

## 5 | De nationale rechter en het internationale recht: de verbindendheid en toepassing van bepalingen uit verdragen

B.A. Kuiper-Slendebroek <sup>■</sup>

### 1 INLEIDING

In een meerlagige rechtsorde krijgt de rechter te maken met interpretatie- en toepassingsvragen aangaande internationale rechtsbronnen. Deze bijdrage gaat over de ‘een ieder verbindende bepalingen van verdragen’ in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.

Een verdrag legt afspraken tussen staten vast. Volgens het beginsel *pacta sunt servanda* – opgenomen in artikel 26 Weens Verdragenverdrag<sup>1</sup> – zijn staten door de ondertekening van een verdrag gebonden de hierin opgenomen afspraken na te komen. Een internationaal gesloten verdrag is van toepassing binnen een staat volgens de daarvoor in het nationale recht gestelde regels. In Nederland wordt deze doorwerking beheerst door de Grondwet – met name de artikelen 91, 93, 94 en 120 – en de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen. Artikel 93 van de Grondwet luidt als volgt:

‘Bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt.’

Ook in artikel 94 Grondwet wordt de term ‘een ieder verbindende bepalingen’ gebruikt, ditmaal om aan te geven dat het mogelijk is om deze bepalingen voorrang te geven op nationale wettelijke voorschriften.<sup>2</sup> Door rechters en in de literatuur gebruikte synoniemen voor ‘een ieder verbindend’ zijn ‘directe werking’ en ‘rechtstreekse werking’.<sup>3</sup> Particulieren kunnen op deze bepalingen

---

■ B.A. Kuiper-Slendebroek is promovenda bij de afdeling internationaal privaatrecht, Universiteit Leiden. Zij doet onderzoek naar het gebruik van internationale rechtsbronnen in de Nederlandse rechtspraak.

1 *Trb.* 1972, 51.

2 Artikel 94 GW: Binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.

3 Zie onder andere: Rapport Staatscommissie Grondwet, november 2010, p. 130-131.

een rechtstreeks beroep doen bij de rechter. Gegeven de verschillende categorieën – er bestaan bepalingen die een ieder verbinden en dus ook bepalingen die dit niet doen – rijst de vraag hoe de rechter hier onderscheid in maakt. Hoe beoordeelt hij of er sprake is van een ‘een ieder verbindende bepaling’ en hoe gaat hij om met bepalingen die *niet* een ieder verbinden?

Als invalshoek voor deze analyse wordt gebruik gemaakt van de Nederlandse rechtspraak over het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (hierna: IVESCR of Verdrag).<sup>4</sup> Dit verdrag behoort tot de zogenoemde *International Bill of Rights*.<sup>5</sup> Het is opgesteld door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties en aangenomen op 19 december 1966.<sup>6</sup> Nederland heeft het Verdrag op 25 juli 1969 ondertekend en op 11 december 1978 geratificeerd. Het is tegelijk met het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (hierna: IVBPR) op 11 maart 1979 in werking getreden. Bij de ondertekening van het Verdrag zijn door Nederland – behalve voor artikel 8 lid 1(d) betreffende het onthouden van stakingsrecht aan ambtenaren op de Nederlandse Antillen – geen voorbehouden gemaakt.<sup>7</sup> Dit betekent dat Nederland aan alle bepalingen van het IVESCR is gebonden.

In de aanloop naar ratificatie van het Verdrag heeft de Nederlandse regering opgemerkt – gebaseerd op jurisprudentie van de Hoge Raad<sup>8</sup> – dat bepalingen van het IVESCR in het algemeen niet een ieder verbindend zijn.

[A]ard en inhoud (...), alsmede de formulering van de artikelen, wijzen uit dat het verdrag is afgestemd op geleidelijke en toenemende verwezenlijking door middel van wetgeving en andere uitvoeringsmaatregelen.<sup>9</sup>

De uitspraken die de rechter doet wanneer een beroep op het IVESCR is gedaan, geven inzicht in de werkwijze van de rechter bij het bepalen van de verbindendheid van verdragsbepalingen en de toepassing van niet verbindende verdragsbepalingen. In vrijwel alle uitspraken na inwerkingtreding van het Verdrag wordt door de rechter vastgesteld dat de verdragsbepalingen van het IVESCR niet een ieder verbindend zijn (paragraaf 2). Ter onderbouwing van dit oordeel wordt naast de bewoordingen en de context van het Verdrag

4 Gekozen is voor een internationaalrechtelijk verdrag. De doorwerking van het recht van de Europese Unie wordt sinds het Rusttijdenarrest (HR 2 november 2004, *LJN* AR1797; *NJ* 2005, 80, m.nt. E.A. Alkema) bepaald door regels van de autonome communautaire rechtsorde, en dus niet via de ‘een ieder verbindendheid’ van artikel 93 en 94 van de Grondwet.

5 De *International Bill of Rights* bestaat naast het IVESCR uit de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (10 december 1948) en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten.

6 *Trb.* 1969, 100.

7 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 932, nr. 3, p. 60 (MvT).

8 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 932, nr. 3, p. 12. Genoemd worden de arresten HR 28 november 1961, *NJ* 1962, 90 en HR 25 april 1967, *NJ* 1968, 63.

9 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 932, nr. 3, p. 13.

ook het standpunt van de regering aangedragen. Dit neemt niet weg dat deze bepalingen wel een zekere invloed kunnen hebben via de rechtspraak. Er zijn hiertoe twee methoden te onderscheiden. De eerste methode is het toekennen van betekenis aan deze bepalingen bij het toepassen en uitleggen van andere nationale en internationale bepalingen (paragraaf 3.2). De tweede methode is het betekenis toekennen aan de minimumnormen van niet een ieder verbindende bepalingen die ten grondslag liggen aan nationaal recht (paragraaf 3.3).

## 2 DE UITGANGSPUNTEN VOOR HET BEPALEN VAN DE VERBINDENDHEID

### 2.1 Inleiding

De criteria voor het bepalen van de verbindendheid van IVESCR-bepalingen zijn voor het eerst geformuleerd in de bestuursrechtspraak.<sup>10</sup> Ook de Hoge Raad spreekt zich vlak na de inwerkingtreding van het Verdrag een aantal keer uit over de verbindendheid van de IVESCR-bepalingen. Hij oordeelt in straf- en civiele zaken vrijwel steeds dat het IVESCR geen een ieder verbindende bepalingen bevat gezien de adressering van het Verdrag aan staten en de verplichting van de overheid om de in het Verdrag vervatte grondrechten nader uit te werken.<sup>11</sup> Deze impliciete verwijzing naar de rol van de wetgever wordt al snel uitgebreid door het geven van criteria voor het bepalen van de verbindendheid van verdragsbepalingen. De uitspraken en criteria van beide rechtscolleges worden besproken in de volgende paragrafen.

### 2.2 De Centrale Raad van Beroep: aard en inhoud, casus en context

In 1984 speelt een zaak tussen het bestuur van het Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam en diens werknemers over de inhouding van salarissen als gevolg van de Wet interim inhouding salarissen onderwijs (WIISO). In andere (Amsterdamse) ziekenhuizen kennen vergelijkbare functies volgens landelijke regelingen hogere salarissen. De inhouding van salarissen wordt in eerste aanleg door het Ambtenarengerecht nietig verklaard wegens schending van artikel 7 (1)(i) IVESCR, een 'een ieder verbindende verdragsbepaling'.<sup>12</sup> In 1986 wordt in hoger beroep anders geoordeeld. De Centrale Raad van Beroep haalt het in de Memorie van Toelichting weergegeven uitgangspunt

---

10 Zie ook A.T.J.M. Jacobs, *De rechtstreekse werking van internationale normen in het sociaal recht*, Geschriften van de vereniging voor arbeidsrecht, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1985, p. 18.

