

# Rechtspraak Bestuursrecht 1996-1997: de annotaties

Onder redactie van:

PROF. MR. L.J.A. DAMEN,  
hoogleraar publiekrecht, in het bijzonder bestuursrecht, aan de Rijks-  
universiteit Groningen;

MR. DRS. M.A. HELDEWEG,  
universitair docent, vakgroep Staats- en Bestuursrecht aan de Rijksuni-  
versiteit Limburg;

PROF. MR. F.A.M. STROINK,  
hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Maastricht;

MR. N. VERHEIJ,  
raadsadviseur Directie Wetgeving van het Ministerie van Justitie;

PROF. MR. B.W.N. DE WAARD,  
hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Bra-  
bant.

1998 VUGA Uitgeverij B.V., 's-Gravenhage

## 5 Gaygusuz: sociale zekerheid, eigendomsbescherming en discriminatie\*

### Gaygusuz

Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM) 16 september 1996, nr. 39/1995/545/631, Publ. ECHR, Reports of Judgements and Decisions 1996-IV, pag. 1130, Gaygusuz v. Austria, AB 1997, 179, m.nt. F.J.L. Pennings; JB 1997/20 m.nt. A.W. Heringa, NJCM-Bulletin 1997, p. 461-474, m.nt. C.A. Groenendijk; SMA 1997, p. 253-259, m.nt. G.J. Vonk, RSV 1997/234, RV 1996, 87, m.nt. B.P. Vermeulen, USZ 1997/83, m.nt. G.J.J. Heerma van Voss.

### **EVRM artikel 14 en Eerste protocol, artikel 1**

*Het recht op een noodbijstandsuitkering is verbonden aan de voorafgaande werkloosheidsuitkering waarvoor premies moeten worden betaald. Daarom valt deze uitkering als 'possession' in de zin van artikel 1 Eerste Protocol onder het EVRM en kan een beroep worden gedaan op het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM. Er moeten zeer zwaarwichtige redenen naar voren worden gebracht voordat het Hof kan oordelen dat een verschil in behandeling uitsluitend gebaseerd op nationaliteit verenigbaar is met dit artikel.*

### **I Inleiding**

#### *De feiten*

De heer Cevat Gaygusuz (geboren in 1950) is een Turk die van 1973 tot september 1987 in Oostenrijk woonde, daarna in Izmir (Turkije). Hij werkte in Oostenrijk, met onderbrekingen, van 1973 tot oktober 1984. Daarna wisselde hij tot 1 juli 1986 perioden van werkloosheid af met perioden van erkende arbeidsongeschiktheid, waarvoor hij uitkeringen ontving. Daarop ontving hij tot 15 maart 1987 een voorschot op zijn ouderdomspensioen in de vorm van een werkloosheidsuitkering (artikel 23

\* Door prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss.

## GAYGUSUZ

Arbeitslosenversicherungsgesetz uit 1977). Vervolgens richtte hij een verzoek tot het arbeidsbureau om een voorschot op zijn ouderdomspensioen in de vorm van een noodbijstandsuitkering (artikel 33 van dezelfde wet). Dit verzoek werd op 8 juli 1987 geweigerd omdat de verzoeker niet de Oostenrijkse nationaliteit had. Gaygusuz achtte dit een vorm van discriminatie naar nationaliteit en meende dat dit in strijd was met artikel 5 van de Oostenrijkse Grondwet en de artikelen 6, eerste lid, en 8 EVRM en artikel 1 van het Eerste Protocol bij dit Verdrag. Door het Regionale Arbeidsbureau, optredend als beroepsinstantie, werd deze klacht op 16 september 1987 verworpen. Het Constitutionele Hof achtte de kwestie op 26 februari 1988 geen zaak voor hemzelf en verwees haar naar het Bestuursrechtshof. Dit laatste achtte zich op 19 september 1989 echter weer niet bevoegd, omdat de verzoeker zich alleen op grondwettelijke bezwaren had beroepen. Nadat Gaygusuz op deze wijze van het kastje naar de muur was gestuurd, richtte hij zich tot de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens, die de zaak voorlegde aan het EHRM. De uitspraken van dit Hof worden in het Engels en het Frans gedaan. Ik citeer uit de Engelse tekst.

