



EUROPESE
COMMISSIE

Brussel, 22.5.2014
COM(2014) 286 final

**MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE
RAAD**

over

**de toepassing van Richtlijn 2009/52/EG van 18 juni 2009 tot vaststelling van
minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal
verblijvende onderdanen van derde landen**

MEDEDELING VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

over

de toepassing van Richtlijn 2009/52/EG van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen

In 2013 werden in de EU 386 230 illegaal verblijvende onderdanen van derde landen aangetroffen, tegenover 608 870 in 2008¹. Deze afname kan deels worden toegeschreven aan de economische crisis, waardoor het in grote delen van de Europese Unie (EU) moeilijker is geworden om werk te vinden. Het verschijnsel is echter per definitie lastig te kwantificeren, aangezien de meeste onregelmatige migranten onopgemerkt blijven en de mogelijkheid om werk te vinden nog steeds een belangrijke stimulans is voor onregelmatige migratie naar de EU.

Dat illegaal verblijvende onderdanen van derde landen in dienst worden genomen, komt doordat migranten die op zoek zijn naar een beter leven voorzien in de behoefte van werkgevers die er geen been in zien gebruik te maken van werknemers die bereid zijn banen aan te nemen die weinig scholing vereisen en slecht betaald worden, in arbeidsintensieve sectoren als bouw, landbouw, schoonmaak en horeca.

Illegale tewerkstelling is in vele opzichten schadelijk: er wordt te weinig bijgedragen aan de overheidsbegrotingen in de vorm van belastingen of socialezekerheidspremies, en legale arbeidskrachten worden vervangen of niet aangeworven, waardoor anderen onverzekerd onder gevaarlijke omstandigheden moeten werken.

Richtlijn 2009/52/EG², die is goedgekeurd op 18 juni 2009, beoogt de aanzuigende werking van de kans op werk tegen te gaan. De richtlijn verscherpt de sancties voor illegale tewerkstelling, verbetert de opsporingsmechanismen en voorziet in beschermende maatregelen die de door onregelmatige migranten ondervonden onrechtmatigheden moeten corrigeren.

De richtlijn maakt deel uit van een pakket maatregelen dat de EU heeft genomen om onregelmatige immigratie doeltreffend aan te pakken: de andere maatregelen betreffen onder meer nauwere samenwerking met derde landen³, geïntegreerd operationeel grensbeheer⁴ en verscherpte wetgeving ter bestrijding van mensenhandel⁵. De richtlijn is een aanvulling op recente beleidsontwikkelingen op het gebied van legale migratie; de richtlijn

¹ Eurostat, 2013, geen gegevens beschikbaar voor NL en EL.

² Richtlijn 2009/52/EG van 18 juni 2009 tot vaststelling van minimumnormen inzake sancties en maatregelen tegen werkgevers van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen, PB L 168 van 30 juni 2009, blz. 24 (hierna de “richtlijn sancties tegen werkgevers” genoemd).

³ Mededeling “De totaalaanpak van migratie en mobiliteit”, COM(2011) 743 definitief van 18 november 2011.

⁴ Mededeling betreffende het EU-terugkeerbeleid, COM(2014) 199 final van 28 maart 2013.

⁵ Richtlijn 2011/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 inzake de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan, en ter vervanging van Kaderbesluit 2011/1/JBZ van de Raad, PB L 101 van 15 april 2011, blz. 1.

seizoensarbeiders⁶ is het meest recente voorbeeld van de wijze waarop de EU legale arbeidsmigratie mogelijk maakt voor laagopgeleiden, met name ten behoeve van sectoren als landbouw en toerisme.

De lidstaten dienden Richtlijn 2009/52/EG uiterlijk op 20 juli 2011⁷ in nationale wetgeving te hebben omgezet. De Commissie heeft tegen 20 lidstaten⁸ een inbreukprocedure⁹ wegens niet-tijdige omzetting ingeleid; deze zijn inmiddels alle afgesloten.

Alvorens omzettingswetgeving aan te nemen, stelden Italië en Luxemburg werkgevers gedurende een bepaalde periode in de gelegenheid om illegaal verblijvende migranten die voor hen werkten aan te geven en van regularisatiemechanismen gebruik te maken; in voorkomend geval was een geldboete verschuldigd en moest aan bepaalde voorwaarden worden voldaan.

In alle lidstaten die aan de richtlijn¹⁰ zijn gebonden, is de tewerkstelling van onregelmatige migranten thans verboden. Slechts enkele lidstaten staan een uitzondering toe voor migranten wier uitzetting is uitgesteld¹¹. Verscheidene lidstaten hebben besloten het toepassingsgebied van de richtlijn¹² uit te breiden met onderdanen van derde landen die legaal verblijven, maar op grond van hun verblijfstitel geen economische activiteit mogen uitoefenen.

Met deze mededeling¹³ voldoet de Commissie aan haar verplichting om bij het Europees Parlement en de Raad een verslag in te dienen over de uitvoering van de richtlijn sancties tegen werkgevers¹⁴. De mededeling biedt eerst een overzicht van de financiële en strafrechtelijke sancties die in de EU wegens illegale arbeid kunnen worden opgelegd aan de keten van werkgevers (I). Vervolgens wordt uiteengezet hoe in de nationale wetgeving beschermende maatregelen voor illegaal tewerkgestelde migranten zijn vastgesteld (II). Ten slotte wordt beschreven hoe de lidstaten de in de richtlijnen bepaalde mechanismen voor de doeltreffende afschrikking en bestraffing van illegale tewerkstelling ten uitvoer hebben geleid. Ook worden de inspectieverslagen van de lidstaten beoordeeld (III).

⁶ Richtlijn 2014/36/EU betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op tewerkstelling als seizoenarbeider, PB L 94 van 28 maart 2014, blz. 375.

⁷ Artikel 17 van Richtlijn 2009/52/EG, op. cit.

⁸ AT, BE, BG, CZ, DE, FR, EL, IT, CY, LT, LU, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SI, FI en SE.

