

## HOOFDSTUK 2

# Sociale grondrechten

*Frans Pennings en Saskia Peters*

### 2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk staan de Europese sociale grondrechten centraal. Besproken worden de rol en betekenis van deze grondrechten in de Europese Unie, hun inhoud, de bronnen waaraan zij worden ontleend, de verhouding tot andere internationaal erkende (sociale) grondrechten en de doorwerking in de nationale rechtsstelsels van de lidstaten. De bespreking richt zich in het bijzonder op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna vaak afgekort als Handvest of Grondrechtenhandvest), dat sinds eind 2009 verbindend is.

Vooraf is het wellicht nuttig erop te wijzen dat de term ‘grondrecht’ in het Handvest en de jurisprudentie van het Hof, en daarmee ook in dit hoofdstuk, in ruime zin gehanteerd wordt, en daarmee een andere rol en betekenis kan hebben dan in een nationale grondwet. In het Handvest komen bepalingen voor die rechten geven, maar ook bepalingen die algemene beginselen bevatten, rechten en vrijheden erkennen en opdrachten aan de EU-organen en lidstaten geven. Mede gelet op deze ruime benadering kunnen we, zoals in paragraaf 2.2, de door het Hof in zijn jurisprudentie van vóór het Handvest erkende ‘algemene beginselen’ als grondrechten opvatten, ook al gebruikte het Hof zelf die term niet. Het gaat dan om die door het Hof erkende algemene beginselen die fundamentele rechten bevatten;<sup>1</sup> deze werden door het Hof ook wel aangemerkt als ‘grondslagen van de Gemeenschap’. Hierna noemen we deze beginselen ook wel grondrechtelijke beginselen.<sup>2</sup>

### 2.2 De ontwikkeling van (sociale) grondrechten binnen de EU

De Europese Unie kent sinds 1 december 2009 een eigen, bindend Grondrechtenhandvest, het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.<sup>3</sup> Ook vóór deze datum had het Hof van Justitie al grondrechten als bindend erkend; deze waren echter niet neergelegd in een bindend EU-document, maar werden ontleend aan verdragen van andere organisaties, uit de grondwetten van lidstaten of als beginselen afgeleid uit verdragsbepalingen. In deze paragraaf gaan we in op de ontwikkeling van de EU-grondrechten tot het verbindend worden van dit Handvest.

---

1 Er zijn ook meer procedurele of rechtsstatelijke algemene beginselen, zoals de beginselen van rechtszekerheid, proportionaliteit, transparantie, effectieve rechtsbescherming en voorrang.

2 Vgl. ook art. 6, lid 3 VEU; zie par. 2.2.

3 Zie over de totstandkoming van het Handvest en het belang van een dergelijk bindend EU-grondrechtendocument Craig, *ELJ* 2001.

Het Verdrag van Rome (1957) bevatte al enkele bepalingen die door het Hof werden beschouwd als beginselen en, in de toenmalige termen, 'grondslagen van de Gemeenschap'.<sup>4</sup> Het gaat om gelijke behandeling en non-discriminatie, te weten het discriminatieverbod op grond van nationaliteit en het gebod van gelijke beloning man/vrouw.<sup>5</sup> Deze bepalingen waren overigens toentertijd niet zozeer in het Verdrag opgenomen om burgers bepaalde communautaire grondrechten te waarborgen, maar om de goede werking van de gemeenschappelijke markt te bevorderen (zie par. 1.3.2). Het Hof oordeelde dat aan deze bepalingen, vanwege hun 'status' van beginsel,<sup>6</sup> rechtstreekse en horizontale werking toekomt. Gelet op de vergelijkbare betekenis die later aan grondrechtelijke bepalingen in andere EU-Verdragen en aan het Handvest werd toegekend, zou men ook bij gelijke behandeling op basis van nationaliteit en geslacht kunnen zeggen dat deze als grondrechtelijke beginselen worden beschouwd.<sup>7</sup>

Ook de erkenning van communautaire grondrechten, die niet op deze wijze uit het Verdrag kunnen worden afgeleid, komt van het Hof van Justitie. In 1969 oordeelde het Hof dat de in geding zijnde bepaling in geen dele in strijd komt 'met de fundamentele rechten van de mens welke besloten liggen in de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, waarvan het Hof de eerbiediging verzekert'.<sup>8</sup> Daarmee erkende het Hof dat grondrechten, ook al waren die niet in het Verdrag zelf neergelegd, onderdeel kunnen uitmaken van het Gemeenschapsrecht. Het merkte deze grondrechten aan als 'algemene beginselen van gemeenschapsrecht'<sup>9</sup> en baseerde deze doorwerking op artikel 220 EG-Verdrag (nu art. 19 VEU). Volgens dit artikel dient het Hof bij de uitlegging en toepassing van de Verdragen de eerbiediging van het recht te verzekeren.<sup>10</sup> Het Hof heeft daarmee al in een vroeg stadium van de Europese samenwerking *grondrechtelijke algemene beginselen* erkend.

De belangrijkste bronnen voor deze grondrechtelijke beginselen zijn de verdragen gesloten in het kader van de Raad van Europa. De meest invloedrijke rol is weggelegd voor het EVRM, inclusief de daarop gebaseerde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Deze invloed wordt gebaseerd op het feit dat alle EU-lidstaten het EVRM hebben geratificeerd. Het Hof van Justitie verwijst in zijn rechtspraak regelmatig naar dit verdrag en naar de jurisprudentie van het EHRM.<sup>11</sup>

Vanaf het Verdrag van Lissabon (2009) bevestigt het geschreven primaire Unierecht (art. 6 lid 3 VEU) dat de grondrechten uit het EVRM als algemene beginselen deel uitmaken

4 HvJ EG 8 april 1976, 43/75 (*Defrenne II*), r.o. 12.

5 Art. 48 EEG, thans art. 45 VWEU en 18 VWEU resp. art. 119 EEG, thans art. 157 VWEU.

6 HvJ EG 8 april 1976, 43/75 (*Defrenne II*), r.o. 28.

7 Zie ook HvJ EU 17 april 2018, C-414/16 (*Egenberger*) r.o. 77, waarin het Hof zegt dat art. 21 Handvest 'Gelet op zijn dwingende werking zich in beginsel niet onderscheidt van de verschillende bepalingen van de oprichtingsverdragen die diverse vormen van discriminatie verbieden' en daarbij verwijst naar de arresten HvJ EG 8 april 1976, 43/75 (*Defrenne II*), HvJ EG 6 juni 2000, C-281/98 (*Angonese*) en HvJ EG 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*). Zie ook par 2.3.2.6.

8 HvJ EG 12 november 1969, 29/69 (*Stauder*), r.o. 7.

9 Zie voor uitvoerige beschouwingen over deze algemene beginselen Amalfitano 2018; Tridimas 2007.

10 Indien in de jurisprudentie of in EU-documenten gesproken wordt van 'Verdragen' (zonder nadere toevoeging), dan zijn dit het VEU en VWEU.

11 Zie bijv. HvJ EG 18 juni 1991, C-260/89 (*ERT*), r.o. 41. Zie Gerards & Glas, AA 2012, p. 523; deze wijzen er ook op dat het EHRM regelmatig verwijst naar het Unierecht en de jurisprudentie van het HvJ; DouglasScott, *CMLRev* 2006 p. 645.

van het recht van de Unie.<sup>12</sup> Daarnaast hebben vele EVRM-grondrechten pendanten in het EU-Handvest van de Grondrechten. Artikel 6 lid 2 VEU voorziet in een nog prominentere rol voor het EVRM door toetreding van de EU tot dit verdrag aan te kondigen (par. 2.6).

Artikel 52 lid 3 Handvest bepaalt dat voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die er door genoemd verdrag aan worden toegekend.

Ook het ESH vormt een bron van sociale grondrechtelijke beginselen. Alle EU-lidstaten hebben het ESH geratificeerd en geïmplementeerd.<sup>13</sup> Zowel in de preambule van het VEU als in de eerste bepaling van titel X betreffende de sociale politiek, artikel 151 VWEU, wordt verwezen naar de sociale grondrechten van het ESH. Voorts blijkt uit de toelichting bij het EU-Grondrechtenhandvest hoezeer het ESH daarvoor een inspiratiebron is geweest (zie par. 2.4).

Van de internationale grondrechtenverdragen zijn vooral van belang de verdragen gesloten in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) en de Verenigde Naties (VN). Belangrijke VN-verdragen zijn het Internationaal verdrag voor burgerlijke en politieke rechten (IVBPR of BUPO), het Internationale verdrag van economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) en het Verdrag inzake uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen. Als het Hof naar deze internationale verdragen verwijst – als bron voor zijn grondrechtelijke rechtsbeginselen – dan doet het dat meestal slechts in algemene zin, zonder die verdragen bij naam te noemen.<sup>14</sup> Het secundaire EU-recht verwijst soms expliciet naar deze internationale bronnen. Zo noemt Richtlijn 2000/78/EG inzake gelijke behandeling in arbeid en beroep in de preambule alle bovengenoemde internationale grondrechtenverdragen, plus de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en IAO-Verdrag 111 (verbod van discriminatie op het terrein van arbeid en beroep). Een ander voorbeeld is de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG, waarvan de preambule luidt dat rekening moet worden gehouden met de beginselen van de IAO ter zake van de organisatie van de arbeidstijd, met inbegrip van de beginselen op het gebied van nachtarbeid. In de EU-Verdragen wordt niet verwezen naar IAO-verdragen of VN-verdragen op het terrein van sociale grondrechten.

Het Hof leidde de grondrechtelijke algemene beginselen ook af uit de nationale rechtsstelsels van de lidstaten – de ‘gemeenschappelijke constitutionele tradities’. Deze rechtsbron illustreert de eigenheid van de communautaire rechtsorde. De EU hecht niet alleen aan Europese en internationale rechtsinstrumenten, maar ook aan wat de lidstaten gemeen hebben op constitutioneel gebied. Uit de jurisprudentie van het Hof blijkt dat die gemeenschappelijke constitutionele tradities niet slechts een bron van inspiratie zijn, maar daadwerkelijk

12 HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), r.o. 44.

13 Overigens hebben niet alle lidstaten alle artikelen geratificeerd, zie voor een overzicht <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/accepted-of-provisions>. De jaarlijkse rapporten van het ECSR geven inzicht in de implementatie en toepassing in de praktijk, zij zijn te raadplegen op: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsYear\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsYear_en.asp).

14 Zie bijv. HvJ EG 18 juni 1991, C-260/89 (*ERT*), r.o. 41 en HvJ EG 21 september 1989, 46/87 en 277/88 (*Hoechst*), r.o. 13. Soms doet het Hof dit iets directer, zoals in zijn arresten over leeftijdsdiscriminatie, zie bijv. HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07 (*Kücükdeveci*), r.o. 3 en 20 en HvJ EU 19 april 2016, C-441/14 (*Dansk Industri*), r.o. 22.

een bron van grondrechtelijke algemene beginselen vormen.<sup>15</sup> Deze jurisprudentie is gecodificeerd in (thans) artikel 6 lid 3 VEU.

De vraag is wanneer een constitutionele traditie ‘gemeenschappelijk’ is. Het Hof beoordeelt via een rechtsvergelijkend onderzoek of uit de rechtsstelsels van de EU-lidstaten ‘een overheersende tendens’ dan wel ‘een tendens die gaandeweg in de lidstaten bijval krijgt’ kan worden afgeleid.<sup>16</sup> Maar ook zonder ‘overheersende tendens’ concludeert het Hof soms dat sprake is van een gemeenschappelijke traditie om mede daaruit het bestaan van een grondrechtelijk algemeen beginsel af te leiden. In het *Mangold*-arrest (2005) besliste het Hof dat het beginsel dat leeftijdsdiscriminatie verboden is zijn oorsprong vindt in diverse internationale instrumenten en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten.<sup>17</sup> Een opvallende conclusie, aangezien het overgrote deel van de constituties van de lidstaten de discriminatiegrond leeftijd niet kennen.<sup>18</sup> Het Hof is kennelijk onder omstandigheden bereid een rechtsbeginsel als bestanddeel van de EU-rechtsorde te identificeren, zelfs als dat beginsel slechts in een minderheid van de nationale rechtsstelsels verankerd is. Het lijkt erop dat het dan een gewogen vergelijking van de nationale rechtsordes toepast, waarbij ook de doelstellingen en taken van de Unie gewicht in de schaal leggen en een bepaald beginsel kunnen versterken. Zo stemde het in *Mangold* door het Hof ‘gevonden’ rechtsbeginsel overeen met de specifieke taak van de Unie om discriminatie op grond van o.a. leeftijd te bestrijden<sup>19</sup> en was het beginsel bovendien recentelijk neergelegd in het (nog niet bindende) Handvest van de grondrechten (Nice 2000) en door de EU-wetgever uitgewerkt in de vorm van een richtlijn (Richtlijn 2000/78).<sup>20</sup>

Volgens artikel 52 lid 4 EU-Handvest moeten in het Handvest erkende grondrechten die voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities, in overeenstemming met die tradities worden uitgelegd. De bedoeling van deze uitleggingsregel is volgens de toelichting om een hoge beschermingsnorm te garanderen.<sup>21</sup>

## 2.3 Het Handvest van de Grondrechten van de EU

### 2.3.1 Inleiding

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is bindend voor de EU sinds 1 december 2009. Artikel 6 lid 1 VEU kent aan het Handvest expliciet dezelfde waarde toe als aan de Verdragen. Daarmee heeft het Handvest uitdrukkelijk de status van primair Unierecht. Voor de geschiedenis van het Handvest verwijzen we naar paragraaf 1.3.6.

15 Zo bleek uit HvJ EG 14 mei 1974, 4/73 (*Nold*), r.o. 13 en is bevestigd in HvJ EG 18 juni 1991, C-260/89 (*ERT*), r.o. 41-44.

16 HvJ EU 14 september 2010, C-550/07 (*Akzo Nobel Chemicals*), r.o. 74-75.

17 HvJ EG 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold*), r.o. 74.

18 Frantziou 2019, p. 76-77, Amalfitano 2018, p. 29-30, Lenaerts 2017, p. 308; Kajtár & Marhold, *ELJJ* 2015, p. 337 (volgens hen bevatten alleen de Finse en de Portugese grondwet een uitdrukkelijke bepaling over leeftijdsdiscriminatie).

19 Zie thans art. 19 VWEU.

20 Concl. A-G Kokott bij *Akzo Nobel Chemicals*, punt 94-96. Zie ook Amalfitano 2018, p. 99-100 en Lenaerts, *ERPL* 2017, p. 308-309.

21 Toelichting bij art. 52, lid 4 EU-Handvest.

Bij het Handvest hoort een toelichting die gemaakt is door de opstellers van het Handvest.<sup>22</sup> De toelichting is niet bindend, maar volgens artikel 6 lid 1 zin 3 VEU en artikel 52 lid 7 Handvest moeten de in het Handvest bedoelde toelichtingen (kort gezegd) terdege 'in acht genomen' worden. In de toelichting wordt bij de afzonderlijke grondrechten vaak naar corresponderende bepalingen van het EVRM en de jurisprudentie daarover van het EHRM, en naar het ESH verwezen. Ook worden EU-verdragsbepalingen en jurisprudentie van het Hof van Justitie genoemd. De toelichting noemt overigens niet alle relevante instrumenten en jurisprudentie die van belang kunnen zijn en is (onvermijdelijk) aan het verouderen.

Het Handvest kent een vijftigtal artikelen met rechten, beginselen, verboden, opdrachten aan lidstaten, en erkenning van rechten. Vrijwel al deze grondrechten komen ook voor in het EVRM, het ESH, de internationale mensenrechtenverdragen en de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten; alleen de bepaling over vrijheid van ondernemerschap is uniek, zij het dat dit concept in de jurisprudentie van het Hof ontwikkeld was en in sommige nationale constituties voorkomt (zie ook par. 2.4.2.4). De selectie bevat niet alleen arbeidsrechtelijke grondrechten, maar een aanzienlijk deel hoort hier wel toe. Over de selectie, de formulering ervan en de toelichting erbij is uitgebreid gediscussieerd door de opstellers.<sup>23</sup>

Het Handvest bevestigt ook de rechten voortvloeiend uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie – en dus ook de daarin erkende grondrechtelijke algemene beginselen – en die van het EHRM.<sup>24</sup> Genoemde bronnen zullen relevant blijven bij bijvoorbeeld de interpretatie van de in het Handvest vastgelegde grondrechten en als inspiratiebron voor de verdere ontwikkeling van de grondrechten.<sup>25</sup>

Het Handvest vertoont grote overeenkomsten met het ESH. Bij maar liefst 14 Handvestbepalingen wordt in de toelichting naar het ESH verwezen.<sup>26</sup> Een voorbeeld vormt artikel 28 (recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie). Bij de in paragraaf 2.4 te behandelen grondrechten gaan we nader in op deze pendanten. De verwijzingen naar bepalingen in het ESH vormen een belangrijk argument dat de inhoud die deze bepalingen hebben gekregen, onder andere in de oordelen van het ECSR (het Europees Comité voor Sociale Rechten van de Raad van Europa, dat toeziet op naleving van het ESH) ook van belang is voor de interpretatie van de corresponderende bepalingen van het Handvest. Of het Hof van Justitie daadwerkelijk zal aansluiten bij deze jurisprudentie moet nog blijken; tot dusver verwees het Hof in rechtspraak waarin bepalingen van het ESH of IAO-verdragen werden aangehaald niet naar de oordelen van het ECSR of het Comité van Deskundigen van de ILO.

