

Het stakingsrecht van artikel 28 EU-Handvest in internationaalrechtelijk perspectief: Een conflict tussen rechtsordes of ruimte voor harmonie?

Faculteit der Rechtsgeleerdheid

Academisch jaar 2023 - 2024

Naam: B.G. (Björk) van Disseldorp

Vak: Masterscriptie

Afstudeerrichting: Burgerlijk recht, Sociaal recht

Scriptiebegeleider: prof. mr. M. (Miriam) Kullmann

Tweede lezer: prof. mr. F.G. (Femke) Laagland

Inleverdatum: 12 april 2024

Datum van de verdediging: 22 mei 2024 om 12.00 uur

# Inhoudsopgave

[Inhoudsopgave 1](#_Toc169963031)

[Lijst van afkortingen 3](#_Toc169963032)

[Hoofdstuk 1. Onderzoeksopzet 4](#_Toc169963033)

[1.1 Introductie 4](#_Toc169963034)

[1.2 Probleemanalyse en juridisch kader 4](#_Toc169963035)

[1.3 Onderzoeksdoel en inbedding van het onderzoek in de bestaande literatuur 6](#_Toc169963036)

[1.4 Hoofdvraag en deelvragen 7](#_Toc169963037)

[1.5 Begrippenkader 8](#_Toc169963038)

[1.6 Methode 8](#_Toc169963039)

[1.7 Afbakening 8](#_Toc169963040)

[1.8 Hoofdstukindeling 9](#_Toc169963041)

[Hoofdstuk 2. Het stakingsrecht in de Europese Unie 10](#_Toc169963042)

[2.1 Inhoud 10](#_Toc169963043)

[2.2 Het stakingsrecht in conflict met marktvrijheden 10](#_Toc169963044)

[Het Viking-arrest 10](#_Toc169963045)

[Het Laval-arrest 12](#_Toc169963046)

[Bevestiging van de uitgezette lijn 13](#_Toc169963047)

[2.3 Wetgeving na Viking en Laval 13](#_Toc169963048)

[Het Verdrag van Lissabon 13](#_Toc169963049)

[De Monti II-verordening 15](#_Toc169963050)

[De Europese Pijler van Sociale Rechten 15](#_Toc169963051)

[Herziening van de Detacheringsrichtlijn: artikel 1 lid 1bis 15](#_Toc169963052)

[2.4 Rechtspraak na Viking en Laval 18](#_Toc169963053)

[Minder juridisch activisme 18](#_Toc169963054)

[Rechtstreekse werking van artikel 28 Hv 19](#_Toc169963055)

[Het stakings- en consumentenrecht tegenover de vrijheid van ondernemerschap 20](#_Toc169963056)

[2.5 Afronding 22](#_Toc169963057)

[Hoofdstuk 3. Het stakingsrecht in de internationale rechtsorde 24](#_Toc169963058)

[3.1 Inhoud 24](#_Toc169963059)

[3.2 Verschillende grondrechtenstelsels vergeleken: EVRM, ESH en ILO-Verdrag 87 24](#_Toc169963060)

[Handhaving van EVRM-, ESH- en ILO-grondrechten 24](#_Toc169963061)

[Het stakingsrecht onder de verschillende stelsels 26](#_Toc169963062)

[3.3 De internationale stakingsrechtspraak en de verhouding met het Unierecht 26](#_Toc169963063)

[Het Unison-arrest: de weg naar erkenning van het stakingsrecht onder artikel 11 EVRM en de inperking van dit recht omwille van het economisch werkgeversbelang 26](#_Toc169963064)

[Het stakingsrecht als belangrijk of essentieel onderdeel van artikel 11 EVRM? 28](#_Toc169963065)

[Het Holship-arrest: de Viking- en Laval-doctrine in conflict met artikel 11 EVRM? 29](#_Toc169963066)

[Overwegingen van de CoE en het ECSR: forse kritiek op de Viking- en Laval-doctrine 33](#_Toc169963067)

[3.4 De mate van binding van de EU aan het internationale stakingsrecht 34](#_Toc169963068)

[De verhouding tussen EU-recht en EVRM-recht 34](#_Toc169963069)

[De verhouding tussen EU-recht, het ESH en ILO-Verdrag 87 36](#_Toc169963070)

[3.5 Afronding 39](#_Toc169963071)

[Hoofdstuk 4. Eenwording van conflicterende regimes: feit of fictie? 41](#_Toc169963072)

[4.1 Inhoud 41](#_Toc169963073)

[4.2 Rechtstreekse werking van artikel 28 Hv bij een link tussen de staking en een EU-richtlijn 42](#_Toc169963074)

[Voorwaarden voor verticale en horizontale directe werking 42](#_Toc169963075)

[Criteria toegepast op artikel 28 Hv 43](#_Toc169963076)

[De toepasselijkheid van artikel 28 Hv via Wachauf-uitvoering 45](#_Toc169963077)

[4.3 Rechtstreekse werking van artikel 28 Hv in de context van het vrij verkeer 48](#_Toc169963078)

[Horizontale directe werking van Uniegrondrechten: ontwikkelingen in de jurisprudentie 49](#_Toc169963079)

[Zuiver horizontale directe werking van artikel 28 Hv: toekomstmuziek? 52](#_Toc169963080)

[4.4 Afronding 54](#_Toc169963081)

[Hoofdstuk 5. Conclusie 57](#_Toc169963082)

[Bibliografie 60](#_Toc169963083)

[Jurisprudentielijst 73](#_Toc169963084)

# Lijst van afkortingen

BW Burgerlijk Wetboek

CFA Committee on Freedom of Association

CoE Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations

CAS Committee on the Application of Standards

ECSR Europees Comité voor Sociale Rechten

EVRM Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

EHRM Europees Hof voor de Rechten van de Mens

ESH Europees Sociaal Handvest

EU Europese Unie

Gw Grondwet

Hv Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

HvJ EU Hof van Justitie van de Europese Unie

IGH Internationaal Gerechtshof

ILO International Labour Organisation

IVESCR Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten

VEU Verdrag betreffende de Europese Unie

VN Verenigde Naties

VwEU Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

WVV Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (Weens Verdragenverdrag)

# Hoofdstuk 1. Onderzoeksopzet

## 1.1 Introductie

Wie denkt dat het stakingsrecht zijn hoogtijdagen heeft gehad, heeft het mis. In 2023 hebben werknemers in tal van sectoren hun werk neergelegd met als voornaamste inzet hoger loon.[[1]](#footnote-1) De geschiedenis heeft bewezen dat de vrijheid om dit fundamentele werknemersrecht uit te oefenen essentieel is om arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te borgen en te verbeteren. Het stakingsmiddel is namelijk het ultieme pressiemiddel in handen van (economisch) ondergeschikte werknemers.[[2]](#footnote-2) Het stelt hen in staat om macht uit te oefenen op hun werkgever, die over het algemeen een sterkere onderhandelingspositie heeft. Zodoende kan ongelijkheidscompensatie worden bereikt.

Niet voor niets wordt het grondrecht op collectieve actie dan ook in diverse verdragen (impliciet) erkend. De belangrijkste daarvan zijn artikel 28 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (Hv), artikel 11 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), Verdrag nr. 87 van de International Labour Organisation (ILO-Verdrag 87) en artikel 6 lid 4 Europees Sociaal Handvest (ESH) (herzien).[[3]](#footnote-3) Deze verdragen worden uitgelegd door respectievelijk het Hof van Justitie (HvJ) in Luxemburg, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in Straatsburg, de Committee of Experts (CoE) en de Committee on Freedom of Association (CFA) in Genève en het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) in Straatsburg.

In dit onderzoek wordt het stakingsrecht onder deze verscheidene regimes onder de loep genomen. Daarbij staat artikel 28 Hv centraal, aangezien deze bepaling een beperktere werkingssfeer heeft en meer door economische (verkeers)vrijheden wordt gekleurd. Van belang is voorts dat het Luxemburgse Hof in 2016 de reikwijdte van de vestigingsvrijheid – en daarmee zijn eigen competentie om in laatste instantie te beslissen of een staking al dan niet is toegestaan – significant heeft verruimd.[[4]](#footnote-4) Hierdoor geeft in meer gevallen dan voorheen (ook) het Unierecht het relevante kader om de (on)rechtmatigheid van een staking te beoordelen. Het is daarom interessant om te onderzoeken in hoeverre harmonie mogelijk is tussen het stakingsrecht van artikel 28 Hv en datzelfde recht onder artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH.

In dit hoofdstuk wordt het onderzoeksvoorstel uiteengezet. Op basis van de probleemstelling (par. 1.2) en doelstelling (par. 1.3) worden de onderzoeksvragen geformuleerd (par. 1.4). Vervolgens wordt kort stilgestaan bij het begrippenkader (par. 1.5), de methode (par. 1.6), de afbakening (par. 1.7) en de opbouw van het onderzoek (par. 1.8).

## 1.2 Probleemanalyse en juridisch kader

Het feit dat het stakingsrecht van artikel 28 Hv een restrictievere insteek heeft dan onder de andere verdragsnormen, wordt veroorzaakt doordat de rechtsorde van de EU op belangrijke punten afwijkt van die van de Raad van Europa en de ILO. De Raad van Europa en de ILO zijn namelijk mensenrechtenorganisaties pur sang. Dientengevolge zijn het EVRM, ILO-Verdrag 87 en het ESH geënt op het beschermen van grondrechten,[[5]](#footnote-5) waarbij waardedenken (en niet marktdenken) centraal staat.[[6]](#footnote-6) De EU heeft daarentegen een economische oorsprong met als doel het bewerkstelligen van een interne markt en vrije mededinging. De verkeersvrijheden (het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal)[[7]](#footnote-7) vormen de pijlers van de Europese samenwerking en worden vergaand beschermd door het Luxemburgse Hof. Hoewel de EU in de loop van de historie ook een sociale dimensie heeft ontwikkeld,[[8]](#footnote-8) speelt de economische context nog steeds een belangrijke rol bij de interpretatie van grondrechten, waaronder het stakingsrecht.[[9]](#footnote-9)

Mede als gevolg van deze verscheidene (historische) contexten, verschillen de verdragen in toepassingsgebied, formulering, beperkingssystematiek en afdwingbaarheid. Het valt op dat grondrechten uit het EVRM, ILO-Verdrag 87 en het ESH door de verdragsluitende staten steeds moeten worden geëerbiedigd. Beperkingen van deze rechten zijn slechts onder strikte voorwaarden toegestaan, waarbij inzake het stakingsrecht het economisch belang van de werkgever en zijn fundamentele recht op vrij verkeer niet (steeds) doorslaggevend zijn. Daar staat tegenover dat Handvestbepalingen overeenkomstig artikel 51 lid 1 Hv slechts tot lidstaten gericht zijn indien zij het Unierecht ten uitvoer brengen. Voor de toepassing van Handvestbepalingen in de nationale rechtsorde is dus steeds een link met (ander) Unierecht vereist. Deze link is bijvoorbeeld aanwezig indien uitvoering wordt geven aan secundair Unierecht zoals richtlijnen of verordeningen (*Wachauf*-uitvoering),[[10]](#footnote-10) of indien het vrij verkeer wordt belemmerd (*ERT*-doctrine). Blijkens artikel 153 lid 5 EU-Werkingsverdrag (VwEU) heeft de Unie echter geen wetgevende competentie op het gebied van het stakingsrecht. Omdat secundaire Uniewetgeving waarin het stakingsrecht wordt gereguleerd (derhalve) ontbreekt,[[11]](#footnote-11) heeft artikel 28 Hv tot op heden nog nooit via *Wachauf*-uitvoering invloed uitgeoefend op nationaal stakingsrecht.[[12]](#footnote-12)

Onder de *ERT*-doctrine is artikel 28 Hv daarentegen wél aan bod gekomen bij de toetsing van de (on)rechtmatigheid van een concrete stakingsactie. In de arresten *Viking* en *Laval* (par. 2.2) ging het om een staking die respectievelijk de vrije vestiging en het vrije dienstenverkeer beperkte en (derhalve) door de vakbond moest worden gerechtvaardigd. Ondanks dat het Hof in beide arresten verwees naar artikel 28 Hv, werd het grondrecht op collectieve actie en (daarmee) de vakbondsautonomie vergaand ingeperkt ten behoeve van deze verkeersvrijheden. Niet alleen vanuit de rechtsleer,[[13]](#footnote-13) maar ook door het EHRM, de CoE en het ECSR is kritiek geleverd op het toetsingskader van het HvJ en de hoge drempel die werd opgeworpen om een staking te kunnen rechtvaardigen (par. 3.3). De sterk door marktvrijheden gekleurde stakingsrechtspraak van het Luxemburgse Hof staat dus op gespannen voet met die van de andere instituties.[[14]](#footnote-14)

Dit gebrek aan coherentie tussen de verschillende rechtsordes is juridisch problematisch, omdat staten hierdoor gebonden (kunnen) zijn aan verschillende, met elkaar strijdige internationale verplichtingen. Als gevolg daarvan kunnen zij in een onmogelijke positie terechtkomen waarin zij onvermijdelijk één of meerdere verdragsnorm(en) terzijde moeten stellen.[[15]](#footnote-15) Dit ondermijnt het gezag van deze verdragsnorm(en). Voorts moet worden geconstateerd dat, voor zover sprake is van een conflict tussen het stakingsrecht en het vrij verkeer en moet worden uitgegaan van het Unierechtelijke, op de interne markt gerichte kader,[[16]](#footnote-16) transnationaal opererende werkgevers méér bescherming genieten tegen stakingsacties dan werkgevers die zuiver intern opereren en (louter) geconfronteerd worden met het EVRM-, ILO- en/of ESH-kader. Dit verschil kan leiden tot oneerlijke concurrentie tussen werkgevers onderling en doet afbreuk aan elementaire rechtstatelijke beginselen zoals rechtseenheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid.

Niet voor niets zijn daarom in het Unierecht diverse bepalingen te vinden die het Hof (dwingend) instrueren om interpretaties van andere rechtsprekende instanties in acht te nemen (par. 3.4). De vraag is echter of het Hof zich, gelet op de systematiek van het Handvest, daadwerkelijk en volledig *kan* conformeren aan de toetsingskaders van het EHRM, de CoE/CFA en/of het ECSR, dan wel hoe een eventuele aansluiting bij deze rechtskaders concreet eruit zou kunnen zien. Hoewel meermaals en vanuit verschillende hoeken is gepleit voor een evenwichtige(re) afweging tussen fundamentele verkeersvrijheden en het grondrecht op collectieve actie en de afweging van het Hof in *Viking* en *Laval* door sommigen als politiek is bestempeld,[[17]](#footnote-17) lijkt de uitkomst van beide arresten niet (volledig) te zijn ingegeven door een subjectieve voorkeur van het Hof voor economische vrijheden. Het huidige Unierechtelijke systeem dwingt het Hof namelijk op verschillende manieren tot een asymmetrische afweging (hfst. 4).[[18]](#footnote-18) De vraag is of, en zo ja, in hoeverre, binnen het huidige Unierechtelijke stelsel een meer symmetrische afweging kan plaatsvinden, waardoor (meer) harmonie tussen de verscheidene rechtsordes in zicht komt.

## 1.3 Onderzoeksdoel en inbedding van het onderzoek in de bestaande literatuur

Het primaire doel van dit onderzoek is om te achterhalen hoe artikel 28 Hv zich, in conflict met economische (verkeers)vrijheden, anno 2024 verhoudt, moet verhouden én kan verhouden tot artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH. Daartoe worden de verschillende grondrechtenstelsels geanalyseerd teneinde te bezien waar het wringt en in hoeverre (meer) harmonie mogelijk is via aansluiting van artikel 28 Hv bij de andere verdragsnormen. In de literatuur wordt veelvuldig aandacht besteed aan het Handvest als zodanig. Ook is veel geschreven over de frictie rondom het stakingsrecht in de verschillende rechtsordes. Specifiek over artikel 28 Hv is echter nog maar weinig gepubliceerd.[[19]](#footnote-19) Met name de inbedding van deze bepaling in het bredere, Unierechtelijke systeem is tot op heden onderbelicht gebleven. Een inherent gevolg daarvan is dat onvoldoende in kaart is gebracht in hoeverre het HvJ zich, gelet op het Unierechtelijke stelsel waarbinnen het moet rechtspreken, daadwerkelijk kan conformeren aan de stakingsrechtspraak van het EHRM, de CoE/CFA en/of het ECSR. Met dit onderzoek wordt beoogd in die lacune te voorzien.

## 1.4 Hoofdvraag en deelvragen

Uit de hiervoor geschetste probleemstelling en doelstelling volgt de volgende centrale onderzoeksvraag:

*In hoeverre kan het niet louter door sociale, maar ook door economische doelstellingen gekleurde stakingsrecht van artikel 28 Hv (meer) in lijn worden gebracht met artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH?*

Om deze hoofdvraag te kunnen beantwoorden, wordt in hoofdstuk 2, 3 en 4 achtereenvolgens één deelvraag onderzocht. In het eerste hoofdstuk betreft dat de volgende vraag:

*Welke plaats heeft artikel 28 Hv ten opzichte van economische (verkeers)vrijheden, gelet op Viking, Laval en nadien verschenen EU-wetgeving en EU-rechtspraak?*

Nadat het huidige juridisch kader inzichtelijk is gemaakt, vervolgt het onderzoek aan de hand van de volgende deelvraag:

*Welke toetsingskaders hanteren het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR met betrekking tot het stakingsrecht en welke invloed hebben deze toetsingskaders, althans zouden deze toetsingskaders moeten hebben, op de interpretatie van artikel 28 Hv?*

Het vierde hoofdstuk staat ten slotte in het teken van de vraag:

*Welke ruimte bestaat binnen het huidige Unierechtelijke (grondrechten)systeem om inhoud en reikwijdte van artikel 28 Hv te laten aansluiten bij artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH?*

In hoofdstuk 5 volgt de conclusie, waarin de hoofdvraag wordt beantwoord aan de hand van de bevindingen uit hoofdstuk 2, 3 en 4. Vastgesteld wordt of het stakingsrecht van artikel 28 Hv in diens huidige vorm en gezien de context die door de onderscheiden deelvragen in kaart is gebracht, ooit de kracht kan krijgen die het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR daaraan geven.

## 1.5 Begrippenkader

In dit onderzoek wordt met de termen ‘collectieve actie’ en ‘staking’[[20]](#footnote-20) bedoeld iedere vorm van protest waarmee wordt beoogd arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te beschermen of te verbeteren en waarop de artikelen 28 Hv, 11 EVRM, 6 lid 4 ESH en/of ILO-Verdrag 87 van toepassing zijn. Uit de formulering van de artikelen 28 Hv en 6 lid 4 ESH volgt dat de aanleiding voor een staking moet zijn gelegen in een *belangen*conflict. Net als overigens onder artikel 11 EVRM en ILO-Verdrag 87, zijn stakingen die puur betrekking hebben op *rechts*conflictenuitgesloten van het beschermingsbereik van de verdragsnormen.[[21]](#footnote-21) Hetzelfde geldt voor zuiver politieke stakingen,[[22]](#footnote-22) alsmede wilde stakingen.[[23]](#footnote-23) Solidariteitsacties vallen echter wél onder de reikwijdte van de verdragsbepalingen.[[24]](#footnote-24)

## 1.6 Methode

De data voor deze studie worden ten eerste verzameld door middel van jurisprudentieonderzoek. Daarbij wordt gekeken naar relevante rechtspraak van het HvJ, het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR.[[25]](#footnote-25) Aanvullend wordt systematisch literatuuronderzoek verricht, waarbij niet alleen Nederlandse maar met name ook veel internationale bronnen worden geraadpleegd.

## 1.7 Afbakening

In deze studie wordt het door economische vrijheden getinte stakingsrecht van artikel 28 Hv afgezet tegen de beperkingsmogelijkheden van het stakingsrecht op economische gronden onder artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH. De genoemde verdragen vormen de belangrijkste normen op het gebied van het stakingsrecht. Dientengevolge blijven andere internationaalrechtelijke bepalingen, zoals artikel 8 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR),[[26]](#footnote-26) buiten beschouwing. Voorts ligt de focus op de botsing tussen het werknemers- en werkgeversbelang in nationale (Nederlandse) stakingsgeschillen,[[27]](#footnote-27) waarbij met betrekking tot dit werkgeversbelang een beroep van de werkgever op de zogenoemde ‘negatieve vakverenigingsvrijheid’ onbesproken blijft.[[28]](#footnote-28) Ten slotte wordt bij de bespreking van stakingen die het vrij verkeer belemmeren, bij gebrek aan relevante wetgeving en rechtspraak, niet ingegaan op het vrije kapitaalverkeer en het vrij verkeer van werknemers. In zoverre is dit onderzoek beperkt tot stakingen die het vrij verkeer van goederen, de vestigingsvrijheid, het vrije dienstenverkeer en/of de vrijheid van ondernemerschap belemmeren.

## 1.8 Hoofdstukindeling

Hierna volgt allereerst een analyse van artikel 28 Hv, bezien tegen de achtergrond van de rechtsontwikkelingen in de EU sinds *Viking* en *Laval* (hfst. 2). Vervolgens wordt nagegaan hoe het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR oordelen over de verhouding tussen het stakingsrecht en de economische belangen van de werkgever, inclusief zijn recht op vrij verkeer. Daarbij wordt hun visie afgezet tegen die van het HvJ. Tevens wordt onderzocht in hoeverre de internationale toetsingskaders het stakingskader van het HvJ (zouden moeten) beïnvloeden (hfst. 3). In het verlengde daarvan wordt tot slot de (voor zover mij bekend) nog niet eerder aan de orde gestelde principiële vraag besproken in hoeverre het Hof zich, gelet op de beperkte reikwijdte van het Handvest en het op economische vrijheden geënte Unierechtelijke systeem, volledig kan richten naar de stakingsrechtspraak van de andere instituties (hfst. 4). Via die weg wordt in de conclusie de (on)mogelijkheid van een EVRM-, ILO- en/of ESH-conforme interpretatie van artikel 28 Hv in kaart gebracht (hfst. 5).

# Hoofdstuk 2. Het stakingsrecht in de Europese Unie

## 2.1 Inhoud

In dit hoofdstuk wordt de huidige rol en relevantie van het stakingsrecht van artikel 28 Hv vastgesteld. Daartoe wordt aangevangen met een uiteenzetting van de arresten *Viking* en *Laval* (par. 2.2). Vervolgens wordt ingegaan op de vraag of deze (verouderde) rechtspraak nu nog zou worden gewezen, dan wel dat het Hof thans een evenwichtigere afweging zou (moeten) maken. Te dien einde worden beide arrestengeplaatst tegen de achtergrond van de rechtsontwikkelingen in de EU sindsdien. Achtereenvolgens wordt daarbij aandacht besteed aan het Lissabonverdrag, de Monti II-verordening, de Europese Pijler van Sociale Rechten en de herziene Detacheringsrichtlijn (par. 2.3). Vervolgens wordt stilgestaan bij de terughoudendere toetsing door het Hof op sociaaleconomisch terrein, de aanvaarding van rechtstreekse werking van artikel 28 Hv in een stakingsgeschil op het Unieniveau en het *Airhelp*-arrest, waarin het stakings- en consumentenrecht prevaleerden boven de vrijheid van ondernemerschap (par. 2.4). Geconcludeerd wordt dat het Unierechtelijke stakingsrecht in de rechtspraak van het Hof slechts een marginale rol vervult en dat *Viking* en *Laval* vanuit dit perspectief onveranderd zijn gebleven (par. 2.5).

## 2.2 Het stakingsrecht in conflict met marktvrijheden

Zoals gezegd (par. 1.2) is artikel 28 Hv van toepassing op stakingsgeschillen met een grensoverschrijdend element. De arresten *Viking* en *Laval* laten zien hoe het Hof marktvrijheden heeft afgewogen tegen het stakingsrecht.[[29]](#footnote-29) Omdat deze arresten ten grondslag liggen aan het verdere onderzoek, wordt hierbij in deze paragraaf wat langer stilgestaan.

### Het Viking-arrest

In *Viking* moest het Hof zich voor het eerst uitlaten over de verhouding tussen het grondrecht op collectieve actie en de vestigingsvrijheid.[[30]](#footnote-30) In deze zaak wilde Finse reder *Viking* zijn Finse veerpont *Rosella*, met veerdiensten tussen Finland en Estland, formeel vestigen (‘omvlaggen’) in Estland. Beoogd werd de concurrentiepositie ten opzichte van Estse schepen te verbeteren door te profiteren van het lagere niveau van werknemersbescherming aldaar. De Finse vakbond organiseerde een stakingsactie (boycot) met als doel om met *Viking* een cao te sluiten. Hierdoor zou de bemanning kunnen blijven werken onder gunstigere Finse arbeidsvoorwaarden. Naar Fins recht was de staking toegestaan, maar *Viking* stelde dat Europees recht deze verbood: de eis van de vakbond maakte omvlagging zinloos en de (dreiging met) stakingsacties die deze eis kracht moest doen bijzetten, maakte vestiging in Estland op zijn minst minder aantrekkelijk.[[31]](#footnote-31)

In zijn arrest besteedde het Hof primair aandacht aan twee preliminaire punten. Allereerst trok het Hof collectieve acties binnen de werkingssfeer van de verkeersvrijheden. Het gebrek aan wetgevende bevoegdheid van de EU op het gebied van het stakingsrecht, maakte het stakingsrecht niet immuun voor de (beperkende) werking van het vrij verkeer. Het fundamentele karakter van het stakingsrecht kon evenmin tot dit resultaat leiden. Ofschoon het recht op collectieve actie werd erkend als grondrecht dat integrerend deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Unierecht,[[32]](#footnote-32) overwoog het Hof dat de uitoefening van dit recht aan beperkingen is onderworpen. Ter onderbouwing wees het Hof op artikel 28 Hv, waarin staat dat het recht op collectieve actie wordt beschermd ‘*overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken*’ [onderstreping BvD]. Ten slotte hield het derde argument, inhoudende dat het *Albany*-arrest analoog moest worden toegepast op onderhavig geschil,[[33]](#footnote-33) evenmin stand. Zodoende kwam het Hof toe aan de tweede prejudiciële vraag naar de horizontale directe werking van artikel 49 VwEU. Het Hof bevestigde dat, niettegenstaande deze bepaling formeel tot lidstaten is gericht, een onderneming zich hierop kan beroepen teneinde de rechtmatigheid van een door een private vakvereniging georganiseerde staking te betwisten. Het artikel kende dus aan *Viking* een recht toe dat hij rechtstreeks tegenover de Finse vakbond kon inroepen. Dienovereenkomstig en onverminderd zijn juridische autonomie, rustte op de vakbond de verplichting om *Vikings* vestigingsvrijheid te respecteren.[[34]](#footnote-34)

Hierna kwam de kern van de zaak aan bod. Volgens het Hof beperkte de vakbondsactie de vrije vestiging van *Viking*. De vraag of de actie geoorloofd was, hing af van een eventuele rechtvaardiging voor deze belemmering. Daartoe moest de vakbond aantonen: (1) dat met de staking een legitiem doel werd nagestreefd; (2) dat de actie geschikt was om het nagestreefde doel te verwezenlijken; en (3) dat de actie niet verder ging dan noodzakelijk om dit doel te bereiken. Het Hof erkende werknemers*bescherming* als legitiem doel, maar eiste daarbij dat de in het geding zijnde arbeidsplaatsen en -voorwaarden daadwerkelijk op het spel moeten staan of ernstig in gevaar moeten zijn.[[35]](#footnote-35) Bij de proportionaliteitstoets moest vervolgens een afweging worden gemaakt tussen het economisch belang van *Viking* (de vrijheid van vestiging) en de belangen van de werknemers (het stakingsrecht). Het Hof liet deze balansoefening over aan de nationale rechter, maar gaf enkele aanwijzingen. Nagegaan moest worden of de vakbond andere, de vestigingsvrijheid minder beperkende middelen had kunnen inzetten (bijvoorbeeld bemiddeling), dan wel dat deze middelen reeds waren uitgeput zonder resultaat. Met andere woorden: het stakingsmiddel mocht slechts als laatste redmiddel worden ingezet. Met dit oordeel gunde het Hof de lidstaat feitelijk geen beoordelingsmarge bij de invulling van het evenredigheidsbeginsel.

### Het Laval-arrest

Ook in *Laval* moest het stakingsrecht het ontzien; ditmaal ten behoeve van het vrije dienstenverkeer.[[36]](#footnote-36) In deze zaak wilde de Letse vennootschap *Laval* ter uitvoering van een bouwproject werknemers detacheren in Zweden. Door het voeren van een collectieve actie (een blokkade van de bouwplaats), die naar Zweeds recht rechtmatig was, beoogde de Zweedse vakbond om *Laval* ertoe te brengen zich aan te sluiten bij de Zweedse bouw-cao. Daardoor zouden gunstigere Zweedse arbeidsvoorwaarden van toepassing worden op de arbeidsovereenkomsten van de in Zweden gedetacheerde werknemers. Echter, in de aanloop naar het conflict had *Laval* reeds een bouw-cao gesloten met een Letse werknemersbond. Bovendien was het personeel van *Laval* geen lid van de Zweedse vakbond. De vakbondsactie was dan ook primair gericht op het beschermen van Zweedse werknemers tegen zogeheten ‘sociale dumping’: (oneerlijke) concurrentie doordat gebruikgemaakt wordt van goedkope arbeid uit lidstaten met lagere lonen en minder arbeidsrechtelijke bescherming.

Het toepasselijke recht (op de arbeidsovereenkomst) moet worden vastgesteld aan de hand van het internationaal privaatrecht. Inzake grensoverschrijdende detachering is hiervoor een specifiek rechtsinstrument in het leven geroepen: de Detacheringsrichtlijn (herzien).[[37]](#footnote-37) Met deze richtlijn wordt beoogd een juist evenwicht te bewerkstelligen tussen enerzijds het vrije dienstenverkeer en anderzijds eerlijke concurrentie en werknemersbescherming.[[38]](#footnote-38) Daartoe is in artikel 3 van de richtlijn bepaald welke arbeidsvoorwaarden uit de ontvangststaat, vastgesteld in wetgeving of algemene cao’s, ten minste van toepassing zijn op transnationaal gedetacheerde werknemers. Hoewel krachtens artikel 3 lid 7 van de richtlijn gunstigere arbeidsvoorwaarden mogen worden toegepast,[[39]](#footnote-39) is het de vraag hoe dat zich verhoudt tot het vrije dienstenverkeer. Immers, méér werknemersbescherming betekent méér arbeidsrechtelijke verplichtingen voor de werkgever en derhalve een grotere belemmering voor grensoverschrijdende dienstverlening. Precies dit punt stond (mede) ter discussie in *Laval*, daar de Zweedse bouw-cao aangaande bepaalde in artikel 3 lid 1 van de richtlijn genoemde onderwerpen (arbeidstijden en vakantiedagen) voorzag in gunstigere arbeidsvoorwaarden dan die verankerd in Zweedse wetgeving. Daarnaast omvatte de bouw-cao *andere* onderwerpen dan die genoemd in artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn.

Voor wat betreft die andere onderwerpen oordeelde het Hof dat blijkens artikel 3 lid 10 Detacheringsrichtlijn enkel deontvangststaat (en niet de vakbond) onder omstandigheden arbeidsvoorwaarden kan voorschrijven die betrekking hebben op andere aangelegenheden. Inzake arbeidstijden en vakantiedagen overwoog het Hof dat de stakingsactie van de Zweedse vakbond de effectiviteit van het vrije dienstenverkeer in gevaar bracht. De actie verstoorde de in de Detacheringsrichtlijn gevonden balans en ging daardoor verder dan noodzakelijk in het licht van werknemersbescherming.[[40]](#footnote-40) Zodoende gebruikte het Hof artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn voor een strikte invulling van de proportionaliteitstoets. Deze benadering toont de macht van het vrije dienstenverkeer, dat *de facto* prevaleerde boven sociale doelen.

### Bevestiging van de uitgezette lijn

Na *Viking* en *Laval* heeft het Hof zich niet meer (expliciet) hoeven uitlaten over de verhouding tussen het grondrecht op collectieve actie en de fundamentele vrijheden van de interne markt. Wel volgden een aantal andere arresten die logisch passen in de uitgezette lijn. In *Rüffert* en *Commissie/Luxemburg* bevestigde het Hof dat het vrije dienstenverkeer niet alleen in de weg staat aan het afdwingen van gunstigere arbeidsvoorwaarden via stakingen, maar ook via wetgevend optreden.[[41]](#footnote-41) In *Commissie/Duitsland* greep het Hof evenmin de kans om eerdere rechtspraakte nuanceren.[[42]](#footnote-42) De juridische kwestie in deze zaak betrof de spanning tussen de collectieve onderhandelingsvrijheid en de vrijheid van dienstverrichting. Ondanks het door A-G Trstenjak voorgestelde alternatieve toetsingskader,[[43]](#footnote-43) koos het Hof voor eenzelfde benadering als in *Viking* en *Laval*. De A-G had een ‘dubbele proportionaliteitstoets’ voorgesteld, met het oog op een gelijkwaardige(re) afweging tussen grondrechten en marktvrijheden. Deze toets gaat uit van wederkerigheid, waarbij moet worden nagegaan of het grondrecht en de fundamentele vrijheid *elkaar* niet disproportioneel beperken. Dit tweezijdige balansmodel werd door het Hof echter impliciet verworpen, daar het slechts eenzijdig naging of de vrijheid van dienstverrichting (niet) disproportioneel werd ingeperkt door de collectieve onderhandelingsvrijheid. Hieruit blijkt dat voor het Hof leidend bleef de vraag hoe sociale grondrechten te verenigen met marktvrijheden – en niet andersom.[[44]](#footnote-44) Dit stramien is nogmaals bevestigd in het *Fonnship*-arrest.[[45]](#footnote-45)

## 2.3 Wetgeving na Viking en Laval

De economische dimensie van de Unie zit dus stevig in het zadel. De vraag is of het Hof anno 2024, gelet op Unierechtelijke rechtsontwikkelingen sinds *Viking* en *Laval*, aan het grondrecht op collectieve actie meer ruimte zou (moeten) bieden. In deze paragraaf worden relevante wetsontwikkelingen besproken. In de volgende paragraaf wordt ingegaan op relevante rechtspraak.

### Het Verdrag van Lissabon

Het Lissabonverdrag (ondertekening 13 december 2007; inwerkingtreding 1 december 2009) had het Hof aanleiding kunnen geven om een ‘sociale(re)’ koers te (gaan) varen. Met dit verdrag zijn sociale doelstellingen stevig(er) verankerd in het primaire Unierecht. Zo wijst Dorssemont erop dat het bevorderen van haar waarden als eerste doelstelling van de Unie is gesteld.[[46]](#footnote-46) Onder de in artikel 2 EU-Verdrag (VEU) genoemde waarden staan mensenrechten voorop; waarden gerelateerd aan de vrije markt komen überhaupt niet voor. Dit biedt zijns inziens perspectief voor een ‘opwaardering’ van sociale grondrechten ten opzichte van economische vrijheden. Daarnaast zou volgens Dorssemont de introductie van het begrip ‘sociale markteconomie’ in artikel 3 VEU tot het besef moeten leiden dat een regel die sociale bescherming beoogt, niet per se de vrije markt verstoort. Ook volgens Azoulai onderstreept dit concept dat een (nieuw) evenwicht tussen de interne markt en sociale belangen moet worden gevonden.[[47]](#footnote-47) Hoewel ik begrip heb voor deze gedachten, zijn verwijzingen naar algemene waarden en doelstellingen van de Unie wellicht wat weinig voor een fundamenteel ander afwegingskader. De bepalingen hebben immers geenszins specifiek betrekking op de verhouding tussen marktvrijheden en grondrechten. De inhoud en reikwijdte van de verkeersvrijheden wordt in het Lissabonverdrag niet afgezwakt.

