

Aan de Leden van de vaste Kamercommissie SZW van de Eerste Kamer.  
T.a.v. Voorzitter Mevrouw dr. J.J. Sylvester, vice-voorzitter De heer Van Dijk

Aan de griffier: Mevrouw Mr. W.A.J.M. van Dooren

Cc: Voorzitter van de vaste Kamercommissie VWS Mevrouw Drs.T.M. Slagter-Roukema;  
Vice voorzitter Mevrouw Prof.Dr. H.M.Dupuis

Aan de griffier : De heer Mr.W. de Boer

EERSTE KAMER	
NR.	154 065. 15
RUB.	XV
DATUM	16. MEI 2014
✓ KOPIE	SZW

12 mei 2014

**Betreft:** Strijdigheid Participatiewet met het VN verdrag voor de rechten van de mensen met een beperking.

Geachte Leden,

Op dit moment is de Participatiewet (33.801) bij U in behandeling.

Ondergetekende organisaties en personen zetten vraagtekens bij de verenigbaarheid van dit voorstel met het door Nederland ondertekende VN Gehandicaptenverdrag.

Hoewel het Verdrag nog niet is geratificeerd (over een wetsvoorstel daartoe is inmiddels wel geadviseerd door de Raad van State) brengt ook de ondertekening verplichtingen mee voor de Staat. Dit is neergelegd in artikel 18 van het Weens verdragenverdrag. Ondertekenen van een verdrag houdt in dat een Staat verplicht is, tot de ratificatie, geen handelingen te verrichten welke in strijd zijn met het doel en de strekking van een verdrag. De Nederlandse Staat is derhalve reeds nu verplicht om de verplichtingen zoals deze voortvloeien uit bijvoorbeeld het Gehandicaptenverdrag mee te wegen in nieuw aan te nemen wet- en regelgeving en beleid (zie ook Rapport Ratificatie.... En dan?, p. 12 en Aanvullend Rapport, Studie- en informatiecentrum Mensen rechten, Universiteit Utrecht , p. 14, januari 2012 respectievelijk maart 2012). In die zin kan gesteld worden dat de Staat een aanvullende motiveringsplicht heeft als na ondertekening maatregelen worden getroffen die (op onderdelen) leiden tot een vermindering van de ten tijde van de ondertekening bestaande bescherming.

Vanuit deze uitgangspunten achten wij het volgende van belang:

De Participatiewet kan niet los gezien worden van de Quotumwet en hangt samen met de afspraken uit het sociaal akkoord. Het doel van beide wetten om mensen met een beperking in staat te stellen door middel van werk volwaardig aan de samenleving te laten deelnemen is geheel in lijn met het beginsel van inclusie, zoals ook neergelegd in het VN Gehandicaptenverdrag (zie ook het Advies concept wetsvoorstel Quotumwet van het College voor de Rechten van de Mens, 7 februari 2014)

Die doelstelling wordt uiteraard door ons van harte onderschreven. Echter op een aantal punten rijzen vragen of de gekozen middelen wel geschikt zijn om die doelstelling te bereiken en of daarbij voldoende recht wordt gedaan aan de voorwaarden die het Verdrag stelt.

De eerste vraag die op komt is, in hoeverre de baangarantie en de daaraan gekoppelde rechten en verplichtingen op grond van de Quotumwet, ook daadwerkelijk alle mensen betreft waar de betreffende kans voor moet gelden. Wanneer (sommige) mensen met een beperking daar buiten vallen, heeft dit tot gevolg dat deze (van het voorkeursbeleid uitgezonderde groep)

mensen met een beperking daardoor een extra achterstand oplopen. Naar onze mening wordt de 'baangarantie-groep' binnen de beide wetten zodanig beperkt gedefinieerd dat dit leidt tot een ongerechtvaardigd onderscheid binnen de groep van mensen met een arbeidshandicap. Dit lijkt niet verenigbaar met het doel mensen met een beperking in staat te stellen om d.m.v. werk volwaardig aan de samenleving deel te nemen (zie ook het advies van de adviescommissie arbeidsrecht van de Orde van Nederlandse Advocaten over de Wet Participatiebijdrage Quotumdoelstelling).

Ter toelichting merken wij het volgende op over de verschillen tussen doelgroepen. Mensen met Wajong-uitkering tellen allen mee voor de baangarantie.

Jongeren met een beperking, opgedaan in hun jeugd, die na 2015 vragen om ondersteuning voor werk en inkomen, vallen wel onder de Participatiewet, maar zij komen niet meer in aanmerking voor de Wajong, als ze niet volledig en duurzaam geen arbeidsvormogen hebben. Onder deze Participatiewet is tevens de groep die meetelt voor de baangarantie, sterk beperkt. Namelijk alleen zij die het Wettelijk Minimumloon niet kunnen verdienen. Daarmee valt de groep jongeren met een beperking die voor hun werk zijn aangewezen op een werkvoorziening buiten het voorkeursbeleid.

Tenslotte vallen gehandicapten met een WIA achtergrond niet onder de doelgroep van de baangarantie en niet onder de Quotumwet, ook niet wanneer zij geen werkgever meer hebben en moeten concurreren op de arbeidsmarkt met de mensen met een Wajong-uitkering (instroom voor 2015) en met rechthebbenden krachtens de Participatiewet.

Het VN-verdrag sluit differentiatie binnen de groep mensen met een handicap niet uit, als dat verschil in behandeling gericht is op het recht doen aan bestaande verschillen. De keuze voor het uitsluiten van bepaalde deelgroepen wordt door het kabinet niet onderbouwd. Ook niet in de brief (2014-0000037561 van 10 april 2014) naar aanleiding van de motie 160 Voortman / Karabulut (over toetsing aan het VN-verdrag).

Een tweede punt dat op gespannen voet staat met het VN Gehandicaptenverdrag, is dat de Participatiewet een verslechtering impliceert in het voorzien in de noodzakelijke ondersteuning aan mensen met een beperking. Zoals hiervoor aangegeven, heeft Nederland al door de ondertekening van het VN verdrag de verplichting om de bestaande situatie niet, zonder zwaarwegende redenen, aan te tasten. Nieuwe jongeren met een beperking hebben op grond van de Participatiewet geen zekerheid of hun beperking op een werkplek zal worden gecompenseerd wanneer zij zijn aangewezen op een individuele werkvoorziening.

Gemeenten zijn niet verplicht werkvoorzieningen te treffen. In de bestaande situatie zijn de voorzieningen een verzekerd recht (uiteraard wordt de noodzaak beoordeeld).

Wajongers kunnen via een IRO (een vorm van PGB bedoeld om werk te vinden) zelf een traject naar werk inkopen. Die mogelijkheid wordt nu afhankelijk van het beleid van de gemeente (en die bieden deze mogelijkheid niet).

UWV heeft op dit moment de plicht om maximaal 7 jaar te investeren in het ontwikkelen van de arbeidsmogelijkheden van jonggehandicapten. Deze inspanningsplicht hebben gemeenten niet.

Het derde punt dat op gespannen voet staat met het Verdrag is dat het Verdrag verplicht tot ondersteuning.

In de Participatiewet ontbreekt een opdracht aan gemeenten om mensen met een beperking extra ondersteuning te bieden om hun achterstand (op groepsniveau) op de arbeidsmarkt te verkleinen en een instrument om de implementatie van deze verplichting te monitoren.

Gelet op het bovenstaande is het de vraag of in voldoende mate kan worden voldaan aan de in artikel 27 van het Verdrag genoemde verplichting, om het Recht op arbeid te bevorderen in samenhang met de artikel 5 lid 3 van het Verdrag opgenomen verplichting voor de Staat om te garanderen dat voorzien wordt in redelijke aanpassingen om het mensen met een beperking daadwerkelijk mogelijk te maken om te werken. Wij wijzen er hier nogmaals op, dat de verplichting mensenrechten te verwezenlijken op de Staat rust. Dat impliceert dat obstakels verwijderd moeten worden, en dat waar nodig ondersteuning geboden wordt (zie ook het in opdracht van VWS opgestelde Rapport Ratificatie...En dan?, Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, Universiteit Utrecht, Januari 2012, p. 13).