⁹ Artikel 258 (ex-artikel 226) van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

¹⁰ Richtlijn 2009/52/EG is bindend voor alle lidstaten, uitgezonderd Denemarken, Ierland en het Verenigd Koninkrijk. Er moet nog worden beoordeeld hoe Kroatië de richtlijn sinds zijn toetreding ten uitvoer heeft geleid.

¹¹ DE, EL, FI, FR, MT, RO en SE (artikel 3, lid 3, van Richtlijn 2009/52/EC).

¹² AT, BE, CZ, DE, EE, FR, FI, HU, LT, MT, RO en SE.

¹³ De mededeling is gebaseerd op een onderzoek dat in opdracht van de Commissie is uitgevoerd.

¹⁴ Artikel 16 van Richtlijn 2009/52/EG, op. cit.

I- SANCTIES TEGEN DE KETEN VAN WERKGEVERS VAN ILLEGAAL VERBLIJVENDE ONDERDANEN VAN DERDE LANDEN

I.1- Overzicht van de financiële en strafrechtelijke sancties die van kracht zijn in de lidstaten

a- Financiële sancties (artikel 5)

Artikel 5 bepaalt dat tot de sancties wegens illegale tewerkstelling financiële sancties moeten behoren, waarvan het bedrag moet stijgen naargelang het aantal illegaal tewerkgestelde onderdanen van derde landen.

Bij de omzetting hoefden alleen BE, BG, LU, FI en LV nog financiële sancties in de nationale wetgeving op te nemen, aangezien de overige 19 lidstaten waarvoor de richtlijn bindend is, al in zulke sancties hadden voorzien. Zeven lidstaten¹⁵ hebben hun wetgeving inmiddels echter gewijzigd om de berekeningswijze aan te passen en/of de geldboete te verhogen.

Alleen CY, FI, HU, NL en PL hebben gebruikgemaakt van de optie van artikel 5, lid 3, om lagere financiële sancties vast te stellen indien de werkgever een natuurlijk persoon is die een illegaal verblijvend onderdaan van een derde land voor persoonlijke doelen in dienst heeft zonder dat er sprake is van arbeidsgerelateerde uitbuiting.

Behalve SE en IT, waar de gemiddelde terugkeerkosten deel uitmaken van de financiële sancties, laten de lidstaten de werkgever afzonderlijk zowel een financiële sanctie als de terugkeerkosten betalen.

Uit tabel 1 (“Financiële sancties”) blijkt dat de lidstaten in twee categorieën uiteenvallen wat betreft de berekeningswijze van de geldboete. In 16 lidstaten¹⁶ stijgt de geldboete evenredig met het aantal illegaal tewerkgestelde onderdanen van een derde land. In deze landen varieert het vaste of minimumbedrag van de financiële sanctie per illegaal tewerkgestelde onregelmatige migrant van 300 EUR in BE tot 10 001 EUR in ES. De meeste lidstaten hebben ook een maximale geldboete vastgesteld, die varieert van 854 EUR in CY tot 100 000 EUR in ES voor natuurlijke personen. In de overige acht lidstaten¹⁷ verbindt de wet een algemeen bedrag aan de geldboete en is het aan de rechter om het precieze bedrag vast te stellen, afhankelijk van het aantal onregelmatige migranten in kwestie. In deze landen varieert de maximale geldboete van 500 EUR in LV tot 500 000 EUR in DE.

De bedragen van de geldboetes blijken tussen de lidstaten aanzienlijk te verschillen: dit is wellicht reden om te vrezen dat de financiële sancties de voordelen van de tewerkstelling van onregelmatige migranten niet altijd tenietdoen. Aangezien er geen volledige objectieve informatie is over het effect van sancties, moeten de evenredigheid en het afschrikkend effect van de sancties in eerste instantie worden beoordeeld aan de hand van een vergelijking met het minimumloon, naast andere factoren¹⁸.

In LU bedraagt de maximale sanctie per tewerkgestelde onregelmatige migrant 1,3 maal het minimummaandloon. In LV, een van de landen die een algemeen bedrag voor de geldboete

¹⁵ CZ, EL, ES, FR, IT, NL en RO.

¹⁶ AT, BE, BG, CY, EE, EL, ES, FR, HU, IT, LT, LU, NL, RO, SE en SI.

¹⁷ CZ, DE, FI, LV, MT, PL, PT en SK.

¹⁸ Zo kan bijvoorbeeld ook worden onderzocht hoe de sancties zich tot die voor soortgelijke strafbare feiten verhouden en hoe het strafbare feit precies is gedefinieerd in de respectieve nationale wetgeving. De doeltreffendheid is beoordeeld op basis van een verzameling empirische gegevens over daadwerkelijk opgelegde boetes.

hebben vastgesteld, bedraagt de maximale financiële sanctie 1,7 maal het minimummaandloon. Deze cijfers contrasteren sterk met die in BG, waar de maximale geldboete per onregelmatige migrant 24,4 maal het minimummaandloon bedraagt, en CZ, waar het algemene bedrag van de maximale geldboete voor een natuurlijk persoon 584 maal hoger is dan het minimummaandloon¹⁹.

b- Strafrechtelijke sancties (artikelen 9 en 10)

Artikel 9 voorziet in strafrechtelijke sancties voor bijzonder ernstige gevallen van illegale tewerkstelling; daarbij gaat het bijvoorbeeld om:

- i) voortdurend herhaalde inbreuken;
- ii) een aanzienlijk aantal illegaal verblijvende onderdanen van derde landen;
- iii) arbeidsgerelateerde uitbuiting;
- iv) een werkgever die weet dat de werknemer het slachtoffer van mensenhandel is; en
- v) illegale tewerkstelling van een minderjarige.

Voor de richtlijn in werking trad, was illegale tewerkstelling van onregelmatige migranten in tien lidstaten al uitdrukkelijk strafbaar gesteld²⁰. Dat betekent dat 14 lidstaten²¹ in hun wetgeving strafrechtelijke sancties moesten opnemen tegen deze specifieke vorm van illegale tewerkstelling. AT, DE, EL en IT hebben hun bestaande wetgeving aangepast om de gevangenisstraffen te verlengen of, in de meeste gevallen, de geldboetes te verhogen.