Lissabon heeft echter nog meer wijzigingen met zich gebracht: via artikel 6 VEU hebben grondrechten een (prominente) plaats in de Europese constitutie verworven. Allereerst is in artikel 6 lid 2 VEU opgenomen dat de EU moet toetreden tot het EVRM. Over de impact van deze toekomstige toetreding later meer (par. 3.4). Op deze plaats is van belang dat overeenkomstig artikel 6 lid 1 VEU het Handvest juridisch bindend is geworden en dezelfde status heeft verworven als het V(w)EU.[[48]](#footnote-48) Hierdoor is artikel 28 Hv (meer expliciet) op één lijn komen te staan met de verkeersvrijheden.[[49]](#footnote-49) Volgens Papa opereert het Hof sedertdien met een versterkt mandaat om in de proportionaliteitstoets een andere afweging te maken.[[50]](#footnote-50) Ook De Vries vindt dat grondrechten mede hierom een bijzondere positie (moeten) innemen bij de interpretatie van marktvrijheden.[[51]](#footnote-51) Een kanttekening is echter op zijn plaats. Volgens Dorssemont heeft de verdragsrechtelijke status van het Handvest weliswaar de status van sociale grondrechten in absolute zin versterkt, maar dit geldt niet voor de relatieve status van grondrechten ten opzichte van marktvrijheden.[[52]](#footnote-52) Economische vrijheden zijn namelijk eveneens formeel tot grondrechten opgewaardeerd (artikelen 15 lid 2 en 16 Hv), waardoor de onduidelijke verhouding tussen de economische en sociale dimensie van de Unie in stand is gebleven.[[53]](#footnote-53) Daarin ligt misschien ook wel een reden waarom het Hof zich in *Viking* en *Laval* geen rekenschap heeft gegeven van de destijds aanstaande versterking van de sociale dimensie van de Unie. Ook ná de inwerkingtreding van het Lissabonverdrag hield het Hof blijkens de arresten *Commissie/Duitsland* en *Fonnship* vast aan het bestaande toetsingskader. Daaruit kan impliciet worden afgeleid dat het rechtskader uit *Viking* en *Laval* door het juridisch bindend worden van artikel 28 Hv niet (fundamenteel) is gewijzigd.[[54]](#footnote-54)

### De Monti II-verordening

Een verdragswijziging leidde in zoverre dus niet tot een evenwichtige(re) afweging tussen sociale grondrechten en economische vrijheden. Een specifiek wetgevingsvoorstel dat moest voorzien in een politiek antwoord op de controverse, de Monti II-verordening (2012),[[55]](#footnote-55) kon evenmin verandering brengen in de door het Hof uitgezette lijn. Ten eerste kon geen overeenstemming worden bereikt over het soort wetgevingsinstrument dat moest worden aangewend. Hoewel uiteindelijk is gekozen voor een verordening, lijkt secundaire wetgeving ongeschikt om tot een ander toetsingskader te komen. Secundair Unierecht moet immers in overeenstemming zijn met primair Unierecht – waaronder de verdragsvrijheden – en het is aan het Hof om daarop toe te zien. Het Europees Vakverbond had daarom een ‘Social Progress Protocol’ met een verdragsrechtelijke status voorgesteld, teneinde het stakingsrecht te ‘immuniseren’ tegen de werking van het vrij verkeer.[[56]](#footnote-56) Over dit voorstel was echter (bij voorbaat) geen unanimiteit. Ten tweede kon geen consensus worden bereikt over de inhoud van de verordening. Hoewel de Monti II-verordening in artikel 352 VwEU een ‘neutrale’ rechtsbasis had, waardoor deze niet op voorhand door marktvrijheden werd gekleurd, en in artikel 2 van de verordening werd gepleit voor een ‘dubbele proportionaliteitstoets’, werd de *Viking*- en *Laval*-doctrine uiteindelijk niet (evident) begrensd.[[57]](#footnote-57) Nadat nationale parlementen een ‘gele kaart’ hadden getrokken,[[58]](#footnote-58) was de Commissie genoodzaakt om het voorstel in te trekken.

### De Europese Pijler van Sociale Rechten

Nu de hiervoor besproken wetgevingsinitiatieven al onvoldoende zijn gebleken om het Hof een ‘sociale(re)’ richting op te duwen, kan gesteld worden dat de Europese Pijler van Sociale Rechten (2017) dit resultaat evenmin kan bereiken.[[59]](#footnote-59) De Pijler is een politieke verbintenis die sturing biedt aan lidstaten en EU-instellingen bij het versterken van de sociale dimensie van de Unie. In dit document zijn twintig beginselen opgenomen die als essentieel worden beschouwd voor billijke en goed functionerende arbeidsmarkten. Beginsel acht heeft betrekking op de sociale dialoog en werknemersparticipatie. Hierin staat onder meer: ‘*[sociale partners] worden aangemoedigd te onderhandelen en collectieve overeenkomsten te sluiten op gebieden die voor hen van belang zijn, met inachtneming van hun autonomie en het recht op collectieve actie.*’ Hoewel (wederom) het belang van sociale rechten wordt onderstreept, is de kans nihil dat dit juridisch niet-bindende document zal leiden tot een ‘ommezwaai’ in de jurisprudentie.[[60]](#footnote-60)

### Herziening van de Detacheringsrichtlijn: artikel 1 lid 1bis

Wellicht biedt de herziene Detacheringsrichtlijn (2018) meer perspectief. Bij deze wetswijziging is onder andere artikel 1 lid 1bis ingevoerd, dat luidt: ‘*Deze richtlijn doet geenszins afbreuk aan de uitoefening van de grondrechten zoals die in de lidstaten en op Unieniveau zijn erkend, met inbegrip van het stakingsrecht […]. Zij doet evenmin afbreuk aan het recht om over collectieve overeenkomsten te onderhandelen, deze te sluiten en naleving ervan af te dwingen, en om collectieve actie te voeren overeenkomstig het nationale recht en/of de nationale praktijk.*’

De vraag is of deze bepaling het *Laval*-arrest kan nuanceren. Daartoe moet de juridische betekenis van het artikel worden achterhaald. Allereerst is daarbij de letterlijke tekst van belang. Volgens Dorssemont pleit deze voor een sterke werking van artikel 1 lid 1bis,[[61]](#footnote-61) omdat het stakingsrecht wordt gevrijwaard zonder dat dit dient te geschieden ‘*overeenkomstig het recht van de Unie*’.[[62]](#footnote-62) Voor wat verder de context betreft, is relevant dat artikel 1 lid 1bis verwantschap vertoont met artikel 2 Monti I-verordening.[[63]](#footnote-63) De Monti I-verordening reguleert de verhouding tussen grondrechten en het vrije goederenverkeer. Om te voorkomen dat lidstaten gedwongen worden om de uitoefening van grondrechten te verbieden, is in artikel 2 een gelijkluidende bepaling als artikel 1 lid 1bis opgenomen. Beide bepalingen lijken grondrechten, waaronder het stakingsrecht, te ‘immuniseren’ tegen de werking van marktvrijheden. Hoewel van echte ‘immunisering’ in secundair Unierecht zoals gezegd geen sprake kan zijn, was de dragende gedachte in de arresten *Schmidberger* en *Omega* wel (meer) gelijkwaardigheid tussen het vrij verkeer en grondrechten.[[64]](#footnote-64)

Aanleiding voor het *Schmidberger*-arrest was een blokkade van een belangrijke autoweg door een Oostenrijkse milieubeschermingsvereniging. Hierdoor werd het vrij verkeer van goederen belemmerd. Desondanks hadden de Oostenrijkse autoriteiten, met het oog op de vrijheid van vereniging en de vrijheid van meningsuiting, de demonstratie toegestaan. Internationaal transportbedrijf *Schmidberger* had door het protest schade geleden en stelde de Oostenrijkse staat aansprakelijk. Aan het Hof de taak om de conflicterende (grond)rechten tegen elkaar af te wegen. Opvallend is dat het Hof daarbij aan de Oostenrijkse staat een beoordelingsmarge gunde,[[65]](#footnote-65) waardoor de demonstratievrijheid uiteindelijk het vrije goederenverkeer overtroefde. Toch moet de toegekende beoordelingsruimte mijns inziens niet worden overschat. Het Hof somde diverse factoren op die in het specifieke geval de beperking van het vrije goederenverkeer evenredig maakten. Dat was anders in *Omega*, alwaar het Hof aan de Duitse autoriteiten substantiële discretionaire vrijheid gunde bij de afweging tussen het vrije goederenkeer en het grondrecht op menselijke waardigheid. De bestreden nationale maatregel werd in dat arrest slechts marginaal getoetst op het proportionaliteitsaspect en het Hof eerbiedigde de onderlinge verschillen tussen de lidstaten aangaande de wijze waarop dit grondrecht wordt beschermd.[[66]](#footnote-66)

Ofschoon het Hof artikel 2 Monti I-verordening in beide arresten niet (expliciet) aanhaalde,[[67]](#footnote-67) valt niet uit te sluiten dat de terughoudende(re) benadering van het Hof (deels) is ingegeven door deze bepaling. Mogelijk heeft de introductie van artikel 1 lid 1bis eenzelfde effect. Dat zou betekenen dat het Hof, anders dan in *Laval*, lidstaten thans (enige) beoordelingsmarge zou gunnen bij de invulling van de proportionaliteitstoets. Aan de andere kant kunnen de verschillen tussen artikel 2 Monti I en artikel 1 lid 1bis niet worden genegeerd. Zoals gezegd (par. 2.2) is de Detacheringsrichtlijn een instrument van internationaal privaatrecht. De Europese wetgever heeft in artikel 3 lid 1 van de richtlijn concreet gemaakt welke ‘harde kern’ arbeidsvoorwaarden uit de ontvangststaat van toepassing (mogen) zijn op arbeidsovereenkomsten van transnationaal gedetacheerde werknemers. De kans is klein dat het Hof hierin nader treedt door ruimte te laten voor een andere afweging tussen enerzijds het vrije dienstenverkeer en anderzijds eerlijke concurrentie en werknemersbescherming. Alsdan doemt immers de vraag op welke aanvullende maatregelen nog zijn toegestaan, hetgeen leidt tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid. Deze twee concepten zijn juist in het internationaal privaatrecht van groot belang.

Bovendien is een andere, plausibele(re) verklaring voor de terughoudende(re) opstelling van het Hof in *Schmidberger* en *Omega* dat het in die arresten ging om een verticaal geschil tegen de Oostenrijkse respectievelijk Duitse staat. In tegenstelling tot een private vakbond, kan de staat zich beroepen op zijn verplichting om grondrechten te eerbiedigen: ófwel als zelfstandige rechtvaardigingsgrond, ófwel in de vorm van de openbare orde (artikelen 36, 45 lid 3, 52 lid 1 en 62 VwEU). Bij de vervulling van die verplichting komt aan de staat discretionaire vrijheid toe. In *Viking* en *Laval* werd (de handhaving van) het grondrecht op collectieve actie weliswaar door de vakbond aangevoerd als zelfstandige rechtvaardigingsgrond, maar het Hof erkende alleen werknemersbescherming als dwingende reden van algemeen belang.[[68]](#footnote-68) In deze benadering, waarin steeds moet worden nagegaan of sprake is van een door het grondrecht omvatte ongeschreven rechtvaardigingsgrond, speelt het grondrecht als zodanig geen, althans een indirectere en daardoor minder prominente rol.[[69]](#footnote-69) Als gevolg daarvan bestaat geen, althans minder aanleiding voor een marginale(re) rechterlijke evenredigheidstoetsing.

Tot slot zijn overigens sterke indicaties dat artikel 1 lid 1bis niet leidt tot (meer) discretionaire ruimte voor nationale lidstaten. Zo heeft het Hof zich in het *Hongarije*-arrest uitgelaten over de juridische betekenis van het artikel.[[70]](#footnote-70) In deze zaak stelde Hongarije dat artikel 1 lid 1bis strijdig is met artikel 56 VwEU. Volgens het Hof heeft artikel 1 lid 1bis echter volstrekt niet tot gevolg dat het stakingsrecht wordt uitgesloten van de werkingssfeer van het Unierecht,‘*zoals dat wordt uitgelegd door het Hof.*’ Met deze principiële overweging laat het Hof in ieder geval zien dat artikel 1 lid 1bis, net als artikel 2 Monti I, het stakingsrecht niet ‘immuniseert’ tegen de werking van marktvrijheden. Bovendien behoudt het Hof zich volledig de bevoegdheid voor om de proportionaliteitstoets dwingend in te vullen. Laagland stelt met andere argumenten dat het maar zeer de vraag is of het Hof zich door artikel 1 lid 1bis zal laten beïnvloeden.[[71]](#footnote-71) Dorssemont en Graver zijn eveneens sceptisch.[[72]](#footnote-72) De conclusie luidt mijns inziens dat artikel 1 lid 1bis geen wijziging heeft gebracht in het *Laval*-toetsingskader.

## 2.4 Rechtspraak na Viking en Laval

Diverse wetgevingsinitiatieven hadden dus weliswaar potentie om het toetsingskader uit *Viking* en *Laval* te beïnvloeden, maar zij hebben dit waarschijnlijk geen van allen daadwerkelijk gedaan. Daarom is het nu tijd om na te gaan of in later gewezen rechtspraak van het Hof wellicht aanwijzingen te vinden zijn voor een ‘sociale(re)’ benadering.

### Minder juridisch activisme

Volgens Pecinovsky vormen de arresten *ESA* en *RegioPost* mogelijk een subtiele (r)evolutie in de redenering van het Hof.[[73]](#footnote-73) Waar het arrest *Bundesdruckerei* zijns inziens nog kan worden gezien als in lijn met *Viking* en *Laval*,[[74]](#footnote-74) werd in *ESA* en *RegioPost* de Detacheringsrichtlijn gebruikt als instrument om sociale beschermingsmaatregelen te rechtvaardigen in plaats van als excuus om belemmeringen van marktvrijheden tegen te gaan. Ofschoon de uitkomst van deze twee arresten positief uitpakte in het licht van de sociale dimensie van de Unie, zou ik dit toch vooral willen toeschrijven aan de specifieke omstandigheden van het geval. In mijn optiek moet in beide arresten niet te veel worden gelezen; ik zie geen (wezenlijke) verandering in de zienswijze van het Hof en de manier waarop het de Detacheringsrichtlijn uitlegt.[[75]](#footnote-75)

Relevanter is een door Laagland gesignaleerde terughoudendere opstelling van het Hof bij de invulling van de proportionaliteitstoets.[[76]](#footnote-76) Zij wijst op arresten als *AGET Iraklis*, *Parkwood* en *Asklepios*,[[77]](#footnote-77) waarin steeds een nationale, op werknemersbescherming gerichte regeling werd aangevochten via de vestigings- en/of ondernemingsvrijheid. Hoewel de Europese economische vrijheden in de arresten *AGET Iraklis* en *Parkwood* uiteindelijk opnieuw prevaleerden boven nationale sociale doelstellingen, kwam het Hof pas tot die conclusie nadat het lidstaten een zekere beoordelingsvrijheid had gegund. Zo werd in *Parkwood* slechts als ondergrens gesteld dat de litigieuze nationale regeling de ondernemingsvrijheid niet in de kern mag aantasten, welk criterium in *Asklepios* nader is uitgewerkt. In *AGET Iraklis* oordeelde het Hof dat de nationale maatregel ten minste voldoende transparant moet zijn. Mogelijk is deze minder opdringerige opstelling ook relevant voor het stakingsrecht, maar men kan hierover louter speculeren. Laagland sluit een koerswijziging omtrent de *ultimum remedium*-eis uit *Viking* niet uit, maar staat hier toch kritisch tegenover. Zij schrijft dat een staking in de ogen van het Hof mogelijk raakt aan de kern van de vestigingsvrijheid, omdat het stakingsmiddel een vakbond in staat stelt om arbeidsvoorwaarden af te dwingen met vrijwel iedere inhoud.[[78]](#footnote-78) Vanuit die gedachte bestaat de kans dat het Hof inzake het stakingsrecht nog steeds zelf concreet invulling zal geven aan de proportionaliteitstoets.

Deze opvatting vindt steun in het feit dat het Hof in arresten als *Achbita* en *IX/WABE* de evenredigheidstoets wederom strikt heeft ingevuld.[[79]](#footnote-79) Anderzijds ging het in die arresten om een zuiver horizontaal geschil en niet om de (on)verenigbaarheid van het handelen van een lidstaat (of een vakbond) met het Unierecht. Aan deze arresten kan volgens Lintsen dan ook niet in algemene zin de conclusie worden verbonden dat aan lidstaten geen of minder beoordelingsmarge toekomt bij het beoordelen van de evenredigheid van een beperking van economische vrijheden.[[80]](#footnote-80) In mijn opinie geldt dat des te meer nu het Hof in *IX/WABE* aan lidstaten wél discretionaire vrijheid toekende om méér bescherming te bieden dan het door Richtlijn 2000/78/EG voorgeschreven minimumniveau.[[81]](#footnote-81) Het Hof overwoog dat de vrijheid van ondernemerschap, zoals verankerd in artikel 16 Hv, niet maakt dat deze minimumharmonisatierichtlijn *de facto* een standaardkarakter krijgt. Hoewel dus argumenten opgaan voor een marginalere opstelling van het Hof, is vooralsnog niet uitgekristalliseerd wat de invloed hiervan is of kan zijn op een staking die marktvrijheden belemmert. Toekomstige jurisprudentie zal dit (moeten) uitwijzen.

### Rechtstreekse werking van artikel 28 Hv

Behalve een mogelijk gematigdere benadering aan de zijde van het Hof, is ook anderszins het Unierechtelijke stakingsrecht geëvolueerd in de rechtspraak. Begin 2020 bevestigde het Gerecht de (sterke) status van artikel 28 Hv als rechtstreeks werkend recht.[[82]](#footnote-82) Aanleiding voor deze uitspraak was een collectief arbeidsconflict tussen de tolken in loondienst van het Europees Parlement en het Europees Parlement zelf. De secretaris-generaal van het Europees Parlement had eenzijdig de arbeidsvoorwaarden van deze tolken gewijzigd. Dit noopte de vakbond voor Europese ambtenaren tot een stakingsaanzegging. Door het oproepen van tolken besloot de directeur-generaal van de afdeling Personeelszaken van het Europees Parlement om de staking feitelijk te verbieden. De tolken startten een procedure, onder meer strekkende tot nietigverklaring van het oproepingsbesluit. Daartoe voerden zij onder andere aan dat het besluit in strijd was met het grondrecht op collectieve actie zoals neergelegd in artikel 28 Hv.

Het Gerecht begon met de overweging dat het Handvest overeenkomstig artikel 51 lid 1 daarvan onvoorwaardelijk van toepassing is op een geschil tussen EU-organen. Vervolgens stelde het Gerecht vast dat het stakingsrecht van de tolken door het oproepingsbesluit werd beperkt. Deze beperking moest overeenkomstig artikel 52 lid 1 Hv kunnen worden gerechtvaardigd. Daarvoor is vereist: (1) een wettelijke grondslag; (2) een legitiem doel; (3) evenredigheid tussen de inperking van het grondrecht en het doel dat daarmee wordt nagestreefd; en (4) eerbiediging van de wezenlijke inhoud van het grondrecht. In onderhavige zaak liep het stuk op het eerste (legaliteits)vereiste, aangezien een (gedegen) rechtsgrondslag voor het oproepingsbesluit ontbrak. Spijtig genoeg kwam het Gerecht daardoor niet eraan toe artikel 28 Hv nader vorm en inhoud te geven.[[83]](#footnote-83) Desalniettemin kan uit de uitspraak een belangrijke conclusie worden getrokken: artikel 28 Hv is voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk geformuleerd, zodat het kan fungeren als autonome rechtsbron die aan justitiabelen (vakbonden) een subjectief recht op collectieve actie toekent. Op dit recht kunnen rechtszoekenden zich direct in rechte beroepen.[[84]](#footnote-84)

De conclusie dat artikel 28 Hv voldoet aan de voorwaarden voor rechtstreekse werking, sluit aan bij het standpunt van diverse auteurs.[[85]](#footnote-85) Toch was deze conclusie geen uitgemaakte zaak. De onzekerheid over de juridische status van artikel 28 Hv werd veroorzaakt door de zinsnede ‘*overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken*’ in de genoemde bepaling. Deze verwijzing kan aldus worden uitgelegd dat artikel 28 Hv geen onvoorwaardelijk recht om te staken omvat dat rechtstreeks voor de rechter kan worden ingeroepen, maar dat het *bestaan* van het stakingsrecht afhankelijk is van nadere (uitvoerings)wetgeving.[[86]](#footnote-86) De uitspraak van het Gerecht maakt evenwel duidelijk dat deze redenering niet opgaat en dat alleen de *uitoefening* van het stakingsrecht is onderworpen aan nadere wetgeving. Hoewel deze constatering volgt uit een uitspraak omtrent een stakingsgeschil op het Unieniveau, zou de uitspraak ook consequenties kunnen hebben voor nationale stakingsgeschillen. Het opent namelijk de weg naar (verticale en/of horizontale) rechtstreekse werking van artikel 28 Hv in de nationale rechtsorde (zie hoofdstuk 4).

### Het stakings- en consumentenrecht tegenover de vrijheid van ondernemerschap

De laatste ontwikkeling die in dit hoofdstuk wordt besproken, betreft het *Airhelp*-arrest.[[87]](#footnote-87) In deze zaak ging het om de uitleg van artikel 5 lid 3 Verordening 261/2004/EG.[[88]](#footnote-88)Deze verordening kent aan passagiers wier vlucht niet tijdig is geannuleerd een compensatieclaim toe. Deze vordering komt hun echter niet toe indien de annulering het gevolg is van ‘buitengewone omstandigheden’. Het Hof moest zich buigen over de vraag of een aangekondigde staking als zodanig kon worden gekwalificeerd. Zodoende kwam bij de uitleg van secundair Unierecht artikel 28 Hv aan de orde.[[89]](#footnote-89) Niettegenstaande de zaak een consumentenrechtelijke insteek heeft en op het eerste gezicht geen betrekking heeft op het stakingsrecht in arbeidsverhoudingen, wordt het *Airhelp*-arrest in de literatuur toch in verband gebracht met *Viking* en *Laval*. Dat komt omdat de uitspraak raakt aan de verhouding tussen het stakingsrecht van artikel 28 Hv en de in artikel 16 Hv neergelegde vrijheid van ondernemerschap. De ondernemingsvrijheid verwijst naar de vestigingsvrijheid en houdt voor werkgevers dezelfde rechten in.[[90]](#footnote-90)

Het Hof oordeelde dat een staking van het ‘eigen’ personeel van de luchtvaartmaatschappij niet kwalificeert als ‘buitengewone omstandigheid’. Deze beslissing viel uit in het voordeel van passagiers en werknemers; de luchtvaartmaatschappij moest compensatie betalen. Het individuele consumentenrecht en het collectieve actierecht overtroefde daarmee de vrijheid van ondernemerschap. Volgens Lhernould, Verheyen en Pecinovsky lijkt het Hof met dit oordeel oude(re) stakingsrechtspraak (*Viking* en *Laval*) recht te zetten.[[91]](#footnote-91) Uit de overweging van het Hof dat een staking inherent is aan de normale bedrijfsuitoefening, lijkt huns inziens te volgen dat het Hof het thans logisch vindt dat werkgevers tot op zekere hoogte economische schade lijden als gevolg van collectieve acties. Truxal en Drew sluiten zich bij dit standpunt aan waar zij schrijven dat de uitspraak van het Hof een beter evenwicht laat zien tussen de vestigingsvrijheid en het stakingsrecht.[[92]](#footnote-92) In dit verband is relevant dat de beslissing van het Hof haaks staat op de conclusie van A-G Pikamäe.[[93]](#footnote-93) Volgens de A-G zou het oordeel dat een aangekondigde staking geen ‘buitengewone omstandigheid’ oplevert, de onderhandelingsvrijheid van de werkgever krachtens (onder meer) artikel 16 Hv ernstig aantasten. De luchtvaartmaatschappij zou in dat geval namelijk feitelijk genoodzaakt zijn om tegemoet te komen aan de eisen van de vakbond,[[94]](#footnote-94) omdat alleen op die manier de staking en daarmee hoge(re) compensatieclaims voorkomen zouden kunnen worden. Niet uitgesloten was dat het Hof deze redenering zou bekrachtigen, gelet op eerdere rechtspraak waarin het inperken van sociale (grond)rechten werd gerechtvaardigd onder verwijzing naar artikel 16 Hv.[[95]](#footnote-95)

De vraag is echter in hoeverre het *Airhelp*-arrest daadwerkelijk een andere verhouding laat zien tussen het stakingsrecht en de economische vrijheden. Zoals Verheyen en Pecinovsky terecht opmerken, moet men niet vergeten dat het consumentenrecht van artikel 38 Hv in deze zaak een belangrijke rol innam.[[96]](#footnote-96) Binnen het Unierecht is veel aandacht voor consumentenbescherming, daar het wordt gezien als essentieel voor een effectieve werking van de interne markt.[[97]](#footnote-97) Nu artikel 16 Hv eveneens een economische, op de interne markt gerichte achtergrond heeft, zou men kunnen betogen dat het Hof aan beide rechten eenzelfde waarde heeft toegekend bij de uitleg van Verordening 261/2004/EG. Natuurlijk is niet ondenkbaar dat het Hof het belang van consumentenbescherming zwaarwegender heeft geacht, gelet op het verschil in machtspositie en economische draagkracht tussen de luchtvaartmaatschappij en een individuele consument. Daar staat evenwel tegenover dat het financiële belang van een individuele consument in absolute zin een stuk kleiner is, aangezien de luchtvaartmaatschappij geheel zelfstandig het volledige bedrag aan compensatieclaims zou moeten dragen. Al met al is daarom verdedigbaar dat het consumentenbelang en het economisch belang van de luchtvaartmaatschappij evenveel gewicht in de schaal hebben gelegd bij de interpretatie van Verordening 261/2004/EG.

Dit betekent echter niet dat het collectieve actierecht eenvoudigweg met twee tegen één de doorslag gaf. Artikel 28 Hv omvat immers net zo goed de collectieve onderhandelingsvrijheid van de werkgever, die door het oordeel dat een staking niet kan worden aangemerkt als ‘buitengewone omstandigheid’ in het gedrang komt. Bovendien kon de luchtvaartmaatschappij zich óók beroepen op artikel 17 Hv, waarin het fundamentele eigendomsrecht is verankerd. Het feit dat de luchtvaartmaatschappij desondanks aan het kortste einde trok, zou de toegenomen kracht van het Unierechtelijke stakingsrecht kunnen tonen. Toch lijkt mij deze uitleg te optimistisch, met name omdat het Hof artikel 28 Hv niet betrok in de uiteindelijke afweging.[[98]](#footnote-98) Net als Dorssemont denk ik daarom dat het arrest geenszins betrekking heeft op het Unierechtelijke stakingsrecht als zodanig en de vraag naar de (on)rechtmatigheid van de inzet van het stakingsmiddel in het licht van het vrij verkeer.[[99]](#footnote-99)Wat het *Airhelp*-arrestdaarentegen wél laat zien, is dat het stakingsrecht van artikel 28 Hv ook bij de uitleg van secundair Unierecht, net als bij een conflict met marktvrijheden, slechts een marginale rol vervult.

## 2.5 Afronding

Vanwege de vele kritiek die vanuit verschillende hoeken is geuit op *Viking* en *Laval*, diverse wetgevingshervormingen die sindsdien zijn doorgevoerd en rechtspraak waarin meer beoordelingsvrijheid lijkt te bestaan voor lidstaten, bestaat een kans dat het Hof anno 2024 het stakingsrecht enigszins anders zou afwegen tegenover de marktvrijheden. Meer specifiek is niet ondenkbaar dat het toetsingskader uit *Viking* een barstje heeft opgelopen,[[100]](#footnote-100) in die zin dat lidstaten thans de ruimte krijgen om onder omstandigheden te oordelen dat, ondanks dat minder vergaande alternatieven nog optioneel waren, een staking niettemin gerechtvaardigd is. Het risico dat deze nationale discretionaire ruimte ertoe leidt dat de uitoefening van het stakingsrecht – en de daarmee verband houdende inperking van de vestigingsvrijheid – in de ene lidstaat gemakkelijker kan worden gerechtvaardigd dan in de andere, komt naar mijn idee niet (per se) in strijd met het interne marktstreven van de EU. De Unie heeft immers geen wetgevende bevoegdheid op het gebied van het stakingsrecht. Lidstaten zijn dus vrij, uiteraard binnen de grenzen van (overig) internationaal recht, om het stakingsrecht naar eigen inzicht te reguleren. Vanuit die gedachte is verdedigbaar dat het Hof slechts de buitengrenzen (de essentie) van de interne markt zou moeten bewaken en voor het overige de competentie van de lidstaten zou moeten respecteren.

Toch ben ik, net als Laagland, niet overtuigd van het feit dat de strikte evenredigheidstoets uit *Viking* anno nu achterhaald is. Doordat een staking de vestigingsvrijheid vergaand kan belemmeren, staat de *ultimum remedium*-eis mogelijk nog fier overeind. Deze eis past bovendien in het algemene toetsingskader om te beoordelen of een belemmering van het vrij verkeer kan worden gerechtvaardigd. De standaardmaatstaf volgens bestendige rechtspraak is immers dat voldaan moet zijn aan het proportionaliteitsbeginsel, dat uiteenvalt in een dubbele test: (1) de maatregel moet geschikt zijn om een legitiem doel te bereiken; en (2) de maatregel mag niet verder gaan dan noodzakelijk ter bereiking van dat doel.[[101]](#footnote-101) Dit tweede punt impliceert dat altijd moet worden gekozen voor de minst belemmerende maatregel: in een zaak als *Viking* betekent dit dat een staking slechts als laatste redmiddel is toegestaan.

Hoe het ook zij, de plaats van artikel 28 Hv, op zichzelf beschouwd alsmede ten opzichte van de verkeersvrijheden, blijft naar huidig recht beperkt. De besproken ontwikkelingen in Uniewetgeving en -rechtspraak hebben niet geleid tot een prominente(re) rol voor artikel 28 Hv als zodanig of een (fundamentele) wijziging van het op de interne markt gerichte toetsingskader. De beperkte kracht van het Unierechtelijke stakingsrecht wordt naar ik meen veroorzaakt door de beperkte reikwijdte van het Handvest. Overeenkomstig artikel 51 lid 1 Hv zijn Uniegrondrechten enkel tot EU-instellingen en lidstaten gericht, waarbij in dit tweede geval bovendien een link met (ander) Unierecht is vereist. Bij afwezigheid van secundair Unierecht op het gebied van het stakingsrecht, is tot nog toe enkel jurisprudentie verschenen over artikel 28 Hv in het kader van de uitleg van Verordening 261/2004/EG en in het geval van een conflict met marktvrijheden. In alle gevallen speelde de bepaling slechts een marginale rol. Met name in conflict met het vrij verkeer is het grondrecht op collectieve actie restrictief geïnterpreteerd. Dat komt doordat artikel 28 Hv in het huidige systeem hooguit kan dienen als uitzondering op het uitgangspunt van de interne markt – een belemmering van het vrij verkeer activeert pas de toepasselijkheid van het Handvest – maar nooit zelf het vertrekpunt van toetsing kan zijn.[[102]](#footnote-102) Hoe anders is dit onder het regime van het EVRM, ILO-Verdrag 87 en het ESH, waarover meer in het volgende hoofdstuk.

# Hoofdstuk 3. Het stakingsrecht in de internationale rechtsorde

## 3.1 Inhoud

In dit hoofdstuk staat de tweede deelvraag centraal naar de toetsingskaders van het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR met betrekking tot het stakingsrecht en de invloed die deze toetsingskaders (zouden moeten) hebben op de interpretatie van artikel 28 Hv. Aangevangen wordt met een korte uiteenzetting en vergelijking van de grondrechtenstelsels van het EVRM, ILO-Verdrag 87 en het ESH (par. 3.2). Daarna volgt een analyse van de stakingsrechtspraak voortvloeiend uit deze stelsels, waarbij wordt nagegaan in hoeverre het stakingsrecht kan worden beperkt op economische gronden (inclusief het vrij verkeer) en hoe dat zich verhoudt tot het in hoofdstuk 2 vastgestelde raamwerk (par. 3.3). Deze analyse legt bloot dat frictie bestaat tussen het stakingsrecht in de verschillende rechtsordes. Dat roept de vraag op in hoeverre het Unierecht voorziet in bepalingen waarmee wordt beoogd een dergelijk rechtsconflict tegen te gaan. Diverse bepalingen lijken het Hof te instrueren of zelfs dwingen zijn rechtspraak te conformeren aan EVRM-, ILO- en ESH-recht (par. 3.4). Desalniettemin wordt geconcludeerd dat, vanwege de divergerende stelsels van grondrechtenbescherming, het in hoofdstuk 2 vastgestelde raamwerk niet (substantieel) wordt beïnvloed door de stakingsrechtspraak uit Straatsburg en/of Genève (par. 3.5).

## 3.2 Verschillende grondrechtenstelsels vergeleken: EVRM, ESH en ILO-Verdrag 87

In deze paragraaf wordt stilgestaan bij (relevante verschillen tussen) de grondrechtenstelsels van het EVRM, ILO-Verdrag 87 en het ESH. Deze uiteenzetting verschaft een algemeen kader waarin de te bespreken uitspraken van het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR moeten worden geplaatst.

### Handhaving van EVRM-, ESH- en ILO-grondrechten

Anders dan Uniegrondrechten (artikel 51 lid 1 Hv) zijn EVRM-, ESH- en ILO-grondrechten onvoorwaardelijk gericht tot de verdragsluitende staten.[[103]](#footnote-103) Nationale autoriteiten moeten deze verdragsnormen dus steeds in acht nemen. Dat betekent echter niet dat deze normen ook op dezelfde manier kunnen worden afgedwongen. Overeenkomstig de artikelen 34 en 35 EVRM kunnen bij het EHRM individuele verzoekschriften worden ingediend. Daarin kan worden geklaagd over de onverenigbaarheid van nationaal recht (inclusief rechterlijke uitspraken) met het EVRM. Als het EHRM de klacht gegrond bevindt, dient de staat rechtsherstel te bieden (artikel 46 EVRM). Daaruit volgt dat rechtspraak van het EHRM juridisch bindend is. Overwegingen van de CoE/CFA en het ECSR zijn daarentegen ‘slechts’ gezaghebbend.[[104]](#footnote-104) Het handhavingsmechanisme van het ESH en ILO-Verdrag 87 is tweezijdig en lijkt sterk op elkaar. Daarom worden beide toezichtsprocedures hierna, vanuit het perspectief van het ESH, tezamen besproken.[[105]](#footnote-105)

Ten eerste moeten verdragsstaten bij tijden een landenrapport opmaken waarin staat hoe ESH-voorschriften worden nageleefd. Het ECSR (bij de ILO: de CoE), bestaande uit onafhankelijke experts op het gebied van sociale (grond)rechten, onderzoekt op basis van deze rapporten de situatie in de betreffende landen en beslist of deze ESH-conform is. De opvolging van deze beslissingen, bekend als conclusies, wordt verzekerd door het Comité van Ministers (bij de ILO: de Committee on Application of Standards, oftewel de CAS, die tripartiet is samengesteld uit afgevaardigden van regeringen, werkgevers en werknemers). Dit Comité neemt gezaghebbende resoluties aan die individuele aanbevelingen kunnen bevatten. Ten tweede kan een collectieve klachtenprocedure worden geïnitieerd, althans indien de verwerende lidstaat het aanvullende ESH-protocol hieromtrent heeft geratificeerd. Zoals de naam al zegt, ziet deze procedure niet op individuele gevallen. De zaak moet betrekking hebben op (vermeende) onverenigbaarheid van nationale wetgeving en/of (rechts)praktijken met het ESH. Bovendien hebben alleen specifiek aangeduide categorieën organisaties (en geen natuurlijke personen) het recht om een dergelijke procedure te starten.[[106]](#footnote-106) Indien de klacht ontvankelijk is, onderzoekt het ECSR (bij de ILO: de CFA, eveneens tripartiet samengesteld) deze inhoudelijk en neemt het een beslissing.

In het kader van de afdwingbaarheid is ten slotte van belang dat grondrechten primair bedoeld zijn als schild voor burgers tegen overheidsoptreden. De verschillende verdragen binden daarom in principe alleen de staten die daarbij partij zijn; als uitgangspunt kunnen particulieren de verdragsnormen enkel inroepen in een verticale, publiekrechtelijke rechtsverhouding.[[107]](#footnote-107) Niettemin heeft het EHRM zijn jurisdictie uitgebreid door indirecte horizontale werking van EVRM-grondrechten te aanvaarden.[[108]](#footnote-108) Volgens deze doctrine kan op de nationale rechter die moet oordelen over een privaatrechtelijk rechtsgeschil een positieve verplichting (inspannings-verbintenis) rusten om EVRM-grondrechten afdoende te waarborgen. Door de betrokkenheid van een overheidsrechter kan het EVRM dus toch indirect worden toegepast op rechtsverhoudingen tussen burgers onderling. Een individu dat meent dat de nationale rechter zijn EVRM-rechten onvoldoende heeft beschermd, kan hierover klagen in Straatsburg.[[109]](#footnote-109) Omdat bij ILO-Verdrag 87 en het ESH een individuele klachtenprocedure ontbreekt, is een dergelijke indirecte horizontale werking onder deze regimes niet mogelijk.[[110]](#footnote-110) Hooguit kan door niet-individuen via de collectieve klachtenprocedure de vraag worden voorgelegd naar de (on)verenigbaarheid van nationaal recht en/of nationale praktijken met de genoemde verdragen – inclusief de uitwerking daarvan in horizontale verhoudingen. Daarnaast hebben de overwegingen van de CoE/CFA en het ECSR allicht invloed op nationale stakingsrechtspraak, ook in horizontale rechtsverhoudingen.

