



DE GRONDWET - ARTIKEL 19 - WERKGELEGENHEID EN ARBEIDSKEUZE

1. Bevordering van voldoende werkgelegenheid is voorwerp van zorg der overheid.
2. De wet stelt regels omtrent de rechtspositie van hen die arbeid verrichten en omtrent hun bescherming daarbij, alsmede omtrent medezeggenschap.
3. Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 19 - WERKGELEGENHEID EN ARBEIDSKEUZE - M. HOUWERZIJL & N. ZEKIC

Inhoudsopgave

1. Inleiding
2. Historische ontwikkeling
3. Relevant verdragsrecht
4. Artikel 19, eerste lid: werkgelegenheid
5. Artikel 19, tweede lid: rechtspositie, bescherming en medezeggenschap van werkenden
6. Artikel 19, derde lid: vrije keuze van arbeid
7. Horizontale werking
8. Jurisprudentie
9. Literatuur
10. Historische versies

Editie december 2013^[1]

1. INLEIDING

Artikel 19 Grondwet beoogt burgers te beschermen in hun belang om door vrij gekozen, menswaardige arbeid in de kosten van het levensonderhoud te voorzien. Het eerste lid verplicht de overheid de werkgelegenheid te bevorderen. Om effectieve maatregelen te treffen, is de overheid echter, zoals het poldermodel laat zien, aangewezen op de medewerking van werkgevers en werknemers. Het tweede lid draagt de wetgever op de rechtspositie en de medezeggenschap van hen die

arbeid verrichten bij wet te regelen. Hiermee wordt zowel aan reeds bestaand als aan toekomstig (individueel en collectief) arbeidsrecht een basis in de Grondwet gegeven. De in het derde lid neergelegde vrijheid van arbeidskeuze kwam al voor in artikel 53 van de Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798. Dit artikel schafte de gilden af. Dat de vrijheid in de grondwetten van 1814 en later niet meer terugkeerde komt doordat herstel van de gilden niet aan de orde was. Anders dan de andere onderdelen van artikel 19 Grondwet wordt het recht op vrije keuze van arbeid doorgaans tot de klassieke grondrechten gerekend, aangezien het als een ‘afweerrecht’ of een ‘vrijheidsrecht’ is geformuleerd, wat weer inhoudt dat het in rechte afdwingbaar is.^[2] De drie onderdelen van artikel 19 zijn echter sterk met elkaar verbonden. De combinatie tussen het recht op vrije keuze van beroepsarbeid en de verantwoordelijkheid van de overheid om niet alleen een hoog niveau van werkgelegenheid na te streven maar ook de rechtspositie en medezeggenschap van werkenden te regelen, is bedoeld als waarborg voor toegang tot menswaardige arbeid. Hierin ligt ook bescherming tegen misbruik van economische afhankelijkheid, mensenhandel en andere uitbuitingssituaties besloten. Tevens komt hierin tot uitdrukking dat de taak van de overheid niet zodanig mag worden geïnterpreteerd dat er een arbeidsplicht voor individuen ontstaat.

Hieronder komt eerst de historie van artikel 19 Grondwet (paragraaf 3) aan bod. Vervolgens gaan we nader in op internationale varianten op deze bepaling (paragraaf 4), meestal aangeduid als ‘recht op arbeid’. Na de bespreking van het verdragsrecht, keren we terug naar de Nederlandse situatie. Achtereenvolgens (in paragrafen 5, 6 en 7) passeren de drie onderdelen van artikel 19 Grondwet de revue. Tot besluit (paragraaf 8) komt de vraag aan de orde of en zo ja, in hoeverre artikel 19 Grondwet horizontale werking heeft.

2. HISTORISCHE ONTWIKKELING

Een advies van de SER uit 1969 heeft bij het in 1983 opnemen in de Grondwet van de (onder meer) in artikel 19 neergelegde sociale grondrechten een beslissende rol gespeeld.^[3] De SER was het oneens met de in de Proeve aan de sociale grondrechten toegedachte, minimale ruimte. Tegen het ter sprake brengen van sociale grondrechten in de Grondwet was door de opstellers van de Proeve aangevoerd dat dit niet meer nodig was omdat deze reeds uitvoerig waren neergelegd in een reeks van internationale verdragen. De SER maakte korte metten met dit argument; door verankering in de Grondwet wordt de betrokken reeds bestaande wetgeving beter tegen eventuele intrekking beschermd dan door internationale verdragen. Ondanks de grote betekenis die aan internationale verdragen wordt gehecht, kan niet worden uitgesloten dat er eens een regering komt die besluit ze (deels) op te zeggen. Het opnemen van de sociale grondrechten in de Grondwet biedt daarom een waarborg die verdragen niet kunnen bieden.^[4] Door verankering in de Grondwet krijgt deze wetgeving erkenning als maatschappelijke verworvenheid. Wellicht vormt dit tevens een stimulans voor verdere ontwikkeling en uitbouw, aldus de SER.

In het SER-advies werden de elementen genoemd waaruit later artikel 19 gevormd zou worden: (1) Zorg van wetgever en bestuur voor werkgelegenheid, (2) verantwoordelijkheid en medezeggenschap in maatschappelijke verhoudingen, (3) wettelijke regels ter zake van de rechtspositie van de arbeidende mens en van zijn bescherming bij het verrichten van arbeid, (4) erkenning van het recht op vrije keuze van arbeid. Ook stelde de SER een bepaling over het stakingsrecht voor. De Staatscommissie-Cals/Donner had de bespreking van deze punten opgeschort tot het SER-advies binnengekomen was. Zij nam de elementen van het advies over in haar voorstel en vlocht in het desbetreffende artikel de bepaling over het stakingsrecht in.^[5] Aldus werden in het voorgestelde artikel zowel sociale als klassieke grondrechten op het gebied van arbeid en werkgelegenheid geformuleerd.

In het wetsontwerp van 1976 ontbrak een bepalingen over werkgelegenheid niet.^[6] De verschillen met het door de Staatscommissie-Cals/Donner voorgestelde artikel waren echter groot. Zo kwam het recht op vrije keuze van arbeid niet in het ontwerp voor, evenmin als het stakingsrecht. Verder was het ontwerpartikel nog voorzien van een uitgebreide doelstelling: de zorg van de overheid moest erop gericht zijn om een ieder in staat te stellen in zijn onderhoud te voorzien door arbeid die is afgestemd op de persoonlijke en maatschappelijke behoeften en mogelijkheden'. In de woorden 'afgestemd op de persoonlijke behoeften en mogelijkheden' zou het recht van vrije arbeidskeuze als beginsel zijn neergelegd.^[7] De Kamer was niet tevreden en nam een amendement aan van vijf kamerleden waarin dit recht alsnog werd opgevoerd. Het amendement was opgesteld onder leiding van Rietkerk, die zich later als minister van Binnenlandse Zaken opnieuw met de vrijheid zou bezighouden. Dankzij het parlement is er dus naast artikel 18, eerste lid, Grondwet nog een bepaling die het aan de zorgverplichtingen ten grondslag liggende vrijheidsrecht uitdrukkelijk verwoordt. Bij de overige sociale grondrechten liggen zulke vrijheidsrechten als beginselen besloten in de gekozen bewoordingen.

Wat betreft het niet opnemen van het stakingsrecht wist de regering de Tweede Kamer wel te overtuigen; een grondwettelijke opdracht aan de wetgever het stakingsrecht te regelen zou te ver gaan.^[8] Bij gebreke aan nationale wetgeving heeft de rechter er vorm aan gegeven. In 1986 is de Hoge Raad ervan uitgegaan dat artikel 6, vierde lid, ESH een eenieder verbindende bepaling is: noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van het verdrag valt af te leiden, aldus de Hoge Raad, dat de verdragsluitende staten overeengekomen zijn dat aan artikel 6, vierde lid, ESH die werking niet mag worden toegekend.^[9] Deze bepaling verplicht staten niet tot regelgeving: wanneer zij de toepassing en nadere begrenzing ervan aan de rechter overlaten, schenden zij het verdrag niet.

