



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Boe-oe-oe
Barentsen, B.

Citation

Barentsen, B. (2023). Boe-oe-oe. *Tijdschrift Recht En Arbeid*, 2023(10), 1-2. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3715496>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3715496>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

TRA 2023/86

Boe-oe-oe

Prof. mr. B. Barentsen, datum 18-09-2023

Datum	18-09-2023
Auteur	Prof. mr. B. Barentsen
JCDI	JCDI:ADS713895:1
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Europees arbeidsrecht



Vroeger riepen spoken heel hard boe-oe-oe om mensen schrik aan te jagen. Tegenwoordig hoeven ze geen ijselijke kreten meer te slaken om angst te zaaien. Fluisteren van AVG volstaat. Die enge verordening verbiedt alles wat tot voor kort heel normaal was. Een adres opzoeken als iemand zijn klantenpasje vergeten is. Nagaan welke cijfers een student voor andere vakken heeft gehaald. Een oud-leden bestand. Ook op de werkvloer laat het AVG-spook zijn stem horen. Mag je sollicitatiebrieven wel in portefeuille houden voor het geval er over een jaar een vacature ontstaat voor de kandidaat die het nét niet werd.

In deze aflevering van TRA leggen verschillende experts uit hoe het zit, met die AVG. En lang niet alle horrorverhalen die daar de ronde over doen, zijn waar. Ja, de AVG geldt, maar met een redelijke onderbouwing en gezond verstand valt een heel eind te komen. Kort gezegd: er mag heel veel van die AVG, mits... Dat is het uitgangspunt dat door velen uit het oog is verloren.

Het is lastig te verklaren waarom dat zo is, maar zodra Europese regels in beeld komen, schieten veel (arbeids)juristen in een kramp. Wég zijn creativiteit, belangenafweging en nuances. Het spook verbiedt het. Neem het eigendomsrecht, beschermd door het Eerste Protocol van het EVRM. Pensioenen zijn eigendom, dus de hervormingen als gevolg van de Wet toekomst pensioenen zouden illegaal zijn (aldus veel tegenstanders van die wet, die in het EVRM misschien een vriendelijk spookje zien). Niks 'dus'. Het zou kunnen, zeker, maar de discussie begint pas als je hebt geconstateerd dat het om eigendom gaat. Vervolgens dient de inbreuk te worden gerechtvaardigd, zodat de overheid zal moeten aantonen een keurig nette belangenafweging te hebben gemaakt. In die afweging geniet zij overigens een ruime *margin of appreciation*. Nogmaals: het eigendomsrecht kan een obstakel vormen, maar of dat zo is hangt erg van de context van en de redenen voor de inperking ervan. Bij de AVG of bijvoorbeeld de omzetting van de Richtlijn Transparante Arbeidsvoorwaarden zie ik hetzelfde gebeuren: oh nee het moet van Europa. Die tendens is helaas ook op nationaal wetgevend niveau aanwezig.

Het lijkt erop dat bij uitwerking van deze en andere recente EU-regels de angst heeft geregeerd. Zo letterlijk mogelijk blijven bij de 'EU-dictaten', zonder al te veel nadenken. EU-recht implementeren omdat het moet, zo minimaal mogelijk. De scholingsbepaling van art. 7:611a BW is daar een treffend voorbeeld van. De EU-regels zijn daar in nieuwe leden aan vastgeplakt, zonder dat goed is uitgelegd (of daar zelfs maar goed over is

nagedacht) hoe dit zich verhoudt tot de scholingsverplichting die al in het eerste lid was opgenomen. Ondanks de reeks van adviezen, onder andere van de Commissie-Borstlap, is ook niet de gelegenheid te baat genomen om de regels over scholing en op de schop te nemen. Verplichte EU-frases overnemen in het BW, en dat was het dan. En die wat minimalistische benadering laat werkgevers en werknemers achter met allerlei vragen, zoals die naar door de werkgever gefinancierde beroepskwalificatieopleidingen (advocaat, medicus) of vaardighedendiploma's (rijbewijs, zie ECLI:NL:RBMNE:2023:1238). Vallen die nu wel of niet onder het nieuwe art. 7:611a BW? De wetsgeschiedenis verwijst dan wel naar de zogeheten Beroepskwalificatierichtlijn (2005/36/EG), maar erg veel houvast biedt die enkele verwijzing niet.

Een bekend probleem met de AVG, of beter gezegd de implementatie van de Richtlijn, is de beperking van verwerking van medische gegevens van werknemers. Alcohol- en drugtests, ook bij werknemers die met voor henzelf of voor collega's, klanten en omwonenden levensgevaarlijke machines aan de slag gaan, zouden niet zijn toegestaan door de AVG. Er was ook de inmiddels gelukkig al weer een beetje vergeten discussie over verplichte Covid-tests. Dat zijn echter niet zo zeer AVG-problemen als wel problemen van de Nederlandse wetgever die niet heeft voorzien in een duidelijke wettelijke grondslag voor dergelijke tests. De AVG laat namelijk ruimte, alleen is die niet ingevuld. Waarna we dus verzanden in discussies of alleen maar testen zonder de resultaten vast te leggen wel zouden mogen van de AVG. Of ons hoofd moeten breken over de vraag of er niet normen zijn van een hogere orde dan de AVG, denk aan het recht op leven uit het EVRM of de Arbeidsomstandighedenrichtlijn. Die zouden werkgever er immers toe kunnen nopen om, met het oog op de bescherming van andere werknemers en derden, in strijd met de AVG te handelen. Een duttende of angstige wetgever zadelt werkgevers in ieder geval met een conflict van plichten op.

Hoe dit nu te veranderen? Scholing, denk ik. Alles begint met een betere kennis en een beter begrip van het Europese recht. In de juridische opleiding moet daar (nóg) meer aandacht voor komen. En niet alleen als een blokje EU-recht in het derde jaar, maar ook als onderdeel van bijvoorbeeld het staatsrecht, het arbeidsovereenkomstenrecht en het rechtspersonenrecht. Dat gebeurt al, maar mag wel worden versterkt. Het kan natuurlijk ook geen kwaad als daar in de opleiding van advocaten meer aandacht voor komt, ongeacht wie die opleiding betaalt.

Of je nu een geharnast tegenstander bent van Europa of juist een EU-fanaat, het is zaak om het Europese recht in die zin te omhelzen, dat je het kent, begrijpt en kunt toepassen. Al was het maar onder het motto *keep your friends close, but your enemies even closer*.