Prof. mr. F.J.L. Pennings
Prof. mr. S.S.M. Peters, (red).

Europees arbeidsrecht

Vijfde druk

Wolters Kluwer

Deventer – 2021

VOORWOORD

In dit handboek heeft, onder onze redactie, een team van deskundige auteurs de verschillende dimensies van het Europese arbeidsrecht beschreven. Onze doelstelling was de belangrijkste onderwerpen van het Europese arbeidsrecht diepgaand, maar tegelijkertijd toegankelijk te behandelen voor de beoogde doelgroep. Die doelgroep bestaat uit gevorderden op het terrein van het arbeidsrecht, in het bijzonder masterstudenten die een vak Europees arbeidsrecht volgen. Met het oog op hen hebben we getracht de omvang van het boek en de beschrijving van de verschillende onderwerpen beperkt te houden tot datgene wat in de regel tot het universitaire masteronderwijs behoort. Dat neemt niet weg dat het boek zich, mede door het uitgebreide notenapparaat met vele verwijzingen naar literatuur en jurisprudentie, uitstekend leent voor verdere studie en ook voor gevorderde arbeidsrechtjuristen zeer bruikbaar is.

Deze vijfde druk is een grondige herziening ten opzichte van de vorige druk. Vele ontwikkelingen sinds 2016, zoals nieuwe regelgeving, jurisprudentie en beleid, gaven daartoe aanleiding. Bedoelde ontwikkelingen hebben ook geleid tot een aangepaste opzet van verschillende hoofdstukken, vooral die over gelijke behandeling, flexibele arbeid en sociale grondrechten. In een geheel nieuw hoofdstuk wordt onderzocht hoe het Europese sociale beleid rekening houdt met mensen die werken in precaire arbeidsverhoudingen. Aan deze vijfde druk hebben verschillende nieuwe auteurs meegewerkt.

Wij hebben, tezamen met Teun Jaspers, ook de redactie gevormd van het boek *European Labour Law* (Intersentia, 2019), dat met een internationaal team van auteurs geschreven is. Het onderhavige handboek heeft een eigen invulling behouden, maar bij het werken hieraan hebben wij wel de nodige inspiratie ontleend aan onze ervaringen met het redigeren van onze internationale tegenhanger.

De redactie stelt suggesties voor aanpassingen in een volgende druk zeer op prijs.

Utrecht, Groningen juni 2021

Frans Pennings
Saskia Peters

INHOUDSOPGAVE

Voorwoord / V

Afkortingen / XVII

HOOFDSTUK 1
Europees arbeidsrecht – een inleiding / 1
Frans Pennings en Saskia Peters

1.1 Inleiding / 1
1.2 Europees arbeidsrecht: belang, bronnen en afbakening / 2
1.3 De ontwikkeling van sociaal beleid in de Europese Unie / 4
1.3.1 Inleiding / 4
1.3.2 Het EEG-Verdrag van 1957 / 4
1.3.3 De invoering van sociale beleidsmaatregelen in de jaren zeventig / 6
1.3.4 De jaren negentig / 7
1.3.5 Ontwikkelingen vanaf 2000 / 9
1.3.6 De geleidelijke erkenning van grondrechten in de Europese Unie / 11
1.4 De bevoegdheden van de Uniewetgever / 13
1.4.1 Inleiding / 13
1.4.2 De bevoegdheden van de Unie tot regelgevend optreden / 13
1.4.2.1 Bevoegdheidstoedeling en soort bevoegdheid / 13
1.4.2.2 Subsidiariteit en evenredigheid / 15
1.4.3 Arbeidsrechtelijke Uniewetgeving: vorm en rechtsbasis / 17
1.4.3.1 Vorm – verordeningen en richtlijnen – en specifieke kenmerken voor arbeidsrecht / 17
1.4.3.2 Rechtsbasis / 19
1.4.4 Andere reguleringsmethoden Unie op arbeidsrechtelijk gebied: soft law, OMC / 26
1.5 Handhaving en verwezenlijking van EU-arbeidsrecht / 28
1.5.1 Inleiding / 28
1.5.2 Administratieve handhaving van het EU-arbeidsrecht / 29
1.5.3 Procedures voor het Hof van Justitie / 30
1.5.3.1 De inbreukprocedure / 30
1.5.3.2 De prejudiciële procedure / 31
1.5.4 Doctrines van directe en indirecte werking / 34
1.5.4.1 Doctrine van indirecte werking / 34
1.5.4.2 Doctrine van directe werking / 36
1.5.5 Doctrine van staatsaansprakelijkheid / 38
1.6 Tot slot / 39

HOOFDSTUK 2
Sociale grondrechten / 41
Frans Pennings en Saskia Peters

2.1 Inleiding / 41
2.2 De ontwikkeling van (sociale) grondrechten binnen de EU / 41
2.3 Het Handvest van de Grondrechten van de EU / 44
2.3.1 Inleiding / 44
2.3.2 Reikwijdte, uitlegging en werking van het Handvest / 46
2.3.2.1 Voorwaarden voor toepassing van het Handvest / 46
2.3.2.2 Geen nieuwe bevoegdheden / 47
2.3.2.3 Respect voor grondrechten in verdragen van andere organisaties en nationale grondwetten / 47
2.3.2.4 Beperkingen / 47
2.3.2.5 Het belang van de formulering van de Handvestbepalingen / 50
2.3.2.6 Horizontale werking / 51
2.4 De inhoud van het Handvest / 55
2.4.1 Titel I. Waardigheid / 55
2.4.2 Titel II. Vrijheden / 56
2.4.2.1 De eerbiediging van het privéleven en het recht op databescherming / 56
2.4.2.2 Het recht op vereniging / 58
2.4.2.3 Het recht te werken / 58
2.4.2.4 Vrijheid van ondernemerschap / 61
2.4.3 Titel III. Gelijkheid / 64
2.4.3.1 Gelijkheid en verbod van discriminatie / 64
2.4.3.2 Gelijke kansen voor mannen en vrouwen / 65
2.4.4 Titel IV. Solidariteit / 67
2.4.4.1 Informatie en raadpleging / 67
2.4.4.2 Recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie / 68
2.4.4.3 Bescherming bij ongerechtvaardigd ontslag / 71
2.4.4.4 Rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden / 72
2.4.4.5 Sociale zekerheid en bijstand / 73
2.4.4.6 Kinderarbeid / 75
2.4.4.7 Bescherming van beroeps- en gezinsleven / 75
2.5 Conclusies met betrekking tot het Handvest van de grondrechten / 75
2.6 Toetreding van de EU tot het EVRM / 77

HOOFDSTUK 3
Vrij verkeer, detachering en toepasselijk recht / 81
Mijke Houwerzijl

3.1 Inleiding / 81
3.2 Invoering en doel van het vrije verkeer van werknemers / 82
3.2.1 Uitwerking in wetgeving en rechtspraak / 82
3.2.2 Gefaseerde invoering / 83
3.2.3 Van faciliteren naar stimuleren / 84