11 Onder andere in HR (strafkamer) 15 januari 1980, NJ 1980, 245, HR 17 oktober 1980, L/JN AD6554, NJ 1981, 141 en HR (strafkamer) 6 december 1983, L/JN AB9594, NJ 1984/557.

12 Ambtenarengerecht Amsterdam 12 maart 1984, m.nt. A.W. Heringa, *NJCM-bulletin* 1984, p. 245-252.

van de regering aan dat de materiële bepalingen van het IVESCR in het algemeen geen rechtstreekse werking hebben.<sup>13</sup> De Centrale Raad vindt het echter te ver gaan om aan deze bepalingen nooit rechtstreekse werking toe te kennen. Volgens hem

‘behoeft het niet bij voorbaat uitgesloten te worden geacht dat zich situaties voordoen waarin genoemde verdragsbepaling zich naar haar aard voor rechtstreekse toepassing en dus voor rechtstreekse rechterlijke toetsing leent.’<sup>14</sup>

Gezien het ‘stadium van de rechtsontwikkeling’ geeft de Centrale Raad geen specifieke handwijze voor het bepalen van de rechtstreekse toepassing van (artikel 7(a)(i) van) het IVESCR.<sup>15</sup> Dit is volgens hem afhankelijk van de aard van de bepaling, de aard van de inbreuk en de omstandigheden van het geval. Voor dit laatste acht de Centrale Raad van belang in hoeverre ‘sprake is van een wezenlijke dan wel slechts van een perifere aantasting van het verdragsartikel’, of het gaat om het handhaven van een nog steeds bestaande ongelijkheid of het ongedaan maken van een reeds bestaande gelijkheid en hoe de ‘maatschappelijke en juridische context’ waarbinnen het verdragsartikel moet functioneren, gestructureerd is.<sup>16</sup>

De Centrale Raad vindt de feitelijke gegevens in deze zaak onvoldoende voor het doen van een uitspraak en besluit dat nadere inlichtingen ingewonnen moeten worden. In 1989 wordt de zaak met een college bestaande uit twee dezelfde rechters en één nieuwe rechter voortgezet. De Centrale Raad oordeelt dat de vraag naar de rechtstreekse werking volgens de artikelen 93 en 94 van de Grondwet moet worden beantwoord aan de hand van de verdragsbepalingen zelf. Hij preciseert de door hem in 1986 gedane uitspraak en stelt zwaardere criteria vast:

‘[D]e rechtstreekse werking van enige bepaling van het IVESCR [is] een volstreekte uitzondering op het algemene karakter van dit verdrag.’<sup>17</sup>

Van een ‘volstreekte uitzondering’ is volgens de Centrale Raad alleen sprake wanneer de bepaling naar aard en inhoud en door een ‘toereikende duidelijkheid en toegespittheid zich voor rechtstreekse werking leent’ en daarnaast

13 *Kamerstukken II 1975/76*, 13 932, nr. 3, p. 12-13 (MvT).

14 CRvB 3 juli 1986, *LJN AM9384*, *AB 1987/299*, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens, par. II.

15 Artikel 7(a)(i) IVESCR: De Staten die partij zijn bij dit Verdrag erkennen het recht van een ieder op billijke en gunstige arbeidsvoorwaarden, die in het bijzonder het volgende waarborgen: (a) Een beloning die alle werknemers als minimum het volgende verschaft: (i) Een billijk loon en gelijke beloning voor werk van gelijke waarde zonder onderscheid van welke aard ook; in het bijzonder dienen aan vrouwen arbeidsvoorwaarden te worden gewaarborgd die niet onderdoen voor die welke op mannen van toepassing zijn, met gelijke beloning voor gelijk werk.

16 CRvB 3 juli 1986, *LJN AM9384*, *AB 1987/299*, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens, par. II.

17 CRvB 16 februari 1989, *LJN AN0328*, *AB 1989*, 164, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens, par. II.

de 'casus waarop en de context waarin' toepassing van de bepaling wordt gevraagd 'voldoende gestructureerd en geconcretiseerd is om een dergelijke rechtstreekse en afdwingbare toepassing verantwoord te doen zijn'.<sup>18</sup>

In deze beschouwing over criteria die de rechter vaststelt voor het bepalen van de een ieder verbindendheid van verdragsbepalingen is een uitleg van het criterium 'context' van belang. Dit vanwege de verschillende wijzen waarop dit criterium door de Centrale Raad wordt gebruikt. In 1986 noemt de Centrale Raad het criterium 'context' naast de criteria 'aard' en 'inhoud' met als doel vast te stellen of een verdragsbepaling een ieder verbindend is. De context is inderdaad van belang wanneer een verdragsbepaling alleen ziet op bepaalde gevallen of omstandigheden. De 'context' is dan een criterium voor de een ieder verbindendheid van de verdragsbepaling gezien diens aard en inhoud. Een andere invulling van het begrip 'context' is ook mogelijk. Dit is het geval wanneer door middel van de context van het geval niet de *verbindendheid* van een verdragsbepaling, maar de concrete wijze van *toepassing* wordt bepaald. Deze hantering van het begrip 'context' liggen in elkaars verlengde. Fleuren hanteert twee benamingen voor deze rollen van de context bij het bepalen van de verbindendheid van verdragsbepalingen. Bij een dichotome benadering is de verbindendheid inherent aan de bepaling zelf, terwijl bij de contextuele benadering de omstandigheden van het geval de verbindendheid bepalen.<sup>19</sup>

Het belang van dit onderscheid wordt duidelijk door de verdere redenering van de Centrale Raad. Hij voegt in 1989 een extra element toe aan het in 1986 vastgestelde criterium 'context': rechtstreekse werking kan niet snel worden aangenomen wanneer gelijke gevallen niet onder hetzelfde gezag ressorteren. Volgens de Centrale Raad is een ieder verbindendheid van deze verdragsbepalingen alleen mogelijk wanneer een voor de ongelijkheid verantwoordelijke instantie kan worden aangewezen die deze ongelijkheid kan opheffen.<sup>20</sup> De Centrale Raad gebruikt hier de omstandigheden van het geval om de verbindendheid van een bepaling uit het IVESCR vast te stellen.<sup>21</sup> Het ontbreken van een 'bevoegd gezag' acht hij daarmee bepalend voor de een ieder verbindendheid van de verdragsbepaling. De praktische aspecten bij het oplossen van een schending van een verdragsbepaling zouden echter geen rol moeten spelen voor het vaststellen van de verbindendheid van deze bepaling.<sup>22</sup> Dit wordt ook door Hennekens beaamd in zijn noot: de redenering van de Centrale Raad

---

18 CRvB 16 februari 1989, LjN AN0328, AB 1989, 164, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens, par. II.

19 J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, o.a. p. 410.

20 CRvB 16 februari 1989, LjN AN0328, AB 1989, 164, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens, par. II.

21 In dit geval is volgens Fleuren sprake van een contextuele benadering. Fleuren 2004, p. 410.

22 Zie ook artikel 27 Weens Verdragenverdrag: de nationale situatie mag geen excuus zijn voor het niet uitvoeren van verdragen.

van Beroep acht hij ‘niet relevant’.<sup>23</sup> Ook volgens de Hoge Raad moet het antwoord op de vraag of een bepaling een ieder verbindend is worden gevonden ‘aan de hand van het desbetreffende verdrag of de inhoud van de verdragsbepaling zelf.’<sup>24</sup>

Samengevat zijn uit de zaken bij de Centrale Raad de volgende criteria voor rechtstreekse werking te onderscheiden. Allereerst de aard en inhoud van de verdragsbepaling. Deze moeten voldoende bepaalbaar zijn. Daarbij is voor de verbindendheid van een verdragsbepaling van belang dat de casus en de context waarop deze betrekking heeft voldoende gestructureerd en geconcretiseerd zijn. De Centrale Raad onderschrijft in beide uitspraken nadrukkelijk het standpunt van de regering bij de totstandkoming van de goedkeuringswet, zoals verwoord in de Memorie van Toelichting.

