

Heeft het Handvest van de Grondrechten van de EU meerwaarde?

TRA 2022/4

In de jaren 2005-2006 werd een fel debat gevoerd over de (on)wenselijkheid en inhoud van een Europese Grondwet. Uiteindelijk werd in referenda in Frankrijk en Nederland het voorstel voor de Grondwet afgewezen. Inmiddels heeft het Handvest van de Grondrechten van de EU een aantal grondrechten voor de Unie gecodificeerd en is dit tot bindend recht voor de Unie verklaard. Daarmee is niet alsnog een grondwet tot stand gekomen zoals die oorspronkelijk was bedoeld. De vraag welke betekenis het Handvest wél heeft gekregen, in het bijzonder voor het sociaal recht, zal in deze bijdrage worden besproken.

1. Opzet van het Handvest

Het Handvest is vastgesteld in een verklaring van de Europese Raad.² Sinds 1 december 2009, de datum van inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon, kent art. 6, lid 1 VEU aan het Handvest dezelfde waarde toe als aan de Verdragen. Daardoor heeft het Handvest uitdrukkelijk de status van primair Unierecht gekregen.

Het Handvest bevat vijftig artikelen, die rechten, beginzelen, verboden, opdrachten aan lidstaten en erkenning van rechten noemen. Een aanzienlijk aantal van deze artikelen ligt op het terrein van sociaal recht. Dit zijn met name het verbod van slavernij en dwangarbeid, de vrijheid van beroep en het recht om te werken, de vrijheid van ondernemerschap, het recht op collectieve onderhandelingen en collectieve actie, het recht op arbeidsbemiddeling, bescherming bij kennelijk onredelijk ontslag, het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden, het verbod van kinderarbeid, en de erkenning en eerbiediging van het recht op sociale zekerheid en sociale diensten. Sommige meer algemene grondrechten kunnen ook voor arbeid en sociale zekerheid van belang zijn, zoals de bepaling dat de menselijke waardigheid onschendbaar is, het recht op eigendom, het verbod van discriminatie, de waarborging van gelijkheid van mannen en vrouwen en het recht op vrijheid van meningsuiting.

Vrijwel al de grondrechten van het Handvest komen ook voor in het EVRM, het ESH, internationale verdragen van VN en IAO en de grondwetten van de lidstaten. Sommige grondrechten in deze verdragen hebben een 'krachtiger' betekenis dan in het Handvest, in die zin dat er minder beperkingen en voorwaarden aan verbonden zijn en dat ze in meer situaties ingeroepen kunnen worden. De Handvestbepalingen kunnen echter juist door hun bindende

werking in het EU-recht een aanvullende betekenis hebben ten opzichte van grondrechten in andere documenten.

Inmiddels heeft het Hof van Justitie verschillende arresten gewezen waarin het naar bepalingen van het Handvest verwijst en hier betekenis aan geeft. Ofschoon deze jurisprudentie nog volop in ontwikkeling is, is het nuttig een (tussen)balans op te maken. Wel is enig verwachtingsmanagement nuttig: het Handvest verschaft geen gereedschapskist die in elke nationale zaak te hulp geroepen kan worden. De voorwaarden voor toepassing verhinderen dit, zoals we zullen zien in par. 3. Een nauwkeurige analyse van een bepaald probleem is dan ook nodig voordat men kan besluiten een (zinvol) beroep op het Handvest te doen; uiteindelijk moet de rechterlijke macht niet onnodig belast worden. Ik zal na bespreking van de formulering en toepassingsvoorwaarden (par. 2 en 3) ingaan op twee recente arresten, het CG- en YS-arrest die de mogelijkheden en onmogelijkheden van het Handvest verduidelijken (par. 4). In par. 5 ga ik in op de horizontale werking van sommige Handvestbepalingen en par. 6 bevat een antwoord op de in de inleiding gestelde vraag.

2. Introductie tot de Handvestbepalingen

Handvestbepalingen kunnen qua formulering aanmerkelijk van elkaar verschillen en deze verschillen kunnen belangrijke gevolgen hebben. Over de formuleringen hebben de opstellers van het Handvest uitgebreid gedelibereerd;³ de verschillen zijn derhalve beoogd. Met een wat ruwe veralgemenisering kan men zeggen dat het de bedoeling van de opstellers en de wetgever was om – zoals het Handvest zelf expliciet zegt – geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Unie te scheppen (art. 51 lid 2 Handvest). Dit uitgangspunt heeft ook de formulering van de onderscheiden bepalingen beïnvloed. Zo is een recht dat in het huidige EU-recht al weinig of geen voorbeholden kent, ook als zodanig geformuleerd in het Handvest. Een voorbeeld is het discriminatieverbod in art. 21, lid 1 Handvest: 'Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, is verboden'.

Andere bepalingen bevatten een expliciete verwijzing naar het Europese en nationale recht, waarmee duidelijk gemaakt wordt dat de Handvestbepaling in het licht daarvan toegepast moet worden. Een voorbeeld is art. 28

¹ Frans Pennings is hoogleraar sociaal recht aan de Universiteit Utrecht.

² PB 2000, C 364, https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_nl.pdf.

³ Zie bijv. F. Dorssemont e.a. (red), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Oxford: Hart, 2019.

