

Grondrechten, gamechangers

Over recente ontwikkelingen op het gebied van de doorwerking van de Europese grondrechten in het vermogensrecht

*Mr. dr. J. M. Emaus**

1 Inleiding

Europese grondrechten zijn de afgelopen jaren steeds sterker ware *gamechangers* gebleken voor het vermogensrecht. Zo besliste het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op 6 september 2018 in de zaak *Dimitar Yordanov/Bulgarije* dat de Bulgaarse nationale rechters de (onrechtmatige-daad)vordering tot schadevergoeding vanwege onwettige mijnbouwactiviteiten van klager Yordanov weliswaar niet op een kennelijk onredelijke manier in de zin van art. 6 EVRM hadden beoordeeld, maar concludeerde het vervolgens wel tot een schending van het recht op ongestoord genot van eigendom (art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM), om daarbij op grond van art. 41 EVRM schadevergoeding toe te kennen.¹ En op 6 november 2018 besliste het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaken *Wuppertal/Bauer en Willmeroth/Broßonn* dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als in art. 31 lid 2 EU-Handvest ‘op zich volstaat om aan werknemers een recht te verlenen dat deze als zodanig kunnen doen gelden in een geding tussen hen en hun werkgever op een gebied dat onder het Unierecht – en bijgevolg ook binnen de werkingsfeer van het Handvest – valt’.² Het zijn de hiervoor genoemde zaken die illustratief zijn voor de ontwikkeling van de doorwerking van de Europese grondrechten in het nationale vermogensrecht en die in deze bijdrage daarom centraal staan.

In deze bijdrage wordt betoogd dat en op welke wijze grondrechten recent (sterker) gamechangers voor het vermogensrecht zijn gebleken. Dat geldt zowel voor de (grond)rechten in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de

Fundamentele Vrijheden (EVRM)³ als die in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest).⁴ In het eerste geval, toegelicht in paragraaf 3, blijkt uit recente jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)⁵ dat sprake kan zijn van een schending van een recht in het EVRM waarbij billijke genoegdoening op zijn plaats is, terwijl in het licht van art. 6 EVRM de conclusie gerechtvaardigd kan zijn dat op grond van het nationale onrechtmatigedaadrecht geen recht bestaat op schadevergoeding. Het EVRM kent een eigen toetsingskader dat goed denkbaar een vermogensrechtelijke sanctie kan verlangen terwijl schadevergoeding op grond van het onrechtmatigedaadrecht niet wordt toegekend. In het tweede geval, toegelicht in paragraaf 4, is, kort gezegd, recent uitdrukkelijk door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU)⁶ overwogen dat rechten in het EU-Handvest horizontale directe werking kunnen hebben in die zin dat een Handvestbepaling een recht kan verlenen dat een private partij als zodanig kan doen gelden in een geding met een andere private partij. Maar voordat deze beide ontwikkelingen verder worden toegelicht, volgt in paragraaf 2 eerst een (algemene) introductie op het thema van de horizontale werking van Europese grondrechten in het (Nederlandse) vermogensrecht aan de hand van de beide hier centraal staande bronnen waaruit de grondrechten blijken (par. 2.1) en de actoren die een rol hebben in de ontwikkelingen (par. 2.2).

Hierna wordt gesproken over ‘grondrechten’ waarmee in algemene zin worden bedoeld de rechten die in het EVRM en het EU-Handvest zijn opgenomen.

2 Bronnen en actoren

2.1 Bronnen

Belangrijk voor goed begrip van de grondrechten als gamechangers is in de eerste plaats kennis te hebben van kenmerkende eigenschappen van de bronnen waaruit de grondrechten blijken. Voor het vermogensrecht zijn er twee in het

* Mr. J.M. Emaus is als universitair docent werkzaam bij het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht en is als onderzoeker verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (Ucall) en het Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM).

1. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*).
2. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, EHRC 2019/19, m.nt. C. Mak (*Bauer en Willmeroth*), en enkele maanden eerder ten aanzien van het verbod van discriminatie: HvJ EU 17 april 2018, C-414/16, EHRC 2018/127, m.nt. J.H. Gerards, punt 76 (*Egenberger*). Zie: M. de Mol, Het leerstuk van de horizontale directe werking van Uniegrondrechten op de voet gevolgd, AA 2019, p. 371-382; E. Leinarte, EU Fundamental Rights and their Enforcement, C.L.J. 2019, p. 31-34.

3. www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

4. eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=EN.

5. echr.coe.int.

6. curia.europa.eu.

bijzonder van belang, te weten het EVRM en het EU-Handvest. Het belang van deze beide bronnen voor het vermogensrecht hangt in de eerste plaats samen met de aard van de bronnen en de verplichtingen die in dat licht volgens respectievelijk het EHRM en het HvJ EU uit de grondrechten voortvloeien. Het gaat dan om positieve verplichtingen onder het EVRM die maken dat Verdragsstaten ook gehouden zijn de Verdragsrechten in private verhoudingen te waarborgen, maar ook om de invloed van de rechtspraak van het EHRM, op verschillende manieren, op de (vermogensrechtelijke) remedies in de Verdragsstaten bij rechtsschendingen beschikbaar zijn.⁷ En wat betreft het EU-Handvest gaat het om de horizontale directe werking die recent expliciet door het HvJ EU voor een van de grondrechten in het EU-Handvest is aangenomen.⁸ Die horizontale directe werking van grondrechten in het EU-Handvest brengt mee dat de grondrechten in het EU-Handvest waarvan zo'n werking uitgaat direct (rechten en) verplichtingen (kunnen) scheppen in private rechtsverhoudingen.⁹

Naast de aard van de beide bronnen maakt, ten tweede en samenhangend met het vorige punt, het feit dat aan de beide bronnen toezichtsmechanismen (in de zin van hoven) zijn gekoppeld dat ze van belang zijn (geworden) voor het vermogensrecht. De positieve verplichtingen onder het EVRM blijken immers niet met zoveel woorden uit het verdrag zelf en dat geldt evenzeer voor de horizontale directe werking die grondrechten in het EU-Handvest kunnen hebben. Het zijn de beide hoven die respectievelijk het verdrag¹⁰ en het handvest¹¹ gezaghebbend interpreteren en daarmee, binnen de bevoegdheid die de instanties is toegekend, (mede) de invloedssfeer van de beide bronnen hebben bepaald en nog

altijd bepalen. Die invloedssfeer strekt zich dus (concreet) uit tot het vermogensrecht.