3.2.4 Negatieve beeldvorming / 85
3.3 EU-werknemerschap / 86
3.3.1 Gemeenschappelijke rechtsbegrippen / 87
3.3.2 Reële en daadwerkelijke arbeid / 87
3.3.3 Bezigheid van economische aard / 89
3.3.4 Grensoverschrijdend element / 90
3.4 Algemene uitzonderingen / 92
3.4.1 Beoordelingsmarge voor lidstaat / 92
3.4.2 Individuele beoordeling / 93
3.4.3 Begrenzing / 94
3.5 De overheidsexceptie / 95
3.5.1 Functioneel begrip / 95
3.5.2 Uitwerking / 96
3.5.3 Discriminatieverbod / 97
3.6 Toegang tot de arbeidsmarkt: reis- en verblijfsrechten / 97
3.6.1 De Verblijfsrichtlijn / 97
3.6.2 Vier gradaties / 98
3.6.3 Formaliteiten / 99
3.6.4 Verblijfsrecht werkzoekende / 99
3.6.5 Behoud van status EU-werknemer / 100
3.7 Gelijke behandeling met nationale werknemers / 101
3.7.1 Fundamenteel rechtsbeginsel / 101
3.7.2 Bestuurlijke activiteiten / 103
3.7.3 Sociale voordelen / 103
3.7.4 Sportactiviteiten en het belemmeringsverbod / 105
3.8 Uitoefening van verleende rechten / 107
3.9 Vormen van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit / 108
3.9.1 Inleiding / 108
3.9.2 Vijf vormen van grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit / 108
3.10 Vaststelling van het toepasselijke arbeidsrecht / 110
3.10.1 Inleiding / 110
3.10.2 Uitgangspunten / 110
3.10.3 Het gewoonlijk werkland nader beschouwd / 111
3.10.4 Vestigingsplaats werkgever is restoptie / 113
3.10.5 Ontsnappingsclausule als correctiemechanisme / 113
3.10.6 Rome I en verschillende vormen van arbeidsmobiliteit / 114
3.10.7 Bijzonder dwingend recht heeft voorrang / 114
3.10.8 Verband tussen Rome I en de Detacheringsrichtlijn / 115
3.11 Detachering van werknemers / 117
3.11.1 Onderscheid tussen detachering en vrij verkeer van werknemers / 117
3.11.2 Algemeen: vrij verkeer van diensten / 118
3.11.3 Status aparte en het verblijfsrecht van gedetacheerde werknemers / 119
3.11.4 Arbeidsrechtelijke positie van gedetacheerde werknemers / 120
3.11.5 Cao-stelsels en ruimte voor loonconcurrentie bij detachering / 122
3.11.6 Rechtsontwikkeling in reactie op haperende handhaving en afkalvend draagvlak / 124

3.11.7 Doel en inhoud van de (herziene) Detacheringsrichtlijn / 126
3.11.8 Personele werkingssfeer / 127
3.11.9 'Oneerlijke praktijken' en schijnconstructies / 129
3.11.10 Materiële werkingssfeer / 130
3.11.11 Transparantievereisten en vergelijking van arbeidsvoorwaarden / 132
3.11.12 Ketenaansprakelijkheid voor lonen en nationale controlemaatregelen / 133
3.12 Vaststelling van het toepasselijke socialezekerheidsrecht / 134
3.12.1 Inleiding / 134
3.12.2 Doel en coördinatieprincipes / 136
3.12.3 Personele werkingssfeer / 137
3.12.4 Materiële werkingssfeer / 138
3.12.5 Aanwijsregels: hoofdregel / 140
3.12.6 Aanwijsregels: uitzonderingen / 141
3.12.7 Detachering nader beschouwd / 143
3.12.8 Verordening 883/04 versus Verordening 492/11 / 146
3.12.9 Verordening 883/04 versus Rome I / 146
3.13 De Europese Arbeidsautoriteit / 148

HOOFDSTUK 4
Gelijke behandeling / 151
Albertine Veldman

4.1 Inleiding / 151
4.1.1 Totstandkoming van het gelijkebehandelingsrecht / 151
4.1.2 Opzet van het hoofdstuk / 152
4.2 Bronnen van het gelijkebehandelingsrecht / 153
4.2.1 Secundaire rechtsbronnen (gelijkebehandelingsrichtlijnen) / 153
4.2.2 Primaire rechtsbronnen / 154
4.2.2.1 Artikel 157 VWEU / 154
4.2.2.2 Het EU-Handvest en het algemene beginsel van gelijke behandeling / 155
4.2.3 Implementatie in het Nederlandse recht / 156
4.3 Personele werkingssfeer / 156
4.4 Het concept van (verboden) discriminatie / 157
4.4.1 Directe discriminatie / 157
4.4.2 Intimidatie / 158
4.4.3 Opdracht tot discrimineren / 159
4.4.4 Associatieve discriminatie / 159
4.4.5 Weigeren van een redelijke aanpassing / 160
4.4.6 Toegelaten uitzonderingen bij directe discriminatie / 160
4.4.6.1 Wezenlijke beroepsvereisten / 161
4.4.6.2 Positieve actie / 162
4.4.6.3 Artikel 2 lid 5 Richtlijn 2000/78 / 164
4.4.6.4 Specifieke uitzonderingen voor sekse, leeftijd en handicap / 165
4.4.7 Indirecte discriminatie / 166
4.4.7.1 Bijzondere benadeling / 166
4.4.7.2 Objectieve rechtvaardiging / 167

4.5 Thema's van materieel gelijkebehandelingsrecht: sekse / 169
4.5.1 De discriminatiegrond van sekse / 169
4.5.2 Materiële werkingssfeer / 169
4.5.3 Gelijke beloning / 170
4.5.3.1 Het loonbegrip / 170
4.5.3.2 Indirect discriminerende beloningsvoorwaarden / 171
4.5.3.3 Paarsgewijze vergelijking / 172
4.5.3.4 Pay Transparency / 173
4.5.4 Zwangerschapsdiscriminatie / 174
4.5.4.1 Gelijke behandeling in wisselwerking met de Zwangerschapsrichtlijn / 175
4.5.4.2 Gelijke behandeling in wisselwerking met de Ouderschapsverlofrichtlijn / 177
4.6 Thema's van materieel gelijkebehandelingsrecht: ras en etnische afstamming / 178
4.6.1 De discriminatiegrond van ras / 178
4.6.2 Afbakening van ras, etnische afstamming en nationaliteit / 178
4.6.3 Algemene racistische uitlatingen en toegang tot de arbeid / 180
4.7 Thema's van materieel gelijkebehandelingsrecht: godsdienst of overtuiging / 180
4.7.1 De discriminatiegrond van godsdienst / 180
4.7.2 Hoofddoeken en neutraliteitsvoorschriften / 181
4.7.3 Religieuze feestdagen / 182
4.8 Thema's van materieel gelijkebehandelingsrecht: handicap / 182
4.8.1 De discriminatiegrond van handicap / 182
4.8.2 Afbakening van handicap en ziekte / 183
4.8.3 Ontslag van de gehandicapte werknemer / 184
4.9 Thema's van materieel gelijkebehandelingsrecht: leeftijd / 185
4.9.1 De discriminatiegrond van leeftijd / 185
4.9.2 Pensioenontslag / 186
4.9.3 Aftopping van ontslagvergoedingen / 187
4.9.4 Aanstellingsbeleid voor jonge werknemers / 189
4.10 Thema's van materieel gelijkebehandelingsrecht: seksuele geaardheid / 190
4.10.1 De discriminatiegrond van seksuele geaardheid / 190
4.10.2 Algemene homofobe uitlatingen en toegang tot de arbeid / 190
4.10.3 Arbeidsvoorwaarden gekoppeld aan burgerlijke staat / 191
4.11 Handhaving van het gelijkebehandelingsrecht / 192
4.11.1 Individuele handhaving / 193
4.11.2 Bewijslast / 194
4.11.3 Institutionele handhaving / 194
4.12 Tot slot / 195

HOOFDSTUK 5
Flexibele arbeid / 197
Nuna Zekić

5.1 Inleiding / 197
5.2 Totstandkoming en rechtsbasis van de richtlijnen / 198
5.3 Deeltijdwerk / 200
5.3.1 Inleiding / 200