Handvest: 'De werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties hebben, overeenkomstig het Gemeenschapsrecht en de nationale wetgevingen en praktijken, het recht om op de passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten en om, in geval van belangenconflicten, collectieve acties te ondernemen ter verdediging van hun belangen, met inbegrip van staking'. Arbeidsrechtbeoefenaren zullen meteen aan het *Laval*-arrest⁴ denken, waarin de staking die in dit arrest voorwerp van geschil was, beschouwd werd als inbreuk op het recht op vrij verkeer van diensten, een verdragsvrijheid. Het Hof overwoog dat een inbreuk op de verdragsvrijheid in beginsel gerechtvaardigd kan worden met een beroep op het grondrecht op collectieve actie, zoals neergelegd in o.a. art. 28 Handvest. Daarmee kreeg dit artikel in het arrest betekenis, al was het toentertijd nog niet juridisch bindend. De uitoefening van het recht op collectieve actie kan echter aan bepaalde beperkingen worden onderworpen, aldus het Hof, waaronder de in het Verdrag beschermde rechten en dient in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel te zijn (art. 52, lid 1 Handvest, zie ook hierna). Deze toets, die we niet tegenkomen bij toepassing van art. 6, lid 4 ESH, maakt dat het recht op collectieve actie volgens art. 28 aan meer beperkingen onderworpen is dan bij genoemd ESH-artikel. Omdat art. 28 Handvest een verwijzing naar het EU-recht bevat, dwingt het zelf niet tot een andere benadering dan die van het Hof in het *Laval*-arrest.

De Handvestbepalingen verschillen in de wijze waarop het betreffende grondrecht omschreven wordt. Sommige geven een recht op een vrijheid of bescherming; andere verschaffen 'waarborgen' of 'erkennen' alleen een recht, en soms omschrijven zij het alleen 'overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken' (zoals art. 16 Handvest, vrijheid van ondernemerschap).

Eén verschil in formulering is van minder belang gebleken dan aanvankelijk gedacht werd, namelijk waar sommige bepalingen het over 'rechten' en andere over 'beginselen' hebben. Het Hof heeft aan een dergelijk verschil in formulering in zijn jurisprudentie geen betekenis gehecht.

Welke betekenis de bepalingen van het Handvest hebben, moet nog uitkristalliseren. Soms zijn er EU-regels die corresponderen met een Handvestbepaling en geven deze er invulling aan. Voor de betekenis kunnen ook grondrechtenverdragen van andere organisaties van belang zijn. Art. 52 Handvest bepaalt in lid 3 dat voor zover het Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten die gegarandeerd zijn door het EVRM, de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde zijn als die van het corresponderende EVRM-recht; lid 4 luidt dat voor zover dit Handvest grond-

rechten erkent voortvloeiend uit de constitutionele tradities van de lidstaten, die rechten in overeenstemming met die tradities moeten worden uitgelegd. Wat de precieze betekenis van deze doorwerking is, zal per artikel moeten blijken, zeker bij bepalingen die verwijzen naar Europese en nationale regels.

Voor de toepassing van het Handvest is bovendien art. 52, lid 1 Handvest van belang, dat hierboven bij het *Laval*-arrest al aan de orde kwam. Deze bepaling zegt dat beperkingen van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden bij wet gesteld moeten worden en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden moeten 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. En lid 2 luidt dat de door dit Handvest erkende rechten waaraan de communautaire verdragen of het Verdrag betreffende de Europese Unie ten grondslag liggen, uitgeoefend worden onder de voorwaarden en binnen de grenzen die bij die Verdragen gesteld zijn. Het belang van deze voorwaarden komt in de volgende paragraaf aan de orde.

3. Voorwaarden voor toepasselijkheid van Handvestbepalingen

Art. 51 Handvest omschrijft de toepasselijkheid van het Handvest als volgt:

- De bepalingen van het Handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie.
- Ze zijn ook gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen.

De Europese Commissie, het Parlement en de Raad – maar niet zij alleen, want het Handvest geldt voor alle EU-organen – dienen dus bij hun regulering en in de uitvoeringspraktijk te handelen in overeenstemming met het Handvest. Dit betekent dat bij elke regelgevende en uitvoerende taak de in het Handvest erkende rechten, zoals gelijkheid van man en vrouw, rechten van het kind en vrijheid van arbeidskeuze, in acht genomen moeten worden.

Het Handvest is ook gericht tot de EU-lidstaten, maar enkel 'wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen'. Volgens de toelichting bij het Handvest, gemaakt door de opstellers,⁵ moet dit 'ten uitvoer brengen' ruim worden opgevat. Deze interpretatie is door het HvJ gevolgd, zoals we zullen zien in par. 4. Volgens deze toelichting gelden de Handvestbepalingen voor de lidstaten wanneer zij 'optreden binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie'. Enerzijds is hier sprake van als de na-

⁴ HvJ EG 18 december 2007, zaak C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809. In HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08, ECLI:EU:C:2010:426 (*Commissie/Duitsland*), dat na inwerkingtreding van het Handvest is geweest, volgde het Hof dezelfde redenering.

