die in dit proefschrift wordt gebruikt, volgt dat ongelijke behandeling op zichzelf al een vorm van (arbeids)uitbuiting is.

In de paragrafen hierboven is al geconstateerd dat op verschillende gebieden derdelanders onderling niet gelijk behandeld worden. Dit geldt voor het stellen van een inkomensvereiste als voorwaarde voor het verlenen en behouden van een verblijfsvergunning, de duur van de verblijfsvergunning, de mogelijkheid tot verlenging, toegang tot permanent verblijf, toegang tot werk en het recht om van werkgever te wisselen. De ongelijke behandeling van derdelanders onderling op diverse terreinen is met name problematisch voor de zwakkere categorieën seizoenarbeiders en *au pairs*.¹¹² In deze paragraaf wordt gekeken naar de gelijke behandelingsrechten die als zodanig in de diverse richtlijnen zijn opgenomen en moeten voorzien in een recht op gelijke behandeling als de eigen burgers. In het geval dat er geen recht op gelijke behandeling wordt toegekend is het de vraag of er wel minimumnormen worden gesteld.

Een algemeen verbod op discriminatie is opgenomen in artikel 21 lid 1 Grondrechten Handvest. Artikel 21 lid 2 bevat een verbod op discriminatie naar nationaliteit binnen de werkingssfeer van de Verdragen. Op grond van artikel 31 van het Grondrechten Handvest heeft iedere werknemer recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden.

De EU-migratierichtlijnen bevatten een recht op gelijke behandeling op verschillende terreinen. Op de eerste plaats bevatten de richtlijnen normen ten aanzien van gelijke behandeling met betrekking tot arbeidsvoorwaarden. Een tweede terrein betreft rechten op het gebied van sociale zekerheid en sociale bijstand. Een derde categorie rechten heeft betrekking op toegang tot goederen en diensten. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan toegang tot huisvesting, gezondheidszorg en onderwijs. Er bestaan met name ten aanzien van gelijke behandeling op het gebied van sociale zekerheid en bijstand aanzienlijke verschillen tussen de gelijke behandelingsrechten van derdelanders die in de diverse migratierichtlijnen zijn neergelegd.¹¹³

De Richtlijn Verblijf en Werk bevat volgens artikel 1 een gemeenschappelijk pakket aan rechten voor legaal op het grondgebied verblijvende werknemers, gebaseerd op gelijke behandeling als de eigen burgers. Derdelanders zonder rechtmatig verblijf en derdelanders die wel rechtmatig verblijf hebben, maar niet mogen werken, vallen niet onder het toepassingsbereik van deze richtlijn.¹¹⁴ De richtlijn volgt verder de gefragmenteerde benadering van de regulering van migratie door verschillende verblijfs categorieën van het toepassingsgebied uit te sluiten, zoals seizoenarbeiders, binnen een onderneming over-

112 Zoetewij 2016.

113 De Vries 2017, p. 260; Verschuere 2018, p. 112-113.

114 Zie artikel 1 sub b, de definitie van werknemer in artikel 2 sub b en het toepassingsbereik onder artikel 3 lid 1 sub b van Richtlijn 2011/98/EU.

geplaatste personen en au pairs.¹¹⁵ Verder zijn nog enkele andere groepen uitgesloten, zoals personen die internationale bescherming genieten en langdurig ingezetenen.¹¹⁶ Lidstaten mogen bepalen dat de richtlijn niet van toepassing is op derdelanders die voor studie of voor een periode van maximaal zes maanden zijn toegelaten.¹¹⁷ Alle migratierichtlijnen, behalve de Gezinsherenigingsrichtlijn,¹¹⁸ bevatten echter zelf ook een clause met betrekking tot gelijke behandeling. De sterkste bescherming wordt geboden aan langdurig ingezeten migranten¹¹⁹ en vluchtelingen.¹²⁰ Ook de rechten die worden geboden aan de blauwe kaarthouders¹²¹ zijn sterker dan de rechten die worden gegarandeerd in de Richtlijn Verblijf en Werk.¹²² Wat betreft basale arbeidsvoorwaarden zoals beloning, ontslag, werkuren, verlof en vakantie, gezondheids- en veiligheidseisen op de werkplek, voorzien alle werkgerelateerde richtlijnen in een recht op gelijke behandeling. Bovendien hebben arbeidsmigranten het gelijke recht om te staken en industriële actie te ondernemen.¹²³ Er wordt verschil gemaakt als het gaat om toegang tot huisvesting, scholing en studiefinanciering, toegang tot goederen en diensten, belastingvoordelen en sociale bijstand.¹²⁴ Als het gaat om recht op gelijke behandeling, zijn de meest kwetsbare groepen stagiairs, vrijwilligers en au pairs. Zij hebben alleen recht op gelijke behandeling als burgers van de gaststaat voor zover zij een arbeidsverhouding hebben. Als de grondslag waarop zij werkzaamheden verrichten echter niet beschouwd wordt als een arbeidsverhouding, hebben ze alleen recht op gelijke behandeling met betrekking tot toegang tot goederen en diensten.¹²⁵ De richtlijn voorziet niet in aanwijzingen of criteria om te beslissen of werk als stagiair, vrijwilliger of au pair moet worden aangemerkt