5.3.2 Personele werkingssfeer van de Deeltijdrichtlijn / 201
5.3.3 Het discriminatieverbod bij de arbeidsvoorwaarden / 202
5.3.4 Pro rata-beginsel / 203
5.3.5 Bevordering van deeltijdwerk / 204
5.4 Tijdelijk werk / 205
5.4.1 Inleiding / 205
5.4.2 Personele werkingssfeer / 205
5.4.3 Het discriminatieverbod bij de arbeidsvoorwaarden / 206
5.4.4 Het misbruikverbod bij opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd / 210
5.4.4.1 Objectieve redenen voor vernieuwing van tijdelijk contracten / 211
5.4.4.2 Beperking van duur en/of aantal van tijdelijke contracten / 212
5.4.4.3 'Opeenvolgende' overeenkomsten / 214
5.4.5 Handhaving en non-regressie / 214
5.5 Uitzendwerk / 215
5.5.1 Inleiding / 215
5.5.2 Doel en personele werkingssfeer / 216
5.5.3 Gelijke behandeling / 217
5.5.3.1 Gelijke behandelingsgebod ten aanzien van essentiële arbeidsvoorwaarden / 217
5.5.3.2 Uitzonderingen op het gelijkebehandelingsgebod / 218
5.5.3.3 Passende maatregelen ter voorkoming van misbruik / 219
5.5.4 Belemmeringsverbod, medezeggenschap en handhaving / 220
5.5.5 Bevordering van uitzendwerk / 221
5.6 Oproepwerk / 222
5.7 Tot slot / 224

HOOFDSTUK 6
Collectief onderhandelen onder EU-recht: mogelijkheden en beperkingen / 227
Teun Jaspers

6.1 Inleiding / 227

A. Collectieve onderhandelingen op Europees niveau / 230
6.2 De Europese sociale dialoog / 230
6.2.1 Instelling en vormen van sociale dialoog op EU-niveau / 232
6.2.2 Partijen: sociale partners; representativiteit / 233
6.2.2.1 Representativiteitsvereiste / 234
6.2.3 Procedures en uitkomsten van de sociale dialoog / 237
6.2.3.1 Procedure van medewetgeving: raadpleging van sociale partners / 237
6.2.4 Procedure van tenuitvoerlegging van raamovereenkomsten / 241
6.2.4.1 Tenuitvoerlegging door middel van een Besluit van de Raad / 241
6.3 Transnationale bedrijfsakkoorden / 243
6.3.1 Inleiding / 243
6.3.2 Inhoud, vorm en werking / 244

B. Vakbondsrechten in het Europese recht / 245
6.4 Inleiding / 245
6.4.1 Betekenis van internationale verdragen inzake vakbondsrechten in de EU / 246
6.4.2 Inhoud van de vakbondsrechten / 247
6.4.3 Het recht van vereniging / 248
6.4.4 Het recht op collectieve onderhandelingen / 251
6.5 Vakbondsrechten en de interne markt. Botsing met mededingingsrecht? / 252
6.5.1 Inleiding / 252
6.5.2 Europees kader / 253
6.5.3 *Albany- en Van der Woude*-formule / 254
6.5.3.1 Door de sociale partners gesloten collectieve arbeidsovereenkomst: van nature / 255
6.5.3.2 Doel: sociaal beleid ter verbetering van arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden / 256
6.5.4 Uitbreiding of beperking *Albany en Van der Woude*-formule: zelfstandig werkenden / 257
6.6 Het recht op collectieve acties / 261
6.6.1 Inleiding / 261
6.6.2 Europees juridisch kader / 262
6.6.3 Van erkenning naar beperkingen / 264
6.6.4 Criteria voor evenwicht: *Laval en Viking / 266*
6.6.4.1 Legitiem doel / 269
6.6.4.2 Evenredigheidsbeginsel: geschikt en noodzakelijk / 270
6.6.5 Blik vooruit: hoe verder? / 272

HOOFDSTUK 7
Herstructurering / 275
Anne Pieter van der Mei en Herman Voogsgeerd

7.1 Inleiding / 275
7.2 Collectief ontslag / 276
7.2.1 Inleiding / 276
7.2.2 Het begrip 'collectief ontslag' / 277
7.2.3 De verplichtingen van de werkgever / 281
7.3 Overgang van onderneming / 283
7.3.1 Inleiding / 283
7.3.2 Werknemersbegrip / 283
7.3.3 Overgang van een onderneming als gevolg van een overeenkomst of fusie / 285
7.3.4 Overgang van onderneming / 287
7.3.5 Overheid / 293
7.3.6 Insolventie / 294
7.3.7 Behoud van rechten / 296
7.3.8 Ontslagbescherming / 299
7.3.9 Medezeggenschap / 300
7.4 Insolventie van de werkgever / 302
7.4.1 Inleiding / 302
7.4.2 Werkingssfeer en definities / 302

7.4.3 Werknemersbescherming / 304
7.4.4 Bedrijfspensioenen ex-werknemers / 305
7.4.5 Grensoverschrijdende gevallen / 306

HOOFDSTUK 8
Medezeggenschap / 307
Nicola Gundt en Marcus Meyer

8.1 Inleiding / 307
8.2 Historisch kader / 308
8.2.1 Minimale harmonisatie van medezeggenschap op nationaal niveau / 308
8.2.2 Medezeggenschap in 'Europese ondernemingen' / 308
8.2.3 Vennootschapsrechtelijke medezeggenschap (werknemersparticipatie) / 309
8.2.4 De Mobiliteitsrichtlijn / 310
8.3 Grondslag van het Europese medezeggenschapsrecht / 310
8.4 Kernwaarden van het medezeggenschapsrecht / 311
8.4.1 Geest van Samenwerking / 311
8.4.2 Geheimhouding / 312
8.5 Kernbegrippen in het medezeggenschapsrecht / 312
8.5.1 Inleiding / 312
8.5.2 Informatie: begrip, omvang en tijdstip / 313
8.5.2.1 Omvang informatieplicht / 313
8.5.2.2 Tijdig / 315
8.5.3 Raadpleging: begrip, omvang en tijdstip / 315
8.5.3.1 Omvang raadplegingsplicht / 316
8.5.3.2 Tijdig / 316
8.6 De Europese Ondernemingsraad / 317
8.6.1 Inleiding / 317
8.6.2 Onderneming/Concern met communautaire dimensie / 317
8.6.3 Verplichting voor het hoofdbestuur / 318
8.6.4 De procedure voor de instelling van de EOR / 319
8.6.5 De overeenkomst omtrent de instelling van de EOR / 320
8.6.6 De bevoegdheden van de EOR: transnationale kwesties / 322
8.6.7 Verhouding EOR – lokale ondernemingsraad / 323
8.6.8 De IRP / 323
8.7 De Europese Vennootschap/Societas Europaea (SE) / 324
8.7.1 Inleiding / 324
8.7.2 Medezeggenschap bij de SE / 324
8.7.3 Implementatie / 327
8.8 Medezeggenschap bij grensoverschrijdende transacties / 327
8.8.1 Grensoverschrijdende fusies (Richtlijn 2017/1132) / 328
8.8.2 Grensoverschrijdende omzettingen en afsplitsingen (Richtlijn 2019/2121 (Mobiliteitsrichtlijn)) / 329
8.9 Handhaving en sancties / 333
8.9.1 Handhaving / 333
8.9.2 Knelpunten / 334

8.9.3 Sancties / 335

HOOFDSTUK 9
Arbeidsomstandigheden en arbeidstijden / 337
Jan Popma en Willemijn Roozendaal

9.1 Inleiding / 337
9.2 Europees arbeidsomstandighedenrecht / 339
9.2.1 Algemene beginselen / 340
9.2.2 Zorgplicht / 341
9.2.3 Algemene preventieprincipes / 343
9.2.4 Risico-evaluatie / 344
9.2.5 Participatie werknemers(vertegenwoordigers) / 345
9.2.6 Arbodiensten en deskundige werknemers / 346
9.2.7 Verplichtingen van werknemers / 347
9.3 Dochterrichtlijnen en Framework Agreements / 348
9.3.1 Arbeidsplaatsen / 349
9.3.2 Beeldschermwerk / 350
9.3.3 Chemische en biologische agentia / 351
9.3.4 Bijzondere groepen werknemers / 358
9.3.5 Framework Agreements / 361
9.3.6 Tussenbeschouwing / 363
9.4 Arbeidstijden / 364
9.4.1 Inleiding / 364
9.4.2 Doelstelling en toepassingsgebied van de Arbeidstijdenrichtlijn / 367
9.4.3 Het begrip arbeidstijd / 368
9.4.4 Materiële normen / 370
9.4.5 Afwijkingen en uitzonderingen / 371
9.4.6 Vakantie / 373
9.4.7 Variabele arbeidstijden / 376
9.4.8 Tussenbeschouwing / 377
9.5 Handhaving / 378
9.6 Nabeschouwing / 380