Met de bovenstaande voorbeelden, die niet uitputtend zijn, willen wij aangeven dat nader onderzoek naar verenigbaarheid van de Participatiewet, in samenhang met de Quotumwet, met het VN Gehandicaptenverdrag noodzakelijk is, om te waarborgen dat het niveau van bescherming van de rechten van gehandicapten niet vermindert. In elk geval dient voorzien te worden in een instrument om dit te monitoren zodat waar nodig aanvullende maatregelen getroffen kunnen worden.

Wij verzoeken uw Kamer, alsnog te bewerkstelligen dat de Participatiewet in samenhang met de Quotumwet en de relevante afspraken uit het sociaal akkoord alsnog aan het VN Gehandicaptenverdrag getoetst worden.

Met vriendelijke groet,

Mw. Mr. Margit van Hoeve, Turfmarkt 1, 2801 GV Gouda  
E-mail: [margitvanhoeve@gmail.com](mailto:margitvanhoeve@gmail.com)  
Tel: 06-40725710

Prof. Mr. J.E. Goldschmidt Director Netherlands Institute of Human Rights (SIM)  
Professor in Human Rights Law

Prof. Dr. B.M. Oomen Dean of the University College Roosevelt

Vereniging Inclusie Nederland, voorzitter mw. K. Slegtenhorst  
Terug Naar de Bossen, woordvoerder de heer J. Troost  
Initiatiefgroep Eigen Regie, woordvoerder mw. Mr. M.Ph.H. van Hoeve

Bijlagen: SIM rapport Ratificatie ... en dan; Aanvullend Sim rapport Ratificatie ...en dan;  
Advies van de Orde van Advocaten op de Quotumwet;

# **Aanvullend Rapport** ***Ratificatie... En dan?***

Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten  
Universiteit Utrecht  
Maart 2012



**Aanvullend onderzoek in opdracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport  
naar de juridische gevolgen van ratificatie van het Gehandicaptenverdrag.**

**©Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten (SIM), Utrecht maart 2012.**

## INHOUDSOPGAVE

LIJST MET AFKORTINGEN.....	IV
VOORWOORD.....	V
SAMENVATTING.....	VI
<b>1 INLEIDING.....</b>	<b>8</b>
1.1 ONDERZOEKSKADER.....	8
1.1.1 METHODIEK.....	8
<b>2 RECHTSTREEKSE WERKING.....</b>	<b>9</b>
2.1 'EEN IEDER VERBINDENDE' BEPALINGEN.....	9
2.2 RECHTSTREEKSE WERKING VAN BEPALINGEN UIT VN-VERDRAGEN.....	10
2.2.1 KINDERRECHTENVERDRAG.....	10
2.2.2 INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE BURGER- EN POLITIEKE RECHTEN.....	11
2.2.3 INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE ECONOMISCHE, SOCIALE EN CULTURELE RECHTEN.....	11
2.2.4 VROUWENVERDRAG.....	11
2.2.5 VERDRAGSCONFORME INTERPRETATIE NA ONDERTEKENING.....	12
2.3 RECHTSTREEKSE WERKING VAN HET GEHANDICAPTENVERDRAG.....	12
<b>3 DIRECTE VERWEZENLIJKING VAN DE MINIMUMSTANDAARD.....</b>	<b>13</b>
3.1 DE KERN VAN EEN RECHT.....	13
1.3.1 HET RECHT OP GEZONDHEID.....	13
1.3.2 HET RECHT OP ARBEID.....	14
<b>4 GOEDEREN EN DIENSTEN.....</b>	<b>15</b>
4.1 VERPLICHTINGEN VAN HET GEHANDICAPTENVERDRAG.....	15
4.2 VERPLICHTINGEN VAN DE WGBH/CZ.....	16
4.3 VERSCHIL TUSSEN VERPLICHTINGEN GEHANDICAPTENVERDRAG EN WGBH/CZ.....	17
<b>5 SLOTOPMERKINGEN.....</b>	<b>18</b>
<b>BRONNEN.....</b>	<b>19</b>

**LIJST MET AFKORTINGEN**

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State
CRvB	Centrale Raad van Beroep
ECSR	Europees Comité voor Sociale Rechten
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
ESH	Europees Sociaal Handvest (herziene versie)
EVRM	Europees Verdrag tot de Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politieke Rechten
IVESCR	Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten
SGP	Staatkundig Gereformeerde Partij
VN	Verenigde Naties
WGBh/cz	Wet Gelijke Behandeling op grond van handicap of chronische ziekte

## **VOORWOORD**

Naar aanleiding van het rapport 'Ratificatie... En dan?'<sup>1</sup> heeft de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, Mw. Veldhuijzen van Zanten-Hyllner, het Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten gevraagd een nadere toelichting te geven.

In dit aanvullende rapport worden i) de rechtstreekse werking van internationale bepalingen, ii) de directe verwezenlijking van de minimumstandaard en iii) de gevolgen van een uitbreiding van de Wet Gelijke Behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, beschreven.

Het onderzoek is uitgevoerd door professor mr. Jenny Goldschmidt, hoogleraar Rechten van de Mens aan de Universiteit Utrecht (UU) en directeur van het SIM, en mr. Marie Elske Gispén, junior onderzoeker. De auteurs zijn zelf verantwoordelijk voor eventuele fouten of onvolledigheden.

---

<sup>1</sup> J.E. GOLDSCHMIDT EN M.E.C. GISPEN, *Ratificatie...En dan?* (Utrecht: Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, 2012).



## SAMENVATTING

Het Internationaal Verdrag Inzake de Rechten van Personen met een Handicap (Gehandicaptenverdrag, het Verdrag)<sup>2</sup> roept geen nieuwe rechten in het leven maar geeft een verder toegepaste uitwerking van de reeds bestaande rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de rechten van de mens. Het Verdrag is door de verdergaande explicitering van de begrippen inclusie, persoonlijke autonomie en deelname aan de samenleving een vernieuwend verdrag.

De afdwingbaarheid van de rechten van gehandicapten op basis van het Gehandicaptenverdrag hangt met name af van de nationale rechtsorde. De juridische inroepbaarheid van bepalingen van het Gehandicaptenverdrag voor de rechter is daarbij essentieel. De rechter bepaalt of een bepaling op basis van de Artikel 93 van de Grondwet al dan niet 'een ieder verbindend' is en daarmee vatbaar voor rechtstreekse toepassing. Een verdrag kan nooit in zijn volledigheid rechtstreekse werking hebben. Het is de taak van de rechter om te toetsen of een bepaling rechtstreekse werking toekomt en of de maatregelen welke de Staat heeft genomen ter naleving van de verplichtingen van een verdrag passend zijn en binnen een redelijke tijd zijn getroffen.

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad wordt het 'een ieder verbindende' karakter van een bepaling vastgesteld wanneer deze i) voldoende duidelijk is, en ii) niet nader hoeft worden uitgewerkt door de nationale wetgever. *Grosso modo* is de rechter eerder geneigd om Burger- en Politieke rechten (BP-rechten) rechtstreekse werking toe te kennen. Aan de hand van een interpretatie van jurisprudentie over bepalingen uit andere VN-verdragen ligt het voor de hand dat bepalingen die geen verdere uitleg van de wetgever behoeven en waarvan de kern het gelijkheidsbeginsel omvat, zullen worden aangemerkt als 'een ieder verbindend' en daarmee van rechtstreekse toepassing op de nationale rechtsorde. Overigens is naast de rechtstreekse werking van belang dat de rechter de in de wet vervatte rechten en verplichtingen verdragsconform interpreteert: daardoor zal het Gehandicaptenverdrag ook indirect betekenis hebben in de rechtspraak.

De Staat is na ratificatie verplicht tot geleidelijke verwezenlijking van de materiële verplichtingen van het Gehandicaptenverdrag. Wanneer de Staat invulling geeft aan deze verplichting zijn het tijdpad en de verdeling van beschikbare middelen van belang. Om te zorgen dat de *raison d'être* van een verdrag niet verloren gaat, is de Staat na ratificatie verplicht een recht direct te verwezenlijken tot het minimum niveau. Een Staat waarvan een aanzienlijk deel van de bevolking geen toegang heeft tot essentiële levensmiddelen, eerstelijns gezondheidszorg, basis onderdak en huisvesting of de meest basale vorm van educatie schendt *prima facie* de verplichting om direct de minimumstandaard van een recht te verwezenlijken. Daarbij gaat het om de meest basale, essentiële, aspecten van een recht. Het recht op gezondheid heeft geen betekenis als iemand geen toegang heeft tot eerstelijns gezondheidszorg en het recht op huisvesting is een lege huls zonder het zich kunnen verzekeren van onderdak (hetgeen overigens meer inhoudt dan alleen beschutting en bescherming). De *raison d'être* van het Gehandicaptenverdrag zit niet alleen in de optelling van de kern van ieder recht, maar evenzeer in de kernbegrippen inclusie, persoonlijke autonomie en deelname aan de samenleving. De verwezenlijking van de minimumstandaard van ieder recht moet geschieden met in achtname van deze begrippen.