3. RELEVANT VERDRAGSRECHT

Anders dan in de Nederlandse Grondwet wordt in internationale verdragen veelal kernachtig gesproken over een recht op arbeid ('a right to work'), bijvoorbeeld in artikel 23 van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van de

Verenigde Naties uit 1948: ‘Everyone has the right to work’. In artikel 1 van het ESH en artikel 6 van het IVESC is het recht op arbeid het meest uitgebreid uitgewerkt. In het Europees Sociaal Handvest (ESH) uit 1961^[10] krijgt het recht op arbeid een prominente rol in het eerste artikel. De verdragsluitende staten hebben zich daar verbonden om eenieder in staat te stellen in zijn onderhoud te voorzien door werkzaamheden die hij vrijelijk heeft gekozen. Ook in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is een versie van dit recht te vinden.^[11] Ten slotte worden verschillende Conventies van de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) gezien als een uitwerking van het recht op arbeid, hoewel in de Conventies zelf niet expliciet aan het recht op arbeid wordt gerefereerd^[12] en geen enkele ILO-Conventie het recht op arbeid zelf vastlegt.^[13]

Het internationaal erkende recht op arbeid bevat twee elementen die in artikel 19 Grondwet afzonderlijk genoemd zijn. In de eerste plaats dat de overheid moet streven naar volledige (of voldoende) werkgelegenheid (vgl. artikel 19, eerste lid, Gw) en in de tweede plaats dat er vrije keuze van arbeid moet zijn (vgl. artikel 19, derde lid, Gw.). Over het derde element dat in onze Grondwet is neergelegd (zie artikel 19, tweede lid, Gw.), is door het Comité voor Sociale Rechten – dat conclusies uitbrengt over de mate waarin landen het Europees Sociale Handvest naleven – in zijn eerste conclusie naar voren gebracht dat het recht op arbeid van fundamentele betekenis is voor het realiseren van een aantal andere grondrechten uit het Handvest, zoals het recht op rechtvaardige arbeidsvoorwaarden (artikel 2), het recht op veilige en hygiënische arbeidsomstandigheden (artikel 3), het recht op een billijke beloning (artikel 4) en het recht op vrijheid van vereniging en collectief onderhandelen (artikel 5 en 6).^[14] Het recht op arbeid is met andere woorden verbonden met of dient als basis voor een aantal andere (fundamentele) arbeidsrechten. Een aantal rechten, opgenomen in het ESH, valt samen met de opdracht van artikel 19, tweede lid voor bescherming van de rechtspositie van hen die arbeid verrichten. Het ESH heeft echter enerzijds een beperkter reikwijdte dan artikel 19, tweede lid, Grondwet omdat het alleen betrekking heeft op werknemers, anderzijds een ruimere werking omdat het meer aspecten van de bescherming van werknemers lijkt te bestrijken.

Het VN-Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten, dat belast is met toezicht op de implementatie van het IVESC, heeft in een ‘General Comment’ uit 2005^[15] het recht op arbeid gespecificeerd als een recht op gelijke toegang tot werk van bepaalde kwaliteit. In het Engels wordt dit aangeduid als decent work.^[16] Het Comité brengt naar voren dat de overheid in haar werkgelegenheidsbeleid gericht op verwezenlijking van het recht op arbeid, ook maatregelen dient te nemen om de kwaliteit van arbeid te waarborgen. Dat betekent in de eerste plaats dat op het werk fundamentele mensenrechten beschermd moeten worden. De ‘mentale en fysieke integriteit’ van degenen die werken moet worden gerespecteerd. Daarnaast heeft kwaliteit van arbeid betrekking op billijke arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en op de vrijheid van vakvereniging en medezeggenschap. Artikel 7 IVESC specificeert als billijke en gunstige arbeidsvoorwaarden in de sfeer van de rechtspositie onder meer een billijk loon, gelijk loon voor gelijke

arbeid, een zodanig loon dat daarmee een behoorlijk levenspeil, ook voor het gezin van de werknemer, bereikt kan worden en het recht op rustpauzen en vrije tijd. Naast de normatieve implicatie dat werk van bepaalde kwaliteit moet zijn, brengt het recht op arbeid nog een verplichting mee voor de overheid. Het Comité preciseert het recht op arbeid ook als het recht om niet op ‘een oneerlijke manier onthouden te worden van werk’. Het Comité verwijst daarbij naar het ILO-Verdrag nr. 158 dat een ‘redelijke grond’ voor ontslag vereist en het recht geeft op beroep tegen onredelijk ontslag.^[17] Het recht op bescherming tegen onredelijk ontslag is ook in het Europees Sociaal Handvest opgenomen.^[18] Bescherming tegen onredelijk ontslag zou ook onder de term ‘kwaliteit van arbeid’ kunnen vallen, maar het Comité noemt dit aspect verschillende keren uitdrukkelijk als een aparte normatieve implicatie. Ook in de literatuur wordt vaak aangenomen dat het recht op arbeid bescherming tegen onredelijk ontslag met zich brengt.^[19] Het recht op arbeid wordt immers ernstig beperkt wanneer een eenmaal aangegane arbeidsverhouding op een willekeurig moment en zonder redelijke grond weer verbroken kan worden.^[20]

Het recht op arbeid geeft dus geen recht op een baan, maar het heeft wel normatieve implicaties voor de regulering van de arbeidsrelatie. Samen met het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en het recht op sociale zekerheid vormt het recht op arbeid de grondslag van ons sociale stelsel of, zoals Jacobs het stelt, ‘het casco van ons maatschappelijk gebouw’.^[21] Het recht op arbeid speelt volgens velen een sleutelrol in elk arbeidsrechtelijk systeem of wordt benoemd als een ‘Grundnorm’ waaruit de meeste andere rechten op het gebied van arbeid en sociale zekerheid voortvloeien.^[22] Het bestaan van de juridische norm ‘recht op arbeid’ heeft ertoe geleid dat deze – vooral in de internationale verdragen – zo gedetailleerd is uitgewerkt dat daaruit wel degelijk duidelijke implicaties voor het overheidsbeleid kunnen worden afgeleid. Voor de staat vloeit uit het recht op arbeid een verplichting voort om een werkgelegenheidsbeleid te voeren zodat er voldoende banen zijn voor iedereen, maar daarnaast ook om een bepaalde mate van kwaliteit van die banen te waarborgen en de arbeidsrelatie zo in te richten dat de werknemer billijke arbeidsvoorwaarden geniet en beschermd wordt tegen onredelijk ontslag. Van beleid dat enkel is gericht op meer werkgelegenheid ook wanneer dat ten koste gaat van de kwaliteit van banen, kan zelfs gezegd worden dat dit het recht op arbeid ondermijnt.^[23]

In de commentaren die het ‘Committee on Economic, Social and Cultural Rights’ op het IVESC heeft gewezen wordt bovendien nadrukkelijk aandacht gevraagd voor het recht op arbeid van bepaalde groepen, met name gehandicapten en senioren.^[24] Volgens Hendriks dient het werkgelegenheidsbeleid van de overheid in dit verband gericht te zijn op een rechtvaardigde spreiding van werkgelegenheid^[25]; dit verdelingselement zou tevens besloten liggen in de in het Nederlandse grondswetontwerp van 1976 gebezigde formulering dat door de overheid ‘een ieder [in staat wordt gesteld] door arbeid in zijn onderhoud te voorzien’.^[26] Deze verplichting zou inhoudelijk aan gewicht kunnen winnen wanneer de overheid

overgaat tot het instellen van quota. Het recht gaat dan meer inhouden dan enkel een algemene inspanningsverplichting voor de overheid om een werkgelegenheidsbeleid naar eigen keuze te voeren. Er ontstaat in dat geval echter nog steeds geen individueel recht op een werkplek, omdat bij de niet naleving van een quotum geen individuele vordering mogelijk is. De overheid sanctioneert de niet-naleving met strafrechtelijke of bestuursrechtelijke middelen.^[27]

Wat betreft de vrijheid van arbeidskeuze, is het verdragsrecht nog van aanvullend belang omdat artikel 19, derde lid, van de Grondwet dit recht alleen aan Nederlanders toekent. De vrijheid voor iedere werkende (op Nederlands grondgebied) wordt gegarandeerd door artikel 6 IVESC en artikel 1 ESH. De bepaling uit het ESH werkt via artikel 153 VWEU door in het EU-recht, maar ook artikel 15 EU-Handvest bestrijkt de vrijheid van arbeidskeuze.