### *De klacht*

Gaygusuz achtte zich een slachtoffer van discriminatie naar nationale oorsprong, in strijd met artikel 14 EVRM in samenhang met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM dat het recht op eigendom regelt. Deze bepalingen luiden in de authentieke Engelse tekst, voorzover relevant:

#### Art. 14 EVRM

‘The enjoyment of the rights and freedoms set forth in the Convention shall be secured without discrimination on any ground such as ... national ... origin...’

#### Art. 1 Eerste Protocol

‘Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest of to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.’

De Europese Commissie achtte de klacht van Gaygusuz gegrond en - dit zal niet verbazen - de Turkse regering ondersteunde haar. De Oostenrijkse regering daarentegen verwierp de klacht.

## II Commentaar

### *Toepasbaarheid artikel 14 EVRM*

Het EHRM begint met de herhaling van zijn vaste rechtspraak dat artikel 14 EVRM geen zelfstandige waarborg biedt, maar gekoppeld is aan de andere rechten van het EVRM:

‘36. According to the Court’s established case-law, Art. 14 of the Convention complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Art. 14 does not presuppose a breach of those provisions - and to this extent it is autonomous - there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of them (see, among other authorities, the *Karlheinz Schmidt v. Germany* judgment of 18 July 1994, Series A no. 291-B, p. 32, 22).’

Die koppeling volgt overigens ook duidelijk uit de tekst van artikel 14 EVRM. Vervolgens onderzoekt het EHRM of het recht op de noodbijstandsuitkering valt onder het eigendomsrecht van artikel 1, Eerste Protocol.<sup>1</sup> Dat acht het EHRM het geval op grond van de volgende redenering:

‘39. The Court notes that at the material time emergency assistance was granted to persons who had exhausted their entitlement to unemployment benefit and satisfied the other statutory conditions laid down in section 33 of the 1977 Unemployment Insurance Act [...].

Entitlement to this social benefit is therefore linked to the payment of contributions to the unemployment insurance fund, which is a precondition for the payment of unemployment benefit [...]. It follows that there is no entitlement to emergency assistance where such contributions have not been made.

40. In the instant case it has not been argued that the applicant did not satisfy that condition; the refusal to grant him emergency assistance was based exclusively on the finding that he did not have Austrian nationality and did not fall into any of the categories exempted from that condition [...].

41. The Court considers that the right to emergency assistance - in so far as provided for in the applicable legislation - is a pecuniary right for the purposes of Article 1

<sup>1</sup> Trb. 1952, nr. 80.

## GAYGUSUZ

of Protocol No. 1. That provision is therefore applicable without it being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay “taxes or other contributions”.

Accordingly, as the applicant was denied emergency assistance on a ground of distinction covered by Article 14, namely his nationality, that provision is also applicable (see, among other authorities, *mutatis mutandis*, the Inze v. Austria judgment of 28 October 1987, Series A no. 126, p. 18, 40, and the Darby v. Sweden judgment of 23 October 1990, Series A no. 187, p. 12, 30).<sup>7</sup>

De Nederlandse tekst van artikel 1 Eerste Protocol luidt: ‘Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. [...]’ De term eigendom in dit artikel doet een Nederlander denken aan de term eigendom zoals die wordt gehanteerd in artikel 5:1 BW. De officiële Engelse term ‘possessions’ (Frans: ‘biens’) is echter ruimer. De rechtspraak over dit begrip had dat in het verleden ook wel duidelijk gemaakt. Ook andere aanspraken met economisch belang, zoals contractuele rechten van economische waarde, vergunningen en goodwill vallen eronder.<sup>2</sup> Maar ten aanzien van sociale-zekerheidsuitkeringen nam de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens tot nu toe steeds een terughoudend standpunt in.<sup>3</sup> Onderscheid werd gemaakt tussen twee stelsels. Indien er sprake was van een premiebetaling die leidde tot een aandeel in een fonds dat van moment tot moment bepaalbaar was, werd de aanspraak op uitkering als ‘possession’ beschouwd. In andere situaties was dat niet het geval. Dat betrof dus de sociale-zekerheidsuitkeringen die zijn gebaseerd op een omslagstelsel of die uit de algemene middelen worden gefinancierd.