Op basis van het internationaal recht moet Nederland de wet- en regelgeving waar nodig aanpassen om te garanderen dat wet en beleid in overeenstemming zijn met de rechten en verplichtingen zoals deze voortvloeien uit het Verdrag. Om aan de verplichtingen uit het Gehandicaptenverdrag te voldoen moet de Staat ook de Wet Gelijke Behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBh/cz)<sup>3</sup> uitbreiden naar 'goederen en diensten'. De WGBh/cz reguleert in het geval van 'goederen en diensten' niet primair overheidshandelen maar is met name gericht op private partijen. Krachtens de WGBh/cz en het Gehandicaptenverdrag is een woningbouwvereniging, maar ook een hoteleigenaar, verplicht woningen aan te bieden welke handicap neutraal geschikt zijn voor gehandicapten. Vaak gaat het hierbij om relatief kleine aanpassingen. In gevallen waarbij een aanpassing niet als redelijke maatregel kan worden verlangd in de zin van de WGBh/cz en het Gehandicaptenverdrag wordt een beroep gedaan op de door de

<sup>2</sup> Internationaal Verdrag Inzake de Rechten van Personen met een Handicap (aangenomen: 13 december 2006, inwerkingtreding: 3 mei 2008) GA Res. A/61/106, 2512 UNTS 3, (Gehandicaptenverdrag).

<sup>3</sup> Wet van 3 april 2003 tot vaststelling van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap of Chronische ziekte) Staatsblad 2003, 329, (WGBh/cz).

overheid te treffen voorzieningen. De complementariteit van beide typen aanpassingen is onderliggend aan een grijs gebied wanneer overheidshandelen geboden is en in welke gevallen niet, of in welke gevallen de overheid gebonden is zelf de rechten te realiseren, dan wel verplicht is bescherming door derden te garanderen.

## 1 INLEIDING

In 2006 heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties (VN) het Gehandicaptenverdrag aangenomen. Door een holistische benadering van inclusie, persoonlijke autonomie en deelname aan de samenleving is het Verdrag vernieuwend. Het Gehandicaptenverdrag geeft een toegespitste en uitgewerkte beschrijving van bestaande mensenrechten en roept daarmee expliciet geen nieuwe rechten in het leven.

De doorwerking van internationaal recht in de nationale rechtsorde is van groot belang voor de realisatie van de rechten van gehandicapten. Evenals een verdere verduidelijking van de minimumstandaard die direct door Staten moet worden gerealiseerd na ratificatie. In het onderhavige onderzoek wordt een aanvulling gegeven op het rapport 'Ratificatie... En dan?' uit januari 2012.

### 1.1 ONDERZOEKSKADER

Het onderzoek is opgedeeld in drie delen.

In paragraaf 2 wordt een nadere toelichting gegeven op het begrip rechtstreekse werking van internationale verplichtingen. Op basis van een interpretatie van jurisprudentie over rechtstreekse werking van bepalingen uit andere VN-verdragen dan het Gehandicaptenverdrag wordt een inschatting gemaakt welke bepalingen mogelijk rechtstreeks van toepassing zijn op de Nederlandse rechtsorde.

In paragraaf 3 wordt meer specifiek de directe verwezenlijking van de minimumstandaard van een recht beschreven. Daarbij worden de kernverplichtingen zoals opgesteld door het VN-Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (ESC-Comité) met betrekking tot gezondheid en arbeid als voorbeeld uitgewerkt.

In paragraaf 4 worden de gevolgen van uitbreiding van de WGBh/cz naar 'goederen en diensten' besproken in vergelijking met de verplichtingen zoals deze voortvloeien uit het Gehandicaptenverdrag.

#### 1.1.1 METHODIEK

Het onderhavige onderzoek is volgens de klassieke juridische methode uitgevoerd.

De nadere toelichting op het rapport 'Ratificatie... En dan?' is gebaseerd op de rechtspraak in Nederland door middel van het gebruik van nationale jurisprudentie van onder andere de Hoge Raad, Centrale Raad van Beroep (CRvB), de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) en de Rechtbank 's Gravenhage, jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), het Europees Comité voor Sociale Rechten (ESCR), op internationale richtlijnen uitgevaardigd door VN-toezichthoudende instellingen, zoals *General Comments* (algemene richtlijnen) en de toepasselijke wet- en regelgeving op internationaal en nationaal niveau. Daarnaast is ook gebruik gemaakt van wetenschappelijke inzichten.

## 2 RECHTSTREEKSE WERKING

De afdwingbaarheid van de materiële verplichtingen voortvloeiend uit de rechten van de mens, valt of staat bij rechtstreekse werking van het internationale recht in de nationale rechtsorde. Omdat VN-verdragen niet zelf voorzien in juridisch bindende procedures ter naleving van een verdrag, en een verdrag als zodanig geen rechtstreekse werking kan worden toegekend<sup>4</sup>, is van groot belang dat burgers voor de rechter een beroep kunnen doen op de verplichtingen uit deze verdragen.<sup>5</sup> De juridische inroepbaarheid van de verschillende bepalingen van het Gehandicaptenverdrag voor de nationale rechter is derhalve essentieel voor de daadwerkelijke realisatie van de rechten van gehandicapten.<sup>6</sup> Omdat de rechter in Nederland formele wetgeving niet mag toetsen aan de Grondwet is de status van internationaal recht in de nationale rechtsorde temeer van belang.<sup>7</sup>

### 2.1 'EEN IEDER VERBINDENDE' BEPALINGEN

Internationaal recht, waaronder mensenrechtenverdragen, heeft directe betekenis in de Nederlandse rechtsorde. Dat wil zeggen dat het internationale recht na bekendmaking automatisch is opgenomen in de nationale rechtsorde.<sup>8</sup> De vraag of burgers zich voor de rechter ook op bepalingen uit mensenrechtenverdragen kunnen beroepen hangt af van de vraag of een bepaling ook rechtstreekse werking heeft. Krachtens Artikel 93 van de Nederlandse Grondwet heeft een bepaling rechtstreekse werking als is vastgesteld dat het gaat om een 'een ieder verbindende' bepaling welke als zodanig voorrang krijgt op de relevante nationale wetgeving.<sup>9</sup>

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is de aard, inhoud en strekking van een bepaling doorslaggevend bij het vaststellen of een bepaling rechtstreekse werking heeft. Ook uit de totstandkomingsgeschiedenis, of de voorbehouden gemaakt tijdens ratificatie van een verdrag, kan blijken of een bepaling rechtstreekse werking toekomt.<sup>10</sup> In het *Spoorwegstakingarrest* bepaalde de Hoge Raad dat een bepaling rechtstreekse werking heeft als deze i) voldoende duidelijk is, en ii) niet nader hoeft worden uitgewerkt door de nationale wetgever.<sup>11</sup>

In latere jurisprudentie heeft de Hoge Raad ook verder bepaald in welke gevallen een bepaling geen rechtstreekse werking heeft: i) de algemene formulering van de bepaling kan bezwaarlijk in de rechtsorde functioneren zonder nadere uitwerking<sup>12</sup>, ii) de bepaling bevat niet een dermate gepreciseerde norm dat deze naar haar inhoud voor rechtstreekse toepassing vatbaar zijn<sup>13</sup>, en iii) de bepaling heeft betrekking op door de overheid jegens burgers te verrichten prestaties; een dergelijke bepaling kan in het algemeen bezwaarlijk, zonder nadere uitwerking, in de rechtsorde functioneren.<sup>14</sup>

De rechterlijke macht bepaalt welke bepaling uit een verdrag wel of geen rechtstreekse werking toekomt. Ook als de overheid een zekere beleidsvrijheid heeft om te bepalen hoe een bepaald resultaat wordt bereikt —denk hierbij aan de verplichting geleidelijk te verwezenlijken— blijft

<sup>4</sup> Dit is onder andere bevestigd in HR, 9 april 2010, LJN-nr. BK4547 (SGP-arrest).