⁵ Pb 2007, C 303. Volgens art. 6 lid 1 zin 3 VEU en art. 52 lid 7 Handvest moeten de in het Handvest bedoelde toelichtingen terzake 'in acht genomen' worden.

tionale maatregelen strekken tot implementatie van Unierecht, zoals een richtlijn. Van ten uitvoer leggen is ook sprake als bepaalde nationale maatregelen, besluiten of handelingen binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen. Een voorbeeld is een pensioenregeling waarin een overheidsonderneming onderscheid maakt op grond van leeftijd.⁶ Ook als een regeling of handeling onder een verdragsbepaling valt waar een lidstaat inbreuk op maakt of deze juist erkent,⁷ is sprake van tenuitvoerlegging van het EU-recht. Het Handvest kan daarmee in veel situaties aan de orde zijn. In par. 4 worden enkele voorbeelden van deze toepassing gegeven.

Het begrip 'ten uitvoer leggen van Unierecht' vereist wel dat er een direct verband bestaat tussen de Unierechtelijke regeling die men aanvoert om te betogen dat Unierecht ten uitvoer gelegd wordt, en de betrokken nationale maatregel die aangevochten wordt. Dit verband moet verder gaan dan dat de betrokken materies dicht bij elkaar liggen of dat de ene materie indirect invloed uitoefent op de andere. Zo overwoog het Hof in het *Hernández*-arrest⁸ dat het loutere feit dat een nationale maatregel binnen een gebied valt waarop de Unie over bevoegdheden beschikt, deze maatregel niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht kan brengen en bijgevolg leiden tot de toepassing van het Handvest. Daarvoor wordt verlangd dat de EU-bepaling directe verplichtingen oplegt aan de lidstaten. Deze eis vergt dus een precieze analyse van het geschil. Bij wijze van illustratie: het genoemde *Hernández*-arrest betrof een Spaanse regeling die de Staat verplichtte de lonen uit te keren die verschuldigd zijn geworden bij het verstrijken van de 60ste dag na het instellen van het beroep tegen het ontslag, voor zover het ontslag onrechtmatig verklaard was, en niet wanneer het nietig verklaard was. Is dit verschil strijdig met art. 20 Handvest (gelijke behandeling)? Het Hof stelde vast dat de Spaanse regeling werkgevers die in ontslagzaken het loon moeten doorbetalen compenseert als de procedure bij de rechter langer dan 60 dagen duurt. Bij insolventie van de werkgever kan de werknemer dit loon bij het betreffende fonds opvragen. Ook al zit er een insolventieaspect in deze regeling, ze heeft een andere doelstelling dan Richtlijn 2008/94 (de insolventierichtlijn), namelijk niet om de lonen van werknemers bij betalingsonmacht van de werkgever gedeeltelijk veilig te stellen, maar om werkgevers te compenseren bij lange procedures. Vandaar dat de regeling niet valt onder de werkingssfeer van de richtlijn en de lidstaat niet EU-recht ten uitvoer legt.

Als het Handvest van toepassing is, geldt dit voor alle bepalingen die van belang zijn voor de beslechting van het betreffende geschil. Als bijvoorbeeld in een zaak leeftijdsdiscriminatie bij een pensioenregeling aangevoerd wordt (Richtlijn 2000/78), is niet alleen art. 21 Handvest (discriminatieverbod) van belang, maar kunnen ook bijvoor-

beeld bepalingen over ontslagbescherming, recht op informatie, recht op arbeid en eigendomsbescherming worden ingeroepen om de leeftijdsdiscriminatie te beoordelen.⁹ Het entreebiljet van – in dit voorbeeld – leeftijdsdiscriminatie kan echter niet dienen om een heel ander aspect van de betreffende regeling, bijvoorbeeld verplichte aansluiting, aan te vechten met behulp van het Handvest.

4. De betekenis van het Handvest bij regulering en handelen van de lidstaten

4.1 De toepassingsvoorwaarde van tenuitvoerlegging van het EU-recht

4.1.1 Het CG-arrest

Een voorbeeld van een zaak die toont hoe ruim de interpretatie van tenuitvoerlegging van EU-recht kan uitpakken, is het recente CG-arrest.¹⁰ Het arrest betrof een geschil dat plaatsvond tijdens de overgangperiode na het vertrek van het Verenigd Koninkrijk uit de EU. Aangezien het EU-recht hierop nog toegepast moest worden, is het arrest onderdeel van het algemene EU-recht en daarmee ook los van deze situatie van belang. Het ging om een Nederlands/Kroatische vrouw, moeder van twee jonge kinderen, die in 2018 in Noord-Ierland ging wonen. Ze heeft nooit een economische activiteit uitgeoefend in het Verenigd Koninkrijk. Op een gegeven moment kreeg ze te maken met huiselijk geweld en vroeg ze *Universal Credit* aan, een bijstandsuitkering. Zij verbleef op dat moment nog minder dan vijf jaar in het Verenigd Koninkrijk en zou ingevolge Richtlijn 2004/38 alleen een verblijfsrecht hebben als ze over voldoende bestaansmiddelen beschikte. Op basis van het *EU Settlement Scheme* had het Verenigd Koninkrijk haar echter een voorlopige verblijfsvergunning gegeven. Al suggereert de naam anders, dit is een nationale Britse wet, die aan EU-burgers die minder dan vijf jaar in het Verenigd Koninkrijk woonden, een tijdelijk verblijfsrecht van vijf jaar verleende, dat geen voorwaarde kende inzake bestaansmiddelen. De regeling betreffende *Universal Credit* bepaalde echter dat personen met een verblijfsvergunning op grond van het *Settlement Scheme* geen recht hebben op deze uitkering.