De criteria aard, inhoud en context zijn in de rechtspraak van de Centrale Raad nog steeds leidraad voor het bepalen van de verbindendheid van een verdragsbepaling. Aangaande het IVESCR leiden ze meestal tot het oordeel dat een verdragsbepaling niet een ieder verbindend is.<sup>25</sup>

### 2.3 De Hoge Raad: bewoordingen, geschiedenis en bepaalbaarheid

Net als de Centrale Raad van Beroep legt de Hoge Raad nadruk op de bepaalbaarheid van de inhoud en de bewoordingen van verdragsbepalingen voor het beoordelen van de verbindendheid. In het Harmonisatiewetarrest uit 1989 oordeelt de Hoge Raad dat artikel 13 IVESCR over het recht op onderwijs geen een ieder verbindende bepaling is.<sup>26</sup> Dit concludeert hij op de volgende gronden:

‘Dat het hier niet om een ieder verbindende bepalingen gaat, blijkt reeds uit hun bewoordingen: art. 13 lid 2 zegt onder c dat het hoger onderwijs ‘door middel van alle passende maatregelen en in het bijzonder door geleidelijke invoering van kosteloos onderwijs’ ‘toegankelijk dient te worden gemaakt’. (...) Bovendien gaat

23 CRvB 16 februari 1989, *LJN AN0328, AB 1989*, 164, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens. Overigens wijt Hennekens deze vergaande redenering aan het verschil in betekenis van de termen ‘rechtstreekse werking’ – de concrete toepassing van de verdragsbepaling – en ‘een ieder verbindend’ – het inherente karakter van de verdragsbepaling. De Centrale Raad gebruikt alleen de term ‘rechtstreekse werking’, wat volgens Hennekens tot verwarring over de precieze betekenis heeft geleid. De Centrale Raad gebruikt de term ‘rechtstreekse werking’ echter consequent, ook als het gaat om het bepalen van de ‘verbindendheid’ zoals bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Daarom is dit niet met zekerheid als enige oorzaak voor deze redenering aan te wijzen.

24 HR 30 oktober 2009, *LJN BJ0655, NJ 2009*, 540.

25 Bijvoorbeeld: CRvB 6 juli 1989, *LJN AK3372, TAR 1989/201*; Rb. ‘s-Gravenhage 7 juli 2006, *LJN AY1710, NJ 2006/526*; RvS 22 januari 2007, *JV 2007*, 96; HR 1 april 2011, *LJN BP3044, NJ 2011/354*, m.nt. M.R. Mok, r.o. 3.3.3 (*Clara Wichmann/Staat*).

26 HR 14 april 1989, *LJN AD5725, NJ 1989/469*, m.nt. M. Scheltema.

het hier om bepalingen die betrekking hebben op door de overheid jegens burgers te verrichten prestaties; dergelijke bepalingen kunnen in het algemeen bezwaarlijk zonder nadere uitwerking in de rechtsorde functioneren, zodat rechtstreekse werking niet voor de hand ligt.<sup>27</sup>

Naast de bewoordingen en strekking verwijst de Hoge Raad naar de Memorie van Toelichting bij de Wet tot goedkeuring van het Verdrag waarin de regering heeft opgemerkt dat de verdragsbepalingen in het algemeen geen rechtstreekse werking hebben.<sup>28</sup>

Een jaar later, in 1990, herhaalt de Hoge Raad de criteria 'bewoordingen' en 'strekking' om daarmee de een ieder verbindendheid van artikel 7(a)(i) IVESCR te ontkennen. Dit doet hij in een zaak tussen het NWO en diens werknemer over de korting van salarissen op grond van de WIISO. Voor de een ieder verbindendheid van bepalingen is de bepaalbaarheid van de inhoud en de bewoordingen leidend. Daarnaast is voor hem van belang dat het Verdrag gericht is aan de overheid en dat het in eerste instantie de wetgever is die zorg draagt voor implementatie van het Verdrag. Hij legt extra nadruk op de bevestiging van deze opvatting in de Memorie van Toelichting bij het Verdrag.<sup>29</sup>

De Hoge Raad acht echter ook de geschiedenis van de totstandkoming van het verdrag van belang. In een zaak uit 1986 over het stakingsrecht van medewerkers van de Nationale Spoorwegen redeneert hij over de rechtstreekse werking van het Europees Sociaal Handvest:

'Of de verdragsluitende Staten al dan niet hebben beoogd (...) directe werking toe te kennen, is niet van belang nu noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Verdrag valt af te leiden dat zij zijn overeengekomen dat (...) die werking niet mag worden toegekend. Bij deze stand van zaken is naar Nederlands recht enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren?'<sup>30</sup>

Deze criteria worden nog steeds toegepast. In 2011 komt de verbindendheid van artikelen uit het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen aan de orde. De Hoge Raad citeert bijna letterlijk de tekst uit het arrest van 1986:

---

27 HR 14 april 1989, *LJN AD5725, NJ 1989/469*, m.nt. M. Scheltema, r.o. 5.3.

28 HR 14 april 1989, *LJN AD5725, NJ 1989/469*, m.nt. M. Scheltema, r.o. 5.3.

29 HR 20 april 1990, *LJN AD1098, NJ 1992/636*, m.nt. E.A. Alkema, r.o. 3.2.

30 HR 30 mei 1986, *LJN AC9402, NJ 1986/688*, m.nt. P.A. Stein, r.o. 3.2 (*Stakingsrecht NS-personeel*).

‘Nu noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming (...) valt af te leiden dat de verdragsluitende Staten zijn overeengekomen dat (...) geen rechtstreekse werking mag worden toegekend, is (...) de inhoud van de bepaling beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren. Van belang is of een bepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om door de rechter te worden toegepast.’<sup>31</sup>

Nadat gekeken is naar de bewoordingen van de bepaling en de geschiedenis van de totstandkoming van een verdrag is de inhoud van een verdragsbepaling bepalend voor de verbindendheid. Deze hangt volgens de Hoge Raad af van de bepaalbaarheid van inhoud en strekking.

#### 2.4 De maatstaf van analoge verdragsbepalingen

Naast de in paragraaf 2.1 en 2.2 genoemde criteria relateert de rechter de verbindendheid van bepalingen uit het IVESCR aan de al dan niet verbindendheid van gelijkkluidende bepalingen uit andere, rechtstreeks werkende verdragen.

Het Ambtenarengerecht Amsterdam verwijst in zijn uitspraak in 1984<sup>32</sup> naar de Memorie van Toelichting bij de goedkeuring van het IVESCR en het IVBPR waarin de volgende overweging is opgenomen:

‘Het zou immers weinig aannemelijk zijn indien bepaalde artikelen uit het Europese Verdrag *wel* en analoge, soms vrijwel identieke, artikelen uit het onderhavige verdrag *niet* als een ieder verbindende bepalingen zouden moeten worden aange-merkt.’<sup>33</sup>

Hiermee wordt bedoeld op bepalingen uit het EVRM en de bepalingen van het IVBPR. Anders dan voor deze bepalingen uit het IVBPR zijn volgens de regering voor de verwezenlijking van het IVESCR veelal uitvoeringsmaatregelen vereist.<sup>34</sup> Desalniettemin komt de algemene regel ‘gelijke bepalingen, gelijke werking’ hier duidelijk naar voren.