In BE, FI, FR, IT, MT, NL en SE is illegale tewerkstelling op zichzelf een strafbaar feit, ongeacht of er sprake is van de in artikel 9, lid 1, bedoelde omstandigheden. Deze omstandigheden gelden in de regel als verzwarend.

De overige lidstaten hebben illegale tewerkstelling over het algemeen in elk van de in artikel 9 omschreven gevallen strafbaar gesteld. Een klein aantal lidstaten heeft illegale tewerkstelling niet specifiek strafbaar gesteld in gevallen van arbeidsgerelateerde uitbuiting²² en in situaties waarin de werkgever wist dat illegale werknemer het slachtoffer van mensenhandel was²³. Veel lidstaten verklaarden dat deze vormen van illegale tewerkstelling al onder de nationale wetgeving inzake mensenhandel vielen.

Tabel 2 duidt op aanzienlijke verschillen wat betreft de ernst van de strafrechtelijk sancties. Voor een aantal lidstaten rijst de vraag of de sancties wel voldoende afschrikkend zijn. Zo kan illegale tewerkstelling onder de in artikel 9, lid 1, bedoelde voorwaarden in LV en AT worden bestraft met gevangenisstraffen van respectievelijk maximaal drie en maximaal zes maanden, terwijl de maximumstraf in de overige lidstaten varieert van één tot vijf jaar gevangenisstraf. In tien lidstaten kan gevangenisstraf worden gecombineerd met of vervangen door een geldboete, die voor een natuurlijk persoon kan variëren van 600 EUR in BE tot 240 000 EUR in PT.

¹⁹ Eurostat-gegevens over minimumloon

http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/labour_market/earnings/main_tables.

²⁰ AT, CZ, DE, EL, ES, FI, FR, IT, MT en NL.

²¹ BE, BG, CY, EE, HU, LT, LU, LV, PL, PT, RO, SE, SI en SK.

²² RO.

²³ CZ, ES en LT.

c- *Strafrechtelijke sancties voor rechtspersonen (artikelen 11 en 12) en andere maatregelen (artikel 7)*

Overeenkomstig artikel 12, eerste alinea, hebben alle lidstaten in strafrechtelijke sancties als een geldboete, liquidatie, inperking van rechten en confiscatie van eigendommen voorzien voor rechtspersonen die verantwoordelijk zijn voor illegale tewerkstelling als bedoeld in artikel 9. Alle lidstaten (uitgezonderd BG, EE, FI, HU en NL) hebben in hun lijst van strafrechtelijke sancties voor rechtspersonen ook de in artikel 7, lid 1, van de richtlijn vastgestelde maatregelen opgenomen.

Artikel 7, lid 1, voorziet in een lijst van aanvullende maatregelen voor het bestraffen van werkgevers die verantwoordelijk zijn voor illegale tewerkstelling, zoals:

- (i) uitsluiting van het recht op bepaalde of alle overheidsuitkeringen gedurende ten hoogste vijf jaar;
- (ii) uitsluiting van deelname aan overheidsopdrachten gedurende ten hoogste vijf jaar;
- (iii) terugvordering van bepaalde of alle overheidssubsidies die aan de werkgever zijn toegekend gedurende twaalf maanden voorafgaand aan de vaststelling van de illegale tewerkstelling; en
- (iv) tijdelijke of definitieve sluiting van de vestigingen die voor de inbreuken zijn gebruikt.

Deze maatregelen, die een krachtig afschrikkend effect kunnen hebben, zijn echter nog niet volledig door alle lidstaten ten uitvoer gelegd²⁴. Daarnaast hebben alleen AT, CY en SK gebruikgemaakt van de optie van artikel 12, tweede alinea, op grond waarvan lidstaten een lijst openbaar kunnen maken van werkgevers die strafbare feiten bedoeld in artikel 9 hebben gepleegd.

I.2- *De aansprakelijkheid van de volledige werkgeversketen (artikel 2, onder c), artikel 8, artikel 9, lid 2, en artikel 11)*

Om te waarborgen dat het verbod op illegale tewerkstelling doeltreffend is, passen alle lidstaten de brede definitie van “tewerkstelling” van artikel 2, onder c), toe, waaronder alle activiteiten zijn begrepen die worden of behoren te worden bezoldigd en die voor of onder leiding en/of toezicht van een werkgever worden uitgevoerd, ongeacht de onderliggende rechtsverhouding.

Bovendien bepaalt artikel 8 dat de volledige werkgeversketen tot betaling kan worden gehouden van de krachtens artikel 5 opgelegde financiële sancties, aangezien in bepaalde sectoren, en met name in sectoren waarin sprake is van illegale tewerkstelling, onderaanneming wijdverspreid is.

Overeenkomstig artikel 8, lid 1, onder a), bepaalt de wetgeving van de lidstaten (uitgezonderd EE en LT) dat een aannemer, wanneer de werkgever van de illegale werknemer een rechtstreekse onderaannemer is, naast of in plaats van de werkgever tot betaling kan worden gehouden van alle krachtens artikel 5 opgelegde financiële sancties. Overeenkomstig artikel 8, lid 2, zorgen de meeste lidstaten²⁵ er tevens voor dat wanneer de werkgever een onderaannemer is, de hoofdaannemer en iedere intermediaire aannemer, indien zij ervan op de

²⁴ BE, EL, BG, FI, LU, CZ, IT en EE.

²⁵ Uitgezonderd EE en LT.

hoogte waren dat de tewerkstellende onderaannemer illegaal verblijvende migranten in dienst had, tot betaling van geldboetes kunnen worden gehouden.