In antwoord op prejudiciële vragen antwoordde het Hof, in lijn met de bestaande jurisprudentie (in het bijzonder het *Dano*-arrest¹¹), dat een lidstaat de mogelijkheid heeft om onder toepassing van art. 7 Richtlijn 2004/38 sociale bijstand te weigeren aan economisch niet-actieve burgers die niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken om in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht krachtens deze richtlijn. Het Hof hield hieraan vast, ook in deze situatie, waarin betrokkene in een zeer moeilijke situatie ver-

6 HvJ EU 24 september 2020, zaak C-223/19, ECLI:EU:C:2020:753 (YS).

7 HvJ EU 15 juli 2021, zaak C-709/20, ECLI:EU:C:2021:515 (CG).

8 HvJ EU 10 juli 2014, zaak C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055.

9 Zie bijv. YS-arrest, noot 6.

10 HvJ EU 15 juli 2021, zaak C-709/20, ECLI:EU:C:2021:515 (CG).

11 HvJ EU 11 november 2014, zaak C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358. Zie o.a. A. Eleveld, 'Het recht op een bijstandsuitkering voor Unieburgers na Dano, Alimanovic en García-Nieto', *TRA* 2016/57.

keerde en krachtens het nationale recht over een tijdelijk verblijfsrecht beschikte zonder inkomensvoorwaarde.

Tot dusver geen wijziging van de benadering van het Hof. Het arrest nam vervolgens echter een bijzondere wending toen het Hof overwoog dat betrokkene gebruik heeft gemaakt van het bij art. 21 lid 1 VWEU verleende grondrecht om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven. De situatie valt daarom binnen de werkingssfeer van het Unierecht, ook al ontleent betrokkene haar verblijfsrecht aan het nationale recht. Nu dit nationale recht voor verblijf niet de eis van voldoende bestaansmiddelen stelt, hebben de autoriteiten daarmee een gunstigere regeling toegepast dan Richtlijn 2004/38, zodat dit optreden niet als een uitvoering van deze richtlijn beschouwd kan worden. Op die manier hebben die autoriteiten evenwel het door art. 21, lid 1 VWEU aan Unieburgers verleende recht van vrij verblijf op het grondgebied erkend, zonder zich te beroepen op de in Richtlijn 2004/38 gestelde voorwaarden voor en beperkingen van dat recht, aldus het Hof. Hieruit volgt dat de autoriteiten van het gastland, wanneer zij dit recht in deze omstandigheden toekennen, uitvoering geven aan de bepalingen van het VWEU over het vrije verkeer van EU-burgers en daarbij moeten ze ook de bepalingen van het Handvest in acht nemen.

Duidelijk is dat het Hof de toepassingsvoorwaarde voor het Handvest dat een lidstaat 'het recht van de Unie ten uitvoer brengt' zeer ruim uitlegt. CG valt onder de werkingssfeer van het EU-recht, omdat ze gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer en omdat de lidstaat het recht op vrij verkeer heeft erkend door haar een verblijfsrecht te geven. Niet alleen beperking van een verdragsrecht biedt dus toegang tot het Handvest, maar ook impliciete erkenning daarvan door een nationale vergunning te geven buiten de toepasselijke richtlijn om. Voor de toetsing door het Hof in het CG-arrest, zie par. 4.2.1.

4.1.2 *Het YS-arrest*

Het YS-arrest¹² is een ander voorbeeld van de wijze waarop de toepassingsvoorwaarde 'tenuitvoerlegging van Unierecht' geïnterpreteerd wordt. Dit keer ging het om een niet-nakoming van een pensioentoezegging door een werkgever. De betreffende onderneming was voor 51% eigendom van een Oostenrijkse deelstaat en daarmee werd zij als een overheidsonderneming beschouwd; ook als een lidstaat optreedt in de vorm van een overheidsonderneming kan sprake zijn van 'tenuitvoerlegging van het EU-recht door een lidstaat'. De onderneming ging namelijk, ter uitvoering van nationale wetgeving, extra premie heffen in het kader van het Oostenrijkse overheidsbeleid om de financiële houdbaarheid van pensioenen te verzekeren. De jaarlijkse verhoging van bedrijfspensioenen werd hierin beperkt tot een bepaald pensioeninkomen. Omdat de regeling ouderen meer dan jongeren en mannen meer dan vrouwen trof, werd ze aangevochten als indirect discriminerend op grond van geslacht en leeftijd. Omdat deze vor-

men van discriminatie onder de werkingssfeer van Richtlijnen 2000/78 (leeftijdscriminatie) en 2006/54 (geslacht) vallen, was hier sprake van tenuitvoerlegging van het EU-recht. Het Unierecht legt op het terrein van art. 21 Handvest door middel van de genoemde richtlijnen specifieke verplichtingen op aan de lidstaten. Daarmee is dus voldaan aan het *Hernández*-criterium¹³ en is het Handvest van toepassing. Voor toetsing daaraan, zie par. 4.2.2.