Eenzelfde werkwijze is te vinden in een arrest van de Hoge Raad uit 1990. De Hoge Raad komt tot de conclusie dat artikel 7(a)(i) IVESCR niet een ieder

---

31 HR 1 april 2011, *LJN* BP3044, *NJ* 2011/354, m.nt. M.R. Mok, r.o. 3.3.3 (*Clara Wichmann/Staat*).

32 Ambtenarengerecht Amsterdam 12 maart 1984, m.nt. A.W. Heringa, *NJCM-bulletin* 1984, p. 245-252. De uiteindelijke vaststelling van de een ieder verbindendheid van de verdragsbepaling is door het gerecht op een andere wijze beargumenteerd. Dit wordt besproken in par. 3.2.

33 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 932, nr. 3, p. 13 (MvT).

34 *Kamerstukken II* 1975/76, 13 932, nr. 3, p. 13 (MvT).



verbindend is aan de hand van de inhoud en bewoordingen van de verdragsbepaling en de Memorie van Toelichting. Daarnaast refereert hij aan het Europees Sociaal Handvest<sup>35</sup> (hierna: ESH), dat een gelijksoortige bepaling bevat als artikel 7(a)(i) IVESCR.<sup>36</sup> Het ESH-artikel erkent het recht van mannelijke en vrouwelijke werknemers op gelijke beloning voor arbeid van gelijke waarde, maar bevat geen algemene erkenning van gelijke beloning voor gelijke arbeid zoals wel is opgenomen in artikel 7(a)(i) IVESCR. Mede gezien het feit dat de waarborg uit het IVESCR verder gaat dan hetgeen is neergelegd in een soortgelijk artikel uit het ESH is het volgens de Hoge Raad aannemelijk dat de waarborg uit het IVESCR niet meer omvat dan 'een doelstelling waarnaar gestreefd dient te worden'.<sup>37</sup> De Hoge Raad haalt een bijna identieke, verbindende verdragsbepaling aan en gebruikt deze als maatstaf voor het bepalen van de doorwerking van een niet verbindende bepaling uit het IVESCR.

Om te komen tot een uitspraak over de verbindendheid van een verdragsbepaling worden in bovenstaande zaken verdragsbepalingen die niet een ieder verbinden vergeleken met analoge bepalingen die wel een ieder verbinden. Het vaststellen van verbindendheid via analoge, een ieder verbindende bepalingen is een voor de hand liggende methode. Wanneer het gaat om rechtsregels die overeenkomen met de regels uit verdrag A, welke al geïmplementeerd zijn door de wetgever of waaraan reeds rechtstreekse werking is toegekend, versnelt en vergemakkelijkt dit de doorwerking van gelijkkluidende regels uit verdrag B zonder in strijd te zijn met reeds bestaande wetgeving. Tegelijkertijd kan deze werkwijze de rechter ook op het verkeerde been zetten. Het arrest van de Hoge Raad is hier een voorbeeld van. In casu beperkt (mede) het ESH de verbindende werking van bepalingen uit het IVESCR: omdat het ESH een beperktere inhoud heeft, wordt aan de ruimere bepaling van het IVESCR geen een ieder verbindende kracht toegekend.<sup>38</sup> Het ene verdrag kan het andere echter niet zonder meer uitsluiten. Een dergelijk verschil tussen verdragsbepalingen kan heel goed de intentie van verdragspartijen zijn geweest. Er kan ook sprake zijn van voortschrijdend inzicht. Een inhoudelijk verschil zou dan geen belemmering mogen vormen voor toepassing van een verdrag. Het is van belang dat de rechter de verbindendheid van verdragsbepalingen ook op zichzelf staand beoordeelt, en niet alleen in vergelijking met een ander verdrag.

In het arrest van de Hoge Raad is de vergelijking tussen het ESH en het IVESCR niet doorslaggevend. Het is slechts een van de vier redenen om het IVESCR niet als een ieder verbindend te beschouwen. Opvallend is dat de Hoge Raad deze werkwijze niet nogmaals gebruikt. In 2004 citeert hij – eveneens in een zaak over gelijke behandeling – de overwegingen uit dit arrest aangaan-

---

35 Eerste versie: *Trb.* 1962, 3.

36 HR 20 april 1990, *LJN AD1098, NJ 1992/636*, m.nt. E.A. Alkema, r.o. 3.2.

37 HR 20 april 1990, *LJN AD1098, NJ 1992/636*, m.nt. E.A. Alkema, r.o. 3.2.

38 E.A. Alkema in zijn noot bij HR 20 april 1990, *LJN AD1098, NJ 1992, 636*.

de inhoud, bewoordingen en Memorie van Toelichting, waarna de conclusie wordt getrokken dat het IVESCR geen rechtstreekse werking heeft maar een doelstelling is waarnaar moet worden gestreefd.<sup>39</sup> De passage over het ESH wordt uitdrukkelijk niet geciteerd. Ook in andere uitspraken komt deze werkwijze niet meer voor. Blijkbaar is deze niet onomstreden.

## 2.5 Kanttekening: het gebruik van de Memorie van Toelichting

In bovenstaande zaken is de Memorie van Toelichting een door de rechter veelgebruikt hulpmiddel voor een inzicht in de strekking van bepalingen uit het Verdrag. Alhoewel parlementaire stukken een goede bron kunnen zijn bij de toepassing van een verdrag in het algemeen, behoeft het gebruik voor een uitleg van het IVESCR in het bijzonder enige nuancering.

Het IVESCR is een multilateraal verdrag: het is opgesteld door de verdragssluitende partijen gezamenlijk. Het standpunt van de Nederlandse regering, zoals weergegeven in de Memorie van Toelichting, is daarom niet zonder meer bepalend voor de vaststelling van de bedoeling van al de verdragssluitende partijen. Dat de opvattingen van de regering en verdragssluitende partijen kunnen botsen wordt duidelijk door de gespreksverslagen en aanbevelingen van het Economisch en Sociaal Comité, ingesteld om de naleving van het IVESCR te beoordelen. Illustratief is het volgende citaat:

‘Mr. Sadi said he disagreed with the Netherlands Government’s view that the provisions of the Covenant did not directly give rise to legal obligations and asked whether the Netherlands Government was prepared to give consideration to this view. (...) Mr. Pillay, noting that the Dutch section of the International Commission of Jurists considered that the Covenant was only marginally, if at all, taken into consideration in the legislative and policy-making process at the national level, asked how, if that was so, the Netherlands Government could be said to be complying with its obligations under the Covenant. (...) Mr. van Rijsen (Netherlands) said that, (...) (i)n his country’s system, the question of the effectiveness of steps taken to discharge an obligation was considered a matter for Parliament rather than for the judiciary. Of course, if the State failed to discharge its obligation altogether, an individual who believed that his or her human rights had been violated as a result could bring the matter before the courts. (...) Mr Sadi, pointing out that articles 1, 3 and certain other of the two International Covenants<sup>40</sup> were identical, urged the Netherlands Government to reconsider its position.’<sup>41</sup>

De opmerking van Sadi maakt duidelijk dat de stelling van Nederland dat het verdrag geen juridische verplichtingen inhoudt, onjuist is. Daarnaast wordt

---

39 HR 30 januari 2004, L/JN AM2312, NJ 2008/536, m.nt. E. Verhulp, r.o. 2.8.

40 Bedoeld worden het IVBPR en IVESCR.

41 UN Documents E/C.12/1998/SR.13, 7 mei 1998, par. 10-28.

het IVESCR gelijkgesteld met het IVBPR, iets dat in de Memorie van Toelichting niet wordt erkend. Kort na deze sessie wordt de Nederlandse regering aangespoord zijn verantwoordelijkheid te nemen en zo snel mogelijk gevolg te geven aan bepalingen uit het IVESCR:

'(T)he Committee considers that, at a minimum, certain provisions of the Covenant are potentially able to be directly applied both in law and in policy. It therefore cannot accept the assertion by the representative of the State party that "for essentially technical reasons the Covenant ... is not directly applicable".<sup>42</sup>

Na een soortgelijke bijeenkomst in 2010 herhaalt het Comité zijn bezorgdheid:

'Given the fact that the State party follows a monist system, whereby international treaties are directly applicable, the Committee reiterates its concern that some provisions of the Covenant are not self executing and enforceable in the State party and that they have not been admitted by courts to substantiate legal claims relating to economic, social and cultural rights.'<sup>43</sup>

Het gegeven dat de regering in zijn Memorie van Toelichting niet per se het standpunt van de opstellers van het Verdrag inneemt – althans niet het standpunt dat het verdragscomité van belang acht – maakt dat een rechterlijke beslissing aan de hand van de bedoeling van het verdrag zoals dit door de Nederlandse regering is verwoord in de Memorie van Toelichting niet altijd de juiste hoeft te zijn.

## 2.6 Kortom

De verbindendheid van verdragsbepalingen wordt door de rechter bekeken op basis van de geschiedenis, bewoordingen, aard en strekking van de betrokken verdragsbepaling. Wanneer een verdragsbepaling een ieder verbindend wordt geacht, kan hierop door de burger een rechtstreeks beroep worden gedaan. De rechter kan dan strijdige nationale bepalingen buiten toepassing laten. Is een verdragsbepaling niet verbindend, dan wordt deze door de rechter niet in aanmerking genomen bij het beoordelen van de zaak die voorligt. Dit

---

42 UN Documents E/C.12/1/Add.25, 16 juni 1998, par. 11.

43 UN Documents E/C.12/NDL/CO/4-5, 9 december 2010, par. 6. In een monistisch systeem vormen internationaal en nationaal recht één rechtssysteem en werkt internationaal recht rechtstreeks door in het nationale recht. In een dualistisch systeem zijn het internationale en nationale recht gescheiden rechtssystemen en moet internationaal recht eerst omgezet worden in nationaal recht. Nederland kent een gematigd monistisch systeem dat onder andere tot uitdrukking komt in de artikelen 93 en 94: internationaal recht werkt rechtstreeks, maar onder de voorwaarde van een ieder verbindendheid. Volgens het Comité zijn de genoemde bepalingen een ieder verbindend en dus rechtstreeks werkend, maar door de Nederlandse rechter worden ze niet op deze wijze benaderd.

betekent niet dat deze bepalingen geen enkele invloed hebben op het oordeel van de rechter. In de volgende paragraaf wordt deze invloed uiteengezet.

### 3 METHODEN VOOR HET TOEPASSEN VAN NIET EEN IEDER VERBINDENDE BEPALINGEN

#### 3.1 Inleiding

Hoewel de heersende leer ten aanzien van bepalingen uit het IVESCR is dat deze bepalingen niet een ieder verbindend zijn, eindigt hiermee de invloed van deze verdragsbepalingen niet. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan twee methoden die de rechter gebruikt om aan de niet een ieder verbindende verdragsbepalingen een zekere betekenis toe te kennen.

#### 3.2 Betekenis via de uitleg en toepassing van andere bepalingen

De eerste methode houdt in dat verdragsbepalingen die niet een ieder verbinden een rol van betekenis kunnen spelen bij de uitleg van andere bepalingen van internationale en nationale wet- en regelgeving. In 1993 is een zaak bij de Hoge Raad aanhangig waarin door ongehuwde vrouwelijke leerkrachten opgekomen wordt tegen de regeling dat gehuwde mannelijke leerkrachten meer betaald krijgen vanwege zogenoemde onderhoudsverplichtingen. Verweerders zijn het schoolbestuur en het Eilandgebied Curaçao. Door eiseressen tot cassatie worden bepalingen uit twee verschillende verdragen los van elkaar als cassatiemiddel gebruikt: ten eerste artikel 2, tweede lid, in verband met artikel 7 IVESCR en ten tweede artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR).<sup>44</sup> Beide gaan over ongelijke behandeling. Advocaat-Generaal Koopmans acht toetsing aan het een ieder verbindende artikel 26 IVBPR voldoende. Het beroep op het IVESCR hoeft wat hem betreft niet te worden behandeld aangezien het Verdrag geen rechtstreekse werking heeft.<sup>45</sup> De Hoge Raad behandelt het beroep op het IVESCR echter wel en komt tot de volgende conclusie:

[Artikel 7 IVESCR mist] rechtstreekse werking (...) maar de waarborg van een gelijke beloning voor gelijke arbeid in het IVESC[R] is wel een doelstelling waarnaar gestreefd dient te worden. Hiermee zou niet stroken om al te snel aan te nemen dat

---

44 HR 7 mei 1993, *LJN ZC0955*, *NJ 1995/259*, m.nt. E.A. Alkema. Ook de ARRS oordeelde eerder al dat bepalingen uit het IVBPR en IVESCR in combinatie met elkaar tot bescherming van bepaalde rechten leiden. Bijvoorbeeld ARRS 10 mei 1979, *AB 1979/472*.

45 HR 7 mei 1993, *LJN ZC0955*, *NJ 1995/259*, m.nt. E.A. Alkema, 14 (concl. A-G Koopmans).

voor een beloningsverschil (...) een redelijke en objectieve rechtvaardiging voor handen is.<sup>46</sup>

De Hoge Raad erkent allereerst de algemene opvatting dat artikel 7 IVESCR niet rechtstreeks werkt. Zijn daaropvolgende conclusie luidt dat de waarborg uit het artikel wel een na te streven doelstelling is. Was dit in eerdere arresten een bevestiging voor het niet verbindend zijn van het Verdrag, in dit arrest klinkt in het woord 'maar' een oproep om het Verdrag ondanks het ontbreken van verbindendheid wel van betekenis te voorzien. De Hoge Raad voegt de daad bij het woord en past de waarborg van het artikel uit het IVESCR toe in de beoordeling van de criteria van een 'redelijke en objectieve rechtvaardiging' die behoren bij het beoordelen van schendingen van artikel 26 IVBPR.<sup>47</sup> Op deze manier geeft de Hoge Raad aan het niet een ieder verbindende artikel 7 IVESCR betekenis via het een ieder verbindende artikel 26 IVBPR.<sup>48</sup>

In deze zaak wordt artikel 26 IVBPR – hoewel op zichzelf staand en niet in combinatie met het IVESCR – expliciet aan de rechtsklacht ten grondslag gelegd. Dit kan een verklaring zijn voor een combinatiebeoordeling van deze twee verdragen door de Hoge Raad. Dat dit echter geen op zichzelf staand geval is blijkt uit latere rechtspraak. In 2000 buigt de Hoge Raad zich over een zaak aangaande discriminatie.<sup>49</sup> Bij het Hof hebben appellanten zich beroepen op onder andere artikel 26 IVBPR en artikel 2 en 6 IVESCR. Volgens het Hof

'is de wijze van toetsing aan de genoemde bepalingen in beginsel dezelfde. Discriminatie is aanwezig indien personen verschillend worden behandeld die (...) in relevant gelijke posities verkeren, terwijl voor het verschil in behandeling geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat.'<sup>50</sup>

Volgens plaatsvervangend Procureur-Generaal Mok heeft het Hof hiermee de juiste maatstaf aangelegd. Hij acht het argument dat een verdrag niet een ieder verbindend is op zichzelf niet doorslaggevend, omdat

'[a]n verdragen zonder rechtstreekse werking wel betekenis kan toekomen bij de uitleg en toepassing van bepalingen uit verdragen die wel rechtstreekse werking hebben.'<sup>51</sup>

---

46 HR 7 mei 1993, *LJN ZC0955*, *NJ* 1995/259, m.nt. E.A. Alkema, r.o. 3.4.

47 Deze criteria zijn vastgesteld door de Human Rights Committee in een uitspraak van 9 april 1987, m.nt. T. Zwart, *NJCM-bulletin* 1987, p. 377-391, par.13.