Logisch uitvloeisel van het recht op vrije keuze van arbeid is de bescherming tegen gedwongen arbeid. De eenieder verbindende bepaling van artikel 4 EVRM bevat een garantie tegen dwangarbeid. Uit uitspraken van de toenmalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens blijkt dat: (1) als het werk (of de dienst) onvrijwillig verricht wordt en (2) als de werkverplichting een ongerechtvaardigd of bezwarend karakter heeft, er onder omstandigheden sprake is van schending van het verdrag. Het artikel laat nationale autoriteiten een aanzienlijke beoordelingsruimte. Dit laatste geldt ook voor artikel 8 IVBP waarin eveneens een verbod op dwangarbeid en verplichte arbeid neergelegd is. In het kader van de ILO zijn eveneens enkele verdragen tot stand gekomen over dwangarbeid en verplichte arbeid.^[28]

4. ARTIKEL 19, EERSTE LID: WERKGELEGENHEID

Artikel 19, eerste lid, Grondwet verplicht de Nederlandse overheid via beleidsmaatregelen te streven naar voldoende werkgelegenheid. In de literatuur is wel gewezen op het belang van het eerste lid als een garantie voor het bestaan van de sociale rechtsstaat: de weg terug naar de nachtwakersstaat zou daarmee grondwettelijk afgesneden zijn.^[29] Deze minimumgarantie reikt echter niet verder dan een inspanningsverplichting tot het voeren van een werkgelegenheidsbeleid als zodanig. Uit de term ‘voldoende werkgelegenheid’ kan afgeleid worden, dat het in 1983 uitdrukkelijk niet de bedoeling van de grondwetgever was een recht op arbeid te formuleren in de zin van het creëren van werk voor iedereen. De regering merkte hier bij de parlementaire behandeling over op: ‘De voorgestelde redactie geeft naar onze opvatting een reële aanduiding van wat van de overheid te dezen verwacht mag worden en van hetgeen waartoe de overheid in staat moet worden geacht. Als de Grondwet uitdrukkelijk zou bepalen dat er werk moet zijn voor iedereen dan zou zij haar eigen macht overschatten. Er zit evenwel in het woord “voldoen-de” wel een zekere normering. Deze normering impliceert een zekere minimumgrens. Waar die grens loopt is weer afhankelijk van de concrete mogelijkheden en van de relevante politieke en sociaaleconomische mogelijkheden.’^[30]

Met de keuze om niet ‘volledige’ werkgelegenheid als doelstelling op te nemen

maar ‘voldoende’ werkgelegenheid, is de formulering in de Grondwet duidelijk ‘zwakker’ dan de formulering in de meeste hierboven besproken internationale verdragen, waar immers kortweg wordt gesproken van een recht op arbeid. Doorslaggevend voor de waardering daarvan zijn politiek-economische inzichten. Het eerste lid draagt de overheid niet op om een bepaalde mate van zorg te ontwikkelen, een bepaalde handelwijze toe te passen of om de zorg voor werkgelegenheid te monopoliseren.

Vanaf 1994, sinds de kabinetten-Kok I en II, heeft de zorg voor (voldoende) werkgelegenheid hoge prioriteit, maar of dit echt onder invloed van de grondwettelijke taakopdracht gebeurt, valt te betwijfelen, zo werd al in de editie 2000 van dit commentaar gesteld. In de afgelopen jaren is zowel in het Europese^[31] als in het Nederlandse beleid steeds meer nadruk op de economische kant van het arbeidsmarkt- en werkgelegenheidsbeleid komen te liggen. Zo publiceerde de Europese Commissie in 2006 een zogeheten Groenboek waarin zij modernisering van het arbeidsrecht bepleitte, gemotiveerd “vanuit de noodzaak tot verbetering van het reactievermogen van de Europese arbeidsmarkt om de economische activiteit en de productiviteit te kunnen opvoeren.”^[32] In het kader van de door de Raad vastgestelde ‘EU 2020-strategie’ is de prioriteit van het sociaal beleid veranderd: van werknemersbescherming naar het creëren van werkgelegenheid. Inhoudelijk is er thans sprake van drie doelen, te weten volledige werkgelegenheid, bevordering van kwaliteit en productiviteit op het werk en het verstevigen van de sociale cohesie.^[33] Het bevorderen van de inzetbaarheid van werknemers (‘employability’) staat daarbij voorop. De Nederlandse overheid legt in dit verband de nadruk op werkzekerheid (via actief arbeidsmarktbeleid gericht op re-integratie en scholing), in plaats van op baanzekerheid (via ontslagbescherming).^[34] In dit kader wordt al enige tijd gepleit voor versoepeling van het ontslagrecht.^[35] De dominante trend om arbeidsrecht en ook socialezekerheidsrecht (puur) als smeerolie voor de economie te benaderen, is door Asscher-Vonk en anderen betiteld als een paradigmawisseling van beschermend naar dienend sociaal recht.^[36]

5. ARTIKEL 19, TWEDE LID: RECHTSPOSITIE, BESCHERMING EN MEDEZEGGENSCHAP VAN WERKENDEN

Op grond van het tweede lid van artikel 19 Grondwet dient de wetgever de feitelijke en juridische positie van burgers die arbeid verrichten te beschermen en hun een bepaalde medezeggenschap te verzekeren. De term ‘regels’ impliceert dat delegatie is toegestaan. Lang voor deze grondwettelijke opdracht zijn de meeste regelingen op de desbetreffende terreinen echter al tot stand gekomen;^[37] bijvoorbeeld in 1907 de Wet op de arbeidsovereenkomst, neergelegd in de (huidige) artikelen 7:610 tot en met 7:692 BW, in 1927 de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst en in 1971 de Wet op de ondernemingsraden. Het tweede lid is dus voorsnóg vooral de bevestiging van een bestaande ontwikkeling, meer dan een aanzet tot nieuw recht.

Wellicht verandert dat in de (nabije) toekomst. Uit de woorden ‘hen die arbeid verrichten’ vloeit voort dat de waarborg zich ook uitstrekt over zelfstandigen en beoefenaren van vrije beroepen. Bij de grondwetsherziening van 1983 had de regering voorgesteld de rechten gewaarborgd in art. 19, tweede lid, alleen met betrekking tot werknemers te noemen. Onder druk van de Tweede Kamer wijzigde zij dit in ‘van hen die arbeid verrichten’.^[38] Volgens de bewerkers van het handboek van Van der Pot verloor de term ‘van hen die arbeid verrichten’ echter de duidelijkheid die het gebruik van de term ‘werknemers’ er aan gaf.^[39] Ook de term ‘rechtspositie’ kreeg door de wijziging een ruimere betekenis. Dit betekent niet dat de in het tweede lid bedoelde wettelijke regelingen voor verschillende categorieën werkenden gelijk moeten zijn: het ligt voor de hand dat waar mogelijk op specifieke situaties toegesneden regelingen tot stand komen. Dit zou kansen kunnen bieden om met een beroep op de Grondwet, de rechtspositie van een relatief nieuwe, kwetsbare groep zzp’ers te regelen. Overigens geldt de waarborg van artikel 19, tweede lid, Grondwet echter weer niet voor ambtenaren. Voor hen is in artikel 109 Grondwet een aparte garantie in de vorm van een regelingsopdracht gecreëerd.

6. ARTIKEL 19, DERDE LID: VRIJE KEUZE VAN ARBEID

Ook artikel 19, derde lid, strekt zich uit tot ‘alle werkenden en werkzoekenden’, ongeacht of zij een werknemersstatus dan wel een status als zelfstandige hebben of zullen krijgen. Bij het recht op vrije arbeidskeuze zijn twee dimensies te onderscheiden: afwezigheid van beperkingen op de toegang tot (bepaalde typen) arbeid en afwezigheid van dwang ten aanzien van de aanvaarding van die arbeid.

De eerste dimensie speelde een rol bij de uitgestelde inwerkingtreding van het derde lid. Op grond van additioneel artikel X (vervallen) trad het recht op vrije arbeidskeuze pas in werking op 17 februari 1988, omdat de decentrale wetgeving hiermee nog niet in overeenstemming was. Ook bij de discussie over de legalisering van “seksbedrijven” speelde de eerste dimensie een rol (zie nader hieronder). De tweede dimensie speelt een rol bij de afgedwongen arbeid van uitkeringsgerechtigden en bij de bestrijding van mensenhandel en andere vorm van uitbuiting van arbeid (zie eveneens hieronder).

Aangaande de eerste dimensie, kwam minister Rietkerk, die inmiddels minister van Binnenlandse Zaken was geworden, op 7 januari 1986 met een notitie over de lastige relatie tussen de vrijheid van arbeidskeuze en de vrijheid van beroepsuitoefening.^[40] Veel regelingen, waaronder regelingen vastgesteld op grond van de autonome verordeningbevoegdheid van lagere overheden, zijn weliswaar slechts bedoeld om de beroepsuitoefening aan banden te leggen, maar deze kan zozeer worden ingesnoerd dat ook de arbeidskeuze wordt beperkt. In zo’n geval zal de regeling ingevolge de clause ‘bij of krachtens de wet’ in artikel 19, derde lid, herleidbaar moeten zijn tot een specifieke formele wetsbepaling die de bevoegdheid tot beperking verleent. De notitie van Rietkerk bespreekt drie criteria

aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of zo'n situatie zich voordoet. De drie criteria staan niet los van elkaar maar dienen in onderling verband te worden beschouwd.