4.2 *De wijze van toepassing van de Handvestbepalingen*

4.2.1 *Het CG-arrest*

In het CG-arrest noemt het Hof allereerst art. 1 Handvest, dat luidt dat de menselijke waardigheid geëerbiedigd en beschermd moet worden. Het gastland moet zich er daarom van vergewissen, aldus het Hof, dat een Unieburger die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en op basis van het nationale recht over een verblijfsrecht beschikt en die zich in een kwetsbare situatie bevindt, onder waardige omstandigheden kan leven. Bovendien erkent art. 7 Handvest het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven en geeft art. 24, lid 2 Handvest de verplichting om bij alle handelingen met betrekking tot kinderen rekening te houden met de belangen van het kind.

Het Hof vervolgde zijn redenering met de overweging dat betrokkene moeder van twee jonge kinderen is en geen middelen heeft om in haar levensonderhoud en dat van haar kinderen te voorzien. In een dergelijke situatie kunnen de bevoegde nationale autoriteiten een verzoek om sociale bijstand slechts afwijzen, nadat zij zich ervan vergewist hebben dat deze weigering de betrokken burger en de kinderen voor wie hij verantwoordelijk is, niet blootstelt aan een concreet en reëel risico op schending van hun grondrechten, zoals verankerd in art. 1, 7 en 24 Handvest. De verwijzende rechter moet nagaan of betrokkenen daadwerkelijk en aanstonds in aanmerking komen voor andere hulp dan *Universal Credit*. Als dat niet het geval is, mag deze uitkering niet worden geweigerd.

Het Hof ging niet expliciet in op de vraag of, als CG wél onder Richtlijn 2004/38 zou vallen, uitsluiting van bijstand getoetst had moeten worden aan het Handvest. Het antwoord hierop zou overigens ontkennend zijn, zoals volgt uit de benadering in het YS-arrest. Het Handvest is dan wel van toepassing, maar volgens art. 52, lid 2 Handvest, geciteerd in par. 2, worden Handvestbepalingen waaraan Verdragsbepalingen ten grondslag liggen, uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen die bij die Verdragen gesteld zijn. Aangezien art. 18 en 21 VWEU de mogelijkheid geven om de in deze bepalingen gegeven rechten nader te regelen, hetgeen bij Richtlijn 2004/38 gebeurd is, en deze richtlijn de voorwaarde stelt dat men over voldoende middelen moet beschikken, kan het Handvest niet dienen om onder deze voorwaarde uit te komen. Wel zou

12 HvJ EU 24 september 2020, zaak C-223/19, ECLI:EU:C:2020:753 (YS).

13 HvJ EU 10 juli 2014, zaak C-198/13, ECLI:EU:C:2014:2055.

een kwestie die niet door de richtlijn geregeld is, maar die onderdeel is van de implementatie ervan, aan het Handvest getoetst kunnen worden. Bijvoorbeeld als sprake zou zijn van ongelijke behandeling of verplichte tewerkstelling.

Het CG-arrest illustreert dat een vage en weinig-dwingend geformuleerde term als 'eerbiedigen' in Handvestbepalingen als art. 1 en 7 niet verhindert dat deze bepalingen toepassing krijgen. Tegelijkertijd is duidelijk dat de aangehaalde Handvestbepalingen geen zelfstandige betekenis hebben in de zin dat recht bestaat op een bepaald bestaansminimum. Uiteindelijk is het aan de nationale rechter om te beoordelen of alternatieve middelen aanwezig zijn om grondrechten als waardigheid, gezinsleven en rechten van het kind te eerbiedigen. Als die er niet zijn, mag de toepasselijke bijstandsuitkering, *Universal Credit*, echter niet worden geweigerd.

De feiten van de zaak zijn bijzonder, hetgeen blijkt uit de aandacht die het Hof geeft aan het feit dat er sprake is van huiselijk geweld en dat er jonge kinderen in het spel zijn. Deze hebben zelfs aanleiding gegeven voor een verkorte procedure (waarvoor het Hof als argument het Handvest aanvoerde). Het Hof verwijst echter ook naar de menselijke waardigheid. Ook als alleen dit grondrecht in geding is, zal het Handvest invloed hebben, zoals bij alleenstaanden zonder kinderen. Hoe dit gaat uitwerken, zal de toekomst leren.

4.2.2 *Het YS-arrest*

Bij de toets aan het Handvest in het YS-arrest komt in de eerste plaats art. 21 aan de orde, dat discriminatie verbiedt. Nu de nationale regeling onder Richtlijnen 2006/54 en 2000/78 valt, moeten de vragen over art. 21 Handvest die betrekking hebben op leeftijd en geslacht uitsluitend worden onderzocht vanuit het oogpunt van deze richtlijnen, aldus het Hof. Dit levert dus geen zelfstandige toetsing op aan het Handvest. Art. 21 Handvest noemt ook discriminatie op grond van vermogen. Met betrekking tot deze grond bestaat geen EU-richtlijn. Het Hof hanteerde hier echter dezelfde toets als bij de ongelijke behandeling op basis van geslacht. Er zijn rechtvaardigingsgronden voor deze ongelijke behandeling; er is het legitieme doel van duurzame financiering en terugbrengen van verschillen in niveaus van door de overheid gefinancierde pensioenen; de maatregelen zijn geschikt dit doel te bereiken en gaan niet verder dan hiervoor nodig.