Het is duidelijk dat deze uitspraak van het EHRM wordt verruimd, nu het hier gaat om een bijstandsuitkering die niet uit premies wordt betaald. De redenering welke het EHRM volgt om dit onder het eigendomsrecht te brengen, is echter niet geheel consistent. In de aangehaalde r.o. 39 wijst het EHRM erop dat voor het verkrijgen van de aanspraak op een noodbijstandsuitkering een voorwaarde is dat men voorafgaand een werkloosheidsuitkering heeft ontvangen die wel door premies wordt gefinancierd. Zo wordt de link met de premiebetaling gelegd. Het EHRM gaat daarbij niet in op de vraag of dit een fonds is waarin het aandeel van de betrokkene van moment tot moment bepaalbaar is. Kennelijk is het

<sup>2</sup> Ton Hartlief, ‘Het recht op eigendom onder het EVRM’, in: 45 jaar EVRM, Speciaal nummer NJCM-Bulletin, Leiden: NJCM 1995, p. 129-146, 131-135.

<sup>3</sup> ECRM 20 juli 1971, nr. 4130/69, Yearbook XIV (1971), p. 224 (X. v. Netherlands) en ECRM 18 december 1973, nr. 5673/72, Yearbook XVI (1973), p. 274 (Mrs. X v. Netherlands) inzake AWW en AOW.

enkele betalen van premies voldoende. En het is al evenmin onoverkomelijk dat de gewraakte uitkering zelf niet uit premies wordt gefinancierd. Kennelijk wordt deze beschouwd als vervolg op de werkloosheidsuitkering zo nauw daarmee samen te hangen, dat dit verband voldoende aanwezig is. Men kan dit dan verklaren uit het systeem van de regeling: wie A zegt, moet ook B zeggen, anders komt de betrokken werknemer wellicht in onvoorziene financiële moeilijkheden.

Maar in r.o. 41 lijkt het EHRM nog verder te gaan. Daar wordt de toepasselijkheid van artikel 1 Eerste Protocol aangenomen zonder dat het noodzakelijk is om alleen te steunen op de relatie tussen het recht op noodbijstand en de verplichting om belastingen en andere bijdragen te betalen. Deze wat cryptische zin lijkt het mogelijk te maken om de band tussen premie en uitkering geheel los te laten. Het eindresultaat zou kunnen zijn dat elke aanspraak op een sociale-zekerheidsuitkering als 'possession' zou kunnen worden beschouwd.<sup>4</sup>

De conclusie voor de Nederlandse sociale zekerheid is dat als 'possession' kunnen worden beschouwd:

1 uitkeringen op grond van sociale-verzekeringswetten waarvoor premie moet worden betaald. Mijns inziens maakt het daarbij geen verschil of die premie door de werkgever of door de werknemer moet worden betaald. Die verdeling is immers nogal wisselend en afhankelijk van allerlei inkomenspolitieke overwegingen. Bovendien doet het niet terzake wat partijen daarover onderling afspreken. Bepalend is dat er premie moet worden betaald aan een fonds. Ik vermoed dat ook voldoende is dat er een verplichting tot premiebetaling bestaat en dat niet doorslaggevend is of de uitkering alleen wordt verstrekt als de premie daadwerkelijk is betaald, zoals kennelijk het Oostenrijkse systeem luidt. Het Nederlandse systeem geeft recht op uitkering ongeacht de vraag of aan de premieplicht is voldaan. Dit heeft louter een sociale reden, namelijk om de werknemer te beschermen tegen eventuele (aan hem vaak onbekende en in elk geval voor hem moeilijk te bestrijden) nalatigheid van zijn werkgever;

2 uitkeringen op grond van particuliere pensioenregelingen;

3 uitkeringen op grond van wettelijke sociale-zekerheidsregelingen waarvoor geen premie verschuldigd is, indien het verkrijgen van een sociale-verzekeringsuitkering daarvoor een voorwaarde vormt. Dit laatste is bijvoorbeeld het geval met de Toeslagenwet en met de Inkomensvoor-

<sup>4</sup> Zie hierover nader F.J.L. Pennings, Een nieuwe mogelijkheid om ongelijke behandeling te bestrijden in de sociale zekerheid: de gevolgen van het Gaygusuz-arrest, SMA 1998, p. 5-12, 6.