HOOFDSTUK 10
Europese sociale politiek en atypische arbeidsrelaties / 383
Frans Pennings

10.1 Inleiding / 383
10.2 Het werknemersbegrip in het EU-arbeidsrecht / 384
10.2.1 De term ‘werknemer’ in het verdrag / 385
10.2.1.1 De bepaling over het vrije verkeer van werknemers / 385
10.2.1.2 De bepaling over gelijk loon voor mannen en vrouwen / 387
10.2.1.3 Mededinging en cao’s / 388
10.2.2 De term ‘werknemer’ in richtlijnen van sociale politiek / 389
10.2.2.1 Richtlijnen met een definitie van ‘werknemer’ / 389

10.2.2.2 Richtlijnen zonder definitie van 'werknemer' / 390
10.2.2.3 Richtlijnen waarin voor het werknemersbegrip wordt aangesloten bij het nationale recht / 391
10.2.2.4 Conclusie over het werknemersbegrip / 394
10.3 De Europese Sociale Pijler / 396
10.3.1 Algemeen / 396
10.3.2 Richtlijn 2019/1152 betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden / 397
10.3.2.1 Inleiding / 397
10.3.2.2 Het werknemersbegrip van de Richtlijn / 397
10.3.2.3 De inhoud van de Richtlijn / 400
10.3.3 Aanbeveling betreffende toegang tot sociale bescherming / 400
10.3.4 Recht op toereikend minimumloon en billijke lonen / 402
10.3.4.1 Band met de Pijler / 402
10.3.4.2 De richtlijn / 402
10.3.4.3 Personenkring / 403
10.3.4.4 Criteria ten aanzien van het minimumloon / 403
10.4 Aanbesteding door overheidsinstanties en sociaal beleid / 404
10.4.1 Inleiding / 404
10.4.2 Aanbesteding en sociale voorwaarden / 405
10.4.2.1 Inleiding / 405
10.4.2.2 De geleidelijke toelating van sociale voorwaarden in het aanbestedingsrecht / 406
10.4.2.3 Richtlijn 2014/24 / 410
10.4.3 Aanbesteding en arbeidsvoorwaarden / 411
10.4.3.1 Kort overzicht van de Detacheringsrichtlijn / 412
10.4.3.2 Illustratie van het effect van de Detacheringsrichtlijn op aanbesteding / 412
10.5 Mededinging en tariefafspraken voor atypische werknemers / 415

Lijst van auteurs / 419

Literatuur / 421

Jurisprudentie / 471

HOOFDSTUK 1

Europees arbeidsrecht – een inleiding

Frans Pennings en Saskia Peters

1.1 Inleiding

De Europese Unie (EU) is rechtsopvolger van de in 1957 opgerichte Europese Economische Gemeenschap (de EEG). De EEG was opgericht met enkel economische doelen. De in het EEG-verdrag opgenomen bepalingen die later ook sociale betekenis zouden krijgen (vrij verkeer van werknemers en gelijke beloning van mannen en vrouwen), waren oorspronkelijk alleen om economische redenen opgenomen. Geleidelijk aan, zoals hierna zal worden beschreven, zijn er meer bepalingen opgenomen in de verdragen die de bevoegdheid geven sociale maatregelen te treffen. Daarmee zijn belangrijke mijlpalen bereikt; de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bijvoorbeeld heeft de rechtsstelsels van lidstaten ingrijpend beïnvloed. Daarna zijn er nog andere ontwikkelingen geweest, zoals we in paragraaf 1.3 zullen behandelen. Zo heeft de EU in de jaren '90 de bevoegdheid gekregen bindende maatregelen van sociale politiek aan te nemen en is er een bindend Grondrechtenhandvest[1] tot stand gekomen. Ofschoon de EU meer mogelijkheden heeft om sociaal beleid te voeren dan menigeen zich realiseert, is er wel een sterk spanningsveld met de economische vrijheden. Deze kunnen sociale rechten gecreëerd op EU-niveau, maar ook traditionele arbeidersrechten, beperken. Daarnaast is de politieke bereidheid van de lidstaten om in de Raad van Ministers gebruik te maken van bevoegdheden om sociale maatregelen te treffen vaak beperkt.

Desalniettemin, of wellicht juist om deze reden, is de invloed van Europees sociaal beleid, en Europees arbeidsrecht in het bijzonder, op het nationale arbeidsrecht zeer aanzienlijk geworden. Bovendien is het Europese sociale beleid in voortdurende ontwikkeling. Het is daarom voor elke arbeidsjurist onontkoombaar dit te bestuderen.

Op het moment van schrijven van deze inleiding is het niet goed mogelijk te onderkennen waar het heen gaat met het Europese sociale beleid. Enerzijds hebben de gevolgen van de coronacrisis en de Brexit grote gevolgen voor de nationale economieën. Anderzijds is er al enige tijd een nieuw elan te bespeuren om Europees sociaal beleid te voeren. Dit elan culmineerde in de afkondiging van de *Europese pijler voor sociale rechten*, een aanbeveling van de Europese Commissie, maar ook ondersteund door de Raad en het Parlement, om op basis van een twintigtal beginselen sociale politiek te voeren.[2] Inmiddels (2021) zijn hiervan al de eerste resultaten te zien. Kortom, genoeg stof voor een grondige behandeling van de verschillende gebieden van het Europese arbeidsrecht in de context van een Europa dat haar weg moet zoeken tussen sociale en economische spanningen.

1 Zie daarover hoofdstuk 2.
2 *PbEU* 2017, L 113/56 voorbereid in COM(2017)251.

In dit eerste hoofdstuk wordt een inleiding op het Europese arbeidsrecht gegeven.[3] In de eerste plaats zullen het belang en de bronnen van het Europese arbeidsrecht worden geschetst en het onderwerp van dit boek worden afgebakend (par. 1.2). Vervolgens zal de ontwikkeling van de EU van een economische gemeenschap, via een economische en sociale gemeenschap, naar een 'grondrechtenunie' worden beschreven (par. 1.3). Daar zal blijken hoe Europa al sinds de oprichting van de EEG in 1957 worstelt met het verenigen van economische en sociale doelstellingen in haar regelgevend optreden. De spanning tussen die doelstellingen komt in vele onderwerpen van Europees arbeidsrecht en dus ook in vele hoofdstukken van dit boek terug. Wat precies de bevoegdheid van de EU tot regelgevend optreden is en welke reguleringsinstrumenten zij op arbeidsrechtelijk gebied inzet, komt aan de orde in paragraaf 1.4. Ten slotte staan in paragraaf 1.5 de doorwerking van het EU-recht in het nationale recht en de handhaving van het EU-recht centraal. Het hoofdstuk wordt afgerond in paragraaf 1.6.

1.2 Europees arbeidsrecht: belang, bronnen en afbakening

De internationale invloeden op het Nederlandse arbeidsrecht worden steeds groter. Was ons nationale arbeidsrecht een halve eeuw geleden nog een product van Nederlandse bodem, tegenwoordig komt een belangrijk deel van dat recht uit Europa. Of preciezer gezegd: uit Brussel. De Europese Unie – tegenwoordig vaak kortweg 'de Unie' genoemd – oefent verreweg de grootste invloed uit op ons arbeidsrecht. Zo zijn onze rechtsregels inzake gelijke behandeling, arbeidstijden, medezeggenschap en overgang van onderneming voor het overgrote deel van Europese origine. Het is daarom nauwelijks nog mogelijk het Nederlandse arbeidsrecht te kennen zonder kennis van de arbeidsrechtelijke regels van de Europese Unie. Daarnaast werken steeds meer werknemers 'over de grens', bijvoorbeeld in het kader van detachering, hetgeen vragen oproept over het op hun arbeidsovereenkomst toepasselijke recht. Ook daarvoor moet te rade worden gegaan bij internationale rechtsregels.