<sup>5</sup> C.J.M. ARTS, 'Rechtsbescherming van Mensenrechten in Nederland: Mag Het een Onsje Meer Zijn?', in *Internationalisering en Veiligheid* (Den Haag: Ministerie van Justitie, 2010), pp. 18-20, op p. 19.

<sup>6</sup> Zie voor een lezing over het Vrouwenverdrag en het Kinderrechtenverdrag resp.: C. FLINTERMAN EN R. OOSTLAND, 'De Rechtstreekse en Horizontale Werking van het VN-Vrouwenverdrag', 42 (2003) *Nederlands Juristenblad*; C.J.M. ARTS, 'Rechtsbescherming van Mensenrechten in Nederland: Mag Het een Onsje Meer Zijn?', in *Internationalisering en Veiligheid* (Den Haag: Ministerie van Justitie, 2010), pp. 18-20.

<sup>7</sup> I. BOEREFIJN, 'Rechtstreekse Werking van Art. 26 IVBRP', 6 (1991) *Nemesis*, pp. 24-31, op p. 25.

<sup>8</sup> Dit is bepaald in Art. 93-94 Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815, Grondwetsherziening van 17 februari 1983 (Staatsblad 1983,70) (Grondwet)

<sup>9</sup> Zie: Art. 93-94 Grondwet; M. VAN EMMERIK, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak' 30 (2005) *NJCM-Bulletin*, pp. 700-716, op p. 701; L.F.M. BESSELINK EN R.A. WESSEL, 'De Internationale Rechtsorde en de Nederlandse Grondwet' 63 (2009) *Internationale Spectator*, pp. 569-573, op p. 570.

<sup>10</sup> Zie: HR, 24 februari 1960, NJ 1960, 483, r.o., III (AOW); HR, 30 mei 1986, NJ 1986, 688 (Spoorwegstakingarrest), r.o., 3.2; M. VAN EMMERIK, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak' 30 (2005) *NJCM-Bulletin*, pp. 700-716, op p. 701.

<sup>11</sup> Zie HR, 10 mei 1986, NJ 1986, 688 (Spoorwegstakingarrest), r.o., 3.2. Zie ook M. VAN EMMERIK, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak' 30 (2005) *NJCM-Bulletin*, pp. 700-716, op p. 701.

<sup>12</sup> HR, 20 april 1990, NJ 1992, 636, r.o., 3.2.

<sup>13</sup> HR, 18 april 1995, NJ 1995, 619, r.o., 6.2.

<sup>14</sup> HR, 14 april 1989, NJ 1989, 469 (Harmonisatiewetarrest), r.o., 5.3.

de mogelijkheid bestaan dat de rechter kan toetsen of er voldoende maatregelen zijn getroffen, en zo ja of deze ook passend zijn.<sup>15</sup>

Doorgaans is de nationale rechter terughoudend in het expliciet aannemen van rechtstreekse werking van internationale bepalingen. Over het algemeen geldt dat bepalingen welke een negatieve houding van de Staat impliceren eerder zullen worden aangemerkt als 'een ieder verbindend', dan bepalingen die een actief handelen van de Staat veronderstellen. In grote lijnen is er meer reden om rechtstreekse werking van BP-rechten aan te nemen, dan van Economische, Sociale en Culturele rechten (ESC-rechten), hoewel de laatste niet per definitie worden uitgesloten, zeker niet als er een relatie is met het gelijkheidsbeginsel.<sup>16</sup>

## 2.2 RECHTSTREEKSE WERKING VAN BEPALINGEN UIT VN-VERDRAGEN

De rechtstreekse werking van een bepaling uit een (mensenrechten-) verdrag wordt aan de hand van de totstandkominggeschiedenis, aard, inhoud en strekking *ex post* door de rechter vastgesteld, tenzij anders blijkt uit de totstandkominggeschiedenis of is bepaald in een voorbehoud gemaakt tijdens ratificatie van een verdrag. Omdat het Gehandicapttenverdrag door Nederland alleen is ondertekend en niet geratificeerd kan een overzicht van bepalingen van het Gehandicapttenverdrag, welke —naar alle waarschijnlijkheid— rechtstreekse werking zullen hebben, alleen worden gegeven op basis van een analoge interpretatie van jurisprudentie waarin de rechtstreekse werking van bepalingen uit andere mensenrechtenverdragen wel of niet werd aangenomen.

### 2.2.1 KINDERRECHTENVERDRAG

In vreemdelingenzaken wordt vaak een beroep gedaan op het Verdrag Inzake de Rechten van het Kind (Kinderrechtenverdrag)<sup>17</sup>. Volgens de ABRvS heeft Artikel 3 lid 1 Kinderrechtenverdrag geen rechtstreekse werking. Bij maatregelen betreffende kinderen moet altijd het belang van het kind in eerste overweging genomen worden.<sup>18</sup> In welke mate dit belang moet worden meegeteld wordt volgens de ABRvS in lid 1 van Artikel 3 Kinderrechtenverdrag niet nader uitgewerkt waardoor de bepaling niet een dermate gepreciseerde norm bevat dat deze naar haar inhoud voor rechtstreekse toepassing vatbaar is.<sup>19</sup> De ABRvS heeft bepaald dat ook Artikel 27 Kinderrechtenverdrag —het recht op een toereikende levensstandaard— geen norm bevat die zonder nadere uitwerking in de nationale rechtsorde direct van toepassing is.<sup>20</sup>

Lagere rechters zijn vaker geneigd, impliciet of expliciet, rechtstreekse werking van bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag aan te nemen om zo tot een voor het kind positieve uitspraak te komen.<sup>21</sup> De rechtbank Den Haag heeft het non-discriminatiebeginsel uit Artikel 2 Kinderrechtenverdrag bijvoorbeeld rechtstreekse werking toegekend, mede op basis van vaste jurisprudentie van de Hoge Raad, ABRvS en CRvB waarin Artikel 26 Internationaal Verdrag Inzake Burger- en Politieke Rechten (IVBPR)<sup>22</sup> en Artikel 14 Europees Verdrag tot de Bescherming van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden (EVRM)<sup>23</sup> aanmerkten als voor rechtstreekse toepassing vatbare bepalingen.<sup>24</sup> Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad wordt doorgaans aan de materiële bepalingen uit het EVRM rechtstreekse werking toegekend.<sup>25</sup> De CRvB laat in het midden of ingeroepen bepalingen rechtstreekse werking hebben maar neemt deze impliciet aan door de Nederlandse wetgeving —*in casu* de Koppelwet— te interpreteren in het licht van het Europees

<sup>15</sup> C. FLINTERMAN EN R. OOSTLAND, 'De Rechtstreekse en Horizontale Werking van het VN-Vrouwenverdrag', 42 (2003) *Nederlands Juristenblad*.

<sup>16</sup> M. VAN EMMERIK, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak' 30 (2005) *NJCM-Bulletin*, pp. 700-716, op p. 704.

<sup>17</sup> Verdrag Inzake de Rechten van het Kind (aangenomen: 20 november 1989, inwerkingtreding: 2 september 1990) GA Res. A/44/25, 1577 UNTS 3, (Kinderrechtenverdrag).

<sup>18</sup> Art. 3, lid 1 Kinderrechtenverdrag.

<sup>19</sup> ABRvS, 23 september 2004, AB 2004, 434, r.o., 2.1.2. Zie ook: M. VAN EMMERIK, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak' 30 (2005) *NJCM-Bulletin*, pp. 700-716, op p. 206.

<sup>20</sup> ABRvS, 1 maart 2005, JV 2005, 176, r.o. 2.1.2.

<sup>21</sup> C.J.M. ARTS, 'Rechtsbescherming van Mensenrechten in Nederland: Mag Het een Onsje Meer Zijn?', in *Internationalisering en Veiligheid* (Den Haag: Ministerie van Justitie, 2010), pp. 18-20, op p. 20.