Het eerste criterium wordt gevonden in het motief. Wanneer een bepaalde regeling slechts beoogt de beroepsuitoefening in goede banen te leiden en er beslist niet toe strekt het aantal beroepsbeoefenaars beperkt te houden, geeft het motief in ieder geval geen aanleiding tot de stelling dat de vrijheid van arbeidskeuze wordt beperkt. Nu kunnen er natuurlijk meerdere motieven spelen en sommige van die motieven kunnen de indruk wekken dat de vrijheid van arbeidskeuze toch wordt beperkt. Een indicatie voor zulke nevenmotieven wordt gevonden in het gegeven dat de beperking van de beroepsuitoefening verder gaat dan uit het oogpunt van een goede beroepsuitoefening zakelijk gezien nodig is. De minister geeft als voorbeeld onredelijk hoge geschiktheidseisen.

Het tweede criterium bestaat uit de proportionaliteit van de beperking. Wanneer een regeling tot doel heeft een verantwoorde beroepsuitoefening te bevorderen maar gelet op dat doel kennelijk onevenredig zwaar is, dan kan dit een beperking van de arbeidskeuze opleveren. De minister noemt als voorbeeld een onevenredig zware verhoging van de eisen ten aanzien van de vooropleiding.

Het derde criterium is het feitelijk effect. Er zijn zulke ingrijpende maatregelen denkbaar dat zij, hoe het ook zit met de bovengenoemde proportionaliteitsvraag en wat voor motief er ook aan ten grondslag ligt, zonder meer de vrijheid van arbeidskeuze beperken. De minister noemt als voorbeelden ontzetting uit het beroep of gedwongen sanering van een bepaald gedeelte van een beroepsgroep. Te denken valt hierbij aan de mogelijke sancties die in het najaar van 2012 besproken werden in de media naar aanleiding van het dopingschandaal in de wielersport. Het levenslang uitsluiten van een wielrenner als Lance Armstrong nadat zijn dopinggebruik aan het licht kwam, lijkt een disproportionele inbreuk op het recht op vrije keuze van arbeid.

Ondanks de notitie van Rietkerk wist de rechtspraak aanvankelijk met artikel 19, derde lid, geen raad. In een beruchte uitspraak uit 1992 stelde de Centrale Raad van Beroep:^[41]

‘De Raad is, mede gelet op de door de regering bij de (...) Grondwetsher-ziening aangevoerde omstandigheden, van oordeel dat een uitleg van art. 19 lid 3, inhoudende een rechtstreeks werkend dus in rechte afdwingbaar recht om elke gewenste arbeid te verrichten of elk gewenst beroep uit te oefenen, behoudens door de wetgever voorziene beperking-en, zich niet met de bestaande bestuurlijke en maatschappelijke werkelijkheid verdraagt.’

Gelukkig werd deze weg niet vervolgd. In de jurisprudentie die later is geweest wordt min of meer conform de criteria van Rietkerk aan artikel 19, derde lid, getoetst.^[42]

Vlak voor de eeuwwisseling kwam het recht op vrije keuze van arbeid aan bod bij de discussie over de legalisering van prostitutie. In het wetsvoorstel om het bordeelverbod op te heffen werd prostitutie als maatschappelijk verschijnsel aanvaard. Als je er vrijwillig voor kiest, mag de overheid zich er niet mee bemoeien, was de gedachte van het tweede kabinet Kok destijds. Het motto was: wel uitbating, geen uitbuiting. In dat kader nam het kabinet Kok het standpunt in dat een algeheel gemeentelijk verbod op vestiging van bordelen (de zogenoemde ‘nuloptie’) ‘waarschijnlijk in strijd is met artikel 19, derde lid, Grondwet’.^[43] Inmiddels geldt dit standpunt als achterhaald. Opheffen van het bordeelverbod heeft niet gebracht wat ervan werd verwacht, aldus de toelichting bij een recent wetsvoorstel regulering van prostitutie en bestrijding van misstanden in de seks-branche. Dit wetsvoorstel introduceert een landelijke vergunningplicht. Gemeenten kunnen op basis van de artikelen 149 en 151a van de Gemeentewet vormen van exploitatie van prostitutie door middel van gemeentelijk vergunningen reguleren. Gemeenten kunnen ook kiezen voor een nuloptie of een maximum-aantal vergunningen. Het idee achter het wetsvoorstel is bescherming van de prostituee tegen dwang en tegen mensenhandel.^[44]

Zoals boven vermeld, speelt de tweede, ‘afwezigheid-van-dwang’ dimensie van artikel 19, derde lid, in praktijk met name bij de re-integratie van uitkeringsgerechtigden. In verticale verhoudingen wordt met enige regelmaat een beroep gedaan op het recht op vrije keuze van arbeid als afweer tegen verplichtingen voor uitkeringsgerechtigden tot deelname aan begeleid werk ter voorbereiding op een reguliere baan. De laatste jaren speelt deze discussie vooral rondom zogenoemde ‘Work-First-projecten’. Mag een uitkeringsgerechtigde in het kader van de WWB verplicht worden tot het verrichten van arbeid? In de zaak van de ‘Arnhemse schoffelaar’ stelde de schoffelaar dat het bij een Work-First-project zou gaan om dwangarbeid dan wel verplichte arbeid. Volgens Driessen was de rechtbank snel klaar met de kwalificatie dwangarbeid; de kwalificatie verplichte arbeid sloot de rechter echt niet op voorhand uit. De rechtbank oordeelde dat ‘het voor langere tijd inschakelen van uitkeringsgerechtigden in het kader van Work First-trajecten kan leiden tot een vorm van (bij verdrag verboden) verplichte arbeid.’^[45] In februari 2010 moest de CRvB zich uitspreken over de mogelijke strijd van een van deze projecten met artikel 4 EVRM.^[46] In deze casus ging het over de weigering van een bijstandsgerechtigde om deel te nemen aan een disciplineringstraject. Volgens de CRvB was dit disciplineringstraject aan te merken als een re-integratievoorziening in de zin van artikel 9 WWB. Bij de toets aan artikel 4 EVRM acht de CRvB in ieder geval de volgende omstandigheden van belang: ‘De aard, de plaats, de duur en de werktijden van de in het kader van de aangeboden voorziening te verrichten werkzaamheden in relatie tot de mogelijkheden, de werkervaring en de opleiding en de gezinssituatie van de betrokkene; de duur van de werkloosheid van de betrokkene; de vraag of en zo ja, hoe de aangeboden voorziening kan bijdragen aan de arbeidsinschakeling van de betrokkene en; de zwaarte van de sanctie bij het niet meewerken aan de aangeboden voorziening.’ Aan de hand van dit toetsingskader luidt het oordeel van de CRvB dat er geen sprake was van een schending van artikel 4 EVRM dan wel

van artikel 8 IVBPR. ‘Zodra van een (beoogde) deelnemer aan een voorziening als het Hoyatraject, gelet op alle omstandigheden, niet (meer) verlangd kan worden de opgedragen activiteiten of werkzaamheden te verrichten vanwege het excessief of disproportioneel belastende karakter ervan en/of het totaal ontbreken daaraan van enig perspectief richting arbeidsinschakeling, zou naar het oordeel van de Raad sprake kunnen zijn van verplichte arbeid en zal in zoverre met succes een beroep kunnen worden gedaan op artikel 4 van het EVRM.’^[47] De verplichting tot deelname aan een re-integratietraject onder dreiging van een korting op de uitkering impliceert dus geen dwangarbeid of verplichte arbeid, aldus Bröring in zijn noot bij deze uitspraak.^[48]