Er zijn vele bronnen van Europees arbeidsrecht. De invloedrijkste bron voor Nederland is het recht van de Europese Unie, ook wel communautair recht, EU-recht of (tegenwoordig vaak) Unierecht genoemd. Dit *Unierecht* staat in dit boek centraal. De term 'Europees' wordt in dit boek (tenzij anders is vermeld) in beperkte zin gebruikt, namelijk slechts doelend op de EU. Er zijn echter ook andere belangrijke bronnen die doorwerken in het Europese arbeidsrecht of het Europese arbeidsrecht aanvullen. Dat zijn het Europees sociaal handvest (ESH) en het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) – beide tot stand gekomen in het kader van de Raad van Europa.[4]

3 In par. 1.2 wordt het gebruik van deze termen besproken.

4 De Raad van Europa is in 1949 door tien Europese landen, waaronder Nederland, opgericht. De Raad heeft als doel de democratie en de mensenrechten in geheel Europa te bevorderen. Daarnaast streeft hij door middel van het sluiten van verdragen een hechtere eenheid tussen de (thans 47) lidstaten na.

Er zijn ook rechtsbronnen met een ruimer bereik dan Europa, de zogenoemde internationale rechtsbronnen. Zo heeft de Internationale Arbeidsorganisatie[5] (IAO) meer dan 200 arbeidsrechtelijke verdragen (inclusief op het terrein van de sociale zekerheid) tot stand gebracht, bijvoorbeeld op het gebied van de vakverenigingsvrijheid en het recht op collectief onderhandelen. Ook bevatten verschillende internationale verdragen van andere organisaties normen die arbeidsrechtelijk van belang zijn, zoals het in het kader van de Verenigde Naties tot stand gekomen Internationale verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVPBR) en het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). Hoewel dit boek zich zoals gezegd concentreert op het (arbeids)recht van de Europese Unie, zullen de andere hierboven genoemde Europese en internationale bronnen, waar relevant, ook aan bod komen.

In dit boek staan, als gezegd, de arbeidsrechtelijk regels afkomstig van de Europese Unie centraal. De term 'arbeidsrecht' komt weliswaar in het primaire Unierecht slechts één keer voor,[6] maar de Unie houdt zich met arbeidsrecht in (zeer) ruime zin bezig. Het gaat dan – in EU-termen – om maatregelen van 'sociaal beleid' of 'sociale politiek'. Daaronder vallen onderwerpen als arbeidsvoorwaarden, arbeidsomstandigheden, medezeggenschap, gelijke behandeling, ontslag, sociale zekerheid en bestrijding van sociale uitsluiting.[7] Verder maakt de Unie veel rechtsregels in het kader van haar actieve 'werkgelegenheidsstrategie'. Daaronder vallen zeer uiteenlopende beleidsmaatregelen, variërend van het bevorderen van 'employability' van werknemers en scholing tot verhoging van de arbeidsparticipatie. Sociale partners spelen daarbij vaak een belangrijke rol. Het geheel van deze rechtsregels wordt wel aangeduid als het 'Europees Sociaal Model', de 'Europese Sociale Politiek' of het 'Europees sociaal acquis'. In dit boek gebruiken we hiervoor zowel de genoemde Europese termen, als de termen 'arbeidsrecht' en 'sociaal recht'.

Hoewel al deze rechtsregels in dit boek aan bod komen, concentreren we ons op de EU-regels die van invloed zijn op arbeid in dienstbetrekking (in Nederland vaak aangeduid als 'arbeidsrecht'). Dit betekent echter niet dat het socialezekerheidsrecht geheel buiten dit kader valt. Het socialezekerheidsrecht komt in twee hoofdstukken wat prominenter aan bod. In de eerste plaats in hoofdstuk 3, getiteld 'Vrij verkeer van werknemers, detachering van werknemers, toepasselijk arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht'. Voor een goed beeld van de rechtspositie van grensoverschrijdende werknemers binnen de EU, is het namelijk onontbeerlijk om (naast de vrijeverkeerbepalingen) inzicht te hebben in de regels met betrekking tot toepasselijk arbeidsrecht en socialezekerheidsrecht. In de tweede plaats in hoofdstuk 4, getiteld 'Gelijke behandeling als grondrecht', vanwege de grote betekenis die de gelijkebehandelingsnormen van de EU hebben (gehad) voor de Nederlandse wettelijke en aanvullende socialezekerheidsregelingen. In hoofdstuk 9 komt kort de toegang tot sociale zekerheid voor atypische arbeidsrelaties, waaronder schijnzelfstandigen, aan de orde.

---

5 De Internationale Arbeidsorganisatie werd in 1919 als uitvloeisel van de vredesonderhandelingen na de Eerste Wereldoorlog opgericht en bestaat momenteel uit 187 lidstaten. De idee was dat een duurzame vrede slechts mogelijk is op basis van sociale rechtvaardigheid. Vanaf 1946 is de IAO een 'specialized agency' van de Verenigde Naties. Als tripartiete organisatie geschiedt de besluitvorming, het bestuur en het aannemen van instrumenten door organen samengesteld door werkgevers, werknemers en overheden van de lidstaten.

6 Zie art. 156 VWEU.

7 In Nederland wordt dit vaak aangeduid als het 'sociaal recht', waaronder dan het arbeidsrecht plus het socialezekerheidsrecht wordt verstaan.

Voorts komt in het boek, ondanks de focus op arbeid in dienstbetrekking, naast het vrij verkeer van werknemers ook het vrije dienstenverkeer binnen de EU aan bod, namelijk voor zover daarbij sprake is van grensoverschrijdende detachering van werknemers (hfdst. 3).

De meer beleidsmatige kant van het Europese arbeidsrecht (Europese werkgelegenheidsstrategie, sociale dialoog etc.) komt niet in een apart hoofdstuk aan de orde, maar deze onderwerpen zijn in verschillende hoofdstukken geïntegreerd.[8]

1.3 De ontwikkeling van sociaal beleid in de Europese Unie

1.3.1 Inleiding

"De Unie kan niet uitsluitend gebaseerd zijn op zuiver economische overwegingen. Integendeel, zij moet voortaan menselijke en fundamentele waarden tot uitgangspunt nemen, die alle Europese landen gemeenschappelijk hebben. Dit is een noodzakelijke voorwaarde om alle burgers zowel mannen als vrouwen ertoe te brengen vertrouwen te stellen in de verdere opbouw van Europa. Zij moeten ervan worden overtuigd dat de Unie een kader vormt waarmee zij zich kunnen identificeren."[9]

Dit is slechts een van de vele uitingen van de Europese Commissie waarin zij verklaart dat aan sociale waarden een essentiële betekenis toekomt in de Unie. Het belang dat aan zulke verklaringen wordt gehecht, houdt verband met de economische gerichtheid van de in 1957 begonnen Europese samenwerking. Het samenwerkingsverband heette oorspronkelijk niet voor niets de Europese *Economische* Gemeenschap (EEG) (onze cursivering). Daarin was er heel weinig (wetgevende) ruimte voor maatregelen van sociaal beleid. In de loop der jaren is een sociale dimensie ontwikkeld en versterkt, zo zal hieronder blijken. Zo werden er bevoegdheden om sociale maatregelen te nemen geïntroduceerd in de verdragen en werden sociale programma's gelanceerd.

Het sociaal beleid van de EU heeft inmiddels een historie van ruim een halve eeuw en die zal in de volgende paragraaf worden geschetst. Sommige Verdragsbepalingen, bijvoorbeeld over gelijke behandeling van mannen en vrouwen, zijn zodanig geïnterpreteerd door het Hof van Justitie dat zij een grote impact hebben.[10] Dit neemt niet weg dat het economische marktdenken in de praktijk nog vaak leidend is. Dat blijkt in het bijzonder als de sociale waarden en arbeidsrechtelijke normen van de Unie botsen met de economische vrijheden, zoals het vrije verkeer van diensten.