ziening voor oudere en gedeeltelijk arbeidsongeschikte, werkloze werknemers (IOAW) en die voor gedeeltelijk arbeidsongeschikte werkloze gewezen zelfstandigen (IOAZ). Wellicht geldt dit ook voor de bijstandsuitkering die een jongere werkloze verkrijgt na afloop van de WW-uitkering. Problemen met de toepasbaarheid van artikel 1 Eerste Protocol kunnen dan nog reteren bij uitkeringen die geen enkele relatie hebben met premiebetaling, zoals de kinderbijslag (AKW<sup>5</sup>), studiefinanciering (WSF), uitkeringen voor oorlogsslachtoffers en verzetsstrijders, inkomensvoorzieningen voor jonggehandicapten (Wajong) en oudere gewezen zelfstandigen (IOAZ) en bijstandsuitkeringen voor schoolverlaters en alleenstaande ouders die hun inkomen verliezen door echtscheiding (Abw). Maar hier biedt wellicht r.o. 41 dan een opening naar verdere uitbreiding van de rechtspraak. Na de enorme uitbreiding die dit arrest meebrengt, kunnen wellicht deze laatste groepen ook nog wel volgen. Het onderscheid tussen de ene en de andere regeling zal ook moeilijker te rechtvaardigen zijn;

4 premies die moeten worden betaald in het kader van wettelijke of particuliere sociale-zekerheidsregelingen.

De ruime uitleg van artikel 1 Eerste Protocol in deze uitspraak heeft niet alleen gevolgen voor de toepassing van het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM, dat in deze casus aan de orde was en dat hierna zal worden besproken. Uiteraard kan artikel 1 Eerste Protocol ook zelf worden ingeroepen indien de 'peaceful enjoyment' van het recht dreigt te worden aangetast. De overheid moet hiertegen bescherming bieden. Men kan bijvoorbeeld denken aan een al te rigoureuze beperking van de pensioenrechten door wijziging van een pensioenregeling of aan onrechtmatig beheer van pensioenfondsen. Betrokkenen kunnen dan bescherming ontnemen aan het Protocol. Maar ook zou bij wijzigingen in het sociale-zekerheidsstelsel de vraag kunnen worden gesteld of de overheid hier niet te ver gaat. Weliswaar geeft het artikel een ruime mogelijkheid tot beperkingen in het algemeen belang en laat het EHRM de overheid daarbij een ruime beoordelingsmarge, uiteindelijk eist het EHRM daarbij toch wel inachtneming van een 'fair balance'. De bezuinigingen in het stelsel van sociale zekerheid van de laatste jaren kunnen mogelijk op zichzelf deze toets wel doorstaan, maar vraagtekens zouden kunnen

<sup>5</sup> In de zaak Van Raalte werd de AKW wel onder artikel 1 Eerste Protocol gebracht, maar hier handelde het om de AKW van voor 1989, in welk jaar de premieplicht werd afgeschaft, EHRM 21 februari 1997, AB 1997, 432, m.nt. FP, JB 1997/64, USZ 1997/84, NJCM-Bulletin 1997, p. 475-483, m.nt. A.J.Th. Woltjer.

worden gesteld bij het soms strenge overgangsrecht, waardoor verzekeren aanspraken worden ontnomen op een moment dat zij niet meer in staat zijn om zich particulier bij te verzekeren, omdat het risico nu eenmaal al is ingetreden. Met name over het overgangsrecht ten aanzien van de invoering van de inkomenseis in de AAW is daarover verschillende malen geprocedeerd.<sup>6</sup> Zulke kwesties kunnen dankzij dit arrest nu ook aan de rechter, en uiteindelijk aan het EHRM worden voorgelegd.<sup>7</sup> Ook een plotselinge dramatische verhoging van premies zou aan de orde kunnen worden gesteld, ook al beschermt artikel 1 Eerste Protocol het recht van de overheid om in het algemeen belang premies te heffen. De arm-lengte van de rechter is duidelijk vergroot. Overigens blijkt uit recente rechtspraak dat de CRvB wel de toets aan het discriminatieverbod is gaan toepassen, maar nog niet heeft getoetst aan artikel 1 Eerste Protocol zelf.<sup>8</sup>