115 Artikel 3 lid 2 sub d Richtlijn 2011/98/EU.

116 Artikel 3 lid 2 sub g en i Richtlijn 2011/98/EU.

117 Artikel 4 lid 3 Richtlijn 2011/98/EU.

118 Richtlijn 2003/86/EG voorziet alleen in een recht op gelijke behandeling als de sponsor als het gaat om toegang tot de arbeidsmarkt.

119 Artikel 11 Richtlijn 2003/109/EG. Overigens is de mogelijkheid tot het maken van een uitzondering op gelijke behandeling op het gebied van sociale zekerheid in de Richtlijn Langdurig ingezetenen (zie artikel 11 lid 4 Richtlijn 2003/109/EG) ruimer geformuleerd dan in de Richtlijn Verblijf en Werk, zie Verschueren 2018, p. 108.

120 Zie artikel 26-30 Richtlijn 2011/95/EU. Voor personen die een vorm van subsidiaire bescherming hebben gekregen i.p.v. bescherming als vluchteling, geldt ten aanzien van het recht op sociale bijstand de mogelijkheid om deze te beperken tot de meeste fundamentele prestaties, artikel 29 lid 2 Richtlijn 2011/95/EU.

121 Artikel 14 Richtlijn 2009/50/EG.

122 Artikel 12 Richtlijn 2011/98/EU.

123 Zie bijv. artikel 21 lid 1 sub b Richtlijn 2011/98/EU en artikel 23 lid 1 sub b Richtlijn 2014/36/EU.

124 Groenendijk 2015, p.34-35. De grenzen van het recht op gelijke behandeling worden in de rechtspraak verder bepaald. Zo oordeelde het Hof van Justitie in de zaak *Kamberaj* dat een langdurig ingezetene recht kan hebben op huursubsidie onder dezelfde voorwaarden als de eigen ingezetenen o.g.v. artikel 11 lid 1 sub d Richtlijn 2003/109/EG, HvJ EU 24 april 2012, C-571/10 (*Kamberaj*).

125 Artikel 22 lid 3 en 4 Richtlijn 2016/801/EU.

als een arbeidsverhouding of niet. Deze beslissing wordt overgelaten aan de beoordelingsmarge van de lidstaten.

In artikel 12 van de Richtlijn Verblijf en Werk wordt het recht op sociale zekerheid gekoppeld aan het begrip sociale zekerheid zoals gedefinieerd in artikel 3 van Verordening (EG) 883/2004 (Verordening Coördinatie Sociale Zekerheid).¹²⁶ In artikel 3 worden de takken van sociale zekerheid opgesomd die onder het toepassingsbereik van deze verordening vallen. Dit betreft onder meer vergoedingen bij ziekte, uitkeringen ingeval van invaliditeit, arbeidsongevallen, ouderdom en werkloosheid en gezinsbijslagen. In de zaak *Martínez Silva* heeft het Hof van Justitie bevestigd dat de brede omschrijving van het begrip sociale zekerheid ook van toepassing is op dit concept in de Richtlijn Verblijf en Werk.¹²⁷ Het Hof herinnert in deze zaak verder aan eerdere jurisprudentie waarin het Hof heeft bepaald dat voor de vaststelling of een bepaalde uitkering een sociale zekerheidsuitkering is of sociale bijstand, het niet van belang is op welke wijze de uitkering wordt gefinancierd. Dat betekent dat in beginsel ook uitkeringen die uit de openbare kas worden gefinancierd onder het begrip sociale zekerheid kunnen vallen.¹²⁸ Lidstaten mogen echter op grond van de Richtlijn Verblijf en Werk de toegang tot sociale zekerheid beperken tot migranten die werken, of die tenminste zes maanden hebben gewerkt en onvrijwillig werkloos zijn.¹²⁹ Seizoenarbeiders, die zijn uitgesloten van het toepassingsbereik van de Richtlijn Verblijf en Werk, hebben op grond van de Richtlijn Seizoenarbeid in beginsel ook recht op sociale zekerheidsuitkeringen zoals omschreven in artikel 3 van de Verordening Coördinatie Sociale Zekerheid.¹³⁰ Lidstaten kunnen dit recht echter beperken door het uitsluiten van gezinsbijslagen en werkloosheidsuitkeringen.¹³¹ ICT'ers hebben eveneens recht op sociale zekerheidsuitkeringen conform de Verordening Coördinatie Sociale Zekerheid.¹³² Lidstaten kunnen het recht op gelijke behandeling voor deze categorie alleen beperken als het gaat om gezinstoelagen van ICT'ers die maximaal negen maanden mogen blijven.¹³³ Langdurig ingezetenen en personen die internationale bescherming genieten hebben naast recht op sociale zekerheid ook recht op sociale bijstand.¹³⁴ Voor andere verblijfstypes kan