48 Zie ook: noot van A.W. Heringa, HR 7 mei 1993, *NJCM-bulletin* 1993, p. 694-699.

49 HR 24 november 2000, *LJN AA8448*, *NJ* 2001/376, m.nt. P.J. Boon.

50 HR 24 november 2000, *LJN AA8448*, *NJ* 2001/376, m.nt. P.J. Boon, r.o. Hof 3.11-3.12.

51 HR 24 november 2000, *LJN AA8448*, *NJ* 2001/376, m.nt. P.J. Boon, r.o. 3.3.5.2. (concl. plv. P-G Mok).

De Hoge Raad beaamt deze methode. Deze komt overeen met hetgeen hij overwoog in de hierboven behandelde uitspraak uit 1993.<sup>52</sup> Bepalingen uit een Verdrag die als niet een ieder verbindend worden beschouwd kunnen betekenis krijgen via verdragsbepalingen die wel een ieder verbinden. In zijn proefschrift noemt Heringa deze indirecte werking van niet een ieder verbindende bepalingen de 'reflexwerking'.<sup>53</sup> Hij verstaat hieronder

'de werking van een niet rechtstreeks toepasbare verdragsbepaling, die langs de achterdeur zijn werking binnen de omheining van ons nationale recht doet gevoelen.'<sup>54</sup>

In de door Heringa bij het arrest uit 1993 gevoegde noot klinkt opluchting door over de opening die deze uitspraak biedt om effect te verbinden aan niet een ieder verbindende bepalingen van internationaal recht.<sup>55</sup> Heringa vraagt zich dan nog wel af of de Hoge Raad deze interpretatiemethode 'slechts' toe kan passen tussen verdragen in onderling verband of ook bij nationale regelgeving.

De opmaat voor het antwoord op deze vraag komt een jaar later in de zaak van werkgever Agfa tegen werknemer Schoolderman. De Hoge Raad kan zich vinden in het oordeel van de Rechtbank dat het 'algemeen erkende rechtsbeginsel dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond, tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond een ongelijke beloning toelaat' in aanmerking moet worden genomen voor het bepalen van de verplichtingen van goed werkgeverschap.<sup>56</sup> Volgens de Rechtbank leeft dit algemeen beginsel in het rechtsbewustzijn en is het ook erkend in het geschreven recht. Zij verwijst hierbij onder andere naar artikel 7 IVESCR.<sup>57</sup>

In navolging van het Agfa-arrest wordt door de Hoge Raad op 30 januari 2004 het belang van artikel 7 IVESCR voor de invulling van nationale rechtsbeginselen verder uitgewerkt.<sup>58</sup> Parallel Entry procedeert namens piloten van KLM-Cityhopper tegen KLM. De piloten van KLM-Cityhopper vorderen toepassing van dezelfde arbeidsvoorwaarden als waarop KLM-piloten aanspraak maken. De vraag of sprake is van een ongeoorloofd onderscheid beantwoordt de Hoge Raad aan de hand van de eis van goed werkgeverschap, artikel 7:611 Burgerlijk Wetboek. Voor de vaststelling van deze eisen neemt hij mede het

---

52 HR 24 november 2000, LJN AA8448, NJ 2001/376, m.nt. P.J. Boon, r.o. 4.3.

53 A.W. Heringa, *Sociale grondrechten. Hun plaats in de gereedheidskist van de rechter*, dissertatie Leiden, 's-Gravenhage: T.M.C. Asser Instituut 1989.

54 Heringa, 1989, p. 260-261.

55 HR 7 mei 1993, m.nt. A.W. Heringa, NJCM-bulletin 1993, p. 698.

56 HR 8 april 1994, LJN ZC1322, NJ 1994/704, m.nt. P.A. Stein, r.o. 3.5 (Agfa/Schoolderman).

57 HR 8 april 1994, LJN ZC1322, NJ 1994/704, m.nt. P.A. Stein, RB r.o. 5.4 (Agfa/Schoolderman).

58 HR 30 januari 2004, LJN AM2312, NJ 2008/536, m.nt. E. Verhulp (Parallel Entry/KLM).

Agfa-criterium van gelijke beloning in aanmerking, waaraan – alhoewel niet doorslaggevend en naast de andere omstandigheden van het geval –

‘gelet op het feit dat het ook steun vindt in verdragsbepalingen als art. 26 IVBPR en art. 7 Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (...) een zwaar gewicht kan worden toegekend.’<sup>59</sup>

Deze uitspraak van de Hoge Raad wordt door verschillende instanties herhaald.<sup>60</sup> Via de eis van goed werkgeverschap kent de Hoge Raad een zekere betekenis toe aan het niet een ieder verbindende artikel 7 IVESCR. De indirecte werking van niet een ieder verbindende verdragsbepalingen – in dit geval sociale grondrechten – in het privaatrecht is ook mogelijk via artikel 3:12 Burgerlijk Wetboek.<sup>61</sup>

‘Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.’<sup>62</sup>

Uit de arresten Agfa en Parallel Entry blijkt specifiek dat ook aan nationale rechtsbeginselen invulling kan worden gegeven door het gebruik en de interpretatie van internationale verdragsbepalingen. Dit kan ook wanneer deze bepalingen niet een ieder verbindend zijn. In het Agfa-arrest overweegt de Hoge Raad dat art. 3:12 BW ‘dezelfde normen tot uitdrukking’ brengt als artikel 7:611 BW aangaande goed werkgeverschap.<sup>63</sup> In het arrest Parallel Entry neemt de Hoge Raad aan dat het beginsel van gelijke beloning voor gelijk werk een algemeen erkend rechtsbeginsel in de zin van art. 3:12 BW is. Er wordt dus een zekere betekenis toegekend aan niet een ieder verbindende verdragsbepalingen bij het interpreteren van internationale en nationale bepalingen.

---

59 HR 30 januari 2004, *LJN AM2312, NJ 2008/536*, m.nt. E. Verhulp, r.o. 3.3 (Parallel Entry/KLM).

60 Bijvoorbeeld: Hof 's-Gravenhage (Handelskamer) 28 april 2009, *LJN BI3564, RAR 2009/103*; Gerecht in Eerste Aanleg van de Nederlandse Antillen (Curaçao) 30 maart 2010, *LJN BM0322, RAR 2010/97*.

61 HR 8 april 1994, *LJN ZC1322*, r.o. 3.6 (Agfa/Schoolderman); Noot Verhulp bij HR 30 januari 2004, *LJN AM2312, NJ 2008, 536* (Parallel Entry/KLM); Heerma van Voss, ‘Toetsing van CAO-bepalingen aan grondrechten’ in: *Een inspirerende Fase in het sociaal recht. Liber Amicorum voor prof.mr. Wil Fase*, Paris; Zutphen, 2007, p. 118.

62 Het gebruik door de Hoge Raad van artikel 3:12 BW heeft geleid tot de vraag wat onder deze ‘algemeen erkende rechtsbeginselen’ moet worden verstaan. Dit heeft geleid tot een interessante en omvangrijke discussie waar in dit hoofdstuk geen aandacht aan wordt besteed. Het gebruik van ‘algemene rechtsbeginselen’ en de (indirecte) doorwerking van verdragsbepalingen is hier van belang, niet de precieze inhoud van het begrip.