1.3.2 Het EEG-Verdrag van 1957

De belangrijkste doelstelling van de Europese samenwerking was oorspronkelijk een economische: men wilde door middel van de instelling van een gemeenschappelijke markt tot economische vooruitgang van de – destijds zes[11] – deelnemende landen komen. Tot de kernonderdelen van de Europese Economische Gemeenschap behoorden daarom, naast

8 Zie met name par. 1.4.3 en hoofdstuk 6.

9 *Mededeling Europese Commissie* 13 september 2000 (IP/00/995, 13 september 2000) bij het voorontwerp van het Handvest van de grondrechten van de EU (dat op 7 december 2000 in Nice werd afgekondigd). Zie http://europa.eu/rapid/press-release_IP-00-995_nl.htm.

10 Zie hoofdstuk 2 en 4.

11 België, Duitsland, Frankrijk, Italië, Luxemburg en Nederland.

een douane-unie en een gemeenschappelijk landbouwbeleid, de vier 'verkeersvrijheden': het vrije verkeer van personen, diensten, goederen en kapitaal.

De totstandbrenging van een vrije markt werd cruciaal geacht voor het realiseren van die economische vooruitgang. Een belangrijk onderdeel van de gemeenschappelijke markt – nu 'interne markt' genoemd – is een gemeenschappelijke arbeidsmarkt. Om die te realiseren moest ook het vrije verkeer van werknemers worden gegarandeerd. Werknemers moesten aan de slag kunnen in lidstaten waar werk voor hen was, zonder te worden belemmerd door werkvergunningen en dergelijke. Hiervan profiteerden niet alleen werknemers, maar ook werkgevers; die laatsten konden zo immers eenvoudiger de benodigde mankracht aantrekken. Het vrije verkeer van werknemers, destijds neergelegd in art. 48 EEG-Verdrag, had een belangrijke sociale dimensie: werknemers van andere lidstaten mogen niet op grond van hun nationaliteit worden gediscrimineerd en mogen dus niet om die reden minder worden betaald dan werknemers van de lidstaat. Deze bepaling beoogde de sociale stelsels van de ontvangende lidstaten te beschermen, die onder druk zouden komen te staan indien werkgevers goedkope buitenlandse werknemers in dienst konden nemen (zie over de problematiek van *social dumping* ook hfdst. 3).

Een andere maatregel op het gebied van sociale politiek die in de economische context van het Verdrag tot stand kwam, was die van gelijk loon voor mannen en vrouwen (art. 119 EEG-Verdrag). Sommige van de oorspronkelijke lidstaten, met name Frankrijk, waren destijds al gebonden aan IAO-Verdrag 100 dat gelijk loon m/v verlangt. Frankrijk vreesde dat de landen die hieraan niet gebonden waren een oneigenlijk concurrentievoordeel zouden hebben door hun goedkope (vrouwen)arbeid.[12] Daarom werd deze bepaling opgenomen in het Verdrag.

Zulke (potentiële) concurrentieverstoringen konden ook op andere sociale beleidsterreinen ontstaan en daarom stelde Frankrijk voor om de EEG de bevoegdheid te geven om de gehele arbeids- en sociale wetgeving van de lidstaten gelijk te trekken. Andere landen waren hier echter tegen, zij gaven de voorkeur aan minimale overheidsinterventie (zeker op Europees niveau) op sociaal gebied. Het resultaat was het compromis van art. 117 EEG, dat bepaalde:

"De Lid-Staten erkennen de noodzaak, verbetering van de levensstandaard en van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers te bevorderen, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt. Zij zijn van mening dat een dergelijke ontwikkeling zal voortvloeien, zowel uit de werking van de gemeenschappelijke markt waardoor de harmonisatie der sociale stelsels zal worden bevorderd, als uit de in dit Verdrag bepaalde procedures en het nader tot elkaar brengen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen."

Deze bepaling drukte de overtuiging uit dat sociale vooruitgang vanzelf zou worden gerealiseerd door de werking van de gemeenschappelijke markt en de in het Verdrag neergelegde procedures, maar voorzag niet in bevoegdheden om genoemde levensstandaard en arbeidsvoorwaarden te verbeteren.

12 Vgl. Barnard 2011, p. 643; zie voorts concl. A-G Lamothe bij HvJ EG 25 mei 1971, 80/70 (*Defrenne I*).

1.3.3 De invoering van sociale beleidsmaatregelen in de jaren zeventig

In de beginjaren was er dus nog geen sprake van een communautair sociaal beleid. In de jaren zeventig meenden de Europese staatshoofden en regeringsleiders evenwel dat de tijd rijp was voor een socialer Europa, voor een gemeenschap met een menselijker gezicht. Tijdens een conferentie te Parijs in oktober 1972 benadrukten de Europese leiders dat een krachtige actie op sociaal gebied even belangrijk is als de verwezenlijking van de economische en monetaire unie.[13]

Belangrijke aanjagers voor deze nieuwe, sociale koers waren de economische recessie in die jaren en de grote ongelijkheden qua werkgelegenheid en welvaartsniveau, die nog altijd binnen de Gemeenschap bestonden. Ook bleken economische ontwikkelingen en sociale vooruitgang niet altijd hand in hand te gaan. Mede door de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt gingen ondernemingen steeds grootschaliger en vaker grensoverschrijdend werken, hetgeen aan werknemerszijde tot de vrees leidde dat werkgelegenheid eenvoudig kon worden verplaatst naar 'goedkope' Europese landen, waar de lonen en andere arbeidsvoorwaarden op een lager niveau lagen.

Daarop startte de Europese Commissie met haar sociale actieprogramma's, die waren gericht op 'volledige en optimale werkgelegenheid, verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden en toenemende inschakeling van de sociale partners bij de economische en sociale besluitvorming van de Gemeenschap en van de werknemers bij de gang van zaken in de ondernemingen'.[14] Deze actieprogramma's vormden de opmaat voor een snelle uitbouw van het communautaire sociale recht via (vooral) richtlijnen, bijvoorbeeld op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen (ten aanzien van onder andere arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheid), veiligheid en gezondheid, collectief ontslag, insolventie van de werkgever en overgang van ondernemingen.[15] In de jaren zeventig is daarmee belangrijke vooruitgang geboekt in het vaststellen van bindende Europese arbeidswetgeving.

De jurisprudentie van het Hof van Justitie heeft ook bijgedragen aan het ontwikkelen van de sociale dimensie. Dat geldt in het bijzonder voor de *Defrenne*-arresten[16] met betrekking tot artikel 119 EEG-Verdrag. Aan de invoering van dit artikel lag, zo zagen we in paragraaf 1.3.2, primair een economische doelstelling ten grondslag. In het *Defrenne II*-arrest overwoog het Hof dat aan deze bepaling niet alleen een economische doelstelling ten grondslag ligt, maar 'dat anderzijds deze bepaling de uitdrukking is van de sociale doelstellingen van de gemeenschap, die immers niet slechts een economische unie is, maar tevens (…) door gemeenschappelijk optreden de sociale vooruitgang en een voortdurende verbetering van de omstandigheden waaronder de volkeren van Europa leven en werken, moet verzekeren'. Het Hof leidde uit dit dubbele doel – economisch en sociaal – af dat het beginsel van gelijke beloning een der grondslagen van de Gemeenschap is.[17]

---

13 Zie *Resolutie van de Raad* van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma, *PbEG* 1974, C 13/1.

14 *PbEG* 1974, C 13/1.

15 Zie uitgebreid over deze ontwikkelingen Fuchs 2004, p. 155-176.

16 HvJ EG 25 mei 1971, 80/70 (*Defrenne I*); HvJ EG 8 april 1976, 43/75 (*Defrenne II*) en HvJ EG 15 juni 1978, 149/77 (*Defrenne III*).