<sup>22</sup> Internationaal Verdrag Inzake Burger- en Politieke Rechten (aangenomen: 16 december 1966, inwerkingtreding: 23 maart 1976) GA Res. 2200 A (XXI) 999 UNTS 171 (IVBPR).

<sup>23</sup> Europees Verdrag tot de Bescherming van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden (aangenomen: 4 november 1950, inwerkingtreding: 3 september 1953), (EVRM).

<sup>24</sup> Rb. 's-Gravenhage, 9 februari 2005, LJN-nr. AS6592, r.o. 6.2.

<sup>25</sup> I. BOEREFIJN, 'Rechtstreekse Werking van Art. 26 IVBPR', 6 (1991) *Nemesis*, pp. 24-31, op p. 25.

Sociaal Handvest (herziene versie) (ESH)<sup>26</sup> en Kinderrechtenverdrag.<sup>27</sup> De CRvB volgt zo de interpretatie van het ESCR in *DCI v. Nederland*<sup>28</sup>. De zaak betrof een aanklacht tegen Nederland over de praktijk uitgeprocedeerde gezinnen met kinderen op straat te zetten wat in strijd werd geacht met de Artikelen 31 en 17 ESH, mede geïnterpreteerd in het licht van het Kinderrechtenverdrag.

#### 2.2.2 INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE BURGER- EN POLITIEKE RECHTEN

Vaak is een analoge interpretatie bepalend voor het al dan niet aannemen van rechtstreekse werking. In eerdere beslissingen uit de jaren tachtig nam de CRvB al de rechtstreekse werking van Artikel 26 IVBPR aan, echter niet zonder slag of stoot aangezien de Hoge Raad Artikel 26 IVBPR in die tijd nog geen rechtstreekse werking toekende.<sup>29</sup>

Het non-discriminatiebeginsel is ook aangehaald in de zaak *Wijziging Sanctieregeling Iraanse onderdanen*. Hoewel de rechtbank Den Haag hier niet met zoveel woorden spreekt over het wel of niet aannemen van rechtstreekse werking, 'ziet de rechtbank aanleiding om de Wijziging Sanctieregeling allereerst te toetsen aan artikel 26 [IVBPR]<sup>30</sup>, waarmee impliciet is aangenomen dat genoemd artikel vatbaar is voor rechtstreekse toepassing.

#### 2.2.3 INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE ECONOMISCHE, SOCIALE EN CULTURELE RECHTEN

In vreemdelingenzaken wordt vaak een beroep gedaan op ESC-rechten en verwezen naar het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR)<sup>31</sup>. De ABRvS oordeelde dat Artikel 11 IVESCR —het recht op een behoorlijke levensstandaard— en Artikel 12 IVESCR —het recht op gezondheid— 'gelet op de formulering, geen normen [zijn] die door de rechter rechtstreeks als toetsingsmaatstaf voor besluiten toepasbaar zijn, aangezien deze bepalingen niet voldoende concreet zijn voor zodanige toepassing en derhalve nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving behoeven'<sup>32</sup>. De Hoge Raad heeft in het licht van Artikel 7 IVESCR besloten dat een bepaling geen rechtstreekse werking toekomt als door de algemene formulering van een bepaling, deze bezwaarlijk in de rechtsorde kan functioneren zonder dat deze nader wordt uitgewerkt.<sup>33</sup>

De bepalingen uit het IVESCR worden doorgaans niet gemakkelijk als 'een ieder verbindend' aangemerkt, tenzij het gelijkheidsbeginsel onderliggend is aan een bepaling.<sup>34</sup>

#### 2.2.4 VROUWENVERDRAG

Artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen (Vrouwenverdrag)<sup>35</sup> —het recht van vrouwen op participatie in het politieke en openbare leven— wordt doorgaans door de rechter als 'een ieder verbindend' beschouwd.<sup>36</sup> In het *SGP-arrest*<sup>37</sup> van de Hoge Raad wordt uiteengezet dat niet een verdrag als zodanig rechtstreekse werking kan hebben maar slechts de verschillende bepalingen uit een verdrag. Ook blijkt uit dit arrest dat de Staat geen ander doel aan een bepaling mag toekennen dan het doel dat daar aan is toegekend door de makers van het verdrag.<sup>38</sup>

In het onderhavige geval, betreffende het uitsluiten van vrouwen van het passief kiesrecht door de Staatskundig Gereformeerde Partij (SGP), had de Staat al langer moeten weten dat het

<sup>26</sup> Europees Sociaal Handvest (herziene versie), (aangenomen: 3 mei 1996), (ESH).

<sup>27</sup> De CRvB laat in het midden of de ingeroepen bepalingen rechtstreekse werking hebben maar neemt deze impliciet aan door de Nederlandse wetgeving —in casu de Koppelwet— te interpreteren in het licht van het ESH en Kinderrechtenverdrag. CRvB, 15 juli 2011, LJN-nr. BR1905.

<sup>28</sup> ECSR, *DCI v. Nederland*, zaak 47/2008, 4 april 2008.

<sup>29</sup> Zie: CRvB, 14 mei 1987, LJN-nr. AK7528, r.o., II; I. BOEREFJIN, 'Rechtstreekse Werking van Art. 26 IVBPR', 6 (1991) *Nemesis*, pp. 24-31.

<sup>30</sup> Rb. 's-Gravenhage, 3 februari 2010, LJN-nr. BL1862, r.o., 4.4.

<sup>31</sup> Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (aangenomen: 16 december 1966, inwerkingtreding: 3 januari 1976) GA Res. 2200 A (XXI) 993 UNTS 3 (IVESCR).

<sup>32</sup> ABRvS, 19 april 2007, LJN-nr. BA4289, r.o., 2.5.1.

<sup>33</sup> HR, 20 april 1990, NJ 1992, 636. Zie ook M. VAN EMMERIK, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak' 30 (2005) *NJCM-Bulletin*, pp. 700-716, op p. 701.

<sup>34</sup> I. BOEREFJIN, 'Rechtstreekse Werking van Art. 26 IVBPR', 6 (1991) *Nemesis*, pp. 24-31, op p. 25.

<sup>35</sup> Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen (aangenomen: 18 december 1979, inwerkingtreding: 3 september 1981) GA Res. A/34/46, 1465 UNTS 85, (Vrouwenverdrag).

<sup>36</sup> ABRvS, 5 december 2007, zaak 200609224/1, r.o., 2.11.

<sup>37</sup> HR, 9 april 2010, LJN-nr. BK4547, (SGP-arrest).

<sup>38</sup> HR, 9 april 2010, LJN-nr. BK4547, (SGP-arrest), r.o., 4.6.

subsiidiëren van een dergelijke partij in strijd is met de bepalingen van het Vrouwenverdrag.<sup>39</sup> Herhaaldelijk heeft de Staat de uitspraken en standpunten van het VN-Comité inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen (Vrouwencomité) naast zich neergelegd.

### 2.2.5 VERDRAGSCONFORME INTERPRETATIE NA ONDERTEKENING

Steeds vaker interpreteert de rechter nationale wetgeving in het licht van internationale besluiten en verdragen. Ondertekenen van een verdrag houdt in dat een Staat verplicht is geen handelingen te verrichten welke in strijd zijn met het doel en de strekking van een verdrag.<sup>40</sup> De Nederlandse Staat is derhalve reeds nu verplicht om de verplichtingen zoals deze voortvloeien uit bijvoorbeeld het Gehandicaptenverdrag mee te wegen in nieuw aan te nemen wet- en regelgeving en beleid.<sup>41</sup>

Op dezelfde wijze heeft het Gehandicaptenverdrag al een aanzienlijke invloed door verdragsconforme interpretatie op zowel internationaal als regionaal niveau. In *D.D. v. Litouwen*<sup>42</sup> wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) al expliciet naar bepalingen uit het Gehandicaptenverdrag verwezen.<sup>43</sup> Door de verdergaande explicitering van bestaande mensenrechten in het Gehandicaptenverdrag is het noodzakelijk om ook bepalingen uit het EVRM in het licht van het Gehandicaptenverdrag te interpreteren.<sup>44</sup>