Ook vrijheid van ondernemerschap was aangevoerd in deze zaak. Dit leidde wel tot een andere toets dan bij discriminatie. Onder deze vrijheid valt contractsvrijheid. De bestreden nationale bepalingen vormen een beperking van de contractsvrijheid doordat zij de betrokken ondernemingen verplichten om hun voormalige werknemers een lager pensioen te betalen dan hetgeen contractueel bedongen was. Opmerkelijk is dat dit grondrecht, dat gericht is op de werkgever, ingeroepen wordt om de claim vanuit het perspectief van de werknemer te beoordelen.

De vrijheid van ondernemerschap heeft geen absolute gelding, aldus het Hof, maar kan worden onderworpen aan overheidsmaatregelen waarmee in het algemeen belang beperkingen gesteld kunnen worden aan de uitoefening van de economische activiteit. Daarnaast moet de ingreep wel aan de eisen van het in par. 2 besproken art. 52, lid 1 Handvest voldoen: elke beperking op de grondrechten moet bij wet geregeld zijn; de wezenlijke inhoud daarvan moet geëerbiedigd worden; ze moet aan het evenredigheidsbeginsel voldoen en daadwerkelijk beantwoorden aan door de EU erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De betreffende ingreep in de pensioenen, en daarmee in de contractsvrijheid van de ondernemer, was bij wet gesteld en eerbiedigde de wezenlijke inhoud van deze vrijheid, aangezien zij slechts leidde tot een zeer gedeeltelijke ontneming van de betaling van de bedrijfspensioenen waarover de betrokken onderneming en haar werknemers onderhandeld hadden. Ook is van belang dat deze ontneming beantwoordt aan de doelstellingen van algemeen belang, namelijk de duurzame financiering van de door de staat gefinancierde ouderdomspensioenen. De genoemde beperking van de contractsvrijheid eerbiedigt tot slot het evenredigheidsbeginsel. Aldus de wijze van toetsing; het Hof nam geen strijd aan met art. 16 Handvest.

Ten slotte werd de erkenning van het eigendomsrecht (art. 17, lid 1 Handvest) ingeroepen. Deze bescherming heeft ook, aldus het Hof, betrekking op vermogensbelangen bij pensioenen. De betreffende bepaling heeft echter geen absolute gelding, zodat het niet een recht op een pensioen van een bepaald bedrag doet ontstaan. Bij toepassing van art. 52, lid 1 Handvest overweegt het Hof dat de beperkingen van de pensioenrechten slechts een gedeelte betreffen van het totale bedrag dat toegezegd was. Zij kunnen dus niet worden geacht de wezenlijke inhoud van die pensioenrechten aan te tasten. Daarnaast lijken de beperkingen noodzakelijk te zijn en daadwerkelijk te beantwoorden aan de doelstellingen van algemeen belang: duurzame financiering van ouderdomspensioenen en verkleining van verschillen tussen die pensioenen.

4.2.3 *De Alemo-Herron- en AGET Iraklis-arresten*

In het YS-arrest leverde de toets aan andere grondrechten dan gelijke behandeling geen andere uitkomsten op. Dat kan echter ook anders uitpakken; voorbeelden hiervan vinden we vooral bij de toets aan de vrijheid van ondernemerschap.¹⁴ Gelet op de lengte van deze bijdrage kan ik hier slechts beknopt op ingaan; de betreffende zaken zijn overigens elders al uitgebreid besproken.¹⁵

In het *Alemo-Herron*-arrest¹⁶ speelde de vraag of de Richtlijn overgang van onderneming (Richtlijn 2001/23) zich ertegen verzet dat een dynamisch incorporatiebeding, dat

14 Zie ook S.S.M. Peters, 'Ondernemersvrijheid versus werknemersbescherming', *Tijdschrift voor Arbeid & Onderneming* 2014/2, p. 65-71.

15 Zie bijv. F.J.L. Pennings en S.S.M. Peters (red.), *Europees arbeidsrecht*, Kluwer: Deventer 2021, hoofdstuk 2.

16 HvJ EU 18 juli 2013, zaak C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521.

verwees naar een collectieve publieke arbeidsvoorwaardenregeling, bij overgang van onderneming overgaat op de verkrijger. Het Hof oordeelde dat in deze zaak de contractsvrijheid van de verkrijger zodanig beperkt werd door de onmogelijkheid om te onderhandelen over de collectieve regelingen waarnaar de incorporatiebedingen in de arbeidsovereenkomsten verwezen, dat zijn vrijheid van ondernemerschap in de kern aangetast dreigde te worden. In *AGET Iraklis*¹⁷ oordeelde het Hof dat de nationale criteria in deze zaak om collectieve ontslaanvragen (die onder Richtlijn 98/59 inzake collectieve ontslagen vallen) te beoordelen, zeer algemeen en vaag geformuleerd waren, en dat deze, wederom, een ernstige aantasting van de vrijheid van ondernemerschap vormden. Een dergelijke regeling is in strijd met het evenredigheidsbeginsel ex art. 52, lid 1 Handvest en derhalve eveneens met art. 16 Handvest volgens het Hof.

Ofschoon de evenredigheidstoets suggereert dat het grondrecht van vrij ondernemerschap aanmerkelijk schade kan toebrengen aan werknemersbescherming, gaat het tot dusver om zaken waarin – althans volgens het Hof – het ondernemerschap in de kern aangetast wordt.