### Het stakingsrecht onder de verschillende stelsels

Aan het slot van deze paragraaf moet een korte opmerking worden gemaakt over het stakingsrecht als zodanig onder de verscheidene regimes. Van belang is namelijk dat noch in artikel 11 EVRM, noch in ILO-Verdrag 87 expliciet wordt gerept van het stakingsrecht. Artikel 11 lid 1 EVRM erkent (enkel) ‘*het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen*’. ILO-Verdrag 87 heeft evenzeer (louter) betrekking op de vakverenigingsvrijheid, terwijl ILO-Verdrag 98 handelt over het collectief onderhandelingsrecht zonder daarbij het stakingsrecht te erkennen of te reguleren. Uit rechtspraak van het EHRM en de CoE/CFA volgt echter dat het stakingsrecht moet worden ‘ingelezen’ in de betreffende verdragsbepalingen.[[111]](#footnote-111) Bij artikel 6 lid 4 ESH is een dergelijke constructie niet nodig: deze bepaling erkent expliciet ‘*het recht van werknemers […] op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht.*’

Uit de systematiek van artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH volgt dat het stakingsrecht zonder meer bestaat en het inroepen daarvan is toegestaan. Pas in het kader van de vraag naar een gerechtvaardigde beperking van dit recht vindt een belangenafweging plaats.[[112]](#footnote-112) Deze methode contrasteert met de systematiek van het Handvest, die dwingt tot een benadering waarin per definitie sprake is van een inbreuk op het werkgeversrecht (het vrij verkeer) en de uitoefening van het stakingsrecht (derhalve) rechtvaardiging behoeft. Hierna zal blijken dat deze discrepantie leidt tot een uiteenlopende mate van bescherming van het stakingsrecht.

## 3.3 De internationale stakingsrechtspraak en de verhouding met het Unierecht

In deze paragraaf wordt allereerst de stakingsrechtspraak van het EHRM besproken. Daarbij wordt aandacht besteed aan de erkenning van het stakingsrecht als (belangrijk dan wel essentieel) onderdeel van artikel 11 EVRM, alsmede aan de mogelijkheid van inperking van dit recht omwille van het economisch werkgeversbelang. Bij dat laatste wordt een parallel met het Unierecht getrokken. Vervolgens wordt het contrast met het Unierecht geschetst aan de hand van de *Holship*-zaak. Dat contrast wordt nog duidelijker wanneer ten slotte wordt ingegaan op de beslissingen van de CoE en het ECSR over (de impact van) *Viking* en *Laval*.

### Het Unison-arrest: de weg naar erkenning van het stakingsrecht onder artikel 11 EVRM en de inperking van dit recht omwille van het economisch werkgeversbelang

Centraal in de stakingsrechtspraak van het EHRM staat de erkenning van het stakingsrecht als (inherent) onderdeel van de vakverenigingsvrijheid van artikel 11 EVRM. Waar het arrest *Schmidt en Dahlström* nog inhield dat een beperking van het stakingsrecht niet valt onder het beschermingsbereik van artikel 11 lid 1 EVRM,[[113]](#footnote-113) was de toon in *Unison* anders.[[114]](#footnote-114) In deze zaak poogde de vakbond haar leden te beschermen tegen minder gunstige arbeidsvoorwaarden na de overgang van een onderneming. Daartoe werd ernaar gestreefd om een cao te sluiten met de vervreemdende vennootschap (*UCLH*), die op grond daarvan ertoe werd verplicht om aan de verkrijgende vennootschap als voorwaarde voor de overdracht te stellen dat gedurende dertig jaar dezelfde arbeidsvoorwaarden zouden moeten worden gegarandeerd. Omdat *UCLH* weigerde om dit verzoek in te willigen of enige bescherming van bestaande arbeidsvoorwaarden te bieden die verder ging dan wat wetgeving inzake de overgang van een onderneming als minimum garandeerde, volgde een stakingsaanzegging. In reactie hierop spande *UCLH* een kort geding aan, dat uitviel in zijn voordeel. De vakbond diende daaropvolgend een klacht in bij het EHRM.

Anders dan in *Schmidt en Dahlström* oordeelde het Hof dat de beslissing van de Engelse rechter de vakverenigingsvrijheid beperkte en derhalve slechts toelaatbaar was onder de voorwaarden genoemd in artikel 11 lid 2 EVRM. Achtereenvolgens moest de maatregel: (1) een wettelijke grondslag hebben; (2) een legitiem doel dienen; en (3) noodzakelijk zijn in een democratische samenleving. Dit laatste vereiste impliceert een proportionaliteitstoets, die uiteenvalt in een onderzoek naar de geschiktheid en evenredigheid van de aangevochten maatregel. Aangaande het vereiste van een legitiem doel stond de vraag centraal of de bescherming van het economisch belang van *UCLH*, meer specifiek het behoud van zijn contractsvrijheid met de verkrijgende vennootschap, als zodanig kon kwalificeren. Het EHRM schaarde dit onder de categorie ‘*bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*’ van artikel 11 lid 2 EVRM.[[115]](#footnote-115) Bij de evenredigheidstoets moest het Hof de belangen van de werknemers afwegen tegen het werkgeversbelang. In dit verband werd overwogen dat niet was aangetoond dat de vakbondsleden een reëel en/of onmiddellijk risico liepen om benadeeld te worden.[[116]](#footnote-116) Bovendien kan een werkgever volgens het EHRM niet worden gedwongen om een bepaalde cao(-onderhandeling) aan te gaan. Al met al had de verwerende lidstaat zijn ruime beoordelingsmarge bij het verwezenlijken van de vakbondsvrijheid niet overschreden.

Een vergelijking van het *Unison*-arrestmet de stakingsjurisprudentie uit Luxemburg maakt duidelijk dat zowel het EHRM als het HvJ onder omstandigheden terughoudend kan zijn in het beschermen van het stakingsrecht. Zowel in *Unison* als in *Viking* werd immers als eis gesteld dat werknemersbelangen daadwerkelijk op het spel moeten staan. Als gevolg daarvan kan onder beide regimes – ondanks een contrasterend uitgangspunt van toetsing (stakingsrecht versus vrij verkeer) – het economisch belang van de werkgever een doorslaggevende rol spelen bij het beoordelen van de (on)rechtmatigheid van een staking. In het verlengde hiervan is tevens het *Parkwood*-arrest (par. 2.4)noemenswaardig, dat verwantschap vertoont met *Unison*.In deze zaak stond nationale wetgeving die méér werknemersbescherming bood dan het wettelijk minimum bij de overgang van een onderneming ter discussie.[[117]](#footnote-117) Voor het HvJ werd Engelse wetgeving aangevochten op grond waarvan de verkrijgende onderneming gebonden was aan reeds bestaande dynamische incorporatiebedingen. Het Hof bevond deze wetgeving onverenigbaar met artikel 16 Hv, omdat de vrijheid van ondernemerschap (contractsvrijheid) door binding van rechtswege aan dynamische bedingen in de kern wordt aangetast.[[118]](#footnote-118) Ook hier prevaleerde dus het economisch belang van de verkrijgende werkgever boven het belang van sociale bescherming van werknemers.

### Het stakingsrecht als belangrijk of essentieel onderdeel van artikel 11 EVRM?

Het *Enerji*-arrestzette het stakingsrecht sterker op de kaart.[[119]](#footnote-119) Ter discussie stond een absoluut stakingsverbod voor ambtenaren – een forse inperking van het stakingsrecht, hetgeen het EHRM mogelijk aanleiding gaf om het stakingsrecht verregaander te beschermen. Wederom overwoog het Hof dat sprake was van een beperking – maar nu tevens van een schending – van artikel 11 EVRM. Ter onderbouwing werd ditmaal verwezen naar de toezichthoudende ILO-organen, die het stakingsrecht erkennen als onlosmakelijk verbonden met de vakverenigingsvrijheid, alsmede naar het ESH en de oordelen van het ECSR daaromtrent. Deze systematische interpretatie van het EVRM in het licht van (ander) internationaal recht, is in lijn met het baanbrekende arrest *Demir II* en is onlangs nog bevestigd in het *Humpert*-arrest.[[120]](#footnote-120) In *Demir II* erkende het Hof, anders dan voorheen en onder verwijzing naar ILO-Verdragen en het ESH, dat het collectief onderhandelingsrecht een essentieel onderdeel is van artikel 11 EVRM. In *Enerji* trok het EHRM die conclusie met betrekking tot het stakingsrecht daarentegen niet. Sindsdien is ‘slechts’ evident dat het stakingsrecht wordt beschermd onder artikel 11 EVRM.[[121]](#footnote-121)

De vraag die derhalve open bleef, is of het stakingsrecht moet worden aangemerkt als belangrijk dan wel essentieel element van artikel 11 EVRM. Deze vraag is relevant, omdat de beoordelingsmarge die aan lidstaten toekomt in het kader van de proportionaliteitstoets (mede) afhangt van het antwoord op deze vraag.[[122]](#footnote-122) Deze beoordelingsmarge is logischerwijs kleiner als het stakingsrecht kwalificeert als essentieel element.[[123]](#footnote-123) Bovendien wordt het stakingsrecht in dat geval (meer) beschouwd als onafhankelijk recht dat geldt ongeacht de aanwezigheid van andere middelen om de beroepsbelangen van vakbondsleden te beschermen.[[124]](#footnote-124) Tot op heden heeft het EHRM het stakingsrecht nooit, althans niet onvoorwaardelijk, gekwalificeerd als kernelement van artikel 11 EVRM. Sterker: in het *Holship*-arrest (hierna) stelde het Hof dat aan lidstaten, gezien het politiek en sociaaleconomisch gevoelige karakter van de afweging en de onderlinge verschillen tussen nationale rechtsstelsels, een ruime beoordelingsmarge toekomt bij de afweging van contrasterende werknemers- en werkgeversbelangen. Volgens Stylogiannis vormt dit een indicatie dat het stakingsrecht thans nog steeds een belangrijk maar geen essentieel onderdeel van artikel 11 EVRM uitmaakt.[[125]](#footnote-125) Daarnaast heeft het EHRM in het *Humpert*-arrest uit 2023 uitdrukkelijk overwogen dat bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van een beperking van het stakingsrecht rekening moet worden gehouden met alle maatregelen die de betrokken staat heeft genomen om de vakbondsvrijheid te waarborgen. Hieruit blijkt eveneens dat het stakingsrecht als zodanig (nog) geen onafhankelijke status heeft verworven onder artikel 11 EVRM.

Desalniettemin is in de rechtspraak van het EHRM een ontwikkeling gaande in de richting van bescherming van het stakingsrecht als essentieel element. Onderkend wordt dat het Hof in het *RMT*-arrest diens referentie in *Enerji* naar de ILO-organen en hun kwalificatie van het stakingsrecht als ‘*onontbeerlijk uitvloeisel*’ van de vakbondsvrijheid uitdrukkelijk relativeerde en expliciet weigerde het stakingsrecht een bevoorrechte status toe te kennen. Toch overwoog het Hof in dat arrest (ook) ‘*dat de feiten […] in casu […] geen ongerechtvaardigde inmenging aantonen in het recht van vereniging van de verzoekende vakbond, waarvan zij de wezenlijke bestanddelen heeft kunnen uitoefenen door […] een staking van die leden op hun werkplek te organiseren.*’ [onderstreping BvD]. Daarnaast oordeelde het EHRM in het *Hrvatski*-arrest letterlijk dat het stakingsrecht ‘*het krachtigste middel [is] om beroepsbelangen van [vakbonds]leden te beschermen.*’[[126]](#footnote-126) De stap naar erkenning van het stakingsrecht als essentieel element is klein.[[127]](#footnote-127) Rechter De Albuquerque bepleit dan ook dat het stakingsrecht thans een kernaspect van de vakverenigingsvrijheid vormt.[[128]](#footnote-128) Van belang is volgens hem dat het EHRM het recht van de vakbond om gehoord te worden reeds heeft aanvaard als essentieel onderdeel van artikel 11 EVRM. In gelijke zin werd in *Demir II* het collectief onderhandelingsrecht, waarmee het stakingsrecht als instrument voor (gelijkwaardige) collectieve onderhandelingen onlosmakelijk verbonden is, toegevoegd aan deze lijst. Bezien vanuit die ontwikkelingen kan het stakingsrecht logischerwijs niet achterblijven. Niet voor niets ging het Hof in het *Humpert*-arrest dan ook een stapje verder waar het overwoog ‘*dat de vraag of een stakingsverbod een essentieel element van de vakbondsvrijheid aantast omdat het deze vrijheid in de gegeven omstandigheden inhoudsloos maakt, contextgebonden is en derhalve niet in abstracto of door het stakingsverbod afzonderlijk te bezien kan worden beantwoord.*’ Anders dan voorheen (zie *RMT*)komt het thans (al) aan op alle omstandigheden van het geval. Voor rechter Serghides gaat een dergelijke benadering bovendien nog niet ver genoeg.[[129]](#footnote-129) Mogelijk jaagt zijn kritiek verregaander bescherming van het stakingsrecht onder artikel 11 EVRM aan.

### Het Holship-arrest: de Viking- en Laval-doctrine in conflict met artikel 11 EVRM?

In het *Holship*-arrest moest het EHRM zich voor het eerst uitlaten over de verhouding tussen het stakingsrecht en de Unierechtelijke vestigingsvrijheid.[[130]](#footnote-130) Onderwerp van het geschil was een beslissing van het Noorse Hooggerechtshof om een aangekondigde boycot onwettig te verklaren. Deze boycot was gepland om een Noorse dochteronderneming (*Holship*) van een Deens moederbedrijf onder druk te zetten om zich aan te sluiten bij een Noorse collectieve raamovereenkomst, van toepassing op dokwerkers werkzaam in Noorse havens. Onderdeel van deze raamovereenkomst was een prioriteitsclausule voor dokwerkers in dienst van een non-profit administratiekantoor, gevestigd in Noorse havens. Op grond van deze clausule moest *Holship* eerst havenarbeiders inhuren van het administratiekantoor alvorens het eigen personeel mocht inzetten voor dokwerkzaamheden. Met deze clausule, die gebaseerd was op een lange traditie in eigen land alsmede op (artikel 3 lid 2) ILO-Verdrag 137, werd beoogd dokwerkers permanent werk en een bepaald (minimum)salaris te garanderen. *Holship* weigerde met de clausule in te stemmen en beriep zich op zijn EER-vestigingsvrijheid.[[131]](#footnote-131) In reactie daarop voerde de vakbond aan dat een eventuele schending van deze vrijheid conflicteerde met artikel 11 EVRM. Het Noorse Hooggerechtshof stelde met het oog daarop een prejudiciële vraag aan het EVA-Hof,[[132]](#footnote-132) die mede onder verwijzing naar het *Viking*-arrest oordeelde dat de boycot leidde tot een schending van *Holships* vestigingsvrijheid.[[133]](#footnote-133)

Ter onderbouwing stelde het EVA-Hof dat bedrijven door de boycot, waarmee werd beoogd de litigieuze cao-clausule af te dwingen, worden ontmoedigd om zich met het oog op dokwerkzaamheden in Noorwegen te vestigen. Aangaande een eventuele rechtvaardiging voor deze inbreuk overwoog het Hof dat werknemersbescherming is erkend als dwingende reden van algemeen belang. Bij de interpretatie hiervan moet, aldus het Hof, rekening worden gehouden met het grondrecht op collectief onderhandelen en collectieve actie, alsmede met de rechtspraak van het EHRM. Gelet hierop was het uiteindelijk aan de nationale rechter om te beoordelen of de aangevoerde ongeschreven rechtvaardigingsgrond, uitgelegd in het licht van artikel 11 EVRM, als legitiem kon worden aanvaard. Daarbij gaf het Hof echter mee dat bij dit onderzoek moest worden nagegaan of werknemersbescherming in het concrete geval daadwerkelijk was beoogd. De nationale rechter moest uitsluiten dat sprake was van verkapt protectionisme. In dit verband stelde het EVA-Hof dat het doel van de boycot (naar het leek) niet beperkt was tot de vaststelling of verbetering van arbeidsvoorwaarden.[[134]](#footnote-134) De boycot leek tevens een niet te rechtvaardigen zakelijk belang te dienen in de vorm van het behoud van de marktpositie van het administratiekantoor. Voor die conclusie was van belang dat slechts een beperkte groep werknemers, namelijk alleen die van het administratiekantoor, door de boycot werd beschermd.[[135]](#footnote-135)

Als gevolg van de uitspraak van het EVA-Hof oordeelde het Noorse Hooggerechtshof dat de vrijheid van vestiging op voet van gelijkwaardigheid moet worden afgewogen tegen de vrijheid van vakvereniging. Niettemin stak het Hof zijn onderzoek in aan de hand van de vraag of de boycot kon worden gerechtvaardigd in het licht van de vestigingsvrijheid. In dat verband haalde de Noorse rechter het *Viking*-kader aan en stelde deze dat niet was aangetoond dat de arbeidsplaatsen en -voorwaarden van de dokwerkers van het administratiekantoor daadwerkelijk op het spel stonden of ernstig in gevaar waren. De meerderheidsopvatting van het Hooggerechtshof, die nauw aansloot bij de aanwijzingen van het EVA-Hof, was dat de beoogde werknemersbescherming relatief indirect was (de boycot verschilde immers van andere collectieve acties met als doel het verbeteren van arbeidsvoorwaarden) en dat de vakbondsactie primair een markttoegang belemmerend effect had: het administratiekantoor werd beschermd tegen concurrentie van buitenaf. De conclusie luidde dat hoewel het ultieme doel van de boycot wellicht kon zijn gelegen in werknemersbescherming, dit doel in concreto geen dwingende reden opleverde voor een beperking van de vrije vestiging. Vervolgens beantwoordde het Hof de vraag of de boycot als fundamenteel recht wellicht vóórgaat op de vestigingsvrijheid ontkennend. Overwogen werd dat het collectieve actierecht van artikel 11 EVRM niet absoluut is, maar moet worden verzoend met de vestigingsvrijheid – een hoeksteen van het EER-recht. Aangezien volgens de Noorse rechter het voornaamste en gewenste effect van de boycot was dat de toegang van andere ondernemingen tot de markt werd beperkt, vormde de boycot als zodanig een ‘*aanzienlijke beperking*’ van de vestigingsvrijheid. Daarenboven kwam de boycot in strijd met de rechten en belangen van andere werknemers (namelijk die van *Holship*) en kon het doel van werknemersbescherming ook op andere manieren worden bereikt.[[136]](#footnote-136) De boycot voldeed daarom niet aan het vereiste van een juist evenwicht tussen de vestigingsvrijheid en het grondrecht op collectieve actie.

De vakbond diende een klacht in bij het EHRM. Allereerst oordeelde het Hof, mede onder verwijzing naar het *Laval*-arrest, dat een boycot in de vorm van een blokkade valt onder de reikwijdte van artikel 11 EVRM. Een boycot kan immers het enige middel zijn voor een vakbond om druk uit te oefenen op een werkgever.[[137]](#footnote-137) Aangaande de vraag of de beperking van de vakbondsvrijheid kon worden gerechtvaardigd, overwoog het EHRM dat een wettelijke grondslag aanwezig was en dat de beslissing van het Hooggerechtshof was genomen ter ‘*bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*’, te weten *Holships* vestigingsvrijheid.[[138]](#footnote-138) Zodoende kwam het aan op de proportionaliteitstoets. Daarbij moest het Hof eerst de juiste beoordelingsmaatstaf vaststellen. Van belang is namelijk dat het EHRM in de regel (zeer) terughoudend toetst waar het een conflict van verplichtingen op grond van het Unierecht enerzijds en het EVRM-recht anderzijds betreft. De *Bosphorus*-doctrine impliceert een vermoeden dat géén sprake is van een EVRM-schending indien een staat niet méér heeft gedaan dan het uitvoeren van wettelijke verplichtingen voortvloeiend uit zijn EU-lidmaatschap.[[139]](#footnote-139) Dit vermoeden is enkel weerlegbaar als de bescherming van EVRM-rechten ‘*manifest ontoereikend*’ is.[[140]](#footnote-140) Voor wat betreft het EER-recht ging het Hof evenwel ervan uit, althans in casu, dat het *Bosphorus*-vermoeden niet van toepassing was.[[141]](#footnote-141) Voor dit oordeel was van belang dat de specifieke kenmerken van het EER-recht, te weten de afwezigheid van directe werking en voorrang, zich onderscheiden van die van het EU-recht. Dit maakte een strikter en grondiger onderzoek naar de evenredigheid van de beperking van het stakingsrecht mogelijk, waarbij de ‘gewone’ appreciatiemarge van de lidstaten – die, afhankelijk van diverse factoren (zie hiervoor), ruimer of enger is – leidend was.

Het EHRM benadrukte in casu de ruime beoordelingsmarge van de Noorse rechter.[[142]](#footnote-142) Gelet daarop en gezien het uitgebreide onderzoek dat had plaatsgevonden naar het vinden van een juist evenwicht tussen de conflicterende rechten, sanctioneerde het Hof de Noorse uitspraak. Daarbij werd echter wel bekritiseerd dat het Hooggerechtshof de aan hem voorgelegde zaak niet strikt had benaderd vanuit het oogpunt van de evenredigheid van de beperking van de vakbondsrechten uit hoofde van artikel 11 EVRM, maar zich grotendeels had geconcentreerd op de gevolgen van de boycot voor *Holships* vestigingsvrijheid. Volgens het EHRM ‘*moet een collectieve actie onder omstandigheden echter ingrijpen in de interne marktvrijheden om haar doel te bereiken. De mate waarin een stakingsactie economische gevolgen dreigt te hebben, kan dan ook op zichzelf geen doorslaggevende overweging zijn bij de analyse van de evenredigheid.*’[[143]](#footnote-143) Vanuit het oogpunt van artikel 11 EVRM is de vestigingsvrijheid, aldus het Hof, ‘*geen fundamenteel tegenwicht voor het grondrecht op vrijheid van (vak)vereniging, maar veeleer een gezichtspunt, zij het belangrijk, dat in acht moet worden genomen bij de proportionaliteitstoets.*’

Met deze overweging wordt een duidelijk contrast zichtbaar tussen het stakingsrecht van artikel 28 Hv en van artikel 11 EVRM. Zelfs de door het Noorse Hooggerechtshof aangelegde ‘dubbele proportionaliteitstoets’ (par. 2.2) is volgens het EHRM in beginsel onvoldoende, omdat mensenrechten onder het EVRM een hogere rang hebben dan verkeersvrijheden. Precies dat is, mede in het licht van de totstandkomingsgeschiedenis en de economische grondslagen van de EU (par. 1.2), een heikel punt voor het HvJ. In het EU-recht wordt via het vrij verkeer uitgekomen bij artikel 28 Hv en dienen de marktvrijheden (derhalve) als uitgangspunt van toetsing. Hierdoor genieten verkeersvrijheden ten opzichte van collectieve arbeidsrechten een voorkeurspositie.[[144]](#footnote-144) Niet alleen voor het EHRM, maar ook voor de CoE en het ECSR is dit onaanvaardbaar. Blijkens het navolgende zijn beide Comités (nog) uitgesprokener over de onverenigbaarheid van het *Viking*- en *Laval*-kader met ILO-Verdrag 87 respectievelijk het ESH.

### Overwegingen van de CoE en het ECSR: forse kritiek op de Viking- en Laval-doctrine

Naast kritiek op de *ultimum remedium*-eis uit *Viking*,[[145]](#footnote-145) heeft het ECSR, en in soortgelijke zin de CoE, een Zweedse wetswijziging naar aanleiding van het *Laval*-arrest expliciet bekritiseerd.[[146]](#footnote-146) Op grond van de Zweedse *Lex Laval* is de uitoefening van het stakingsrecht bij grensoverschrijdende detachering beperkt tot de minimumarbeidsvoorwaarden uit artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn. Het ECSR heeft deze wet in strijd met artikel 6 lid 4 ESH en de autonomie van vakverenigingen bevonden, daar het vakverenigingen moet zijn toegestaan te streven naar verbetering van bestaande arbeidsomstandigheden en niet slechts naar het bereiken van minimale condities. Aangaande de vraag hoe deze visie zich verhoudt tot de verplichting van Zweden om het EU-recht te respecteren,[[147]](#footnote-147) merkte het ECSR op ‘*dat rechtsregels inzake economische vrijheden op zodanige wijze geïnterpreteerd moeten worden dat de uitoefening van (collectieve) werknemersrechten niet disproportioneel wordt beperkt. Vanuit het oogpunt van het systeem van waarden, beginselen en grondrechten belichaamd in het ESH kan het faciliteren van de interne markt geen grotere a priori waarde hebben dan fundamentele arbeidsrechten, met inbegrip van het recht om door middel van collectieve actie een verdere en betere bescherming van economische en sociale rechten van werknemers te eisen.*’ Hieruit kan mijns inziens worden afgeleid dat, net zoals onder het EVRM, de verkeersvrijheden onder het ESH *een* (maar geen doorslaggevende) rol kunnen spelen bij de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van een staking.[[148]](#footnote-148) Ik zou echter niet zo ver willen gaan als Velyvyte,[[149]](#footnote-149) die schrijft dat een ‘dubbele proportionaliteitstoets’ mogelijk ESH-conform is. Dat zou in mijn optiek in strijd komen met de structuur van artikel 6 lid 4 ESH, die ertoe dwingt het bestaan en de rechtmatigheid van het stakingsrecht tot uitgangspunt te nemen en de marktvrijheden als een daarop te rechtvaardigen uitzondering te beschouwen. Bovendien ligt het voor de hand dat het ECSR en de CoE zoveel mogelijk één lijn trekken. In dit verband is van belang dat de CoE naar aanleiding van de Britse *BALPA*-zaak (nog) verstrekkender kritiek heeft geuit op (de implicaties van) *Viking* en *Laval*.[[150]](#footnote-150)

De *BALPA*-zaak draaide om een geschil tussen werkgever *British Airways* (*BA*) en vakbond *British Airline Pilots’ Association* (*BALPA*). *BA* wilde dochterondernemingen vestigingen in andere EU-lidstaten. Met het oog op de potentiële negatieve gevolgen hiervan voor de arbeidsvoorwaarden van Britse piloten, besloot *BALPA* over te gaan tot een stakingsaanzegging. In reactie hierop vorderde *BA* een rechterlijk stakingsverbod op de grond dat de staking onrechtmatig was in het licht van (met name) het *Viking*-arrest. Gedreigd werd bovendien met hoge schadeclaims indien tóch zou worden gestaakt. Dit weerhield *BALPA* ervan de staking door te zetten, wat resulteerde in een klacht bij de CoE. Het Comité overwoog ‘*[dat]* *het bij de uiteenzetting van zijn standpunt met betrekking tot toelaatbare beperkingen die kunnen worden gesteld aan het stakingsrecht, nooit de noodzaak heeft genoemd om de evenredigheid van de belangen te beoordelen rekening houdend met een notie van vrijheid van vestiging of vrijheid van dienstverrichting. […] Het Comité is van mening dat er geen grond is om zijn standpunt in dit opzicht te herzien.*’ Met deze overweging bestrijdt de CoE in feite het hele idee dat het recht op collectieve actie kan worden afgewogen tegen de marktvrijheden.[[151]](#footnote-151) Een andersluidende opvatting ‘*zou immers de deur openzetten voor gerechtelijke verbodsacties en de vertraging die daar noodzakelijkerwijs mee gepaard gaat, in combinatie met de dreiging van hoge schadeclaims,*[[152]](#footnote-152) *maakt dat de rechten uit hoofde van ILO-Verdrag 87 [feitelijk] niet [effectief] kunnen worden uitgeoefend*.’ De CoE concludeerde dat *Viking* en *Laval* ‘*waarschijnlijk een aanzienlijk beperkend effect hebben op de effectieve uitoefening van het stakingsrecht in de praktijk, op een manier die strijdig is met ILO-Verdrag 87*.’ Met deze stellige bewoordingen zet de CoE zich niet alleen af tegen de rechtspraak van het HvJ, maar ook (deels) tegen die van het EHRM en het ECSR. Voor zover het stakingsmiddel wordt aangewend met het oog op het beschermen of verbeteren van arbeidsvoorwaarden of -omstandigheden,[[153]](#footnote-153) is inperking hiervan omwille van het economisch werkgeversbelang in de ogen van de CoE in principe ontoelaatbaar.[[154]](#footnote-154)

## 3.4 De mate van binding van de EU aan het internationale stakingsrecht

De stakingsrechtspraak van het HvJ staat dus in meer of mindere mate op gespannen voet met die van het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR. Gelet op noties van rechtseenheid en rechtszekerheid is een dergelijke spanning onwenselijk (par. 1.2). Het Unierecht kent dan ook diverse bepalingen die zien op de verhouding en samenhang met internationale (mensenrechten)verdragen. In deze paragraaf wordt uiteengezet in hoeverre de EU (en daarmee het HvJ) gebonden is aan (de rechtspraak voortvloeiend uit) het EVRM, ILO-Verdrag 87 en het ESH.

### De verhouding tussen EU-recht en EVRM-recht

Vooropgesteld moet worden dat de EU (vooralsnog) geen partij is bij het EVRM. Hierdoor is de Unie op grond van internationaal recht (nog) niet gebonden aan het EVRM. Niettemin regelt artikel 6 lid 3 VEU dat de grondrechten zoals gewaarborgd door het EVRM als algemene beginselen deel uitmaken van het EU-recht. Hieruit leidt De Witte af dat de Unie vanuit het perspectief van het Unierecht wél aan het EVRM is gebonden.[[155]](#footnote-155) Artikel 52 lid 3 Hv, sinds het Lissabonverdrag juridisch bindend en behorend tot het primaire Unierecht, versterkt die opvatting door te regelen dat voor zover rechten uit het Handvest corresponderen met rechten uit het EVRM – zoals de artikelen 12 en 28 Hv corresponderen met artikel 11 EVRM[[156]](#footnote-156) – de inhoud en reikwijdte daarvan minimaal hetzelfde moet zijn. Voorts staat in artikel 53 Hv: ‘*Geen van de bepalingen van dit 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 […] 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].*’

Voor zover het EVRM op grond van deze bepalingen onderdeel uitmaakt van het primaire Unierecht en op die grond bindend is voor het HvJ, is een logische consequentie daarvan dat hetzelfde geldt voor de rechtspraak van het EHRM.[[157]](#footnote-157) Dat geldt te meer nu in de vijfde alinea van de preambule van het Handvest is opgenomen dat het Handvest de EVRM-rechten *alsook* de jurisprudentie van het EHRM bevestigt. Daarenboven staat in de Toelichting op artikel 52 lid 3 Hv dat de inhoud en reikwijdte van EVRM-rechten niet alleen wordt bepaald door de tekst, maar ook door de jurisprudentie van het EHRM.[[158]](#footnote-158) Hoewel Ellingsen schrijft dat het HvJ op basis van het huidige constitutionele kader niet verplicht is om de benadering van het EHRM te volgen,[[159]](#footnote-159) meen ik dat de genoemde argumenten afdoende zijn om te stellen dat het Luxemburgse Hof zich naar huidig recht reeds moet conformeren aan de (stakings)rechtspraak uit Straatsburg.[[160]](#footnote-160)

Aan dit standpunt kan mijns inziens niet afdoen dat in de Toelichting op artikel 52 lid 3 Hv staat dat deze bepaling *met name* tot gevolg heeft dat de (Unie)wetgever bij de vaststelling van beperkingen van grondrechten rekening moet houden met het EVRM. Hoewel daarbij uitdrukkelijk is vermeld dat het artikel de autonomie van het EU-recht en die van het HvJ niet aantast, stellen Lennaerts en Teklè naar ik meen terecht dat deze autonomie alleen bestaat voor zover het verdergaande bescherming betreft.[[161]](#footnote-161) Dat betekent in feite dat alle Handvestrechten die qua interpretatie onder het niveau van het EVRM zitten, zoals het stakingsrechtelijke toetsingskader uit *Viking* en *Laval*, moeten worden opgehoogd. Dat geldt eens te meer zodra de EU overeenkomstig artikel 6 lid 2 VEU is toegetreden tot het EVRM.[[162]](#footnote-162) Al jarenlang wordt gedebatteerd over de voorwaarden voor toetreding,[[163]](#footnote-163) maar onlangs is een belangrijk ontwerpakkoord gesloten.[[164]](#footnote-164) Ondanks dat geenszins zeker is dat dit akkoord uiteindelijk de eindstreep zal halen,[[165]](#footnote-165) is wel duidelijk dat, zodra de toetreding een feit is, klachten bij het EHRM kunnen worden ingediend over het optreden van EU-instellingen, waaronder het HvJ. Bovendien komt het *Bosphorus*-vermoeden dan mogelijk te vervallen.[[166]](#footnote-166) Alsdan maakt het EHRM in principe de dienst uit en moet het HvJ zich hiernaar richten.[[167]](#footnote-167)

### De verhouding tussen EU-recht, het ESH en ILO-Verdrag 87

Inzake de verhouding tussen het Unierecht enerzijds en het ESH- en ILO-recht anderzijds, staat wederom voorop dat de EU geen partij is bij het ESH en ILO-Verdrag 87. Internationaalrechtelijk gezien is de EU dan ook niet gebonden aan deze verdragen en is het direct indienen van klachten bij het ECSR en/of de CoE/CFA omtrent rechtspraak van het HvJ niet mogelijk. Toch betogen sommige auteurs dat het HvJ acht zou moeten slaan op met Uniegrondrechten corresponderende ESH-bepalingen en de oordelen van het ECSR daaromtrent.[[168]](#footnote-168) In dit verband is onder meer van belang dat in de vijfde alinea van de preambule van het Handvest vermeld staat dat het Handvest de rechten bevestigt die voorvloeien uit internationale verplichtingen die lidstaten gemeen hebben, zoals de door de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten.[[169]](#footnote-169) Bovendien zijn de sociale grondrechten die zijn opgenomen in het Handvest, waaronder artikel 28 Hv, blijkens de Toelichting op het Handvest gebaseerd op daarmee corresponderende ESH-bepalingen. Volgens De Schutter zou het (derhalve) de rechtszekerheid dienen indien het HvJ deze Handvestbepalingen zou interpreteren in het licht van de door het ECSR gevolgde lijn.[[170]](#footnote-170)

Daarnaast is artikel 53 Hv vermeldenswaardig. Hoewel deze bepaling strikt genomen enkel verwijst naar internationale mensenrechtenverdragen waarbij alle EU-lidstaten partij zijn en niet alle lidstaten (de herziene versie van) artikel 6 lid 4 ESH hebben geratificeerd, heeft de overgrote meerderheid dit wel gedaan.[[171]](#footnote-171) Bovendien wordt in de literatuur verdedigd dat het feit dat niet alle EU-lidstaten een ESH-bepaling hebben geratificeerd, geen reden is om op grond van het Handvest minder bescherming te bieden dan het ESH voorschrijft.[[172]](#footnote-172) Deze visie heeft daarentegen wel tot gevolg dat EU-lidstaten die welbewust een bepaalde ESH-bepaling niet hebben geratificeerd, hier alsnog indirect via het Handvest invloed van kunnen ondervinden. Dit bezwaar lijkt echter, althans in het licht van het EHRM-arrest *Demir II* (par. 3.3), niet onoverkomelijk. In deze zaak had Turkije aangevoerd dat het Hof bij de uitleg van artikel 11 EVRM geen gebruik mocht maken van internationale rechtsinstrumenten, in casu de artikelen 5 en 6 ESH, die door Turkije niet waren geratificeerd. In reactie daarop overwoog het EHRM dat bij de interpretatie van het EVRM rekening kan en moet worden gehouden met (andere) internationale rechtsinstrumenten en de uitleg die bevoegde organen daaraan geven, ongeacht of deze instrumenten zijn geratificeerd door de verwerende lidstaat. Alleen zo kan worden nagegaan of sprake is van relevante gemeenschappelijke standaarden in (de meerderheid van) de lidstaten, die vervolgens een rol kunnen spelen bij de uitleg van het EVRM.

Met het oog op een uniforme interpretatie van fundamentele mensenrechtenverdragen en het voorkomen van ‘dubbele standaarden’, onderstreept Lörcher deze benadering van het EHRM.[[173]](#footnote-173) Ik sluit me, mede in het belang van effectieve(re) handhaving van sociale grondrechten via het EVRM,[[174]](#footnote-174) bij zijn standpunt aan. Dit, onverminderd het feit dat de methodologie van het EHRM op gespannen voet staat met artikel 31 lid 3 sub c van het Weens Verdragenverdrag (WVV).[[175]](#footnote-175) Op grond van deze bepaling dient bij de interpretatie van een verdrag rekening te worden gehouden met ‘*iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast.*’ Ofschoon niet-geratificeerde bepalingen daar vanzelfsprekend niet onder vallen, moet worden vastgesteld dat alle EU-lidstaten wel partij zijn bij het ESH. Daarmee hebben zij zich blijkens deel I ESH unaniem ten doel gesteld ‘*met alle passende middelen […] zodanige voorwaarden te scheppen dat de hiernavolgende rechten en beginselen daadwerkelijk kunnen worden verwezenlijkt.*’ Onder de genoemde rechten en beginselen staat het collectief onderhandelingsrecht, dat slechts effectief kan worden uitgeoefend indien werknemers(organisaties) daadwerkelijk het stakingsmiddel achter de hand hebben.[[176]](#footnote-176) Via die weg kan worden beredeneerd dat alle lidstaten zich moeten inspannen om het stakingsrecht zoals gegarandeerd door artikel 6 lid 4 ESH (tot op zekere hoogte) te beschermen, ongeacht of zij dit artikel hebben geratificeerd.