2.2 Actoren

Voor een goed begrip van grondrechten als gamechangers is ook van belang de actoren voor ogen te hebben die een rol spelen bij de ontwikkeling van de horizontale werking van grondrechten in het vermogensrecht. De beide hiervoor genoemde hoven, het EHRM en het HvJ EU, zijn niet de enige actoren die, daarbij overigens voorgedaan door regelgevers,¹² aan die ontwikkeling hebben bijgedragen. Grondrechten kunnen gamechangers zijn omdat ze door verschillende actoren die in het vermogensrecht een rol hebben, worden ingezet, toegepast of nader uitgewerkt met het oog op de verzekering van die grondrechten in (meer) concrete situaties.

Zoals door Sieburgh voor het voetlicht gebracht, zijn het niet in de laatste plaats de private actoren zelf die bijdragen aan de ontwikkeling van de doorwerking van (breder) de algemene beginselen van Unierecht en het EU-Handvest.¹³ Zij licht toe dat er private actoren zijn die, om welke reden ook, vragen stellen bij de concrete kenmerken van hun (rechts)verhouding en elk denkbaar argument gebruiken. Het EU-Handvest is een van de bronnen die deze partijen aangrijpen als zij in de gaten krijgen dat ze een beroep op primair Unierecht kunnen doen.¹⁴ Sieburgh illustreert haar punt aan de hand van de uitkomst in de zaak *Courage/Crehan*: '(...) the giant leap for EU law mankind made in the CJEU's judgment *Courage/Crehan* was a small step for private law men: an organic development of the private law anti-trust doctrine.'¹⁵ In *Courage/Crehan* speelde de betaling van bierleveringen die Crehan, een caféhouder, aan Courage, een brouwerij, diende te voldoen. Crehan weigerde die betaling en stelde dat Courage in strijd handelde met art. 81 EG (oud; tegenwoordig: art. 101 VWEU) door caféhouders die met haar een pachtovereenkomst inclusief afnameverplichting waren overeengekomen een hogere prijs voor het bier te rekenen dan zelfstandige caféhouders.¹⁶ Aan het Hof van Justitie lag (onder meer) de vraag voor of een private partij met een beroep op art. 81 EG jegens een andere private (contract)partij aanspraak kon maken op bescherming vanwege een onwettige pachtovereenkomst met exclusieve afnameplicht. En zo ja, of eerstgenoemde vergoeding zou kunnen vorderen voor de schade die hij heeft geleden vanwege de gebondenheid aan de clause in de pachtovereenkomst die in strijd is met art. 81 EG.¹⁷ Het Hof van Justitie beantwoordde

7. Zie voor de oorsprong van de positieve verplichtingen: EHRM 23 juli 1968, Serie A, No. 6, § 3 (*Belgische taalzaak*); EHRM 13 juni 1979, Serie A, No. 31, NJ 1980, 462, § 31 (*Marckx t. België*). En voor een algemene toelichting onder meer: D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & C.M. Buckley (red.), Harris, O'Boyle and Warbrick. *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2018, p. 24 e.v., J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 108 e.v.

8. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16, punt 79-92 (*Bauer en Willmeroth*). En voor een algemene toelichting onder meer: P. Craig & G. De Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 184 e.v.; A.S. Hartkamp, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2018, nr. 9 e.v.

9. Craig en De Búrca onderscheiden dit 'enge of klassieke concept' van directe werking van het meer ruime, dat inhoudt dat bepalingen die voldoende helder, nauwkeurig en onvoorwaardelijk zijn, kunnen worden ingeroepen voor nationale rechters. Zie: Craig & De Búrca 2015, p. 184.

10. Zie over de zogenoemde *res interpretata* autoriteit van het EHRM: Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights. Report Committee on Legal Affairs and Human Rights, nr. 12811, 3 January 2012. En ook eerder door Pourgourides: Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity, Skopje, 1-2 October 2010, Strengthening Subsidiarity: Integrating the Strasbourg Court's Case law into National Law and Judicial Practice, AS/Jur/Inf (2010) 04, assembly.coe.int.

11. Art. 267 VWEU.

12. Respectievelijk de Verdragsstaten en het Europees Parlement, de Raad en de Commissie.

13. C.H. Sieburgh, *General Principles and the Charter in Private Law Relationships: Constructive and Critical Input from Private Law*, in: U. Bernitz, X. Groussot & F. Schulyok (red.), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2013, p. 233-247.

14. Sieburgh 2013, p. 235-236.

15. Sieburgh 2013, p. 236. Zie: HvJ EU 20 september 2001, C-453/99 (*Courage en Crehan*).

16. HvJ EU 20 september 2001, C-453/99, punt 3-7 (*Courage en Crehan*).

17. HvJ EU 20 september 2001, C-453/99, punt 16 (*Courage en Crehan*).

de beide vragen bevestigend,¹⁸ wat volgens Sieburgh vanuit privaatrechtelijk perspectief een kleine stap was: '(...) the fact that Article 101 paragraph 2 TFEU renders automatically void an agreement infringing the prohibition of paragraph 1 to prevent, restrict or distort competition within the internal market, implies in private law that an act infringing Article 101 TFEU constitutes an unlawful act.'¹⁹ Crehan vond in het primaire Unierecht aldus een bepaling die doorslaggevend was in zijn betoog dat hij niet gehouden was de betalingen aan Courage te voldoen. De bepaling in het EG-Verdrag fungeerde voor Crehan als gamechanger, zoals dat tegenwoordig ook voor bepalingen in het EU-Handvest denkbaar is, waarover in paragraaf 4 meer.

Terwijl de private actoren in de grondrechten mogelijkheden kunnen zien in hun (rechts)verhouding met andere private actoren, is het aan de instanties op nationaal niveau om de bescherming van de grondrechten in de privaatrechtelijke verhouding, en dus ook de verhouding die door het vermogensrecht wordt beheerst, vorm te geven. Tot die instanties horen niet in de laatste plaats de rechterlijke macht en de wetgever. Art. 1 EVRM bepaalt dat Verdragsstaten 'een ieder die ressorteert onder haar rechtsmacht de rechten en vrijheden [verzekeren] die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van dit Verdrag', terwijl het EU-Handvest de nationale instanties in art. 51(1) concreet de (eerderegenoemde) opdracht geeft om de grondrechten te waarborgen. Voor het EVRM is de verplichting die de Verdragsstaten bij de ondertekening van het EVRM hebben aanvaard, in de *Brighton Declaration* (2012) nog eens bevestigd,²⁰ en zal, met de inwerkingtreding van Protocol 15, aan de preambule van het EVRM worden toegevoegd dat '(...) the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto (...)'²¹ De toevoeging aan de preambule onderstreept dat de primaire verantwoordelijkheid voor de waarborging van de rechten en vrijheden in het EVRM bij de Verdragsstaten ligt.