17 HvJ EG 8 april 1976, 43/75 (*Defrenne II*), r.o. 10-12.

Daarnaast leidde het Hof uit deze dubbele doelstelling af dat deze verdragsbepaling (nu art. 157 VWEU) rechtstreekse werking heeft en ook in horizontale verhoudingen (werknemer versus private werkgever) voor de nationale rechter kan worden ingeroepen.[18] Door het toekennen van horizontale directe werking aan deze verdragsbepaling maakte deze jurisprudentie haar veel effectiever.

De *Defrenne*- arresten tonen duidelijk de ambitie van het Hof om de (in zijn optiek) in het Verdrag aanwezige sociale doelstellingen te realiseren.

1.3.4 De jaren negentig

De bereidheid van de lidstaten om sociale beleidsmaatregelen aan te nemen bleef echter vrij beperkt. Aangezien veel Verdragsbepalingen eenparigheid van stemmen vereisten, verliep de vooruitgang daarom traag. Illustratief is het lot van de voorstellen van de Commissie voor richtlijnen met betrekking tot flexibele arbeid, zoals beschreven in hoofdstuk 5. Er werd slechts één voorstel aangenomen, gebaseerd op een Verdragsbepaling waarvoor een gekwalificeerde meerderheid was vereist; de andere twee – waarvoor eenparigheid van stemmen vereist was – werden geblokkeerd door een veto in de Raad.

In de ontwerpfase van het Verdrag van Maastricht (1992[19]) werd voorgesteld om meer bevoegdheden te creëren voor het voeren van sociaal beleid, maar er kon geen consensus worden bereikt. Om uit de impasse te komen werd door elf van de twaalf lidstaten – het Verenigd Koninkrijk deed niet mee – een Protocol betreffende de sociale politiek ondertekend, waaraan een *Overeenkomst betreffende de sociale politiek* was gehecht. Het protocol verklaarde dat de ondertekenende partijen wilden verdergaan op de weg die was ingeslagen met het Sociaal Handvest van 1989; dat Handvest bevatte 'sociale grondrechten van de werkenden' en was door alle lidstaten behalve het Verenigd Koninkrijk aanvaard.[20] De overeenkomst kende een rol toe aan de sociale partners in het wetgevingsproces van de Gemeenschap en breidde de bevoegdheden van de Gemeenschap op het gebied van het arbeidsrecht aanzienlijk uit. Belangrijk was dat de overeenkomst voor enkele van de nieuwe bevoegdheden voorzag in stemming met (slechts) gekwalificeerde meerderheid.

Aangezien het Verenigd Koninkrijk niet meedeed, was de weg vrij om gebruik te maken van de nieuwe bevoegdheden. Er zijn vier arbeidsrechtelijke richtlijnen aangenomen op deze rechtsbasis: de richtlijnen inzake deeltijdarbeid (97/81/EG), ouderschapsverlof (96/34/EG), bewijslast in geval van discriminatie op grond van geslacht (97/80/EG) en de Europese ondernemingsraad (94/45/EG).

In 1997, toen de Labour Party aan de macht was gekomen in het Verenigd Koninkrijk, kwam er een einde aan het '*two-speed Europe*'. De betreffende bepalingen die bevoegdheden voor het treffen van sociale maatregelen gaven, werden bij het Verdrag van Amsterdam[21] geïntegreerd in het Verdrag en vormden de basis voor de huidige titel betreffende de *Sociale*

18 Zie over verticale en horizontale directe werking van het EU-recht par. 1.5.4.2.

19 Verdrag betreffende de Europese Unie, ondertekend op 7 februari 1992 te Maastricht, in werking getreden per 1 november 1993 (*Trb.* 1992, 74).

20 Zie daarover par. 1.3.6.

21 Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen (…), ondertekend op 2 oktober 1997 te Amsterdam, in werking getreden per 1 mei 1999 (*Trb.* 1998, 11).

politiek (zie nu Titel X van het VWEU).[22] Deze titel bevat een specifieke opdracht voor de EU tot het voeren van een sociaal beleid (art. 153), teneinde de in artikel 151 genoemde sociale doelstellingen te realiseren. Artikel 153 VWEU geeft aan op welke gebieden de Unie specifieke regelingsbevoegdheid heeft, zoals bijvoorbeeld veiligheid en gezondheid van werknemers, arbeidsvoorwaarden, sociale zekerheid, informatie en raadpleging van werknemers en gelijkheid van mannen en vrouwen.

Noemenswaardig is ook de introductie van het *Europese burgerschap* door het Verdrag van Maastricht (zie nu art. 20-25 VWEU). Dit is een belangrijke ontwikkeling, aangezien het impliceert dat de Europese Unie niet alleen relevant is voor economisch actieve personen (werknemers en zelfstandigen), maar ook voor anderen. Economisch niet-actieve personen verkregen een recht op vrij verkeer en de mogelijkheid om ook andere EU-rechten in te roepen. Het EU-recht staat echter meer beperkingen toe aan de uitoefening van deze rechten voor economisch niet-actieven dan voor werknemers en zelfstandigen. Toch toont de invoering van het burgerschap eens te meer aan dat economische doelstellingen niet de enige doelstellingen zijn die aan de Unie ten grondslag liggen.

Het Verdrag van Maastricht introduceerde ook een bepaling die de mogelijkheden juist beperkte om arbeidswetgeving te ontwikkelen. In het Verdrag werd namelijk het zogenaamde subsidiariteitsbeginsel neergelegd (zie nu art. 5 lid 3 VEU). Volgens dat beginsel mag de EU alleen wetgevend optreden indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt, maar vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden bereikt. Telkens wanneer een voorstel voor een maatregel van sociaal beleid wordt gedaan, moet daarom worden aangetoond dat de lidstaten de doelstelling niet voldoende kunnen bereiken. De introductie van het subsidiariteitsbeginsel weerspiegelde de groeiende onwil van de lidstaten om sociale beleidsmaatregelen van de EU te aanvaarden. Een van de redenen daarvoor was dat lidstaten steeds meer de effecten van concurrentie uit andere lidstaten en uit derde landen (mondialisering) begonnen te ervaren en vreesden dat gebondenheid aan allerlei Europese arbeidsrechtsregels nadelig zou zijn voor hun concurrentiekracht.

Teneinde toch verder te kunnen met de ontwikkeling van Europees sociaal beleid, is in deze periode een alternatief reguleringsmechanisme ontwikkeld: de Open Methode van Coördinatie (OMC). De focus ligt hier niet primair op het gedeeltelijk harmoniseren van onderdelen van het arbeidsrecht van de lidstaten via EU-richtlijnen, maar is veel ruimer gericht op het verbeteren van het functioneren van de arbeidsmarkten van de lidstaten. Het bevorderen van de werkgelegenheid werd een 'aangelegenheid van gemeenschappelijke zorg' (zie nu art. 146 lid 2 VWEU). De OMC komt erin de kern op neer dat de lidstaten aan de Europese Commissie verslag uitbrengen over hun nationale situatie en dat de Commissie vervolgens richtsnoeren aan de lidstaten geeft om de doelstellingen van het werkgelegenheidsbeleid te bereiken. Een volgende stap in deze cyclus is dat de Europese Commissie de lidstaten vraagt te rapporteren over de opvolging van de richtsnoeren. Hoewel de OCM een vorm van '*soft law*' is, heeft zij in de praktijk wel degelijk effect nu de lidstaten moeten rapporteren over hoe zij de richtlijnen opvolgen. Zie verder paragraaf 1.4.4.

22 Zie de bij het Verdrag van Amsterdam (art. 2, nr. 22) gewijzigde artikelen 117-120 EG-Verdrag, toen overigens nog niet samengebracht onder een eigen titel (later wel, namelijk in Titel XI (art. 136-145) EG-Verdrag). Zie art. 2, nr. 58 Verdrag van Amsterdam voor de intrekking van het Protocol en de daaraan gehechte Overeenkomst betreffende de sociale politiek.