5. Beroep op het Handvest in geschillen tussen particulieren

5.1 Richtlijnen hebben geen horizontale werking

Als hoofdregel geldt dat een particulier geen beroep op een richtlijn bepaling kan doen in een geschil met een andere particulier. Richtlijnen zijn immers gericht aan lidstaten.¹⁸ Ook als een nationale bepaling, al of niet met toepassing van een Handvestbepaling, in strijd geacht wordt met een richtlijn, kan een particulier de betreffende richtlijn bepaling dus niet inroepen tegen een andere particulier. Het is aan de nationale wetgever om de wet te repareren en eventueel betrokkene te compenseren. Dit is natuurlijk onbevredigend. Een methode die dit probleem ondervangt, is het voorschrift van het Hof van Justitie dat een nationale rechter een nationale bepaling richtlijnconform dient uit te leggen. Op die wijze kan een richtlijn toch nog indirect horizontaal werken. Soms oordeelt de nationale rechter echter dat zo'n uitleg niet mogelijk is, omdat deze tegen de letter van de wet ingaat (*contra legem*). In dat geval is richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk.¹⁹

5.2 Handvestbepalingen als voertuig voor horizontale werking

Als een richtlijn echter een uitwerking is van een grondrecht dat horizontale directe werking toekomt, kan de richtlijn wel ingeroepen worden ten opzichte van een andere particulier, ook als dat een *contra legem*-toepassing impliceert. Het grondrecht geeft de betreffende richtlijn-

bepaling dan indirecte horizontale werking. Een voorbeeld vormt het beginsel van non-discriminatie op basis van leeftijd, dat o.a. te vinden is in het EVRM, waardoor nationale wettelijke bepalingen die in strijd waren met Richtlijn 2000/78 in een particulier geschil buiten toepassing gelaten dienden te worden.²⁰ Nadat het Handvest juridisch bindend is geworden, heeft het Hof ook bij sommige grondrechten van het Handvest horizontale werking erkend.

Als voorwaarde voor dergelijke werking geldt ten eerste dat de Handvestbepaling een beginsel bevat dat in de betreffende richtlijn uitgewerkt is. Ten tweede is vereist dat de situatie binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt. Dat is het geval als de nationale wet een richtlijn uitvoert, of onder een richtlijn valt; zo viel de Pensioenwet in YS onder Richtlijn 2000/78. Ten derde moet het geschil in kwestie, zoals de ingreep in de pensioenen in YS, binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen.

Voor directe horizontale werking is voorts vereist dat de betreffende Handvestbepaling *dwingend en onvoorwaardelijk* geformuleerd is. In het *AMS*-arrest²¹ oordeelde het Hof dat art. 27 Handvest, dat het recht op informatie en raadpleging van werknemers binnen de onderneming betreft, geen horizontale werking heeft die de nationale bepaling terzijde kan zetten. Het artikel is immers niet onvoorwaardelijk geformuleerd, maar verwijst naar 'de gevallen en de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien ...'. De onvolledigheid van de formulering van art. 27 Handvest die zelfstandige toepassing verhindert, kan volgens het Hof niet worden gerepareerd door het artikel in samenhang met de bepalingen van Richtlijn 2002/14 te lezen. Het artikel moet op zichzelf volstaan om een recht te geven aan particulieren, wil het in horizontale relaties kunnen worden ingeroepen.

Aan de eis van 'dwingend en onvoorwaardelijk' voldoet wel art. 21 Handvest, zo bleek in het *Egenberger*-arrest.²² 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 art. 21 lid 1 Handvest, volstaat op zich om particulieren een recht te verlenen dat zij als zodanig ten opzichte van elkaar kunnen doen gelden in een geding op een gebied dat onder het Unierecht valt. Dat was zelfs het geval nu de discriminatie in de bewuste zaak voortvloeide uit een geheel particuliere regeling en dus niet uit een nationale regeling.²³ Wel moet zo'n discriminerende regeling onder Richtlijn 2000/78 vallen (en daarmee ook onder de nationale implementatiewetgeving).

17 HvJ EU 21 december 2016, zaak C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972.

18 Waaronder ook overheidsondernemingen, zie bijv. het YS-arrest.

19 HvJ EU 17 april 2018, zaak C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 (*Egenberger*).

20 HvJ EG 22 november 2005, zaak C-144/04, ECLI:EU:C:2005:709 (*Mangold*); HvJ EU 19 januari 2010, zaak C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21 (*Kücükdeveci*).

21 HvJ EU 15 januari 2014, zaak C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2.

22 HvJ EU 17 april 2018, zaak C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 (*Egenberger*).

23 M. de Mol, 'Het leerstuk van de horizontale directe werking van de Unie-grondrechten op de voet gevolgd', AA 2019/5, p. 375.