Om de handhaving van deze bepalingen te vereenvoudigen en aannemers rechtszekerheid te bieden, bepaalt artikel 8, lid 3, dat een aannemer die gepaste zorgvuldigheid heeft betracht, niet uit hoofde van artikel 8, lid 1 of lid 2, aansprakelijk kan worden gehouden. Veel lidstaten²⁶ hebben “gepaste zorgvuldigheid” echter nog niet in hun nationale wetgeving gedefinieerd; niettemin wordt er in het algemene burgerlijk/verbintenissenrecht dikwijls naar verwezen.

Ten slotte hebben de lidstaten er overeenkomstig artikel 9, lid 2, voor gezorgd dat uitlokking van en hulp en medeplichtigheid aan de in lid 1 bedoelde opzettelijke tewerkstelling van illegaal verblijvende migranten strafbaar is als een strafrechtelijk feit. Overeenkomstig artikel 11 hebben de lidstaten er ook voor gezorgd dat rechtspersonen aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de strafbare feiten bedoeld in artikel 9, wanneer het feit bij gebrek aan supervisie tot hun voordeel is gepleegd door een persoon die een leidende positie binnen die rechtspersoon bekleedt en hetzij individueel hetzij als onderdeel van een orgaan van de rechtspersoon handelt²⁷.

Dankzij de omzetting van de richtlijn kunnen alle actoren die van illegale tewerkstelling profiteren, in de meeste lidstaten op passende wijze worden bestraft. Dit is niet alleen van wezenlijk belang voor een doeltreffende aanpak van dit verschijnsel, maar is ook essentieel voor het bevorderen van de uitoefening van de rechten die de richtlijn aan onregelmatige migranten verleent.

II- BESCHERMENDE MAATREGELEN TEN BEHOEVE VAN ILLEGAAL TEWERKGESTELDE ONDERDANEN VAN DERDE LANDEN

II.1- Nabetaling van salarissen en belastingen (artikel 6, lid 1, en artikel 8)

De lidstaten hebben gezorgd voor een correcte omzetting van artikel 6, lid 1, onder a), inzake het recht van onregelmatige migranten om te worden bezoldigd voor het verrichte werk en artikel 6, lid 1, onder b), inzake de plicht van de werkgever om alle belastingen en socialezekerheidsbijdragen te betalen die zouden moeten zijn betaald als de onderdaan van een derde land legaal tewerkgesteld zou zijn geweest.

Voor de berekening van de verschuldigde bedragen wordt er in artikel 6, lid 3, uitgegaan van een dienstverband van ten minste drie maanden, tenzij de werkgever of de werknemer het tegendeel kunnen bewijzen. Uitgezonderd EE en RO hebben alle lidstaten deze aanname in hun wetgeving opgenomen; NL bepaalt zelfs dat moet worden uitgegaan van zes maanden.

In alle lidstaten zijn de werkgevers in beginsel verplicht om overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), de kosten te voldoen die samenhangen met de verzending van nabetalingen naar het land waarnaar een onderdaan van een derde land is teruggekeerd of is teruggestuurd.

Over het algemeen hebben de lidstaten²⁸ overeenkomstig artikel 8 vastgesteld dat naast werkgevers ook rechtstreekse aannemers en intermediaire aannemers tot betaling van nog verschuldigd loon en belastingen kunnen worden gehouden.

²⁶ BG, CZ, DE, EE, EL, ES, HU, IT, LT, MT, PT, RO, SE, SI en SK.

²⁷ De omzetting van de aansprakelijkheid van rechtspersonen (bedrijven) bij gebrek aan supervisie of controles werd alleen in LU problematisch bevonden.

²⁸ Uitgezonderd EE en LT.

II.2- Toegang tot de rechter en facilitering van klachten (artikel 6, leden 2 tot en met 5, en artikel 13)

Met het oog op de handhaving van deze regels behoren toegang tot de rechter en facilitering van klachten tot de kern van de beschermingsmaatregelen waarin de richtlijn voorziet voor het corrigeren van de door onregelmatige migranten ondervonden onrechtmatigheden. Toch zou juist dit deel van de richtlijn reden tot zorg kunnen zijn, aangezien de omzetting door de lidstaten er vaak toe heeft geleid dat de mechanismen die de handhaving van de rechten van onregelmatige migranten moeten vergemakkelijken, zwak zijn of ontbreken.

Het recht van illegaal tewerkgestelde migranten om, ook wanneer zij zijn teruggekeerd of teruggestuurd, een vordering tegen hun werkgever in te stellen voor nog verschuldigd loon, is door bijzonder weinig lidstaten²⁹ uitdrukkelijk omgezet³⁰. De meeste lidstaten verwijzen slechts naar algemene bepalingen inzake het recht om een zaak aanhangig te maken bij de burgerlijke of arbeidsrechter. Een beperkt aantal lidstaten³¹ heeft gebruikgemaakt van de mogelijkheid van artikel 6, lid 2, onder b), om procedures in werking te stellen om de achterstallige loonsommen in te vorderen, zonder dat de onderdaan van een derde land in dat geval een vordering hoeft in te stellen.

Artikel 13, lid 1, bepaalt dat de lidstaten moeten zorgen voor doeltreffende mechanismen waarmee illegale migranten een klacht tegen hun werkgever kunnen indienen, eventueel middels derden. Volgens artikel 13, lid 2, moeten de lidstaten ervoor zorgen dat derde partijen die een legitiem belang hebben bij waarborging van de naleving van deze richtlijn, namens of ter ondersteuning van een onderdaan van een derde land in administratieve of burgerlijke procedures mogen optreden om diens rechten te verdedigen. In verscheidene lidstaten hebben vakbonden het recht om een klacht in te dienen namens onregelmatige migranten en om hen in nationale procedures te vertegenwoordigen³². Deze rol wordt ook, maar minder vaak, gespeeld door organisaties van migrerende werknemers³³ en openbare autoriteiten³⁴ met controlebevoegdheden. LU, MT en NL hebben dergelijke derde partijen nog niet wettelijk aangewezen.