Ook in de toelichting op de sociale grondrechten van Titels III (Gelijkheid) en IV (Solidariteit) van het Handvest wordt in verschillende bepalingen naar het EVRM verwezen. De verwijzingen naar het EVRM zijn in deze titels echter veel schaarser dan die naar het ESH, omdat het ESH veel meer sociale grondrechten kent dan het EVRM. Een voorbeeld van een corresponderende bepaling uit het EVRM vormt het verbod van dwangarbeid (art. 5 EU-Handvest vs. art. 4 EVRM); in paragraaf 2.4.1 gaan we hier nader op in. Hoewel

22 De toelichting is te vinden in *PbEG* 2007, C 303.

23 Craig, *ELJ* 2001.

24 Zie de preambule bij het Handvest.

25 Zie daarover uitvoerig Amalfitano 2018, in het bijzonder hoofdstuk 3 en 4.

26 Zie uitvoerig over het ESH Bruun e.a. 2017.

dergelijke corresponderende bepalingen niet identiek geformuleerd zijn, zijn er geen wezenlijke inhoudelijke verschillen. Als sociale grondrechten in zowel het EVRM als het EU-Handvest zijn opgenomen, betekent dat in de regel slechts een versterking (en geen inperking) van deze rechten. Naast overeenkomsten bestaan er echter ook verschillen tussen EU-Handvest en EVRM, namelijk als het gaat om de toegelaten beperkingen op de uitoefening van een (sociaal) grondrecht. Daarvoor zij verwezen naar paragraaf 2.3.2.4.

### 2.3.2 *Reikwijdte, uitlegging en werking van het Handvest*

#### 2.3.2.1 *Voorwaarden voor toepassing van het Handvest*

Een enkele keer ziet men in de literatuur een verwijzing naar een bepaling van het Handvest als argument voor een bepaald standpunt in een zaak voor de nationale rechter.<sup>27</sup> Voor toepasselijkheid van het Handvest moet echter aan bepaalde voorwaarden worden voldaan, zodat het niet in elke kwestie kan worden ingeroepen. Daarin verschilt het van andere grondrechteninstrumenten.

Artikel 51 Handvest bepaalt namelijk dat de bepalingen van het Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. Ze zijn ook gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen.

Het Handvest heeft daarmee betrekking op het wetgevings- en besluitvormingsproces van de Commissie, het Parlement en de Raad – hun rechtshandelingen moeten volledig in overeenstemming zijn met het Handvest.

Het Handvest is ook gericht tot de EU-lidstaten, maar enkel ‘wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen’. Uit de toelichting blijkt dat dit ‘ten uitvoer brengen’ ruim moet worden opgevat; daarin staat namelijk dat de Handvestbepalingen gelden voor de lidstaten wanneer zij ‘optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie’.<sup>28</sup> Daarvan is sprake als de betreffende nationale maatregelen expliciet of impliciet strekken tot implementatie van Unierecht (implementatiemaatregelen), maar ook als zij anderszins binnen de werkingssfeer van specifieke materiële bepalingen van Unierecht vallen. Zo vallen bijvoorbeeld alle nationale regelingen waarin de toekenning van arbeidsvoorwaarden aan het criterium leeftijd wordt gekoppeld onder de materiële werkingssfeer van Richtlijn 2000/78 en daarmee onder de werkingssfeer van het Unierecht, ook al gaat het niet om implementatiewetgeving. Zodra de nationale regeling binnen die werkingssfeer van het Handvest valt, gelden alle daarin neergelegde grondrechten, ongeacht of de toepasselijke richtlijn een uitwerking vormt van het in te roepen grondrecht. Zo kan bijvoorbeeld artikel 30 Handvest, dat bescherming biedt bij kennelijk onredelijk ontslag, worden ingeroepen in een zaak over overgang van onderneming, aangezien dan Richtlijn 2001/23 in het geding is; of bij een collectief ontslag, omdat dan Richtlijn 98/59 van belang is. En bij een discriminatoir ontslag is Richtlijn 2000/78 (gelijke behandeling) van belang, met als gevolg dat niet alleen artikel 21 Handvest (gelijke behandeling), maar ook artikel 30 Handvest kan worden ingeroepen. Een laatste voorbeeld: in de *AGET Iraklis*-zaak<sup>29</sup> was

27 Zie bijv. Verburg, *ArA* 2020, besproken in noot 93 hierna.

28 De toelichting (2007/C 303/02) verwijst daarbij naar specifieke jurisprudentie van het HvJ. Zie over art. 51, lid 1 Handvest HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10 (*Åkerberg Fransson*), r.o. 18-21 en HvJ EU 10 juli 2014, C-198/13 (*Hernández*), r.o. 34-37.

29 HvJ EU 21 december 2016, C-201/15 (*AGET Iraklis*).

de bepaling over vrijheid van ondernemerschap (art. 16 Handvest) van belang, omdat de nationale regeling diende ter implementatie van de richtlijn collectief ontslag. Dit zijn slechts voorbeelden; er kunnen zich allerlei dwarsverbanden voordoen.

### 2.3.2.2 *Geen nieuwe bevoegdheden*

Titel VII van het Handvest geeft algemene bepalingen over hoe het Handvest moet worden toegepast en uitgelegd. Artikel 52 lid 2 bepaalt dat het Handvest het toepassingsgebied van het recht van de Unie niet verder uitbreidt dan de bevoegdheden van de Unie reiken. Het scheidt geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie, noch wijzigt het de in de Verdragen omschreven bevoegdheden en taken. Daaruit blijkt een duidelijke vrees van de EU-wetgever dat het Handvest een eigen rol gaat spelen bij het creëren van bevoegdheden en taken. Dit artikel staat er overigens niet aan in de weg dat er nieuwe interpretaties komen van bepaalde regelingen, die leiden tot versterking van rechten, zolang er maar geen sprake is van nieuwe bevoegdheden en taken voor de Unie.

### 2.3.2.3 *Respect voor grondrechten in verdragen van andere organisaties en nationale grondwetten*

Artikel 53 luidt dat geen van de bepalingen van het Handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve toepassingsgebieden worden erkend door het recht van de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de Unie of alle lidstaten partij zijn, met name het EVRM, alsmede door de grondwetten van de lidstaten.

Het Hof heeft deze bepaling zo uitgelegd dat een lidstaat zich niet kan beroepen op zijn eigen, ten opzichte van het Handvest, hogere beschermingsniveau van een bepaald grondrecht om daarmee de toepassing van bepalingen van EU-recht af te weren. Een lidstaat zou op die manier de toepassing van bijvoorbeeld een richtlijnbeepaling die volledig in overeenstemming is met het Handvest kunnen belemmeren, wanneer die bepaling in strijd is met de door de eigen grondwet gegarandeerde grondrechten. Dat zou afbreuk doen aan het beginsel van voorrang van Unierecht. Het blijft de lidstaten vrijstaan de nationale grondrechtenbescherming toe te passen, maar wel onder de voorwaarde dat daardoor het beschermingsniveau van het Handvest en de voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie niet in het gedrang komen.<sup>30</sup>

### 2.3.2.4 *Beperkingen*

Artikel 52 Handvest kent twee beperkingsmogelijkheden op de grondrechten van het Handvest.

De eerste, in lid 1, is voor een groot deel gelijklopend aan de clausule die het EVRM gebruikt:

<sup>30</sup> HvJ EU 26 februari 2013, C-399/11 (*Melloni*), r.o. 56-59. Vgl. HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, r.o. 189.

“Beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het *evenredigheidsbeginsel* kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij *noodzakelijk* zijn en *daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang* of aan de eisen van de *bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*” (cursivering toegevoegd).

We zullen bij de te bespreken rechten in paragraaf 2.4 verschillende keren over de toepassing van dit artikel spreken. Om een beeld te geven van de betekenis, wordt hier al vast kort de toepassing in het arrest *AGET Iraklis*,<sup>31</sup> besproken (zie ook par. 2.4.2.4).

In dit arrest was een Griekse regeling in het geding die collectieve ontslagen onderwierp aan preventieve toetsing. De stelling was dat dit in strijd was met de vrijheid van ondernemerschap (art. 16). Het Hof overwoog dat de Griekse regeling een substantiële inmenging in de vrijheid van de ondernemer was. Aan de uitoefening van in het Handvest neergelegde rechten, zoals deze vrijheid, kunnen echter wel beperkingen worden gesteld. Het Hof noemde vervolgens het zojuist geciteerde artikel 52 lid 1 en paste dit als volgt toe. De bestreden Griekse regeling voldeed wel aan de eis dat ze erkende dwingende doelstellingen van algemeen belang nastreefde: bescherming van de werknemers, werkloosheidsbestrijding en de nationale economie. Bij het criterium dat beperking mogelijk is ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen verwees het Hof naar artikel 30 Handvest, dat bescherming verzekert tegen ongerechtvaardigd ontslag. Vervolgens hanteerde het Hof evenwel de evenredigheidstoets: de drie criteria waarmee het bevoegde Griekse overheidsorgaan rekening moest houden bij de ontslagtoets waren zeer algemeen en vaag geformuleerd. Daarom kon de regeling de evenredigheidstoets niet doorstaan en was sprake van een ernstige aantasting van de vrijheid van ondernemerschap. We zien derhalve dat de evenredigheidstoets (conform art. 52) een grote rol speelt in de toetsing.

De tweede beperking op grondrechten wordt ingegeven door de constitutionele context van de EU. Krachtens artikel 52 lid 2 moet de uitoefening van de in het Handvest erkende grondrechten die ook voorkomen in de bepalingen van de Verdragen, gebeuren ‘onder de voorwaarden en binnen de grenzen die door deze Verdragen zijn gesteld.’ De betekenis hiervan komt met name naar voren in zaken die betrekking hebben op een mogelijke samenloop van grondrechten en andere algemene beginselen van de Unie. In de zaken *Viking* en *Laval*<sup>32</sup> was bijvoorbeeld een botsing tussen het grondrecht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie enerzijds en het recht op vrij dienstenverkeer en vrijheid van vestiging anderzijds aan de orde. We komen hierop nog terug in paragraaf 2.4.4.2.

Het is interessant deze beperkingen te vergelijken met die bij het EVRM gelden. Het EVRM kent, anders dan het EU-Handvest, geen algemene beperkingsbepaling. In een aantal artikelen hanteert het EVRM de volgende formulering: beperkingen zijn mogelijk voor zover ‘die *bij de wet* zijn voorzien en die *in een democratische samenleving noodzakelijk* zijn *in het belang* van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van

31 HvJ EU 21 december 2016, C-201/15 (*AGET Iraklis*).

32 HvJ EG 11 december 2007, C-438/05 (*Viking*); en HvJ EG 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*).



wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de *bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*' (cursivering toegevoegd).<sup>33</sup>

Het EHRM voegde hieraan toe: "The restrictions must not impair the very essence of the right."<sup>34</sup> Van belang is dus wat als wezenlijke inhoud geldt, hetgeen het EHRM beoordeelt met inachtneming van het betreffende grondrecht en de ernst en de aard van de beperking. Voorts wordt een noodzakelijkheidstoets (ofwel evenredigheidstoets) toegepast om te beoordelen of de beperking op de uitoefening van het grondrecht gerechtvaardigd is.

De formulering in artikel 52 lid 1 Handvest, dat bij een inperking 'de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden moet worden geëerbiedigd', komt hier naar inhoud goeddeels mee overeen. Dit artikel noemt voorts het evenredigheidsbeginsel expliciet in verbinding met de noodzakelijkheidseis. Het eist, vrij vertaald, dat de beperking een legitiem doel dient (dat wil zeggen, beantwoordt aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang) en ter bereiking van dat doel geschikt en noodzakelijk is. De beperking mag daarbij niet verder gaan dan wat noodzakelijk is.

Het EHRM past het evenredigheidsbeginsel standaard toe in het kader van de noodzakelijkheidstoets.<sup>35</sup> Daarbij geldt dat de beperking in het belang moet zijn van: de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Aangetoond moet dus worden dat de beperking gerechtvaardigd wordt door één van dergelijke belangen. De eis van noodzakelijkheid betekent dat het aangevoerde belang het niet zomaar wint van de uitoefening van een grondrecht. Dat wordt versterkt door de eis van eerbiediging van de wezenlijke inhoud van het grondrecht. De gevolgen van de uitoefening van het grondrecht waardoor een belang mogelijk wordt geschaad, moeten ernstig zijn, zo ernstig dat het belang van de uitoefening van het grondrecht niet opweegt of kan opwegen tegen de schade of de gevolgen van het uitoefenen van het grondrecht.<sup>36</sup> Hier wordt dus gekeken naar het gewicht van (de uitoefening van) het betrokken grondrecht en van de belangen die een beperking zouden eisen, alsmede naar de ernst van de aantasting van het grondrecht (proportionaliteitstoets).

Het belangrijkste verschil qua toegelaten inperkingen op de uitoefening van grondrechten zit in de *legitieme doelstellingen* ofwel erkende belangen die een beperking kunnen rechtvaardigen. Zowel het Handvest als het EVRM noemen 'de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'. Waar het EVRM daarnaast nog enkele specifieke belangen ('openbare veiligheid', 'bescherming van de gezondheid' en dergelijke) noemt,<sup>37</sup> verwijst het Handvest naar de 'door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang' (art. 52 lid 1). Deze categorie is geheel eigen aan het EU-recht en houdt verband met het economische karakter van de EU en met name het primair stellen van de vier economische vrijheden als pijlers van de interne markt. Het gaat onder andere om de vrijheid van vestiging en vrije

33 Zie art. 8, 9, 10 en 11 EVRM. In art. G ESH en in de VN-verdragen (IVBPR en IVESCR) staan vergelijkbare formuleringen.

34 Zie EHRM 12 november 2008, 34503/97 (*Demir and Baykara/Turkey*), r.o. 97.

35 Het EVRM voegt daaraan toe dat zij in een democratische samenleving noodzakelijk moeten zijn. Die toevoeging kent het Handvest niet, wellicht omdat het democratiebeginsel een grondslag is van de EU en haar lidstaten; zie art. 2 en Titel II van het VEU.

36 Dit is een duidelijke lijn in de jurisprudentie van zowel het EHRM als het ECSR. Zie Jaspers 2004, p. 88 e.v.

37 Overigens komt het ESH op genoemde punten overeen met het EVRM.

dienstverlening (art. 49 en 56 VWEU). Deze benadering in het Handvest is niet nieuw, maar volgt de weg die het Hof van Justitie al was ingeslagen in o.a. *Laval* en *Viking*.<sup>38</sup>

Het EHRM begint derhalve (logischerwijze) altijd bij het grondrecht en toetst of de beperking (gelet op een daarmee te dienen door het EVRM erkend belang) op het grondrecht geoorloofd is. Het HvJ vertrekt in *Laval* en *Viking* vanuit de verdragsvrijheid en toetst of de beperking die het grondrecht op het vrij verkeer maakt geoorloofd is. Daaruit kan echter niet zonder meer worden afgeleid dat het Hof van Justitie de Verdragsvrijheden meer gewicht toekent dan de (betreffende) grondrechten. Er is namelijk een andere verklaring voor deze keuze. Het ging in beide arresten om een geschil tussen private partijen. Het Hof neemt in horizontale verhoudingen alleen directe werking aan als het algemene beginsel of de Handvestbepaling een subjectief recht toekent, en daarvan is geen sprake bij het recht op collectief onderhandelen en collectieve actie. Door de genoemde grondrechten slechts als mogelijke rechtvaardigingsgrond voor een inbreuk op de verdragsvrijheid op te voeren, wordt aan die grondrechten slechts een zekere derdenwerking gegeven. Als de ene particuliere partij (de onderneming) een beroep op haar recht op vrij verkeer (de verdragsvrijheid) kan doen tegenover haar particuliere wederpartij (de vakbond), dan mag deze laatste de uitoefening van een grondrecht als rechtvaardigingsgrond inroepen. Het grondrecht fungeert dan slechts als legitiem doel en niet als zelfstandige toetsingsmaatstaf.<sup>39</sup> De omgekeerde toetsing zou een horizontale directe werking van de betreffende grondrechten impliceren.

#### 2.3.2.5 *Het belang van de formulering van de Handvestbepalingen*

In het Handvest komen verschillen voor in de formuleringen van de grondrechten. Deze zijn van belang voor de vraag welke betekenis ze hebben bij een concrete toetsing van EU- of nationale bepalingen en ook – zoals we hierna zullen zien in paragraaf 2.3.2.6 – voor de vraag of een bepaling horizontale werking kan hebben.

Zo zijn er bepalingen die zonder enig voorbehoud geformuleerd zijn: artikel 5 lid 1: “Niemand mag in slavernij of dienstbaarheid worden gehouden”; of artikel 7: “Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven.”

Andere bepalingen geven ook een recht, maar dan ‘binnen de werkings sfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen ervan’, zoals bij discriminatie op grond van nationaliteit (art. 21 lid 2). Deze bepaling kent derhalve belangrijke beperkingen als derdelandonderdanen deze willen inroepen en geeft hun geen extra rechten dan al vastgelegd in EU-recht. Het heeft daarmee een beperktere werking dan artikel 14 EVRM.