63 HR 8 april 1994, *LJN ZC1322, NJ 1994/704*, m.nt. P.A. Stein, r.o. 3.5 (Agfa/Schoolderman).

### 3.3 De schending van minimumnormen leidt tot een ieder verbindendheid

Een tweede methode wordt gevolgd wanneer een nationale bepaling invulling geeft aan een norm uit een verdragsbepaling en de nationale bepaling wordt geschonden. De rechter kan dan betekenis toekennen aan de aan deze bepaling ten grondslag liggende norm uit de niet een ieder verbindende verdragsbepaling. Het Ambtenarengerecht Amsterdam is het eerste college dat deze methode toepast en op grond hiervan zelfs een bepaling uit het IVESCR als een ieder verbindend beschouwt.<sup>64</sup> Ook de Centrale Raad van Beroep gebruikt deze methode kort na elkaar in twee zaken.<sup>65</sup>

In 1984 spreekt het Ambtenarengerecht Amsterdam zich uit in een zaak tussen het bestuur van het Academisch Ziekenhuis bij de Universiteit van Amsterdam en diens werknemers over de inhouding van salarissen ingevolge de WIISO. Voor het beoordelen van de een ieder verbindendheid van het gelijkheidsbeginsel ex artikel 7(a)(i) IVESCR ligt het volgens het Ambtenarengerecht voor de hand om in ieder geval directe werking toe te kennen aan bepalingen van internationale overeenkomsten voor zover hun strekking overeenkomt met wat in de nationale rechtsorde reeds is gewaarborgd.<sup>66</sup> Het hangt er hierbij van af of het gaat om het handhaven van een nog steeds bestaande ongelijkheid of het ongedaan maken van een reeds bestaande gelijkheid en of deze beperking volgens het Verdrag toelaatbaar is.<sup>67</sup> Deze regel wordt in onderhavige zaak toegepast. Het Ambtenarengerecht oordeelt dat de inbreuk op de 'bestaande gelijkheid' door nieuwe wetgeving niet op objectieve en redelijke gronden kan worden gerechtvaardigd. De WIISO is daarmee een schending van de een ieder verbindende verdragsbepaling en moet buiten toepassing worden gelaten.

Een decennium later toetst de Centrale Raad van Beroep wel rechtstreeks aan de norm van een verdragsbepaling zonder zich te buigen over vraag of deze een ieder verbindend is.<sup>68</sup> In een zaak over een ingetrokken uitkering ingevolge de (nieuwe) Toeslagenwet laat hij in het midden of artikel 11 lid 1 IVESCR, ingeroepen door de eiser, een ieder kan verbinden volgens de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Het recht op 'steeds betere levensomstandigheden', in verband met de 'ter beschikking staande hulpbronnen' waarvan de staat

---

64 Ambtenarengerecht Amsterdam 12 maart 1984, m.nt. A.W. Heringa, *NJCM-bulletin* 1984, p. 245-252. Deze zaak is gedeeltelijk besproken in par. 2.2, alwaar bleek dat het eindoordeel van het ambtenarengerecht niet door de Centrale Raad van Beroep werd overgenomen.

65 CRvB 31 maart 1995, *JB* 1995/161, m.nt. A.W. Heringa; CRvB 22 april 1997, *JB* 1997/158, m.nt. F.M.C. Vlemminx.

66 Ambtenarengerecht Amsterdam 12 maart 1984, m.nt. A.W. Heringa, *NJCM-bulletin* 1984, p. 245-252.

67 Ambtenarengerecht Amsterdam 12 maart 1984, m.nt. A.W. Heringa, *NJCM-bulletin* 1984, p. 245-252.

68 CRvB 31 maart 1995, *JB* 1995/161, m.nt. A.W. Heringa.



gebruik moet maken volgens artikel 2 lid 1 IVESCR,<sup>69</sup> geldt volgens de Centrale Raad als richtsnoer.<sup>70</sup> De overweging van de Centrale Raad is overgenomen uit de Memorie van Toelichting:

[H]oewel het IVESCR destijds is opgesteld vanuit een optiek en een toekomstverwachting die met een mogelijke stilstand of afname in economische groei en ook met een eventuele teruggang in het genot van de onderhavige rechten nauwelijks rekening hield, [gold] dit artikellid door de verwijzing naar de 'ter beschikking staande hulpbronnen' toch ook als een richtsnoer in tijden van gelijkblijvende of dalende algemene welvaart.<sup>71</sup>

De nieuwe bepalingen waartegen in beroep is gegaan hebben als doel een 'toereikende minimumstandaard te garanderen' en zijn daarom niet in strijd met het IVESCR.<sup>72</sup> De Centrale Raad slaat de vraag naar rechtstreekse werking over en beoordeelt of de in artikel 2 lid 1 IVESCR opgenomen norm door de staat is geschonden.

In 1997 gaat een gehandicapte vrouw bij de Centrale Raad van Beroep in beroep tegen een besluit tot het verlagen van de taxikostenvergoeding omdat deze volgens haar in strijd is met de artikelen 9, 11 en 15 IVESCR. De Centrale Raad laat wederom in het midden of genoemde verdragsbepalingen behoren tot de in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet bedoelde bepalingen, die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden.<sup>73</sup> Volgens de Centrale Raad hebben de bepalingen van het IVESCR echter niet het karakter van *standstill* bepalingen,<sup>74</sup> bepalingen waarbij het verboden is om op bepaalde gebieden nieuwe beperkingen in te voeren. De Centrale Raad benoemt in deze uitspraak nogmaals de combinatie van artikel 11 en artikel 2 lid 1 IVESCR en komt tot de conclusie dat de wetgever tot een verlaging van sociale zekerheidsprestaties over kan gaan op grond van economische omstandigheden mits 'een toereikende minimumstandaard wordt gewaarborgd'.<sup>75</sup>

In deze twee zaken komt de Centrale Raad tot de conclusie dat de norm van de ingeroepen verdragsbepaling niet geschonden is. Over de manier waarop dit gebeurt zijn de meningen verdeeld. Vlemminx vindt de directe

---

69 Artikel 2 lid 1 IVESCR: Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen, zowel zelfstandig als binnen het kader van de internationale hulp en samenwerking, met name op economisch en technisch gebied, en met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, ten einde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen.

70 CRvB 31 maart 1995, JB 1995/161, m.nt. A.W. Heringa.

71 CRvB 31 maart 1995, JB 1995/161, m.nt. A.W. Heringa, par. II.

72 CRvB 31 maart 1995, JB 1995/161, m.nt. A.W. Heringa, par. II.

73 CRvB 22 april 1997, JB 1997/158, m.nt. F.M.C. Vlemminx, par. II.

74 CRvB 22 april 1997, JB 1997/158, m.nt. F.M.C. Vlemminx, par. II.

75 CRvB 22 april 1997, JB 1997/158, m.nt. F.M.C. Vlemminx, par. II.

IVESCR-conforme interpretatie een ‘stapje vooruit’<sup>76</sup> en ook Heringa juicht deze ontwikkeling toe.<sup>77</sup> Pennings acht de vraag naar de rechtstreekse werking echter van het grootste belang en geeft er de voorkeur aan dat de Centrale Raad deze expliciet behandelt.<sup>78</sup> Het kan zijn dat de Centrale Raad de vraag naar verbindendheid niet relevant acht omdat in casu de verdragsbepalingen niet zijn geschonden. De hierna besproken zaak wijst echter op een andere reden voor het overslaan van deze vraag: nationale wetgeving kan worden getoetst aan normen uit niet een ieder verbindende verdragsbepalingen.