7. HORIZONTALE WERKING

Zoals hierboven is gebleken heeft artikel 19 Grondwet in de eerste plaats betrekking op de zorgplicht van de overheid ten opzichte van haar burgers, wat als een verticale verhouding wordt voorgesteld. De burger mag verwachten dat de overheid een werkgelegenheidsbeleid voert dat gericht is op voldoende werkgelegenheid en dat zij de kwaliteit van banen waarborgt. De te treffen voorzieningen kunnen verplichtingen inhouden voor burgers, in het bijzonder voor (potentiële) werkgevers.^[49] Voor zover aan werknemerskant verplichtingen gelden, worden deze begrensd door het verbod van dwangarbeid of verplichte arbeid. Bij de bewerkstelling van het doel van voldoende werkgelegenheid kan de overheid niet zonder de steun van de sociale partners, en in het bijzonder niet zonder de steun van werkgevers. Die medewerking is zelfs van cruciaal belang, nu we de meeste arbeidsplaatsen immers in de private sector vinden.^[50] Vooral wanneer we ons realiseren dat het recht op arbeid niet alleen een verplichting voor de staat inhoudt om een werkgelegenheidsbevorderend beleid te voeren, maar ook een verplichting om toe te zien op de kwaliteit van de beschikbare banen, kan de overheid niet anders dan de werkgevers hierin te betrekken. Werkgelegenheidsbeleid en het arbeidsrecht zijn daarmee met elkaar verbonden. In de Nederlandse context is dit zelfs expliciet te zien in de opbouw van artikel 19 van de Grondwet. Waar het eerste lid de verplichting voor de overheid om de werkgelegenheid te bevorderen vastlegt, houdt het tweede lid een opdracht in voor de overheid om de rechtspositie van hen die arbeid verrichten bij wet te regelen.^[51] Hieruit kunnen we afleiden dat de maatregelen die de overheid treft om werkgelegenheid te bevorderen niet kunnen worden gezien als volledig losstaand van het arbeids(overeenkomsten)recht.

Heeft artikel 19 Grondwet (op onderdelen) tevens een ‘horizontale werking’, dus onafhankelijk van de manier waarop de overheid dit grondrecht implementeert? In de rechtsleer zijn ten aanzien van de horizontale werking van sociale grondrechten grofweg twee opvattingen te onderscheiden. Aan de ene kant staat de opvatting dat de doorwerking van sociale grondrechten alleen op indirecte manier mogelijk is. Aan de andere kant staat de opvatting dat sociale grondrechten ook directe werking kunnen hebben in horizontale verhoudingen.^[52] De eerste opvatting houdt in dat een sociaal grondrecht in particuliere verhoudingen slechts ingebracht kan worden

via zogenoemde vage of open privaatrechtelijke normen, als ‘goed werkgeverschap’ (de arbeidsrechtelijke vertaling van de redelijkheid en billijkheid, zie art. 7:611 BW). De rechter laat zich dan bij de interpretatie van deze open normen onder meer leiden door beginselen welke aan de grondrechten te grondslag liggen. Hij gebruikt de grondrechten dan om de open juridische begrippen als de redelijkheid en billijkheid, maar ook de ‘goede trouw’ en de ‘maatschappelijke zorgvuldigheid’, in te kleuren of te concretiseren. Dit wordt ook wel ‘reflexwerking’ genoemd; de sociale grondrechten ‘werken’ in deze opvatting alleen indirect via vage juridische normen. Het tweede standpunt (dat sociale grondrechten ook directe werking kunnen hebben) wordt soms onderbouwd met het argument dat de (machts)verhouding tussen een werkgever en een werknemer in feite niet horizontaal is, maar eerder verticaal, wat de directe werking van sociale grondrechten zou rechtvaardigen.^[53] Wanneer we echter naar de (arbeidsrechtelijke) jurisprudentie kijken dan kunnen we concluderen dat deze tweede lezing niet erkend wordt. Het is zelfs de vraag of de rechter in Nederland de indirecte werking van sociale grondrechten erkent: de (sociale) grondrechten spelen een zeer ondergeschikte rol in de rechtspraak.^[54]

In horizontale verhoudingen zou artikel 19 Grondwet in drie situaties kunnen doorwerken:^[55]

- (a) wanneer zich een mogelijkheid tot indienstneming respectievelijk (de vrij keuze tot) indiensttreding voordoet;
- (b) tijdens een reeds bestaande dienstbetrekking, als het erom gaat daadwerkelijk de overeengekomen arbeid te kunnen verrichten;
- (c) bij een conflict over einde respectievelijk behoud van een reeds bestaande dienstbetrekking, inclusief het recht om weer het werk te hervatten in het geval van een onrechtmatig ontslag.

Ad a)

Als het gaat om indienstneming geldt in beginsel volledige contractsvrijheid (‘managerial freedom’). Een sollicitant kan ten opzichte van een werkgever geen recht op arbeid (in de zin van artikel 19, eerste lid, Gw) afdwingen. Er is echter wel één grote beperking op de contractsvrijheid^[56] en dat is niet het recht op arbeid maar het beginsel van gelijke behandeling. In hoeverre dit beginsel de contractsvrijheid echt beperkt (of alleen verbiedt bepaalde overwegingen bij indienstneming te hanteren), is maar de vraag. Dit zou anders zijn wanneer wetten ingevoerd worden die bepaalde quota aan bedrijven opleggen. Voorts werken leeftijdsgrenzen beperkend. Zo bepaalde de ARRvS op 31 augustus 1993 dat de leeftijdsgrens voor vliegeniers een gerechtvaardigde beperking van het recht op vrije keuze van arbeid is in het belang van de veiligheid vanuit een verantwoorde beroepsuitoefening.^[57]

Als het gaat om de keuzevrijheid voor de werknemer om ergens in dienst te treden (in de zin van artikel 19, derde lid, Gw), komen we op het terrein van de concurrentiebedingen, de belemmeringsverboden en een eventueel verbod op

nevenarbeid.^[58] Mag een werkgever zijn werknemers beperken in hun vrijheid om bij een ander te gaan werken? In artikel 9a Waadi is een zogenoemd belemmeringsverbod opgenomen.^[59] Dit houdt in dat een intermediair de ter beschikking gestelde werknemer (uitzendkracht) op generlei wijze mag belemmeren om met derden (zoals het inlenende bedrijf) een arbeidsverhouding aan te gaan. Anders dan bij uitzendarbeid en detachingsconstructies, kunnen in 'gewone' arbeidsovereenkomsten echter, binnen de kaders van artikel 7:653 BW, wel belemmeringen worden opgenomen om bij een concurrerende werkgever in dienst te treden. Het gaat dan om een concurrentie- en/of relatiebeding. Al in 1977 heeft de Hoge Raad gesteld dat een concurrentiebeding de werknemer kan 'treffen in een zwaarwegend belang, namelijk de wijze waarop hij in zijn levensonderhoud voorziet.'^[60] Verhulp vertolkt de heersende mening waar hij stelt dat de huidige regeling van het concurrentiebeding in artikel 7:653 BW te beperkend werkt op het uitoefenen van het grondrecht op vrije arbeidskeuze.^[61] Loonstra onderscheidt binnen deze eensgezindheid in de literatuur evenwel twee categorieën.^[62] Een aantal auteurs meent dat het afsluiten van concurrentiebedingen verboden moet worden om de strijdigheid met artikel 19, derde lid, Grondwet op te heffen. Andere auteurs vinden dat artikel 7:653 BW slechts aangepast moet worden zodat het meer recht doet aan de belangen van de werknemer. Zo is Grapperhaus voorstander van een belangenafweging, waarbij aan de ene kant van de weegschaal het recht op individuele ontplooiing van de werknemer staat, terwijl aan de andere kant het recht van de werkgever tot mededinging en deelname aan het marktverkeer bestaat. Volgens Loonstra kan een concurrentiebeding de toets van artikel 19, derde lid, Grondwet doorstaan als het beding specifiek gericht is op (niet meer dan) 'bescherming van het bedrijfsdebiel van de werkgever'.^[63] In het licht van de discussie omtrent de verhouding tussen artikel 19, derde lid, en artikel 7:653 BW heeft de Tweede Kamer in 2004 een wetsvoorstel aangenomen tot wijziging van artikel 7:653 BW; in 2006 is dit wetsvoorstel echter door de Eerste Kamer verworpen.^[64]

Ad b) Binnen een reeds bestaande arbeidsovereenkomst kan een werknemer er belang bij hebben om in staat te worden gesteld de overeengekomen arbeid daadwerkelijk te verrichten. Heeft de werknemer dan recht op tewerkstelling? Sommige auteurs menen dat dit aspect niets te maken heeft met het recht op arbeid als recht van de mens,^[65] maar dat als er een recht op tewerkstelling bestaat dit voortvloeit uit de contractuele verplichtingen (de arbeidsovereenkomst) of verplichtingen uit het goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW). Van Dooren noemt dit 'recht op arbeid in arbeidsrechtelijke zin'.^[66] Met Heerma van Voss menen wij echter dat het recht op tewerkstelling een vorm van horizontale werking is van het grondwettelijke recht op arbeid.^[67] Om wat voor soort gevallen gaat het in praktijk? Voorbeelden zijn schorsing, op non-actiefstelling in afwachting van de ontslagvergunning of situaties waarin er (tijdelijk) niet voldoende werk is in het bedrijf, maar de werkgever de goede werknemers toch wil behouden. Hierbij volgt de Hoge Raad de hoofdlijn dat een algemeen recht op arbeid niet bestaat.^[68] Wel oordeel de Hoge Raad inzake het recht op arbeid bij gedeeltelijke

arbeidsongeschiktheid in het arrest Van Haaren/Cehave^[69] dat een redelijke uitleg van artikel 7:628 BW meebrengt dat een werknemer die gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, maar wel bereid is het gedeelte van de bedongen arbeid te verrichten waartoe hij in staat is, recht behoudt op een voor dat geval passend gedeelte van zijn loon.