Via artikel 53 Hv is het HvJ (nog) sterker gebonden aan ILO-Verdrag 87,[[177]](#footnote-177) aangezien alle EU-lidstaten dit verdrag hebben geratificeerd.[[178]](#footnote-178) Wel staat het mandaat van de CoE/CFA vanwege een intern conflict binnen de ILO al vele jaren onder druk.[[179]](#footnote-179) Het feit dat beide Comités het stakingsrecht ‘inlezen’ in ILO-Verdrag 87, wordt stevig bekritiseerd door de werkgeversdelegatie binnen de CAS. Deze delegatie vindt dat de tekst noch de totstandkomingsgeschiedenis van ILO-Verdrag 87 een (afdoende) rechtsbasis biedt voor de ontwikkeling van beginselen die het stakingsrecht in detail regelen. Hoewel dit standpunt zowel door de werknemersdelegatie binnen de CAS als door de CoE is bestreden,[[180]](#footnote-180) escaleerde het conflict in 2012 toen de werkgeversdelegatie weigerde om conclusies van de CAS waarin kritiek werd geuit op de (mate van) bescherming van het stakingsrecht in een land te ondersteunen.[[181]](#footnote-181) Deze actie leidde tot hevige strijd die tot op de dag van vandaag voortduurt.[[182]](#footnote-182) Hierdoor is de positie van de ILO onmiskenbaar verzwakt. Het conflict heeft blootgelegd dat de interpretaties van de CoE/CFA niet altijd unaniem worden gesteund door alle ILO-organen, hetgeen deze interpretaties minder gezaghebbend maakt.[[183]](#footnote-183) Dit zou naar ik meen ook van betekenis kunnen zijn in het kader van artikel 53 Hv. Het gebrek aan (internationale) consensus verschaft werkgevers namelijk een argument om te betogen dat artikel 53 Hv geen betrekking heeft op het stakingsrecht van ILO-Verdrag 87. Dit wordt mogelijk anders zodra het Internationaal Gerechtshof (IGH) van de Verenigde Naties (VN) zich heeft uitgelaten over de interpretatiekwestie. Overeenkomstig artikel 37 lid 1 van het Statuut van de ILO kan aan het IGH een rechtsvraag ter advisering worden voorgelegd. Op 11 november 2023 is het bestuur van de ILO hiertoe overgegaan.[[184]](#footnote-184) Als het IGH de bestendige interpretatie van de CoE/CFA onderschrijft en het conflict daarmee definitief ten einde komt,[[185]](#footnote-185) versterkt dit het standpunt dat artikel 53 Hv het stakingsrecht van ILO-Verdrag 87 omvat. Dat zou betekenen dat het HvJ bij de uitleg van artikel 28 Hv in principe gebonden is aan het beschermingsniveau van dit verdrag.

Of het HvJ zich zal conformeren aan de ‘rechtspraak’ van de CoE/CFA en/of het ECSR, is echter geenszins zeker. In de literatuur is opgemerkt dat het HvJ, mogelijk met het oog op de legitimiteit en aanvaardbaarheid van zijn uitspraken,[[186]](#footnote-186) enigszins argwanend staat tegenover standpunten van niet-gerechtelijke interpretatieve organen.[[187]](#footnote-187) Ik ben evenwel van mening, mede gelet op de waarde die het EHRM toekent aan de interpretaties van deze Comités,[[188]](#footnote-188) dat die legitimiteit juist onder druk staat als het HvJ als enige instantie een autonome, afwijkende koers volgt en onvoldoende oog heeft voor het beschermen van fundamentele mensenrechten. Als (meest) gespecialiseerde organen op het gebied van sociale grondrechten,[[189]](#footnote-189) zijn de interpretaties van de CoE/CFA en het ECSR bij uitstek geschikt voor de (verdere) ontwikkeling van sociale grondrechten in de rechtsorde van de EU.[[190]](#footnote-190)

## 3.5 Afronding

Een analyse van de toetsingskaders van het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR laat zien dat deze instanties het grondrecht (stakingsrecht) voorop stellen en vervolgens nagaan of een beperking van dit recht kan worden gerechtvaardigd. Deze benadering is precies tegengesteld aan die van het HvJ in *Viking* en *Laval*, waar de fundamentele vrijheden van de interne markt voorop werden gesteld en werd nagegaan of een beperking van deze vrijheden met een beroep op het stakingsrecht kon worden gerechtvaardigd.[[191]](#footnote-191) Het toetsingskader van het HvJ is door de CoE/CFA en het ECSR onverenigbaar bevonden met ILO-Verdrag 87 respectievelijk het ESH. Voor wat betreft het EVRM illustreert de overeenstemming tussen het *Unison*-arrest van het EHRM en de arresten *Viking* en *Parkwood* van het HvJ dat niet direct sprake hoeft te zijn van een inherente botsing tussen de rechtspraak van beide hoven. Desalniettemin blijkt uit het *Holship*-arrest dat de contrasterende benadering onder omstandigheden kan leiden tot een uiteenlopende mate van bescherming van het stakingsrecht. De ruime beoordelingsmarge die het EHRM in dit arrest aan de lidstaat gunde, maakte dat een daadwerkelijk rechtsconflict (vooralsnog) uitbleef. Het is echter niet ondenkbaar dat dit in de toekomst verandert.

Daarvoor moet het EHRM het evenwel aandurven om het stakingsrecht als kernaspect van artikel 11 EVRM te duiden en (meer) aansluiting te zoeken bij (de rechtspraak omtrent) ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH. Of het EHRM deze stap zal durven te zetten, is niet zeker. Voor het Hof lijkt cruciaal te zijn of uit een vergelijking van Europese en (inter)nationaalrechtelijke bronnen een consensus volgt.[[192]](#footnote-192) Omdat de CoE/CFA en het ECSR anders denken dan het HvJ over de verhouding tussen het grondrecht op collectieve actie en de marktvrijheden, is het goed mogelijk dat het EHRM blijft vasthouden aan zijn huidige, gematigde(re) benadering. Dat geldt te meer nu het Straatsburgse Hof meermaals en onverminderd internationale consensus een ten opzichte van de CoE/CFA en het ECSR afwijkend standpunt heeft ingenomen.[[193]](#footnote-193)Bovendien is de op (ander) internationaal recht gerichte interpretatiemethode van het EHRM bekritiseerd op de grond dat hiervoor een adequate rechtsgrondslag ontbreekt en dat sprake is van ‘rechterlijk activisme’.[[194]](#footnote-194) Tot slot heeft het interne conflict binnen de ILO ertoe geleid dat de methodologie van het EHRM (verder) onder druk is komen te staan.[[195]](#footnote-195)

Welke weg het EHRM uiteindelijk ook inslaat,[[196]](#footnote-196) vast staat dat zijn stakingsrechtspraak op gespannen voet staat met de rechtspraak van het HvJ. Dit, terwijl artikel 6 VEU en de artikelen 52 lid 3 en 53 Hv juist expliciet en juridisch bindend voorschrijven dat het HvJ bij de interpretatie van Uniegrondrechten (artikel 28 Hv) ten minste dezelfde waarborgen moet bieden als met het Handvest corresponderende EVRM-rechten (artikel 11 EVRM) zoals uitgelegd door het EHRM. Bovendien moet de EU op den duur toetreden tot het EVRM. Daarnaast kan artikel 53 Hv aldus worden gelezen dat het HvJ tevens acht zou moeten slaan op ILO-Verdrag 87 en het ESH, zoals geïnterpreteerd door de CoE/CFA respectievelijk het ECSR. De toetsingskaders van deze instanties zouden dus verstrekkende invloed moeten hebben op het toetsingskader van het HvJ.

De vraag is echter welke invloed de internationale toetsingskaders naar huidig recht daadwerkelijk hebben op de stakingsrechtspraak uit Luxemburg. Naar mijn idee vormen de besproken ontwikkelingen in de stakingsjurisprudentie van het EHRM, die zich allen hebben voorgedaan ná *Viking* en *Laval*, tezamen met de kritieken van de CoE/CFA en het ECSR op de impact van *Viking* en *Laval*, ten opzichte van de in hoofdstuk 2 besproken ontwikkelingen extra argumenten om te betogen dat de *ultimum remedium*-toets uit *Viking* anno 2024 achterhaald is. Vanuit dit perspectief kan worden bepleit dat het HvJ thans waarschijnlijk een ‘dubbele proportionaliteitstoets’ zou hanteren en aan vakbonden en nationale autoriteiten (enige) discretionaire vrijheid zou gunnen bij de concrete invulling daarvan.[[197]](#footnote-197) Toch ben ik er niet zeker van dat de rechtspraak van het EHRM, laat staan de interpretaties van de CoE/CFA en het ECSR, het HvJ ertoe zullen aanzetten zijn *ultimum remedium*-eis te laten varen. Onderzoek heeft immers aangetoond dat in de jurisprudentie van het HvJ een tendens bestaat om Handvestbepalingen los van de rechtspraak van het EHRM te interpreteren.[[198]](#footnote-198) Nu bovendien de op (ander) internationaal recht gerichte interpretatiemethode van het EHRM ter discussie staat, is het zeer wel mogelijk dat het HvJ terughoudend zal zijn om eenzelfde benadering te hanteren. Dit, ondanks dat het primaire Unierecht, in tegenstelling tot het EVRM, wél een adequate rechtsgrondslag biedt voor een dergelijke interpretatiemethode en met zo’n methodiek een coherent juridisch kader kan worden nagestreefd.[[199]](#footnote-199)

Ook al zou het HvJ thans (derhalve) iets zijn opgeschoven in de richting van het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR, nog steeds is mijns inziens geen sprake van een gelijk afwegingskader. Het verschillende vertrekpunt van toetsing (marktvrijheden versus stakingsrecht) is naar ik meen onveranderd gebleven.[[200]](#footnote-200) Dat houdt verband met het systeem van het Handvest (artikel 51 lid 1 Hv), op grond waarvan Uniegrondrechten slechts gericht zijn tot EU-instellingen en tot lidstaten mits een link met (ander) Unierecht aanwezig is. De vraag of, en zo ja, in hoeverre, het HvJ binnen het huidige Unierechtelijke systeem voor wat betreft het uitgangspunt van toetsing (meer) zou kunnen aansluiten bij de andere instanties, wordt besproken in het hoofdstuk hierna.

# Hoofdstuk 4. Eenwording van conflicterende regimes: feit of fictie?

## 4.1 Inhoud

Dit laatste hoofdstuk staat in het teken van de vraag welke ruimte binnen het huidige Unierechtelijke (grondrechten)systeem bestaat om, conform de artikelen 52 lid 3 en 53 Hv, het op de interne markt gerichte stakingskader van het HvJ (meer) te laten aansluiten bij het kader van het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR. De focus ligt daarbij op de beperkte invulling die in *Viking* middels de *ultimum remedium*-eis aan het stakingsrecht is gegeven, aangezien ik, als gezegd (par. 2.3), niet verwacht dat het Hof zal terugkomen op zijn beslissing in *Laval*. Beoogd wordt te achterhalen of het Unierechtelijke stakingsrecht bij een botsing met de vestigingsvrijheid – inclusief de daarmee samenhangende vrijheid van ondernemerschap (par. 2.4) – net als onder artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH, (mede) het uitgangspunt van toetsing kan zijn. Via die weg zou artikel 28 Hv namelijk meer kracht kunnen krijgen en zou het Hof ertoe gedwongen kunnen worden om, onder omstandigheden, zijn *ultimum remedium*-eis te laten varen.

In het onderzoek naar de vraag hoe het Hof binnen het huidige systeem van het Handvest kan worden uitgedaagd om aan artikel 28 Hv een prominente(re) rol toe te kennen, worden twee verschillende situaties, beide betrekking hebbend op de vraag naar de directe werking van artikel 28 Hv in de nationale rechtsorde, onderzocht. Allereerst wordt gekeken naar de (on)mogelijkheid van rechtstreekse werking van artikel 28 Hv indien het belangenconflict dat ten grondslag ligt aan de staking verband houdt met een materiële Unierichtlijn (par. 4.2). Bij aanvaarding van deze mogelijkheid zou de rechtmatigheid van een staking, net als onder het EVRM, ILO-Verdrag 87 en het ESH, de hoofdregel vormen en zou een inperking van het stakingsrecht moeten voldoen aan de (strikte) beperkingsclausule van artikel 52 lid 1 Hv.[[201]](#footnote-201) In horizontale verhoudingen zou bij de vraag naar een gerechtvaardigde beperking van het stakingsrecht de ondernemingsvrijheid van artikel 16 Hv aan bod kunnen komen. Anders dan in *Viking*, waar het vrij verkeersrecht ‘van bovenaf’ als uitgangspunt van toetsing doorwerkte, zou de economische vrijheid dan juist ‘van onderaf’ als legitiem doel doorwerken in de private rechtsverhouding. De beperkte(re) kracht die in dit stramien mogelijk aan artikel 16 Hv zou toekomen, zou op zijn beurt effect kunnen sorteren op de verhouding tussen artikel 49 VwEU en artikel 28 Hv in een casus als *Viking*.

In de tweede situatie die wordt onderzocht, staat de vraag centraal naar de horizontale rechtstreekse werking van artikel 28 Hv bij een link met het Unierecht vanwege een belemmering van het vrij verkeer (par. 4.3). In *Viking* kon de vakbond zich namelijk niet rechtstreeks op artikel 28 Hv beroepen ter autonome toetsing van het door de private werkgever gevorderde stakingsverbod (particulier handelen), maar kon het grondrecht op collectieve actie hooguit ‘van onderaf’ als mogelijke rechtvaardiging voor de inbreuk op de vestigingsvrijheid dienen. Als de vakbond daarentegen artikel 28 Hv in plaats van op defensieve wijze op offensieve wijze in rechte zou kunnen betrekken, zou het *Viking*-kader mogelijk meer in lijn kunnen komen met het toetsingskader van de andere instituties. De vraag is dus of het huidige systeem van het Handvest een dergelijke offensieve toepassing via horizontale directe werking van artikel 28 Hv toelaat.

## 4.2 Rechtstreekse werking van artikel 28 Hv bij een link tussen de staking en een EU-richtlijn

In deze paragraaf wordt het potentieel van rechtstreekse werking van artikel 28 Hv in de nationale rechtsorde onderzocht, waarbij de voor de toepassing van het Handvest vereiste link met het Unierecht wordt gezocht in een verband tussen het onderliggende conflict dat aanleiding gaf om te gaan staken en een materiële Unierichtlijn. Met ‘rechtstreekse werking’ van artikel 28 Hv wordt bedoeld dat de bepaling, net als artikel 6 lid 4 ESH in de Nederlandse rechtsorde (par. 3.2), in een nationaal rechtsgeschil als zelfstandige toetsingsmaatstaf wordt gehanteerd teneinde de toewijsbaarheid van een door een werkgever gevorderd stakingsverbod te toetsen. Al naargelang deze werkgever een publieke dan wel een private entiteit is, wordt gesproken van ‘verticale’ dan wel ‘horizontale’ rechtstreekse werking.[[202]](#footnote-202) Zo is sprake van verticale rechtstreekse werking indien een vakbond zich in conflict met een gemeente of de Rijksoverheid direct in rechte op artikel 28 Hv kan beroepen. Van horizontale rechtstreekse werking is sprake indien artikel 28 Hv als autonome bron van subjectieve rechten kan worden ingeroepen jegens een particuliere werkgever.

Voorafgaand moet worden opgemerkt dat de kans klein is dat Nederlandse vakbonden zich in de praktijk behalve op artikel 6 lid 4 ESH (herzien) ook op artikel 28 Hv (zouden willen) beroepen. Immers, dit brengt voor hen een risico met zich: indien wordt aangenomen dat het Handvest van toepassing is en artikel 28 Hv rechtstreekse werking heeft, komt in horizontale stakingsgeschillen ook artikel 16 Hv in beeld. Een private werkgever zou zich ter rechtvaardiging voor een inbreuk op het stakingsrecht op zijn vrijheid van ondernemerschap kunnen beroepen.[[203]](#footnote-203) Hoe de balansoefening tussen deze twee botsende (grond)rechten uitvalt, is bij gebrek aan rechtspraak onduidelijk. Gelet op het zwaarwegende belang dat het Hof doorgaans toekent aan economische vrijheden,[[204]](#footnote-204) zullen vakbonden evenwel huiverig zijn om dit pad te bewandelen. Desondanks bestaat een kans dat het Hof in dit ‘omgekeerde toetsingskader’ de conflicterende (grond)rechten anders tegen elkaar zou afwegen. Een analyse van het al dan niet rechtstreeks kunnen inroepen van artikel 28 Hv is dan ook nuttig: het verschaft inzicht in de potentie van de bepaling om, conform artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH, als uitgangspunt van toetsing te fungeren. Het toetsingskader dat in deze context eventueel zou kunnen ontstaan, waarbij artikel 16 Hv zich als uitzondering op artikel 28 Hv zou manifesteren, zou het stakingskader uit *Viking* op indirecte doch positieve wijze kunnen beïnvloeden.[[205]](#footnote-205)

### Voorwaarden voor verticale en horizontale directe werking

De principiële mogelijkheid van rechtstreekse werking van bepalingen van primair en secundair Unierecht, waaronder Handvestbepalingen, vloeit voort uit bestendige rechtspraak op grond waarvan de EU een eigen, separate rechtsorde is die is afgescheiden van de internationale rechtsorde.[[206]](#footnote-206) Ongeacht hetgeen in nationaal recht is bepaald rondom de doorwerking en (mate van) voorrang van internationaal recht,[[207]](#footnote-207) kunnen Unierechtelijke bepalingen onder omstandigheden rechtstreeks, automatisch en met voorrang doorwerken in de nationale rechtsorde. Wel geldt ten minste een tweetal voorwaarden: (1) de relevante EU-bepaling moet technisch geschikt zijn voor rechtstreekse werking; en (2) de bepaling moet als zodanig van toepassing zijn op de concrete rechtsverhouding en (een van) de procespartijen binden. De eerste voorwaarde houdt verband met de *trias politica*: alleen voor zover een Unie(grond)recht voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk (geformuleerd) is, kan de rechter dit (grond)recht hanteren als zelfstandige toetsingsmaatstaf. Als de norm te vaag is en nadere wetgevende concretisering behoeft, zou de rechter het terrein van de politiek betreden indien hij deze norm tóch zou opvatten als autonome rechtsbron. De tweede voorwaarde ziet op de werkingssfeer van de betreffende EU-regel: enkel indien de regel is gericht tot een bepaalde partij en hem dienovereenkomstig een bindende verplichting oplegt, is het inroepen hiervan in een concreet rechtsgeschil teneinde het toepasselijke rechtskader te (doen) wijzigen legitiem.[[208]](#footnote-208) Illustratief is artikel 288 VwEU, dat voorschrijft dat richtlijnen (slechts) tot lidstaten gericht zijn en moeten worden omgezet in nationaal recht. Dat maakt het rechtstreeks inroepen van een richtlijn in een horizontale verhouding ontoelaatbaar.[[209]](#footnote-209) Alleen verticale rechtstreekse werking is, onder voorwaarden,[[210]](#footnote-210) mogelijk.[[211]](#footnote-211)

### Criteria toegepast op artikel 28 Hv

Om het potentieel van verticale en/of horizontale directe werking van artikel 28 Hv te kunnen achterhalen, moet dus worden onderzocht of, en zo ja, op welke wijze, is of kan worden voldaan aan de twee hiervoor genoemde voorwaarden. Inzake de eerste voorwaarde van technische geschiktheid is eerder onder verwijzing naar de *Aquino*-uitspraak (par. 2.4) besproken dat artikel 28 Hv voldoet aan de voorwaarden voor directe werking. Het grondrecht (vrijheidsrecht) op collectieve actie is voldoende duidelijk, dwingend en onvoorwaardelijk (geformuleerd), zodat het door de rechter als zelfstandige toetsingsmaatstaf kan worden toegepast. Hoewel ik inzie dat dit een vergaande gevolgtrekking is, ga ik er, gelet op het belang van consistente rechtspraak en rechtszekerheid, van uit dat het Hof niet tot een andere conclusie zal komen waar het, in plaats van een geschil op Unieniveau, een (verticaal of horizontaal) geschil op lidstaatniveau betreft.

Ten tweede is nodig dat het Handvest als zodanig van toepassing is op het voorliggende geval en (een van) de procespartijen bindt. Juist dit is een heikel punt, daar artikel 51 lid 1 Hv voorschrijft: ‘*De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie […] alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten.*’ Hieruit blijkt dat het toepassingsbereik van het Handvest op tweeërlei wijze is beperkt. Ten eerste worden in artikel 51 lid 1 Hv als normadressaten enkel EU-instellingen en lidstaten genoemd, waardoor particulieren (impliciet) lijken te zijn uitgesloten van de werkingssfeer van het Handvest. Ten tweede is de reikwijdte van het Handvest voor lidstaten beperkt: het Handvest is alleen van toepassing indien het optreden van een lidstaat (afdoende) verband houdt met (ander) materieel Unierecht.[[212]](#footnote-212)

Om op dit tweede punt nader in te gaan, is in de Toelichting op artikel 51 lid 1 Hv verwoord dat de verplichting tot eerbiediging van Uniegrondrechten enkel voor lidstaten geldt wanneer zij optreden binnen het toepassingsgebied van het Unierecht. In het arrest *Åkerberg Fransson* interpreteerde het Hof dit criterium ruim door te oordelen dat het Handvest van toepassing is ‘*in alle situaties die door het Unierecht worden beheerst*’.[[213]](#footnote-213) Rechtspraak laat zien dat vele situaties een afdoende link met het Unierecht kunnen opleveren. De Mol onderscheidt in dit verband een vijftal categorieën,[[214]](#footnote-214) die kunnen worden teruggevoerd op *Wachauf*-uitvoering enerzijds en de *ERT*-doctrine anderzijds. Op de *ERT*-doctrine wordt later teruggekomen (par. 4.3). Met *Wachauf*-uitvoering worden die situaties bedoeld waarin nationale maatregelen (letterlijk) uitvoering geven aan het Unierecht.[[215]](#footnote-215) Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan implementatiewetgeving, maar ook aan niet-implementatie, onjuiste implementatie en handelingen die dienen ter effectuering, sanctionering of handhaving van het EU-recht. De lidstaat treedt dan in feite op als vertegenwoordiger van de Unie, hetgeen de toepasselijkheid van Uniegrondrechten rechtvaardigt.

Hierna komt de vraag aan bod of, en zo ja, wanneer, een collectieve actie, althans het belangengeschil dat daaraan ten grondslag ligt, voldoende in verband kan worden gebracht met *Wachauf*-uitvoering, specifiek met een materiële Unierichtlijn, waardoor artikel 28 Hv in een nationaal stakingsgeschil rechtstreeks zou kunnen worden toegepast. Gelet op artikel 51 lid 1 Hv zou men kunnen denken dat deze vraag enkel relevant is in de context van een verticaal stakingsgeschil, bijvoorbeeld rondom de vaststelling van de CAO Gemeenten of de CAO Rijk. Op grond van deze bepaling is het Handvest immers alleen gericht tot lidstaten, waardoor het slechts een publieke werkgever direct een bindende verplichting kan opleggen. Echter, in de rechtspraak is een ontwikkeling gaande waarin het Handvest onder omstandigheden ook een private werkgever rechtstreeks kan binden (par. 4.3). Hoewel die horizontale directe werking zich vooralsnog niet heeft gemanifesteerd in de toetsing van zuiver *particulier* handelen – zoals een door een private werkgever gevorderd stakingsverbod – is niet uitgesloten dat het Hof op den duur het feit dat particulieren niet als normadressaat van het Handvest zijn genoemd volledig terzijde zal stellen.

Desalniettemin stelt artikel 51 lid 1 Hv als absolute ondergrens dat uitvoering moet worden geven aan het Unierecht. Zoals De Mol terecht opmerkt,[[216]](#footnote-216) is moeilijk verdedigbaar dat particulieren een EU-richtlijn ten uitvoer kunnen brengen. Richtlijnen zijn immers niet tot particulieren gericht en hebben als zodanig geen horizontale directe werking. Vanuit die gedachte zou een richtlijn niet in aanmerking mogen komen om een horizontaal dispuut binnen de reikwijdte van het EU-recht (en daarmee het Handvest) te trekken. Toch ligt dit in de context van de sociale dialoog genuanceerder, omdat sociale partners wél betrokken kunnen zijn bij de uitvoering van Unierichtlijnen.[[217]](#footnote-217) Nationale cao’s kunnen in zoverre, zeker met het oog op een eventuele algemeenverbindendverklaring,[[218]](#footnote-218) feitelijk worden gezien als alternatief voor of aanvulling op nationale implementatiewetgeving. Vanwege deze *quasi*-verticale verhouding is mijns inziens verdedigbaar dat sociale partners in cao’s én in het onderhandelingsproces dat daaraan voorafgaat – inclusief een eventuele staking – het Unierecht ten uitvoer kunnen brengen. Via die weg zou niet alleen een verticaal, maar ook een horizontaal stakingsconflict binnen de reikwijdte van het Unierecht kunnen worden getrokken.

### De toepasselijkheid van artikel 28 Hv via Wachauf-uitvoering

Specifiek met betrekking tot het stakingsrecht van artikel 28 Hv is het niet eenvoudig om via *Wachauf*-uitvoering een link met het Unierecht te construeren. Dat houdt verband met het gebrek aan wetgevende competentie aan de zijde van de Uniewetgever op het gebied van het stakingsrecht (artikel 153 lid 5 VwEU). Hierdoor ontbreekt een EU-richtlijn waarin het stakingsrecht als zodanig is geconcretiseerd en gereguleerd. Omdat nationaal stakingsrecht aldus géén implementatie van een Unierichtlijn vormt en stakingsrechtelijke regulering in principe volledig binnen de bevoegdheidssfeer van de lidstaten valt, schort het aan een direct ‘haakje’ dat nodig is om een concreet stakingsgeschil binnen de werkingssfeer van het Handvest te trekken.

De vraag is of een andere link met het Unierecht denkbaar is, waardoor een nationaal stakingsgeschil alsnog komt te vallen binnen de reikwijdte van het Handvest. Gedacht zou kunnen worden aan een stakingsactie vanwege of ter voorkoming van met het Unierecht strijdige arbeidsvoorwaarden in een cao. Uit de wettelijke definitie van een ‘staking’ of ‘collectieve actie’ (par. 1.5) volgt echter dat sprake moet zijn van een *belangen*conflict en niet van een *rechts*conflict. Ofschoon beide definities niet altijd strikt van elkaar zijn te onderscheiden,[[219]](#footnote-219) lijkt een staking wegens bijvoorbeeld discriminerende arbeidsvoorwaarden te draaien om een *rechts*conflict dat door een rechter (en niet door sociale partners) moet worden beslecht.[[220]](#footnote-220) Hetzelfde geldt indien middels een staking zou worden getracht Unierechtelijke arbeidsrechten af te dwingen die wegens gebrek aan horizontale directe werking moeilijk of niet rechtens afdwingbaar zijn.[[221]](#footnote-221) Malmberg e.a. betogen dat het onderscheid tussen *rechts*- en *belangen*conflicten in zo’n geval, omwille van effectieve handhaving van deze Unierechtelijke arbeidsrechten, zou moeten worden losgelaten.[[222]](#footnote-222) Omdat artikel 28 Hv daarentegen expliciet vermeldt dat een collectieve actie betrekking moet hebben op een *belangen*conflict, verwacht ik niet dat het Hof zou meegaan in dit betoog.

Daar een staking voor minimumrechten neerkomt op een *rechts*conflict, moet de blik worden verlegd naar een staking teneinde bij cao verdergaande werknemersbescherming te realiseren dan het minimumniveau van een EU-richtlijn. Dit is bijvoorbeeld het geval bij een cao-staking voor méér vakantiedagen dan het minimum van vier weken voortvloeiend uit artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn (2003/88/EG),[[223]](#footnote-223) of een cao-staking voor een hoger loon dan het minimumloon zoals gereguleerd door Richtlijn 2022/2041/EU.[[224]](#footnote-224) Indien het Hof in deze gevallen zou aanvaarden dat de staking voldoende verband houdt met de betreffende Unierichtlijn en derhalve wordt gereguleerd door het Handvest, zou mogelijk via die weg een door een werkgever gevorderd stakingsverbod aan artikel 28 Hv kunnen worden getoetst. De vereiste link met het Unierecht is echter (zeer) indirect en bestaat slechts erin dat de staking ten doel heeft bij te dragen aan een aspect of onderwerp dat tevens mede wordt gereguleerd door het EU-recht, dus zonder dat het Unierecht dienaangaande een specifieke verplichting oplegt. De vraag is of een dergelijke link met het Unierecht de toepasselijkheid van het Handvest afdoende kan rechtvaardigen. Het antwoord luidt naar mijn mening ontkennend.

Tégen een dergelijke constructie pleit allereerst dat hetgeen *waarover* wordt gestaakt op geen enkele (andere) manier relevant is in het recht. Vanwege de autonomie van sociale partners, waarin de rechter niet behoort te treden, rust op de overheid de plicht om zich te onthouden van interventie in (de inhoud en het resultaat van) het cao-overleg.[[225]](#footnote-225) Hieruit leid ik bijvoorbeeld af dat de inhoud van het belangengeschil dat ten grondslag ligt aan een staking geen rol mag spelen bij de overwegingen van een rechter om een staking al dan niet te verbieden. Vanuit die gedachte is verdedigbaar dat het onderwerp of doel van een staking evenmin een rol kan spelen bij de vraag naar de toepasselijkheid van het Handvest.

Ten tweede is het arrest *TSN en AKT* noemenswaardig.[[226]](#footnote-226) In deze gevoegde zaken ging het om nationale wetgeving en cao-bepalingen die aan werknemers een recht op loon tijdens vakantie toekenden voor langere duur dan de minimumduur van vier weken. Ondanks dat artikel 15 Arbeidstijdenrichtlijn een expliciete grondslag bevat voor dergelijke over-implementatie,[[227]](#footnote-227) oordeelde het Hof – anders dan A-G Bot[[228]](#footnote-228) – dat met het nationale ‘extra’ geen uitvoering werd gegeven aan het Unierecht zoals bedoeld in artikel 51 lid 1 Hv. Omdat het nationale ‘meerdere’ buiten de context van de Arbeidstijdenrichtlijn viel, was artikel 31 lid 2 Hv daarop niet van toepassing. Naar analogie zou kunnen worden betoogd dat voor zover met een staking wordt beoogd méér werknemersbescherming te realiseren dan het minimum dat door een EU-richtlijn wordt gewaarborgd, niet langer een afdoende link met die richtlijn bestaat om de toepasselijkheid van (artikel 28 van) het Handvest te kunnen rechtvaardigen. Bij dit standpunt moet evenwel in het licht van het *Parkwood*-arrest (par. 3.3), dat zich moeilijk laat rijmen met het arrest *TSN en AKT*, een klein voorbehoud worden gemaakt. In *Parkwood* betrof het eveneens nationale over-implementatie: nationale wetgeving kende, in lijn met artikel 8 Richtlijn 2001/23/EG, aan werknemers méér bescherming toe dan het minimumniveau van de richtlijn. Toch toetste het Hof deze nationale wetgeving, zonder zich de vraag naar de toepasselijkheid van het Handvest te stellen, aan de richtlijn zoals uitgelegd in het licht van artikel 16 Hv. De vraag is of het Hof het Handvest ook van toepassing had verklaard als niet nationale wetgeving, maar een staking deze verdergaande werknemersbescherming had nagestreefd. Mogelijk is het Hof gevoelig voor de rechtsbasis van de relevante richtlijn en acht het Hof het Handvest eerder toepasselijk bij een link met een economische, op de interne markt gerichte richtlijn zoals Richtlijn 2001/23/EG.[[229]](#footnote-229)

Ook al zou dit zo zijn, dan nog geldt, in de derde plaats, dat de EU geen regelgevende bevoegdheid heeft op het gebied van het stakingsrecht. Door niettemin te aanvaarden dat (artikel 28 van) het Handvest van toepassing is enkel en alleen omdat hetgeen *waarover* wordt gestaakt een onderwerp betreft waaromtrent de EU als zodanig wél mandaat heeft, eigent de EU (het Hof) zich in feite alsnog en in strijd met het allocatiebeginsel de bevoegdheid toe om via het Handvest het stakingsrecht (deels) te reguleren. Dat komt op gespannen voet met artikel 6 lid 1 VEU en artikel 51 lid 2 Hv, waarin staat dat de bepalingen van het Handvest ‘*geenszins een verruiming in[houden] van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen*’. Het feit dat het Handvest, anders dan de EU-Verdragen, geen bevoegdheden *toekent* maar slechts de uitoefening van bevoegdheden, die door andere attributieve normen zijn toegekend, *reguleert*,[[230]](#footnote-230) in combinatie met het gebrek aan bevoegdheid van de Unie op het gebied van het stakingsrecht, maakt artikel 28 Hv een merkwaardige bepaling. Hoewel het grondrecht op collectieve actie als zodanig wordt erkend, is Unierechtelijke bescherming van dit recht in principe uitgesloten.[[231]](#footnote-231) Indien het Hof via een materiële Unierichtlijn het stakingsrecht zou gaan beschermen, zou dit wegens strijd met artikel 51 lid 2 Hv kunnen worden bestempeld als ‘juridisch activisme’. Dit zou het draagvlak voor de EU kunnen ondergraven.

Een argument ter verdediging van de stelling dat het Handvest tóch van toepassing is indien het onderwerp van het aan de staking ten grondslag liggende *belangen*conflict verband houdt met een materiële Unierichtlijn, is te vinden in het onderscheid tussen materieel en formeel (procedureel) recht.[[232]](#footnote-232) Onder ‘materieel recht’ worden de regels verstaan die betrekking hebben op de inhoud van rechten en plichten van (rechts)personen. Met de term ‘formeel recht’ wordt de wijze bedoeld waarop materieel recht in een juridisch proces kan worden gehandhaafd, zoals de regels rondom bewijsrecht en (hoger) beroep. Vanwege het gebrek aan wetgevende bevoegdheid van de Unie op het gebied van het procesrecht en het (daarmee samenhangende) beginsel van nationale procedurele en remediërende autonomie,[[233]](#footnote-233) wordt de handhaving van materiële EU-regels in beginsel geregeld door het nationale recht. Ofschoon dit aspect dus valt binnen de competentie van de lidstaten, heeft het Hof in onder meer het *DEB*-arrest geoordeeld dat nationale procedureregels rondom de uitoefening van Unierechten binnen de werkingssfeer van het EU-recht vallen.[[234]](#footnote-234) Bijgevolg is het Handvest, met name artikel 47 Hv inzake het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, op dit nationale procesrecht van toepassing.[[235]](#footnote-235)

Deze uitkomst zet aan tot de gedachte dat voor nationaal procedureel recht mogelijk een ander, lichter regime geldt of zou moeten gelden om te beoordelen of uitvoering wordt gegeven aan het Unierecht.[[236]](#footnote-236) Denkbaar is dat de vereiste link met het Unierecht al bestaat indien een losse(re) band (*enige* link) met het EU-recht aanwezig is. Deze gedachtegang is ook voor het stakingsrecht interessant, omdat nationale regels rondom (de uitoefening van) het stakingsrecht in zekere zin kunnen worden gelijkgesteld met nationaal procesrecht. Net als in een procedure voor de nationale rechter kunnen materiële werknemersrechten door de inzet van het stakingsmiddel effectief worden gehandhaafd, althans kunnen sociaaleconomische werknemersbelangen worden beschermd.[[237]](#footnote-237) De Schutter noemt het collectieve actierecht dan ook met zoveel woorden een procedureel recht.[[238]](#footnote-238) Net zoals het procedurele recht van artikel 47 Hv,[[239]](#footnote-239) verschaft artikel 28 Hv een middel om een doel te bereiken. Precies dit (verschil) zou de stelling kunnen verdedigen dat het Handvest met betrekking tot procedurele grondrechten eerder, namelijk bij een indirecte(re) band met het Unierecht, van toepassing is of zou moeten zijn. Procedurele rechten zijn immers algemener van aard en zijn nodig voor de verwezenlijking van materiële rechten en belangen – ook die (deels) worden gereguleerd door het EU-recht.