## 2.3 RECHTSTREEKSE WERKING VAN HET GEHANDICAPTENVERDRAG

Zoals aangegeven heeft het Gehandicaptenverdrag als zodanig geen rechtstreekse werking. Slechts bepalingen uit het Verdrag kunnen hiervoor in aanmerking komen. Omdat de rechtstreekse toepasbaarheid van een bepaling uiteindelijk in het laatste geval door de rechter wordt bepaald<sup>45</sup>, kan slechts een inschatting worden gemaakt welke bepalingen mogelijk rechtstreeks toepasbaar kunnen zijn. Uit paragraaf 2.2 van onderhavig onderzoek blijkt dat het gelijkheidsbeginsel in algemene zin voor rechtstreekse toepassing vatbaar wordt geacht door onder andere de Hoge Raad, ABRvS en de CRvB. Echter, aan het Gehandicaptenverdrag liggen meer expliciete waarden ten grondslag. Inclusie, participatie en volwaardig burgerschap zijn begrippen aan de hand waarvan de rechter zal moeten bepalen of een bepaling al dan niet rechtstreekse werking heeft op basis van het gelijkheidsbeginsel. Doorgaans geldt de rechtstreekse werking niet voor verplichtingen welke ter verwezenlijking een actief handelen van de Staat, en daarmee een zekere beleidsvrijheid, veronderstellen. Zij zullen niet dermate precies zijn dat zij geen nadere uitleg behoeven. Dergelijke bepalingen worden vaak niet rechtstreeks toepasbaar geacht. De overwegend materiële rechten uit het EVRM worden vaak als direct toepasbaar aangemerkt.

<sup>39</sup> C. Flinterman en I. Lintel, 'Vrouwen Verkiesbaar bij de SGP: Een Kwestie van Tijd en Politiek?', 1589 (2011) *Nederlands Juristenblad*, pp. 1-2, op p. 1.

<sup>40</sup> Art. 18 Weens Verdragenverdrag (aangenomen: 23 mei 1969, inwerkingtreding: 27 januari 1980) GA Res. 2166 (XXI)1, 1155 UNTS 331 (Verdragenverdrag).

<sup>41</sup> Zie J.E. GOLDSCHMIDT EN M.E.C. GISPEN, *Ratificatie...En dan?* (Utrecht: Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, 2012), p. 4.

<sup>42</sup> EHRM, *D.D. v. Litouwen*, zaak 13469/06, 14 februari 2012.

<sup>43</sup> EHRM, *D.D. v. Litouwen*, zaak 13469/06, 14 februari 2012, para. 84.

<sup>44</sup> Harvard Project on Disability, *Amicus Brief*, p. 2. Beschikbaar op: <<http://www.interights.org/userfiles/Documents/DDAmicusHarvardDisabilityproject.pdf>> Geraadpleegd op: 29 februari 2012.

<sup>45</sup> Dit is ook bevestigd in onder andere het *SGP-arrest* van de Hoge Raad: HR, 9 april 2010, LJN-nr. BK4547, (SGP-arrest), r.o., 2.23.

### 3 DIRECTE VERWEZENLIJING VAN DE MINIMUMSTANDAARD

Na ratificatie van het Gehandicaptenverdrag zijn Staten verplicht passende maatregelen te treffen ter verwezenlijking van de verschillende rechten uit het Verdrag. Voorafgaand daaraan zijn Staten al, na ondertekening, verplicht om de verplichtingen uit het Verdrag mee te wegen in nieuw op te stellen wet- en regelgeving en beleid.

Omdat de verwezenlijking van veel rechten, of aspecten daarvan, geld kost en er sprake is van niet onbeperkte beschikbare middelen en goederen, zijn Staten onder het Gehandicaptenverdrag in eerste instantie verplicht de rechten uit het Verdrag geleidelijk te verwezenlijken. Het tijdpad en de verdeling van de beschikbare middelen zijn hier van belang. De progressieve verplichting neemt echter niet weg dat de Staat de *raison d'être* van het Verdrag te alle tijden moet beschermen door direct de minimumstandaard van ieder recht te verwezenlijken.<sup>46</sup> De kernverplichting van Staten om op basis van formele en materiële prioriteit<sup>47</sup> de kern en essentie van ieder recht afzonderlijk direct na ratificatie van het Gehandicaptenverdrag te verwezenlijken waarborgt de minimum levensstandaard van gehandicapten. Een Staat waarvan een aanzienlijk deel van de bevolking bijvoorbeeld geen toegang heeft tot essentiële levensmiddelen, eerstelijns gezondheidszorg en basis onderdak of huisvesting schendt *prima facie* zijn verplichting om direct gehoor te geven aan de verwezenlijking van de minimumstandaard van ieder recht.<sup>48</sup> Daarbij gaat het om de meest basale, essentiële, aspecten van een recht. Het recht op gezondheid is inhoudsloos als iemand geen toegang heeft tot eerstelijns gezondheidszorg en het recht op huisvesting is een lege huls zonder dat men zich kan verzekeren van onderdak (hetgeen meer inhoudt dan beschutting en bescherming).

#### 3.1 DE KERN VAN EEN RECHT

De verplichting rechten uit het Gehandicaptenverdrag geleidelijk te verwezenlijken is een progressieve verplichting maar geen geheel vrijblijvende verplichting. In het licht van de vraag wat de kern van een recht is rijst de vraag in hoeverre de beleidsvrijheid van de Staat kan worden ingeperkt. De maatregelen die de Staat neemt ter invulling van deze verplichting lenen zich voor rechterlijke toetsing. Het is de rechter die in het laatste geval bepaalt of de getroffen maatregelen of ingezette beleidsmiddelen passend zijn.<sup>49</sup>

Bij de rechterlijke beoordeling van de al dan niet passendheid van genomen maatregelen en ingezette beleidsmiddelen zal de rechter de *General Comments* van de VN-toezichthoudende instellingen in beschouwing nemen.<sup>50</sup>

Het toezichthoudend orgaan van het Gehandicaptenverdrag heeft, in haar korte bestaan— het orgaan is tegelijk met de aanneming van het Verdrag in 2006 in werking getreden— nog geen uitputtende lijst van *General Comments* gepubliceerd. De kern van algemene mensenrechten, waarvan het Gehandicaptenverdrag slechts een afgeleide is, is onder meer verder uitgewerkt in de richtlijnen van het ESC-Comité.

##### 1.3.1 HET RECHT OP GEZONDHEID

In *General Comment 14* werkt het ESC-Comité verder uit wat de kernverplichting is van Staten om gehoor te geven aan de verplichting direct de minimumstandaard van het recht op gezondheid te verwezenlijken.

De minimumstandaard van het recht op gezondheid wordt vastgesteld aan de hand van een aantal kernverplichtingen zoals opgesteld door het ESC-Comité. De lijst, zoals opgetekend in *General Comment 14*, is niet limitatief maar geeft een overzicht van verplichtingen welke in ieder geval tot de kernverplichtingen van Artikel 12 IVESCR —het recht op gezondheid— behoren.

Volgens het ESC-Comité moet een Staat om aan zijn verplichting tot directe verwezenlijking van de minimumstandaard van het recht op gezondheid te voldoen derhalve:

<sup>46</sup> ESC-Comité, *General Comment No. 3 (1990): Nature of State Obligations*, UN Doc. E/1991/23, 14 december 1990, para. 10.

<sup>47</sup> Zie voor een nadere toelichting op de begrippen formele en materiële prioriteit: J.E. GOLDSCHMIDT EN M.E.C. GISPEN, *Ratificatie...En dan?* (Utrecht: Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, 2012), p. 15 e.v.

<sup>48</sup> ESC-Comité, *General Comment No. 3 (1990): Nature of State Obligations*, UN Doc. E/1991/23, 14 december 1990, para. 10.

<sup>49</sup> C. FLINTERMAN EN R. OOSTLAND, 'De Rechtstreekse en Horizontale Werking van het VN-Vrouwenverdrag', 42 (2003) *Nederlands Juristenblad*.

<sup>50</sup> C. FLINTERMAN EN R. OOSTLAND, 'De Rechtstreekse en Horizontale Werking van het VN-Vrouwenverdrag', 42 (2003) *Nederlands Juristenblad*.