Een ander Handvestartikel waarvan de horizontale werking erkend werd, is het recht op vakantie (art. 31 lid 2 Handvest). Dit geschiedde in het *Bauer en Broßonn*-arrest.²⁴ Het Hof overwoog dat dit artikel in dwingende bewoordingen bepaalt dat ‘iedere werknemer’ het ‘recht’ heeft op ‘jaarlijkse vakantie met behoud van loon’, zonder dat, zoals in andere Handvestartikelen, verwezen is naar ‘de gevallen en (...) de voorwaarden waarin het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken voorzien’. Het artikellid geeft daarmee uitdrukking aan het wezenlijke beginsel van sociaal recht van de Unie waarvan slechts met eerbiediging van de strikte voorwaarden van art. 52 lid 1 Handvest en inzonderheid van de wezenlijke inhoud van het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon afgeweken kan worden. Het recht is dus zowel dwingend als onvoorwaardelijk van aard en hoeft niet nader te worden geconcretiseerd door bepalingen van EU- of nationaal recht. Die concretiserende bepalingen van EU-recht (i.c. Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88) regelen louter de juiste duur van de vakantie en de voorwaarden ervoor. Een dergelijke uitwerking doet niet af aan het dwingende en onvoorwaardelijke karakter van het recht. Art. 31 lid 2 Handvest geeft dus het subjectieve recht op vakantie, terwijl de Arbeidstijdenrichtlijn volstaat met de precieze duur van de jaarlijkse vakantie. De Handvestbepaling heeft derhalve directe horizontale werking en wordt nader ingevuld met de betreffende richtlijnbe-
paling.

Deze interpretatie houdt niet alleen in dat bepaalde nationale bepalingen niet geoorloofd zijn (wegens strijd met een non-discriminatiebepaling bijvoorbeeld), maar dat soms de werkgever gehouden is een bepaald recht toe te kennen, zoals een vergoeding voor niet-opgenomen vakantie.

Welke andere bepalingen zich lenen voor directe horizontale werking, moet nog blijken uit de jurisprudentie. Een kandidaat, dat wil zeggen een artikel dat zonder voorbehoud en tevens duidelijk geformuleerd is, levert art. 31 lid 1 Handvest: ‘Iedere werknemer heeft recht op gezonde, veilige en waardige arbeidsomstandigheden.’ Dit artikel correspondeert onder meer met de Arbeidstijdenrichtlijn en de Arbeidstijdenrichtlijn.

Het is nog onduidelijk of ook andere EU-bepalingen die zelf geen horizontale werking hebben, zoals sommige verdragsbepalingen, via de band met het grondrecht indirecte horizontale werking hebben. Aangezien bij particulieren rechtsonzekerheid zo veel mogelijk vermeden moet worden, is goed mogelijk dat de leer van de horizontale werking via het Handvest beperkt blijft tot richtlijnen, aangezien die immers concrete rechten en verplichtingen uitwerken en daarmee kenbaar maken. Of dat inderdaad de lijn van het Hof is, zal nog moeten blijken.

Voorwaarden voor horizontale werking

Een Handvestbepaling biedt aan een richtlijnbe-
paling indirecte horizontale werking als:

- de betreffende richtlijn een uitwerking is van het beginsel dat aan die Handvestbepaling ten grondslag ligt; én
- de betreffende nationale regeling implementatie van de betreffende richtlijn betreft of binnen de werkingssfeer ervan valt; én
- de situatie in geding binnen de werkingssfeer van de betreffende richtlijn valt; én
- de betreffende Handvestbepaling dwingend en onvoorwaardelijk is.

6. Conclusie

Het Handvest is een zinvolle toevoeging gebleken aan het EU-recht. Lidstaten moeten het immers toepassen als ze EU-recht uitvoeren en daarvan is reeds sprake als een bepaalde zaak binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt. Daarmee heeft het Handvest ook invloed op nationaal recht. Voorbeelden zoals die hier besproken werden, zijn: de situatie dat een lidstaat onvoldoende bestaansmiddelen biedt aan een EU-burger; weigering van compensatie voor vervallen vakantiedagen; bescherming van een sollicitante die afgewezen wordt omdat ze niet tot het betreffende kerkgenootschap behoort.

Het leerstuk van de horizontale doorwerking geeft bovendien een extra dimensie aan het Handvest. Sociale politiek is hier wederom de kraamkamer voor een belangrijk EU-leerstuk.

Alvorens men een Handvestbepaling inroept, dient men zich wel af te vragen of de betreffende situatie direct onder het EU-recht valt, en er niet alleen indirect mee te maken heeft. Geheel duidelijk is dit criterium niet altijd; in een concrete zaak zal om te beginnen beargumenteerd moeten worden welke EU-bepaling precies van toepassing is en of die voor de betrokkene in de concrete situatie geldt.

Bij de tenuitvoerlegging van het EU-recht door lidstaten kunnen alle Handvestbepalingen doorwerken. Er is daarvoor ruimte voor verdere ontwikkeling van de betekenis van Handvestbepalingen. Ofschoon het Handvest geen nieuwe bevoegdheden creëert, kan het wel nieuwe interpretaties geven van EU-recht en daarmee ook nieuwe gevolgen hebben. De doorwerking van het EVRM op de grondrechten kan voorts nog bijzondere betekenis krijgen, bijvoorbeeld bij eigendomsbescherming. Art. 51 en 52 Handvest maken dat de precieze inhoud die Handvestbepalingen kunnen hebben, nog erg onzeker is. Maar ook zonder een precieze betekenis kunnen bepalingen doorwerken, zoals we zagen in het *CG*-arrest. Het Handvest biedt daarmee veel ruimte en mogelijkheden voor creatieve interpretaties.

²⁴ HvJ EU 6 november 2018, zaken C-569/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871.