Wat betreft de opdracht aan de (nationale) wetgever, rijst enerzijds de vraag of het vermogensrecht voldoende is ingericht om de waarborging van grondrechten in de privaatrechtelijke verhouding te kunnen verzekeren; biedt het vermogensrecht remedies die noodzakelijk zijn voor de waarborging van de grondrechten? Zo heeft het EHRM beslist dat nabestaanden vergoeding van door hun geleden immateriële schade moeten kunnen vorderen indien hun dierbare van het leven is

berooft.²² De beschikbaarheid van de schadevergoeding als remedie grijpt in in het nationale (vermogens)recht voor zover zo'n remedie in het nationale vermogensrecht tot de uitspraak van het EHRM nog niet beschikbaar was. En anderzijds rijst de vraag of het vermogensrecht de toets aan grondrechten kan doorstaan, dat wil zeggen: of (de toepassing van) het vermogensrecht niet tot rechtsschendingen leidt. Een concreet voorbeeld van die laatste situatie biedt de constatering door het College voor de Rechten van de Mens enkele jaren geleden dat de wijze waarop in de aan hem voorgelegde zaak de schade werd begroot in strijd was met Europese non-discriminatie-wetgeving die een uitwerking was van het fundamentele recht op gelijke behandeling van mannen en vrouwen.²³

En dan is er nog de academie, die, zoals door Keirse omschreven, met de rechtspraak en regelgevers bijdraagt aan Europeanisering (hier eng: de Europese constitutionalisering) van het privaatrecht.²⁴ Een concrete en hier relevante illustratie van zichtbare voeding door de academie van de Europese rechtspraak op het gebied van de grondrechten, biedt de conclusie van A-G Bot voor de in paragraaf 4 meer uitvoerig te bespreken zaken *Bauer en Willmeroth*. Bij zijn uitgangspunt dat het arbeidsrecht 'ontegengesteld een van de belangrijkste gebieden [vormt] waarop de door de Unie vastgestelde normen kunnen worden ingeroepen in het kader van geschillen tussen particulieren', bijvoorbeeld, verwijst hij naar een publicatie van Walkila en citeert daaruit (in de voetnoot bij zijn uitgangspunt) als volgt: 'Wanneer er sprake is van een ongelijke relatie tussen de partijen, is het doorgaans gemakkelijker te rechtvaardigen dat grondrechten worden ingeroepen om de positie van de zwakere partij te versterken. Aangezien deze situatie zich vaak voordoet en voor veel betrekkingen tussen werkgever en werknemer kenmerkend is, is arbeidsrecht een vruchtbaar terrein gebleken voor de ontwikkeling van de horizontale werking van grondrechtelijke normen in het Unierecht.'²⁵ Alhoewel het op grond van de tekst van de conclusie onduidelijk is wat de rol van de publicatie precies is, wordt het door de A-G, gezien de verwijzing, in elk geval gebruikt ter staving van zijn uitgangspunt.

18. HvJ EU 20 september 2001, C-453/99, punt 36 (*Courage en Crehan*).

19. Sieburgh 2013, p. 236.

20. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, *Brighton Declaration*, 2012, www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf. Zie in het bijzonder art. 1 en 3 Brighton Declaration.

21. www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf. Protocol 15 zal in werking treden zodra alle Verdragsstaten het hebben ondertekend en geratificeerd. Op het moment van dit schrijven dienen nog twee Verdragsstaten het protocol te ratificeren.

22. EHRM 17 maart 2005, nr. 50196/99, par. 171 (*Bubbins t. Verenigd Koninkrijk*). Vgl. EHRM 13 maart 2012, nr. 2694/08 (*Reynolds t. Verenigd Koninkrijk*). Zie hierover onder meer: C.P.J. Wijnakker, Vergoeding van affectieschade: via het EVRM ook in Nederland mogelijk, VR 2010, 1; J.M. Emaus & R. Rijnhout, Naasten, fundamentele rechten en het Nederlandse limitatief en exclusief werkende artikel 6:108 BW: één probleem, twee perspectieven, TVP 2013, p. 111 e.v.

23. Zie hierover: J.M. Emaus, Verboden onderscheid op grond van geslacht bij de vaststelling van de hoogte van de letselschadevergoeding: blik op Canada, Letsel & Schade 2015, 3, p. 6-23.

24. A.L.M. Keirse, Europeanisering van verbintenissenrecht, in: A.L.M. Keirse & P.M. Veder, Europeanisering van vermogensrecht (Preadvies Nederlandse Vereniging voor Burgerlijk Recht 2010), Deventer: Kluwer 2010, p. 77.

25. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 3 (*Bauer en Willmeroth*). Zie: S. Walkila, Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law, Europa Law Publishing, Groningen, 2016, p. 199.

3 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

3.1 Introductie

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is een bekende bron van grondrechtenbescherming in het privaatrecht. Het waarborgt verschillende, ook voor in de private verhouding relevante fundamentele rechten, bij schending waarvan, onder omstandigheden, zoals hiervoor gezegd, een recht op schadevergoeding tot de voor de benadeelde beschikbare remedies dient te behoren. Meer indirect, maar daarom niet minder belangrijk, is de invloed die de toekenning van vergoedingen door het EHRM op basis van zijn bevoegdheid in art. 41 EVRM (billijke genoegdoening) heeft op het (nationale) vermogensrecht. Het zijn twee belangrijke uitspraken van het EHRM op dit laatste vlak die hier voor het voetlicht worden gebracht, te weten die in de zaken *Dimitar Yordanov/Bulgarije* en *Georgië/Rusland (I)*.²⁶

3.2 De onrechtmatigedaadvordering in het licht van het recht op een eerlijke behandeling van de zaak

In de zaak *Dimitar Yordanov/Bulgarije* vorderde Yordanov voor de Bulgaarse nationale rechters schadevergoeding vanwege (vermeende) onrechtmatige gedragingen die schade hadden toegebracht aan zijn woning – zijn eigendom.²⁷ Volgens Yordanov hadden wekelijkse ontploffingen door mijnbouwactiviteiten in de directe omgeving van zijn woning schade toegebracht aan zijn woning. De woning heeft Yordanov uiteindelijk in 1997 verlaten nadat deze was ingestort. De nationale rechters stelden vast dat de mijnbouwactiviteiten inderdaad onrechtmatig plaatsvonden (namelijk tot 160-180 meter van de woning, ruim binnen de wettelijk toegestane afstand van 500 meter), maar kwamen tot de conclusie dat niet kon worden vastgesteld dat er sprake was van causaal verband tussen die activiteiten en de schade aan de woning van Yordanov. Voor het EHRM klaagde Yordanov daarom, onder meer, over een schending van art. 6 EVRM, namelijk omdat zijn vordering tot schadevergoeding ten onrechte zou zijn afgewezen. Volgens Yordanov zou uit de verklaringen van experts en getuigen duidelijk causaal verband tussen onrechtmatige daad en schade volgen.²⁸ De beslissing van het EHRM op deze klacht is niet verrassend in het licht van eerdere uitspraken. Het EHRM stelde namelijk voorop dat het geen vierde instantie is en besliste dat van een schending van art. 6 EVRM pas sprake kan zijn als het nationale recht op een kennelijk onredelijke en willekeurige manier is toegepast.²⁹ Daarvan was geen sprake, besliste het EHRM.