Artikel 28 Handvest geeft werkgevers en werknemers ‘overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken’ het recht, op passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten en collectieve actie te voeren. Daarmee geeft het een belangrijke beperking in vergelijking met bijvoorbeeld artikel 6 lid 4 ESH, aangezien Unie- en nationaal recht dit grondrecht kunnen beperken, terwijl in het ESH de beperkingen in nationaal recht slechts mogelijk zijn als ze aan scherpe eisen voldoen, zie paragraaf 2.3.2.4.

<sup>38</sup> HvJ EG 11 december 2007, C-438/05 (*Viking*) en HvJ EG 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*).

<sup>39</sup> De Mol 2015, p. 220.

In andere Handvestbepalingen worden bepaalde rechten of vrijheden slechts 'erkend' en dan ook nog alleen 'overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken' (zoals art. 16, vrijheid van ondernemerschap). Een dergelijke bepaling biedt dus geen onvoorwaardelijk recht, maar geeft eerder een bescherming tegen lidstaten en EU-organen als die maatregelen nemen waarvan gezegd kan worden dat die een inbreuk maken op deze vrijheid. Overigens betekent dat niet dat een betreffende Handvestbepaling geen betekenis heeft, zie paragraaf 2.4.2.4.

In het Handvest wordt gesproken van zowel 'rechten' als 'beginselen'.<sup>40</sup> Aanvankelijk werd hier in de literatuur veel waarde aan gehecht. Het blijkt echter dat de gebruikte terminologie niet consistent is. Soms staat er 'recht' in de bepaling (bijvoorbeeld art. 26: het 'recht' van personen met een handicap), maar noemt de toelichting het een 'beginsel'.

Het Hof van Justitie gaat in zijn jurisprudentie niet in op dit onderscheid, maar kent doorslaggevende betekenis toe aan de vraag of de ingeroepen Handvestbepaling aan particulieren een subjectief recht toekent (zie volgende paragraaf). Dit zal in de regel níet het geval zijn als de betreffende Handvestbepaling de term 'beginsel' bevat.

Het Hof hecht veel waarde aan de precieze formulering. Zo bevat artikel 27 Handvest over het recht op informatie en raadpleging van werknemers binnen de onderneming de tekst: "in de gevallen en onder de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien" moeten werknemers en hun vertegenwoordigers 'de zekerheid hebben' dat zij 'op passende niveaus' tijdig worden geïnformeerd en geraadpleegd. Een dergelijke bepaling biedt geen subjectief recht aan werknemers en hun vertegenwoordigers, maar verlangt nadere uitwerking.<sup>41</sup> Het kan daarom niet worden ingeroepen in horizontale arbeidsverhoudingen (zie de volgende paragraaf).

### 2.3.2.6 Horizontale werking

In artikel 51 Handvest en de bijbehorende toelichting worden slechts de Unie en, onder genoemde voorwaarde, de lidstaten als normadressaten genoemd. Daarmee lijkt de bescherming van de burger ten opzichte van de overheid het uitgangspunt van het Handvest te zijn. In de doctrine was men het er niet over eens of hieruit geconcludeerd moet worden dat de Uniewetgever niet heeft bedoeld ook particulieren aan het Handvest te binden.

De vraag of het Handvest in horizontale relaties kan worden ingeroepen is met name van belang als geoordeeld wordt dat een nationale regeling of praktijk in strijd is met een bepaling van een richtlijn.

Als een nationale regeling immers onverenigbaar is met een EU-richtlijn, dan doet zich het probleem voor dat, omdat de richtlijn gericht is tot de lidstaten, een particulier hierop geen beroep kan doen tegenover een andere particulier. De nationale rechter heeft wel de taak nationale wetgeving richtlijnconform uit te leggen. Indien deze echter van oordeel is dat dit niet mogelijk is, dan staat de werknemer met lege handen ten opzichte van zijn private werkgever (zie ook par. 1.5.4.1 en 1.5.4.2).<sup>42</sup> Het Hof is de werknemer echter tegemoet gekomen in situaties waarin gezegd kon worden dat de betreffende richtlijn een uitwerking

<sup>40</sup> Zie daarover Emaus *NTBR* 2015.

<sup>41</sup> Aldus HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*), r.o. 41.

<sup>42</sup> Zie voor een overzicht voor de kritiek op deze leer van het Hof, Frantziou 2019, p. 63-66.

was van een grondrecht, zoals het beginsel van gelijke behandeling. Als dat grondrecht horizontale directe werking toekomt, dan kan de werknemer zich daarop wél rechtstreeks beroepen jegens zijn werkgever. Op die manier kan hij alsnog aanspraak maken op een recht dat hem volgens het EU-recht toekomt. Die werking is wel alleen mogelijk in situaties die *binnen de werkingssfeer van het Unierecht* vallen, zoals is behandeld in paragraaf 2.3.2.1.

Deze werking van grondrechten was al voor de vankrachtwording van het Handvest ontwikkeld met verwijzing naar algemene beginselen, zie de arresten *Mangold*<sup>43</sup> (2005) en *Kücükdeveci* (2010).<sup>44</sup> Het Hof overwoog hierin dat Richtlijn 2000/78 het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep slechts concretiseert, zonder dat dit beginsel in de richtlijn verankerd is. Het oordeelde dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht is voor zover het een bijzondere toepassing is van het algemene beginsel van gelijke behandeling. De nationale rechter moet in deze omstandigheden de naleving verzekeren van het beginsel van non discriminatie op grond van leeftijd, zoals geconcretiseerd in Richtlijn 2000/78. Hij moet indien nodig elke strijdige bepaling van de nationale regeling buiten beschouwing laten.<sup>45</sup>

In een later arrest, *AMS* (2014),<sup>46</sup> gewezen nadat het Handvest bindend geworden was, blijkt dat niet alleen grondrechtelijke beginselen, maar ook Handvestbepalingen direct kunnen doorwerken in horizontale arbeidsverhoudingen. Essentieel hiervoor is dat de Handvestbepaling een *subjectief recht* verleent dat als zodanig kan worden ingeroepen. Vanwege deze voorwaarde is in de voorgaande paragraaf aandacht besteed aan de verschillende formuleringen van de Handvestbepalingen.

In de *AMS*-zaak was een bepaalde categorie werknemers uitgesloten van de berekening om te bepalen of een medezeggenschapsorgaan moest worden ingesteld (conform Medezeggenschapsrichtlijn 2002/14/EG, zie daarover hfdst. 8). Het Hof oordeelde dat deze uitsluiting in strijd was met de richtlijn.<sup>47</sup> Omdat volgens de Franse rechter richtlijnconforme uitleg niet mogelijk was, moest volgens het Hof worden nagegaan of de situatie vergelijkbaar is met die in het *Kücükdeveci*-arrest. De vraag was derhalve 'of art. 27 Handvest, alleen of gelezen in samenhang met de bepalingen van Richtlijn 2002/14, kan worden ingeroepen in een geding tussen particulieren om in voorkomend geval de niet met deze richtlijn overeenstemmende nationale bepaling buiten toepassing te laten'.<sup>48</sup> Dit Handvestartikel heeft echter deze werking niet, omdat het, anders dan het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, geen subjectief recht verleent waarop als zodanig een beroep kan worden gedaan, aldus het Hof. Volgens het Hof bleek namelijk uit de bewoordingen van het artikel duidelijk dat dit artikel pas zijn volle werking verkrijgt nadat het nader is bepaald in Unierechtelijke en nationaalrechtelijke voorschriften.<sup>49</sup> Het voegde daaraan toe (r.o. 49): "Aan deze vaststelling wordt niet afgedaan indien artikel 27 Handvest wordt gelezen in samenhang met de bepalingen van richtlijn 2002/14. Aangezien dit artikel op

43 HvJ EG 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold*).

44 HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07 (*Kücükdeveci*).

45 HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07 (*Kücükdeveci*), r.o. 43, 50. Zie ook het *Dansk Industri*-arrest (HvJ EU 19 april 2016, C-441/14).

46 HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*).

47 HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*), r.o. 29.

48 HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*), r.o. 40-41.

49 HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*), r.o. 45-48.

zich immers niet volstaat om aan particulieren een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen inroepen, geldt dit tevens voor een dergelijke lezing in samenhang.”

Uit deze laatste overweging volgt dat als de Handvestbepaling, of het grondrechtelijk beginsel, zelf onvoldoende concreet is om een subjectief recht te verlenen, die onvoldoende concreetheid niet kan worden gerepareerd door de wél concrete, rechten verlenende richtlijnbevestigingen.

Een arrest waarin geoordeeld werd dat een Handvestbepaling wel voldoende duidelijk was om horizontale werking te hebben was *Egenberger* (2018).<sup>50</sup> Hierin overwoog het Hof dat het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, als algemeen beginsel van Unierecht, een dwingend karakter heeft. Dit verbod, neergelegd in artikel 21 lid 1 Handvest, volstaat op zich om aan particulieren een recht te verlenen dat deze als zodanig kunnen doen gelden in een geding tussen hen op een gebied dat onder het Unierecht valt. Het Hof voegde daaraan toe dat, gelet op zijn dwingende werking, artikel 21 Handvest zich in beginsel niet onderscheidt van de bepalingen van de oprichtingsverdragen die diverse vormen van discriminatie verbieden, zelfs wanneer die discriminatie voortvloeit uit overeenkomsten tussen particulieren.<sup>51</sup> Hiermee werd duidelijk dat artikel 21 Handvest dezelfde horizontale directe werking heeft als direct werkende Verdragsbepalingen zoals de artikelen 45 en 157 VWEU.<sup>52</sup>

In deze zaak was ook sprake van een botsing van EU-grondrechten, namelijk aan werknemerszijde het recht op non-discriminatie en effectieve rechtsbescherming (art. 21 en 47 Handvest), en aan werkgeverszijde de vrijheid van godsdienst en het recht op autonomie van religieuze organisaties (art. 10 Handvest en art. 17 VWEU). Het Hof onderzocht echter niet hoe in deze arbeidsverhouding die horizontale botsing van gelijkwaardige EU-grondrechten moet worden afgewogen,<sup>53</sup> maar wees erop dat die afweging in artikel 4 lid 2 van Richtlijn 2000/78 al is gemaakt door de Uniewetgever. Bij zijn toezicht op de eerbiediging van artikelen 21 en 47 Handvest moet de nationale rechter, volgens het Hof, het door de Uniewetgever in de richtlijn tot stand gebrachte evenwicht tussen de botsende belangen in aanmerking nemen om te bepalen welke verplichtingen er uit het Handvest voortvloeien.<sup>54</sup> Hier speelt de richtlijnbevestiging dus een prominente rol bij de vaststelling welke verplichtingen de Handvestbepalingen meebrengen voor de horizontale arbeidsverhouding.

Terwijl in *Egenberger* weliswaar aan een artikel van het Handvest directe horizontale werking werd toegekend, werd het wel tezamen genoemd met het non-discriminatie-beginsel als algemeen beginsel van Unierecht. In het *Bauer en Broßonn*-arrest (2018) ging het om een ander recht, namelijk het recht op vakantie. Het Hof overwoog hierin dat artikel 51 lid 1 Handvest weliswaar de instellingen en de lidstaten als normadressaat noemt, maar nergens vermeldt of particulieren rechtstreeks gehouden kunnen zijn tot naleving van bepalingen van het Handvest. Artikel 51 sluit een dergelijke mogelijkheid

50 HvJ EU 17 april 2018, C-414/16 (*Egenberger*).

51 HvJ EU 17 april 2018, C-414/16 (*Egenberger*), r.o. 76-77.

52 Het Hof verwijst hiervoor naar analogie naar de arresten *Defrenne II* (waarin de voorganger van art. 157 VWEU, gelijk loon m/v, aan de orde was), HvJ EG 6 juni 2000, C-281/98 (*Angonese*) (voorganger van art. 45 VWEU, werknemersverkeer) en *Viking* (art. 56 VWEU, vrij dienstenverkeer).

53 Zie voor kritiek daarop Frantziou 2019, p. 107. Zie over de botsing van grondrechten uitvoerig hoofdstuk 6.

54 HvJ EU 17 april 2018, C-414/16 (*Egenberger*), r.o. 50-51, 56-58, 80-81.

dus niet categorisch uit. Vervolgens oordeelde het Hof dat werknemers zich jegens hun (private) werkgever kunnen beroepen op het recht op een periode van jaarlijkse betaalde vakantie van artikel 31 lid 2 Handvest.<sup>55</sup>

Het Hof wees erop dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door de betreffende richtlijn (art. 7 Richtlijn 2003/88) is ingevoerd, maar zijn oorsprong vindt in verschillende Europese en internationale rechtsinstrumenten en als wezenlijk beginsel van sociaal recht van de Unie een dwingend karakter heeft; en dat dit recht inmiddels uitdrukkelijk als grondrecht is vastgelegd in artikel 31 lid 2 Handvest.<sup>56</sup> Het ging hier niet alleen om het recht op jaarlijkse vakantie, maar ook om het recht op vakantieloon en het recht op een financiële vergoeding voor bij het einde van het dienstverband niet-opgenomen vakantiedagen. Deze financiële rechten volgen niet alleen uit de richtlijn, maar ook uit de Handvestbepaling, aldus het Hof. De Duitse regeling, die daarin niet voorzag, kon volgens de verwijzende rechter niet Unierechtconform worden uitgelegd.

Het Hof overwoog dat het recht op een periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dat krachtens artikel 31 lid 2 Handvest aan iedere werknemer toekomt, zowel dwingend als onvoorwaardelijk van aard is en niet nader hoeft te worden geconcretiseerd door bepalingen van het recht van de Unie of van nationaal recht. Die laatste bepalingen hoeven louter de juiste duur<sup>57</sup> van de jaarlijkse vakantie en eventueel uitoefeningsvoorwaarden van dat recht aan te geven. Aangezien de Handvestbepaling in dwingende bewoordingen is gesteld – ‘iedere werknemer’ heeft ‘het recht’ op ‘jaarlijkse vakantie met behoud van loon’, zonder dat ter zake wordt verwezen naar de gevallen en de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien – volstaat zij om aan werknemers een recht te verlenen dat deze kunnen inroepen in een geding met hun werkgever.<sup>58</sup>

Om rechtstreeks te kunnen worden ingeroepen moet de Handvestbepaling, gelet op haar bewoordingen, dus *dwingend van aard* zijn en *op zich volstaan om een subjectief recht te verlenen*. Het dwingende karakter wil zeggen dat van het recht niet mag worden afgeweken en dat het recht dus niet alleen moet worden geëerbiedigd door de overheid, maar ook in arbeidsrelaties tussen particulieren.<sup>59</sup> De Handvestbepaling ‘volstaat op zich’ als zij *inhoudelijk onvoorwaardelijk en voldoende bepaald* is. De rechter moet op basis van de bepaling zelf, zonder aanvullende bepalingen van Unierechtelijke of nationaalrechtelijke bepalingen, kunnen vaststellen welk recht (voor de werknemer) c.q. welke verplichting (voor de werkgever)<sup>60</sup> zij schept.

Op basis van deze jurisprudentie kan worden geconcludeerd dat sommige Handvestbepalingen rechtstreeks kunnen worden ingeroepen in geschillen tussen werknemers

55 HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16 (*Bauer en Broßonn*), zie par. 2.4.

56 *Bauer en Broßonn*, r.o. 58, 81-83.

57 Het Hof oordeelde meer recentelijk dat voor wat betreft de duur van het grondrecht op jaarlijkse vakantie een normatieve concretisering vereist is, en dat de Handvestbepaling geen ruimer bereik heeft dan het in art. 7 Arbeidstijdenrichtlijn gegarandeerde minimum van vier weken; bovenwettelijke dagen vallen daar dus niet onder, HvJ EU 8 september 2020, C-119/19 P en C-126/19 P (*Carreras Sequeros*), r.o. 109-126.

58 *Bauer en Broßonn*, r.o. 84-86.

59 Zie HvJ EG 8 april 1976, 43/75 (*Defrenne II*), r.o. 39 en HvJ EG 6 juni 2000, C-281/98 (*Angonese*), r.o. 34.

60 Vgl. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16 (*Bauer en Broßonn*), r.o. 90.

en hun private werkgever op een gebied dat onder het Unierecht valt. Vast staat dat die werking toekomt aan de sociale grondrechten neergelegd in artikel 21 lid 1 en artikel 31 lid 2 Handvest en het grondrecht van artikel 47 Handvest.

Uit toekomstige jurisprudentie zal moeten blijken welke andere sociaalrechtelijke Handvestbepalingen die werking hebben in arbeidsrelaties. Er lijken daarvoor nog wel kandidaten te zijn, namelijk artikelen die zonder voorbehoud en duidelijk zijn geformuleerd. Denk aan artikel 31 lid 1: "Iedere werknemer heeft recht op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden." Dit artikel is o.a. uitgebreid uitgewerkt in de Arborichtlijn en Arbeidstijdenrichtlijn en daarmee moet het nationale recht aan vele voorwaarden voldoen. Een situatie waarin dit artikel toch betekenis heeft, doet zich bijvoorbeeld voor als het Hof het begrip 'werknemer' in een richtlijn ruimer interpreteert dan een nationale wetgever (hfdst. 10). In zo'n geval kan de Handvestbepaling nuttig zijn om de betreffende werkende met horizontale werking toegang tot bescherming van de richtlijn te geven.