Naar analogie van het *DEB*-arrest inzake de laagdrempelige toepasselijkheid van artikel 47 Hv,[[240]](#footnote-240) is dus verdedigbaar dat het stakingsrecht van artikel 28 Hv als handhavingsinstrument van in cao’s neergelegde aspecten van materiële Unie(grond)rechten, zoals het recht op loondoorbetaling tijdens vakantie of een billijk minimumloon, voor wat zijn werkingssfeer betreft anders zou moeten worden behandeld dan deze materiële Unie(grond)rechten zelf. Indien en voor zover Unierechtelijke arbeidsrechten, althans werknemersbelangen die daarmee verband houden, worden geëffectueerd middels het voeren van collectieve actie, zou het Handvest van toepassing moeten zijn. Tégen deze redenering kan echter worden ingebracht dat materiële Unierechten met betrekking tot artikel 47 Hv daadwerkelijk in het geding (kunnen) zijn. Artikel 47 Hv is juist erop gericht de effectieve uitoefening van materiële Unierechten te garanderen. Dit is anders bij het stakingsrecht, dat ‘slechts’ betrekking heeft op een *belangen*conflict. De noodzaak om een staking binnen de werkingssfeer van het Handvest te trekken, is daardoor significant minder. Daar komt de hiervoor besproken bevoegdheidsproblematiek rondom de regulering van het stakingsrecht door de Unie nog bij. Al met al lijken mij de kansen voor het direct kunnen toepassen van artikel 28 Hv bij een link tussen het onderwerp van het stakingsgeschil en een EU-richtlijn daarom klein.

## 4.3 Rechtstreekse werking van artikel 28 Hv in de context van het vrij verkeer

De vraag is of horizontale directe werking van artikel 28 Hv in de context van het vrij verkeer meer kans op succes heeft. Dit punt is relevant, omdat in *Viking* sprake was van een asymmetrische afweging. Enerzijds aanvaardde het Hof zuiver horizontale directe werking van de vestigingsvrijheid. In weerwil van het feit dat de verdragsvrijheden in principe zijn gericht tot lidstaten en niet tot particulieren,[[241]](#footnote-241) kon *Viking* artikel 49 VwEU in rechte inroepen teneinde *direct* – dus niet *indirect* via toetsing van het nationale (stakings)recht[[242]](#footnote-242) – de rechtmatigheid van de door de vakbond geïnitieerde staking (particulier handelen) aan te vechten.[[243]](#footnote-243) Tegelijkertijd kon de vakbond ter verweer of, nog beter, in reconventie, artikel 28 Hv niet als zelfstandige toetsingsmaatstaf inroepen teneinde het privaatrechtelijk handelen van *Viking* (het door hem gevorderde stakingsverbod) te toetsen. Het grondrecht op collectieve actie kon slechts, in de vorm van werknemersbescherming,[[244]](#footnote-244) als mogelijke rechtvaardiging voor de inbreuk op het vrij verkeer dienen. Daarmee werd dit grondrecht geheel ingepast in het interne marktkader en werd hieraan geen autonome, substantiële inhoud gegeven die recht doet aan de status als fundamenteel recht.

Dit zou anders kunnen zijn indien het Hof zuiver horizontale directe werking van artikel 28 Hv zou aanvaarden.[[245]](#footnote-245) Alsdan zou artikel 28 Hv niet louter als legitiem doel fungeren, maar als autonome bron van subjectieve rechten. Dit zou een ‘dubbele proportionaliteitstoets’ (par. 2.2) mogelijk maken die meer in lijn zou zijn met het toetsingskader van artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH.[[246]](#footnote-246) Behalve aan het vrij verkeersrecht zou de rechter dan immers aan het grondrecht zelf, inclusief de daarin vervatte beperkingsmogelijkheden, moeten toetsen.[[247]](#footnote-247) Hierdoor zou het principiële verschil tussen de benadering van het HvJ (die vertrekt vanuit het vrij verkeer en toetst of een grondrechtelijke beperking daarvan geoorloofd is) en die van de andere instituties (die beginnen bij het grondrecht en de (on)rechtmatigheid van een inperking daarvan toetsen) vervagen. Bovendien zou de normatieve inhoud van artikel 28 Hv zoveel als mogelijk kunnen worden vastgesteld in lijn met de andere verdragsnormen. Via die weg zou het huidige, op het vrij verkeer gerichte toetsingskader uit *Viking* en *Laval* fundamenteel kunnen wijzigen en kunnen leiden tot een krachtige(re) interpretatie van het grondrecht op collectieve actie.

### Horizontale directe werking van Uniegrondrechten: ontwikkelingen in de jurisprudentie

Voor horizontale directe werking van een Handvestbepaling is vereist dat de bepaling, behalve technisch geschikt,[[248]](#footnote-248) ook van toepassing is op de voorliggende rechtsverhouding en (een van) de procespartijen bindt. Voor zover de procespartijen privaatrechtelijke (rechts)personen zijn, levert dit complicaties op. Grondrechten zijn namelijk primair bedoeld als schild voor burgers tegen overheidsoptreden (par. 3.2).[[249]](#footnote-249) Artikel 51 lid 1 Hv regelt in dit verband dat enkel EU-instellingen (onvoorwaardelijk) en lidstaten (voor zover zij optreden binnen de werkingssfeer van het EU-recht) de Uniegrondrechten in acht moeten nemen. Het feit dat particulieren impliciet zijn uitgesloten van de reikwijdte van het Handvest,[[250]](#footnote-250) maakt het direct inroepen van Handvestbepalingen in een rechtsgeschil met een private werkgever in principe ontoelaatbaar. Echter, van belang is om bij horizontale directe werking van het Handvest de variant ‘toetsing van *overheids*handelen’ (nationale wetgeving) te onderscheiden van de variant ‘toetsing van *particulier* handelen’.[[251]](#footnote-251) Bij grondrechtelijke toetsing van zuiver *particulier* handelen (feitelijk handelen of een rechtshandeling) is de juridische invloed op de private rechtsverhouding indringender. De private rechtsverhouding wordt dan namelijk direct beïnvloed door het grondrecht: het grondrecht vormt de norm waaraan private partijen rechtstreeks zijn gebonden. Met name deze variant is problematisch in het licht van artikel 51 lid 1 Hv.[[252]](#footnote-252)

Vooralsnog heeft het Hof (derhalve) ‘louter’ ‘horizontale directe werking: toetsing van *overheids*handelen’ aanvaard. De relevante jurisprudentie moet worden bezien tegen de achtergrond dat richtlijnen vanwege hun aard niet inroepbaar zijn in een privaatrechtelijk geschil en geen horizontale directe werking hebben (par. 4.2). Hierdoor kan private partij A tegenover private partij B geen beroep doen op een Unierichtlijn teneinde daarmee strijdig nationaal recht aan te vechten. De gevolgen van deze ‘tekortkoming’ in rechtsbescherming heeft het Hof willen ondervangen door te aanvaarden dat de nationale rechter, via het Handvest, het met een richtlijnbepaling strijdige nationale recht in een concreet geval tóch buiten toepassing kan laten. Voor zover de relevante Handvestbepaling vervolgens de inhoud van de private rechtsbetrekking bepaalt, kan men spreken van horizontale directe werking.[[253]](#footnote-253) Voor het toepassen van deze techniek is nodig: (1) dat richtlijnconforme interpretatie van het nationale recht niet mogelijk is; (2) dat de betreffende richtlijn kan worden gekoppeld aan een concreet Uniegrondrecht – in de richtlijn wordt dan ook het door artikel 51 lid 1 Hv vereiste aanknopingspunt met het Unierecht gevonden – én (3) dat dit Uniegrondrecht voldoet aan de voorwaarden voor directe werking.[[254]](#footnote-254)

Illustratief is het arrest *Bauer en Willmeroth*.[[255]](#footnote-255) Dit arrest betreft twee gevoegde zaken waarin, in elke individuele zaak, een weduwe de uitbetaling van niet-opgenomen vakantiedagen van haar overleden echtgenoot vorderde. Duitse wetgeving sloot een dergelijke vordering echter impliciet uit. Het Hof overwoog dat, voor zover de Duitse wetgeving niet in overeenstemming met artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn kon worden uitgelegd, mevr. *Bauer* zich jegens de voormalige werkgever van haar wijlen echtgenoot – een overheidsinstelling – rechtstreeks op deze richtlijnbepaling kon beroepen teneinde het nationale recht buiten toepassing te laten en alsnog in aanmerking te komen voor de financiële vergoeding.[[256]](#footnote-256) Deze optie bestond daarentegen niet voor mevr. *Broβbonn*, aangezien haar vordering was gericht tegen een particuliere werkgever. Toch was de uitkomst van haar zaak hetzelfde. Het Hof baseerde zijn beslissing in dit geval rechtstreeks op het grondrecht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Daarmee aanvaardde het Hof horizontale directe werking van artikel 31 lid 2 Hv.[[257]](#footnote-257) De toepassing van deze Handvestbepaling op de privaatrechtelijke verhouding leidde immers niet alleen ertoe dat de met de Arbeidstijdenrichtlijn strijdige nationale regeling buiten toepassing moest blijven, maar ook dat de bepaling – uitgelegd in het licht van artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn en de rechtspraak van het Hof daaromtrent – vervolgens de inhoud van de private rechtsbetrekking bepaalde.[[258]](#footnote-258) Doordat de (ontstane) leemte – of beter gezegd: de (reeds bestaande) onverenigbaarheid van de nationale wetgeving met het Unierecht – werd opgevuld met de inhoud van artikel 31 lid 2 Hv en deze bepaling de rechtsgrondslag vormde voor het ontstaan van een vordering tussen particulieren (werknemer-werkgever), werkte deze bepaling rechtstreeks en als autonome bron van subjectieve rechten door op de horizontale rechtsverhouding.

In het *Cresco*-arrest ging het Hof nog een stapje verder.[[259]](#footnote-259) In deze zaak draaide het om discriminatoire, met Richtlijn 2000/78/EG strijdige nationale wetgeving op grond waarvan enkel een bepaalde groep religieuzen aanspraak kon maken op een vrije dag op Goede Vrijdag. Met het buiten toepassing laten van deze nationale wetgeving via artikel 21 Hv kon evenwel de discriminatie van de procederende werknemer niet worden gerepareerd. De vraag was derhalve of de werknemer met een rechtstreeks beroep op artikel 21 Hv zijn private werkgever kon verplichten om een feestdagentoeslag uit te betalen voor verrichte arbeid op Goede Vrijdag. Het Hof beantwoordde deze vraag bevestigend en koos zodoende, conform vaste rechtspraak, voor ‘opwaartse gelijkschakeling’ van het nationale recht.[[260]](#footnote-260) Dit had tot gevolg dat direct op grond van artikel 21 Hv een verplichting werd opgelegd aan een particuliere partij. Eleveld schrijft hierover dat de werkgever feitelijk opdraaide voor de grondrechtenschending *alsof* deze was veroorzaakt door zuiver *particulier* handelen in plaats van door *overheids*handelen.[[261]](#footnote-261) Volgens haar is dit opmerkelijk omdat het Hof – in lijn met de conclusie van A-G Bobek[[262]](#footnote-262) – ook ervoor had kunnen kiezen om de nationale wettelijke bepaling buiten toepassing te laten en de benadeelde werknemer te verwijzen naar een staatsaansprakelijkheidsprocedure conform de *Francovich*-doctrine.[[263]](#footnote-263)

### Zuiver horizontale directe werking van artikel 28 Hv: toekomstmuziek?

Het feit dat het Hof in *Cresco* koos voor een sterke vorm van ‘horizontale directe werking: toetsing van *overheids*handelen’, vormt volgens Eleveld een aanwijzing dat de variant ‘toetsing van *particulier* handelen’ wellicht (in de toekomst) tot de mogelijkheden zou kunnen behoren.[[264]](#footnote-264) Net als De Mol redeneert Haket langs andere weg dat zuiver horizontale directe werking van het Handvest niet (geheel) uitgesloten is.[[265]](#footnote-265) Op andere gronden wordt dit eveneens geopperd door Cecchetti.[[266]](#footnote-266) Dat zou betekenen dat het Hof het impliciet uit artikel 51 lid 1 Hv voortvloeiende gegeven dat Handvestbepalingen niet gericht zijn tot particulieren geheel zou laten varen.[[267]](#footnote-267) Zodra particulier handelen valt binnen de werkingssfeer van het EU-recht, zou dit handelen kunnen worden getoetst aan rechtstreeks werkende Uniegrondrechten. Toch trekt Ter Haar deze vorm van horizontale directe werking onder verwijzing naar het eerdergenoemde *TSN*-arrest (par. 4.2) in twijfel.[[268]](#footnote-268) Zij werpt in feite de vraag op in hoeverre Handvestbepalingen, gelet op de beperkte reikwijdte van het Handvest, nu daadwerkelijk autonoom kunnen doorwerken in privaatrechtelijke verhoudingen. Haars inziens kan zuiver horizontale directe werking van Uniegrondrechten in het huidige systeem van het Handvest gewoonweg niet bestaan. De harde beperking van artikel 51 lid 1 Hv dat het moet gaan om een onderwerp waarmee de lidstaat uitvoering geeft aan het Unierecht, dwingt immers ertoe dat de toetsing aan het Handvest in horizontale geschillen getrapt plaatsvindt: beginnend bij het nationale recht (de litigieuze overheidshandeling), via een bepaling van (secundair) Unierecht naar een grondrecht uit het Handvest.

In dit ‘getrapte systeem’ krijgt bovendien de betreffende Handvestbepaling geen substantiële, autonome, normatieve invulling,[[269]](#footnote-269) maar wordt de materiële inhoud en reikwijdte van het Uniegrondrecht *de facto* steeds bepaald door een richtlijn die daaraan concreet gestalte geeft.[[270]](#footnote-270) Dit punt sluit aan op hetgeen De Mol zich afvraagt, namelijk in hoeverre het samenspel tussen een richtlijn waarin het Uniegrondrecht (mede) voor de private sector is uitgewerkt en het Uniegrondrecht zelf een constitutief vereiste is voor het bestaan van (een vorm van) horizontale directe werking.[[271]](#footnote-271) In het kader van ‘toetsing van *overheids*handelen’ heeft het Hof meermaals uitdrukkelijk overwogen dat voor horizontale directe werking niet nodig is dat het Uniegrondrecht nader is vormgegeven in een richtlijn.[[272]](#footnote-272) Het arrest *KL/X* sluit bij dit standpunt aan.[[273]](#footnote-273) In deze zaak aanvaardde het Hof horizontale directe werking van artikel 47 Hv via een zeer indirecte link met het Unierecht, namelijk via clausule 4 van de Raamovereenkomst die als bijlage is opgenomen bij Richtlijn 1999/70.[[274]](#footnote-274) Hoewel deze richtlijn geenszins een concrete uitwerking vormt van artikel 47 Hv, moest nationaal implementatierecht dat, gelet op het in clausule 4 neergelegde non-discriminatiebeginsel, ten onrechte onderscheid maakte tussen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en voor onbepaalde tijd, niettemin op grond van artikel 47 Hv buiten toepassing blijven. Dat neemt echter niet weg dat ook hier de normatieve inhoud van de relevante Handvestbepaling volledig werd ingekleurd door een materiële Unierichtlijn waarin mede voor de private sector regels zijn geformuleerd. Niet uitgesloten is dus dat het Hof het bestaan van (een vorm van) horizontale directe werking rechtstreeks koppelt aan de toepasselijkheid van secundair Unierecht dat gericht is op regulering van de particuliere sector. Zo wordt namelijk voorkomen dat het Hof het terrein van de politiek betreedt door uit een open norm in het Handvest allerlei concrete rechten en plichten af te leiden.[[275]](#footnote-275) Met name in horizontale verhoudingen moet dit in het belang van de rechtszekerheid zoveel mogelijk worden vermeden.[[276]](#footnote-276)

Wil een vakbond zich in een casus als *Viking* rechtstreeks op artikel 28 Hv kunnen beroepen ter autonome toetsing van een door een private werkgever gevorderd stakingsverbod (particulier handelen), dan is nodig dat het Hof zuiver horizontale directe werking van artikel 28 Hv aanvaardt. Daarvoor is in ieder geval vereist: (1) dat de casus voldoende verband houdt met het Unierecht; en (2) niet zou moeten uitmaken dat een stakingsrichtlijn die artikel 28 Hv mede voor de private sector vorm en inhoud geeft, ontbreekt. Afgezien van dit tweede punt draait het uiteindelijk om de vraag hoe het entreeticket van artikel 51 lid 1 Hv in horizontale verhoudingen – behalve via het ‘getrapte systeem’ – invulling zou kunnen krijgen. Het gaat anders gezegd erom of, en zo ja, op welke wijze, zuiver private handelingen kunnen kwalificeren als ‘uitvoering van Unierecht’ in de zin van artikel 51 lid 1 Hv.

Volgens De Mol kan de zuiver horizontale directe werking van de verkeersvrijheden een particulier geschil mogelijk binnen de reikwijdte van het EU-recht (en daarmee het Handvest) trekken.[[277]](#footnote-277) In dit verband is relevant dat in verticale verhoudingen op grond van de *ERT*-doctrine een voldoende link met het Unierecht bestaat indien een nationale overheidshandeling valt onder een Unierechtelijke verbodsbepaling – zoals die omtrent belemmeringen van het vrij verkeer – en derhalve objectieve rechtvaardiging behoeft.[[278]](#footnote-278) De toepassing van Uniegrondrechten vindt dan plaats in het onderzoek naar de vraag of de nationale maatregel kan worden gerechtvaardigd. De Mol wijst erop dat de *ERT*-route mogelijk analoog kan worden toegepast als het Hof zuiver horizontale directe werking van Uniegrondrechten zou erkennen. Dit zou betekenen dat private partij A zou kunnen aanvoeren dat private partij B niet alleen inbreuk maakt op zijn vrij verkeersrecht, maar ook op zijn grondrecht(en). Behalve dat natuurlijk gedacht kan worden aan de verkeersvrijheden van artikel 15 Hv, komen ook de collectieve onderhandelingsvrijheid van de werkgever (artikel 28 Hv) en zijn vrijheid van ondernemerschap (artikel 16 Hv) – voor zover zij technisch geschikt zijn voor directe werking – in aanmerking. Bijgevolg zou het handelen van partij B tevens aan (een van) deze grondrechten moeten worden getoetst.

Het moge duidelijk zijn dat een dergelijke constructie niet bevorderlijk is voor de rechtspositie van de vakbond en daarmee evenmin voor het creëren van een uniform toetsingskader in de verschillende rechtsordes. De bestaakte werkgever zou immers alleen nog maar sterker komen te staan. De keerzijde is echter dat, nu in casu materieel Unierecht (het vrij verkeer) in het geding is en dit een relevant aanknopingspunt met het EU-recht vormt, naar mijn idee het gehele rechtsgeschil binnen de werkingssfeer van het Handvest valt. Dat maakt het standpunt dat ook de vakbond zich nu rechtstreeks op het Handvest zou (moeten) kunnen beroepen goed verdedigbaar. Daarmee zou artikel 28 Hv op autonome wijze effect kunnen sorteren op de privaatrechtelijke verhouding. Hoewel de werkgever kwantitatief gezien in het voordeel is – hij kan immers méér grondrechten tegelijkertijd inroepen – geeft een volwaardig beroep van de vakbond op artikel 28 Hv deze net zo goed slagkracht. Eén van de voorwaarden om een grondrecht te kunnen beperken, is immers dat de wezenlijke inhoud van het grondrecht moet worden geëerbiedigd (artikel 52 lid 1 Hv). Niet alleen een absoluut stakingsverbod, maar bijvoorbeeld ook de strenge *ultimum remedium*-eis uit *Viking* zou onder omstandigheden in strijd kunnen komen met deze norm.[[279]](#footnote-279)

Men kan zich evenwel afvragen of een dergelijke autonome invulling van artikel 28 Hv door het Hof, zonder nadere wetgevende concretisering in secundair Unierecht, toelaatbaar is in het licht van de machtenscheiding. Het gebrek aan wetgevende competentie van de Unie op het gebied van het stakingsrecht blijft een punt van aandacht. Echter, door de aanvaarding van zuiver horizontale directe werking van de verkeersvrijheden is het Hof bevoegd (geworden) om zich in laatste instantie uit te spreken over de (on)rechtmatigheid van een staking met een grensoverschrijdend effect. In mijn optiek zou het Hof in zo’n (uitzonderings)geval het onderwerp ‘stakingsrecht’ dan ook geheel naar zich toe moeten trekken teneinde te waarborgen dat dit recht afdoende wordt geëerbiedigd.[[280]](#footnote-280) Dat geldt des te meer nu artikel 28 Hv technisch geschikt is voor rechtstreekse werking en uit deze bepaling direct een subjectief recht voor alle werknemers(organisaties) (de vrijheid om te staken) kan worden afgeleid. Daarmee hangt een overeenkomstige (negatieve) verplichting voor alle – publieke én private – werkgevers samen.

## 4.4 Afronding

Uit de voorgaande analyse blijkt dat een sterke werking van artikel 28 Hv, in die zin dat het stakingsrecht, net als onder artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH, (mede) het uitgangspunt van toetsing vormt en beperkingen van dit recht moeten voldoen aan de (strikte) beperkingsclausule van artikel 52 lid 1 Hv, in het huidige Unierechtelijke systeem niet voor de hand ligt. Middels een theoretische exercitie die geenszins geldend recht vertegenwoordigt, is inzichtelijk gemaakt dat de beperkte reikwijdte van het Handvest en het gebrek aan Uniebevoegdheid op het gebied van het stakingsrecht ernstige belemmeringen opwerpen voor zowel verticale als horizontale directe werking van artikel 28 Hv.

In de context van het vrij verkeer zou de onmogelijkheid van zuiver horizontale directe werking van artikel 28 Hv funest zijn voor meer harmonie tussen de verschillende rechtsordes.[[281]](#footnote-281) Artikel 28 Hv zou in dat geval immers hooguit als uitzondering op de marktvrijheden ten tonele kunnen verschijnen en zou daardoor naar de achtergrond verdwijnen. Echter, ook al zou het Hof in deze context zuiver horizontale directe werking van artikel 28 Hv aanvaarden, dan nog is een compleet ‘omgekeerd toetsingskader’, zoals vereist door het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR, uitgesloten. Een volledig gelijkwaardige ‘dubbele proportionaliteitstoets’ is in dat geval het hoogst haalbare, aangezien zowel de werkgever (in conventie) als de werknemers(organisaties) (in reconventie) zich dan op een (grond)recht uit het Handvest kunnen beroepen. Nu uit het EU-recht geen (duidelijke) hiërarchie tussen economische vrijheden en grondrechten blijkt,[[282]](#footnote-282) moet een dergelijk conflict naar mijn idee op basis van gelijkwaardigheid worden beslecht.[[283]](#footnote-283)

Concreet betekent dit dat een wederzijdse effectenbeoordeling dient plaats te vinden, rekening houdend met de mate van inmenging van een specifieke staking met het vrij verkeer en *vice versa*.[[284]](#footnote-284) Daarbij is van belang dat de impact van een staking op het vrij verkeer verschillende gradaties kan aannemen. Een beperking van de vestigingsvrijheid kan reeds aanwezig zijn als een meerderheidsaandeelhouder van de bestaakte werkgever in het buitenland is gezeteld.[[285]](#footnote-285) In zo’n geval is de invloed van de staking op de daadwerkelijke vrije vestiging mijns inziens dusdanig beperkt, dat meer ruimte zou moeten zijn voor de vrije uitoefening van het grondrecht op collectieve actie. Dit is anders in een casus als *Viking*, waarin de staking juist was gericht tégen de vestiging (omvlagging) in een andere lidstaat. Een dergelijke directe en vergaande belemmering van het vrij verkeer zou een verdergaande inperking van het stakingsrecht – daaronder eventueel begrepen een *ultimum remedium*-eis – kunnen rechtvaardigen.

Aldus staat het constitutionele kader van de EU in de weg aan een EVRM-, ILO- en ESH-conforme benadering op het gebied van het stakingsrecht.[[286]](#footnote-286) Voor zover het EHRM echter, net als in het *Holship*-arrest (par. 3.3), aan lidstaten een ruime beoordelingsmarge laat bij de concrete invulling van de proportionaliteitstoets, hoeft de divergerende benadering hier niet (direct) tot onoverkomelijke rechtsconflicten te leiden. Dit is anders ten opzichte van de CoE/CFA en het ECSR. Het feit dat deze instanties het grondrecht op collectieve actie vergaand beschermen, komt direct in conflict met de methode en de uitkomst van de rechtspraak van het HvJ.

# Hoofdstuk 5. Conclusie

Met behulp van het verrichte onderzoek kan antwoord worden gegeven op de vraag in hoeverre het niet louter door economische, maar ook door sociale doelstellingen gekleurde artikel 28 Hv (meer) in lijn kan worden gebracht met artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH. Het korte antwoord luidt dat volledige harmonie tussen het Unierechtelijke stakingsrecht en het stakingsrecht in de andere rechtsordes niet mogelijk is. De huidige EU-constitutie staat immers in de weg aan een ‘omgekeerd toetsingskader’, waarin niet het vrij verkeer maar het stakingsrecht het uitgangspunt van toetsing vormt. Zo lang het Hof bovendien zuiver horizontale directe werking van Uniegrondrechten niet aanvaardt, lijkt zelfs een verschuiving in de richting van een uniformer en coherenter juridisch kader middels een volwaardige ‘dubbele proportionaliteitstoets’ te zijn uitgesloten. Artikel 28 Hv blijft in dat geval namelijk volledig ‘gevangen’ binnen het interne marktkader, waardoor een weinig krachtige interpretatie van deze bepaling een welhaast onvermijdelijk gevolg is.

Om tot deze conclusie te komen, is allereerst aandacht besteed aan de rol die artikel 28 Hv ten opzichte van economische (verkeers)vrijheden naar huidig recht vervult (hfst. 2). Gebleken is dat de bepaling in de rechtspraak van het Hof slechts een marginale rol inneemt en nog nooit de uitkomst van een rechtsgeschil op substantiële wijze heeft beïnvloed. Zo werd artikel 28 Hv in het *Airhelp*-arrest weliswaar als instrument voor de uitleg van Verordening 261/2004/EG aangehaald en was het eindoordeel van het Hof in het voordeel van werknemers(organisaties), maar het fundamentele stakingsrecht was hiervoor uiteindelijk niet van (doorslaggevende) betekenis. In de context van het vrij verkeer kwam artikel 28 Hv steeds aan bod als mogelijke exceptie, waardoor de normerende kracht van de bepaling ook hier beperkt bleef. De versterking van de sociale dimensie van de EU sinds *Viking* en *Laval* heeft wat mij betreft niet geleid tot een sterkere werking van artikel 28 Hv. Aan de voorzichtigere benadering van het Hof, die in latere arresten aan lidstaten (enigszins) meer discretionaire vrijheid heeft gegund bij de concrete invulling van de proportionaliteitstoets, moet in mijn optiek evenmin al te veel waarde worden gehecht. In een zaak als *Laval* zal deze terughoudendere opstelling in verband met de rechtszekerheid naar alle waarschijnlijkheid geen effect sorteren. Hoewel ik iets minder stellig ben met betrekking tot de *ultimum* *remedium*-eis uit *Viking*, ondersteunen diverse argumenten het standpunt dat ook deze eis anno nu nog overeind staat.

Daar de ontwikkelingen op het Unieniveau niet hebben geleid tot een (fundamenteel) ander afwegingskader, is vervolgens onderzocht hoe op internationaal niveau tegen het stakingsrecht wordt aangekeken en welke invloed de toetsingskaders van artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH (zouden moeten) hebben op de rechtspraak van het HvJ (hfst. 3). Een analyse van de internationale stakingsrechtspraak laat zien dat de benadering van het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR diametraal tegenover die van het HvJ staat: niet het stakingsrecht, maar het vrij verkeer is de exceptie die in het licht van het grondrecht op collectieve actie moet kunnen worden gerechtvaardigd.[[287]](#footnote-287) Een dergelijke divergerende benadering lijdt, zo blijkt ook uit de rechtspraak, tot een uiteenlopende mate van bescherming van het stakingsrecht. Als zodanig is dit problematisch, aangezien diverse bindende normen het HvJ ertoe dwingen minimaal dezelfde mate van bescherming te bieden als het EHRM en – in mindere mate – de CoE/CFA en het ECSR. Toch is enige nuance op zijn plaats. Gelet op de ruime beoordelingsmarge die het EHRM aan lidstaten gunt, heeft ondanks het contrasterende toetsingskader vooralsnog geen directe botsing tussen het dictum uit Straatsburg en Luxemburg plaatsgevonden. Zo’n botsing ligt in de (nabije) toekomst ook niet in de lijn der verwachting, aangezien verschillende ontwikkelingen erop wijzen dat het EHRM het stakingsrecht niet verregaander zal beschermen dan het momenteel doet. Hoewel de rechtspraak van het HvJ wél direct in conflict is gekomen met de interpretaties van de CoE/CFA en het ECSR, valt niet te verwachten dat deze niet-gerechtelijke organen de koers van het HvJ zullen beïnvloeden. Dit alles vormt grond voor de stelling dat de invloed van het internationale stakingsrecht op de normerende waarde van artikel 28 Hv beperkt is. Deze rechtspraak is naar mijn idee, op zichzelf beschouwd alsmede in combinatie met de ontwikkelingen op het EU-niveau (hfst. 2), onvoldoende om te concluderen dat de *ultimum remedium*-toets uit *Viking* thans achterhaald is.

De belangrijkste reden waarom *Viking* anno nu waarschijnlijk nog steeds geldend recht vertegenwoordigt, is gelegen in het systeem van het Handvest op grond waarvan Uniegrondrechten behalve tot EU-instellingen slechts tot lidstaten zijn gericht en daarbij een link met het Unierecht aanwezig moet zijn. Deze beperkte reikwijdte van het Handvest bemoeilijkt zowel verticale als horizontale directe werking van artikel 28 Hv, terwijl juist deze mogelijkheid de normatieve waarde van artikel 28 Hv zou kunnen doen versterken. Derhalve is onderzocht in hoeverre binnen het huidige Unierechtelijke systeem ruimte bestaat voor de directe werking van artikel 28 Hv (hfst. 4). Daarbij is onderscheid gemaakt tussen de directe werking van de genoemde bepaling bij een link met het Unierecht via een Unierichtlijn (*Wachauf*-uitvoering) en de directe werking van het artikel in de context van het vrij verkeer (*ERT*-doctrine). Voor wat betreft *Wachauf*-uitvoering is van belang dat, vanwege het gebrek aan wetgevende bevoegdheid van de Unie op het gebied van het stakingsrecht, een specifieke stakingsrechtelijke EU-richtlijn ontbreekt. Artikel 28 Hv zou daardoor slechts via *Wachauf*-uitvoering van toepassing kunnen zijn indien materieel Unierecht voldoende verband houdt met het inhoudelijke *belangen*conflict dat ten grondslag ligt aan de staking. Verdedigd is echter dat een dergelijke indirecte link onvoldoende is voor de toepasselijkheid van het Handvest. Specifiek met betrekking tot horizontale geschillen geldt daarenboven dat particulieren in artikel 51 lid 1 Hv niet als normadressaat van het Handvest zijn genoemd. Daardoor is het – niettegenstaande bepaalde ontwikkelingen in de rechtspraak – in principe ontoelaatbaar om aan een private werkgever direct een verplichting op grond van het Handvest op te leggen. Al met al is de kans dat het Hof via *Wachauf*-uitvoering een concreet stakingsgeschil rechtstreeks aan artikel 28 Hv zou toetsen, waarbij artikel 16 Hv over de band van artikel 52 lid 1 Hv ‘van onderaf’ invloed zou uitoefenen op de inhoud en reikwijdte van het Unierechtelijke stakingsrecht, wat mij betreft nihil. Een eventuele indirecte doorwerking van dit toetsingskader in het *Viking*-kader is daarmee eveneens uitgesloten.

Tot slot is nagegaan in hoeverre horizontale directe werking van artikel 28 Hv bij een link met het Unierecht vanwege een belemmering van het vrij verkeer (de *ERT*-doctrine) mogelijk is. Onverminderd artikel 51 lid 1 Hv heeft het Hof inmiddels ‘horizontale directe werking: toetsing van *overheids*handelen’ aanvaard. In de literatuur wordt daarom door verschillende auteurs gesuggereerd dat de variant ‘toetsing van *particulier* handelen’ wellicht tot de (toekomstige) mogelijkheden behoort. In een casus als *Viking* zou dat betekenen dat de bestaakte werkgever zich tegenover de vakbond behalve op artikel 49 VwEU tevens rechtstreeks op het Handvest, bijzonderlijk de artikelen 15, 16 en/of 28 Hv, zou kunnen beroepen. Daar staat naar ik meen echter tegenover dat de vakbond zich in dat geval eveneens rechtstreeks op artikel 28 Hv zou (moeten) kunnen beroepen, waardoor een volwaardige ‘dubbele proportionaliteitstoets’ zou ontstaan. Via die weg zou artikel 28 Hv meer kracht kunnen krijgen en zou het HvJ (meer) aansluiting kunnen zoeken bij het toetsingskader van artikel 11 EVRM, ILO-Verdrag 87 en artikel 6 lid 4 ESH. Als het Hof daarentegen zuiver horizontale directe werking van het Handvest zou afwijzen, dan blijft de interpretatie van artikel 28 Hv volledig gericht op het faciliteren van de interne markt en de vraag naar toegestane beperkingen van het stakingsrecht. In die context zou het Hof – hoewel hiertoe op grond van artikel 6 VEU en de artikelen 52 lid 3 en 53 Hv verplicht – het stakingsrecht niet in (meer) harmonie met de benadering van het EHRM, de CoE/CFA en het ECSR kunnen beschermen.

# Bibliografie

**Ashiagbor, *ELJ* 2013**

D. Ashiagbor, ‘Unravelling the Embedded Liberal Bargain: Labour and Social Welfare Law in the Context of EU Market Integration’, *European Law Journal* 2013, afl. 3, p. 303-324.

**Asser/Hartkamp *3-I* 2023/231f-231g**

A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

**Azoulai, *CMLR* 2008**

L. Azoulai, ‘The Court of Justice and the Social Market Economy: The Emergence of an Ideal and the Conditions for its Realization’, *Common Market Law Review* 2008, afl. 5, p. 1335-1356.

**Barentsen 2020**

B. Barentsen, ‘Recht op collectieve actie’, in: J. Gerards (red.), *Grondrechten. De nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2020, p. 415-427.

**Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/76**

T. Barkhuysen, A.W. Bos & F. ten Have, ‘Een verkenning van de betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het privaatrecht. Deel 2: De verhouding van het Handvest tot het EVRM en de meerwaarde van het Handvest’, *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* 2011/76, afl. 10, p. 547-557.

**Barkhuysen & Van Emmerik 2023**

T. Barkhuysen & M. van Emmerik, ‘Procedural Rights’, in: J. Gerards (red.), *Fundamental Rights. The European and International Dimension*, Cambridge University Press 2023, p. 282-308.

**Barnard, *CLJ* 2008**

C. Barnard, ‘Social dumping or Dumping socialism?’, *Cambridge Law Journal* 2008, afl. 2, p. 262-264.

**Barnard, *CLP* 2014**

C. Barnard, ‘EU Employment Law and the European Social Model: The Past, the Present and the Future’, *Current Legal Problems* 2014, afl. 1, p. 199-237.

**Barnard 2021**

C. Barnard, ‘Right of Collective Bargaining and Action’, in: S. Peers e.a. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Oxford, UK: Hart Publishing 2021, p. 805-826.

**Bercusson, *ELJ* 2007**

B. Bercusson, ‘The Trade Union Movement and the European Union: Judgment Day’, *European Law Journal* 2007, afl. 3, p. 279-308.

**Besselink 2012**

L.F.M. Besselink, ‘The Protection of Fundamental Rights post-Lisbon: The Interaction between the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention on Human Rights and National Constitutions’, in: *Reports of the XXV FIDE Congress Tallinn 2012*, Tallinn: Tartu University Press 2012, p. 63-139.

**Bobek 2011**

M. Bobek, ‘Why There Is No Principle of ‘Procedural Autonomy’ of the Member States’, in: B. de Witte & H. Micklitz (eds.), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Antwerp: Intersentia 2011, p. 305-322.

**Bodnar 2014**

A. Bodnar, ‘Res Interpretata. Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for Other States than Those Which Were Party to the Proceedings’, in: Y. Haeck & E. Brems (eds.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht: Springer 2013, p. 223-262.

**Boonstra, Helmer & Houwerzijl 2014**

K. Boonstra, J.L.A. Helmer & M.S. Houwerzijl, ‘Kroniek van ontwikkelingen na ‘Viking/Laval’ in het (stakings)recht van de EU, de ILO en de Raad van Europa’, in: L.C.J. Sprengers & G.W. van der Voet (red.), *Arbeidsrechtelijke reflecties* (reeks VvA 42), Deventer: Kluwer 2014, p. 317-349.