3.3 Het grondrechtelijk toetsingskader en de billijke genoegdoening

Met de beslissing van het EHRM dat de beoordeling van de onrechtmatigedaadvordering geen schending van art. 6 EVRM opleverde, was de zaak echter niet beëindigd. Yordanov klaagde voor het EHRM namelijk ook over een schending van zijn recht op ongestoord genot van eigendom in de zin van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Hij stelde dat hem de mogelijkheid was ontnomen om zijn eigendom vrijelijk te gebruiken.³⁰ Het EHRM besliste op deze klacht dat inderdaad sprake was van een schending van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM door Bulgarije en woog mee dat de rechters in de nationale procedures bij de behandeling van de onrechtmatigedaadvordering hadden beslist dat de ontploffingen zoals uitgevoerd ontegenzeggelijk in strijd waren met nationale regelgeving vanwege de beperkte afstand tot de woning.³¹ Het EHRM besliste dat het feit dat de mislukte onteigening bij klager (de staat had nagelaten klager een vervangend perceel ter compensatie te verschaffen) en het feit dat de werkzaamheden onder effectieve controle van de staat werden uitgevoerd, maakten dat sprake was van een inmenging met de eigendom van klager die, overwoog het EHRM daaropvolgend, niet kon worden gerechtvaardigd. Het EHRM noemde bij het vaststellen van de inmenging ook nog dat de hiervoor beschreven situatie had geleid tot het achterlaten van zijn woning door klager.³²

Met de beslissing dat sprake was van een schending van art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM kwam het EHRM toe aan de vraag of Yordanovs verzoek tot toekenning van billijke genoegdoening vanwege de door hem geleden materiële en immateriële schade moest worden toegewezen. Het verzoek was door Yordanov onderbouwd met rapporten van experts over de waarde van zijn woning. Het EHRM kende inderdaad genoegdoening toe, namelijk een lumpsum van 8.000 euro, toegekend vanwege materieel en immaterieel nadeel, onder de overweging:

‘The Court finds that it is justified to award the applicant compensation for the breach of his property rights *as a result of* the exposure of his property to environmental hazard [cursivering JE].’³³

Het EHRM kwam dus tot de conclusie dat er verband was tussen de inbreuk op de eigendomsrechten (waarbij hij meewoog dat de situatie had geleid tot het verlaten van zijn woning door klager) en de blootstelling aan het omgevingsgevaar. Deze beslissing leidde in de zaak aldus tot de bijzondere uitkomst dat op nationaal niveau de onrechtmatigedaadvor-

26. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*); EHRM (Grote Kamer) 31 januari 2019, nr. 13255/07, EHRC 2019/109, m.nt. J.M. Emaus (*Georgië t. Rusland (I)*). Beide uitspraken werden eerder door mij geannoteerd voor European Human Rights Cases.

27. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*).

28. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus, par. 36 (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*).

29. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus, par. 46-56 (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*).

30. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus, par. 28 (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*).

31. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus, par. 65 (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*).

32. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus, par. 61 (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*).

33. EHRM 6 september 2018, nr. 3401/09, EHRC 2019/5, m.nt. J.M. Emaus, par. 70 (*Dimitar Yordanov t. Bulgarije*).

ring was afgewezen, en niet arbitrair of kennelijk onredelijk in de zin van art. 6 EVRM, terwijl billijke genoegdoening in de zin van art. 41 EVRM volgens het EHRM op zijn plaats was na de vaststelling dat Yordanovs recht op ongestoord genot van eigendom was geschonden. Die uitkomst benadrukt wat mij betreft duidelijk het eigen toetsingskader van het EVRM, met de unieke bevoegdheid om billijke genoegdoening toe te kennen. Het unieke karakter van die bevoegdheid is recent door het EHRM in de zaak *Georgië/Rusland (I)* onderstreept.

3.4 Billijke genoegdoening: het EHRM is géén onrechtmatigedaadrecht

In de interstatelijke zaak *Georgië/Rusland (I)* was door het EHRM vastgesteld dat Rusland zich met arrestaties, detenties en uitzettingen van Georgische staatsburgers had schuldig gemaakt aan de schending van een aantal materiële rechten in het EVRM,³⁴ waarna het EHRM in deze (vervolg)procedure toekwam aan de vraag of vanwege die schendingen de toekenning van billijke genoegdoening op zijn plaats was.³⁵

Alhoewel de overwegingen door het EHRM in par. 73 van zijn beslissing betrekking hebben op de criteria voor toekenning van billijke genoegdoening vanwege immaterieel nadeel, meen ik dat de beide hierna geciteerde overwegingen uit die paragraaf meer algemeen zien op de bevoegdheid van het EHRM tot toekenning van billijke genoegdoening:

‘Nor is it the Court’s role to function akin to a domestic tort mechanism court in apportioning fault and compensatory damages between civil parties. Its guiding principle is equity, which above all involves flexibility and an objective consideration of what is just, fair and reasonable in all the circumstances of the case, including not only the position of the applicant but the overall context in which the breach occurred.’³⁶

De Grote Kamer van het EHRM stelt hier dus uitdrukkelijk dat het niet zijn rol is als nationale onrechtmatigedaadrecht te functioneren en bovendien dat billijkheid geldt als leidend beginsel. Dat billijkheid niet enkel als leidend beginsel bij de toekenning van billijke genoegdoening vanwege immaterieel nadeel opgaat, maar ook bij de toekenning vanwege materieel nadeel, leid ik af uit eerdere uitspraken van het EHRM waarin

het de billijkheid ook uitdrukkelijk linkt aan de vergoeding vanwege materieel nadeel.³⁷

De billijkheid als leidend beginsel onderscheidt de regeling in art. 41 EVRM volgens mij duidelijk van het nationale onrechtmatigedaad- en schadevergoedingsrecht dat namelijk, volgens mij, (in tegenstelling) wordt gestuurd door het beginsel van de vereffende of correctieve rechtvaardigheid.³⁸ Terwijl de vereffende of correctieve rechtvaardigheid logisch leidt naar een recht op schadevergoeding op grond van de wet bij vervulling van de daarin gestelde criteria, laat de billijkheid – zoals door het EHRM ook uitdrukkelijk overwogen – ruimte voor een afweging in het licht van alle omstandigheden van het geval, daaronder ook begrepen de *overall* context waarin de inbreuk heeft plaatsgevonden.³⁹

3.5 Tussenconclusie

Het hiervoor uiteengezette leidt tot de (tussen)conclusie dat de rechten in het EVRM een gamechanger kunnen zijn in verhoudingen die worden beheerst door het vermogensrecht. Dimitar Yordanov zag zijn onrechtmatigedaadvordering voor de nationale rechters stranden, maar kreeg door het EHRM een lumpsum van 8.000 euro toegekend vanwege materieel en immaterieel nadeel. In de zaak stond de verhouding tussen de Bulgaarse staat en private actor Yordanov centraal. Weliswaar waren de grondrechten zo geen gamechanger tussen private actoren, maar het is mijns inziens niet ondenkbaar dat ze dat in het licht van deze uitspraak wel zouden kunnen of moeten zijn. Een ‘tweede Yordanov’ zou, meen ik, niet slechter af moeten zijn als de (gelijke) inbreuk op zijn of haar eigendomsrechten zou worden veroorzaakt door een private actor.