In de literatuur wordt aangenomen dat het daadwerkelijk uitoefenen van arbeid voor een grote groep werknemers een zelfstandig belang is, dus naast het ontvangen van loon.^[70] Daarbij wordt verwezen naar onderzoek waaruit blijkt dat het moeilijker is naar een andere baan te solliciteren indien men niet werkt. Ook immateriële aspecten worden genoemd, zoals de mogelijkheid van zelfontplooiing, ontwikkeling van capaciteiten en participatie in de samenleving. De lagere rechtspraak heeft het standpunt van de HR dan ook verlaten. Met name in zaken omtrent schorsing en op non-actiefstelling wordt als stelregel gehanteerd dat de werkgever een geldige reden moet hebben om de werknemer toelating tot het werk te weigeren. De beoordeling van de vraag of een geldige reden aanwezig is om tewerkstelling te weigeren, brengt dikwijls een belangenafweging mee.^[71]

Ad c) Houdt het recht op arbeid ook het recht in om in dienst te blijven, inclusief het recht om weer het werk te hervatten in het geval van een onrechtmatig ontslag? De burger mag op grond van het recht op arbeid van de overheid verwachten dat zij stappen onderneemt om hem te beschermen tegen onredelijk ontslag.^[72] Het recht op arbeid als sociaal grondrecht in de vorm van overheidszorgplicht is echter niet in rechte inroepbaar.^[73] Burkens was bij de invoering van artikel 19 Grondwet van mening dat het recht op arbeid in arbeidsrechtelijke zin voornamelijk betrekking heeft op het ontslagrecht: “het recht op het behoud van de eenmaal verworven arbeid”.^[74] Hij ziet die civielrechtelijke kant van het recht op arbeid los van het grondrechtelijke begrip. Velen zijn het nog steeds met hem eens.^[75] De werkgever is eigenaar van de onderneming en daarmee beschikt hij over het aantal arbeidsplaatsen, maar zijn vrijheid daarbij is wettelijk beperkt. Werknemers genieten immers op grond van het ontslagrecht bescherming tegen ontslag. Heerma van Voss beschouwt het recht op bescherming tegen ontslag als een “in de relatie tussen werkgever en werknemer optredende werking van het recht op arbeid”.^[76] De uitoefening van het recht op arbeid vormt volgens hem zelfs de rechtsgrond voor de bescherming van de werknemer tegen ontslag. De noodzaak tot flexibiliteit van de onderneming kan daarentegen een zwaarwegend argument opleveren om de uitoefening van het recht op arbeid te beperken. De noodzaak tot ontslag zal echter in elk individueel geval moeten worden aangetoond. Recht op arbeid als het recht om in dienst te blijven is echter op die manier nooit door de rechter geïnterpreteerd, ook niet om op die manier het goed werkgeverschap verder in de kleuren. Als zodanig is het (waarschijnlijk) ook nooit aan de rechter voorgelegd, aangezien we in Nederland een uitgebreid ontslagrecht hebben. Daarnaast zijn, zoals eerder vermeld, de Nederlandse rechters over het algemeen niet geneigd om de sociale grondrechten in hun afwegingen te betrekken.^[77]

8. JURISPRUDENTIE

- HR 26 maart 1965, NJ 1965/163 (Walsweer e.a./Acmesa)
- HR 25 januari 1980, NJ 1980.264.
- HR 17 oktober 1980, NJ 1981, 141, m.nt. G.J.S. en E.A.A.,
- HR 8 november 1985, NJ 1986/309
- HR 30 mei 1986, NJCM Bulletin 1986, p. 621 e.v., m.nt. A. Jacobs.
- HR 12 mei 1989, NJ 1989/801 (Chelbi/Klene).
- CRvB 10 december 1992, TAR 1993, 34.
- ArRvS 31 augustus 1993, AB 1994, 15;
- ARRvS 31 augustus 1993, AB 1994
- CRvB 23 juni 1994, TAR 1994, 179;
- CRvB 23 juni 1994, TAR 1994, 179
- HR 30 september 1994, NJ 1995, 260
- HR 10 mei 1996, RvdW 1996, 113;
- CRvB 7 november 1996, TAR 1996, 210.
- HR 1 juli 1997, RvdW 1997, 156.
- HR 1 juli 1997, NJ 1997, 685 (Kolkman/Cornelisse)
- CRvB 8 februari 2010, LJN: BL1093, AB 2010, 79 m. nt. H.E. Bröring
- Hof Arnhem-Leeuwarden, 5 maart 2013, RAR 2013/76

9. LITERATUUR

- Ashiagbor, D. 'The Right to Work', in Grainne De Burca & Bruno De Witte (reds.) Social Rights in Europe, Oxford University Press 2005, p. 248.
- Asscher-Vonk, I.P., Dienend sociaal recht? (afscheidsrede), Deventer: Kluwer 2009
- Asscher-Vonk, I.P. en W.H.A.C.M. Bouwens, 'Naar een dienstbare sociale zekerheid?', in: M. Herweijer, G.J. Vonk en W.A. Zondag (red.), Sociale zekerheid voor het oog van de meester, Deventer: Kluwer 2006
- Bovend'Eert, P.P.T. e.a. (red.), Tekst en Commentaar Grondwet, Deventer: Kluwer 2010.
- Burkens M.C.B., Werkgelegenheid en Grondwet, in: M.C.B. Burkens e.a., Werkgelegenheid: recht of beleid?, Alphen aan den Rijn 1979
- Dooren, van M. I. Recht op arbeid vrij van rassendiscriminatie, diss. Tilburg, 1997, p. 48-49.
- Driessen M.J.A.C., Re-integratie in de WWB: de Arnhemse schoffelaar, TRA 2009 1(2), p. 26-27.
- Drongelen, van, J, en S.E.H. Lacroix, De vrijheid van arbeidkeuze en de regeling van nevenarbeid in collectieve arbeidsovereenkomsten, Uitgeverij Paris 2012.
- Fase W.J.P.F., Sociale grondrechten in de Grondwet, NJCM Bulletin 1983, p. 208 e.v.
- Grapperhaus, F.B.J. Werknemersconcurrentie, Deventer: Kluwer 1995.
- Heerma van Voss, G.J.J. Arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst en ondernemingsovereenkomst deel 7-V*, Asser-serie 2008, Boek 7 Titel 10 BW, Artikel 7:611 Goed werkgever en werknemer, Aantekening 3. Nieuwe arbeidsrechtelijke onderwerpen.

- Heerma van Voss, G.J.J., *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, diss. 1992, Deventer: Kluwer
- Hepple, B. 'A right to work?' *Industrial Law Journal* 1981 vol. 10, nr. 1, p. 73-74. W.J.P.F. Fase, *Sociale grondrechten in de Grondwet*, NJCM Bulletin 1983, p. 208 e.v.
- Heringa, A.W., *Sociale grondrechten: Hun plaats in de gereedheidskist van de rechter*, Zwolle 1989
- Jacobs, A.T.J.M. 'Recht op arbeid; recht op billijke arbeidsvoorwaarden; recht op sociale zekerheid', in: J.M. Van der Ven e.a., *Het Europees Sociaal Handvest*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 71.
- Loonstra C.J., 'Het nieuwe artikel 7:653 BW gewogen in het licht van artikel 19 lid 3 Grondwet', *SMA* 2005, nr, 2, p. 61.
- Ojeda Avilés, A. en García Viña, J. 'Regulation of the Labour Market', in B. Hepple and B. Veneziani (eds.) *The Transformation of Labour Law in Europe*, 2009 p. 61.
- Van der Pot/Donner/Prakke, *Van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 1989, p. 354.
- Van der Pot, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, *Van het Nederlandse staatsrecht*, vijftiende druk, Deventer: Kluwer 2006, p.453.
- Rood, M.G., *Over grondrechten in dienstbetrekking en hun grenzen*, in P.B. Cliteur en A.P.J.M. Vonken (red.), *Doorwerking van mensenrechten*, Wolters Noordhoff: Groningen 1993, p. 125.
- Roozendaal, 'The times they are a changin'', *SMA* 2007/2, die dit nieuwe paradigma signaleerde in de gewijzigde arbeidstijdenwet.
- Rojot, J. *Security of Employment and Employability*, in R. Blanpain (ed), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, The Hague: Kluwer Law International 2010, p. 461.
- Verhulp, E. *Grondrechten in het arbeidsrecht*, Reeks VvA 28, Deventer: Kluwer 1999, p. 8-9.
- Vlemminx, F.M.C., 'Onze tandeloze sociale grondrechten in het licht van twintig jaar EVRM', *NJCM-Bulletin* 2003, p. 233-234.
- Weiss, M. 'Fundamental Rights and Labour Law in Germany', in R. Blanpain (ed), *Labour Law, Human Rights and Social Justice*, Kluwer Law International 2001, p. 193

10. HISTORISCHE VERSIES

Geen eerdere versies.