Duidelijk is in ieder geval dat de artikelen 27 (medezeggenschap) en 26 (het recht van gehandicapten op o.a. beroepsintegratie)<sup>61</sup> geen horizontale werking hebben. Dat geldt ook voor andere Handvestbepalingen die pas voldoende inhoudelijke bepaaldheid krijgen door uitvoeringshandelingen van de Unie of de lidstaten. Een voorbeeld hiervan is het programmatisch omschreven grondrecht van sociale zekerheid en bijstand van artikel 34 lid 1 Handvest. Ook andere Handvestbepalingen die sociale grondrechten bevatten, zoals artikel 30 (bescherming tegen kennelijk onredelijk ontslag), verwijzen voor hun concretisering uitdrukkelijk naar het recht van de Unie en de lidstaten. Dat betekent overigens niet, zoals we al hebben gezien, dat ze geen betekenis hebben (zie voor voorbeelden par. 2.3.2.1).

## 2.4 De inhoud van het Handvest

In deze paragraaf worden de bepalingen besproken die een directe relatie hebben met het arbeidsrecht.<sup>62</sup> We zullen hierbij ingaan op de betekenis van de betreffende bepaling, gelet op eventuele pendanten in het EVRM en ESH, en het ermee corresponderende EU-recht.

### 2.4.1 Titel I. Waardigheid

#### *Het verbod tot dwangarbeid*

In Titel I, 'Waardigheid' getiteld, is artikel 5 opgenomen, dat het verbod van slavernij en dwangarbeid betreft. Het luidt dat (1) niemand in slavernij of dienstbaarheid mag worden gehouden; dat (2) niemand mag worden gedwongen dwangarbeid of verplichte arbeid te verrichten en dat (3) mensenhandel verboden is. De eerste twee leden kennen dezelfde formulering als de eerste twee leden van artikel 4 EVRM. Zoals we in paragraaf 2.3.2.3 hebben gezien, bepaalt artikel 52 lid 3 Handvest dat rechten van het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als in dit verdrag. Dit betekent dat de inhoud die deze bepalingen hebben gekregen, o.a. in de jurisprudentie van het EHRM, ook van belang is voor het Handvest. Ook de uitzonderingen op het verbod uit artikel 4 lid 3 EVRM zijn van belang, tenzij in het EU-recht een ruimere bescherming wordt gegeven; dat lijkt bij dit onderwerp

61 HvJ EU 22 mei 2014, C-356/12 (*Glatzel*).

62 Voor een gedetailleerd en uitvoerig overzicht, zie Bercusson 2006; Dorsssemont e.a. 2019.

niet het geval. De uitzonderingen betreffen, kort gezegd, arbeid tijdens detentie, militaire dienst, werk gevorderd tijdens een noodtoestand en werk dat deel uitmaakt van normale burgerplichten. Ook IAO-verdragen 29 en 105 verbieden gedwongen of verplichte arbeid, evenals IAO-verdrag 182 over de ernstigste vormen van kinderarbeid.

Het verbod tot dwangarbeid is een klassiek grondrecht, dat geen beperkingen toelaat, afgezien van de hierboven genoemde uitzonderingen. Dwangarbeid vormt nog steeds een actueel probleem, denk hierbij ook aan schuldslavnij (men moet blijven werken voor iemand totdat de schulden afbetaald zijn, terwijl de schulden zo hoog zijn en de inkomsten zo laag, dat het om lange perioden gaat), gedwongen prostitutie en kinderarbeid.<sup>63</sup> Nieuw is het derde lid, dat betrekking heeft op mensenhandel. Mensenhandel betreft het leveren van mensen aan een ander om hen te exploiteren. Bij deze handel hoeft nog geen sprake te zijn van dwangarbeid (dat speelt pas bij de koper); daarom wordt mensenhandel apart genoemd als activiteit die verboden is. Dit recht is een subjectief recht. Specifiek op het terrein van artikel 5 is de richtlijn die mensenhandel wil aanpakken van belang, Richtlijn 2011/36 ter zake van de voorkoming en bestrijding van mensenhandel en de bescherming van slachtoffers daarvan.<sup>64</sup>

Ook de eerste twee leden van artikel 5 Handvest kunnen van belang zijn, bijvoorbeeld waar uit het EU-recht de verplichting tot arbeid zonder tegenprestatie zou voortvloeien.

## 2.4.2 Titel II. Vrijheden

### 2.4.2.1 De eerbiediging van het privéleven en het recht op databescherming

Artikel 7 luidt: “Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.” In de toelichting op artikel 7 wordt geen specifieke uitwerking in het EU-recht vermeld. Dit artikel kent een overlapping in reikwijdte met artikel 8 Handvest, dat persoonlijke gegevensbescherming betreft. Dit is bijvoorbeeld het geval bij toezicht op werknemers door middel van camera's.<sup>65</sup> We zullen deze artikelen daarom in samenhang behandelen.

Artikel 7 correspondeert met artikel 8 EVRM. Uit de jurisprudentie hierover kan worden afgeleid dat ‘recht op privéleven’ als synoniem van ‘recht op privacy’ kan worden beschouwd.<sup>66</sup> Het recht is dus niet beperkt tot de situatie op het woonadres, maar kan ook de werkplek omvatten.<sup>67</sup> Ook bescherming van de persoonlijke integriteit, waaronder medische onderzoeken, valt hieronder, evenals uitingen van werknemers op sociale media. Artikel 7 Handvest spreekt overigens van bescherming van de communicatie en is daarmee moderner dan artikel 8 EVRM, dat het over correspondentie heeft. In ieder geval kunnen daarmee ook telefoongesprekken of e-mailverkeer op het werk onder de privacybescherming vallen.

63 Zie ook Bruun & Unterschütz 2019.

64 Zie ook Bruun & Unterschütz 2019, p. 213.

65 Ook cameratoezicht valt onder het recht op privacy, zie EHRM 5 oktober 2010, App. 420/07, (*Köpke/Duitsland*).

66 Aldus ook Hendrickx 2019, p. 230.

67 EHRM 28 april 2005, no 41604/98 (*Buck/Duitsland*).



Aangezien de werknemer in een gezagsverhouding tot de werkgever staat, is de privacybescherming in de arbeidsrelatie niet absoluut. Het EHRM heeft voor de begrenzing de term 'redelijke privacyverwachtingen' ontwikkeld.<sup>68</sup>

Eenieder heeft recht op bescherming van zijn persoonsgegevens, zo bepaalt artikel 8 lid 1 Handvest. Uit het tweede lid volgen de belangrijkste elementen van dit recht: er moet een gerechtvaardigde grondslag zijn voor verwerking of toestemming van betrokkene; de gegevens moeten eerlijk worden verwerkt en voor bepaalde doeleinden; en er moet inzage zijn in de eigen gegevens en recht op rectificatie. Ook artikel 8 Handvest heeft zijn pendant in artikel 8 EVRM, zo volgt uit de toelichting bij het Handvest; artikel 8 EVRM noemt weliswaar bescherming van persoonsgegevens niet expliciet, maar in de jurisprudentie van het EHRM<sup>69</sup> is dit wel verbonden met dit artikel.<sup>70</sup>

Gegevensbescherming is sterker in EU-regelgeving uitgewerkt dan het recht op privacy, namelijk in artikel 16 VWEU en Verordening 2016/679 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, kort gezegd de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).<sup>71</sup> De AVG bepaalt in artikel 2 lid 1 dat ze van toepassing is op de geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking, alsmede op de verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen. Dat betekent dat de reikwijdte beperkter is dan van artikel 8 Handvest. Verwerken van persoonlijke data buiten een bestand valt namelijk niet onder deze definitie, maar kan wel onder de omschrijving van artikel 8 Handvest vallen. Artikelen 7 en 8 Handvest lenen zich door hun formulering voor directe horizontale werking (zie par. 2.3.2.6), zodat ze kunnen dienen om in bepaalde situaties bepalingen van de AVG in procedures van werknemers tegen werkgevers te laten doorwerken of een aanvulling op de bescherming van de AVG te geven.

Privacybescherming wordt tegenwoordig vaak ingeroepen bij gebruik van sociale media, zoals Facebook, LinkedIn of Twitter. Het kan dan gaan om uitingen van werknemers op deze media, waar werkgevers gebruik van maken, bijvoorbeeld bij werving, maar ook voor disciplinaire maatregelen, zoals wanneer een werknemer zich ongunstig uitlaat over het bedrijf. Deze informatie op sociale media gaat over het internet en wordt automatisch verwerkt; dit opslaan, maar ook de raadpleging ervan, valt onder verwerking van persoonsgegevens in de zin van de AVG.<sup>72</sup> Er moeten een gerechtvaardigde grondslag en een legitiem belang zijn voor verwerking; de gegevens moeten eerlijk worden verwerkt en er moet inzage zijn in de eigen gegevens en recht op rectificatie, zo volgt uit artikel 5.<sup>73</sup> Artikel 6 lid 1 AVG geeft een limitatieve opsomming van gerechtvaardigde grondslagen

68 EHRM 7 maart 2006, app. No 62617/00 (*Copland/Verenigd Koninkrijk*); zie ook Hendrickx 2019, p. 241.

69 Zie bijv. EHRM 2 september 2010 (*Uzun/Germany*).

70 De Raad van Europa heeft een specifiek verdrag op dit terrein, de Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data van 1981. Om de gegevensbeschermingsprincipes aan te passen aan de werkvloer werd een aanbeveling aangenomen, Recommendation R(89)2 over de Protection of Personal Data used for Employment Purposes (1989), in 2015 is deze vervangen door een nieuwe aanbeveling: Recommendation on the processing of personal data in the employment context.

71 PB 2016, L 119.

72 Hendrickx 2019, p. 261.

73 Idem.

voor verwerking. Genoemd worden o.a. toestemming van betrokkene; verwerking is noodzakelijk voor de uitvoering van een overeenkomst waarbij betrokkene partij is; of om te voldoen aan een wettelijke verplichting die op de verwerkingsverantwoordelijke rust. Ook als de verwerking noodzakelijk is om de vitale belangen van de betrokkene of van een andere natuurlijke persoon te beschermen of voor de vervulling van een taak van algemeen belang is er sprake van een gerechtvaardigde grondslag. Hierin kunnen ook gronden gevonden worden die passen bij de arbeidsrelatie, zoals de informatie die de werkgever moet doorgeven volgens wettelijke bepalingen aan bijvoorbeeld UWV en Belastingdienst. Cameratoezicht kan dienen ter bescherming van de vitale belangen van de onderneming, zoals veiligheid. De redenen voor de dataverwerking dienen echter wel evenredig te zijn aan het doel.

Dataverwerking moet altijd geschieden voor een bepaald doel. Dit is neergelegd in artikel 5 lid 1b AVG. Dit verlangt dat persoonsgegevens worden verzameld voor een doel dat welbepaald, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigd is en vervolgens niet verder op een met die doeleinden onverenigbare wijze mogen worden verwerkt. Het criterium dat de verwerking eerlijk gebeurt, verlangt dat betrokkene weet dat informatie verwerkt wordt, voor welk doel en dat de verwerking in overeenstemming met dat doel is.

#### 2.4.2.2 *Het recht op vereniging*

In de titel betreffende Vrijheden is ook artikel 12 te vinden, dat luidt dat (1) eenieder op alle niveaus, met name op politiek, vakverenigings- en maatschappelijk gebied, het recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging heeft, hetgeen mede omvat eenieders recht ter bescherming van zijn belangen samen met anderen vakverenigingen op te richten of zich daarbij aan te sluiten. Voor het arbeidsrecht is met name het recht om vakbonden op te richten en vervolgens collectieve onderhandelingen te voeren van belang. Dit recht op collectieve onderhandelingen is terug te vinden in paragraaf 2.4.4.2. Daarom wordt hier verwezen naar deze paragraaf. In hoofdstuk 6 wordt ook uitvoerig ingegaan op dit onderwerp. De formulering ervan zou zich kunnen lenen voor directe horizontale werking.

#### 2.4.2.3 *Het recht te werken*

Artikel 15 betreft de vrijheid van beroep en het recht te werken. Het eerste lid luidt dat eenieder het recht heeft te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen. Volgens lid 2 is iedere burger van de Unie vrij om in iedere lidstaat werk te zoeken, te werken, zich te vestigen en diensten te verrichten. Lid 3 bepaalt dat onderdanen van derde landen die het toegestaan is op het grondgebied van de lidstaten te werken, recht hebben op arbeidsvoorwaarden die gelijkwaardig zijn aan die welke de burgers van de Unie genieten.

Lid 1 geeft aldus een recht aan 'eenieder', lid 2 aan iedere EU-burger, en lid 3 aan derdelandonderdanen.

Het eerste lid, het recht te werken, correspondeert met artikel 1 lid 2 ESH. Dit recht is ook erkend door het Hof van Justitie in de arresten *Nold*,<sup>74</sup> *Hauer*<sup>75</sup> en *Keller*.<sup>76</sup>

Artikel 15 lid 1 Handvest spreekt, anders dan het ESH, niet van recht op arbeid, maar over het recht te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen. Uit het verschil in formulering kan afgeleid worden dat de Handvestbepaling de toegang tot werk verzekert, maar geen verplichting tot het bereiken van een zo groot mogelijke werkgelegenheid. Zoals Deakin opmerkt, ontbreken in deze bepaling verschillende elementen die in andere mensenrechtenverdragen expliciet in verband gebracht worden met het recht op arbeid.<sup>77</sup> Zo luidt artikel 1 ESH dat de contractspartijen, teneinde de onbelemmerde uitoefening van het recht op arbeid te waarborgen, zich verbinden om als een hunner voornaamste doelstellingen en verantwoordelijkheden te beschouwen dat ze een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidspeil tot stand brengen en handhaven. Dit doen ze met het oogmerk om een volledige werkgelegenheid te verwezenlijken. Artikel 15 Handvest noemt niet de verplichting van de staat om doelmatige beroepskeuzevoorlichting, vakopleiding en re-integratie aan te bieden, zoals wel verlangd wordt door artikel 1 ESH. Wel geeft artikel 29 Handvest eenieder het recht op toegang tot gratis arbeidsbemiddeling. In het EU-recht kunnen overigens wel opdrachten voor de Unie en de lidstaten worden afgeleid ter bevordering van volledige werkgelegenheid (bijvoorbeeld art. 3 lid 3 VEU), maar dit is niet als grondrecht neergelegd in het Handvest.

Artikel 15 Handvest is anderzijds qua werkingssfeer ook ruimer dan artikel 1 ESH, aangezien het niet beperkt is tot werknemers, maar ook betrekking heeft op de uitoefening van een beroep en dus ook op zelfstandigen.

Deakin wijst erop dat de juridische betekenis van een grondrecht dat recht op arbeid biedt in een markteconomie problematisch is. De staat kan niet iedereen de garantie van toegang tot stabiel en goed betaald werk geven. Toch heeft het recht op arbeid wel betekenis. Zo kan het een kader bieden voor de regulering van arbeidsmarktpolitiek en arbeidsrelaties. Een voorbeeld vormen de steeds strengere voorwaarden bij uitkeringen, waardoor het risico bestaat dat uitkeringsgerechtigden gedwongen worden om zinloos werk te doen, willen ze hun uitkering behouden.<sup>78</sup> Het grondrecht stelt daarmee grenzen aan de wijze waarop staten bepaalde sociale rechten respecteren of promoten.

Deakin onderscheidt de volgende elementen van het recht op arbeid, af te leiden uit het ESH (herzien) en artikel 6 IVBPR:<sup>79</sup>

1. De vrijheid om een bepaald beroep of bedrijf te kiezen en uit te oefenen;
2. De vrijheid om werk te zoeken, te accepteren en uit te oefenen;
3. Bescherming tegen discriminatie met betrekking tot het werk;
4. Vrijheid van dwang met betrekking tot het werk;
5. Toegang tot beroepsscholing en andere vormen van arbeidsmarktondersteuning;
6. Toegang tot werk dat productief, duurzaam en belonend is ('*decent work*').

74 HvJ 14 mei 1974, 4/73 (*Nold*).

75 HvJ 13 december 1979, 44/79 (*Hauer*).

76 HvJ 8 oktober 1986, 234/85 (*Keller*).

77 Deakin 2019, p. 332.

78 Zie bijv. Pennings 2019a, die jurisprudentie over dit onderwerp van het EHRM en CRvB bespreekt.

79 Deakin 2019, p. 341.

Elementen (1), (2) en (3) betekenen dat de staat de toegang tot de arbeidsmarkt moet garanderen door formele barrières en ontoereikendheden weg te nemen en gelijke behandeling te verzekeren. Deze zijn terug te vinden in de bewoordingen van artikel 15 Handvest en neergelegd in de artikelen 26, 45 en 49 VWEU. Element 3 is nader uitgewerkt in artikelen 21 en 23 Handvest, die non-discriminatiebepalingen bevatten die specifiek zijn dan artikel 15. Element (4) verlangt dat de staat vormen van werk tegengaat waarbij dwang aan de orde is. Dit is terug te vinden in artikel 5 Handvest, hierboven al besproken. Element (5) bepaalt dat de staat positieve maatregelen moet nemen om arbeidsmarktdeelname te bevorderen; dit komt terug in artikel 29 Handvest. Onderdeel (6) gaat het verst, door de staat te verplichten om werk zo te regelen dat het aan zekere minimumstandaarden voldoet. Dit is niet expliciet terug te vinden in het Handvest. Wel bevatten principes van de Europese Pijler voor Sociale rechten dergelijke aanbevelingen, zoals Principe 6: “Werknemers hebben recht op een billijk loon waarmee zij een fatsoenlijke levensstandaard kunnen genieten.”