Met de uitdrukkelijke overwegingen door het EHRM in de zaak *Georgië/Rusland (I)* dat het geen onrechtmatigedaadrecht is, heeft het EHRM vervolgens nog eens het eigen karakter van art. 41 EVRM onderstreept. De beide zaken samen maken wat mij betreft duidelijk dat naast het onrechtmatigedaadrecht duidelijk een andere regeling met eigen doel en criteria functioneert op grond waarvan een recht op billijke genoegdoening kan bestaan, ook al zou een onrechtmatigedaadvordering gerechtvaardigd worden afgewezen.

34. EHRM (Grote Kamer) 3 juli 2014, nr. 13255/07, EHRC 2014/224 (*Georgië t. Rusland (I)*).

35. EHRM (Grote Kamer) 31 januari 2019, nr. 13255/07, EHRC 2019/109, m.nt. J.M. Emaus (*Georgië t. Rusland (I)*).

36. EHRM (Grote Kamer) 31 januari 2019, nr. 13255/07, EHRC 2019/109, m.nt. J.M. Emaus, par. 73 (*Georgië t. Rusland (I)*).

37. EHRM (Grote Kamer) 12 maart 2014, nr. 26828/06, EHRC 2014/123 m.nt. Glas, par. 82 (*Kurić e.a. t. Slovenië*), onder verwijzing naar: The Sunday Times/Verenigd Koninkrijk, waarin het Hof overwoog dat “just satisfaction” is to be afforded “if necessary” and the matter falls to be determined by the Court at its discretion, having regard to what is equitable”; EHRM (Plenaire) 6 november 1980, nr. 6538/74, par. 15 (*The Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*). En zie overigens ook: European Court of Human Rights, Practice Directions. Just satisfaction claims, 2007, www.echr.coe.int/documents/pd_satisfaction_claims_eng.pdf, p. 64.

38. Zie eerder in deze zin mijn annotatie bij deze uitspraak: J.M. Emaus, annotatie bij EHRM (Grote Kamer) 31 januari 2019, nr. 13255/07, EHRC 2019/109 (*Georgië t. Rusland (I)*).

39. Zie eerder in deze zin mijn annotatie bij deze uitspraak: J.M. Emaus, annotatie bij EHRM (Grote Kamer) 31 januari 2019, nr. 13255/07, EHRC 2019/109 (*Georgië t. Rusland (I)*).

4 Handvest van de Grondrechten voor de Europese Unie

4.1 Introductie

Het Handvest van de Grondrechten voor de Europese Unie waarborgt een serie moderne grondrechten die door EU-lidstaten dienen te worden geëerbiedigd en bevorderd ‘wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen’.⁴⁰ Het EU-Handvest noemt private actoren niet in de opsomming van normadressaten bij het EU-Handvest of, anders gezegd, het bepaalt niet of en, zo ja, op welke wijze het in horizontale rechtsverhoudingen van toepassing is. Dat dat er niet aan in de weg hoeft te staan dat bepalingen horizontale (directe) werking hebben, heeft het HvJ EU recent expliciet overwogen in de zaken *Bauer en Willmeroth*, maar werd ook reeds eerder door A-G Cruz Villalón verdedigd in zijn conclusie voor de zaak *Association de Médiation Sociale*. In paragraaf 4.2-4.5 wordt deze recente ontwikkeling uitgebreid uiteengezet.

Dat pas recent, namelijk met de uitspraak van het HvJ EU in de zaken *Bauer en Willmeroth*, duidelijk is dat de grondrechten in het EU-Handvest uitdrukkelijk zelfstandig als game-changer kunnen fungeren, doet er niet aan af dat grondrechten in de context van het Unierecht reeds langer het nationale vermogensrecht beïnvloeden.

4.2 Wat aan *Bauer en Willmeroth* voorafging

De beslissing van het HvJ EU in de zaken *Bauer en Willmeroth* staat niet op zichzelf. Reeds sinds de inwerkingtreding van het EU-Handvest wordt de vraag of bepalingen in het EU-Handvest horizontale directe werking kunnen hebben opgeworpen en is die vraag onderwerp van discussie geweest.⁴¹ Die discussie is dan weer (mede) ingegeven door ontwikkelingen die aan de inwerkingtreding van het EU-Handvest zijn voorafgegaan, namelijk de erkenning door het Hof van Justitie van fundamentele rechten als beginselen van Unierecht en de horizontale directe werking van die beginselen.⁴²

Zoals hiervoor gezegd heeft A-G Cruz Villalón reeds in zijn conclusie voor de zaak *Association de Médiation Sociale* (2013)

verdedigd dat de grondrechten in het EU-Handvest horizontale directe werking kunnen hebben.⁴³ Twee jaar voor deze conclusie was overigens al de conclusie van A-G Trstenjak voor de zaak *Dominguez* (2011) verschenen, die juist het tegenovergestelde verdedigde.⁴⁴ De beide conclusies samen geven een mooi overzicht van argumenten voor en tegen horizontale directe werking van grondrechten in het EU-Handvest.⁴⁵

In de eerste plaats is relevant dat art. 51 EU-Handvest de instellingen, organen en instanties van de Europese Unie en de lidstaten bindt, maar zwijgt over de eerbiediging van de grondrechten door private actoren. Daaruit kan worden geconcludeerd dat het EU-Handvest private actoren niet bindt – ze worden immers bij uiteenzetting van het toepassingsgebied niet genoemd.⁴⁶ Maar het tegengestelde kan ook worden verdedigd, namelijk dat het EU-Handvest private actoren goed kan binden, nu de private actoren in art. 51 EU-Handvest niet uitdrukkelijk als adressaten worden uitgesloten.⁴⁷ A-G Trstenjak komt tot de eerste conclusie en neemt daarbij ook mee dat art. 52 EU-Handvest (reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen) bepaalt dat ‘de door dit Handvest erkende rechten waaraan de communautaire verdragen of het Verdrag betreffende de Europese Unie ten grondslag liggen, worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij die verdragen zijn gesteld’.⁴⁸ Volgens de A-G is de in art. 51 EU-Handvest genoemde kring van adressaten absoluut. A-G Cruz Villalón concludeert tegenovergesteld. Het is volgens deze A-G eigen aan teksten die rechtenverklaringen inhouden dat die niet uitdrukkelijk vermelden tot wie ze zijn gericht.