Slechts vier lidstaten³⁵ hebben specifieke mechanismen vastgesteld om ervoor te zorgen dat onregelmatige migranten elke verschuldigde betaling kunnen ontvangen, ook wanneer zij teruggekeerd of teruggestuurd zijn (artikel 6, lid 4). Zo kan het Franse Bureau voor Immigratie en Integratie bijvoorbeeld een executoriale titel uitvaardigen om het verschuldigde geld namens illegaal tewerkgestelde migranten te ontvangen en vervolgens aan hen over te maken. Andere landen houden het bij algemene bepalingen inzake de tenuitvoerlegging van beslissingen.

De richtlijn schrijft voor dat onregelmatige migranten “stelselmatig en objectief” over hun rechten worden voorgelicht. Een aantal lidstaten³⁶ heeft hiertoe nog geen bepaling in nationaal recht opgenomen en andere lidstaten³⁷ houden het bij algemene administratieve richtsnoeren

²⁹ BG, CY, EL en SI.

³⁰ CY, EL, PL en SE.

³¹ BE, FR, HU, MT en PL.

³² AT, CY, DE, EE, EL, FI, FR, HU, IT, LT, RO, SI en SK.

³³ CZ, FI, HU, LV en SE.

³⁴ EL, ES, FI, IT en LT.

³⁵ BE, EL en FR.

³⁶ BG, ES, IT, LV, MT, NL, SI en SK.

³⁷ BE, FI, HU en RO.

en regels inzake voorlichting aan personen ten aanzien van wie een administratieve procedure loopt. In de praktijk kan dit inhouden dat lidstaten zich ertoe beperken informatie beschikbaar te stellen op websites waarmee onregelmatige migranten waarschijnlijk niet bekend zijn of waartoe zij wellicht geen toegang hebben.

Ten slotte heeft slechts een beperkt aantal lidstaten³⁸ artikel 6, lid 5, en artikel 13, lid 4, uitdrukkelijk omgezet. Op grond daarvan moeten zij aan onderdanen van derde landen die betrokken zijn bij een strafrechtelijk proces in verband met onder artikel 9, lid 1, onder c) of e), vallende strafbare feiten een verblijfsvergunning van beperkte duur afgeven, gekoppeld aan de lengte van de desbetreffende nationale procedure, en moeten zij de voorwaarden bepalen waaronder de duur van deze vergunningen kan worden verlengd tot de onderdaan van een derde land de nabetaling van loon heeft ontvangen.

In het algemeen kan het voor de bestrijding van illegale tewerkstelling contraproductief uitpakken dat het in veel landen ontbreekt aan specifieke mechanismen voor het verhelpen van de moeilijkheden die onregelmatige migranten kunnen ondervinden bij het verkrijgen van toegang tot de rechter en het laten gelden van hun rechten. Een belangrijk onderdeel van de strategieën van de lidstaten voor de opsporing van illegale tewerkstelling kan erin bestaan het indienen van klachten tegen werkgevers te stimuleren.

III- OPSPORING VAN ILLEGALE TEWERKSTELLING EN HANDHAVING VAN HET VERBOD

III.1- Preventieve maatregelen: verplichtingen van de werkgevers (artikel 4)

Teneinde de werkgevers te informeren en inspecties te vergemakkelijken, hebben alle lidstaten de preventieve maatregelen van artikel 4 omgezet. Onderdanen van derde landen moeten voor de aanvang van hun werkzaamheden een geldige verblijfsvergunning of andere machtiging tot verblijf bezitten en overleggen. Werknemers moeten ten minste voor de duur van de tewerkstelling een afschrift of de gegevens van deze documenten beschikbaar houden voor inspectie door de bevoegde instanties van de lidstaten en zij moeten de bevoegde instanties binnen een bepaalde termijn in kennis stellen van de aanvang van de tewerkstelling van onderdanen van derde landen.

In de meeste lidstaten³⁹ moet deze procedure een paar dagen voor de aanvang van de tewerkstelling dan wel de sluiting van de overeenkomst⁴⁰ en uiterlijk op de eerste werkdag zijn afgerond⁴¹. In andere lidstaten moet deze kennisgeving binnen enkele dagen⁴² of weken⁴³ na de aanvang van de werkzaamheden worden ingediend. Werkgevers die deze procedure hebben doorlopen, kunnen niet aansprakelijk worden gesteld, tenzij zij ervan op de hoogte waren dat het overgelegde document was vervalst⁴⁴.

De lidstaten hebben slechts in beperkte mate gebruikgemaakt van de mogelijkheid om een vereenvoudigde kennisgevingsprocedure in te voeren voor het geval de werkgever een natuurlijk persoon is en de tewerkstelling persoonlijke doelen dient (DE, IT, LU) en/of om

³⁸ AT, DE, EL, ES, HU, IT, LU, SE, SI en SK.

³⁹ Uitgezonderd FI.

⁴⁰ BG, CY, ES, FR, LT, NL en RO.

⁴¹ BE, CZ, EL, IT, LV, MT en PT.

⁴² AT, EE, HU, LU, PL en SK.

⁴³ DE, SE en SI.

⁴⁴ Uitgezonderd BG en IT.

werkgevers te ontslaan van hun kennisgevingsplicht indien zij onderdanen van derde landen met de status van langdurig ingezetene tewerkstellen (AT, CY en EE).

III.2- Inspecties (artikel 14)

Overeenkomstig artikel 14 moeten de bevoegde instanties van de lidstaten krachtens de nationale wetgeving inspecties verrichten nadat op basis van een risicobeoordeling is bepaald welke sectoren het gevoeligst zijn, teneinde het verbod op de tewerkstelling van illegaal verblijvende onderdanen van derde landen te helpen handhaven.

Zonder doeltreffende en adequate inspecties is het onmogelijk om illegale tewerkstelling te bestrijden en te waarborgen dat onregelmatige migranten hun rechten kunnen uitoefenen. Zonder gedegen inspecties kan elke sanctie slechts een theoretische dreiging blijven.