Gelet op de benodigde nadere invullingen van het recht om te werken zal het zich niet snel lenen voor directe horizontale werking. Bij het aspect van het recht waarbij horizontale werking wél mogelijk zou zijn (element 5), doet zich als alternatief artikel 5 Handvest (en verwijzing naar het EVRM) voor.

Artikel 15 formuleert het recht te werken zonder daarbij mogelijke beperkingen te noemen. Wel laat artikel 52 lid 1 Handvest beperkingen toe op de grondrechten vermeld in het Handvest, welk artikel al besproken is in paragraaf 2.3.2.4. Dit verlangt dat beperkingen die gesteld worden aan rechten van het Handvest voldoen aan het evenredigheidsbeginsel en noodzakelijk zijn om doelstellingen van algemeen belang erkend door de Unie te bereiken of om de rechten en vrijheden van anderen te beschermen. Deze beperking kwam aan de orde in het *Fries*-arrest.<sup>80</sup> Het ging hier om EU-regelingen die personen boven de 65 jaar verboden om als piloot in commerciële vluchten te opereren. Het Hof oordeelde dat het recht om een gekozen beroep uit te oefenen in de zin van artikel 15 gelezen moet worden in het licht van de beperkingen genoemd in artikel 52 lid 1 Handvest. De vrije uitoefening van een beroepsactiviteit heeft volgens het Hof geen absolute gelding, maar moet in relatie tot haar sociale functie worden beschouwd. Doeleinden van algemeen belang die de Unie nastreeft zijn voor de beperkingen van belang en het nagestreefde doel moet geen onevenredige en onduldbare ingreep vormen waardoor het grondrecht in zijn kern wordt aangetast. In dit geval beoogde de regeling de totstandbrenging en instandhouding van een hoog uniform veiligheidsniveau in de burgerluchtvaart in Europa, hetgeen het Hof erkent als een doelstelling van algemeen belang. De leeftijdsgrens werd geschikt geacht om de nagestreefde doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, zodat ook aan de evenredigheidseis was voldaan.

Deakin wijst op het verband tussen de artikelen 15 en 16, dat de vrijheid van ondernemerschap betreft (zie par. 2.4.2.4).<sup>81</sup> Bij bepaalde invullingen van het recht te werken zou er spanning kunnen ontstaan met de vrijheid van ondernemerschap, bijvoorbeeld als uit artikel 15 afgeleid wordt dat bepaalde belemmeringen niet geoorloofd zijn, zoals beperkingen aan het verrichten van nevenactiviteiten of een belemmeringsverbod voor

<sup>80</sup> HvJ 5 juli 2017, C-190/16 (*Fries*).

<sup>81</sup> Deakin 2019, p. 335.

uitzendingkrachten. Artikel 16 kan, zoals zal blijken uit de volgende paragraaf, in bepaalde situaties beperkingen opleggen aan werknemersbescherming via de uitleg van secundair EU-recht. Artikel 16 heeft echter geen voorrang boven artikel 15. Voor de toepassing van dergelijke mogelijk conflicterende rechten is het hierboven vermelde artikel 52 lid 1 wederom van belang.

Het tweede lid van artikel 15 Handvest noemt de drie vrijheden vermeld in de artikelen 26, 45, 49 en 56 VWEU (vrij verkeer van werknemers, vestiging en dienstverlening). Het derde lid correspondeert met artikel 153 lid 1g VWEU en artikel 19 lid 4 ESH.

#### 2.4.2.4 Vrijheid van ondernemerschap

Artikel 16 bevat een grondrecht dat niet in andere grondrechtencatalogi voorkomt, namelijk de vrijheid van ondernemerschap. Wel had het Hof van Justitie de vrijheid om een economische of commerciële activiteit uit te oefenen al in eerdere jurisprudentie erkend, onder andere in het *Nold*-arrest.<sup>82</sup> In deze jurisprudentie omvat de vrijheid van ondernemerschap de uitoefening van een economische en commerciële activiteit, de vrijheid van contract en vrije mededinging. De vrijheid van contract heeft niet alleen externe betekenis, maar betreft ook de interne organisatie van de onderneming, waaronder (collectieve) arbeidsovereenkomsten. Deze elementen zijn van belang bij de interpretatie van het Handvest.<sup>83</sup>

Artikel 16 luidt dat de vrijheid van ondernemerschap wordt erkend overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken. Veneziani noemt de volgende onderdelen van het EU-recht die in acht moeten worden genomen: artikelen 2 en 3 lid 3, artikel 6 VEU, artikel 9 VWEU, artikelen 49 en 56 VWEU; titels IX en X VWEU (werkgelegenheid en sociale politiek), en artikelen 15 en 17 Handvest.<sup>84</sup> Artikel 16 noemt niet degene waarop deze vrijheid betrekking heeft. Dat kunnen daarom zowel natuurlijke als rechtspersonen zijn, en het artikel beperkt zich niet tot EU-burgers.

Terwijl artikel 15 bepaalt dat 'iedereen het recht om te werken heeft', is de formulering van artikel 16 veel zwakker. Zo spreekt artikel 16 niet van een recht, maar van een vrijheid, en bepaalt het dat die vrijheid (slechts) 'erkend' wordt, terwijl bij andere vrijheden gesproken wordt over 'gegarandeerd', 'beschermd' of 'gerespecteerd'. Het artikel zal dus geen basis kunnen zijn voor subjectieve rechten en horizontale werking.

Artikel 16 Handvest krijgt hier wat ruimere aandacht, omdat het soms ingeroepen wordt om werknemersrechten te beperken.<sup>85</sup> Op dit terrein zijn tot dusver twee arresten geweest waarin dit gebeurd is. In het *Alemo-Herron*-arrest<sup>86</sup> was de vraag aan de orde of de Richtlijn overgang van onderneming (Richtlijn 2001/23) zich ertegen verzet dat een dynamisch incorporatiebeding in een collectieve regeling bij overgang van onderneming overgaat op de verkrijger. In casu was sprake van privatisering van een bepaalde publieke dienst; nadat deze dienst was overgegaan naar een particulier bedrijf, bleef het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomsten van haar werknemers verwijzen naar cao's in de overheidssector,

82 HvJ 14 juni 1974, 4/73 (*Nold*), r.o. 14.

83 Veneziani 2019, p. 359.

84 Veneziani 2019, p. 352.

85 Zie ook Peters, *TAO* 2014.

86 HvJ 18 juli 2013, C-426/11 (*Alemo-Herron*, ook bekend als *Parkwood*).

ook als ze na de overgang gesloten werden. Het overgenomen bedrijf kon, omdat het niet langer een overheidsbedrijf was, echter geen invloed meer uitoefenen op de onderhandelingen over die nieuwe cao's.

Het Hof van Justitie vond deze absolute onmogelijkheid om te onderhandelen van groot belang. De bepalingen van de Richtlijn Overgang van onderneming moeten worden uitgelegd, aldus het Hof, met inachtneming van artikel 16 Handvest, dat onder meer de contractvrijheid omvat.<sup>87</sup> De Richtlijn houdt in, volgens het Hof, dat een ondernemer aanpassingen en veranderingen moet kunnen doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt. Voor zover een onderneming uit de publieke sector overgaat naar de particuliere sector, moet worden aangenomen dat de verkrijger zijn activiteiten niet zal kunnen voortzetten zonder aanzienlijke aanpassingen en veranderingen door te voeren, aangezien er tussen die twee sectoren onvermijdelijk verschillen bestaan op het vlak van de arbeidsvoorwaarden.<sup>88</sup> Een dynamische clausule die verwijst naar cao's die worden vastgesteld na de betrokken overgang kan de manoeuvreerruimte die een particuliere verkrijger nodig heeft om dergelijke aanpassingsmaatregelen te treffen, aanmerkelijk beperken. Een verkrijger van een onderneming moet kunnen onderhandelen over de factoren die bepalend zijn voor de evolutie van de arbeidsvoorwaarden van zijn werknemers. In deze zaak kan hij echter onmogelijk bij de onderhandelingen in kwestie worden betrokken. De contractvrijheid van die verkrijger is dus zodanig beperkt dat zijn vrijheid van ondernemerschap in de kern dreigt te worden aangetast.<sup>89</sup>

Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat voor beperking van werknemersbescherming op grond van artikel 16 alleen ruimte is indien er sprake is van zo'n essentiële aantasting van de ondernemersvrijheid. Deze interpretatie wordt bevestigd in het *Asklepios*-arrest.<sup>90</sup> Hierin overwoog het Hof dat Richtlijn 2001/23 geenszins elk dynamisch contractueel beding belet, als de verkrijger na de overgang maar de aanpassingen en veranderingen kan doorvoeren waartoe de voortzetting van zijn activiteiten noopt. Zie verder hoofdstuk 7.

Het andere arrest, *AGET Iraklis*,<sup>91</sup> had betrekking op Richtlijn 98/59 inzake collectieve ontslagen. Hierin waren vergunningen voor collectieve ontslagen in Griekenland in het geding. Artikel 5 lid 3 van de betreffende Griekse wet bepaalde, dat wanneer geen overeenstemming is bereikt tussen de werkgever en de werknemersvertegenwoordigers, de minister, gelet op het dossier en na afweging van de omstandigheden op de arbeidsmarkt, de situatie van de onderneming en het belang van de nationale economie, twee dingen kan doen: hij kan de termijn voor het overleg verlengen of hij kan goedkeuring weigeren voor alle of een deel van de voorgenomen ontslagen. Op grond van deze bepaling weigerde de minister de vergunning. De vraag was nu of de betreffende Griekse bepaling in strijd was met artikel 16 Handvest. De Griekse regeling beperkte de vrijheid van ondernemerschap

87 PB 2007, C 303, p. 17.

88 HvJ 18 juli 2013, C-426/11 (*Alemo-Herron*), r.o. 27.

89 Prassl, *ILJ* 2013 betwist dat in dit geval de kern van het ondernemerschap wordt aangetast. Hij schampert dat men toch moeilijk kan volhouden dat de verkrijger de uitoefening van zijn ondernemersactiviteit wordt belet 'by a slight increase in hourly wages'. Deze kritiek gaat eraan voorbij dat het Hof het over andere noodzakelijke aanpassingen als gevolg van de overgang heeft, namelijk over aanpassingen van arbeidsvoorwaarden in de publieke sector aan de voorwaarden zoals deze gelden in de private sector.

90 HvJ EU 27 april 2017, C-680/15 en C-681/15 (*Asklepios*).

91 HvJ EU 21 december 2016, C-201/15 (*AGET Iraklis*).

aldus het Hof, omdat het verzet van de overheid tegen plannen voor collectief ontslag tot gevolg kan hebben dat de werkgever ze niet kan uitvoeren. Aan de uitoefening van in het Handvest neergelegde rechten kunnen weliswaar beperkingen worden gesteld, maar belangrijk hierbij is dat het evenredigheidsbeginsel in acht genomen wordt, dat de beperkingen noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen (art. 52 lid 1 Handvest).

De doelstellingen van algemeen belang die met de regeling worden nagestreefd bestaan in deze zaak zowel in bescherming van de werknemers en werkloosheidsbestrijding als in veiligstelling van het belang van de nationale economie. Het Hof merkte op dat de bescherming van de werknemers een van de door het Hof erkende dwingende redenen van algemeen belang is, evenals de bevordering van de werkgelegenheid. Met betrekking tot de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen is van belang dat artikel 30 Handvest bepaalt dat iedere werknemer overeenkomstig het Unierecht en de nationale wetgevingen en praktijken recht heeft op bescherming tegen ongerechtvaardigd ontslag. Hier zien we dus dat dit Handvestartikel wordt aangeroepen om het algemene belang van de regeling te ondersteunen.

Het Hof overwoog vervolgens dat de preventieve ontslagtoets ernaar moet streven de bescherming van de werknemers en de werkgelegenheid in overeenstemming te brengen met de vrijheid van vestiging en de vrijheid van ondernemerschap. Het moet een juist evenwicht tussen beide tot stand brengen. De concrete Griekse uitvoeringsbepalingen en in het bijzonder de drie criteria waarmee het bevoegde overheidsorgaan rekening moet houden, zijn van belang voor toetsing aan de evenredigheid. Het Hof vond de criteria echter zeer algemeen en vaag geformuleerd. Interventiemogelijkheden van een lidstaat of een bestuursorgaan die aan geen enkele voorwaarde zijn onderworpen behalve in algemene termen geformuleerde criteria en waarbij de specifieke en objectieve omstandigheden waarin die bevoegdheid zal worden uitgeoefend, niet worden gepreciseerd, vormen een ernstige aantasting van de vrijheid van ondernemerschap.

Van belang is dus, volgens deze jurisprudentie, dat werknemersbescherming de wettelijke inhoud van de ondernemingsvrijheid respecteert en niet in de kern onmogelijk maakt.<sup>92</sup> Uit deze jurisprudentie kan tot dusver slechts de conclusie getrokken worden dat de beperkingen die artikel 16 stelt aan werknemersbescherming beperkt zijn tot situaties waarin de contractsvrijheid van ondernemers in extreme mate beperkt is, waardoor de kern van het ondernemerschap is aangetast.<sup>93</sup>

92 Zie ook over deze jurisprudentie Garben *ELLJ* 2020; en Markakis, *ECLR* 2017.

93 Anders Verburg, *ArA* 2020, die uit het *AGET Iraklis*-arrest concludeert dat ook de preventieve toetsing van collectieve ontslagen door het UWV ex art. 7:669 BW in strijd is met de vrijheid van ondernemerschap, omdat hierbij gronden gehanteerd worden als 'doelmatige bedrijfsvoering' en 'bedrijfseconomische omstandigheden' die interpretatie behoeven en daarmee onzekerheid creëren voor bedrijven die tot ontslagen willen overgaan. Daarmee scheert hij criteria die nauw samenhangen met de positie van een bepaalde onderneming over één kam met de veel ruimere Griekse criteria, te weten de omstandigheden op de arbeidsmarkt, de situatie van de onderneming en het belang van de nationale economie. De Nederlandse rechter volgde Verburgs interpretatie niet (Rb. Oost-Brabant 2 oktober 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:5646, *JAR* 2019/263 (*Ryanair*)). Zie ook Pennings 2021.

Artikel 16 kan ook op een andere manier een rol spelen in arbeidsrelaties, bijvoorbeeld als een werkgever wordt beticht van discriminatie. Dit was het geval in de *Achbita*-zaak,<sup>94</sup> waarin de werkgever zijn werknemers verbood op het werk zichtbare tekens van hun religieuze overtuigingen te dragen, zoals hoofddoekjes. Dat leverde volgens het Hof indirect onderscheid op grond van godsdienst op, zoals neergelegd in Richtlijn 2000/78 (art. 2 lid 2b). De vrijheid van ondernemerschap wordt door het Hof als argument gebruikt om het nagestreefde doel – neutraliteit uitstralen tegenover klanten – legitiem te achten.

### 2.4.3 Titel III. Gelijkheid

#### 2.4.3.1 Gelijkheid en verbod van discriminatie

De eerste twee artikelen van Titel III, getiteld 'Gelijkheid', zien op 'Gelijkheid voor de wet' (art. 20) en 'Non-discriminatie' (art. 21).

Artikel 20 luidt: "Eenieder is gelijk voor de wet." Het verlangt gelijke behandeling in alle EU-wetgeving. Het artikel heeft betrekking op 'iedereen', dus niet alleen op EU-onderdanen. De huidige EU-wetgeving maakt wel onderscheid tussen categorieën werkenden en die verschillen moeten daarom op legitieme en objectieve gronden gerechtvaardigd zijn.

Vervolgens verbiedt artikel 21 in het eerste lid 'iedere discriminatie' en 'met name' op een aantal specifieke gronden, waaronder geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, handicap, leeftijd en seksuele gerichtheid. Lid 2 bepaalt dat binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen ervan, iedere discriminatie op grond van nationaliteit verboden is. De personele werkingssfeer van artikel 21 is eveneens breed, deze omvat ook onderdanen van derde landen.

Artikel 21 lid 1 heeft als pendant artikel 14 EVRM. Ook IAO-Verdrag 111 kent een reeks hiermee corresponderende discriminatiegronden.

Het Handvestartikel correspondeert met artikel 19 VWEU. Dit artikel geeft de Unie de bevoegdheid om wetgeving te maken om bepaalde vormen van discriminatie te bestrijden. Gelijke behandeling is voor geslacht uitgewerkt in Richtlijn 2006/54; voor ras in Richtlijn 2000/43 en voor andere gronden (godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid) in Richtlijn 2000/78.