Een ander argument tegen horizontale directe werking van de grondrechten in het EU-Handvest ontleent A-G Trstenjak aan art. 52 EU-Handvest waarin namelijk ook is bepaald dat ‘beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden (...) bij wet [moeten] worden gesteld (...)’. Private partijen kunnen geen wetten uitvaardigen en aldus beperkingen niet bij wet stellen, wat voor de A-G een argument is tegen horizontale directe werking van de grondrechten. Private partijen, aldus de A-G, kunnen ‘hoogstens indirect door regelingen ter uitvoering van de beschermingsverplichting gebonden worden’.⁴⁹ Dat betekent dat private

40. Art. 51 EU-Handvest.

41. Zie onder meer: D. Leczykiewicz, *Horizontal Application of the Charter of Fundamental Rights*, *European Law Review* 2013, p. 479-497; E. Frantziou, *Case C-176/12 Association de médiation sociale: some reflections on the horizontal effect of the Charter and the reach of fundamental employment rights in the European Union*, *European Constitutional Law Review* 2014 p. 332-348; T. Kerikmäe, *EU Charter: Its Nature, Innovative Character and Horizontal Effect*, in: T. Kerikmäe (red.), *Protecting Human Rights in the EU. Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights*, Berlin Heidelberg: Springer 2014, p. 5-19; C.C. Murphy, *Using the EU Charter of Fundamental Rights against private parties after Association de Médiation Sociale*, *European Human Rights Law Review* 2014, p. 170-178; M. de Mol, *De directe werking van de grondrechten van de Europese Unie*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014; E. Frantziou, *The Horizontal Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU: Rediscovering the Reasons for Horizontality*, *European Law Journal* 2015, p. 657-679.

42. Zie meer uitgebreid: Craig & De Búrca 2015, p. 380 e.v.

43. Conclusie A-G Cruz Villalón van 18 juli 2013 voor HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12, NJ 2014/246, m.nt. Mok (*Association de Médiation Sociale*).

44. Conclusie A-G Trstenjak van 8 september 2011 voor HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, NJ 2012/154, m.nt. Mok (*Dominguez*).

45. Zie voor deze opsomming eerder: J.M. Emaus, *Rechten, beginselen en horizontale directe werking van de grondrechten uit het EU-Handvest*, NTBR 2015/10, p. 71-72.

46. In deze zin A-G Trstenjak.

47. In deze zin A-G Cruz Villalón.

48. Conclusie A-G Trstenjak van 8 september 2011 voor HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, NJ 2012/154, m.nt. Mok, punt 80 (*Dominguez*).

49. Conclusie A-G Trstenjak van 8 september 2011 voor HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, NJ 2012/154, m.nt. Mok, punt 83 (*Dominguez*).

actoren bescherming kunnen ontleen aan een grondrechtenconforme uitleg van privaatrechtelijke regelingen.⁵⁰

A-G Cruz Villalón refereert op zijn beurt nog aan de ontwikkelingen wat betreft de doorwerking van grondrechten voor de inwerkingtreding van het EU-Handvest en meent dat geen sprake mag zijn van een ‘slechtere regeling’ voor de grondrechten in het EU-Handvest dan voor de fundamentele vrijheden en het gelijkheidsbeginsel.

4.3 *Bauer en Willmeroth: feiten*

De *Bauer en Willmeroth*-uitspraak heeft betrekking op twee Duitse zaken waaraan feitencomplexen ten grondslag liggen die op een belangrijk punt na vergelijkbaar zijn.⁵¹ Centraal staan de vorderingen van twee weduwen tot uitbetaling (aan hen als erfgenamen) van door hun overleden echtgenoten niet genoten vakantiedagen. De zaken lopen qua feiten uiteen wat betreft de (voormalig) werkgevers waartegen de respectieve vorderingen wordt ingesteld. Weduwe Bauer stelt de vordering in jegens de overheid, terwijl weduwe Broßonn de vordering instelt tegen een private werkgever. De vorderingen worden door de overheid en de werkgever van de hand gewezen, wat voor de beide weduwen aanleiding is geweest tot het instellen van een gerechtelijke procedure. Tijdens de (nationale) procedure komt de vraag op of de uitsluiting van de nalatenschap op grond van het Duitse recht van het recht op een geldelijke vergoeding vanwege niet genoten vakantiedagen in strijd is met Unierecht, in het bijzonder art. 7 Richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (hierna: de Arbeidstijdenrichtlijn) en art. 31(2) EU-Handvest (Rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden). Volgens art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn heeft de werknemer, kort samengevat, recht op een jaarlijkse vakantie van (ten minste) vier weken met behoud van loon. Die jaarlijkse vakantie kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, tenzij vanwege beëindiging van het dienstverband, aldus het tweede lid van de bepaling. Art. 31(2) EU-Handvest bepaalt:

‘Iedere werknemer heeft recht op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden, alsmede op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon.’

De vraag naar de (mogelijke) strijdigheid van het Duitse recht met art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn en art. 31(2) EU-Handvest wordt aan het Hof van Justitie voorgelegd, met bovendien de vervolgvraag of, als sprake zou zijn van strijdigheid en het Duitse recht niet in overeenstemming met het Unierecht kan worden uitgelegd, art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn en art. 31(2) EU-Handvest rechtstreekse werking hebben. Het is deze laat-

ste vraag die het Hof van Justitie in de zaak van weduwe Broßonn uitdrukkelijk gelegenheid biedt om te beslissen over de werking van het EU-Handvest in horizontale verhoudingen, zou het Hof aan de tweede vraag toekomen.