In 2005 doet de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een uitspraak die in de lijn van bovenstaande zaken ligt.<sup>79</sup> Artikel 24 IVBPR wordt door appelland beschouwd als geschonden omdat een verblijfsvergunning voor een minderjarig kind is geweigerd.<sup>80</sup> De Afdeling overweegt als volgt:

‘Deze bepaling bevat, gelet op haar formulering, behoudens het daarin neergelegde discriminatieverbod, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is.’<sup>81</sup>

De Afdeling beschouwt het discriminatieverbod als direct toepasbaar omdat de betekenis en strekking voldoende duidelijk is. De overige tekst van de bepaling vraagt volgens de Afdeling om een nadere invulling door de wetgever. In plaats van aan te geven dat de norm zelf in nationale wetgeving moet worden verwerkt en in die hoedanigheid kan worden toegepast, stelt de Afdeling dat de norm uit het verdrag *rechtstreeks werkt* wanneer er nationale wet- en regelgeving bestaat die aan deze norm betekenis geeft. In zijn noot bij dit arrest wijt Fleuren deze uitspraak aan een verwarring bij de Afdeling. Deze zou bedoeld hebben dat de bepaling alleen door middel van nationale wet- en regelgeving kan worden uitgevoerd.<sup>82</sup> In de lijn van bovenstaande uitspraken van de Centrale Raad van Beroep kan de Afdeling echter wel degelijk een toetsing aan de norm uit de verdragsbepaling voor ogen hebben gehad. Temeer omdat de Afdeling een paar maanden eerder dezelfde redenering hanteerde.<sup>83</sup> In een zaak over een besluit van het Centraal Orgaan opvang asielzoekers, inhoudende een afwijzing van een verzoek tot opvang, beroepen

76 CRvB 22 april 1997, *JB* 1997/158, m.nt. F.M.C. Vlemminx.

77 CRvB 31 maart 1995, *JB* 1995/161, m.nt. A.W. Heringa.

78 CRvB 22 april 1997, *AB* 1996, 283, m.nt. F.J.L. Pennings.

79 ABRvS, 29 november 2005, *JV* 2006/23, m.nt. J.W.A. Fleuren.

80 Artikel 24 IVBPR: Elk kind heeft, zonder onderscheid naar ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom of geboorte, recht op die beschermende maatregelen van de zijde van het gezin waartoe het behoort, de gemeenschap en de Staat, waarop het in verband met zijn minderjarigheid recht heeft.

81 ABRvS, 29 november 2005, *JV* 2006/23, m.nt. J.W.A. Fleuren, r.o. 2.2.2.

82 ABRvS, 29 november 2005, *JV* 2006/23, m.nt. J.W.A. Fleuren.

83 ABRvS 1 maart 2005, *JV* 2005/176, m.nt. J.W.A. Fleuren, r.o. 2.1.2.

appellanten zich op artikel 27 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind. Volgens de Afdeling

[bevatten] die bepalingen, gelet op hun formulering, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is.<sup>84</sup>

Samenvattend omvat de tweede besproken methode de toepassing van normen uit verdragsbepalingen. Het bestaan van een regeling in het nationale recht die een onderwerp uit het IVESCR bestrijkt, impliceert dat deze regeling een interpretatie en uitwerking van het Verdrag is. Juist wanneer de wetgever een nationale regeling in het licht van een bepaald verdrag jarenlang heeft laten bestaan, kan deze des te overtuigender worden bestempeld als een regeling die volgens de wetgever voldoet aan de normen uit dit verdrag. De norm uit het verdrag vormt vervolgens een ondergrens die moet worden gewaarborgd. Het (door de wetgever) afbreuk doen aan deze regeling vormt daarmee een inbreuk op (de norm van) een verdragsbepaling waaraan door de rechter consequenties kunnen worden verbonden.

#### 4 CONCLUSIE

Voor een geslaagd beroep op een verdragsbepaling bij de rechter is het volgens de artikelen 93 en 94 van de Grondwet van belang dat deze bepaling bekendgemaakt en naar zijn inhoud een ieder verbindend is. Dit levert een onderscheid op tussen een ieder verbindende en niet een ieder verbindende verdragsbepalingen. Beide spelen een rol in de rechtspraak, maar lang niet in dezelfde mate. Wat hierna volgt is een korte samenvatting en evaluatie van de bevindingen uit dit artikel.

Wanneer een verdragsbepaling een ieder verbindend is, is deze direct van toepassing binnen het nationale rechtssysteem. De rechter beoordeelt de verbindendheid van verdragsbepalingen eerst aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis: wat hebben partijen beoogd bij het aangaan van het verdrag. Daarnaast oordeelt hij aan de hand van bewoordingen, aard en context. Dit zijn volgens artikel 31, eerste en tweede lid, Weens Verdragenverdrag de juiste criteria voor het interpreteren van een verdrag. Hierbij wordt door de rechter de Memorie van Toelichting veelal gebruikt als hulpmiddel voor een inzicht in de bedoeling en strekking van een verdrag. In het geval van het IVESCR is het voor een meer accurate toepassing mogelijk af te gaan op de Aanbevelingen van het Economisch en Sociaal Comité, het aangewezen orgaan voor het geven van een juiste interpretatie van dit Verdrag.

Naast de inhoud en context van een verdrag vergelijkt de rechter voor het vaststellen van de verbindendheid van verdrag A diens bepalingen met ana-

---

84 ABRvS 1 maart 2005, *JV* 2005/176, m.nt. J.W.A. Fleuren, r.o. 2.1.2.

loge, een ieder verbindende bepalingen uit verdrag B. Deze werkwijze is gebaseerd op het uitgangspunt dat gelijke bepalingen gelijke werking hebben. Een verdragsbepaling is een ieder verbindend wanneer een vergelijkbare bepaling uit een ander verdrag dit ook is.

Het oordeel dat een verdragsbepaling niet een ieder verbindend is gezien inhoud en context betekent niet dat aan deze bepaling geen enkele aandacht wordt geschonken. De rechter kent via twee verschillende methoden een zekere werking toe aan niet een ieder verbindende verdragsbepalingen. Ten eerste is een werking van niet verbindende verdragsbepalingen mogelijk door aan deze bepalingen betekenis toe te kennen bij de uitleg en interpretatie van andere nationale en internationale bepalingen. Op deze wijze kan de strekking van een verdragsbepaling van betekenis zijn voor het nationale recht en de rechtspraak. De tweede methode is het toetsen aan een norm die is vervat in een niet een ieder verbindende bepaling voor het vaststellen van een minimum van wat in nationale wet- en regelgeving moet worden gerespecteerd. Bestaande wetgeving mag niet zonder dringende reden worden vervangen door wetgeving die de verwezenlijkte verdragsrechten beperkt.

Door het vaststellen van de verbindendheid van verdragsbepalingen acht de rechter de toetsing van nationale wetgeving aan deze bepalingen mogelijk. Artikel 94 Grondwet staat dit immers alleen toe bij een ieder verbindende bepalingen. Toch gebruikt de rechter verschillende methoden om niet een ieder verbindende verdragsbepalingen toe te passen. Blijkbaar wordt door hem wel de behoefte gevoeld aan een verdrag als het IVESCR enige betekenis toe te kennen in de nationale rechtspraak. Dit kan voortkomen uit een bewustzijn ten aanzien van de maatschappelijke rol die door de rechterlijke macht vervuld wordt. Het verdrag in zijn algemeenheid is een bron van internationaal recht, het IVESCR in het bijzonder bevat sociale grondrechten. Deze zijn voor particulieren van groot belang en kunnen niet simpelweg 'niet van toepassing' worden verklaard. Daarnaast is het de rol van de rechter het nationale recht door interpretatie en toepassing in overeenstemming te brengen met het internationale recht.