De trage toezending van inspectieverslagen aan de Commissie en de problemen in verband met de kwaliteit van bepaalde verslagen zijn echter zorgwekkend. In 2012 deden slechts vier lidstaten (DE, FR, LV en SK) verslag van de in 2011 verrichte inspecties. In 2013 dienden slechts negen lidstaten (FI, FR, HU, LT, LV, PL, RO, SK en SI) hun verslagen tijdig in. Op 10 oktober 2013 herinnerde de Commissie de overige 15 lidstaten daarom in het kader van een pre-inbreukprocedure schriftelijk aan hun verplichting. Alle lidstaten hebben inmiddels een verslag ingediend.

De verslaglegging is over de hele linie voor verbetering vatbaar. De informatie in de verslagen is deels onvolledig, gebaseerd op uiteenlopende berekeningswijzen en definities en/of eenvoudig niet in overeenstemming met de in de richtlijn vervatte voorschriften inzake verslaglegging. De informatie over de resultaten van de inspecties is beperkt en het is moeilijk om voor de hele EU een volledig overzicht te krijgen van de verrichte inspecties en de resultaten daarvan. Om de verslaglegging te vereenvoudigen heeft de Commissie de lidstaten al in 2010 een verslagmodel aangereikt. Dit is onlangs aangepast om te waarborgen dat de lidstaten vergelijkbare gegevens en informatie verschaffen, zodat de Commissie kan beoordelen of de richtlijn doeltreffend wordt gehandhaafd.

Willen inspecties bij de bestrijding van illegale tewerkstelling nut hebben, dan is het belangrijk vast te stellen welke sectoren het grootste risico vertegenwoordigen. Hoewel verscheidene lidstaten (CZ, EE, LT, MT en RO) niet duidelijk maken of en hoe is vastgesteld welke sectoren een groter risico vormen, blijkt uit de verslagen van andere lidstaten dat illegale tewerkstelling in de meeste lidstaten het vaakst voorkomt in de sectoren bouw, land- en tuinbouw, huishoudelijk en schoonmaakwerk, catering en horeca.

Tabel 3 geeft de informatie weer die de lidstaten hebben meegedeeld over de inspecties die zijn uitgevoerd in de risicosectoren; deze gegevens zijn waar nodig aangevuld met officiële cijfers van Eurostat over het aantal werkgevers en werknemers. Uit de tabel kan worden afgeleid dat in bepaalde landen zo weinig inspecties zijn verricht, dat een werkgever zich er waarschijnlijk niet door zal laten weerhouden om onregelmatige migranten in dienst te nemen. In BG, EE, PL, RO en SE werd in 2012 minder dan 1 % van alle werkgevers gecontroleerd, tegenover bijvoorbeeld 16,98 % in AT, 17,33 % in IT en 28,93 % in SI⁴⁵. Dit wijst erop dat de inspanningen van de lidstaten sterk verschillen en het voor werkgevers die een inbreuk plegen in sommige lidstaten wellicht minder snel tot opsporing of vervolging dan komt in andere.

⁴⁵ Sommige lidstaten verstrekten informatie over inspecties in risicosectoren, terwijl andere informatie verstrekten over inspecties in alle sectoren; zie tabel 3 voor meer informatie.

IV. CONCLUSIE EN VOLGENDE STAPPEN

Door de omzetting van Richtlijn 2009/52/EG is de tewerkstelling van onregelmatige migranten in alle lidstaten verboden en kunnen werkgevers worden bestraft met financiële, administratieve en strafrechtelijke sancties. De ernst van de wettelijk vastgelegde sancties verschilt aanzienlijk per lidstaat. Er moet dan ook nader worden beoordeeld of sancties altijd doeltreffend, evenredig of afschrikkend kunnen zijn.

Enkele lidstaten moeten de beschermende elementen van de richtlijn nog op toereikende wijze ten uitvoer leggen. De bescherming van onregelmatige migranten is in alle opzichten voor verbetering vatbaar, of het nu gaat om het recht om een vordering in te stellen tegen een werkgever, om doeltreffende vorderingsmechanismen, of om iets fundamenteels als stelselmatige en objectieve voorlichting over hun rechten.

Een aantal lidstaten moet waarschijnlijk grote inspanningen leveren om niet alleen de verslaglegging over de inspecties te verbeteren, maar ook de inspecties zelf en hun inspanningen om prioriteiten te stellen door stelselmatig de risicosectoren te inventariseren. De voor 2012 verzamelde gegevens wekken de indruk dat er nog steeds veel werk nodig is om te waarborgen dat er een systeem van doeltreffende en adequate inspecties is. Het ontbreken van een dergelijk systeem roept ernstige twijfels op over de handhaving van het verbod op illegale tewerkstelling en over de inspanningen van de lidstaten om de verschillen met betrekking tot de handhaving van de richtlijn te verkleinen.

Aangezien de lidstaten verplicht zijn om jaarlijks voor 1 juli verslag te doen van de inspecties, zal de Commissie nauw toezicht houden op de maatregelen die de lidstaten op dit gebied nemen; zo nodig treedt zij op. Om de aandacht van de lidstaten te vestigen op deze en andere mogelijke problemen bij de omzetting van de richtlijn die zijn vastgesteld, voert de Commissie bilateraal overleg met elke lidstaat en zal zij zo nodig EU-Pilot-procedures starten.

De Commissie zal de lidstaten ondersteunen om te waarborgen dat de richtlijn in de hele EU op bevredigende wijze ten uitvoer wordt gelegd. Zoals zij sinds de vaststelling van de richtlijn in 2009 steeds heeft gedaan, zal de Commissie de lidstaten uitnodigen om tijdens toekomstige bijeenkomsten de wettelijke omzetting en tenuitvoerlegging van een aantal kernbepalingen van de richtlijn te bespreken. Eventueel zouden ook richtsnoeren inzake de praktische tenuitvoerlegging van de richtlijn kunnen worden opgesteld; daarbij zou onder kunnen worden ingegaan op de handhaving van de rechten van migranten.

Vooralsnog stelt de Commissie met betrekking tot de richtlijn geen wijzigingen voor. Zij zal mettertijd beoordelen of de omzettingswetgeving toereikend is om illegale tewerkstelling terug te dringen en ertoe bijdraagt dat legale immigratiemogelijkheden worden benut ten faveure van migranten, werkgevers en lidstaten.