4.4 *Bauer en Willmeroth: conclusie A-G Bot*

In zijn conclusie voor de zaken *Bauer en Willmeroth* concludeert A-G Bot in de eerste plaats dat het Duitse recht niet verenigbaar is met art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn en niet richtlijnconform kan worden uitgelegd. A-G Bot overweegt vervolgens dat, zou het HvJ EU hem volgen, in de tweede plaats moet worden vastgesteld of art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn directe werking heeft, zodat Bauer en Broßonn zich daarop kunnen beroepen in de gedingen tegen de respectievelijke werkgevers van hun overleden echtgenoten. A-G Bot stelt wat betreft die directe werking vast dat volgens vaste rechtspraak van het HvJ EU richtlijnen geen horizontale directe werking hebben en dat betekent, aldus de A-G, dat ‘Bauer en Broßonn zich niet in een gelijke positie [bevinden] ter zake van de effectieve bescherming van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon dat door hun overleden echtgenoten was opgebouwd’.⁵² De werkgever van wijlen Bauer was immers de overheid, om precies te zijn Stadt Wuppertal, zodat weduwe Bauer zich in de (verticale) verhouding waarin zij zich ten opzichte van Stadt Wuppertal bevindt wel direct op de richtlijn kan beroepen, terwijl weduwe Broßonn dat in de (horizontale) verhouding ten opzichte van Willmeroth, de private werkgever van haar overleden echtgenoot, niet kan. En dat maakt dat voor Broßonn de vraag relevant is of art. 31(2) EU-Handvest dan wel direct kan werken in de horizontale verhouding met Willmeroth.

A-G Bot meent dat ‘de volle werking’ van art. 31(2) EU-Handvest moet worden veiliggesteld, waarbij de nationale rechter zo nodig met art. 31(2) strijdig nationaal recht buiten toepassing zou kunnen laten. De advocaat-generaal start zijn onderbouwing van deze conclusie met de vaststelling dat de bepalingen in het EU-Handvest volgens vaste rechtspraak moeten worden toegepast ‘in alle situaties die door het recht van de Unie worden beheerst’.⁵³ En daarvan is hier volgens de A-G sprake, omdat de bepaling van Duits recht die hier aan de orde is, een implementatie is van de Arbeidstijdenrichtlijn.⁵⁴

In de conclusie volgt dan een reeks argumenten waarom art. 31(2) EU-Handvest volgens A-G Bot de kwaliteiten bezit om in horizontale verhoudingen in te kunnen worden geroepen met de consequentie dat nationaal recht buiten toepassing

50. Conclusie A-G Trstenjak van 8 september 2011 voor HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, NJ 2012/154, m.nt. Mok, punt 83 (*Dominguez*).

51. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16 (*Bauer en Willmeroth*).

52. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 48 (*Bauer en Willmeroth*).

53. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 52 (*Bauer en Willmeroth*), onder verwijzing naar: HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12, NJ 2014/246, m.nt. Mok, punt 36 (*Association de Médiation Sociale*). Het HvJ EU verwijst daarin naar Åkerberg Fransson. Zie: HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, punt 19 (*Åkerberg Fransson*).

54. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 52 (*Bauer en Willmeroth*).

wordt gelaten. In de eerste plaats volgt het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon met zoveel woorden uit art. 31(2) EU-Handvest en heeft die bepaling volgens art. 6(1) VEU de status van primair Unierecht.⁵⁵ De zaak *Broßonn*, aldus de A-G, biedt het HvJ EU gelegenheid om de afdwingbaarheid van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, een fundamenteel sociaal recht, te versterken door te bepalen dat het recht direct kan worden ingeroepen in horizontale verhoudingen. De A-G heeft dan al het belang van de bepaling geschetst zoals die blijkt uit – onder meer – de rechtspraak van het HvJ EU waarin het Hof het recht ‘een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie’ heeft genoemd.⁵⁶

A-G Bot wijst voorts op de redenering van het HvJ EU in *Association de Médiation Sociale*, waarin het Hof volgens de A-G heeft beslist dat bepalingen in het EU-Handvest potentieel direct inroepbaar zijn in horizontale verhoudingen.⁵⁷ Aan deze erkenning door het Hof van de horizontale directe werking van grondrechten in het EU-Handvest staat volgens de A-G ook niet art. 51(1) EU-Handvest in de weg, nu die bepaling niet uitdrukkelijk uitsluit dat het EU-Handvest in horizontale verhoudingen doorwerkt.⁵⁸

Beslissend voor de vraag of een bepaling in het EU-Handvest horizontale directe werking kan hebben is volgens A-G Bot of een bepaling, naar blijkt uit haar bewoordingen, dwingend van aard is en op zichzelf volstaat,⁵⁹ dat wil zeggen: dat niet een aanvullende bepaling van nationaal of Unierecht nodig is voordat de bepaling in geschillen voor nationale rechters effect kan sorteren.⁶⁰ Volgens A-G Bot voldoet art. 31(1) EU-Handvest aan die eisen zodat die bepaling rechtstreeks kan worden ingeroepen in een geschil tussen private actoren.

4.5 *Bauer en Willmeroth: horizontale directe werking voor art. 31(1) EU-Handvest*

Het Hof van Justitie volgt de conclusie van A-G Bot en beslist op de eerste vraag, kort gezegd, dat art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn en art. 31(2) EU-Handvest inderdaad in de weg staan aan de Duitse regeling die voorschrijft dat een financiële vergoeding vanwege niet opgenomen vakantiedagen niet via erfopvolging over kan gaan. Daarop volgt evenwel de conclusie dat art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn, in lijn met vaste rechtspraak over de werking van richtlijnen, niet in een geschil tussen uitslui-

tend particulieren kan worden toegepast.⁶¹ En dat maakt dat het HvJ EU toekomt aan de vraag of art. 31(2) EU-Handvest in een geschil tussen particulieren kan worden toegepast. Die vraag beantwoordt het HvJ EU bevestigend onder de volgende overwegingen.

In de eerste plaats overweegt het HvJ EU, in lijn met de conclusie van A-G Bot, dat de bepaling ‘dwingend’ en ‘onvoorwaardelijk’ is en ‘niet nader [hoeft] te worden geconcretiseerd door bepalingen van het recht van de Unie of nationaal recht’. Dat maakt, aldus het HvJ EU, dat de bepaling op zichzelf voldoet om aan particulieren (*i.e.* werknemers) ‘een recht te verlenen dat deze als zodanig kunnen doen gelden in een geding tussen hen en andere particulieren’ (*i.e.* hun werkgever), ‘op een gebied dat onder het Unierecht – en bijgevolg ook binnen de werkingsfeer van het Handvest – valt’.⁶²

Wat betreft art. 51(1) EU-Handvest, dat, zoals hiervoor gezegd, de werkingsfeer van het EU-Handvest regelt, overweegt het HvJ EU in lijn met wat door A-G Cruz Villalón reeds voor de zaak *Association de Médiation Sociale* is betoogd, dat die bepaling zich weliswaar tot de EU-instellingen en de lidstaten richt, maar niets zegt over de mogelijkheid dat bepalingen in het EU-Handvest verplichtingen voor particulieren inhouden. En dat maakt dat niet kan worden gezegd, aldus het HvJ EU, dat die mogelijkheid categorisch is uitgesloten.⁶³ Wat betreft art. 31(2) EU-Handvest zegt het HvJ EU dat het een bepaling is die een recht voor particulier A (*i.e.* de werknemer) inhoudt met een overeenkomstige (concrete) verplichting voor particulier B (*i.e.* de werkgever).⁶⁴ En dat brengt het HvJ EU tot de conclusie dat de nationale rechter ‘de rechtsbescherming [dient] te verzekeren die uit deze bepaling voortvloeit door, zo nodig, die nationale regeling buiten toepassing te laten’.⁶⁵ Art. 31(2) EU-Handvest heeft dus horizontale directe werking; de bepaling kan direct worden ingeroepen in geschillen tussen particulieren onderling en aan de particulieren verplichtingen opleggen.