**Cecchetti, *YEL* 2023**

L. Cecchetti, ‘Unravelling horizontal direct effect in EU law: the case of the fundamental right to paid annual leave between ‘myth’ and ‘practice’’, *Yearbook of European Law* 2023, p. 1-42.

**De Búrca, *MJECL* 2013**

G. de Búrca, ‘After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?’,*Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2013, afl. 2, p. 168-184.

**De Mol 2014**

M. de Mol, *De directe werking van de grondrechten van de Europese Unie* (diss. Maastricht), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014.

**De Mol, *AA* 2019**

M. de Mol, ‘Het leerstuk van de horizontale directe werking van Uniegrondrechten op de voet gevolgd’, *Ars Aequi* 2019, afl. 5, p. 371-382.

**De Schutter 2013**

O. de Schutter, ‘Human Rights in Employment Relationships: Contracts as Power’, in: F. Dorssemont, K. Lörcher & I. Schömann (eds.), *The European Convention and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2013, p. 105-139.

**De Schutter 2017**

O. de Schutter, ‘The European Social Charter as the Social Constitution of Europe’, in: N. Bruun e.a. (eds.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2017, p. 11-51.

**De Vos 2010**

B.J. de Vos, *Horizontale werking van grondrechten. Een kritiek* (diss. Leiden), Apeldoorn: Maklu 2010.

**De Vries, *ULR* 2013**

S.A. de Vries, ‘Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice’, *Utrecht Law Review* 2013, afl. 1, p. 169-192.

**De Vries, *NtEr* 2013**

S.A. de Vries, ‘Het ex-Monti II-voorstel: ‘Paard van Troje’ of zege voor sociale grondrechten?’, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2013, afl. 4, p. 123-134.

**Devroe & Stuyck 2011**

W. Devroe & J. Stuyck, ‘De horizontale werking van het (primaire) recht van de Europese Unie en het Belgische vermogensrecht’, in: *Preadviezen Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridisch 2011, p. 241-303.

**De Witte 2011**

B. de Witte, ‘The use of the ECHR and Convention case law by the European Court of Justice’, in: P. Popelier, C. van de Heyning & P. van Nuffel (eds.), *Human rights protection in the European legal order: the interaction between the European and the national courts*, Antwerp: Intersentia 2011, p. 17-34.

**De Witte 2021**

B. de Witte, ‘Art. 53 – Level of Protection’, in: S. Peers e.a. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary*, Oxford, UK: Hart Publishing 2021, p. 1675-1690.

**Dorssemont, *ELLJ* 2010**

F. Dorssemont, ‘The Right to Form and to Join Trade Unions for the Protection of His Interests under Article 11 ECHR. An Attempt “to Digest” the Case Law (1975–2009) of the European Court on Human Rights’, *European Labour Law Journal* 2010, afl. 2, p. 185-235.

**Dorssemont 2011**

F. Dorssemont, ‘How the European Court of Human Rights gave us *Enerji* to cope with *Laval* and *Viking*’, in: M.-A. Moreau (ed.), *Before and After the Economic Crisis. What Implications for the ‘European Social Model’?*, Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing Limited 2011, p. 217-235.

**Dorssemont, *ArA* 2012**

F. Dorssemont, ‘De ontwerp-Verordening Monti II, oude wijn (azijn) in nieuwe zakken? De uitoefening van het recht op collectieve actie in tijden van vrijheid van vestiging en van dienstverrichting’, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2012, afl. 2, p. 3-35.

**Dorssemont 2013**

F. Dorssemont, ‘The Right to Take Collective Action under Article 11 ECHR’, in: F. Dorssemont, K. Lörcher & I. Schömann (eds.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2013, p. 333-365.

**Dorssemont, *ArA* 2015**

F. Dorssemont, ‘Collectieve acties uit solidariteit, als corollarium van de vrijheid van collectief overleg (artikel 6 ESH) en van de vrijheid van vakvereniging (artikel 11 EVRM)’, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2015, afl. 2, p. 72-105.

**Dorssemont 2017**

F. Dorssemont, ‘Article 6: The Right to Bargain Collectively: A Matrix for Industrial Relations’, in: N. Bruun e.a. (eds.), *The European Social Charter and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2017, p. 249-288.

**Dorssemont & Rocca 2019**

F. Dorssemont & M. Rocca, ‘Article 28 – Right of Collctive Bargaining and Action’, in: Dorssemont e.a. (eds.), *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2019, p. 465-504.

**Dorssemont, *ArA* 2021**

F. Dorssemont, ‘Het recht op collectieve actie versus de economische vrijheden’, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2021, afl. 3, p. 41-51.

**Dorssemont, *EHRC Updates* 2022**

F. Dorssemont, ‘Bariş e.a. t. Turkije (EHRM, 66828/16) – Hoe wild zijn spontane stakingen?’, *European Human Rights Cases Updates* 11 april 2022.

**Dorssemont & Van Hiel, *TSR RDS* 2017**

F. Dorssemont & I. van Hiel, ‘Collectieve autonomie: een rechtsbeginsel van het collectief arbeidsrecht?’, *Tijdschrift voor Sociaal Recht = Revue de Droit Social* 2017, afl. 1/2, p. 231-258.

**Eleveld, *NtEr* 2019**

A. Eleveld, ‘Rechtstreekse horizontale werking van grondrechten van de Europese Unie. De lessen uit Egenberger, Bauer en Cresco Investigation’, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2019, afl. 3/4, p. 88-95.

**Ellingsen, *CMLR* 2022**

H. Ellingsen, ‘Reconciling fundamental social rights and economic freedoms: The ECtHR’s ruling in *LO and NTF v. Norway* (the *Holship* case)’, *Common Market Law Review* 2022, afl. 2, p. 583-604.

**Ewing, *IJCLLIR* 2013**

K.D. Ewing, ‘Myth and Reality of the Right to Strike as a ‘Fundamental Labour Right’’, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2013, afl. 2, p. 145-166.

**Ewing & Hendy, *ILJ* 2010**

K.D. Ewing & J. Hendy QC, ‘The Dramatic Implications of *Demir and Baykara*’, *Industrial Law Journal* 2010, afl. 1, p. 2-51.

**Garben, *CYELS* 2019**

S. Garben, ‘The European Pillar of Social Rights: An Assessment of its Meaning and Significance’, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2019, p. 101-127.

**Garben, *ELLJ* 2020**

S. Garben, ‘Balancing social and economic fundamental rights in the EU legal order’, *European Labour Law Journal* 2020, afl. 4, p. 364-390.

**Giubboni, *ELJ* 2018**

S. Giubboni, ‘The rise and fall of EU labour law’, *European Law Journal* 2018, afl. 1, p. 7-20.

**Graver, *ERA Forum* 2022**

H.P. Graver, ‘The *Holship* ruling of the ECtHR and the protection of fundamental rights in Europe’, *ERA Forum* 2022, afl. 1, p. 19-32.

**Halberstam, *CYELS* 2021**

D. Halberstam, ‘Understanding National Remedies and the Principle of National Procedural Autonomy: A Constitutional Approach’, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2021, p. 128-158.

**Hartkamp, *AA* 2019**

A.S. Hartkamp, ‘Rechtstreekse doorwerking van het EU Handvest van de grondrechten in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen’, *Ars Aequi* 2019, afl. 3, p. 218-224.

**Haket2019**

S. Haket, ‘Egenberger and Bauer: The EU Charter as a source of rights and obligations for individuals’, *Montaigne Centre Blog* 8 april 2019.

**Hansma, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. G ESH (herzien), aant. 2.3** **(online, bijgewerkt 1 januari 2023)**

R. Hansma, ‘Regels Europese Unie’, in: S.S.M. Peters (red.), *Arbeidsovereenkomst*, (art. G ESH (herzien), aant. 2.3), Deventer: Wolters Kluwer 2023 (losbladig en online).

**Hendy 2013**

J. Hendy QC, ‘Procedure in the European Court of Human Rights (with a Particular Focus on Cases Concerning Trade Union Rights)’, in: F. Dorssemont, K. Lörcher & I. Schömann (eds.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2013, p. 61-91.

**Hendy & Novitz, *ILJ* 2018**

J. Hendy QC & T. Novitz, ‘The *Holship* Case’, *Industrial Law Journal* 2018, afl. 2, p. 315-335.

**Hös, *ELLJ* 2010**

N. Hös, ‘The Principle of Proportionality in *Viking* and *Laval*: An Appropriate Standard of Judicial Review?’, *European Labour Law Journal* 2010, afl. 2, p. 236-253.

**Jacobs 2023**

A.T.J.M. Jacobs, *Collectief Arbeidsrecht (Monografieën Sociaal Recht nr. 28)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

**Jaspers, *TRA (archief SR)* 2008/12**

A.Ph.C.M. Jaspers, ‘HvJ EG, 11-12-2007, nr. C-438/05: International Transport Workers/Viking’, *Tijdschrift Recht en Arbeid (archief Nederlands Tijdschrift voor Sociaal Recht)* 2008/12, afl. 2.

**Kakouris, *CMLR* 1997**

C.N. Kakouris, ‘Do the Member States Possess Judicial Procedural “Autonomy”?’, *Common Market Law Review* 1997, afl. 6, p. 1389-1412.

**Krause, *CMLR* 2021**

R. Krause, ‘Horizontal Effect of the EU Charter of Fundamental Rights: *Bauer and Willmeroth, MPG*’, *Common Market Law Review* 2021, afl. 4, p. 1173-1206.

**Krommendijk, *MFLWP* 2015/6**

J. Krommendijk, ‘The use of ECTHR Case law by the CJEU after Lisbon: The view of the Luxembourg insiders’, *Maastricht Faculty of Law Working Papers* 2015/6, p. 2-38.

**Krommendijk, *NJB* 2023/2123**

J. Krommendijk, ‘Straatsburg als hoeder van het EU-recht’, *Nederlands Juristenblad* 2023/2123, afl. 29, p. 2462-2471.

**Kullmann 2015**

M. Kullmann, *Enforcement of Labour Law in Cross-border situations. A Legal Study of the EU’s influence on the Dutch, German, and Swedish Enforcement Systems* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

**Laagland, *AR Updates* 2017**

F.G. Laagland, ‘Het Nederlandse stakingsrecht en de vrijheid van vestiging: de ultimum-remediumtoets in volle glorie hersteld’, *AR Updates* 25 augustus 2017.

**Laagland, *ArA* 2021**

F.G. Laagland, ‘De impact van Laval anno 2021’, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2021, afl. 3, p. 52-63.

**Lawson 2013**

R. Lawson, ‘A Twenty-First-Century Procession of Echternach: The Accession of the EU to the European Convention on Human Rights’, in: F. Dorssemont, K. Lörcher & I. Schömann (eds.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2013, p. 47-59.

**Leczykiewicz 2014**

D. Leczykiewicz, ‘Conceptualising Conflict between the Economic and the Social in EU Law after *Viking* and *Laval*’, in: M. Freedland & J. Prassl (eds.), *EU Law in the Member States: Viking, Laval and Beyond*, Oxford, UK: Hart Publishing 2015, p. 307-322.

**Lenaerts, *EuConst* 2012**

K. Lenaerts, ‘Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights’, *European Constitutional Law Review*2012, afl. 3, p. 375-403.

**Lhernould, *Droit Social* 2021**

J.-Ph. Lhernould, ‘Cour de justice et droit de grève: l'heure de la réhabilitation ?’, *Droit Social* 2021, afl. 6, p. 534-538.

**Lintsen 2022**

I. Lintsen, *De continuïteit van de arbeidsrelatie bij aanbestedingen. Een onderzoek naar de afstemming tussen het arbeidsrecht en het aanbestedingsrecht (Monografieën Sociaal Recht nr. 80*), Deventer: Wolters Kluwer 2022.

**Lörcher 2013**

K. Lörcher, ‘The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR): The *Demir and Baykara* Judgment, its Methodology and Follow-up’, in: F. Dorssemont, K. Lörcher & I. Schömann (eds.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2013, p. 3-46.

**Malmberg e.a. 2003**

J. Malmberg e.a., *Effective Enforcement of EC Labour Law*, Den Haag: Kluwer Law International 2003.

**Malmberg, *ELLJ* 2012**

J. Malmberg, ‘Trade Union Liability for ‘EU-Unlawful’ Collective Action’, *European Labour Law Journal* 2012, afl. 1, p. 5-18.

**Martínez-Capdevila 2021**

C. Martínez-Capdevila, ‘The Concept of ‘State’ for the Purposes of the EU Charter of Fundamental Rights’, in: C. Izquierdo-Sans, C. Martínez-Capdevila & M. Nogueira-Guastavino (eds.), *Fundamental Rights Challenges. Horizontal Effectiveness, Rule of Law and Margin of National Appreciation*, Cham, Zwitserland: Springer 2021, p. 23-34.

**Nieuwenhuis, *TVCR* 2012**

A.J. Nieuwenhuis, ‘De kernrechtenbenadering bij de grondrechten’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2012, afl. 2, p. 138-159.

**Nieuwenhuis & Dragstra 2008**

A. Nieuwenhuis & L. Dragstra, 'Van minimum, tekort en meerwaarde. Een vergelijking tussen de grondwettelijke bescherming van grondrechten en de bescherming op grond van het EVRM’, in: A. Nieuwenhuis e.a. (red.), *Samenloop van grondrechten in verschillende rechtsstelsels, multiculturaliteit in het strafrecht & schuldsanering en collectieve schuldenregeling* (Preadviezen/Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Den Haag: Boom Juridisch 2008, p. 11-80.

**Olsson, *IJCLLIR* 2016**

P.H. Olsson, ‘Possible Shielding Effects of Article 27 on Workers’ Rights to Information and Consultation in the EU Charter of Fundamental Rights’, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2016, afl. 2, p. 251-274.

**Papa, *ELLJ* 2015**

V. Papa, ‘The Dark Side of Fundamental Rights Adjudication? The Court, the Charter and the Asymmetric Interpretation of Fundamental Rights in the AMS Case and beyond’, *European Labour Law Journal* 2015, afl. 3, p. 190-214.

**Pecinovsky, *ELLJ* 2016**

P. Pecinovsky, ‘Evolutions in the Social Case Law of the Court of Justice. The Follow-up Cases of the *Laval* Quartet: ESA and Regiopost’, *European Labour Law Journal* 2016, afl. 2, p. 294-309.

**Peers & Prechal 2021**

S. Peers & A. Prechal, ‘Art. 52 – Scope and Interpretation of Rights and Principles’, in: S. Peers e.a. (eds.), *The EU Charter of Fundamental Rights: A commentary,* Oxford, UK: Hart Publishing 2021.

**Pennings, *NtEr* 2017**

F.J.L. Pennings, ‘Een Europese pijler van sociale rechten’, *NtER* 2017, afl. 9/10, p. 233-240.

**Pennings, *TRA* 2022/4**

F.J.L. Pennings, ‘Heeft het Handvest van de Grondrechten van de EU meerwaarde?’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2022/4, afl. 1, p. 16-22.

**Pennings & Peters 2021**

F.J.L. Pennings & S.S.M. Peters (red.), *Europees arbeidsrecht (Monografieën* *Sociaal Recht nr. 2*), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

**Picard, *ERLR* 2008**

S. Picard, ‘Collective action vs free movement. The *Laval* and the *Viking* cases’, *Transfer: European Review of Labour and Research* 2008, afl. 1, p. 160-165.

**Prechal, *CMLR* 1998**

S. Prechal, ‘Community Law in National Courts: the Lessons from Van Schijndel’, *Common Market Law Review* 1998, afl. 3, p. 681-706.

**Prechal, *RDCE* 2020**

S. Prechal, ‘Horizontal Direct Effect of the Charter of Fundamental Rights of the EU’, *Revista de Derecho Comunitario Europeo* 2020, afl. 66, p. 407-426.

**Reich, *GLJ* 2008**

N. Reich, ‘Free Movement v. Social Rights in an Enlarged Union – the *Laval* and *Viking* Cases before the ECJ’, *German Law Journal* 2008, afl. 2, p. 125-161.

**Reynolds 2015**

S. Reynolds, *Tipping the scales: exploring structural imbalance in the adjudication of interactions between free movement and fundamental rights* (diss. Liverpool), Liverpool: University of Liverpool 2015.

**Reynolds, *CMLR* 2016**

S. Reynolds, ‘Explaining the constitutional drivers behind a perceived judicial preference for free movement over fundamental rights’, *Common Market Law Review* 2016, afl. 3, p. 643-677.

**Rossi2019**

L.S. Rossi, ‘The relationship between the EU Charter of Fundamental Rights and Directives in horizontal situations’, *EU Law Analysis* 25 februari 2019.

**Sever, *e-Pública* 2014**

S. Sever, ‘The horizontal effect of the European Union’s Charter of Fundamental Rights: from market integration towards the social justice?’, *e-Púbilca* 2014, afl. 3, p. 174-193.

**Sieburgh, *RM Themis* 2015**

C.H. Sieburgh, ‘Waarom het Unierecht de invloed van grondrechten op het privaatrecht aanjaagt en versterkt’, *Rechtsgeleerd Magazijn Themis* 2015, afl. 1, p. 3-13.

**Sieburgh & Van de Moosdijk 2019**

C.H. Sieburgh & M.M.C. van de Moosdijk, ‘*Bauer*: Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie is jarig en trakteert, ook in privaatrechtelijke rechtsverhoudingen’, in: H.C.F.J.A. de Waele, J. Krommendijk & K.M. Zwaan (red.), *Tien jaar EU-Grondrechtenhandvest in Nederland. Een impact assessment*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 271-292.

**Spaventa, *CMLR* 2018**

E. Spaventa, ‘Should we “harmonize” fundamental rights in the EU? Some reflections about minimum standards and fundamental rights protection in the EU composite constitutional system’, *Common Market Law Review* 2018, afl. 4, p. 997-1024.

**Stijnen 2011**

R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief* (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2011.

**Stylogiannis, *CLL&PJ* 2021**

C. Stylogiannis, ‘The ‘Back and Forth’ in the Protection of (Collective) Labor Rights under the ECHR Continues: The *Holship* Case’, *Comparative Labor Law & Policy Journal* 2021, Dispatch No. 38, p. 1-10.

**Sychenko & Perulli 2023**

E. Sychenko & A. Perulli, *Employment Law and the European Convention on Human Rights*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2023.

**Teklè, *ELLJ* 2018**

T. Teklè, ‘Labour Rights and the Case Law of the European Court of Justice: What Role for International Labour Standards?’, *European Labour Law Journal* 2018, afl. 3, p. 236-262.

**Ter Haar, *ArA* 2021**

B. Ter Haar, ‘Rechtstreekse horizontale werking van het EU Handvest in getrapte vorm’, *Arbeidsrechtelijke Annotaties* 2021, afl. 3, p. 74-85.

**Timmermans 2014**

C. Timmermans, ‘Will the Accession of the EU to the European Convention on Human Rights fundamentally change the relationship between the Luxemburg and the Strasbourg Court?’, European University Institute (EUI) Law, Centre for Judicial Cooperation, Distinguished Lecture2014.

**Truxal & Drew, *Air & Space Law* 2022**

S.J. Truxal & S. Drew, ‘Consumers, air carriers and workers in the European Union: two sides of the triangle’, *Air & Space Law* 2022, afl. 1, p. 111-134.

**Ugartemendia 2021**

J.I. Ugartemendia, ‘The Horizontal Effect of the EU Charter of Fundamental Rights in the Case Law of the Court of Justice’, in: C. Izquierdo-Sans, C. Martínez-Capdevila & M. Nogueira-Guastavino (eds.), *Fundamental Rights Challenges. Horizontal Effectiveness, Rule of Law and Margin of National Appreciation*, Cham, Zwitserland: Springer 2021, p. 11-21.

**Van Den & Bij de Vaate, *TRA* 2020/12**

C. van Den & D.M.A. bij de Vaate, ‘Collectief procederen door de vakbond’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2020/12, afl. 2, p. 2-9.

**Van der Heijden, *TRA* 2017/36**

P.F. van der Heijden, ‘De ILO: struikelend op weg naar de 100’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2017/36, afl. 4, p. 3-9.

**Van Hiel 2013**

I. van Hiel, ‘The Right to Form and Join Trade Unions Protected by Article 11 ECHR’, in: F. Dorssemont, K. Lörcher & I. Schömann (eds.), *The European Convention and the Employment Relation*, Oxford, UK: Hart Publishing 2013, p. 287-308.

**Van Hoek & Houwerzijl, *NtEr* 2008, afl. 7/8**

A.A.H. van Hoek & M.S. Houwerzijl, ‘Loonconcurrentie als motor van de interne markt? Een tweeluik – Deel 1: De arresten Viking, Laval en Rüffert, verdragsaspecten’, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2008, afl. 7/8, p. 190-205.

**Van Hoek & Houwerzijl, *NtEr* 2008, afl. 12**

A.A.H. van Hoek & M.S. Houwerzijl, ‘Loonconcurrentie als motor van de interne markt? Een tweeluik – Deel 2: De arresten Laval, Rüffert en Commissie/Luxemburg, interpretatie van de Detacheringsrichtlijn’, *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2008, afl. 12, p. 337-346.

**Vanwijngaerden, *JF* 2007-2008**

J.-S. Vanwijngaerden, ‘De werking van grondrechten tussen particulieren, geïllustreerd met voorbeelden’, *Jura Falconis* 2007-2008, afl. 2, p. 217-248.

**Van Peijpe, *TRA (archief SMA)* 2008**

T. van Peijpe, ‘De arresten Laval en Viking en hun gevolgen’, *Tijdschrift Recht en Arbeid (archief Sociaal Maandblad Arbeid*)2008, afl. 4, p. 175-186.

**Van Peijpe, *TRA* 2012/76**

T. van Peijpe, ‘Toepassing van EU-grondrechten in nationaal arbeidsrecht’, *Tijdschrift Recht en Arbeid* 2012/76, afl. 10.

**Veldman, *ULR* 2013**

A. Veldman, ‘The Protection of the Fundamental Right to Strike within the Context of the European Internal Market: Implications of the Forthcoming Accession of the EU to the ECHR’, *Utrecht Law Review* 2013, afl. 1, p. 104-117.

**Velyvyte, *HRLR* 2015**

V. Velyvyte, ‘The Right to Strike in the European Union after Accession to the European Convention on Human Rights: Identifying Conflict and Achieving Coherence’, *Human Rights Law Review* 2015, afl. 1, p. 73-100.

**Verheugt/Eding, Huls & Roorda 2023**

M. Eding, C.E. Huls & B. Roorda, *Verheugt. Inleiding in het Nederlandse Recht*, Amsterdam: De Zuidas 2023.

**Verheyen & Pecinovsky, *Arbeidsrecht Journaal* 2021**

W. Verheyen & P. Pecinovsky, ‘Staking als buitengewone omstandigheid: Hof van Justitie verzoent belangen van reizigers en werknemers’, *Arbeidsrecht Journaal* 2021.

**Voogsgeerd, *SEW* 2024**

H.H. Voogsgeerd, ‘Samenhang tussen de economische en sociale (fundamentele) rechten in de rechtspraak van het HvJ EU met betrekking tot het vrije verkeer van vestiging en het vrij verrichten van diensten na het arrest Holship van het EHRM’, *SEW, Tijdschrift voor Europees en economisch recht*, afl. 4.

**Weiβ, *EuConst* 2011**

W. Weiβ, ‘Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon’, *European Constitutional Law Review*2011, afl. 1, p. 64-95.

**Widdershoven, *REALaw* 2019**

R. Widdershoven, ‘National Procedural Autonomy and General EU Law Limits’, *Review of European Administrative Law* 2019, afl. 2, p. 5-34.

# Jurisprudentielijst

**Europese Unie**

***Hof van Justitie***

HvJ EU 5 februari 1963, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1 (*Van Gend & Loos*).

HvJ EU 15 juli 1964, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 (*Costa/Enel*).

HvJ EU 26 februari 1986, C-152/84, ECLI:EU:C:1986:84 (*Marshall I*).

HvJ EU 13 juli 1989, C-5/88, ECLI:EU:C:1989:321 (*Wachauf*).

HvJ EU 18 juni 1991, C-260/89, ECLI:EU:C:1991:254 (*ERT*).

HvJ EU 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francovich*).

HvJ EU 25 juli 1991, C-76/90, ECLI:EU:C:1991:331 (*Säger*).

HvJ EU 2 augustus 1993, C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335 (*Marshall II*).

HvJ EU 14 juli 1994, C-91/92, ECLI:EU:C:1994:292 (*Faccini Dori*).

HvJ EU 30 november 1995, C-55/94, ECLI:EU:C:1995:411 (*Gebhard*).

HvJ EU 21 september 1999, C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430 (*Albany*).

HvJ EU 6 juni 2000, C-281/98, ECLI:EU:C:2000:296 (*Angonese*).

HvJ EU 12 juni 2003, C-112/00, ECLI:EU:C:2003:333 (*Schmidberger*).

HvJ EU 14 oktober 2004, C-36/02, ECLI:EU:C:2004:614 (*Omega*).

HvJ EU 11 december 2007, C-438/05, ECLI:EU:C:2007:772 (*Viking Line*).

HvJ EU 18 december 2007, C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809 (*Laval* *un Partneri*).

HvJ EU 3 april 2008, C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189 (*Rüffert*).

HvJ EU 19 juni 2008, C-319/06, ECLI:EU:C:2008:350 (*Commissie/Luxemburg*).

HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21 (*Kücükdeveci*).

HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08, ECLI:EU:C:2010:426 (*Commissie/Duitsland*).

HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811 (*DEB*).

HvJ EU 13 september 2011, C‑447/09, ECLI:EU:C:2011:573 (*Prigge*).

HvJ EU 26 februari 2013, C‑617/10, ECLI:EU:C:2013:105 (*Åkerberg Fransson*).

HvJ EU 18 juli 2013, C-426/11, ECLI:EU:C:2013:521 (*Alemo-Herron/Parkwood*).

HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2 (*AMS*).

HvJ EU 13 februari 2014, C-367/12, ECLI:EU:C:2014:68 (*Sokoll-Seebacher*).

HvJ EU 8 juli 2014, C‑83/13, ECLI:EU:C:2014:2053 (*Fonnship*).

HvJ EU 10 juli 2014, C‑198/13, ECLI:EU:C:2014:2055 (*Hernández*).

HvJ EU 18 september 2014, C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235 (*Bundesdruckerei*).

HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454 (*Toetreding van de EU tot het EVRM*).

HvJ EU 15 februari 2015, C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86 (*ESA*).

HvJ EU 17 november 2015, C-115/14, ECLI:EU:C:2015:760 (*RegioPost*).

HvJ EU 21 december 2016, C-201/15, ECLI:EU:C:2016:972 (*AGET Iraklis*).

HvJ 14 maart 2017, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203 (*Achbita*).

HvJ EU 27 april 2017, C-680/15, ECLI:EU:C:2017:317 (*Asklepios*).

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

HvJ EU 19 september 2018, C-312/17, ECLI:EU:C:2018:734 (*Bedi/Duitsland*).

HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, ECLI:EU:C:2018:871 (*Bauer* *en* *Willmeroth*).

HvJ EU 6 november 2018, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874 (*Max-Planck/Shimizu*).

HvJ 22 januari 2019, C-193/17, ECLI:EU:C:2019:43 (*Cresco Investigation*).

HvJ EU 19 november 2019, C-609/17 en C-610/17, ECLI:EU:C:2019:981 (*TSN en AKT*).

HvJ EU 8 december 2020, C-620/18, ECLI:EU:C:2020:1001 (*Hongarije/Europees Parlement*).

HvJ EU 23 maart 2021, C-28/20, ECLI:EU:C:2021:226 (*Airhelp/SAS*).

HvJ EU 15 juli 2021, C-804/18 en C-341-19, ECLI:EU:C:2021:594 (*IX/WABE en Müller/MJ*).

HvJ EU 6 oktober 2021, C-613/20, ECLI:EU:C:2021:820 (*Eurowings*).

HvJ EU 20 februari 2024, C-715/20, ECLI:EU:C:2024:139 (*KL/X*).

***Gerecht***

Gerecht EU 30 juni 2015, F-124/14, ECLI:EU:F:2015:69 (*Petsch/Europese Commissie*).

Gerecht EU 29 januari 2020, T-402/18, ECLI:EU:T:2020:13 (*Aquino e.a./Europees Parlement*).

***Conclusies van de Advocaat-Generaal***

Concl. A-G Jacobs 11 juli 2002, C-112/00, ECLI:EU:C:2002:437 (*Schmidberger*).

Concl. A-G Mengozzi 23 mei 2007, C-341/05, ECLI:EU:C:2007:291 (*Laval*).

Concl. A-G Bot 20 september 2007, C-346/06, ECLI:EU:C:2007:541 (*Rüffert*).

Concl. A-G Trstenjak 14 april 2010, C-271/08, ECLI:EU:C:2010:183 (*Commissie/Duitsland*).

Concl. A-G Bobek 25 juli 2018, C‑193/17, ECLI:EU:C:2019:43 (*Cresco Investigation*).

Concl. A-G Cruz Villalón 5 mei 2019, C-515/08, ECLI:EU:C:2010:245 (*Santos Palhota*).

Concl. A-G Bot 4 juni 2019, C‑609/17 en C‑610/17, ECLI:EU:C:2019:459 (*TSN en AKT*).

Concl. A-G Pikmäe 16 maart 2021, C-28/20, ECLI:EU:C:2021:203 (*Airhelp/SAS*).

**Europese Vrijhandelsassociatie**

***Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie***

EVA-Hof 19 april 2016, E-14/15 (*Holship*).

**Raad van Europa**

***Europees Hof voor de Rechten van de Mens***

EHRM 6 februari 1976, 5589/72, ECLI:CE:ECHR:1976:0206JUD000558972 (*Schmidt en Dahlström/Zweden*).

EHRM 25 april 1996, C-15573/89, ECLI:CE:ECHR:1998:0730JUD001557389 (*Gustafsson/Zweden*).

EHRM 10 januari 2002, 53574/99, ECLI:CE:ECHR:2002:0110DEC005357499 (*Unison/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 30 juni 2005, nr. 45036/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698 (*Bosphorus/Ierland*).

EHRM 12 november 2008, 34503/97, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397 (*Demir en Baykara II/Turkije*).

EHRM 16 december 2008, 23883/06, ECLI:NL:XX:2008:BH1809 (*Khurshid/Zweden*).

EHRM 21 april 2009, 68959/01, ECLI:ECHR:2009:0421JUD006895901 (*Enerji Yapi-Yol Sen/Turkije*).

EHRM 27 april 2010, 7/08, ECLI:CE:ECHR:2010:0427JUD000000708 (*Tănase/Moldavië*).

EHRM 8 april 2014, 31045/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0408JUD003104510 (*RMT/Verenigd Koninkrijk*).

EHRM 27 november 2014, 36701/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1127JUD003670109 (*Hrvatski/Kroatië*).

EHRM 10 juni 2021, 45487/17, ECLI:CE:ECHR:2021:0610JUD004548717 (*LO en NTF/Noorwegen*) (*Holship*).

EHRM 14 december 2022, 66828/16, ECLI:CE:ECHR:2021:1214DEC006682816 (*Bariş/Turkije*).

EHRM 14 december 2023, 59433/18, 59477/18, 59481/18 en 59494/18, ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD005943318 (*Humpert/Duitsland*).

***Concurring Opinions***

Concurring Opinion rechter P. de Albuquerque bij EHRM 27 november 2014, 36701/09, ECLI:CE:ECHR:2014:1127JUD003670109 (*Hrvatski/Kroatië*).

***Dissenting Opinions***

Dissenting Opinion rechter G. Serghides bij EHRM 14 december 2023, 59433/18, 59477/18, 59481/18 en 59494/18, ECLI:CE:ECHR:2023:1214JUD005943318 (*Humpert/Duitsland*).

***Europees Comité voor Sociale Rechten***

Council of Europe, ‘Digest of the case law of the European Committee of Social Rights’, June 2022 ([rm.coe.int](https://rm.coe.int/digest-ecsr-prems-106522-web-en/1680a95dbd)).

ECSR 23 juni 2010, 55/2009 (*CGT*).

ECSR 3 juli 2013, 85/2012 (*LO en TCO/Zweden*).

**ILO**

***Committee of Experts***

*CoE, Report III (Part 1A) 2010*

International Labour Office, ‘Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations’, Geneva: International Labour Conference, 99th session, 2010.

*CoE, Report III (Part 1B) 2012*

International Labour Office, ‘Giving globalization a human face’, Geneva: International Labour Conference, 101st session, 2012.

*CoE, Report III (Part 1A) 2013*

International Labour Office, ‘Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations’, Geneva: International Labour Conference, 102nd session, 2013.

***Committee on Freedom of Association***

*CFA-decisions 2018*

International Labour Office, ‘Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association’, Geneva: International Labour Organisation 2018 (sixth edition).

***Committee on Application of Standards***

*CAS, General Report (Part I) 2010*

International Labour Office, ‘Conference Committee on the Application of Standards. Extracts from the Record of Proceedings’, Geneva: International Labour Conference, 99th session, 2010.

*CAS, General Report (Part I) 2011*

International Labour Office, ‘Conference Committee on the Application of Standards. Extracts from the Record of Proceedings’, Geneva: International Labour Conference, 100th session, 2011.

*CAS, General Report (Part I) 2012*

International Labour Office, ‘Conference Committee on the Application of Standards. Extracts from the Record of Proceedings’, Geneva: International Labour Conference, 101st session, 2012.

*CAS, General Report (Part I) 2023*

International Labour Office, ‘Conference Committee on the Application of Standards. Record of Proceedings’, Geneva: International Labour Conference, 111th session, 2023.

**Nederland**

***Hoge Raad***

HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, *NJ* 1986/688 (*NS*).

HR 21 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, *NJ* 1997/437 (*Staking streekvervoer*).

HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3077, *NJB* 2014/2013 (*Enerco*).

HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1687, *NJB* 2015/1260 (*Amsta*).

***Rechtbanken***

Rb. Midden-Nederland (vzr.) 26 april 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:1786, *RAR* 2018/115.

***Conclusies van de Advocaat-Generaal***

Concl. A-G Widdershoven 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1440, *JOM* 2022/234.