Tabel 1: Financiële sancties

Lid staat	Persoon N/R ¹⁾	Bedrag van de financiële sancties			Artikel 5, lid 3 ²⁾	Vergelijking met de vigerende wetgeving vóór de omzetting
		Minimumbedrag	Vast bedrag	Maximumbedrag		
Sanctie toegepast per illegaal tewerkgestelde onregelmatige migrant						
AT	N/R	1 000 / 4 000 EUR		10 000 / 50 000 EUR	N	→
BE	N/R	300 EUR		3 000 EUR	N	Geen eerdere wetgeving
BG	N	750 / 1 500 BGN (383 / 767 EUR)		7 500 / 15 000 BGN (3 834 / 7 669 EUR)	N	Geen eerdere wetgeving
	R	3 000 / 6 000 BGN (1 534 / 3 068 EUR)		30 000 / 60 000 BGN (15 338 / 30 677 EUR)		
CY	N/R			500 / 2 000 CYP (854 / 3 417 EUR)	Y	→
EE	N			1 200 EUR	N	→
	R			3 200 EUR		
EL	N/R		5 000 / 10 000 EUR		N	↑
ES	N/R	10 001 EUR		100 000 EUR	N	↑
FR	N/R	6 980 EUR		52 350 EUR	N	↑
HU	N/R		500 000 HUF (1 630 EUR)		Y	→
IT	N	1 950 EUR		15 600 EUR	N	↑
LT	N/R		3 000 / 10 000 LTL (869 / 2 896 EUR)	10 000 / 20 000 LTL (2 896 / 5 792 EUR)	N	→
LU	N/R		2 500 EUR		N	Geen eerdere wetgeving
NL	N			11 250 EUR	Y	↑
	R			45 000 EUR		
RO	N/R	3 000 RON (662 EUR)		4 000 RON (883 EUR)	N	↑
SE	N/R			22 200 SEK / 44 400 EUR (2 477 EUR / 4 954 EUR)	N	→
SI	N	2 000 EUR		5 000 EUR	N	→
	R	4 000 EUR		12 000 EUR		

Geldboete vastgesteld op basis van het aantal onregelmatige migranten						
CZ	N			5 000 000 CZK (182 305 EUR)	N	↑
	R	250 000 CZK (9 115 EUR)		10 000 000 CZK (364 606 EUR)		
DE	N/R			500 000 EUR	N	→
FI	N/R	1 000 EUR		30 000 EUR	Y	Geen eerdere wetgeving
LV	N	210 EUR		500 EUR	N	Geen eerdere wetgeving
MT	N/R			11 646,87 EUR	N	→
PL	N/R	3 000 PLN (720 EUR)			Y	→
PT	N/R	2 000 EUR		90 000 EUR	N	→
SK	N/R	2 000 EUR		200 000 EUR	N	→

*R/N = rechtspersoon/natuurlijk persoon
** Artikel 5, lid 3, van Richtlijn 2009/52/EG luidt als volgt: "De lidstaten kunnen lagere financiële sancties vaststellen indien de werkgever een natuurlijk persoon is die een illegaal verblijvend onderdaan van een derde land voor persoonlijke doelen in dienst heeft zonder dat er sprake is van arbeidsgelateerde uitbuiting."
(Wisselkoersen (4/4/2014): 1 BGN = 0,511281 EUR; 1 CYP = 1,70860 EUR; 1 CZK = 0,0364632 EUR; 1 HUF= 0,00326012 EUR; 1 LTL = 0,289620 EUR; 1 PLN = 0,240083 EUR; 1 ROL = 0,224388 EUR; 1 SEK = 0,111573 EUR)

Tabel 2: Strafrechtelijke sancties

Lidstaat	Sancties (duur van gevangenisstraf en geldboete, indien van toepassing)					Vergelijking met de vigerende wetgeving vóór de omzetting
	9, lid 1, onder a)	9, lid 1, onder b)	9, lid 1, onder c)	9, lid 1, onder d)	9, lid 1, onder e)	
AT	Gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden	Gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete	Gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar	Gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar	Gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete	↓
BE	Gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en/of geldboete van 600 tot 6 000 EUR					Geen eerdere wetgeving
BG	Gevangenisstraf van een tot vijf jaar en geldboete van 5 000 BGN (2 554 EUR) tot 50 000 BGN (25 564 EUR)	Gevangenisstraf van een tot vier jaar en geldboete van 2 000 BGN (1 022 EUR) tot 20 000 BGN (10 225 EUR)	Gevangenisstraf van een tot vijf jaar en geldboete van 5 000 BGN (2 554 EUR) tot 50 000 BGN (25 564 EUR)	Gevangenisstraf van een tot vier jaar en geldboete van 2 000 BGN (1 022 EUR) tot 20 000 BGN (10 225 EUR)	Gevangenisstraf van een tot vijf jaar en geldboete van 5 000 BGN (2 554 EUR) tot 50 000 BGN (25 564 EUR)	Geen eerdere wetgeving
CY	Gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar en/of geldboete van ten hoogste 20 000 EUR					Geen eerdere wetgeving
CZ	Gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar			-	Gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar	→
DE	Gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete	Gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete	Gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar of geldboete (ernstige gevallen: zes maanden tot vijf jaar)	Gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar of geldboete	Gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete	↑
EE	Geldgeldboete op basis van 30 tot 500 dagen (96 tot 1 600 EUR) of gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar					Geen eerdere wetgeving
EL	Gevangenisstraf van ten minste vijf maanden			Gevangenisstraf van ten minste zes maanden	Gevangenisstraf van ten minste zes maanden	↑
ES	-	Gevangenisstraf van zes maanden tot zes jaar en/of geldboete op basis van zes tot twaalf maanden	Gevangenisstraf van twee tot vijf jaar en/of geldboete op basis van zes tot twaalf maanden	-	-	→
FI	Geldboete of gevangenisstraf van ten hoogste een jaar					→