4.6 *Hoe verder?*

Met *Bauer en Willmeroth*, en in aanloop daarnaar overigens *Egenberger*,⁶⁶ weten we dat art. 21(1) en 31(2) EU-Handvest horizontale directe werking kunnen hebben. In *Egenberger* beantwoordde het HvJ EU (onder meer) de vraag ‘of het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging,

55. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 54 (*Bauer en Willmeroth*).
 56. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 55-56 (*Bauer en Willmeroth*), onder verwijzing naar: HvJ EU 29 november 2017, C-214/16, punt 32 (*King*).
 57. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 75 (*Bauer en Willmeroth*).
 58. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 78 (*Bauer en Willmeroth*).
 59. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 80 (*Bauer en Willmeroth*).
 60. Conclusie A-G Bot van 29 mei 2018 voor HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 82 (*Bauer en Willmeroth*).

61. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 76-78 (*Bauer en Willmeroth*), onder verwijzing naar: HvJ EU 7 augustus 2018, C-122/17, punt 42-43 (*Smith*), HvJ EU 26 maart 2015, C-316/13, punt 48 (*Fenoll*).
 62. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 85 (*Bauer en Willmeroth*).
 63. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 87 (*Bauer en Willmeroth*).
 64. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 90 (*Bauer en Willmeroth*).
 65. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, punt 91 (*Bauer en Willmeroth*).
 66. HvJ EU 17 april 2018, C-414/16, EHRC 2018/127, m.nt. J.H. Gerards (*Egenberger*).

verankerd in artikel 21, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) een particulier een subjectief recht verleent dat kan worden ingeroepen voor de nationale rechterlijke instanties en dat die instanties verplicht om, in gedingen tussen particulieren, nationale bepalingen die niet in overeenstemming zijn met dat verbod, buiten toepassing te laten.⁶⁷ Het HvJ EU besliste dat, om de volle werking van art. 21(1) EU-Handvest te verzekeren, een nationale rechterlijke instantie gehouden kan zijn om daarmee strijdige nationale rechten buiten beschouwing te laten. In *Bauer en Willmeroth* overwoog het HvJ EU (in Grote Kamer) daarbij meer fundamenteel en in algemene zin dat het EU-Handvest horizontale directe werking van de grondrechten niet uitsluit.⁶⁸ Het maakt de grondrechten in het EU-Handvest, althans die rechten die voldoen aan de criteria daarvoor door het HvJ EU gesteld, tot potentiële gamechangers in het vermogensrecht.

Het is nu aan private actoren zelf om te ontdekken voor welke grondrechten dat precies geldt. A-G Bot meent in zijn conclusie voor *Bauer en Willmeroth*, en op grond van de uitspraak in *Association de Médiation Sociale* en art. 6(1) VEU en art. 52(7) EU-Handvest, dat belangrijke aanwijzingen voor horizontale directe werking in de Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten kunnen worden gevonden. De Mol concludeert dat de horizontale directe werking tot nu toe steeds op arbeidsrechtelijke verhoudingen ziet en signaleert daarbij de vraag of ook in andere rechtsverhoudingen sprake zou kunnen zijn van ‘de dwingende werking van EU-grondrechten voor particulieren’.⁶⁹ En zo ja, werpt De Mol op, of dan steeds, zoals tot nu toe, sprake zou moeten zijn van ‘rechtsverhoudingen waarin sprake is van een ongelijke machtsverhouding’.⁷⁰

Een andere onduidelijkheid waarover het HvJ EU zich in de toekomst wenselijk uitspreekt, tot slot, betreft, zoals ook De Mol en Jak en Barkhuysen opmerken, de dogmatische grondslag van de horizontale directe werking.⁷¹

5 Tot slot: grondrechten, gamechangers

Recente ontwikkelingen laten zien dat Europese grondrechten sterker dan ooit gamechangers voor het vermogensrecht (kunnen) zijn. Wat betreft het EVRM is duidelijk dat het verdrag een uniek toetsingskader vormt dat kan leiden naar een toekenning van genoegdoening, óók (of misschien wel juist) als door nationale onrechtmatigedaadrechtters wordt vastgesteld dat geen recht op schadevergoeding op grond van het onrecht-

matigedaadrecht bestaat. De rechten in het EVRM zijn in die gevallen gamechangers.

En gamechangers kunnen ook de grondrechten in het EU-Handvest zijn. Met de recente beslissing door het HvJ EU in de zaken *Bauer en Willmeroth* is duidelijk geworden dat bepalingen in het EU-Handvest horizontale directe werking kunnen hebben. Voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon als in art. 31 lid 2 EU-Handvest nam het HvJ EU aan dat dat inderdaad opgaat, maar voor andere bepalingen zal het HvJ EU daarover in de toekomst duidelijkheid moeten geven. Met de status van primair Unierecht kunnen de grondrechten gemakkelijk gamechangers zijn ‘op een gebied dat onder het Unierecht – en bijgevolg ook binnen de werkingssfeer van het Handvest – valt’. In die gevallen waarin bepalingen in het EU-Handvest rechten aan particulieren verlenen die in een geding met andere particulieren kunnen worden toegepast, leidt die status immers naar de conclusie dat nationale regelingen die aan de werking van het recht in de weg staan, buiten toepassing dienen te worden gelaten.

67. HvJ EU 17 april 2018, C-414/16, EHRC 2018/127, m.nt. J.H. Gerards, punt 35 (*Egenberger*).

68. In gelijke zin: E. Leinarte, EU fundamental rights and their enforcement, *The Cambridge Law Journal*, 2019, p. 33.

69. M. de Mol, Het leerstuk van de horizontale directe werking van Unierechtgrondrechten op de voet gevolgd, *AA* 2019, p. 381.

70. De Mol 2019, p. 381.

71. De Mol 2019, p. 381; en eerder: M. de Mol, De horizontale directe werking van de grondrechten van de Europese Unie, *SEW* 2016, p. 468; N. Jak & T. Barkhuysen, annotatie bij HvJ EU 6 november 2018, ECLI:EU:C:2018:874, AB 2019/107.