### *Schending van artikel 14 EVRM*

Een belangrijk gevolg van de uitspraak is dat discriminatie in de meeste sociale-zekerheidsregelingen nu ook kan worden aangevochten op grond van artikel 14 EVRM. Daarmee zou artikel 14 EVRM in elk geval in dit opzicht niet meer de ‘achtergestelde waarborg’ behoeven te zijn, waarover Heringa nog niet lang geleden klaagde, in een artikel waarin hij schreef dat gezien het accessoire karakter van artikel 14 EVRM dit artikel in zaken van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de sociale zekerheid, op het gebied van pensioenen of werkomstandigheden en arbeidsvoorwaarden geen enkele rol kon spelen.<sup>9</sup>

Laten we eerst eens zien hoe het afliep met de klacht van de heer Gaygusuz. Het EHRM begon met zijn criteria voor de toetsing van de naleving van artikel 14 EVRM te herhalen:

‘42. According to the Court’s case-law, a difference of treatment is discriminatory,

<sup>6</sup> CRvB 14 augustus 1996, AB 1996, 462, m.nt. FP; CRvB 11 april 1997, AB 1997, 242, m.nt. FP, RSV 1997/263, USZ 1997/89, m.nt. Red., ; CRvB 16 januari 1998, USZ 1998/66, m.nt. M.J.A.C. Driessen.

<sup>7</sup> Vgl. F.J.L. Pennings, ‘Bescherming van uitkeringsaanspraken uit sociale verzekeringen. Enige rechtsvergelijkende kanttekeningen bij de Notitie Overgangsrecht’, NJB 1993, p. 1112-1117.

<sup>8</sup> CRvB 16 januari 1998, USZ 1998/66, m.nt. M.J.A.C. Driessen.

<sup>9</sup> A.W. Heringa, ‘Artikel 14 EVRM: een achtergestelde waarborg?’, in: 45 jaar EVRM, Speciaal nummer NJCM-Bulletin, Leiden: NJCM 1995, p. 219-227, 219.

## GAYGUSUZ

for the purposes of Art. 14, if it “has no objective and reasonable justification”, that is if it does not pursue a “legitimate aim” or if there is not a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised”. Moreover the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. However, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention.’

Uit deze overweging blijkt dat de belangrijkste criteria zijn:

- de aanwezigheid van een ‘objectieve en redelijke rechtvaardiging’ voor een gemaakt onderscheid;
- het nastreven van een ‘legitiem doel’;
- redelijk verband van proportionaliteit tussen de gebruikte middelen en het nagestreefde doel;
- een redelijke mate van beoordelingsvrijheid voor de staat;
- voor een onderscheid dat alleen op nationaliteit is gebaseerd moet een zeer zwaarwegende grond bestaan.

Deze criteria komen min of meer overeen met de - als streng beschouwde - criteria van het EG-Hof bij de toetsing van het discriminatieverbod. De eerste drie vinden we terug in het befaamde arrest *Bilka Kaufhaus/Weber* uit 1986 omtrent indirect onderscheid.<sup>10</sup> Het vierde criterium is een versoepeling die in recentere arresten van het EG-Hof over sociale zekerheid is te herkennen. Het laatste criterium komt dicht in de buurt van de in het algemeen als streng beschouwde toetsing van het EG-Hof inzake directe discriminatie. Daarbij moet worden aangetekend dat het EG-Hof zich nog niet heeft uitgelaten over de vraag of bij direct onderscheid wel rechtvaardigingsgronden kunnen worden aangevoerd, hetgeen bij het EHRM in elk geval wel mogelijk is, al moet men van goeden huize komen. Het criterium ‘nationaliteit’ wordt nu door het EHRM even streng beoordeeld als de criteria geslacht, godsdienst en wettigheid van kinderen.<sup>11</sup> Niet duidelijk is of het Hof dit rijtje ‘verdachte gronden’ baseert op de opsomming van artikel 14 EVRM zelf, of dat het hiervoor een ‘eigen lijst’ aan het opstellen is. Wel duidelijk is dat in het algemeen de criteria van het EHRM en het EG-Hof elkaar dicht naderen.