Voordat het Handvest in werking trad, kende het EU-Verdrag zelf geen verbod op discriminatie op de zojuist genoemde gronden. Zoals we hebben gezien in paragraaf 2.2, verwees het Hof naar corresponderende non-discriminatiebeginselen die behoren tot de ongeschreven algemene rechtsbeginselen om ongelijke behandeling te kunnen aanpakken. Dat was van belang in zaken waarin Richtlijn 2000/78 geen uitkomst kon bieden, bijvoorbeeld omdat de nationale rechter in een horizontaal geschil meende dat richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk was.<sup>95</sup>

Nu artikel 21 Handvest van kracht is geworden, en dit artikel een ongeclausuleerd verbod van discriminatie kent, biedt dit artikel, naar het lijkt, de mogelijkheid om alle gronden van artikel 19 VWEU waarover secundaire regelgeving tot stand gekomen is, ook tegenover private partijen in te roepen.<sup>96</sup> Steun hiervoor biedt het *Egenberger*-arrest,<sup>97</sup>

94 HvJ EU 14 maart 2017, C-157/15 (*Achbita*).

95 HvJ 19 januari 2010, C-555/07 (*Küçükdeveci*).

96 HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*).

97 HvJ EU 17 april 2018, C-414/16 (*Egenberger*).



waarin het Hof oordeelde dat het verbod van discriminatie op grond van godsdienst en overtuiging bindend is in het EU-recht, en dat dit verbod, dat neergelegd is in artikel 21 Handvest, voldoende is om individuen een recht te geven dat ze kunnen invoeren. Het heeft dus horizontale werking.

Ook in het arrest *A/Veselības ministrija*<sup>98</sup> werd het verbod van discriminatie op grond van godsdienst ingeroepen, dit keer tegen een overheidsinstantie. In deze zaak ging het om een kind dat een openhartoperatie moest ondergaan; omdat deze in Letland alleen met behulp van een bloedtransfusie mogelijk was (hetgeen hun geloof – zij waren Jehovagetuigen – hun verbood), wilden de ouders toestemming voor een operatie in Polen op kosten van Letland. Het betreffende EU-recht – Verordening 883/2004 en Richtlijn 2011/24 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg<sup>99</sup> – liet de Letse instantie toe om toestemming en vergoeding van kosten te weigeren. Wel moet bij de toepassing van de betreffende artikelen het Handvest worden geëerbiedigd, in dit geval werd het verbod van discriminatie op grond van godsdienst ingeroepen. In casu kon sprake zijn van indirecte discriminatie; deze Jehova's getuigen besloten immers om religieuze redenen om in een andere lidstaat een behandeling te ondergaan, maar daarvan dekte Letland de kosten niet, terwijl dat wel gebeurt bij behandelingen in die lidstaat zelf. Vervolgens moest onderzocht worden of er een objectieve rechtvaardigingsgrond is. Er was volgens het Hof een legitiem doel (namelijk de waarborging van een toereikende en permanente toegang tot een evenwichtig aanbod van hoogwaardige behandelingen). Het was aan de verwijzende rechter om vervolgens te beoordelen of de planning van ziekenhuisbehandelingen in de lidstaat van aansluiting in gevaar zou kunnen komen indien de geloofsovertuiging van patiënten bij de uitvoering van de richtlijn in aanmerking wordt genomen.

Het tweede lid van artikel 21 Handvest verbiedt discriminatie op grond van nationaliteit. Dezelfde verbodsbepaling is neergelegd in artikel 18 lid 1 VWEU; het tweede lid geeft de Unie wetgevende bevoegdheid om nationaliteitsdiscriminatie tegen te gaan. In zaken over nationaliteit vermijdt het Hof tot dusver om naar artikel 21 lid 2 Handvest te verwijzen, ook als nationale rechters hiernaar vragen.<sup>100</sup>

#### 2.4.3.2 *Gelijke kansen voor mannen en vrouwen*

Artikel 23 geeft een aanvulling op het discriminatieverbod van artikel 20, althans voor de discriminatiegrond geslacht, en verlangt actief beleid om gelijkheid van vrouwen en mannen te waarborgen. Het luidt: “De gelijkheid van vrouwen en mannen moet worden gewaarborgd op alle gebieden, met inbegrip van werkgelegenheid, beroep en beloning. Het beginsel van gelijkheid belet niet dat maatregelen worden gehandhaafd of genomen waarbij specifieke voordelen worden ingesteld ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht.”

Dit artikel heeft als pendanten artikel 14 EVRM, artikel 4 lid 3 en artikel 20 ESH, IAO-verdrag 100 (gelijk loon van mannen en vrouwen) en IAO-verdrag 111 (discriminatie in

98 HvJ EU 29 oktober 2020, C-243/19 (*A/Veselības ministrija*)

99 PB 2011 L 88/45. Zie ook Pennings *EJSS* 2011.

100 Bruun 2019, p. 397, geeft als voorbeeld HvJ 8 maart 2011, C-34/09 (*Zambrano*).

arbeid en beroep). Het correspondeert in het EU-recht met artikelen 8 en 157 VWEU en met Richtlijn 2006/54. Artikel 23 is niet beperkt tot werkenden, maar omvat iedereen.<sup>101</sup>

Artikel 23 heeft een brede werkingssfeer; het is niet beperkt tot werk, maar betreft 'alle gebieden'. Het artikel verschilt qua formulering van de meeste andere EU-bepalingen over gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Dat geldt voor de volgorde: 'gelijkheid van vrouwen en mannen' in plaats van het gebruikelijke 'mannen en vrouwen', en het gebruik van de term 'gelijkheid'<sup>102</sup> in plaats van 'gelijke behandeling en gelijke kansen'.<sup>103</sup>

Waar artikel 21 non-discriminatie verbiedt en daarmee gelijke behandeling eist, verlangt artikel 23 dus gelijkheid. Dit verschil heeft ook juridische betekenis. Artikel 23 is door de formulering eerder een programmatische bepaling dan een bepaling die direct afdwingbare individuele rechten garandeert. Het lijkt zich dus, anders dan artikel 21, niet te lenen voor horizontale werking.

In de jurisprudentie van het Hof speelt artikel 23 nog geen rol. Als er al naar verwezen wordt, dan gebeurt dit tegelijk met artikel 21, en wordt er geen onderscheid tussen beide gemaakt.

Gelijkheid kan verder gaan dan gelijke behandeling en gelijke kansen, omdat het zo geïnterpreteerd kan worden dat materiële gelijkheid bereikt moet worden, waardoor ongelijke gevallen ongelijk moeten worden behandeld om die gelijkheid te bereiken. Bij gelijke behandeling kunnen bestaande ongelijkheden blijven bestaan ('formele gelijkheid'). Materiële gelijkheid kan een verplichting tot positieve actie inhouden. Het Hof van Justitie is tot dusver, zij het in inmiddels al weer oudere zaken, terughoudend geweest ten aanzien van bepaalde vormen van positieve actie; het wees quota voor vrouwen af in de arresten *Kalanke*<sup>104</sup> en *Marschall*.<sup>105</sup>

De tweede zin van artikel 23 luidt dat het beginsel van gelijkheid niet belet dat maatregelen worden gehandhaafd of genomen waarbij specifieke voordelen worden ingesteld ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht. Deze zin ondersteunt de interpretatie van artikel 23 dat gestreefd moet worden naar materiële gelijkheid. Deze zin gaat verder dan artikel 157 lid 4 VWEU, dat de toepasselijke voordelen beperkt tot het beroepsleven en tot specifieke voordelen om de uitoefening van een beroepsactiviteit door het ondervertegenwoordigde geslacht te vergemakkelijken of om nadelen in de beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren. Artikel 23 is niet als uitzondering op gelijke behandeling geformuleerd, kent geen beperking tot het beroepsleven en stelt geen eisen aan de middelen.

Kollonay ziet in artikel 23 een aanknopingspunt om actiever beleid op het terrein van positieve actie te voeren.<sup>106</sup> Artikel 157 lid 4 VWEU en artikel 3 van Richtlijn 2006/54 laten positieve actie toe, evenals artikel 8 VWEU, zodat er hiervoor in het EU-recht

101 Wel verwijst het enkel naar de twee geslachten, hetgeen bij Schiek 2014, p. 637 op kritiek stuit. Zij merkt op dat art. 20 ESH (herzien) een modernere formulering heeft: "Alle werknemers hebben recht op gelijke kansen en gelijke behandeling ten aanzien van werkgelegenheid en beroepsuitoefening zonder discriminatie naar geslacht"; deze bepaling kent geen verwijzing naar mannen en vrouwen meer.

102 Vgl. art. 8 VWEU.

103 Kollonay 2019, p. 403.

104 HvJ 17 oktober 1995, C-450/93 (*Kalanke*).

105 HvJ 11 november 1997, C-409/95 (*Marschall*).

106 Kollonay 2019, p. 411.

aanknopingspunten zijn. Artikel 23 Handvest kan hierbij toegevoegde waarde hebben, nu dit gelijkheid als resultaat verlangt, hetgeen een *verplichting* tot positieve actie zou kunnen inhouden.

## 2.4.4 Titel IV. Solidariteit

### 2.4.4.1 Informatie en raadpleging

De titel over Solidariteit vangt aan met artikel 27, dat het recht op informatie en raadpleging van de werknemers binnen de onderneming betreft. Het luidt: “Werknemers en hun vertegenwoordigers moeten in de gevallen en onder de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien, de zekerheid hebben, dat zij op passende niveaus tijdig worden geïnformeerd en geraadpleegd.”

Dit artikel heeft als pendanten artikelen 21, 22 en 29 ESH en IAO-verdrag 135. In het EU-recht corresponderen de artikelen 154 en 155 VWEU en Richtlijn 98/59 (collectief ontslag), Richtlijn 77/87 (overgang van onderneming), Richtlijn 2009/38 (Europese Ondernemingsraad) en Richtlijn 2002/14 (medezeggenschapsrichtlijn) volgens de toelichting met dit Handvestartikel. Hieraan kunnen we nog toevoegen Richtlijn 2003/72 over de Europese coöperatieve vennootschap en Richtlijn 2001/86 over de Europese vennootschap.

Artikel 27 spreekt van ‘werknemers en hun vertegenwoordigers’, zodat dit artikel niet alleen van belang is voor collectieve belangenbehartiging door vakbonden en ondernemingsraden, maar ook voor individuele werknemers.<sup>107</sup> Dat kan van belang zijn in kleine ondernemingen waar geen werknemersvertegenwoordigers zijn, maar ook als het gaat om individuele zaken, zoals persoonlijke gegevens, gezondheid, werk en waardigheid.

Het artikel definieert niet welke informatie gegeven moet worden en op welke wijze. Het bepaalt slechts dat de informatie ‘tijdig’ moet worden gegeven. Wat ‘tijdig’ is hangt af van het doel van de betreffende richtlijn; het Hof van Justitie heeft zich daar al een paar keer over moeten buigen.<sup>108</sup>

Veneziani merkt op dat de zinsnede ‘in de gevallen en onder de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien’ is toegevoegd in de loop van de onderhandelingen over het Handvest.<sup>109</sup> Het grondrecht is daarmee ingekaderd door deze voorwaarden en zal niet als subjectief recht beschouwd kunnen worden.

In de AMS-zaak oordeelde het Hof inderdaad dat uit de bewoordingen van artikel 27 duidelijk blijkt, dat het pas zijn volle werking verkrijgt nadat het nader is bepaald in Unierechtelijke en nationaalrechtelijke voorschriften.<sup>110</sup> Noch uit de bewoordingen van artikel 27 van het Handvest, noch uit de toelichtingen bij dit artikel kan worden afgeleid, aldus het Hof, dat dit een rechtstreeks toepasselijk rechtsvoorschrift is. Artikel 27 heeft dus geen rechtstreekse werking.

<sup>107</sup> Veneziani wijst erop dat de zinsnede ‘workers and their representatives’ veranderd werd in ‘workers or their representatives’ (deze verandering werd overigens niet aangebracht in de Nederlandse versie).

<sup>108</sup> HvJ 10 september 2009, C-44/08 (*Fujitsu Siemens*) r.o. 51-52.

<sup>109</sup> Veneziani, 2019, p. 435.

<sup>110</sup> HvJ 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*) r.o. 45.

Veneziani wijst erop dat informatie en raadpleging spanningen kunnen opleveren met de vrijheid van ondernemen.<sup>111</sup> Informatie en raadpleging wordt echter 'gegarandeerd' (volgens de Engelse versie) en is onderdeel van de Titel Solidariteit, terwijl de vrijheid van ondernemen slechts 'erkend' wordt en onderdeel is van de Titel Vrijheid. Daarmee heeft de wetgever een duidelijk onderscheid gemaakt tussen beide grondrechten, en vormt het recht op informatie en raadpleging als zodanig niet een inbreuk op de vrijheid van ondernemerschap. Overigens kan het goed informeren en raadplegen van werknemers evengoed in het belang van de onderneming zijn.

#### 2.4.4.2 *Recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie*

Artikel 28 betreft het recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie: "Werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties hebben overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken het recht, op passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten, alsmede, in geval van belangenconflicten, collectieve actie te ondernemen ter verdediging van hun belangen, met inbegrip van staking."

De Titel over solidariteit bevat niet een bepaling over het recht om vakbonden op te richten en er lid van te worden. Dat recht staat in artikel 12, dat onderdeel is van de Titel Vrijheden (zie par. 2.4.2.2); dit Handvestartikel betreft een algemeen politiek en burgerlijk recht, zij het dat het de vakbonden speciaal vermeldt.

##### *Collectieve onderhandelingen*

Artikel 28 heeft zijn pendant in artikel 6 ESH. Het geeft het recht op collectief onderhandelen en collectieve actie aan werknemers, werkgevers of hun organisaties. Er geldt wel een beperking tot 'overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken'. Het recht op collectief onderhandelen en sluiten van cao's houdt het recht in dat 'op passende niveaus' te doen, welke term verwijst naar de niveaus zoals neergelegd in het Unie- of nationaal recht.

Artikel 153 lid 5 VWEU sluit het gebruik van wetgevingsbevoegdheden voor het recht op staking en uitsluiting expliciet uit, maar niet voor het recht op collectief onderhandelen. Artikel 153 lid 1f juncto lid 2b geeft de Uniewetgever juist de bevoegdheid om minimumvoorschriften te maken op het terrein van de vertegenwoordiging en collectieve verdediging van de belangen van werknemers en werkgevers. Hierbij is wel unanimititeit vereist voor de besluitvorming; vrijheid van vereniging en loon zijn uitgesloten van deze bevoegdheid.

Voor de Europese sociale dialoog geven artikelen 154 en 155 VWEU nadere regels. Voor het systeem van collectief onderhandelen op het niveau van de lidstaten bestaat geen EU-kader. Wel zijn er sommige richtlijnen die op bijzondere wijze rekening houden met cao's en aldus het sluiten van cao's kunnen stimuleren, zoals de Richtlijn overgang van onderneming en de Detacheringsrichtlijn.<sup>112</sup> Ook het voorstel voor de Richtlijn minimumloon<sup>113</sup> houdt uitdrukkelijk rekening met de mogelijkheid om minimumlonen bij cao, en niet bij wetgeving te regelen; het verlangt (art. 4) dat om de dekkinggraad van collectieve

<sup>111</sup> Veneziani 2019, p. 431.

<sup>112</sup> Zie ook Dorsemont & Rocca 2019, p. 472.

<sup>113</sup> COM(2020) 682 final.

onderhandelingen te vergroten, de lidstaten in overleg met de sociale partners ten minste de volgende maatregelen nemen: “a) de bevordering van de opbouw en versterking van de capaciteit van de sociale partners om collectieve onderhandelingen over loonvorming op sectoraal of bedrijfstakoverkoepelend niveau te voeren; b) de bevordering van constructieve, zinvolle en zaakkundige loononderhandelingen tussen de sociale partners.”

Het Hof van Justitie heeft het recht op collectief onderhandelen erkend in het arrest *Commissie/Duitsland*.<sup>114</sup> Het overwoog namelijk dat het recht op collectieve onderhandelingen is erkend in tal van internationale instrumenten, zoals artikel 6 ESH en artikel 28 Handvest.<sup>115</sup> Vervolgens verwees het naar de beperkingen vermeld in artikel 28, dat bij de bescherming van het grondrecht op collectieve onderhandelingen ten volle rekening moet worden gehouden met onder meer de nationale wetgevingen en praktijken en het recht van de Unie. De uitoefening van het grondrecht op collectieve onderhandelingen moet daarom worden afgewogen tegen de eisen die voortvloeien uit de in het VWEU beschermde vrijheden en dient in overeenstemming te zijn met het evenredigheidsbeginsel.<sup>116</sup> Daarmee geeft het Hof het recht op collectief onderhandelen een veel minder sterke betekenis dan uit het ESH of IAO-verdragen voortvloeit. Zie hierover hoofdstuk 6.

#### *Collectieve actie*

Het onderdeel over collectieve onderhandelingen heeft zijn pendant in artikel 6 ESH. Ook heeft het EHRM het recht op collectieve actie erkend als een van de vakbondsrechten die uit artikel 11 EVRM voortvloeien.<sup>117</sup>

Anders dan in artikel 6 ESH is in artikel 28 Handvest het recht op collectieve actie niet uitdrukkelijk gekoppeld aan het recht op collectieve onderhandelingen. Volgens Dorsssemont en Rocca impliceert dit dat het recht op collectieve actie niet alleen kan worden ingezet voor collectieve onderhandelingen, maar ook voor andere belangenconflicten.<sup>118</sup> Of deze interpretatie juist is, en vooral welke betekenis die heeft gelet op artikel 6 ESH en nationale regelingen en jurisprudentie, moet nog blijken.