1. ‘Tot nu toe 4 keer zoveel stakingen als in gemiddeld jaar’, [fnv.nl](https://www.fnv.nl/nieuwsbericht/algemeen-nieuws/2023/03/tot-nu-toe-4-keer-zoveel-stakingen-als-in-gemiddel); ‘In 2023 meeste stakingen in meer dan halve eeuw’, [cbs.nl](https://www.cbs.nl/nl-nl/nieuws/2024/18/in-2023-meeste-stakingen-in-meer-dan-halve-eeuw#:~:text=Het%20CBS%20houdt%20ook%20bij,391%20duizend%20werkdagen%20verloren). [↑](#footnote-ref-1)
2. Barentsen 2020, p. 415. [↑](#footnote-ref-2)
3. Het ESH uit 1961 is in 1996 herzien. Het recht op collectieve actie is echter ongewijzigd gebleven. Om die reden blijft hierna de toevoeging ‘herzien’ achterwege. [↑](#footnote-ref-3)
4. HvJ EU 21 december 2016, C-201/15 (*AGET Iraklis*), m.nt. Laagland, *AR Updates* 2017. Zie nader par. 4.4. [↑](#footnote-ref-4)
5. Een belangrijk verschil is dat het ESH en ILO-Verdrag 87 gericht zijn op het beschermen van (collectieve) sociale grondrechten en fundamentele arbeidsnormen, terwijl het EVRM primair een instrument is voor het beschermen van klassieke grondrechten. Het EVRM heeft echter in de loop van de tijd tevens een sociale dimensie gekregen. [↑](#footnote-ref-5)
6. De Vries, *NtEr* 2013, p. 128-129. [↑](#footnote-ref-6)
7. Zie respectievelijk de artikelen 28, 45 & 49, 56 en 63 VwEU. [↑](#footnote-ref-7)
8. Zie hierover uitgebreid Pennings & Peters 2021, par. 1.3. [↑](#footnote-ref-8)
9. De Vries, *ULR* 2013, p. 175-176 & par. 3. [↑](#footnote-ref-9)
10. Waar verordeningen rechtstreeks doorwerken in de nationale rechtsorde, moeten richtlijnen worden omgezet in nationaal recht. Het Handvest is van toepassing op nationaal recht dat een Unierichtlijn (onjuist) implementeert. [↑](#footnote-ref-10)
11. De Europese wetgever mag het stakingsrecht niet reguleren middels richtlijnen vastgesteld op basis van de gewone wetgevingsprocedure. Volgens concl. A-G Mengozzi 23 mei 2007, C-341/05, par. 57 (*Laval*), mag evenmin op basis van een andere juridische grondslag, zoals artikel 352 VwEU, stakingswetgeving worden aangenomen. [↑](#footnote-ref-11)
12. Strikt genomen bevindt het *Laval*-arrest (hierna) zich tussen de *ERT*-doctrine en *Wachauf*-uitvoering in: enerzijds bestaat een link met Unierecht vanwege een beperking van het vrije dienstenverkeer; anderzijds wordt tevens uitleg gegeven aan de Detacheringsrichtlijn. Hetzelfde geldt voor een staking die het vrije goederenverkeer belemmert: in zo’n geval is tevens de Monti I-verordening (par. 2.3) van toepassing. Aangezien beide wetgevingsinstrumenten een interne marktbasis hebben, draait het mijns inziens evenwel primair om de *ERT*-doctrine. [↑](#footnote-ref-12)
13. Zie onder andere: Bercusson, *ELJ* 2007, p. 289, 293-294 & 303-308; Jaspers, *TRA (archief SR)* 2008/12; Hös, *ELLJ* 2010, par. 1 & 4; Barnard, *CLP* 2014, p. 205-206 & 218-219; Giubboni, *ELJ* 2018, p. 12-13; Voogsgeerd, *SEW* 2024, par. 2. Anders: Leczykiewicz 2014, p. 307-322. [↑](#footnote-ref-13)
14. Officieel kunnen alleen de arresten van het HvJ en het EHRM als ‘rechtspraak’ of ‘jurisprudentie’ worden beschouwd. Interpretaties van de CoE/CFA en het ECSR zijn juridisch niet-bindende (maar wel gezaghebbende) ‘conclusies’ en ‘beslissingen’ (par. 3.2). Kortheidshalve worden de verschillende termen hierna door elkaar gebruikt. [↑](#footnote-ref-14)
15. Dorssemont, *ArA* 2021, p. 43; Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 584 & 601-602. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ten opzichte van het ESH en ILO-Verdrag 87 zal volgens Laagland, *AR Updates* 2017, par. 3, het Unierecht prevaleren. Bij strijd tussen het EVRM en het Unierecht ligt dit genuanceerder, maar volgens concl. A-G Widdershoven 18 mei 2022, *JOM* 2022/234, par. 5.4, zal ook hier het EU-recht uiteindelijk primeren. [↑](#footnote-ref-16)
17. Reich, *GLJ* 2008, p. 159-160; Barnard, *CLJ* 2008, p. 264; Picard, *ERLR* 2008, p. 164-165. [↑](#footnote-ref-17)
18. Reynolds, *CMLR* 2016, par. 1-5. [↑](#footnote-ref-18)
19. Relevante handboeken in dit verband zijn Dorssemont & Rocca 2019, p. 465-504; Barnard 2021, p. 805-826. [↑](#footnote-ref-19)
20. Het begrip ‘staking’ valt strikt genomen onder het bredere concept ‘collectieve actie’, welk concept velerlei soorten acties omvat. Het gaat dan niet alleen om werkonderbrekingen, maar bijvoorbeeld ook om blokkades en boycots. In het navolgende worden beide begrippen evenwel door elkaar gebruikt. [↑](#footnote-ref-20)
21. CFA-decisions 2018, nrs. 758-759 & 766-767; Digest of the ECSR case law 2022, p. 89-91. [↑](#footnote-ref-21)
22. CFA-decisions 2018, nrs. 760-763 & 779-780; Digest of the ECSR case law 2022, p. 91. [↑](#footnote-ref-22)
23. CFA-decisions 2018, nr. 756 (anders: nr. 784); Digest of the ECSR case law 2022, p. 90; EHRM 14 december 2022, 66828/16 (*Bariş*), m.nt. Dorssemont, *EHRC Updates* 2022. [↑](#footnote-ref-23)
24. HvJ EU 11 december 2007, C-438/05 (*Viking*); EHRM 8 april 2014, 31045/10 (*RMT*); CFA-decisions 2018, nrs. 770-771. Voor wat betreft het ESH bestaat hierover discussie, zie Dorssemont, *ArA* 2015, par. 3.1, 4 & 5; Dorssemont 2017, p. 273-274. [↑](#footnote-ref-24)
25. Deze rechtspraak is te vinden in de volgende databases: [eur-lex.europa.eu](https://eur-lex.europa.eu/advanced-search-form.html?action=update&qid=1712479490950) (HvJ); [hudoc.echr.coe.int](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22]}) (EHRM); [hudoc.esc.coe.int](https://hudoc.esc.coe.int/eng/#{%22sort%22:[%22escpublicationdate%20descending%22],%22escdctype%22:[%22CON%22]}) (ECSR); [ilo.org](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:20060:0::NO) (Normlex). In Eur-lex is via ‘Uitgebreid zoeken’ gezocht naar alle rechtspraak inzake artikel 28 Hv. Daarbij zijn de volgende zoekcriteria gehanteerd: (1) Collectie = ‘Jurisprudentie’; (2) Verband met andere rechtshandelingen; Celex-nummer rechtshandeling = ‘12007P028’; Soort verband = ‘Citeert’. Aantal hits: 63. Naar relevante rechtspraak van het EHRM is gezocht met behulp van de volgende zoekcriteria: (1) Judgments = ‘Grand Chamber’ & ‘Chamber’; (2) Language = ‘English’; (3) Article = ‘11’. Omdat het aantal hits uitkwam op 402, is vervolgens gefilterd op Date = ‘01/01/2022 to 01/04/2024’, aangezien Dorssemont, *EHRC Updates* 2022, par. 4-9, de belangrijkste ontwikkelingen tot die datum reeds overzichtelijk heeft weergegeven. [↑](#footnote-ref-25)
26. Artikel 8 IVESCR is vergeleken met artikel 6 lid 4 ESH minder sterk geformuleerd en verwijst voor de mate van bescherming naar ILO-Verdrag 87. De toegevoegde waarde van deze bepaling is derhalve beperkt. [↑](#footnote-ref-26)
27. Weliswaar is tevens aandacht voor stakingen op EU-niveau (par. 2.4), maar dergelijke stakingszaken worden besproken met het oog op hun relevantie voor de inhoud en reikwijdte van artikel 28 Hv in nationale geschillen. [↑](#footnote-ref-27)
28. Blijkens EHRM 25 april 1996, C-15573/89 (*Gustafsson*), waarover nader Van Hiel 2013, par. 2.2.1, is een beroep op artikel 11 EVRM vanuit werkgeverszijde onder (beperkte) omstandigheden mogelijk. In dat geval is het toetsingskader precies andersom en moeten vakbondsacties kunnen worden gerechtvaardigd overeenkomstig de beperkingsclausule van artikel 11 lid 2 EVRM. Aan lidstaten komt daarbij een ruime beoordelingsmarge toe. [↑](#footnote-ref-28)
29. Dorssemont, *ArA* 2021, p. 46, merkt terecht op dat het *Laval*-arrest tevens een spanning blootlegt tussen marktvrijheden en de vrijheid van collectief onderhandelen van artikel 28 Hv. In *Viking* ligt dit genuanceerder: het Hof beperkte weliswaar de collectieve onderhandelingsvrijheid van de vakbond, maar tegelijkertijd werd de collectieve onderhandelingsvrijheid van de werkgever gefaciliteerd. Hierna wordt enkel ingegaan op het stakingsrecht; de collectieve onderhandelingsvrijheid blijft verder buiten beschouwing. [↑](#footnote-ref-29)
30. HvJ EU 11 december 2007, C-438/05 (*Viking*). [↑](#footnote-ref-30)
31. Daar kwam bij dat de actie van de Finse vakbond werd gesteund door de Internationale Federatie van Vervoersbonden (ITF), die aangesloten Estse bonden opriep om uit solidariteit niet met *Viking* in collectieve onderhandelingen te treden. Deze oproep belette *Viking* om in de ontvangststaat aanspraak te maken op dezelfde behandeling als andere in deze lidstaat gevestigde marktdeelnemers, wat eveneens een beperking van de vestigingsvrijheid opleverde. De (on)rechtmatigheid van deze solidariteitsactie blijft verder buiten beschouwing. [↑](#footnote-ref-31)
32. Daarbij verwees het Hof naar verschillende internationale rechtsinstrumenten, zoals het ESH en ILO-Verdrag 87. [↑](#footnote-ref-32)
33. In HvJ EU 21 september 1999, C-67/96 (*Albany*) overwoog het Hof dat cao’s naar hun aard en doel buiten de werkingssfeer van het mededingingsrecht (het kartelverbod van artikel 101 VwEU) vallen. [↑](#footnote-ref-33)
34. De Vries, *NtEr* 2013, p. 124; Reynolds, *CMLR* 2016, p. 657. [↑](#footnote-ref-34)
35. Het Hof lijkt het vereiste van een legitiem doel dus (zeer) strikt in te vullen, zo ook Boonstra, Helmer & Houwerzijl 2014, p. 322-324. In casu had *Viking* echter ingestemd met de eis van de vakbond dat de arbeidsplaatsen en -voorwaarden van de Finse werknemers behouden moesten blijven. In dat geval kan de staking volgens Laagland, *AR Updates* 2017, par. 3, niet omwille van werknemers*bescherming* worden gerechtvaardigd. Dat is anders als een werkgever niet akkoord gaat met de vakbondseisen. In dat geval is aannemelijk dat ook *verbetering* van arbeidsvoorwaarden als legitiem doel kan dienen. Laaglands visie vindt bijval in EVA-Hof 19 april 2016, E-14/15, r.o. 126-127 (*Holship*), waarover meer in par. 3.3. [↑](#footnote-ref-35)
36. HvJ EU 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*). [↑](#footnote-ref-36)
37. Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, zoals herzien door Richtlijn 2018/957/EU. [↑](#footnote-ref-37)
38. Daarbij gaat het zowel om bescherming van werknemers uit de zendstaat tegen ongunstige arbeidsvoorwaarden als om bescherming van werknemers uit de ontvangststaat tegen sociale dumping. [↑](#footnote-ref-38)
39. De juridische betekenis van dit artikellid is echter controversieel. Enerzijds wordt deze bepaling aldus gelezen dat het ontvangstlidstaten is toegestaan om méér sociale bescherming te bieden, zie conl. A-G Mengozi 23 mei 2007, C‑341/05, par. 172, 197 & 209 (*Laval*); concl. A-G Bot 20 september 2007, C-346/06, par. 83 (*Rüffert*); Ashiagbor, *ELJ* 2013, p. 314; Laagland, *ArA* 2021, p. 55 & 60. Anders: Van Hoek & Houwerzijl, *NtEr* 2008, afl. 12, p. 345, die menen dat artikel 3 lid 7 Detacheringsrichtlijn doelt op gunstigere bepalingen van het herkomstland. [↑](#footnote-ref-39)
40. De collectieve actie had eveneens betrekking op de vaststelling van het (minimum)loon. Conform Zweedse praktijk werd dit loon bepaald in het kader van collectieve onderhandelingen tussen sociale partners op de werkplek. Het Hof bevond een dergelijke praktijk strijdig met de in artikel 3 Detacheringsrichtlijn neergelegde procedures voor de verankering van de ‘harde kern’ arbeidsvoorwaarden, omdat *ad hoc* loononderhandelingen onvoldoende duidelijk en transparant waren voor buitenlandse dienstverrichters. [↑](#footnote-ref-40)
41. HvJ EU 3 april 2008, C-346/06 (*Rüffert*); HvJ EU 19 juni 2008, C-319/06 (*Commissie/Luxemburg*). [↑](#footnote-ref-41)
42. HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08 (*Commissie/Duitsland*). [↑](#footnote-ref-42)
43. Concl. A-G Trstenjak 14 april 2010, C-271/08, par. 81-84 & 190-191 (*Commissie/Duitsland*). [↑](#footnote-ref-43)
44. Dorssemont, *ArA* 2012, p. 10. [↑](#footnote-ref-44)
45. HvJ EU 8 juli 2014, C‑83/13, r.o. 41 (*Fonnship*). [↑](#footnote-ref-45)
46. Dorssemont, *ArA* 2012, p. 8. [↑](#footnote-ref-46)
47. Azoulai, *CMLR* 2008, p. 1337. Idem: Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 86-87. [↑](#footnote-ref-47)
48. Op 7 december 2000 werd tijdens de Europese Raad van Nice het Handvest afgekondigd als politieke verklaring. Sinds Lissabon heeft het Handvest de status van primair Unierecht. [↑](#footnote-ref-48)
49. Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 596. [↑](#footnote-ref-49)
50. Papa, *ELLJ* 2015, p. 212, met referentie naar concl. A-G Cruz Villalón 5 mei 2019, C-515/08, par. 51-53 (*Santos*). [↑](#footnote-ref-50)
51. De Vries, *ULR* 2013, p. 188; De Vries, *NtEr* 2013, p. 129-130. [↑](#footnote-ref-51)
52. Dorssemont, *ArA* 2012, p. 8-9. [↑](#footnote-ref-52)
53. Daar kan evenwel tegenin worden gebracht dat het Handvest – anders dan de verkeersvrijheden – pas sinds Lissabon behoort tot het primaire Unierecht. Vanuit die gedachte is verdedigbaar dat ook de relatieve status van sociale grondrechten ten opzichte van verkeersvrijheden is versterkt. Aan de andere kant tellen economische vrijheden thans in zekere zin dubbel mee: én via de verkeersvrijheden verankerd in het VwEU, én via de artikelen 15 lid 2 en 16 Hv. [↑](#footnote-ref-53)
54. Dorssemont 2011, p. 230-231, alsmede Boonstra, Helmer & Houwerzijl 2014, p. 328, menen eveneens dat het kader uit *Viking* en *Laval* ondanks het Lissabonverdrag ongewijzigd is gebleven. [↑](#footnote-ref-54)
55. Voorstel voor een verordening betreffende de uitoefening van het recht om collectieve actie te voeren in de context van de vrijheid van vestiging en de vrijheid van dienstverrichting, COM(2012) 130. [↑](#footnote-ref-55)
56. Dorssemont, *ArA* 2021, p. 44-45, betoogt evenwel dat het Hof niet snel geneigd is om verdragsrechtelijke clausules die nationaal recht ‘immuniseren’ tegen de werking van de fundamenten van het Unierecht ernstig te nemen. [↑](#footnote-ref-56)
57. Dorssemont, *ArA* 2012, p. 19 & 32; Ashiagbor, *ELJ* 2013, p. 318; Boonstra, Helmer & Houwerzijl 2014, p. 326. [↑](#footnote-ref-57)
58. Dit geschiedde overeenkomstig het Protocol betreffende de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit. [↑](#footnote-ref-58)
59. Inter-institutionele proclamatie van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie betreffende de Europese Pijler van Sociale Rechten. [↑](#footnote-ref-59)
60. Pennings, *NtEr* 2017, p. 240; Garben, *CYELS* 2019, p. 123 & 125-126. [↑](#footnote-ref-60)
61. Dorssemont, *ArA* 2021, p. 46. [↑](#footnote-ref-61)
62. Vergelijk artikel 28 Hv, waarin het stakingsrecht wordt onderworpen aan het Unierecht, waaronder het vrij verkeer. [↑](#footnote-ref-62)
63. Verordening 2679/98/EG inzake de werking van de interne markt wat het vrije verkeer van goederen betreft. [↑](#footnote-ref-63)
64. HvJ EU 12 juni 2003, C-112/00, r.o. 89 (*Schmidberger*); HvJ EU 14 oktober 2004, C-36/02, r.o. 35 (*Omega*); Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 87-89; Van Peijpe, *TRA* 2012/76, par. 3.2. [↑](#footnote-ref-64)
65. Anders dan De Vries, *NtEr* 2013, p. 127-128, meen ik evenwel met Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 597-598, dat geen sprake was van een ‘dubbele proportionaliteitstoets’. [↑](#footnote-ref-65)
66. De Vries, *ULR* 2013, p. 178-179 & 188-191. [↑](#footnote-ref-66)
67. Anders: concl. A-G Jacobs 11 juli 2002, C-112/00, par. 74-76 (*Schmidberger*). [↑](#footnote-ref-67)
68. Kritisch hierop: De Vries, *ULR* 2013, p. 189-190; Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 90. [↑](#footnote-ref-68)
69. Van Hoek & Houwerzijl, *NtEr* 2008, afl. 7/8, p. 201-202; concl. A-G Trstenjak 14 april 2010, C-271/08, par. 183-185 (*Commissie/Duitsland*); Boonstra, Helmer & Houwerzijl 2014, p. 323-324. [↑](#footnote-ref-69)
70. HvJ EU 8 december 2020, C-620/18, r.o. 164-169 (*Hongarije/Europees Parlement*). [↑](#footnote-ref-70)
71. Laagland, *ArA* 2021, p. 60, wijst in dit verband erop dat artikel 1 lid 1bis het gevolg is van een amendement van het Europees Parlement dat verder nergens is toegelicht. [↑](#footnote-ref-71)
72. Dorssemont, *ArA* 2021, p. 46; Graver, *ERA Forum* 2022, p. 23. [↑](#footnote-ref-72)
73. Pecinovsky, *ELLJ* 2016, p. 294 & par. 5, met verwijzing naar HvJ EU 15 februari 2015, C-396/13 (*ESA*) en HvJ EU 17 november 2015, C-115/14 (*RegioPost*). [↑](#footnote-ref-73)
74. Pecinovsky, *ELLJ* 2016, par. 3.2, met verwijzing naar HvJ EU 18 september 2014, C-549/13 (*Bundesdruckerei*). [↑](#footnote-ref-74)
75. Mijn standpunt – dat overigens wordt gedeeld door Garben, *ELLJ* 2020, p. 375-376 – vindt steun in het feit dat het Hof in *ESA* expliciet verwijst naar *Laval* en in *RegioPost* uitdrukkelijk wijst op relevante verschillen ten opzichte van het *Rüffert*-arrest om de verschillende uitkomsten te rechtvaardigen. [↑](#footnote-ref-75)
76. Laagland, *AR Updates* 2017, par. 4. Idem: Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 600. [↑](#footnote-ref-76)
77. HvJ EU 21 december 2016, C-201/15, r.o. 93 (*AGET Iraklis*); HvJ EU 18 juli 2013, C-426/11, r.o. 35 (*Parkwood*); HvJ EU 27 april 2017, C-680/15, r.o. 22-26 (*Asklepios*). [↑](#footnote-ref-77)
78. Idem: De Vries, *ULR* 2013, p. 189. [↑](#footnote-ref-78)
79. HvJ 14 maart 2017, C-157/15, r.o. 42 (*Achbita*); HvJ EU 15 juli 2021, C-804/18 en C-341-19, r.o. 69 (*IX/WABE*). [↑](#footnote-ref-79)
80. Lintsen 2022, par. 3.3.5.2. [↑](#footnote-ref-80)
81. Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. [↑](#footnote-ref-81)
82. Gerecht EU 29 januari 2020, T-402/18 (*Aquino/Europees Parlement*). [↑](#footnote-ref-82)
83. Onduidelijk blijft bijvoorbeeld in hoeverre het Gerecht bij het vaststellen van de normatieve inhoud van artikel 28 Hv aansluiting had gezocht bij de jurisprudentie van het EHRM, de CoE/CFA en/of het ECSR. [↑](#footnote-ref-83)
84. Met het toekennen van zo’n recht gaat (vanzelfsprekend) het opleggen van een overeenkomstige verplichting gepaard; in casu aan (organen van) het Europees Parlement. [↑](#footnote-ref-84)
85. Olsson, *IJCLLIR* 2016, p. 261-262; Prechal, *RDCE* 2020, p. 421; Krause, *CMLR* 2021, p. 1204-1205. [↑](#footnote-ref-85)
86. Sever, *e-Pública* 2014, par. 3; Gerecht EU 30 juni 2015, F-124/14, r.o. 44 (*Petsch/Commissie*); Dorssemont 2017, p. 286; Rossi2019, par. 2; Barnard 2021, p. 805 & 824-825. Anders: Cecchetti, *YEL* 2023, p. 19-20. [↑](#footnote-ref-86)
87. HvJ EU 23 maart 2021, C-28/20 (*Airhelp*). Zie in soortgelijke zin HvJ EU 6 oktober 2021, C-613/20 (*Eurowings*). [↑](#footnote-ref-87)
88. Verordening 261/2004/EG tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten. [↑](#footnote-ref-88)
89. Anders dan Verheyen & Pecinovsky, *Arbeidsrecht Journaal* 2021, par. 16-17, lijken te suggereren, kan mijns inziens uit het *Airhelp*-arrestniet worden afgeleid dat artikel 28 Hv horizontale rechtstreekse werking heeft. In deze zaak werd artikel 28 Hv immers enkel gebruikt als instrument voor de uitleg van Verordening 261/2004/EG. Op grond van artikel 51 lid 1 Hv moeten nationale rechters in zo’n geval Uniegrondrechten in acht nemen, ook in horizontale verhoudingen. [↑](#footnote-ref-89)
90. HvJ EU 13 februari 2014, C-367/12, r.o. 20-22 (*Sokoll-Seebacher*); Laagland, *AR Updates* 2017, par. 4. In *AGET Iraklis* betrok het Hof dan ook zowel artikel 49 VwEU als artikel 16 Hv bij de toetsing van een Griekse collectieve ontslagregeling, waarbij de toetsingsmaatstaf (ongeveer) hetzelfde was. [↑](#footnote-ref-90)
91. Lhernould, *Droit Social* 2021, p. 534-538; Verheyen & Pecinovsky, *Arbeidsrecht Journaal* 2021, par. 13 & 21. [↑](#footnote-ref-91)
92. Truxal & Drew, *Air & Space Law* 2022, p. 123-124. [↑](#footnote-ref-92)
93. Concl. A-G Pikmäe 16 maart 2021, C-28/20, par. 88 (*Airhelp*). [↑](#footnote-ref-93)
94. Dit natuurlijk wel binnen redelijke grenzen. Het uiteindelijke resultaat van collectief onderhandelen is een compromis tussen sociale partners. De bestendige voortzetting van de bedrijfsactiviteiten van de werkgever mag hierdoor niet in gevaar komen. [↑](#footnote-ref-94)
95. Zie met name de hiervoor aangehaalde arresten *AGET Iraklis*, *Parkwood* en *Achbita*. [↑](#footnote-ref-95)
96. Verheyen & Pecinovsky, *Arbeidsrecht Journaal* 2021, par. 21-24. [↑](#footnote-ref-96)
97. Truxal & Drew, *Air & Space Law* 2022, p. 115. Een hoog niveau van consumentenbescherming in de gehele EU bevordert immers de interstatelijke handel. [↑](#footnote-ref-97)
98. Het Hof overwoog expliciet (r.o. 49-50) dat artikel 16 Hv in lijn moest worden gebracht met (enkel) artikel 38 Hv en dat (louter) het belang van consumentenbescherming (aanzienlijke) negatieve economische gevolgen voor de luchtvaartmaatschappij kon rechtvaardigen. [↑](#footnote-ref-98)
99. Dorssemont, *ArA* 2021, p. 49-51. [↑](#footnote-ref-99)
100. Zoals gezegd (par. 2.3) is het toetsingskader uit *Laval* mijns inziens onveranderd gebleven, daarhet afdwingen van arbeidsvoorwaarden boven het plafond van artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn in strijd komt met de rechtszekerheid. [↑](#footnote-ref-100)
101. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 25 juli 1991, C-76/90 (*Säger*); HvJ EU 30 november 1995, C-55/94 (*Gebhard*). [↑](#footnote-ref-101)
102. Van Peijpe, *TRA (archief SMA)* 2008, beweert dat de benadering van het Hof in *Viking* en *Laval*, waarin de verhouding tussen collectieve werknemersrechten en het vrij verkeer in de sleutel van een uitzondering op een beginsel werd geplaatst, net zo goed andersom had gekund. Ik deel zijn opvatting niet, gelet op de uit artikel 51 lid 1 Hv voortvloeiende systematiek en beperkte inroepbaarheid van het Handvest (zie hoofdstuk 4). [↑](#footnote-ref-102)
103. Zie voor een overzicht van de verdragsstaten (inclusief ratificaties) de website van de Raad van Europa (voor het EVRM: [coe.int](https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=005); voor het ESH: [coe.int](https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/signatures-ratifications) en de overzichtstabel op [rm.coe.int](https://rm.coe.int/country-by-country-table-of-accepted-provisions/1680630742)) en de website van de ILO ([ilo.org](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312232)). [↑](#footnote-ref-103)
104. De nationale rechter moet de rechtspraak van het EHRM dus steeds in acht nemen, terwijl afwijking van de overwegingen van de CoE/CFA en het ECSR in theorie – hoewel omstreden, zie Barentsen 2020, p. 417 – mogelijk is. Zo week de Hoge Raad lange tijd af van de conclusies van het ECSR doordat als procedureregel gold dat een staking slechts als *ultimum remedium* toelaatbaar was. Pas met de arresten HR 31 oktober 2014, *NJB* 2014/2013 (*Enerco*) en HR 19 juni 2015, *NJB* 2015/1260 (*Amsta*) is de Hoge Raad een andere, ESH-conforme koers gaan varen. [↑](#footnote-ref-104)
105. De mogelijkheid van een *ad hoc* landenrapportage, die sinds 2023 onder het ESH bestaat, blijft bij deze bespreking buiten beschouwing. [↑](#footnote-ref-105)
106. Dit ontvankelijkheidsvereiste is terug te vinden in de artikelen 1 en 2 Aanvullend Protocol bij het Europees Sociaal Handvest betreffende een systeem voor collectieve klachten (1995). Gedacht kan worden aan (inter)nationale werkgevers- en werknemersorganisaties en non-gouvernementele organisaties (ngo’s). [↑](#footnote-ref-106)
107. Vanwijngaerden, *JF* 2007-2008, p. 221-222; De Vos 2010, par. 2.2.4. [↑](#footnote-ref-107)
108. De Schutter 2013, p. 105-139; De Mol 2014, par. 7.4; Sieburgh, *RM Themis* 2015, p. 7. Zie specifiek over horizontaal effect van collectieve werknemersrechten (artikel 11 EVRM): Concurring Opinion rechter De Albuquerque bij EHRM 27 november 2014, 36701/09, par. 10, voetnoot 36, met verdere verwijzingen (*Hrvatski*). [↑](#footnote-ref-108)
109. In het kader van de ontvankelijkheidsvraag wordt echter al een zekere inhoudelijke beoordeling gemaakt, zie EHRM 16 december 2008, 23883/06, r.o. 33 (*Khurshid*). [↑](#footnote-ref-109)
110. Deze constatering geldt onverminderd de ontwikkeling op nationaal (Nederlands) niveau, alwaar de Hoge Raad, bij gebrek aan nationale stakingswetgeving, aan artikel 6 lid 4 ESH (herzien) verticale en horizontale rechtstreekse werking heeft toegekend. Dit geschiedde voor het eerst in HR 30 mei 1986, *NJ* 1986/688 (*NS*). [↑](#footnote-ref-110)
111. CoE, Report III (Part 1B) 2012, p. 46; CFA-decisions 2018, nr. 754. Het stakingsrecht wordt met name afgeleid uit de artikelen 3 en 10 ILO-Verdrag 87, eventueel bezien in samenhang met ILO-Verdrag 98. [↑](#footnote-ref-111)
112. Artikel 11 lid 2 EVRM, artikel 31 ESH (oud) en artikel G ESH (herzien) bevatten een expliciete beperkingsclausule. In artikel 8 ILO-Verdrag 87 staat slechts dat werkgevers en werknemers bij de uitoefening van hun recht gehouden zijn de grenzen van het nationale recht te respecteren. Die grenzen mogen, aldus Barentsen 2020, p. 423, echter niet zo strikt zijn dat afbreuk wordt gedaan aan de verdragsrechtelijke waarborgen. [↑](#footnote-ref-112)
113. EHRM 6 februari 1976, 5589/72 (*Schmidt en Dahlström*). Het Hof oordeelde dat lidstaten vrij zijn de middelen te kiezen om te verzekeren dat vakbonden de beroepsbelangen van hun leden kunnen beschermen. [↑](#footnote-ref-113)
114. EHRM 10 januari 2002, 53574/99 (*Unison*). [↑](#footnote-ref-114)
115. Deze overweging is forst bekritiseerd, zie Dorssemont, *ELLJ* 2010, p. 224-228; Hendy 2013, p. 82-83; Dorssemont 2013, p. 357-358; EHRM 8 april 2014, 31045/10, r.o. 80 (*RMT*); Concurring Opinion rechter De Albuquerque bij EHRM 27 november 2014, 36701/09, voetnoot 33 (*Hrvatski*). [↑](#footnote-ref-115)
116. Volgens Concurring Opinion rechter De Albuquerque bij EHRM 27 november 2014, 36701/09, par. 10 (*Hrvatski*), heeft het EHRM hiermee zijn eigen norm voor de belangenafweging vastgesteld. Als ondergrens mag een beperking van het stakingsrecht niet ertoe leiden dat vakbondsleden worden blootgesteld aan een reëel benadelingsrisico. [↑](#footnote-ref-116)
117. Dit wettelijk minimum wordt gereguleerd door Richtlijn 2001/23/EG betreffende het behoud van de rechten van werknemers bij overgang van onderneming. [↑](#footnote-ref-117)
118. In HvJ EU 27 april 2017, C-680/15, r.o. 27-28 (*Asklepios*) nuanceerde het Hof zijn standpunt enigszins door te overwegen dat geen sprake is van strijd met artikel 16 Hv indien de verkrijgende vennootschap de mogelijkheid heeft om de bestaande arbeidsvoorwaarden na de overgang van de onderneming consensueel of eenzijdig te wijzigen. [↑](#footnote-ref-118)
119. EHRM 21 april 2009, 68959/01 (*Enerji Yapi-Yol Sen*). [↑](#footnote-ref-119)
120. EHRM 12 november 2008, 34503/97, r.o. 65-86 (*Demir en Baykara II*); EHRM 14 december 2023, 59433/18, 59477/18, 59481/18 en 59494/18, r.o. 101 (*Humpert*). [↑](#footnote-ref-120)
121. Laagland, *AR Updates* 2017, par. 3; Dorssemont, *EHRC Updates* 2022, par. 8. [↑](#footnote-ref-121)
122. De precieze beoordelingsmarge hangt, aldus EHRM 8 april 2014, 31045/10, r.o. 86 (*RMT*), af van diverse factoren, waaronder: (1) de aard en omvang van de beperking van het litigieuze vakbondsrecht; (2) het door deze beperking nagestreefde doel; en (3) de concurrerende rechten en belangen van andere personen in de samenleving. Voorts kan de politieke gevoeligheid van de kwestie en de aan- of afwezigheid van een Europese of internationale standaard een rol spelen, zie Nieuwenhuis & Dragstra 2008, p. 40-42. [↑](#footnote-ref-122)
123. Dorssemont 2013, p. 336; EHRM 14 december 2023, 59433/18, 59477/18, 59481/18 en 59494/18, r.o. 111 (*Humpert*). Opgemerkt zij echter dat de kernrechtenbenadering van het EHRM soms niet als bijzonder onderdeel van de proportionaliteitstoets is te beschouwen: het EHRM kan hiermee ook beogen een absolute ondergrens te trekken, zie Nieuwenhuis, *TVCR* 2012, par. 3. [↑](#footnote-ref-123)
124. EHRM 12 november 2008, 34503/97, r.o. 144 (*Demir en Baykara II*); Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 76-77 & 79. [↑](#footnote-ref-124)
125. Stylogiannis, *CLL&PJ* 2021, p. 8. [↑](#footnote-ref-125)
126. EHRM 27 november 2014, 36701/09, r.o. 59 (*Hrvatski*). [↑](#footnote-ref-126)
127. Dorssemont, *EHRC Updates* 2022, par. 9. [↑](#footnote-ref-127)
128. Concurring Opinion rechter De Albuquerque bij EHRM 27 november 2014, 36701/09 (*Hrvatski*). [↑](#footnote-ref-128)
129. Dissenting Opinion rechter Serghides bij EHRM 14 december 2023, 59433/18, […], par. 5-14 (*Humpert*). [↑](#footnote-ref-129)
130. EHRM 10 juni 2021, 45487/17 (*Holship*). [↑](#footnote-ref-130)
131. Zie artikel 31 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER-Overeenkomst), dat correspondeert met artikel 49 VwEU. De EER-overeenkomst is gesloten tussen de Europese Unie en drie landen van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA), te weten Liechtenstein, Noorwegen en IJsland. De EER-landen hebben toegang tot de interne markt van de EU en zijn zelf ook gebonden aan de vrij verkeersregels. [↑](#footnote-ref-131)
132. Ditmaal niet het HvJ EU, maar het Hof van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA-Hof). Het EVA-Hof kan prejudiciële uitspraken doen in de vorm van een advies omtrent de interpretatie van de EER-Overeenkomst. [↑](#footnote-ref-132)
133. EVA-Hof 19 april 2016, E-14/15 (*Holship*). [↑](#footnote-ref-133)
134. Opgemerkt zij dat het EVA-Hof uitdrukkelijk sprak van ‘*verbetering van arbeidsomstandigheden*’ (r.o. 126) en van het ‘*bevorderen van [werknemers]belangen*’ (r.o. 127). Dit ondersteunt Laaglands standpunt (par. 2.2) dat niet alleen *bescherming*, maar ook *verbetering* van arbeidsvoorwaarden als legitiem doel kan dienen. [↑](#footnote-ref-134)
135. Kritisch op dit oordeel: Hendy & Novitz, *ILJ* 2018, p. 330. Volgens deze auteurs werd door *Holship* gepoogd om met goedkopere en flexibel inzetbare ‘eigen’ arbeidskrachten dokwerkzaamheden uit te voeren, hetgeen (uiteindelijk) alle werknemers in de betreffende branche benadeelt. [↑](#footnote-ref-135)
136. De minderheidsopvatting (zeven van de zeventien rechters) was dat de boycot het enige middel was om de op zichtzelf legitieme cao-clausule af te dwingen. Op zichzelf legitiem, omdat het Noorse Hooggerechtshof aldus had overwogen in een eerdere uitspraak waarin geen beroep werd gedaan op het vrij verkeer. [↑](#footnote-ref-136)
137. Deze formulering is ten opzichte van die in het *Hrvatski*-arrest (r.o. 59) nog sterker. [↑](#footnote-ref-137)
138. Dit sluit aan bij het *Unison*-arrest, waarin het economisch belang van de werkgever kwalificeerde als legitiem doel. [↑](#footnote-ref-138)
139. EHRM 30 juni 2005, 45036/98 (*Bosphorus*). [↑](#footnote-ref-139)
140. Ondanks dat dit een hoge drempel is, valt mijns inziens niet uit te sluiten dat deze uitzondering van toepassing is op een geval waarin het HvJ de bescherming van grondrechten plaatst in het kader van de interne markt. Zie hierover ook Stylogiannis, *CLL&PJ* 2021, p. 7-8; Graver, *ERA Forum* 2022, p. 31; Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 602-603. [↑](#footnote-ref-140)
141. Een definitief oordeel hierover bewaarde het EHRM voor een andere zaak. [↑](#footnote-ref-141)
142. Graver, *ERA Forum* 2022, p. 29, schrijft deze ruime beoordelingsmarge toe aan de specifieke omstandigheden van het geval: (1) de boycot was gericht tegen een derde partij (*Holship*); (2) de prioriteitsclausule benadeelde werknemers in dienst van *Holship*; en (3) partijen hadden ná de uitspraak van het Hooggerechtshof een nieuwe cao gesloten, waardoor de boycot klaarblijkelijk niet in de weg had gestaan aan het collectief onderhandelingsproces als zodanig. Gelet op de onderlinge verschillen tussen de lidstaten in de manier waarop tegen het stakingsrecht wordt aangekeken, alsmede het politiek gevoelige karakter van dit onderwerp, is mijns inziens niet uitgesloten dat het EHRM ook bij een ander feitencomplex aan lidstaten een (net zo) ruime appreciatiemarge zal toekennen. Tegelijkertijd moet worden geconstateerd dat voor zover in een casus de effectieve uitoefening van het collectief onderhandelingsrecht, welk recht blijkens *Demir II* een kernaspect is van artikel 11 EVRM, ernstig wordt bemoeilijkt, niet is uitgesloten dat een intensieve(re) toetsing zal plaatsvinden, met mogelijk een andere uitkomst als resultaat. Zie in die zin Stylogiannis, *CLL&PJ* 2021, p. 9. [↑](#footnote-ref-142)
143. In zekere zin lijkt het EHRM hiermee zijn *Unison*-arrest, waarin het economisch werkgeversbelang nog van groot, zo niet doorslaggevend gewicht was, te nuanceren. Thans onderkent het Hof expliciet dat het in de aard van een staking of boycot ligt om economisch nadeel toe te brengen. [↑](#footnote-ref-143)
144. De Vries, *NtEr* 2013, p. 130-131; Veldman, *ULR* 2013, p. 113-114; Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 74-75, 92-93 & 98-99; De Schutter 2017, p. 32-33; Garben, *ELLJ* 2020, p. 377; Barnard 2021, p. 818; Stylogiannis, *CLL&PJ* 2021, p. 7-8; Graver, *ERA Forum* 2022, par. 7-8; Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 584 & par. 5.4. [↑](#footnote-ref-144)
145. Het ECSR heeft meermaals overwogen dat de effectieve uitoefening van het stakingsrecht in gevaar kan komen als de nationale rechter een voorgenomen staking als procedureregel (zelfstandige voorwaarde) kan verbieden omdat deze in zijn ogen prematuur is, zie Digest of the ECSR case law 2022, p. 89-90; Dorssemont 2017, p. 277. [↑](#footnote-ref-145)
146. ECSR 3 juli 2013, 85/2012 (*LO en TCO*); CoE, Report III (Part 1A) 2013, p. 178-179. [↑](#footnote-ref-146)
147. In ECSR 23 juni 2010, 55/2009, par. 35 (*CGT*) weigerde het ECSR een *Bosphorus*-vermoeden van gelijkwaardige bescherming te aanvaarden, hetgeen (indirecte) toetsing van het EU-recht door het ECSR mogelijk maakt. [↑](#footnote-ref-147)
148. Anders: Boonstra, Helmer & Houwerzijl 2014, p. 340, die betogen dat de verkeersvrijheden onder het ESH slechts een rol kunnen spelen indien een derde-onderneming zich erop beroept dat haar vrij verkeersrecht als gevolg van een staking in het gedrang komt. In gelijke zin zij opgemerkt dat (nauw) verweven met de vraag naar de (on)rechtmatigheid van een inperking van het stakingsrecht omwille van economische vrijheden is de vraag of, en zo ja, in hoeverre, de (negatieve) economische consequenties van een staking voor de bestaakte werkgever een beperking van het stakingsrecht onder het ESH kunnen rechtvaardigen. Ontkennend: Hendy 2013, p. 83; Dorssemont 2017, p. 278. Anders: HR 21 maart 1997, *NJ* 1997/437 (*Staking streekvervoer*), waarover nader Barentsen 2020, p. 422. [↑](#footnote-ref-148)
149. Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 98. [↑](#footnote-ref-149)
150. CoE, Report III (Part 1A) 2010, p. 208-209. [↑](#footnote-ref-150)
151. De Schutter 2017, p. 31. [↑](#footnote-ref-151)
152. Hoewel vakbonden volgens Jacobs 2023, par. 8.12, conform Nederlands recht niet snel zijn blootgesteld aan het risico op (hoge) schadeclaims, is dit op grond van het EU-recht wellicht anders. Naar aanleiding van de *Laval*-uitspraak overwoog de Zweedse rechter immers dat de Zweedse vakbond op grond van het Unierecht aansprakelijk was voor de door *Laval* geleden schade. In mijn opinie is Malmberg, *ELLJ* 2012, par. 3-5, terecht kritisch op de redenering van de Zweedse rechter, maar ik sluit niet uit dat het HvJ deze uitspraak in het licht van het in artikel 47 Hv neergelegde recht op een doeltreffende voorziening in rechte had gesanctioneerd. [↑](#footnote-ref-152)
153. Als evident is dat het stakingsmiddel feitelijk wordt ingezet vanuit protectionistische overwegingen, zal geen sprake zijn van het verdedigen van werknemersbelangen – een voorwaarde voor de bescherming van het stakingsrecht onder ILO-Verdrag 87 (CFA-decisions 2018, nr. 751). [↑](#footnote-ref-153)
154. Idem: CFA-decisions 2018, nr. 791. [↑](#footnote-ref-154)
155. De Witte 2011, p. 21-22, acht daarbij van belang dat EVRM-bepalingen volgens artikel 6 lid 3 VEU algemene beginselen van Unierecht *zijn* en niet slechts bronnen vormen om deze beginselen te identificeren. [↑](#footnote-ref-155)
156. Blijkens de Toelichting op het Handvest correspondeert artikel 12 Hv, dat eveneens de vakverenigingsvrijheid omvat, met artikel 11 EVRM. In zoverre kan worden bepleit dat, gelet op artikel 52 lid 3 Hv, het stakingsrecht van artikel 11 EVRM in artikel 12 Hv moeten worden ‘ingelezen’. Omdat het stakingsrecht in artikel 28 Hv echter expliciet is erkend, is verdedigbaar dat het stakingsrecht van artikel 11 EVRM (ook) moet worden ‘ingelezen’ in artikel 28 Hv. [↑](#footnote-ref-156)
157. Timmermans 2014, p. 11; Pecinovsky, *ELLJ* 2016, p. 299. Opgemerkt zij dat de binding aan rechtspraak van het EHRM altijd beperkt is, omdat EHRM-arresten formeel slechts bindend zijn voor de partijen bij het geschil (artikel 46 lid 1 EVRM). Niettemin hebben deze uitspraken een zekere precedent- of *res interpretata*-werking (artikel 32 lid 1 EVRM), waarover nader Bodnar 2014, p. 223-262. [↑](#footnote-ref-157)
158. Zie over de juridische status van de Toelichting bij het Handvest artikel 6 lid 1 VEU en artikel 52 lid 7 Hv. Volgens Lenaerts, *EuConst* 2012, p. 402, gaat het om bindende instructies op grond waarvan het HvJ het Handvest moet uitleggen in overeenstemming met de Toelichting daarop. Anders: Krommendijk, *MFLWP* 2015/6, p. 10-11. [↑](#footnote-ref-158)
159. Opvallend is dat Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 600-601, in haar stelling geen onderscheid maakt tussen de rechtssituatie vóór en ná toetreding van de EU tot het EVRM. [↑](#footnote-ref-159)
160. Krommendijk, *MFLWP* 2015/6, p. 11, noemt diverse conclusies van A-G’s die dit standpunt ondersteunen. Zie ook Van Peijpe, *TRA* 2012/76, par. 3.1; Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 91; Teklè, *ELLJ* 2018, p. 259. [↑](#footnote-ref-160)
161. Lenaerts, *EuConst* 2012, p. 394-395; Teklè, *ELLJ* 2018, p. 259-260. Bovendien beargumenteert Weiβ, *EuConst* 2011, p. 69-70 & 80-81, dat de verwijzing naar de autonomie van het EU-recht louter een punt van jurisdictie betreft, vanwege het gebrek aan formele onderwerping van de EU aan de rechtsmacht van het EHRM. [↑](#footnote-ref-161)
162. Na de toetreding gaat artikel 11 EVRM direct werken in de EU-rechtsorde, waardoor artikel 28 Hv mogelijk naar de achtergrond verdwijnt. Dit punt blijft hierna verder buiten beschouwing. [↑](#footnote-ref-162)
163. Zie voor een historisch overzicht van de belangrijkste ontwikkelingen: Lawson 2013, p. 47-59. [↑](#footnote-ref-163)
164. CDDH ad hoc negotiation group (‘46+1’), ‘Final consolidated version of the draft accession instruments’, Strasbourg: 17 March 2023 ([rm.coe.int](https://rm.coe.int/final-consolidatedversion-of-the-draft-accession-instruments/1680aaaecd)). [↑](#footnote-ref-164)
165. Zie over de nodige obstakels die nog moeten worden overwonnen: Krommendijk, *NJB* 2023/2123, par. 1. [↑](#footnote-ref-165)
166. Stijnen 2011, p. 226. Anders (genuanceerder): Timmermans 2014, p. 18-19. [↑](#footnote-ref-166)
167. Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 91; Krommendijk, *NJB* 2023/2123, p. 2471. Of het HvJ onder alle omstandigheden EHRM-uitspraken zal erkennen, is evenwel niet zeker. Gelet op de specifieke kenmerken en de autonomie van het Unierecht is niet ondenkbaar dat het HvJ zich een bepaalde discretionaire ruimte zal blijven toe-eigenen, zie HvJ EU 18 december 2014, Advies 2/13, r.o. 170-172 & 183-190 (*Toetreding van de EU tot het EVRM*). [↑](#footnote-ref-167)
168. Barkhuysen, Bos & Ten Have, *NTBR* 2011/76, par. 2.1; Pennings & Peters 2021, par. 2.3.1. [↑](#footnote-ref-168)
169. Zie in soortgelijke zin de zesde alinea van de preambule van het VEU, waarin EU-lidstaten (zonder meer) hun gebondenheid aan (alle) sociale grondrechten uit het ESH hebben bevestigd. [↑](#footnote-ref-169)
170. De Schutter 2017, p. 21, 25 & 41-43. [↑](#footnote-ref-170)
171. Alleen Oostenrijk, Luxemburg en Polen hebben (de herziene versie van) artikel 6 lid 4 ESH niet geratificeerd. [↑](#footnote-ref-171)
172. Peers & Prechal 2021, p. 1645-1646; De Witte 2021, p. 1678. [↑](#footnote-ref-172)
173. Lörcher 2013, p. 16. [↑](#footnote-ref-173)
174. Sychenko & Perulli 2023, p. 6, 13-15, 18 & 86-87. [↑](#footnote-ref-174)
175. Het WVV is op zich juridisch niet-bindend voor het EHRM, aangezien de Raad van Europa geen partij is bij dit verdrag. Niettemin wordt volgens Lörcher 2013, p. 12, algemeen aanvaard dat veel van de beginselen die zijn vastgelegd in het WVV, in het bijzonder de bepalingen omtrent interpretatiekwesties zoals artikel 31 WVV, bindend internationaal recht vertegenwoordigen. Het EHRM verwijst dan ook geregeld naar het WVV, zij het in formuleringen die duidelijk maken dat het Hof zich – overeenkomstig artikel 5 WVV – de nodige flexibiliteit voorbehoudt. [↑](#footnote-ref-175)
176. Ewing & Hendy, *ILJ* 2010, p. 11-13; Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 73 & 78; Dorssemont 2017, p. 265. [↑](#footnote-ref-176)
177. Teklè, *ELLJ* 2018, p. 240 & 256-257, wijst behalve op artikel 53 Hv tevens op artikel 6 lid 3 VEU. Volgens haar behoren de ILO-Verdragen 87 en 98 tot de ‘*constitutionele tradities van de lidstaten*’ in de zin van deze bepaling. [↑](#footnote-ref-177)
178. Op grond van de ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998) and its Follow-up (2022) zijn bovendien alle lidstaten van de ILO automatisch gebonden aan de ILO-Verdragen 87 en 98. [↑](#footnote-ref-178)
179. CAS, General Report (Part I) 2010, par. 57; CAS, General Report (Part I) 2011, par. 55. [↑](#footnote-ref-179)
180. CAS, General Report (Part I) 2010, par. 74; CoE, Report III (Part 1B) 2012, par. 118-119. [↑](#footnote-ref-180)
181. CAS, General Report (Part I) 2012, par. 22, 82, 134 & 145-195. [↑](#footnote-ref-181)
182. Nog steeds worden geen conclusies met betrekking tot het stakingsrecht opgenomen in de rapporten van de CAS, zie CAS, General Report (Part I) 2023, par. 44 & 93. [↑](#footnote-ref-182)
183. Van der Heijden, *TRA* 2017/36, par. 3.2. [↑](#footnote-ref-183)
184. Zie het persbericht op de website van de ILO ([ilo.org](https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_901633/lang--en/index.htm)). Zie tevens de website van het IGH ([icj-cij.org](https://www.icj-cij.org/case/191)). [↑](#footnote-ref-184)
185. Als het aan Ewing, *IJCLLIR* 2013, par. 5-8, ligt, dient dat de uitkomst van het geschil te zijn. [↑](#footnote-ref-185)
186. De Búrca, *MJECL* 2013, p. 178. [↑](#footnote-ref-186)
187. De Schutter 2017, p. 21 & 24; Teklè, *ELLJ* 2018, p. 243, 248-250, 254-256, 258 & 261. [↑](#footnote-ref-187)
188. Zie met name EHRM 8 april 2014, 31045/10, r.o. 94 & 97 (*RMT*), alwaar het EHRM het ECSR ‘*bijzonder gekwalificeerd*’ noemde op het gebied van vakbondszaken en over de CoE opmerkte dat dit orgaan dient ‘*als richtsnoer en leidraad voor de interpretatie van verdragsbepalingen*’. Zie ook Hendy 2013, p. 76. [↑](#footnote-ref-188)
189. Lörcher 2013, p. 11-12 & par. 3.2.2, benadrukt en verduidelijkt het gezag van de CoE/CFA en het ECSR. [↑](#footnote-ref-189)
190. De Búrca, *MJECL* 2013, p. 171 & 181-182; Teklè, *ELLJ* 2018, p. 256 & 261. [↑](#footnote-ref-190)
191. De Vries, *ULR* 2013, p. 187; Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 593 & 595. De Vries wijst op belangrijke processuele consequenties: in Luxemburg moeten vakbonden bewijzen dat een staking gerechtvaardigd (proportioneel) is in het licht van de marktvrijheden, terwijl in Straatsburg en Genève de bewijslast ligt bij werkgevers die menen dat een staking een ongerechtvaardigde inbreuk oplevert op hun economische vrijheden. [↑](#footnote-ref-191)
192. Boonstra, Helmer & Houwerzijl 2014, p. 344-345; EHRM 14 december 2023, 59433/18, […], r.o. 101 (*Humpert*). [↑](#footnote-ref-192)
193. EHRM 8 april 2014, 31045/10, r.o. 98 (*RMT*); EHRM 14 december 2023, 59433/18, […], r.o. 125-127 (*Humpert*). [↑](#footnote-ref-193)
194. Deze kritische geluiden worden besproken door Sychenko & Perulli 2023, p. 8 & 86. [↑](#footnote-ref-194)
195. Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 81. Aan de andere kant heeft het EHRM benadrukt dat het hierdoor geen andere waarde hecht aan de interpretaties van de CoE/CFA, zie EHRM 8 april 2014, 31045/10, r.o. 97 (*RMT*). [↑](#footnote-ref-195)
196. Sychenko & Perulli 2023, p. 16-18, 81, 89-90 & 99-103, schrijven dat de rechtspraak van het EHRM tot nu toe een fluctuerend beeld laat zien: de ene keer is het Hof activistisch in het beschermen van sociale grondrechten en leunt het zwaar op ILO- en ESH-recht; de andere keer is het Hof terughoudend en laat het lidstaten een ruime(re) beoordelingsmarge. Dit maakt toekomstige rechtspraak lastig te voorspellen, met name nu het Hof in EHRM 27 april 2010, 7/08, r.o. 176 (*Tănase*) heeft overwogen ‘*dat het aan het Hof is* *om te beslissen welke internationale instrumenten en rapporten het relevant acht en hoeveel gewicht het daaraan toekent.*’ [↑](#footnote-ref-196)
197. Op die manier kan volgens Ellingsen, *CMLR* 2022, par. 6.3 & p. 602-603, het risico op een conflict tussen het EU-recht en het EVRM-recht worden gemitigeerd. Idem: Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 94. [↑](#footnote-ref-197)
198. De Búrca, *MJECL* 2013, p. 174-176. Het feit dat het HvJ in het kader van de toetreding van de EU tot het EVRM blijft hameren op de autonomie van het EU-recht (inclusief zijn eigen autonomie), laat eveneens de geïsoleerde opstelling van het Hof zien. [↑](#footnote-ref-198)
199. Teklè, *ELLJ* 2018, p. 259 & 261. [↑](#footnote-ref-199)
200. Volgens Dorssemont 2011, p. 231, zou de toetreding van de EU tot het EVRM het HvJ kunnen dwingen tot een ‘omgekeerd toetsingskader’. In mijn opinie staat de beperkte reikwijdte en inroepbaarheid van het Handvest, waarover meer in het hoofdstuk hierna, daaraan evenwel in de weg. [↑](#footnote-ref-200)
201. De vraag naar toelaatbare beperkingen van het stakingsrecht wordt in het Nederlandse recht aangevlogen via artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW). Invulling van deze open norm geschiedt via het concrete(re) artikel G ESH (herzien) en zou in theorie kunnen geschieden via artikel 52 lid 1 Hv, daarvoor is directe werking van deze bepaling niet vereist. [↑](#footnote-ref-201)
202. Volgens De Mol 2014, p. 63-64, definieert het Hof het begrip ‘lidstaat’ (zeer) ruim: ook indien de lidstaat optreedt als werkgever is sprake van een verticale verhouding. Idem: Martínez-Capdevila 2021, par. 2-3 & p. 32-33. [↑](#footnote-ref-202)
203. Een publieke werkgever zou zich mijns inziens niet op artikel 16 Hv kunnen beroepen, want grondrechten zijn niet bedoeld om de overheid bescherming te bieden (par. 3.2). [↑](#footnote-ref-203)
204. Het *Parkwood*-arrest (par. 3.3) laat zien dat artikel 16 Hv onder omstandigheden grote invloed kan uitoefenen op nationaal collectief arbeidsrecht. Nu het artikel bovendien verwijst naar de vestigingsvrijheid, zou het Hof ervoor kunnen kiezen om het *Viking*-arrest analoog toe te passen. [↑](#footnote-ref-204)
205. Erkend wordt dat artikel 28 Hv in deze constellatie slechts in de context van een specifieke Unierichtlijn van toepassing zou kunnen zijn en het aldaar tot stand gekomen kader vervolgens zou moeten doorwerken in het *Viking*-kader dat, althans in theorie, in veel meer situaties kan gelden. Dit beperkt mogelijk de mate waarin het eerste kader het tweede zou kunnen beïnvloeden. [↑](#footnote-ref-205)
206. HvJ EU 5 februari 1963, C-26/62 (*Van Gend & Loos*); HvJ EU 15 juli 1964, C-6/64 (*Costa/Enel*). [↑](#footnote-ref-206)
207. De Raad van Europa en de ILO behoren tot de internationale rechtsorde. Staten bepalen zelf de manier waarop internationaal recht (al dan niet met voorrang) doorwerkt in de nationale rechtsorde. In Nederland gelden daarvoor de artikelen 93 en 94 Grondwet (Gw). [↑](#footnote-ref-207)
208. De Mol 2014, p. 63 & par. 3.3.2. [↑](#footnote-ref-208)
209. HvJ EU 2 augustus 1993, C-271/91 (*Marshall II*); HvJ EU 14 juli 1994, C-91/92 (*Faccini Dori*). [↑](#footnote-ref-209)
210. In de context van nationaal implementatierecht zijn aanvullende voorwaarden: (1) dat de richtlijn niet tijdig, onjuist of onvolledig is geïmplementeerd; en (2) dat richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk (want *contra legem*) is. [↑](#footnote-ref-210)
211. Illustratief is HvJ EU 26 februari 1986, C-152/84 (*Marshall I*), waarin het ontslagbeleid van een publieke werkgever werd getoetst aan Richtlijn 76/207/EG (oud) (thans Richtlijn 2000/78/EG). [↑](#footnote-ref-211)
212. De Mol 2014, p. 71, noemt dit het accessoire karakter van Uniegrondrechten. [↑](#footnote-ref-212)
213. HvJ EU 26 februari 2013, C-617/10, r.o. 19 & 21 (*Åkerberg Fransson*). [↑](#footnote-ref-213)
214. De Mol 2014, hfst. 4-5 & p. 335. [↑](#footnote-ref-214)
215. HvJ EU 13 juli 1989, C-5/88 (*Wachauf*) is in dit verband illustratief. [↑](#footnote-ref-215)
216. De Mol 2014, p. 276-277; De Mol, *AA* 2019, p. 379-380. [↑](#footnote-ref-216)
217. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de artikelen 13 en 18 Richtlijn 2000/78/EG, de artikelen 4, 6 en 18 Richtlijn 2003/88/EG, de artikelen 4 en 11 Richtlijn 2008/104/EG, de artikelen 8 en 20 lid 8 Richtlijn 2019/1158/EU en de artikelen 4, 7 en 17 Richtlijn 2022/2041/EU. [↑](#footnote-ref-217)
218. Zie voor Nederlandse cao’s de Wet op het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten (Wet Avv). [↑](#footnote-ref-218)
219. Kullmann 2015, par. 6.5.2. [↑](#footnote-ref-219)
220. Naar Nederlands recht zou de vakbond in voorkomend geval een rechtsvordering kunnen instellen overeenkomstig artikel 3:305a BW, zie Van Den & Bij de Vaate, *TRA* 2020/12. Illustratief is HvJ EU 19 september 2018, C-312/17 (*Bedi/Duitsland*), waarin een door Duitsland gesloten cao in rechte werd aangevochten vanwege een daarin opgenomen discriminatoire bepaling. Het Hof achtte de litigieuze cao-bepaling in strijd met Richtlijn 2000/78/EG. Zie tevens HvJ EU 13 september 2011, C‑447/09 (*Prigge*), waarin een door *Lufthansa* gesloten cao-clausule werd getoetst aan Richtlijn 2000/78/EG en daarmee in strijd werd bevonden. [↑](#footnote-ref-220)
221. Gedacht zou kunnen worden aan een casus als HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*). [↑](#footnote-ref-221)
222. Malmberg e.a. 2003, p. 104. [↑](#footnote-ref-222)
223. Richtlijn 2003/88/EG betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd. [↑](#footnote-ref-223)
224. Richtlijn 2022/2041/EU betreffende toereikende minimumlonen in de Europese Unie. [↑](#footnote-ref-224)
225. Dorssemont & Van Hiel, *TSR RDS* 2017, par. 3. [↑](#footnote-ref-225)
226. HvJ EU 19 november 2019, C-609/17 en C-610/17 (*TSN en AKT*). [↑](#footnote-ref-226)
227. Eenzelfde grondslag is bijvoorbeeld te vinden in artikel 16 lid 2 Richtlijn 2022/2041/EU. [↑](#footnote-ref-227)
228. Concl. A-G Bot 4 juni 2019, C‑609/17 en C‑610/17 (*TSN en AKT*). [↑](#footnote-ref-228)
229. Spaventa, *CMLR* 2018, p. 1008, schrijft in ieder geval dat zaken die betrekking hebben op de interne markt een sterkere trigger lijken te vormen voor de activering van het Handvest. [↑](#footnote-ref-229)
230. Besselink 2012, par. 3. [↑](#footnote-ref-230)
231. Barnard 2021, p. 825-826, merkt op dat artikel 28 Hv hierdoor feitelijk slechts symbolische waarde heeft. [↑](#footnote-ref-231)
232. Verheugt/Eding, Huls & Roorda 2023, p. 10. [↑](#footnote-ref-232)
233. Zie over dit beginsel Halberstam, *CYELS* 2021, p. 157. Discussie bestaat evenwel over de precieze inhoud en reikwijdte, zie Kakouris, *CMLR* 1997, p. 1405-1406; Prechal, *CMLR* 1998, p. 685-686; Bobek 2011, par. 6. [↑](#footnote-ref-233)
234. HvJ EU 22 december 2010, C-279/09, r.o. 30-33 (*DEB*). [↑](#footnote-ref-234)
235. Zie over de Unierechtelijke supervisie van nationaal procedurerecht nader: Widdershoven, *REALaw* 2019, p. 5-34. [↑](#footnote-ref-235)
236. Vergelijk het strikte(re) toetsingskader om te beoordelen of nationaal *materieel* recht voldoende verband houdt met het Unierecht: HvJ EU 10 juli 2014, C‑198/13, r.o. 34-37 (*Hernández*). [↑](#footnote-ref-236)
237. Aangezien het stakingsrecht louter wordt beschermd in geval van een *belangen*conflict, nuanceert Kullmann 2015, p. 219, terecht de kwalificatie van het collectieve actierecht als handhavingsinstrument van materiële (arbeids)rechten. [↑](#footnote-ref-237)
238. De Schutter 2013, p. 107. [↑](#footnote-ref-238)
239. Barkhuysen & Van Emmerik 2023, par. 10.2.3.1, kwalificeren artikel 47 Hv als een procedureel recht. [↑](#footnote-ref-239)
240. Ook De Mol 2014, p. 188-189, wijst op de bijzondere positie van artikel 47 Hv voor wat de werkingssfeer van deze bepaling betreft. Het arrest HvJ EU 20 februari 2024, C-715/20 (*KL/X*), waarover meer in par. 4.3, laat eveneens de laagdrempelige toepasselijkheid van artikel 47 Hv zien. [↑](#footnote-ref-240)
241. Prechal, *RDCE* 2020, p. 411-412. [↑](#footnote-ref-241)
242. Men zou kunnen denken dat de horizontale directe werking van artikel 49 VwEU in *Viking* in zoverre *indirect* was dat in feite het nationale recht, op grond waarvan de staking was toegestaan, werd getoetst aan de vestigingsvrijheid en wegens strijd daarmee buiten toepassing moest blijven. Echter, uit (het dictum van) het arrest blijkt dat niet het nationale recht, maar het private optreden van de vakbond (de stakingsactie) het (primaire) onderwerp van toetsing was. Dit optreden werd als zodanig als een belemmering van de vestigingsvrijheid beschouwd en derhalve *direct* aan dit vrij verkeersrecht getoetst. Artikel 49 VwEU vormde zodoende een rechtsnorm van waaruit *rechtstreeks* een subjectief recht voor de werkgever en een overeenkomstige verplichting voor de vakbond werd afgeleid. Ook al zou bovendien het nationale rechtskader mede het onderwerp van toetsing zijn geweest, het feit blijft dat artikel 49 VwEU vervolgens het relevante rechtskader vormde om de inzet van het stakingsmiddel in het concrete geval te beoordelen. [↑](#footnote-ref-242)
243. Zie voor de ratio achter deze beslissing van het Hof: De Mol 2014, par. 7.5.2.4; Cecchetti, *YEL* 2023, p. 11. [↑](#footnote-ref-243)
244. Van Hoek & Houwerzijl, *NtEr* 2008, afl. 7/8, p. 201-202, schrijven dat het Hof hierdoor het doel van de staking centraal heeft gezet en niet het recht op collectieve actie als zodanig. [↑](#footnote-ref-244)
245. De Mol 2014, p. 220 & par. 8.4; Pennings & Peters2021, par. 2.3.2.4. [↑](#footnote-ref-245)
246. Hoewel het *Holship*-arrest (par. 3.3) laat zien dat een ‘dubbele proportionaliteitstoets’ binnen het huidige interne marktkader in theorie mogelijk is, staat mijns inziens de situatie waarin zuiver horizontale directe werking van de marktvrijheden wél maar van (andere) Uniegrondrechten níet mogelijk is aan een volledige gelijkwaardige afweging in de weg. Het EVA-Hof en het Noorse Hooggerechtshof legden de nadruk immers nog steeds op het vrij verkeer. [↑](#footnote-ref-246)
247. De Mol 2014, p. 206. [↑](#footnote-ref-247)
248. Zoals gezegd (par. 4.2) ga ik ervan uit dat hieraan bij artikel 28 Hv is voldaan. [↑](#footnote-ref-248)
249. De Mol 2014, par. 7.3.1, bespreekt daarentegen ook een stroming die vindt dat grondrechten niet alleen moeten gelden in het publieke, maar ook in het private domein. [↑](#footnote-ref-249)
250. Getwist kan echter worden over de vraag of met artikel 51 lid 1 Hv is beoogd om horizontale directe werking van het Handvest uit te sluiten. De discussie hieromtrent wordt weergegeven door Ugartemendia 2021, par. 1. [↑](#footnote-ref-250)
251. De Mol 2014, par. 7.2.2; Cecchetti, *YEL* 2023, par. 2. [↑](#footnote-ref-251)
252. De Mol 2014, p. 269-270 & 274-276. [↑](#footnote-ref-252)
253. Voor zover de rol van het Handvest beperkt is tot het buiten toepassing laten van het met een Unierichtlijn strijdige nationale recht, waarna het (overige) nationale recht (maar niet de betreffende Handvestbepaling) de inhoud van de private rechtsbetrekking bepaalt – hetgeen bijvoorbeeld het geval was in HvJ EU 19 januari 2010, C-555/07 (*Kücükdeveci*) – spreken veel auteurs, zoals Devroe & Stuyck 2011, p. 255-256; Sieburgh, *RM Themis* 2015, p. 6-7; Eleveld, *NtEr* 2019, p. 90 en Hartkamp, *AA* 2019, par. 6, niet van *directe* maar van (een vorm van) *indirecte* horizontale werking van het Handvest. Ik sluit me bij die terminologie aan. [↑](#footnote-ref-253)
254. Zo was in HvJ EU 15 januari 2014, C-176/12 (*AMS*) de relevante Handvestbepaling (artikel 27 Hv) op zichzelf onvoldoende dwingend en onvoorwaardelijk geformuleerd om als rechtstreeks werkend recht te fungeren. [↑](#footnote-ref-254)
255. HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16 (*Bauer en Willmeroth*). [↑](#footnote-ref-255)
256. Anders dan bij de inhoudelijke overwegingen verwees het Hof in het dictum niet alleen naar artikel 7 Arbeidstijden-richtlijn, maar ook naar artikel 31 lid 2 Hv. Echter, in een verticale verhouding is een beroep op de richtlijn in principe voldoende. [↑](#footnote-ref-256)
257. Sieburgh & Van de Moosdijk 2019, p. 292; Hartkamp, *AA* 2019, par. 5-7; Asser/Hartkamp *3-I* 2023/231f-231g. [↑](#footnote-ref-257)
258. Het recht op een financiële vergoeding en de verplichting tot betaling daarvan werd rechtstreeks afgeleid uit artikel 31 lid 2 Hv (r.o. 86, 90 & 92). Het Hof dicteerde letterlijk dat de nationale rechter op grond van deze Handvestbepaling ‘*erop moet toezien dat die rechtsopvolger van de betrokken werkgever een financiële vergoeding verkrijgt*’ en dat de werkgever zich ‘*niet [kan] onttrekken aan de betaling van die financiële vergoeding waartoe zij gehouden [is] ter eerbiediging van het aldus door die bepaling gewaarborgde grondrecht.*’ [↑](#footnote-ref-258)
259. HvJ EU 22 januari 2019, C-193/17 (*Cresco Investigation*). [↑](#footnote-ref-259)
260. Het feit dat onrechtmatige discriminatie op grond van bestendige rechtspraak moet worden geremedieerd middels ‘opwaartse gelijkschakeling’, vormt voor Ugartemendia 2021, p. 63-64, een reden om hierin niet te veel te lezen voor wat betreft de aanvaarding van horizontale directe werking van artikel 21 Hv. [↑](#footnote-ref-260)
261. Eleveld, *NtEr* 2019, p. 94. [↑](#footnote-ref-261)
262. Concl. A-G Bobek 25 juli 2018, C‑193/17 (*Cresco Investigation*). [↑](#footnote-ref-262)
263. HvJ EU 19 november 1991, C-6/90 en C-9/90 (*Francovich*). [↑](#footnote-ref-263)
264. Eleveld, *NtEr* 2019, p. 92-95, noemt tevens andere indicaties, maar geeft ook contra-argumenten (p. 90-91). [↑](#footnote-ref-264)
265. De Mol 2014, par. 9.3, 9.6.2 & 9.6.4-9.6.6; Haket 2019. [↑](#footnote-ref-265)
266. Cecchetti, *YEL* 2023, p. 21-22 & 41. [↑](#footnote-ref-266)
267. Gedeeltelijk heeft het Hof dit al gedaan, zie HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, r.o. 87 (*Bauer en Willmeroth*); HvJ EU 6 november 2018, C‑684/16, r.o. 76 (*Max-Planck*). Echter, dit was nog altijd in het kader van de toetsing van *overheids*handelen en niet in het kader van de toetsing van zuiver *particulier* handelen. [↑](#footnote-ref-267)
268. Ter Haar, *ArA* 2021, p. 74-85. [↑](#footnote-ref-268)
269. Enkele uitzonderingen daargelaten, zoals de ‘opwaartse gelijkschakeling’ in het *Cresco*-arrest omwille van een effectieve remedie voor de grondrechtenschending. [↑](#footnote-ref-269)
270. Ter Haar, *ArA* 2021, p. 84-85; Cecchetti, *YEL* 2023, p. 24-28 & 34-35. Illustratief is het *TSN*-arrest, waarin de functie van de Arbeidstijdenrichtlijn niet beperkt bleef tot de inschakeling van het Handvest (artikel 51 lid 1 Hv) – waarna artikel 31 lid 2 Hv het als het ware ‘overnam’ en een eigen, normatieve inhoud kreeg – maar (het kader van) artikel 7 Arbeidstijdenrichtlijn tevens volledig de inhoud van artikel 31 lid 2 Hv bepaalde. [↑](#footnote-ref-270)
271. De Mol 2014, par. 9.5 & 9.6.3; De Mol, *AA* 2019, p. 374 & 382. [↑](#footnote-ref-271)
272. HvJ EU 17 april 2018, C-414/16, r.o. 76 (*Egenberger*); HvJ EU 6 november 2018, C-569/16 en C-570/16, r.o. 85 (*Bauer en Willmeroth*); HvJ EU 6 november 2018, C‑684/16, r.o. 74 (*Max-Planck*). [↑](#footnote-ref-272)
273. HvJ EU 20 februari 2024, C-715/20 (*KL/X*). [↑](#footnote-ref-273)
274. Richtlijn 1999/70/EG betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. [↑](#footnote-ref-274)
275. Cecchetti, *YEL* 2023, p. 19, brengt de relatie tussen primair Unierecht en (de uitwerking daarvan in) secundair Unierecht expliciet in verband met het principe van de scheiding der machten van de EU-wetgever en de EU-rechter. [↑](#footnote-ref-275)
276. Pennings, *TRA* 2022/4, p. 22, sluit derhalve niet uit dat de leer van de horizontale werking via het Handvest beperkt