NOTEN

1. Dit commentaar op artikel 19 Gw is een bewerking, actualisering en tevens aanvulling vanuit meer arbeidsrechtelijke optiek van de commentaren uit de tweede en derde druk (beide van de hand van A. Koekkoek). In de paragrafen 2, 3, 5, 6, 7, is (in meer of mindere mate) gebruik gemaakt van vooral

- tekstdelen uit de tweede druk.
2. E. Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht*, Reeks VvA 28, Deventer: Kluwer 1999, p. 8- 9.
 3. A.W. Heringa, *Sociale grondrechten: Hun plaats in de gereedschapskist van de rechter*, Zwolle 1989, p. 18 e.v.
 4. SER- Adviesnr. 1969/ 10 - 20 juni 1969 inzake ‘Proeve van een nieuwe grondwet’, p. 7. Zie voor de volledige tekst <http://www.ser.nl/nl/publicaties/adviezen/1960-1969/1969/b04975.aspx>.
 5. Staatscommissie Cals/ Donner Eindrapport, art. 80, p. 220 e.v.; Van der Pot/ Donner 1983, p. 292.
 6. Kamerstukken II 1975 1976, 13 873, art. 1.18.
 7. Kamerstukken II 1976/ 77, 13 873, nr. 7, p. 17.
 8. Kamerstukken II 1976 1977, 13 873, nr. 7, p. 15 e.v.; nr. 9, p. 3 e.v.; nr. 10, p. 4 en 5; nr. 15, een amendement Bakker (‘Het recht op werkstaking wordt erkend’) werd verworpen: Hand. II 1976 1977, p. 2313 e.v., 2475.
 9. HR 30 mei 1986, NJCM Bulletin 1986, p. 621 e.v., m.nt. A. Jacobs.
 10. Herzien in 1996, maar artikel 1 is ongewijzigd gebleven. Door Nederland bekrachtigd in 1980.
 11. Het eerste lid van artikel 15 van het Handvest luidt als volgt. ‘Eenieder heeft het recht te werken en een vrijelijk gekozen of aanvaard beroep uit te oefenen’. Belangrijk is hier echter op te merken dat een recht om te werken anders is dan een recht om te werken. Dit recht om te werken moet dan ook primair in verband het vrij verkeer van werknemers worden bezien. Het tweede lid van artikel 15 regelt dan ook het recht om werk te zoeken en diensten te verrichten in iedere lidstaat van de Unie. Vlg. D. Ashiagbor, ‘The Right to Work’, in Grainne De Burca & Bruno De Witte (eds.) *Social Rights in Europe*, Oxford University Press 2005, p. 242- 244.
 12. Wel in het eerste artikel van de ILO- Aanbeveling nr. 169: The promotion of full, productive and freely chosen employment provided for in the Employment Policy Convention and Recommendation, 1964, should be regarded as the means of achieving in practice the realisation of the right to work.
 13. M .I. van Dooren, *Recht op arbeid vrij van rassendiscriminatie*, diss. Tilburg, uitgever? 1997, p. 48- 49. Volgens Van Dooren is het een gemis dat het recht op arbeid als zodanig nooit in een conventie is vastgelegd, aangezien de ILO meer en meer op het terrein van de rechten van de mens is terechtgekomen.
 14. Raad van Europa, Europees Comité voor Sociale Rechten, Conclusion I, 1969, p. 13.
 15. Het betreft hier General Comment nummer 18, aangenomen op 24 november 2005. Zie voor alle General Comments: .

16. Het Comité verwijst daarbij naar een groot aantal ILO- conventies die betrekking heeft op ‘decent work’.
17. ILO, Termination of Employment, 1982. Nederland heeft dit verdrag niet geratificeerd.
18. Art. 24 ESH.
19. Vlg. A. Ojeda Avilés and J. García Viña, ‘Regulation of the Labour Market’, in B. Hepple and B. Veneziani (eds.) *The Transformation of Labour Law in Europe*, 2009 p. 61; J. Rojot, *Security of Employment and Employability*, in R. Blanpain (ed), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, The Hague: Kluwer Law International 2010, p. 461.
20. M.I. van Dooren, *Recht op arbeid vrij van rassendiscriminatie*, diss. Tilburg, 1997, p. 58.
21. A.T.J.M. Jacobs, 'Recht op arbeid; recht op billijke arbeidsvoorwaarden; recht op sociale zekerheid', in: .J.M. Van der Ven e.a., *Het Europees Sociaal Handvest*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 71. Zie ook bijv. D. Ashiagbor, ‘The Right to Work’, in Grainne De Burca & Bruno De Witte (reds.) *Social Rights in Europe*, Oxford University Press 2005, p. 244.
22. Zie bijv. het Verslag van het discussieforum betreffende het Groenboek *Modernisering Arbeidsrecht*, gehouden op 1 en 2 februari 2007 te Leuven – Tilburg, in *Arbeid Integraal 2007/ 1* p. 159.
23. Vlg. D. Ashiagbor, ‘The Right to Work’, in Grainne De Burca & Bruno De Witte (reds.) *Social Rights in Europe* Oxford University Press 2005, p. 248.
24. General comment 5 (1994), *Persons with disabilities*, U.N. Doc. E/ 1995/ 22, Annex IV en General Comment 6 (1995), *The economic, social and cultural rights of older persons*, U.N. Doc. E/ 1996/ 22, Annex IV.
25. A.C. Hendriks, *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten: een grondrechtelijke en rechtsvergelijkende analyse*, dissertatie, 2000 p.82.
26. Kamerstukken II 1976/ 77, 13 873, nr. 7, p. 13.
27. B. Hepple, ‘A right to work?’ *Industrial Law Journal* 1981 vol. 10, nr. 1, p. 73- 74.
28. *Forced Labor Convention* (nr. 29, 1930) en *Abolition of Forced Labor Convention* (nr. 105, 1957); zie arrest Hof den Bosch 16 januari 1974, NJ 1974, 229.
29. W.J.P.F. Fase, *Sociale grondrechten in de Grondwet*, NJCM Bulletin 1983, p. 208 e.v.; M.C.B. Burkens, *Werkgelegenheid en Grondwet*, in: M.C.B. Burkens e.a., *Werkgelegenheid: recht of beleid?*, Alphen aan den Rijn 1979, p. 51 e.v.
30. Kamerstukken II 1976/ 77, 13 873, nr. 7, p. 12.
31. Zie art. 145- 150 VWEU waarin het Europese werkgelegenheidsbeleid is