In het *Laval*-arrest<sup>119</sup> heeft het Hof van Justitie het recht op collectieve actie erkend als algemeen beginsel van EU-recht, en overwogen dat het recht om collectieve actie te voeren is erkend in tal van internationale instrumenten waaraan de lidstaten hebben meegewerkt of waartoe zij zijn toegetreden, zoals het ESH, IAO-Verdrag 87, en ook in EU-instrumenten, zoals artikel 28 Handvest.<sup>120</sup>

Het Hof nam echter belangrijke beperkingen op dit recht aan, met verwijzing naar artikel 28 zelf en artikel 52 lid 1 Handvest (par. 2.3.2.4 en 6.6.4). Daarbij is van belang dat de staking werd gezien als inbreuk op het recht op vrij verkeer van diensten, een verdragsvrijheid. Nu kon de inbreuk wel gerechtvaardigd worden met beroep op het grondrecht

114 HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08 (*Commissie/Duitsland*).

115 Idem r.o. 37.

116 Het Hof verwijst hier naar HvJ 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*), r.o. 94.

117 EHRM 21 april 2009 (*Yapi-Yol Sen/Turkey*).

118 Dorsssemont & Rocca 2019, p. 492.

119 Zie HvJ 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*), r.o. 94.

120 HvJ 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*) r.o. 90. Overigens was het Handvest ten tijde van de *Viking*- en *Laval*-arresten nog niet van kracht. In HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08 (*Commissie/Duitsland*), waarvan de feiten wel na inwerkingtreding van het Handvest liggen, volgde het Hof echter geen andere benadering.

op collectieve actie met het oog op de bescherming van werknemers in de staat van ontvangst tegen eventuele praktijken van sociale dumping. De uitoefening van dit recht kan echter aan bepaalde beperkingen worden onderworpen. De uitoefening van grondrechten ontsnapt niet aan de werkingssfeer van verdragsbepalingen, met name de in het Verdrag beschermde rechten en dient in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel te zijn. Het Hof oordeelde dat de actie niet aan deze eisen voldeed; ze was namelijk gericht op meer werknemersbescherming dan de Detacheringsrichtlijn toestaat. Zie ook hoofdstuk 6.

Dorssmont en Rocca bekritisieren deze toepassing van artikel 28. Ze merken op dat de evenredigheidstoets die het Hof hanteert identiek is aan die welke gebruikt wordt bij beperkingen van rechten die niet de status hebben van fundamenteel recht (bijvoorbeeld in het *Arblade*-arrest).<sup>121</sup> Daarmee heeft artikel 28 Handvest volgens hen wel heel weinig invloed op de toets die het Hof hanteert bij inbreuken op het vrij verkeer van diensten. Ze besluiten met op te merken dat artikel 28 nog geen grote rol speelt in de jurisprudentie. Hierin wordt het artikel hetzij enkel vermeld en een rechtsoverweging waarin het recht op collectieve onderhandelingen of actie erkend wordt is tot dusver enkel het voorspel om beperkingen op dit recht op grond van economische overwegingen te rechtvaardigen.<sup>122</sup>

Als we kijken naar de beperkingen op het recht op collectieve actie die artikel 6 lid 4 ESH toestaat, dan zijn de verschillen met artikel 28 Handvest aanzienlijk. De beperkingen op artikel 6 lid 4 zijn opgenomen in artikel G ESH. Dit luidt dat de rechten en beginselen van deel I geen beperkingen kunnen ondergaan, 'met uitzondering van die welke bij de wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en voor de bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden'. De eis dat de beperking bij wet moet zijn voorgeschreven zien we ook in het Handvest.

Een tweede vereiste is dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving. Nationale overheden hebben een beoordelingsvrijheid om te bepalen of de beperking noodzakelijk is. Hierbij dienen zij wel een afweging te maken tussen enerzijds de beperking en anderzijds het nagestreefde doel. Alleen wanneer de beperking proportioneel is, kan de overheid tot de conclusie komen dat de beperking noodzakelijk is in een democratische samenleving.<sup>123</sup>

Het derde, cumulatieve, vereiste is dat de beperking een legitiem doel moet hebben, zoals vermeld in artikel G ESH: bescherming van de rechten en vrijheden van anderen en bescherming van de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden.

De toets op basis van artikel 52 lid 1 Handvest verschilt hier aanzienlijk van. Volgens dit artikel kunnen bij wet beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit artikel laat derhalve beperkingen toe vanwege door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang die niet nader omschreven zijn en dus verder kunnen gaan dan de doelstellingen vermeld in artikel G ESH.

121 HvJ 23 november 1999, C-369/96 en C-376/96 (*Arblade*), Dorssmont & Rocca 2019, p. 493.

122 Dorssmont & Rocca 2019, p. 502.

123 Council of Europe, *Digest of case law of the European Committee of Social Rights*, 2008, p. 177.

### 2.4.4.3 Bescherming bij ongerechtvaardigd ontslag

Artikel 30 luidt als volgt: “Iedere werknemer heeft overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken recht op bescherming tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag.” In andere taalversies worden de termen ‘ungerechtfertigde Entlassung’ of ‘unjustified dismissal’ gebruikt, zodat ‘ontslag zonder geldige redenen’ of ‘ongerechtvaardigd ontslag’ meer overeenkomt met de bedoeling van dit artikel dan ‘kennelijk onredelijk’.<sup>124</sup>

Het artikel heeft zijn pendant in artikel 24 ESH (herzien). Artikel 24 is aanmerkelijk specifiek dan artikel 30 Handvest. Dit artikel is echter niet geratificeerd door alle EU-lidstaten. Het luidt: “Teneinde de doeltreffende uitoefening te waarborgen van het recht van werknemers op bescherming in geval van beëindiging van de dienstbetrekking, verbinden de Partijen zich tot erkenning van:

- a) het recht van alle werknemers om hun dienstbetrekking niet beëindigd te zien worden zonder geldige redenen voor een dergelijke beëindiging, die verband houdt met de bekwaamheid of het gedrag van de werknemer of op grond van de operationele behoeften van de onderneming, vestiging of dienst;
- b) het recht van werknemers van wie de dienstbetrekking zonder geldige reden wordt beëindigd, op voldoende schadeloosstelling of een andere adequate vorm van genoegdoening.

Daartoe verbinden de Partijen zich ertoe te waarborgen dat een werknemer die van mening is dat zijn dienstbetrekking zonder geldige reden is beëindigd het recht heeft in beroep te gaan bij een onpartijdige instantie.”

Artikel 30 Handvest geeft bescherming tegen ‘ongerechtvaardigde ontslagen’, en biedt, anders dan IAO-verdrag 158, geen bescherming tegen *alle* ontslagen. Ook de zinsnede ‘overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken’ duidt op een beperkte betekenis van dit artikel. Het lijkt zich niet te lenen voor horizontale werking.

Artikel 153 lid 1d VWEU geeft echter wel een bevoegdheid om op dit terrein, bij unanimititeit, wetgeving te maken. Er is nog geen wetgeving specifiek over ontslagbescherming aangenomen.

In de consultatie van de sociale partners over wat later de Richtlijn Transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden zou worden, had de Commissie opgenomen dat aan elke arbeidsverhouding (‘employment relationship’) het volgende recht zou kunnen worden verbonden: ‘right to a reasonable notice period in case of dismissal/early termination of contract, right to adequate redress in case of unfair dismissal or unlawful termination of contract and, finally, right to access to effective and impartial dispute resolution in case of dismissal and unfair treatment’.<sup>125</sup> Zij verwees daarbij naar Principe 7 van de Europese

<sup>124</sup> In ieder geval wordt hiermee niet bedoeld op ‘kennelijk onredelijk ontslag’, zoals tot 2015 in het Nederlands BW geregeld.

<sup>125</sup> Europese Commissie, *Consultation document of 26 April 2017, First phase consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a possible revision of the Written Statement Directive (Directive 91/533/EEC) in the framework of the European Pillar of Social Rights*, C(2017) 2611 final, p. 13.

Pijler van sociale rechten.<sup>126</sup> Deze bepaling heeft het echter niet gehaald bij de behandeling van het voorstel.

In het EU-recht zijn wel specifieke regelingen te vinden met ontslagrechtelijke bepalingen. De toelichting op artikel 30 verwijst naar Richtlijn 2001/23 (overgang van onderneming) en (wat nu is) Richtlijn 2008/94 (insolventie van de werkgever). De toelichting noemt niet Richtlijn collectief ontslag als instrument waarmee het correspondeert. Een reden daarvoor kan zijn dat deze Richtlijn alleen de procedures schetst die gevolgd moeten worden bij collectief ontslag. Het kan ook zijn dat artikel 30 geacht wordt alleen individuele ontslagen te betreffen.<sup>127</sup> Evenwel blijkt uit het *AGET Iraklis*-arrest<sup>128</sup> (zie par. 2.4.2.4) dat het Hof dit grondrecht wél in verband brengt met collectieve ontslagen.

Ontslagen zijn in de jurisprudentie van het Hof regelmatig betwist in verband met discriminatie. In die zaken nam het Hof Richtlijn 2000/78 (Kaderrichtlijn gelijke behandeling) als toetsingskader, welk instrument correspondeert met artikel 21 Handvest.<sup>129</sup> Het verwees dan niet artikel 30, waarschijnlijk omdat voor de betreffende ontslaggrond discriminatie een concreter toetsingskader bood.

#### 2.4.4.4 *Rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden*

Artikel 31 bepaalt, onder het kopje ‘Rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden’:

1. Iedere werknemer heeft recht op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden.
2. 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.”

Dit artikel heeft zijn pendant in artikel 3 ESH en artikel 26 ESH (herzien). In het EU-recht correspondeert het eerste lid met Richtlijn 89/391 (Arborichtlijn). Het tweede lid houdt verband met de Arbeidstijdenrichtlijn. Beide hebben verband met artikel 153 lid 1a en b WVEU.

De artikelen spreken over ‘recht op’, en bevatten geen verwijzing naar ‘nationale wetgeving en praktijken’. Dat betekent dat ze niet zelf beperkingen bevatten en zich er daarom voor lenen om als subjectief recht te worden beschouwd. We zullen hierna zien dat het Hof dit inderdaad met betrekking tot het tweede lid al aangenomen heeft. Het is aannemelijk dat horizontale werking ook voor het eerste lid kan worden aangenomen.

#### *Arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden*

Ofschoon het eerste lid spreekt over ‘arbeidsomstandigheden’, is deze bepaling niet beperkt tot de onderwerpen die onder de Arborichtlijn vallen, maar moet ‘arbeidsomstandigheden’

126 Aanbeveling (EU) 2017/761 van de Commissie betreffende de Europese pijler van sociale rechten, *PbEU* 2017, L 113/56. Principe 7(b) bepaalt: “Voorafgaand aan een ontslag hebben werknemers het recht te worden geïnformeerd over de redenen die eraan ten grondslag liggen en moet hun een redelijke opzegtermijn worden geboden. Zij hebben het recht op toegang tot een doeltreffend en onpartijdig systeem van geschillenbeslechting en, bij een kennelijk onredelijk ontslag, een recht op verhaal, waarbij onder meer een passende schadevergoeding is inbegrepen.”

127 Schmitt 2019, p. 510.

128 HvJ EU 21 december 2016, C-201/15 (*AGET Iraklis*).

129 Bv HvJ EU 12 oktober 2010, C-45/09 (*Rosenblatt*).



gelezen worden als het ruimere ‘arbeidsvoorwaarden’. Dat blijkt uit het kopje van dit artikel en andere taalversies.<sup>130</sup> Daarmee heeft dit artikel ook betrekking op bijvoorbeeld beloning. In het Voorstel betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie<sup>131</sup> wordt verwezen naar dit artikel (zie par. 10.3.4.2).

### Arbeidstijden

Artikel 31 lid 2 Handvest is uitgewerkt in Richtlijn 2003/88 (Arbeidstijdenrichtlijn). Het recht op jaarlijkse vakantie, dat geregeld is in deze richtlijn, wordt door het Hof beschouwd als een fundamenteel recht.<sup>132</sup> Zoals we hebben gezien in paragraaf 2.3.2.6 verleent deze bepaling volgens het Hof een subjectief recht dat in horizontale arbeidsverhoudingen kan worden ingeroepen; zie de arresten *Bauer en Broßonn*<sup>133</sup> en *Max Planck*.<sup>134</sup>

Het Hof oordeelde recentelijk in het arrest *Carreras Sequeros*<sup>135</sup> dat voor wat betreft de duur van het grondrecht op jaarlijkse vakantie een normatieve concretisering vereist is. De Handvestbepaling heeft geen ruimer bereik dan het in artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn gegarandeerde minimum van vier weken; bovenwettelijke dagen vallen daar dus niet onder. Daarbij hecht Hof veel waarde aan feit dat die duur overeenkomt met de duur van de in de toelichting genoemde bronnen.<sup>136</sup>

Richtlijn 2019/1152 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden<sup>137</sup> noemt artikel 31 Handvest weliswaar in de eerste overweging van de Preambule, maar bevat geen nadere regels over de arbeidstijden (wel over arbeidsvoorwaarden).

### 2.4.4.5 Sociale zekerheid en bijstand

Artikel 34 luidt:

- “1. De Unie erkent en eerbiedigt onder de door het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden het recht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen en sociale diensten die bescherming bieden in omstandigheden zoals moederschap, ziekte, arbeidsongevallen, afhankelijkheid of ouderdom, alsmede bij verlies van arbeid.
2. Eenieder die legaal in de Unie verblijft en zich daar legaal verplaatst, heeft recht op socialezekerheidsvoorzieningen en sociale voordelen overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken.
3. Om sociale uitsluiting en armoede te bestrijden, erkent en eerbiedigt de Unie het recht op sociale bijstand en op bijstand voor huisvesting, teneinde eenieder die niet over

130 In de Engelse tekst wordt gesproken over ‘working conditions’, dat vertaald wordt met ‘arbeidsvoorwaarden’, en dat is een ruimer begrip dan arbeidsomstandigheden. Zo spreekt ook art. 153, lid 1a TFEU (de Engelse versie van het VWEU) van ‘working environment to protect workers’ health and safety’ (arbeidsomstandigheden) en art. 153, lid 1b TFEU van ‘working conditions’, dat in de Nederlandse versie vertaald is als ‘arbeidsvoorwaarden’.

131 COM(2020)682 final.

132 Overigens is dit een typisch Europees (grond)recht (dat ook voorkomt in art. 2 lid 3 ESH als opdracht aan de verdragspartijen), want in bijv. het Amerikaanse stelsel komt het niet voor, zoals Lörcher 2019, p. 559 opmerkt.

133 HvJ 6 november 2018 C-569/16 (*Bauer en Broßonn*).

134 HvJ 6 november 2018, C-684/16 (*Max Planck*).

135 HvJ EU 8 september 2020, C-119/19 P en C-126/19 P (*Carreras Sequeros*).

136 Idem, r.o. 112-114.

137 *PbEU* 2019, L 186.

voldoende middelen beschikt, onder de door het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken gestelde voorwaarden een waardig bestaan te verzekeren.”

Het beginsel dat in artikel 34 lid 1 is neergelegd, heeft zijn pendant in artikel 12 ESH. Artikel 153 lid 1c juncto lid 2b VWEU biedt de mogelijkheid om minimumvoorschriften op het terrein van de sociale zekerheid en de sociale bescherming van de werknemers vast te stellen, zij het enkel op basis van unanimiteit.

Lid 2 van artikel 34 correspondeert met artikelen 12 lid 4 en 13 lid 4 ESH; het vindt een uitwerking in Verordeningen 883/2004 (coördinatie van de socialezekerheidsstelsels) en 492/2011 (vrij verkeer van werknemers). Lid 3 correspondeert met artikel 13 ESH en de artikelen 13, 30 en 31 ESH (herzien).

Dit artikel kent geen afdwingbare rechten toe; het verwijst uitdrukkelijk naar het recht van de Unie en de nationale wetgeving. De personele werkingssfeer is breed.

Artikel 34 Handvest biedt door de gebruikte formuleringen en het vrijwel ontbreken van normen niet veel aanknopingspunten voor een juridische betekenis ervan. Niet uitgesloten is echter dat het, wanneer een bepaalde sociale regeling in het gedrang komt door een ander grondrecht of een economische vrijheid, een rol kan spelen in de jurisprudentie. De Principes van de Pijler kunnen worden gezien als uitwerking van het Handvest; zij geven wel aanknopingspunten om beleid te voeren om de sociale bescherming te vergroten, zij het dat de Pijler slechts de status van een aanbeveling heeft. Principe 12 van de Pijler bepaalt: “Ongeacht de aard en de duur van hun arbeidsrelatie hebben werknemers en, onder vergelijkbare voorwaarden, zelfstandigen recht op adequate sociale bescherming.” Op zich is de personele werkingssfeer beperkter dan artikel 34, maar het beginsel van gelijke behandeling ongeacht de aard van de arbeidsrelatie dat erin te lezen is, evenals de eis dat de bescherming adequaat moet zijn, biedt nieuwe aanknopingspunten voor regelgeving. Inmiddels is dit beginsel uitgewerkt in de Aanbeveling over toegang tot sociale bescherming (zie hfdst. 10).