Hoe viel de toetsing nu in concreto uit? De Oostenrijkse regering voerde

<sup>10</sup> HvJ EG 13 mei 1986, nr. 170/84, Jur. 1986, p. 1607.

<sup>11</sup> Zie nader het aangehaalde artikel van Heringa, p. 224-227.

als rechtvaardiging voor de regeling aan dat de staat een bijzondere verantwoordelijkheid heeft voor eigen onderdanen, voor hen moet zorgen en dient te voorzien in hun essentiële behoeften. In uitzonderingen op het nationaliteitsvereiste was voorzien. Oostenrijk was ten tijde van het geschil niet gebonden aan enige verdragsverplichting om Turkse onderdanen van noodbijstand te voorzien.

Het EHRM overwoog daarover het volgende:

‘46. The Court notes in the first place that Mr Gaygusuz was legally resident in Austria and worked there at certain times [...], paying contributions to the unemployment insurance fund in the same capacity and on the same basis as Austrian nationals.

47. It observes that the authorities’ refusal to grant him emergency assistance was based exclusively on the fact that he did not have Austrian nationality as required by section 33(2) (a) of the 1977 Unemployment Insurance Act [...].

48. In addition, it has not been argued that the applicant failed to satisfy the other statutory conditions of the award of the social benefit in question. He was accordingly in alike situation to Austrian nationals as regards his entitlement thereto.

49. Admittedly, sections 33 and 34 of the 1977 Unemployment Insurance Act (see paragraph 20 above) lay down certain exceptions to the nationality condition, but the applicant did not fall into any of the relevant categories.

50. The Court therefore finds the arguments put forward by the Austrian Government unpersuasive. It considers, like the Commission, that the difference in treatment between Austrians and non-Austrians as regards entitlement to emergency assistance, of which Mr Gaygusuz was a victim, is not based on any “objective and reasonable justification”.

51. Even though, at the material time, Austria was not bound by reciprocal agreements with Turkey, it undertook, when ratifying the Convention, to secure “to everyone within (its) jurisdiction” the rights and freedoms defined in Section 1 of the Convention.

52. There has accordingly been a breach of Article 14 of the Convention, taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.’

Met andere woorden, het EHRM zag geen enkele rechtvaardiging in de argumenten van Oostenrijk. De weigering van de uitkering was uitsluitend gebaseerd op nationaliteit. Het ontbreken van bilaterale verplichtingen tegenover Turkije neemt niet weg dat Oostenrijk door het ratificeren van het EVRM op zich heeft genomen de rechten en vrijheden waarin het Verdrag voorziet tegenover iedereen in zijn jurisdictie te waarborgen. Nadat deze conclusie was bereikt, was de klacht van Gaygusuz gehonoreerd en was er dus geen reden meer voor het EHRM om nog in te gaan op de klacht van schending van de artikelen 6 en 8 EVRM.

## GAYGUSUZ

### *Sanctie*

Artikel 50 EVRM bepaalt:

'If the Court finds that a decision or a measure taken by a legal authority or any other authority of a High Contracting Party is completely or partially in conflict with the obligations arising from the ... Convention, and if the internal law of the said Party allows only partial reparation to be made for the consequences of this decision or measure, the decision of the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.'

Gaygusuz had als schadevergoeding het volledige bedrag geëist dat hij tussen 1987 en 1993 aan uitkering had kunnen krijgen, te weten 800.000 Oostenrijkse shilling (ATS). De Oostenrijkse regering wees er daarentegen op dat dit op een hypothese berustte, aangezien hij ingeval van uitkering op zeker moment weer werk had kunnen vinden. Rekening houdend met het feit dat betrokkene Oostenrijk had verlaten, kende het EHRM hem een schadevergoeding naar billijkheid toe van ATS 200.000. Vergoeding van immateriële schade, zoals geëist door de Turkse regering, werd niet toegewezen omdat verzoeker dit zelf niet had gevraagd. Het bedrag werd verhoogd met een rente van 4% per jaar, het niveau van de Oostenrijkse wettelijke rente op de dag van de uitspraak. Daarnaast moest de Oostenrijkse staat nog ATS 100.000 aan proceskosten vergoeden. Alle uitspraken waren unaniem, behalve die over de hoogte van de schadevergoeding.