Lidstaat	Sancties (duur van gevangenisstraf en geldboete, indien van toepassing)					Vergelijking met de vigerende wetgeving vóór de omzetting
	9, lid 1, onder a)	9, lid 1, onder b)	9, lid 1, onder c)	9, lid 1, onder d)	9, lid 1, onder e)	
FR	Gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaar en geldboete van 15 000 EUR					→
HU	Gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar	Gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar	Gevangenisstraf van een tot vijf jaar	Gevangenisstraf van een tot vijf jaar	Gevangenisstraf van een tot vijf jaar	Geen eerdere wetgeving
IT	Gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar en/of geldboete van 5 000 EUR					↑
	Verzwarend van de sanctie met een derde tot de helft				Verzwarend van de sanctie met een derde tot de helft	
LT	Geldboete of gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar			-	Geldboete of gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar	Geen eerdere wetgeving
LU	Gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en/of geldboete van 2 501 tot 20 000 EUR					Geen eerdere wetgeving
LV	Gevangenisstraf van ten hoogste 3 maanden of geldboete van ten hoogste 100 minimummaandlonen (32 000 EUR)	Gevangenisstraf van ten hoogste 3 maanden of geldboete van ten hoogste 100 minimummaandlonen (32 000 EUR)			Gevangenisstraf van ten hoogste 3 maanden of geldboete van ten hoogste 100 minimummaandlonen (32 000 EUR)	Geen eerdere wetgeving
MT	Geldboete van ten hoogste 11 646,87 EUR en/of gevangenisstraf van ten hoogste 2 jaar					→
NL	Gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar en geldboete van ten hoogste 78 000 EUR	Gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste 78 000 EUR				→
PL	Gevangenisstraf van ten hoogste 12 maanden en geldboete		Gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar		Gevangenisstraf van ten hoogste 12 maanden en geldboete	Geen eerdere wetgeving
PT	Gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste 240 daglonen (maximaal	Gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste 480 dagen (maximaal	Gevangenisstraf van een tot vijf jaar	Gevangenisstraf van twee tot zes jaar	Gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van ten hoogste 480 dagen (maximaal 240 000 EUR)	Geen eerdere wetgeving

Lidstaat	Sancties (duur van gevangenisstraf en geldboete, indien van toepassing)					Vergelijking met de vigerende wetgeving vóór de omzetting
	9, lid 1, onder a)	9, lid 1, onder b)	9, lid 1, onder c)	9, lid 1, onder d)	9, lid 1, onder e)	
	120 000 EUR)	240 000 EUR)				
RO	-	Gevangenisstraf van ten hoogste een tot twee jaar of geldboete	-	Gevangenisstraf van een en twee jaar of geldboete	Gevangenisstraf van een tot drie jaar	Geen eerdere wetgeving
SE	Geldboete of gevangenisstraf van ten hoogste een jaar					Geen eerdere wetgeving
SI	Gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar		Gevangenisstraf van ten hoogste drie jaar			Geen eerdere wetgeving
SK	Gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar	Gevangenisstraf van zes maanden tot drie jaar				Geen eerdere wetgeving

Tabel 3: Inspecties verricht in 2012

Lidstaat	RICHTLIJN 2009/52/EG					Opmerkingen
	Inspecties		Resultaten			
	Absoluut aantal	Uitgedrukt als % van de werkgevers in alle sectoren	Aantal inspecties waarbij illegale werknemers* werden aangetroffen	Aantal opgespoorde illegale werknemers	Aantal illegale werknemers op het totale aantal werknemers in alle sectoren (in %)	
AT	32 765	16,98	2 948	4 490	0,11	Alle sectoren bestreken.
BE	14 127	7,86	1 538	1 826	0,41	Alle sectoren bestreken.
BG	119	0,12	1	1	0,00003	Alle sectoren bestreken.
CY	5 736	38,5	/	1 340	0,35	Alle sectoren bestreken.
CZ	27 914	17,45	27	46	0,00095	Alle sectoren bestreken.
DE	122 577	6,91	/	/	/	Alle sectoren bestreken.
EE	79	0,36	0	0	0	Alle sectoren bestreken.
EL	8 704	3,35	30	49	0,00138	Alle sectoren bestreken. Gegevens voor 1/8/2012 — 31/12/2012.
ES	53 671	6,12	5 386	5 386	0,03145	Alle sectoren bestreken.
FI	1 800	1,9	/	/	/	Alle sectoren bestreken.
FR	1 331	/	/	621	/	Alle sectoren bestreken. Gegevens over migranten die werken zonder werkvergunning; geen informatie over hun verblijfsstatus.
HU	19 080	9,72	/	/	/	Alle sectoren bestreken.
IT	243 847	17,33	/	11 499	0,05115	Alle sectoren bestreken.
LT	1 453	5,38	/	0	0	Alle sectoren bestreken. Gegevens voor 1/8/2012 — 31/12/2012
LV	2 648	/	/	1	0,00012	Alle sectoren bestreken. Gegevens voor 1/1/2012 — 1/5/2013.
LU	3 097	43,62	/	/	/	Alle sectoren bestreken.
MT	3 831	53,07	70	88	0,05167	Gegevens over migranten die zonder werkvergunning werken. Geen informatie over hun verblijfsstatus.
NL	11 181	/	776	1 123	/	Alle sectoren bestreken. Geen Eurostat-gegevens beschikbaar over het totale aantal werkgevers en werknemers.
PL	2 776	0,44	61	133	0,00306	Alle sectoren bestreken.
PT	2 305	1,09	/	10 828	0,25	Alle sectoren bestreken.
RO	916	0,82	/	22	0,00025	Alle sectoren bestreken.
SE	414	0,25	/	/	/	Alle sectoren bestreken.
SI	9 027	28,93	/	8	0,00088	Alle sectoren bestreken.
SK	39 801	57,77	/	22	0,00095	Alle sectoren bestreken. In een deel van de gegevens wordt de verblijfsstatus niet vermeld.

* bedoeld zijn illegaal verblijvende onderdanen van derde landen.