     blijft tot richtlijnen, aangezien die concrete rechten en verplichtingen uitwerken en daarmee kenbaar maken. [↑](#footnote-ref-276)
277. De Mol 2014, p. 219-220 & 277-278; De Mol, *ArA* 2019, p. 379. [↑](#footnote-ref-277)
278. HvJ EU 18 juni 1991, C-260/89 (*ERT*). [↑](#footnote-ref-278)
279. De Vries, *ULR* 2013, p. 189, beweert dat de *ultimum remedium*-eis in feite de fundamentaliteit van het grondrecht ondermijnt. Idem: Velyvyte, *HRLR* 2015, p. 85. [↑](#footnote-ref-279)
280. Sieburgh, *RM Themis* 2015, par. 4.2, betoogt in dit verband dat het doorwerkingsmechanisme voor de rechtvaardigingsgrond (artikel 28 Hv) gelijke tred moet houden met het doorwerkingsmechanisme dat is toegekend aan het (vrij verkeers)recht waarvan de beperking voor rechtvaardiging vatbaar moet zijn. Dat houdt volgens haar in dat de regel waarop de rechtvaardiging teruggaat óók direct horizontaal moet kunnen werken. [↑](#footnote-ref-280)
281. Anders: Voogsgeerd, *SEW* 2024, par. 1, 3.6 & 6, die meent dat het bestaande, op de interne markt gebaseerde toetsingsschema van inbreuk en rechtvaardiging, en in het bijzonder de proportionaliteitstoets, voldoende flexibel is om méér ruimte aan het stakingsrecht te kunnen bieden. Het stakingsrecht zou zijns inziens binnen het bestaande kader op voet van gelijkwaardigheid kunnen worden afgewogen tegen de fundamentele vrijheden van de interne markt. [↑](#footnote-ref-281)
282. Enerzijds activeert het beroep van de werkgever op zijn vrij verkeersrecht pas de jurisdictie van het Hof om zich uit te spreken over het grondrecht op collectieve actie. Bovendien lijkt uit artikel 52 lid 2 Hv te volgen dat waar economische vrijheden in het geding zijn, aangesloten dient te worden bij het verdragsrechtelijke toetsingskader. Anderzijds pleiten diverse (andere) bepalingen van primair Unierecht voor de aansluiting bij het EVRM-, ILO- en ESH-toetsingskader, hetgeen wijst in de richting van een sterke werking van grondrechten. [↑](#footnote-ref-282)
283. Idem: Van Peijpe, *TRA* 2012/76, par. 3.2. [↑](#footnote-ref-283)
284. Reynolds 2015, p. 253-257. [↑](#footnote-ref-284)
285. Hansma, in: *Arbeidsovereenkomst*, art. G ESH (herzien), aant. 2.3 (online, bijgewerkt 1 januari 2023), met verwijzing naar HvJ EU 21 december 2016, C-201/15 (*AGET Iraklis*), m.nt. Laagland, *AR Updates* 2017. Anders (ten onrechte): Rb. Midden-Nederland (vzr.) 26 april 2018, *RAR* 2018/115. Kritisch op een (te) laagdrempelige toepasselijkheid van de vestigingsvrijheid zijn Dorssemont & Rocca 2019, p. 495. [↑](#footnote-ref-285)
286. Ellingsen, *CMLR* 2022, p. 600-601. Anders: Teklè, *ELLJ* 2018, p. 260-261, die beweert dat de positie van het Hof in *Viking* en *Laval* een keuze was en niet het resultaat van een tekstuele of teleologische toepassing van het Unierecht. [↑](#footnote-ref-286)
287. De CoE lijkt ten opzichte van het EHRM en het ECSR nog een stapje verder te gaan en hekelt de hele idee dat het stakingsrecht kan worden afgewogen tegen de verkeersvrijheden (par. 3.3). [↑](#footnote-ref-287)