- I. Toegang tot gezondheidsvoorzieningen en goederen en diensten garanderen op een gelijke basis, waarbij de Staat expliciet rekenschap moet geven aan kwetsbare en gemarginaliseerde groepen;
- II. Toegang tot voedzame en veilige essentiële levensmiddelen (met name voedsel) garanderen om eenieder vrijheid van honger te waarborgen;
- III. Toegang tot basis onderdak, huisvesting en sanitaire voorzieningen, en ook een voldoende toevoer van veilig en drinkbaar water garanderen;
- IV. Toegang tot essentiële geneesmiddelen verschaffen en garanderen, zoals van tijd tot tijd wordt bepaald door de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO);
- V. Gelijke toegang tot, en eerlijke verdeling van, gezondheidsvoorzieningen en goederen en diensten garanderen;
- VI. Een nationaal plan van aanpak ten behoeve van de volksgezondheid opstellen, aannemen en implementeren met inachtneming van de gezondheidsproblemen van de gehele bevolking, waarbij met name aandacht wordt besteed aan de positie van gemarginaliseerde en kwetsbare groepen in de samenleving.<sup>51</sup>

In aanvulling daarop stelt het ESC-Comité ook een lijst op met verplichtingen van vergelijkbare prioriteit.<sup>52</sup> Ook de invulling van deze verplichting moet geschieden met inachtneming van de beschikbare middelen in een Staat.<sup>53</sup>

### 1.3.2 HET RECHT OP ARBEID

In *General Comment 18* werkt het ESC-Comité verder uit wat de kernverplichting is van Staten om gehoor te geven aan de verplichting non-discriminatie en gelijke bescherming op het gebied van arbeid te verwezenlijken.

De minimumstandaard van het recht op arbeid wordt vastgesteld aan de hand van een aantal kernverplichtingen zoals opgesteld door het ESC-Comité. De lijst is, net zoals de lijst van verplichtingen uit *General Comment 14*, niet limitatief maar geeft aan welke verplichtingen in ieder geval tot de kernverplichting van Staten behoren.

Volgens het ESC-Comité moet een Staat om aan zijn verplichting tot directe verwezenlijking van de minimumstandaard van het recht op arbeid te voldoen derhalve:

- I. Toegang tot de arbeidsmarkt garanderen met bijzondere inachtneming van achtergestelde en gemarginaliseerde groepen om deze een waardig leven te laten leiden;
- II. Iedere maatregel die indirect dan wel direct discriminatie als gevolg heeft voorkomen, net zoals ongelijke behandeling in zowel de private als publieke sector met bijzondere inachtneming van de positie van achtergestelde en gemarginaliseerde individuen of groepen;
- III. Een nationaal plan van aanpak met betrekking tot arbeid opstellen, aannemen en implementeren met inachtneming van de zorgen en behoeften van alle werknemers, op basis van participatie en transparantie waarvan de effecten gemeten kunnen worden aan de hand van opgestelde 'targets en benchmarks'.<sup>54 55</sup>

<sup>51</sup> ESC-Comité, *General Comment No. 14 (2000) The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 mei 2000, para. 43.

<sup>52</sup> ESC-Comité, *General Comment No. 14 (2000) The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 mei 2000, para. 44.

<sup>53</sup> Zie ESC-Comité, *General Comment No. 3 (1990): Nature of State Obligations*, UN Doc. E/1991/23, 14 december 1990, para. 10.

<sup>54</sup> Zie voor een verder uitleg de begrippen 'targets en benchmarks' J.E. GOLDSCHMIDT EN M.E.C. GISPEN, *Ratificatie...En dan?* (Utrecht: Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, 2012), p. 13 e.v.

<sup>55</sup> ESC-Comité, *General Comment No. 18 (2005) Work*, UN Doc. E/C.12/GC/18, 24 mei 2005, para. 31.

## 4 GOEDEREN EN DIENSTEN

Het begrip 'goederen en diensten' is een veelomvattend begrip. Het betreft niet alleen detailhandel, zoals supermarkten en winkels, maar ook horecagelegenheden, zoals hotels, restaurants, cafés en discotheken en ook sport- en recreatiegelegenheden, zoals musea en pretparken.

Onderliggend aan het Gehandicaptenverdrag zijn de begrippen inclusie, participatie en persoonlijke autonomie. Om volledig en op gelijke voet opgenomen te worden in de samenleving is het van groot belang dat de belemmeringen die gehandicapten op het gebied van 'goederen en diensten' ondervinden weg te nemen. In veel gevallen, zo blijkt, zijn deze belemmeringen relatief gemakkelijk en met geringe kosten op te heffen.

Te smalle deurposten voor rolstoelgebruikers kunnen bijvoorbeeld worden verbreed of te zwaar openende deuren kunnen worden geautomatiseerd. Te snel sluitende elektronische deuren kunnen door middel van een dranger worden bijgesteld. In het geval van te krappe pashokjes kan een winkelier twee pashokjes samenvoegen en deze weer opdeelbaar maken door een gordijn in het midden te hangen. Een goed vast te houden leuning kan worden geplaatst bij trappen zonder leuning en in het geval van het ontbreken van een lift kan bijvoorbeeld een stoellift worden geplaatst. Het weigeren van hulphonden in horecagelegenheden kan worden aangepakt door wetgeving en nationale bewustwordingscampagnes. Ook kan een horeca-eigenaar meer ruimte tussen verschillende tafels laten om zo de ruimte voor rolstoelgebruikers te vergroten. Hoteleigenaren kunnen één of twee hotelkamers —afhankelijk van de grote van het hotel— aanpassen door het plaatsen van lichtalarmen, lage wastafels en brede omgang rondom het bed. Particulieren kunnen in vergaderruimtes een ronde tafelopstelling maken zodat mensen met gehoorproblemen, die afhankelijk zijn van liplezen, iedereen aan kunnen kijken.<sup>56</sup> Drempels kunnen worden weggenomen en hellingen aangepast om zo gebouwen daadwerkelijk toegankelijk te maken voor rolstoelgebruikers.

### 4.1 VERPLICHTINGEN VAN HET GEHANDICAPTENVERDRAG

Op basis van het Gehandicaptenverdrag moeten Staten invulling geven aan de materiële verplichtingen van het Verdrag door passende maatregelen te treffen. Deze passende maatregelen kunnen zowel i) voorzieningen als ii) (specifieke) redelijke aanpassingen zijn. Een voorziening kan i) een collectieve voorziening zijn of, ii) een ondersteuning.<sup>57</sup> Doorgaans wordt een voorziening getroffen door de overheid en moet een redelijke aanpassing, waar nodig, door zowel de overheid als derden worden getroffen.

Het Gehandicaptenverdrag beslaat ook het terrein 'goederen en diensten' zo blijkt uit het hieronder aangehaalde overzicht van verplichten uit het Rapport 'Ratificatie... En dan?'. De Staat heeft op basis van het Gehandicapten de plicht om;

- I. relevante wetgeving tot stand te brengen en bestuurlijke en andere maatregelen te treffen om de rechten uit het Gehandicaptenverdrag te implementeren. (Artikel 4 lid 1, sub a Gehandicaptenverdrag);
- II. maatregelen te treffen om bestaande wetten, voorschriften, gebruiken en praktijken die discriminatie van gehandicapten tot gevolg hebben aan te passen of af te schaffen en alle vormen van discriminatie door derden aan te pakken. (Artikel 4 lid 1, sub b Gehandicaptenverdrag);
- III. zich rekenschap te geven van de bescherming en bevordering van de positie van gehandicapten in al haar beleid en uitvoering. (Artikel 4 lid 1, sub c Gehandicaptenverdrag);
- IV. zich te onthouden van handelen in strijd met het Gehandicaptenverdrag en te waarborgen dat staatsorganen en –instellingen handelen in overeenstemming met het Verdrag. (Artikel 4 lid 1, sub d Gehandicaptenverdrag);
- V. passende maatregelen te treffen om discriminatie van gehandicapten door particulieren, organisaties en personen tegen te gaan. (Artikel 4 lid 1, sub e Gehandicaptenverdrag);

<sup>56</sup> Zie B.P.A. van Mil e.a., *Onderzoek naar de Uitbreiding van de Wet Gelijke Behandeling op Grond van Handicap of Chronische Ziekte voor het Terrein van Goederen en Diensten* (Utrecht: Berenschot, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2007), pp. 34-58.

<sup>57</sup> Zie voor een overzicht van de materiële verplichtingen van het Gehandicaptenverdrag en een nadere toelichting op het begrip 'passende maatregel': J.E. GOLDSCHMIDT EN M.E.C. GISPEN, *Ratificatie...En dan?* (Utrecht: Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, 2012), p. 4 e.v.