- vastgelegd. Op basis van deze verdragsbepalingen is sprake van een toenemende Europese beïnvloeding van het nationale arbeidsmarktbeleid van de lidstaten. Dit gebeurt niet met traditionele instrumenten zoals Verordeningen en Richtlijnen ('hard law'), maar met behulp van de zogenoemde open methode van coördinatie ('soft law').
32. Groenboek 'modernisering van het arbeidsrecht met het oog op de uitdagingen van de 21ste eeuw', COM 2006/ 708 def, p. 3.
 33. In het kader van de Europa 2020- strategie zijn deze geconcretiseerd in drie centrale doelstellingen voor 2020: (1) 75% van de bevolking van 20 tot 64 jaar heeft werk, (2) minder dan 10% van de leerlingen verlaat school zonder diploma, van de 30- tot 34- jarigen heeft ten minste 40% een hogere opleiding genoten, (3) ten minste 20 miljoen minder Europeanen die arm en/ of maatschappelijk geïsoleerd zijn of dat dreigen te worden.
 34. Brief van de minister van SZW aan de Tweede Kamer over de resultaten van het sociaal overleg, Kamerstukken II 2012- 2013, 33 566, nr. 15, p. 1.
 35. Zie WRR- rapport nr. 77, Investeren in werkzekerheid, Den Haag 2007; E. Verhulp, 'Ter visie: over ontslagrecht, economie en onrecht', SR 2007, p. 3-4; F.B.J. Grapperhaus, 'Vijf broden en twee vissen. Over werkzekerheid als wondermiddel', SR 2007, p. 73- 84.
 36. Zie Irene Asscher- Vonk, Dienend sociaal recht? (afscheidsrede), Deventer: Kluwer 2009; I.P. Asscher- Vonk en W.H.A.C.M. Bouwens, 'Naar een dienstbare sociale zekerheid?', in: M. Herweijer, G.J. Vonk en W.A. Zondag (red.), Sociale zekerheid voor het oog van de meester (Noordam- bundel), Deventer: Kluwer 2006 Zie tevens W.L. Roozendaal, 'The times they are a changin'', SMA 2007/ 2, die dit nieuwe paradigma signaleerde in de gewijzigde arbeidstijdenwet.
 37. Zie voor een studie over de sociaal- economische geschiedenis van Nederland in de periode 1795 1940, met veel aandacht voor arbeidsrecht: L. Brugmans, Paardenkracht en mensenkracht, 's Gravenhage 1961.
 38. Kamerstukken II 1976 1977, 13 873, nr. 7, p. 11 e.v.; nr. 8.
 39. Van der Pot, bewerkt door D.J. Elzinga, R. de Lange, Handboek van het Nederlandse staatsrecht, vijftiende druk, Deventer: Kluwer 2006, p.453.
 40. Grondrecht van vrijheid van arbeidskeuze, Kamerstukken II 1985/ 86, 19 376, nr. 2.
 41. CRvB 10 december 1992, TAR 1993, 34.
 42. ArRvS 31 augustus 1993, AB 1994, 15; CRvB 23 juni 1994, TAR 1994, 179; CRvB 7 november 1996, TAR 1996, 210.
 43. Opheffing algemeen bordeelverbod, Kamerstukken II, 1997/ 98, 25 437, nr. 5. De vraag is ook aan de orde geweest tijdens de behandeling van wetsvoorstel 18 202 in de Eerste Kamer (kamerstukken I , 1987/ 88, 18 202,

- nr. 248, blz. 5).
44. Zie Kamerstukken I, 2012/ 2013, 32 211, K, L, M.
 45. Driessen, M.J.A.C., Re- integratie in de WWB: de Arnhemse schoffelaar. TRA 2009 1(2), p. 26- 27.
 46. CRvB 8 februari 2010, LJN: BL1093.
 47. Idem
 48. AB 2010, 79 m. nt. H.E. Bröring
 49. M.C. Burkens 1979, p. 11- 12.
 50. A.C. Hendriks 2000, p. 64.
 51. Dit betekent overigens dus niet alleen de rechtspositie van werknemers.
 52. Zie bijv. M.I. van Dooren, Recht op arbeid vrij van rassendiscriminatie, diss. Tilburg, 1997, p. 129.
 53. Bijv. M.G. Rood, Over grondrechten in dienstbetrekking en hun grenzen, in P.B. Cliteur en A.P.J.M. Vonken (red.), Doorwerking van mensenrechten, Wolters Noordhoff: Groningen 1993, p. 125.
 54. Zie o.m. F.M.C. Vlemminx, 'Onze tandeloze sociale grondrechten in het licht van twintig jaar EVRM', NJCM- Bulletin 2003, p. 233- 234.
 55. B. Hepple, 'A right to work?' Industrial Law Journal 1981 vol. 10, nr. 1, p. 73.
 56. Er is ook een aantal wettelijke verbodsregelingen van kracht, zoals verbod op kinderarbeid, of het verbod van tewerkstelling van derdelanders, behoudens vergunning. Deze regelingen richten zich op het niet mogen aangaan van een arbeidsovereenkomst.
 57. ARRvS 31 augustus 1993, AB 1994
 58. Dit laatste wordt nogal eens neergelegd in cao's. Zie J. van Drongelen, S.E.H. Lacroix, De vrijheid van arbeidkeuze en de regeling van nevenarbeid in collectieve arbeidsovereenkomsten, Uitgeverij Paris 2012.
 59. Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi).
 60. HR 31 maart 1977, NJ 1978, 325 naar E. Verhulp, Grondrechten in het Arbeidsrecht, Deventer: Kluwer 1999, p.181
 61. idem, p. 184
 62. Loonstra C.J., Het nieuwe artikel 7:653 BW gewogen in het licht van artikel 19 lid 3 Grondwet, SMA 2005/ 2, p. 61.
 63. Loonstra, p. 63. Zie verder de dissertatie van F.B.J. Grapperhaus Werknemersconcurrentie, Monografieën Sociaal Recht 4, Deventer: Kluwer 1995.
 64. Loonstra, p. 61.
 65. Burkens, p. 11 en 12.
 66. Waaronder ze ook het recht op behoud van eenmaal verworven arbeid verstaat. Het recht jegens de overheid dat betrekking heeft op werkgelegenheid is dan 'recht op arbeid in staatrechtelijk of meer in het

- bijzonder grondrechtelijke zin'. M.I. van Dooren, *Recht op arbeid vrij van rassendiscriminatie*, diss. Tilburg, 1997, p. 66.
67. G.J.J. Heerma van Voss, *Arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst en ondernemingsovereenkomst deel 7- V**, Asser- serie 2008, Boek 7 Titel 10 BW, Artikel 7:611 Goed werkgever en werknemer, Aantekening 3. Nieuwe arbeidsrechtelijke onderwerpen.
 68. Zie HR 26 maart 1965, NJ 1965/ 163 (Walsweer e.a./ Acmesa). Later bevestigd in: HR 25 januari 1980, NJ 1980, 264, Possemis/ Hoogenboom; HR 27 mei 1983, NJ 1983, 758; In HR 12 mei 1989, NJ 1989, 801, Chelbi/ Klene nuanceerde de Hoge Raad deze terughoudendheid enigszins.
 69. HR 8 november 1985, NJ 1986/ 309
 70. G.J.J. Heerma van Voss, *Arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst en ondernemingsovereenkomst deel 7- V**, Asser- serie 2008, Boek 7 Titel 10 BW, Artikel 7:611 Goed werkgever en werknemer, Aantekening 3. Nieuwe arbeidsrechtelijke onderwerpen.
 71. Zie recent Hof Arnhem- Leeuwarden, 5 maart 2013, RAR 2013/ 76. Voorts G.J.J. Heerma van Voss, *Arbeidsovereenkomst, collectieve arbeidsovereenkomst en ondernemingsovereenkomst deel 7- V**, Asser- serie 2008, Boek 7 Titel 10 BW, Artikel 7:611 Goed werkgever en werknemer, Aantekening 3. Nieuwe arbeidsrechtelijke onderwerpen.
 72. In de zin van uitvaardiging en handhaving van ontslagrecht, inclusief de garantie dat er een (toegankelijke en functionerende) (arbeids)rechter is.
 73. P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), *Tekst en Commentaar Grondwet (hoofdstuk 1, inleidende opmerkingen)* Deventer: Kluwer 2010. Dit geldt niet voor artikel 19 lid 3 Grondwet (vrijheid van arbeidskeuze).
 74. M.C. Burkens 1979, a.w. (noot 87), p. 11. Zie ook M. Weiss, 'Fundamental Rights and Labour Law in Germany', in R. Blanpain (ed), *Labour Law, Human Rights and Social Justice*, Kluwer Law International 2001, p. 193.
 75. Zo ook het VN- Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten in de 'General Comment' uit 2005. Toch krijgt dit aspect van het recht op arbeid relatief weinig aandacht in de (Nederlandse) literatuur.
 76. G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan*, diss. 1992, Deventer: Kluwer, p. 226. Zie voor andere literatuur de verwijzingen aldaar.
 77. Of het recht op arbeid in horizontale verhoudingen betekent dat de werknemer beschermd wordt tegen ontslag, blijft om die reden, althans zolang er (uitgebreide) ontslagwetgeving is, van ondergeschikt belang.

CITEER SUGGESTIE

M. Houwerzijl & N. Zekic, Commentaar op artikel 19 van de Grondwet, in:

E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).