Principe 13 betreft werkloosheidsuitkeringen. Het luidt dat ‘werklozen recht hebben op geschikte vormen van activeringondersteuning, verzorgd door openbare diensten voor arbeidsvoorziening met het oog op hun (re-)integratie op de arbeidsmarkt, en op toereikende werkloosheidsuitkeringen gedurende een redelijke periode, in overeenstemming met de door hen betaalde bijdragen en de nationale regels die bepalen wie voor dergelijke voorzieningen in aanmerking komt. Deze uitkeringen mogen geen negatieve prikkel vormen voor een snelle terugkeer op de arbeidsmarkt.’ Ook dit biedt een verdere bescherming dan artikel 34. Er valt uit af te lezen dat werklozen recht hebben op *geschikte* ondersteuning bij re-integratie (dus niet alleen om van hen een tegenprestatie voor de uitkering te vragen of met zinloze arbeid aan het werk te houden), dat deze door openbare diensten moet worden verzorgd (dus niet door geprivatiseerde), en gedurende een redelijke periode.

Met het derde lid correspondeert Principe 14: “Iedereen die over onvoldoende middelen beschikt, heeft het recht op adequate voorzieningen voor een minimuminkomen om in alle levensfasen een waardig leven te kunnen leiden, en op praktische toegang tot goederen en diensten die de zelfredzaamheid van mensen bevorderen. Voor mensen die tot werken in staat zijn, moeten de voorzieningen voor een minimuminkomen worden gecombineerd met prikkels om (weer) actief te worden op de arbeidsmarkt.” Principe 15 betreft de ouderen: “Werknemers en zelfstandigen hebben bij pensionering recht op een pensioen

dat in verhouding staat tot hun bijdragen en een passend inkomen vormt. Vrouwen en mannen hebben gelijke mogelijkheden om pensioenrechten te verwerven. Iedereen heeft op oudere leeftijd recht op middelen die een waardig leven mogelijk maken.”

#### 2.4.4.6 Kinderarbeid

Artikel 32 luidt: “Kinderarbeid is verboden. De minimumleeftijd voor toelating tot het arbeidsproces mag niet lager zijn dan de leeftijd waarop de leerplicht ophoudt, onverminderd voor jongeren gunstiger regels en behoudens beperkte afwijkingen.

Werkende jongeren hebben recht op arbeidsvoorwaarden die aangepast zijn aan hun leeftijd en zij moeten worden beschermd tegen economische uitbuiting en tegen arbeid die hun veiligheid, hun gezondheid of hun lichamelijke, geestelijke, morele of maatschappelijke ontwikkeling kan schaden, dan wel hun opvoeding in gevaar kan brengen.”

Het artikel heeft zijn pendant in artikel 7 ESH. Artikel 32 is uitgewerkt in Richtlijn 94/33 (bescherming van jongeren op het werk), waaraan het artikel niet veel toevoegt. Het bevestigt wel dat bescherming van kinderen een fundamenteel recht is; dat kan van belang zijn bij spanning met andere fundamentele rechten, zoals het verbod van leeftijdsdiscriminatie en de vrijheid van ondernemerschap.<sup>138</sup> Het eerste lid zou zich kunnen lenen voor horizontale werking.

#### 2.4.4.7 Bescherming van beroeps- en gezinsleven

Artikel 33 luidt: “1. Het gezin geniet bescherming op juridisch, economisch en sociaal vlak. 2. Teneinde beroeps- en gezinsleven te kunnen combineren, heeft eenieder recht op bescherming tegen ontslag om een reden die verband houdt met moederschap, alsmede recht op betaald moederschapsverlof en recht op ouderschapsverlof na de geboorte of de adoptie van een kind.” Het artikel heeft zijn pendant in artikel 16 ESH. Lid 2 correspondeert met Richtlijn 92/85 (Zwangerschapsrichtlijn) en Richtlijn 2019/1158 (Evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers), zie hierover hoofdstukken 4 en 5.

## 2.5 Conclusies met betrekking tot het Handvest van de grondrechten

Het Handvest heeft pas relatief kort geleden bindende werking gekregen, zodat de interpretatie ervan en de jurisprudentie erover nog in volle ontwikkeling zijn.

In het Handvest en de Verdragen zoekt men tevergeefs naar een bepaling over de verhouding tussen het Handvest en de algemene beginselen – is er een verschil qua juridische status? Het Hof heeft zich hier nog niet over uitgesproken.<sup>139</sup> Enerzijds worden beide rechtsbronnen vermeld in artikel 6 VEU, anderzijds verwijst artikel 6 in de eerste plaats naar het Handvest (lid 1) en pas daarna naar de grondrechtelijke algemene beginselen

<sup>138</sup> Jacobs 2019, p. 581.

<sup>139</sup> Het Hof heeft een vraag van de verwijzende Duitse rechter over deze verhouding (r.o. 32, vraag 3a) niet beantwoord in HvJ EU 8 november 2012, C-40/11, ECLI:EU:C:2012:691 (*Iida*). Frantziou (2019, p. 148) wijst op empirisch onderzoek waaruit zou blijken dat de meerderheid van de rechters in het HvJ (nog) geen noodzaak ziet onderscheid te maken tussen beide bronnen.

(lid 3). Alleen het Handvest wordt expliciet op één lijn gesteld met de Verdragen.<sup>140</sup> Een niet onbelangrijk verschil vanuit rechtstatelijk perspectief is dat de grondrechtelijke beginselen in de jurisprudentie van het Hof zijn ontwikkeld, terwijl het Handvest in een democratisch proces tot stand is gekomen en een politieke dimensie heeft.<sup>141</sup>

Een belangrijke toegevoegde waarde van het Grondrechtenhandvest is dat er nu één bindende tekst is waarin de kern van de in de EU geldende grondrechten is neergelegd. Dat dient de rechtszekerheid, onderstreept het belang van deze grondrechten in de Unie en versterkt de rechtsstatelijkheid van de Unie.<sup>142</sup>

De jurisprudentie laat zien dat het Handvest daarin geleidelijk een steeds prominere plaats verwerft.<sup>143</sup> Het Hof van Justitie voert in zijn beslissingen steeds vaker het Handvest op in zijn redenering,<sup>144</sup> maar verwijst daarbij meestal ook nog naar andere bronnen zoals internationale verdragen, het EVRM, de jurisprudentie van het EHRM en de constitutionele tradities van de lidstaten. Uit het jurisprudentieonderzoek van Amalfitano blijkt dat sinds medio 2012 het Hof vaker het Handvest noemt dan de algemene beginselen.<sup>145</sup>

We kunnen uit de jurisprudentie drie belangrijke functies van het Handvest afleiden. Als eerste zien we dat het Handvest als uitgangspunt kan dienen voor de interpretatie van Unierecht en van nationaal recht voor zover dat binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt. Een met de grondrechten uit het Handvest strijdige uitleg van die normen moet immers worden voorkomen.<sup>146</sup> Het Handvest levert aldus een toetsingskader op voor de beoordeling van EU- en nationale regelingen.<sup>147</sup>

Ten tweede is het Handvest een argument voor de erkenning van algemene beginselen van Unierecht.<sup>148</sup> De betreffende Handvestbepaling wordt dan naast dat algemene beginsel vermeld, zoals in het arrest *Egenberger*<sup>149</sup> bij een discriminatievraag.

Ten derde is het Handvest van belang in situaties waarin het nationale recht in strijd is met een richtlijn en geen beroep op de richtlijn kan worden gedaan. Als die richtlijn een concretisering is van een Handvestbepaling die horizontale directe werking heeft, kan door de werking van de Handvestbepaling toch het betreffende EU-grondrecht worden ingeroepen.

Dit is een behoorlijk spectaculaire ontwikkeling. Deze mogelijkheid tot horizontale werking is tot dusver slechts aangenomen bij twee bepalingen: gelijke behandeling en vakantie (art. 21 en 31 lid 2 Handvest). Aangezien een bepaling zo geformuleerd moet

140 Amalfitano 2018, p. 110-111. Uit haar analyse (in de hoofdstukken 3 en 4) van de post-Lissabon-jurisprudentie van het HvJ komt geen hiërarchie tussen de twee bronnen naar voren.

141 Frantziou 2019, p. 150.

142 Vgl. Frantziou 2019, p. 91-94, 151.

143 Vgl. Groussot & Petursson 2015.

144 COM(2012)169 def., p. 6. Een overzicht van de jurisprudentie van het HvJ met directe verwijzingen naar het Handvest van de grondrechten (geordend per Handvestbepaling) is te vinden op: <https://fra.europa.eu/nl/publication/2020/toepassing-van-het-handvest-van-de-grondrechten-van-de-europese-unie-nationale>.

145 Amalfitano 2018, p. 101-102, 123.

146 Gutiérrez-Fons & Lenaerts *CMLR* 2010, p. 1656.

147 Zie bijv. HvJ EU 1 maart 2011, C-236/09 (*Test-Aankoop*) m.b.t. Richtlijn 2004/113 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling m/v bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten. Het Hof verklaarde art. 5 lid 2, waarin sekse als factor bij beoordeling van verzekeringsrisico's werd gebruikt, wegens strijd met art. 21 en 23 Handvest nietig.

148 Gutiérrez-Fons & Lenaerts, *CMLR* 2010, p. 1656.

149 HvJ EU 17 april 2018, C-414/16 (*Egenberger*).

zijn dat deze een subjectief recht toekent, komen zeker niet alle bepalingen hiervoor in aanmerking. We hebben in bovenstaande paragrafen besproken waar die horizontale werking mogelijk is, met het voorbehoud dat het uiteindelijke oordeel uiteraard aan het Hof is.

Ook bepalingen die geen subjectief recht verlenen en die geen horizontale werking hebben, kunnen betekenis hebben voor het EU-recht. Welke betekenis dat is, zal vooral uit de jurisprudentie moeten blijken en is daarmee sterk casuïstiek-gestuurd. Zo was de manier waarop het Hof betekenis gaf aan artikel 16 Handvest bij overgang van onderneming (*Alemon-Herron*)<sup>150</sup> en bij collectieve ontslagen (*AGET Iraklis*)<sup>151</sup> niet bepaald verwacht bij het aannemen van het Handvest. Ook andere Handvestbepalingen kunnen op onverwachte wijze de toepassing en tenuitvoerlegging van het EU-recht beïnvloeden. Daaruit mag worden geconcludeerd dat het Handvest een nuttige functie kan hebben in het EU-recht.

In veel situaties zal de betekenis van het Handvest echter ook gerelativeerd moeten worden, gelet op de geclausuleerde formulering van veel bepalingen (verwijzingen naar de uitwerking in EU- en/of nationaal recht) en de mogelijke beperkingen ervan. Menig grondrecht in andere verdragen is veel sterker geformuleerd. Wel geldt dat als een Handvestbepaling wordt toegepast, de doorwerking in EU- en/of het betreffende nationale recht directer is.

## 2.6 Toetreding van de EU tot het EVRM

Als onderdeel van het verdrag van Lissabon is de bepaling opgenomen dat de EU zal toetreden tot het EVRM (art. 6 lid 2 VEU).

Momenteel kunnen ook al zaken waarin EU-recht aan de orde is aan het EHRM worden voorgelegd, namelijk wanneer een lidstaat dit recht geïmplementeerd heeft in zijn nationale wetgeving. Na toetreding van de EU tot het EVRM kan het EU-recht zélf aan het EVRM getoetst worden. Dan moet, met andere woorden, het EU-recht voldoen aan het EVRM. Dit kan verschillende vragen oproepen, zoals bij de verschillen in benadering van het stakingsrecht door het EHRM en het Hof van Justitie, die al aan de orde zijn geweest in paragraaf 2.4.4.2.

Dat roept de vraag op waaraan lidstaten gebonden zijn bij verschillen in de jurisprudentie. Moeten de Hoven hun jurisprudentie op elkaar gaan afstemmen en hoe moet dat geschieden?<sup>152</sup>

Met name de verschillen in toegestane beperkingen op de grondrechten en in de toetsing van die beperkingen tussen het EVRM en EHRM enerzijds en het EU-Handvest en het Hof van Justitie anderzijds (par. 2.3.2.4), zullen na toetreding van de EU tot het EVRM pregnant naar voren komen.<sup>153</sup> Ook bij een vraagstuk als discriminatie op grond van nationaliteit zijn er verschillen te zien. Artikel 14 EVRM bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals bijvoorbeeld taal, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, geboorte of andere status. Nationaliteit is derhalve ook een verboden grond om onderscheid te maken. Het EHRM laat hierbij wel

150 HvJ 18 juli 2013, C-426/11 (*Alemon-Herron*).

151 HvJ EU 21 december 2016, C-201/15 (*AGET Iraklis*).

152 Zie voor het voorstel voor de toetredingsovereenkomst CDDH-UE(2011)10 [https://www.echr.coe.int/Documents/UE\\_Report\\_CDDH\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_ENG.pdf).

153 Zie hierover Gerards & Glas, AA 2012, p. 520-530; Groussot, Lock & Pech, *Europ. Issues* 2011.

een objectieve rechtvaardigingsgrond toe, anders dan het Hof van Justitie.<sup>154</sup> In bijvoorbeeld het *Gaygusuz*-arrest<sup>155</sup> oordeelde het EHRM dat een verschil in behandeling op grond van nationaliteit discriminerend is in de zin van artikel 14 EVRM, als het geen objectieve en redelijke rechtvaardiging heeft, namelijk als het geen redelijk doel nastreeft of als er geen redelijke proportionaliteitsrelatie is tussen de gebruikte middelen en het doel van de regel of praktijk. De contractspartijen genieten een zekere waarderingsmarge bij de beoordeling of en in welke mate verschillen in anderszins vergelijkbare situaties een verschil in behandeling rechtvaardigen. De omvang van deze marge varieert naar gelang de omstandigheden, het onderwerp en de achtergrond. Een brede marge wordt meestal gehanteerd als het gaat om algemene economische of sociale maatregelen. Maar, vervolgt het Hof, zeer zwaarwegende redenen (*very weighty reasons*) moeten worden aangevoerd om een verschil in behandeling dat enkel gebaseerd is op nationaliteit te rechtvaardigen.

Eenzijds zien we hier dat het EHRM rechtvaardiging van discriminatie toestaat, waar het EU-recht een gesloten stelsel kent, waar alleen redenen van openbare veiligheid, openbare orde en gezondheid uitzonderingen op het verbod voor directe discriminatie toestaan. Anderzijds is er voor het EHRM geen reden om EU-onderdanen anders te behandelen dan derdelandonderdanen.<sup>156</sup>

De toetreding roept daarmee vragen op over de verhouding tussen de beide Hoven. Nu bestaat er geen vorm van ondergeschiktheid. Het 'beleid' van het EHRM is erop gericht zich niet in te laten met het interne EU-recht.<sup>157</sup> Na toetreding van de EU tot het EVRM zal er wel sprake zijn van een zekere hiërarchie. De Unie zal dan, zoals elke andere verdragssluitende partij, onderworpen worden aan een externe controle op de inachtneming van de EVRM-grondrechten. Dat betekent dat ook het Hof van Justitie onderworpen zal zijn aan de uitspraken van het EHRM.<sup>158</sup>

Met betrekking tot de toetreding is een voorstel voor een overeenkomst inzake de toetreding van de EU tot het EVRM tot stand gekomen,<sup>159</sup> maar in december 2014 publiceerde het Hof van Justitie een negatief advies over dit voorstel en oordeelde het dat het ontwerpakkoord onverenigbaar is met het Unierecht.<sup>160</sup> Toetreding volgens dit akkoord zou de specifieke kenmerken en de autonomie van het Unierecht kunnen aantasten. Het akkoord bevat bijvoorbeeld onvoldoende waarborgen om te voorkomen dat het EHRM straks de Unie en haar instellingen – waaronder het Hof – kan voorschrijven hoe zij bij de uitoefening van hun interne bevoegdheden de regels van Unierecht moeten uitleggen.

154 Voor de volledigheid verwijzen we naar het in par. 3.7.4 besproken *Bosman*-arrest (HvJ EG 15 december 1995, C-415/93), waarin het Hof toetste of nationaliteitsclausules voor de samenstelling van sportteams (niet zijnde landenteams) konden worden gerechtvaardigd, ook al discrimineerden zij direct. Onduidelijk is hoe deze toetsing zich precies verhoudt tot art. 45 VWEU en voorts houdt zij mogelijk verband met het door het Hof aangenomen 'grote maatschappelijke belang van de sport en inzonderheid van het voetbal in de Gemeenschap' (r.o. 106). Daarom doet dit arrest onzes inziens geen afbreuk aan het in de hoofdtekst gestelde.

155 EHRM 16 september 1996 (*Gaygusuz/Austria*); zie hierover o.a. Pennings, *EJSS* 1993.

156 Zo kon *Gaygusuz* als Turk wel een beroep doen op het EVRM, maar niet op het EU-recht. Ook Koua Poirrez kon niet profiteren van het EU-recht (HvJ 22 oktober 1992, C-206/91), maar wel van het EVRM (EHRM 30 september 2003 (*Koua Poirrez/France*)).

157 Zie daarover Gerards & Glas, *AA* 2012.

158 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, punt 181.

159 Zie bijv. Lock, *CMLR* 2011; Jacqué, *CMLR* 2011.

160 HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13.

Bemoeienis van het EHRM met de uitlegging van het Unierecht, waaronder begrepen het Handvest door het Hof, tast volgens deze laatste de autonomie van de rechtsorde van de Unie aan. Sinds dit advies lijkt er weinig voortgang te zitten in dit dossier, maar wellicht gaat daarin verandering komen, nu de onderhandelingen over toetreding eind september 2020 zijn herstart.