126 Verordening (EG) Nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (*PbEU* 2004, L166/1).

127 HvJ EU 21 juni 2017, C-449/16 (*Martínez Silva*), r.o. 19.

128 HvJ EU 21 juni 2017, C-449/16 (*Martínez Silva*), r.o. 20-21. De verordening heeft echter geen betrekking op sociale bijstand. Zie artikel 3 lid 5 Verordening (EG) 883/2004.

129 Artikel 12 lid 2 sub b Richtlijn 2011/98/EU.

130 Artikel 23 lid 1 sub d Richtlijn 2014/36/EU.

131 Artikel 23 lid 2 sub i Richtlijn 2014/36/EU.

132 Artikel 18 lid 2 sub c Richtlijn 2014/66/EU.

133 Artikel 18 lid 3 Richtlijn 2014/66/EU.

134 Zie voor langdurig ingezetenen artikel 11 lid 1 sub d Richtlijn 2003/109/EG en de toegestane beperkingen op het recht in artikel 11 lid 2 Richtlijn 2003/109/EG (verblijfplaats in lidstaat) en artikel 11 lid 4 Richtlijn 2003/109/EG ('belangrijkste prestaties'); zie voor asielgerechtig-

afhankelijkheid van het sociale bijstandsstelsel van de gaststaat een reden zijn om de verblijfsvergunning in te trekken. Dit is bijvoorbeeld van toepassing op gezinshereniging¹³⁵ en verblijf op grond van de Richtlijn Onderzoekers en Studenten.¹³⁶

Een laatste punt met betrekking tot gelijke behandeling is het recht op gezinshereniging. Het recht op gezinsleven en een verdergaand recht op gezinshereniging kunnen beschouwd worden als onderdeel van sociale rechten en van wezenlijk belang voor het welbevinden van een migrerende werknemer. Het belang van gezinsleven voor een werknemer in het algemeen is onder andere te vinden in artikel 27 van het Europees Sociaal Handvest waarin het recht is vastgelegd op het kunnen combineren van werk met gezinsverantwoordelijkheden. Specifiek ten aanzien van migrerende werknemers bepaalt het Internationaal verdrag ter bescherming van de rechten van migrerende werknemers in artikel 44 lid 2 dat staten maatregelen dienen te nemen om gezinshereniging te faciliteren.

In het kader van vrij werknemersverkeer en gelijke behandeling binnen de EU oordeelde het Hof van Justitie al in 1986 dat gezinshereniging valt onder 'sociaal voordeel' als bedoeld in artikel 7 lid 2 van Verordening 1612/68.¹³⁷ Het recht op gelijke behandeling omvatte daarom volgens het Hof ook het recht op gezinshereniging onder dezelfde voorwaarden die gelden voor de nationale werknemers. Als het gaat om het recht op gezinshereniging voor derdelander werknemers, valt echter op dat alleen bij de verblijfscategorieën die bedoeld zijn voor hoogopgeleide derdelanders een recht op gezinshereniging bestaat, zoals verblijf op grond van de blauwe kaart,¹³⁸ verblijf als onderzoeker,¹³⁹ of verblijf als binnen een onderneming gedetacheerde derdelander.¹⁴⁰ Voor gezinsleden van werknemers die niet vallen onder deze specifieke regelingen gelden de standaardvoorwaarden van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Deze richtlijn sluit derdelanders met een verblijfsrecht dat korter is dan een jaar en die geen zicht hebben op permanent verblijf uit van het recht op gezinshereniging.¹⁴¹ Dat geldt dus onder andere voor seizoenarbeiders.

den artikel 29 lid 1 Richtlijn 2011/98/EU en de beperking voor personen met een subsidiaire beschermingsstatus artikel 29 lid 2 ('meest fundamentele prestaties').