1.3.5 Ontwikkelingen vanaf 2000

De verdere uitbouw van de sociale dimensie van de Unie is in belangrijke mate beïnvloed door enkele ontwikkelingen die zich in het nieuwe millennium hebben voorgedaan.

Een daarvan is de toetreding tot de Unie van landen die voorheen een centraal geplande economie hadden. Deze nieuwe lidstaten hebben op vrij drastische wijze hun economieën moeten herstructureren en hun systemen moeten herzien om te kunnen toetreden tot de EU. Zij dienden het gehele *acquis communautaire* (d.w.z. geaccumuleerde wetgeving, rechtshandelingen en jurisprudentie van de EU) over te nemen. Maar nadat deze landen tot de Unie waren toegetreden, hadden ze uiteraard het recht, net zoals de 'oude' lidstaten, om te stemmen over nieuwe wetgeving – en dus ook om deze af te wijzen. Zij lijken terughoudend om EU-maatregelen te nemen die zouden kunnen leiden tot stijgingen van de arbeidskosten. Een verklaring daarvoor is dat deze nieuwe lidstaten in het algemeen primair gericht waren en zijn op de ontwikkeling van hun economieën en daarbij vormen goedkope arbeidskrachten nog altijd een belangrijke troef.

Een gebied waar de verschillen tussen de nieuwe en de oudere lidstaten tot aanzienlijke spanningen leidden, is de grensoverschrijdende detachering van werknemers. Op basis van de regels voor het vrije verkeer van diensten kunnen ondernemingen hun werknemers ter beschikking stellen om in een andere lidstaat (het gastland) te gaan werken en aanvankelijk was het onduidelijk welk deel van de arbeidswetgeving van het gastland ze moesten naleven. Door alleen de – lagere – lonen te betalen die volgens hun eigen wetgeving verschuldigd zijn, kunnen ondernemingen uit nieuwe lidstaten een groot concurrentievoordeel hebben ten opzichte van ondernemingen uit de oude lidstaten. Dit is een belangrijk gebied waarop sociale en economische belangen botsen. In 1996 werd als compromis de Detacheringsrichtlijn (96/71/EG) aangenomen, die de mogelijkheden voor gastlanden om hun arbeidswetgeving op te leggen aanzienlijk beperkte.

Deze richtlijn vormt de achtergrond van het befaamde *Laval*-arrest.[23] Dit arrest is veel bediscussieerd en bekritiseerd, omdat het arrest het stakingsrecht aanzienlijk beperkt en het mogelijk maakt dat economische criteria een grote rol spelen bij deze beperking (zie verder hfdst. 6). Het leidde ertoe dat de relatie tussen de economische en sociale waarden in de EU hoog op de agenda kwam te staan, maar ook tot pessimisme over de mogelijkheden om het sociale gezicht van de EU verder te ontwikkelen. De herziening van de Detacheringsrichtlijn in 2018 – die onder bepaalde voorwaarden gelijk loon voor gedetacheerde werknemers vereist – toont echter aan dat de ontwikkeling niet lineair en ondubbelzinnig is. Zie verder hoofdstuk 3.

Een andere belangrijke ontwikkeling was de economische crisis die in 2008 begon. Deze heeft geleid tot ingrijpende bezuinigingsmaatregelen, zowel vanuit de EU als vanuit de lidstaten, om onder meer de arbeidskosten te verlagen. In sommige lidstaten werden de lonen en andere arbeidsvoorwaarden onder grote druk ingrijpend verlaagd om de euro te redden. Hoewel deze maatregelen nooit zijn vastgelegd in Europese arbeidsrechtelijke regels, noemen wij ze hier wel, aangezien ze hebben geleid tot aanzienlijk pessimisme over de sociale dimensie van de EU.

Ten slotte moeten het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU), het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en het Handvest van de grondrechten van

23 HvJ EG 18 december 2007, C-341/05 (*Laval*).

de Europese Unie ('Grondrechtenhandvest'), zoals vastgesteld bij het Verdrag van Lissabon (2009), worden genoemd. In art. 6 VEU is bepaald dat de Unie de rechten, vrijheden en beginselen erkent die zijn vastgesteld in het Grondrechtenhandvest, dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft. Het omvat belangrijke grondrechten, waaronder sociale. Genoemd artikel bepaalt echter ook dat de bepalingen van het Handvest de bevoegdheden van de Unie, zoals bepaald in de Verdragen, geenszins uitbreidt. Het Handvest kan een bron zijn voor de verdere ontwikkeling van sociale EU-regels, maar de rechtsgrondslag daarvoor moet elders in de Verdragen worden gevonden.

Als reactie op de sinds de eeuwwisseling stagnerende wetgevingsactiviteit op sociaal gebied en het door de interventies om de euro te redden verbleekte sociale gezicht van de EU, heeft de Europese Commissie in 2017 een aanbeveling gedaan voor een Europese pijler van sociale rechten.[24] Deze aanbeveling kreeg extra gewicht doordat zij ook werd afgekondigd en ondertekend door de Raad van de EU en het Europees Parlement.[25] De pijler bevat 20 beginselen en rechten die essentieel zijn voor eerlijke en goed functionerende arbeidsmarkten en socialezekerheidsstelsels. Het is voornamelijk een bevestiging van beginselen en rechten die al aanwezig zijn in de EU en in het internationale juridische acquis, maar er zijn ook enkele nieuwe beginselen toegevoegd die inspelen op nieuwe maatschappelijke en economische realiteiten. Een voorbeeld hiervan is de opname van zelfstandigen in het recht op adequate sociale bescherming. Deze aandacht voor zelfstandigen weerspiegelt het toenemende aantal werkenden in veel lidstaten dat als zelfstandige werkt en wiens sociaaleconomische positie sterk lijkt op die van werknemers, maar die vaak geen vergelijkbare bescherming hebben.

De ambitie van de pijler is dat de beginselen daadwerkelijk door de lidstaten worden geïmplementeerd. Daarvoor is met name het werkdocument van de Commissie relevant, waarin wordt beschreven welke acties kunnen worden ondernomen.[26] De acties van de lidstaten en hun resultaten worden in een zogenoemd 'sociaal scorebord' geregistreerd.

Hoewel aan de pijler ook economische overwegingen ten grondslag liggen,[27] kan deze een aanzet zijn tot een hernieuwde focus op de sociale dimensie van de EU. 'Sociaal Europa' staat duidelijk weer op de agenda van de Commissie.[28] Er zijn inmiddels enkele resultaten zichtbaar. Zo zijn richtlijnen tot stand gekomen betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers[29] en betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden,[30] en een voorstel voor een Richtlijn betreffende toereikende

24 COM(2017)251 final (Sociale Pijler).

25 Aanbeveling (EU) 2017/761 van de Commissie van 26 april 2017 betreffende de Europese pijler van sociale rechten, *PbEU* 2017, L 113/56.

26 Werkdocument van de diensten van de Commissie bij Mededeling van de Commissie (…) inzake de oprichting van een Europese pijler van sociale rechten, SWD(2017)201 final.

27 Zie bijv. Overwegingen 11 en 13 van de preambule. Zie voor een kritische beschouwing De Becker & Schoukens, *TRA* 2017/86, p. 8. De pijler, zijnde een reactie op de gevolgen van de eurocrisis, is in de eerste plaats bedoeld voor de eurozone, maar er kunnen ook andere lidstaten aan het programma deelnemen (o.v. 13).

28 Zie ook Europese Commissie, 2017 (*Witboek over de toekomst van Europa*) en Commissie 2017 (*Discussienota over de sociale dimensie van Europa*).

29 Richtlijn 2019/1158/EU die Richtlijn 2010/18/EU (ouderschapsverlof) zal vervangen; de implementatietermijn verstrijkt op 2 augustus 2022.

30 Richtlijn 2019/1152/EU die richtlijn 91/533/EEG zal vervangen; de implementatietermijn verstrijkt op 1 augustus 2022.