### *Gevolgen voor Nederland*

Afgezien van de hiervoor genoemde mogelijkheid om aanspraken op sociale-zekerheidsuitkeringen op grond van het eigendomsrecht te beschermen en premieheffing op grond daarvan te laten toetsen, ligt het gevolg van deze uitspraak vooral op het terrein van het discriminatieverbod. De Centrale Raad van Beroep heeft dus zijn rechtspraak moeten herzien waarin artikel 14 EVRM zonder meer buiten de orde werd verklaard<sup>12</sup>, en waarin bijvoorbeeld een aanspraak op weduwenpensioen (voormalige AWW, thans Anw<sup>13</sup>), een AAW-uitkering<sup>14</sup> en overlij-

<sup>12</sup> CRvB 24 januari 1995, AB 1995, 344.

<sup>13</sup> CRvB 16 oktober 1991, RSV 1992/138.

<sup>14</sup> CRvB 14 augustus 1996, AB 1996, 462, m. nt. FP.

densuitkeringen in het kader van de VUT<sup>15</sup> niet werden getoetst aan het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM.<sup>16</sup> Inmiddels is artikel 14 EVRM door de CRvB in enkele zaken toegepast, waarbij overigens indirect onderscheid betrekkelijk marginaal wordt getoetst.<sup>17</sup>

Betekent dit nu wel echt een uitbreiding van de mogelijkheden om discriminatie in de sociale zekerheid aan te vechten? Die mogelijkheden lijken immers al erg ruim. Discriminatie op grond van geslacht wordt reeds grotendeels verboden door EG-Richtlijn 79/9 (zgn. Derde Richtlijn) en overige vormen van discriminatie kunnen bestreden worden op grond van artikel 26 IVBPR, aan welk artikel in Nederland rechtstreekse werking toekomt. Hier biedt artikel 14 EVRM echter twee verbeteringen. De eerste is de toegang tot het EHRM als onafhankelijke rechterlijke instantie na uitputting van de nationale rechtsmiddelen. De tweede is het feit dat de toetsingsnormen van het EHRM die van het EG-Hof benaderen en in elk geval strenger zijn dan die van het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties dat tot nog toe gewoonlijk hierin werd gevolgd door de Centrale Raad van Beroep.<sup>18</sup> De rechter zal de verantwoordelijkheid niet snel meer naar de wetgever kunnen schuiven.<sup>19</sup> Vermoedelijk kent Nederland niet veel discriminatie naar nationaliteit in de sociale zekerheid<sup>20</sup> die niet gerechtvaardigd kan worden, al zal de eis van een geldige verblijfstitel nu wel aan de rechter worden voorgelegd. Meer zaken dan voorheen op het gebied van eigendomsrecht en discriminatie - al dan niet naar nationaliteit - in de sociale zekerheid zullen bij de rechter kans op succes hebben.

<sup>15</sup> CRvB 16 april 1992, AB 1992, 431, m. nt. PJS.

<sup>16</sup> G.J.J. Heerma van Voss, 'De lange, kronkelige weg naar toepassing van het EVRM in het sociale-zekerheidsrecht', in: 45 jaar EVRM, Speciaal nummer NJCM-Bulletin, Leiden: NJCM, 1995, p. 203-218, 216.

<sup>17</sup> CRvB 11 april 1997, AB 1997, 242, m.nt. FP, RSV 1997/263, USZ 1997/89, m.nt. Red.; CRvB 16 januari 1998, USZ 1998/66, m.nt. M.J.A.C. Driessen.

<sup>18</sup> Zie voor recente overzichten A.J.Th. Woltjer in NJCM-Bulletin, IVBPR-special, 1994, p. 841-854 en I.Y. Piso, De rechter klem, diss. Amsterdam, Den Haag: Sdu 1998.

<sup>19</sup> Vgl. A.W. Heringa & A. Woltjer, 'Gelijke behandeling in het sociale zekerheidsrecht: 'Straatsburg scherpt de eisen aan!', NJB 1997, p. 1710-1716.

<sup>20</sup> Zie over dit aspect met name de noot van Groenendijk in NJCM-Bulletin 1997, p. 461-474, die ook ingaat op het verband met het EG-recht.