135 Artikel 7 lid 1 sub c en artikel 16 lid 1 Richtlijn 2003/86/EG.

136 Artikel 7 lid 1 sub e Richtlijn 2016/801/EU.

137 HvJ EG 17 april 1986, C-59/85 (*Reed*).

138 Artikel 15 Richtlijn 2009/50/EG.

139 Artikel 26 Richtlijn 2016/801/EU.

140 Artikel 19 Richtlijn 2014/66/EU.

141 Artikel 3 lid 1 Richtlijn 2003/86/EG.

5.6 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is onderzocht wat de invloed is van de EU-migratiewetgeving op bescherming van derdelanders tegen uitbuiting. Er zijn drie vormen van invloed te onderscheiden. Ten eerste kan de wijze waarop toelating en verblijf is gereguleerd de kwetsbaarheid voor uitbuiting vergroten of verkleinen. Ten tweede kan EU-migratiewetgeving bescherming bieden aan derdelanders in een uitbuitingssituatie. Ten slotte stelt deze wetgeving normen voor de behandeling van derdelanders om uitbuiting te voorkomen.

Ten aanzien van de wijze waarop toelating en verblijf van derdelanders is gereguleerd, kan geconcludeerd worden dat EU-migratiewetgeving in bepaalde opzichten bijdraagt aan de bescherming van migranten tegen uitbuiting. De wetgeving creëert een systeem van voorwaarden voor toegang tot en verblijf op het EU-grondgebied dat diverse mogelijkheden voor legale migratie biedt. Dit systeem biedt rechtszekerheid en dit versterkt de positie van een migrant en maakt hem minder kwetsbaar voor uitbuiting. Echter, de wijze van regulering kent voor enkele verblijfsdoelen ook aspecten die toegang en verblijf onzeker maken. Dit vergroot de kwetsbaarheid voor uitbuiting. Hierbij moet met name gedacht worden aan beperkingen met betrekking tot de toegang tot de arbeidsmarkt, gebondenheid aan een werkgever door de voorwaarde van voldoende inkomsten of een arbeidscontract en de tijdelijkheid van het verblijf.

Aan derdelanders in een uitbuitingssituatie wordt in theorie wel enige bescherming geboden. Dit geldt zowel voor illegaal verblijvende derdelanders als voor bijvoorbeeld seizoenarbeiders. Ten aanzien van het faciliteren van de toegang tot deze rechten schiet de EU-wetgeving echter te kort. Het is duidelijk dat op dit punt het bestrijden van illegale migratie en controleren van migratie voorrang heeft gekregen boven bescherming van migranten. De EU-migratiewetgeving bevat normen voor de behandeling van derdelanders die uitbuiting moet voorkomen. Voor alle legaal verblijvende derdelanders die werkzaam zijn in een lidstaat geldt een recht op gelijke behandeling als de eigen burgers van die lidstaat op het gebied van de standaard arbeidsvoorwaarden en socialezekerheidsrechten verbonden aan de status van werknemer. Er is geen (volledig) recht op gelijke behandeling als het gaat om overige sociale voordelen. De verschillen tussen richtlijnen zijn wat dat betreft aanzienlijk. De minst gunstige behandeling geldt in dit opzicht voor au pairs, vrijwilligers en stagiairs die niet werkzaam zijn op grond van een arbeidsverhouding.

De migratiewetgeving van de EU kent meerdere doelen. Om bepaalde vormen van migratie te stimuleren en andere vormen van migratie in te dammen wordt er onderscheid gemaakt tussen verschillende categorieën derdelanders. Hierdoor is er een grote mate van ongelijkheid tussen diverse vormen van migratie en migranten gecreëerd. Hooggekwalficeerde werknemers en onderzoekers worden verondersteld bij te dragen aan de doelen met betrekking tot de ontwikkeling van de EU als een kenniseconomie. Voor

deze categorieën biedt de EU- migratiewetgeving kansen en bescherming tegen uitbuiting. Ten aanzien van andere categorieën migranten, zoals seizoenarbeiders, asielzoekers of irregulier verblijvende migranten ligt meer de nadruk op de doelstelling van controleren en beheersbaar houden van migratie. De bijdrage van de EU-migratiewetgeving aan de bescherming tegen uitbuiting van deze groepen is beperkter of de wetgeving werkt zelfs contraproductief.