- VI. onderzoek te doen of te bevorderen naar universele goederen, diensten, uitrusting en faciliteiten, en de ontwikkeling van deze goederen en diensten te bevorderen. (Artikel 4 lid 1, sub f Gehandicaptenverdrag);
- VII. onderzoek te doen of te bevorderen naar beschikbaarheid en gebruik van nieuwe technologieën, zoals informatie- en communicatietechnologieën, mobiliteitshulpmiddelen en instrumenten, en de ontwikkeling van deze goederen en diensten te bevorderen. (Artikel 4 lid 1, sub g Gehandicaptenverdrag);
- VIII. professionals en personeel welke met gehandicapten werken te trainen en te bevorderen. (Artikel 4 lid 1, sub h Gehandicaptenverdrag);
- IX. direct en onmiddellijk gehoor te geven aan de uitvoering van de basisverplichtingen die uit het Verdrag voort vloeien. Kernverplichtingen waarborgen de realisatie van een minimumstandaard van elk recht en vertegenwoordigen de *raison d'être* van het Gehandicaptenverdrag;
- X. de rechten uit het Gehandicaptenverdrag geleidelijk binnen afzienbare tijd en in duidelijk meetbare stappen te verwezenlijken. (Artikel 4 lid 2 Gehandicaptenverdrag);
- XI. voorzieningen te treffen gericht op structurele verandering of structurele ondersteuning. (Artikelen 5-30 Gehandicaptenverdrag);
- XII. (specifieke) redelijke aanpassingen te treffen op verzoek van de gedupeerde binnen de grenzen van redelijkheid. (Artikelen 5-30 Gehandicaptenverdrag);<sup>58</sup>

#### 4.2 VERPLICHTINGEN VAN DE WGBh/CZ

De WGBh/cz is geen wet die recht geeft op collectieve voorzieningen maar wel op redelijke aanpassingen die zich niet hoeven te beperken tot een individu. Daarbij komt dat de WGBh/cz met name op de relatie tussen burgers onderling (horizontale werking) ziet en slechts beperkt op de relatie tussen burgers en de overheid. De overheid biedt op vergelijkbare wijze als private actoren 'goederen en diensten' aan in het maatschappelijk verkeer. Binnen de materiële werkingssfeer van de WGBh/cz valt i) arbeid, ii) wonen en iii) beroepsonderwijs en voortgezet onderwijs.

De WGBh/cz omvat het verbod van directe en indirecte vormen van discriminatie en iedere vorm van onderscheid op basis van handicap of chronische ziekte. Ieder is op basis van de WGBh/cz verplicht om zich te onthouden van onrechtmatig onderscheid op basis van handicap of chronische ziekte bij:

- I. het aanbieden van een betrekking, en of de behandeling bij vervulling van een openstaande betrekking. (Artikel 4, sub a WGBh/cz);
- II. het aangaan en beëindigen van de arbeidsverhouding. (Artikel 4, sub b WGBh/cz);
- III. het aanstellen of beëindigen van het dienstverband van een ambtenaar. (Artikel 4, sub c WGBh/cz);
- IV. het laten volgen van onderwijs, scholing of vorming. (Artikel 4, sub f WGBh/cz);
- V. arbeidsbemiddeling, arbeidsvoorwaarden, bevordering en arbeidsomstandigheden. (Artikel 4, sub d-e, g-h WGBh/cz);
- VI. de voorwaarden voor en de toegang tot het vrije beroep en de mogelijkheden daarvan. (Artikel 5 WGBh/cz);
- VII. Het lidmaatschap van of betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of vereniging van beroepsgenoten. (Artikel 5a WGBh/cz);
- VIII. het verlenen van toegang tot, het aanbieden van, afnemen van toetsen en het afsluiten van onderwijs. (Artikel 5b WGBh/cz);
- IX. het verlenen van toegang tot, en het geven van loopbaanoriëntatie en beroepskeuzevoorlichting. (Artikel 6, sub a WGBh/cz);
- X. het verlenen van toegang tot, het aanbieden van, afnemen van toetsen en het afsluiten van onderwijs gericht op toetreding tot, en functioneren op, de arbeidsmarkt. (Artikel, 6 sub b WGBh/cz);

<sup>58</sup>

J.E. GOLDSCHMIDT EN M.E.C. GISPEN, *Ratificatie...En dan?* (Utrecht: Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, 2012), pp. vi-vii.

- XI. het aanbieden van woonruimte. (Artikel 6b, sub a WGBh/cz);
- XII. het sluiten, uitvoeren, wijzigen of beëindigen van een huur- of koopovereenkomst of overeenkomst tot bewonen van woonruimte voor eigen gebruik. (Artikel 6b, sub b WGBh/cz);
- XIII. bemiddeling bij huur- of koopovereenkomst of overeenkomsten bewonen van woonruimte voor eigen gebruik. (Artikel 6b, sub c WGBh/cz);
- XIV. het opmaken, uitvoeren of wijzigen van een reglement. (Artikel 6b, sub d WGBh/cz);
- XV. het inschrijven als woningzoekende. (Artikel 6b, sub e WGBh/cz);

Openbaar vervoer is een terrein waarop de WGBh/cz al is uitgebreid, echter de uitbreiding is nog niet in werking getreden. Op basis van de uitbreiding naar genoemd terrein zoals deze op dit moment in de WGBh/cz is opgenomen moet iedereen zich ook onthouden van oneigenlijk onderscheid op basis van handicap of chronische ziekte bij:

- I. openbaar vervoer en reisinformatie. (Artikel 7, sub a-b WGBh/cz);
- II. het verlenen van de voor het reizen vereiste toegang. (Artikel 8, sub a WGBh/cz);
- III. het aanbieden van openbaarvervoersdiensten en reisinformatie. (Artikel 8, sub b WGBh/cz);
- IV. het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten aangaande openbaar vervoer. (Artikel 8, sub c WGBh/cz);

Uit het hierboven geschetste overzicht blijkt dat de WGBh/cz zoals deze nu van kracht is zich niet uitstrekt tot het terrein van 'goederen en diensten'.

#### 4.3 VERSCHIL TUSSEN VERPLICHTINGEN GEHANDICAPTENVERDRAG EN WGBH/CZ

De verplichtingen zoals deze voortvloeien uit het Gehandicaptenverdrag hebben betrekking op het handelen van de Staat maar raken via de verplichtingen van de Staat ook de relatie tussen burgers. Met name doordat het Gehandicaptenverdrag de Staat verplicht om gelijke behandeling tussen private partijen onderling te garanderen. Het verschil in reikwijdte tussen het Gehandicaptenverdrag en de WGBh/cz zorgt voor een in elkaar overgaand scala van verplichtingen; wie moet wanneer welke maatregel treffen? In het geval van een mogelijke schending van de rechten van de mens zal deze vraag uiteindelijk door de rechter worden beantwoord.

De WGBh/cz beschrijft de algemene verplichting om geen onrechtmatig onderscheid te maken op basis van handicap of chronische ziekte in de door de wet bepaalde gevallen. Uit het overzicht van de verplichtingen op grond van het Gehandicaptenverdrag blijkt dat, om te voldoen aan de verplichtingen zoals deze voortvloeien uit het Verdrag, de WGBh/cz uitgebreid moet worden naar 'goederen en diensten'. In het Gehandicaptenverdrag wordt het terrein 'goederen en diensten' uitgewerkt in verplichtingen maar het terrein is als zodanig nog niet opgenomen in de WGBh/cz. Daarmee is overigens niet aan alle verplichtingen op grond van het Verdrag voldaan.

Het Gehandicaptenverdrag verplicht de Staat om passende maatregelen te treffen om discriminatie van gehandicapten door particulieren, organisaties en personen tegen te gaan. Hoewel de WGBh/cz met name ziet op het handelen van private partijen verplicht het Gehandicaptenverdrag de Staat ook om hoteleigenaren of cafébazen tegemoet te komen bij het toegankelijk maken van hun zaak voor gehandicapten door bijvoorbeeld het verstrekken van subsidies waar de aanpassing de van particulieren te vragen redelijke investeringen te boven gaan.<sup>59</sup> Uiteraard is hier hetgeen hiervoor is gezegd over de daadwerkelijke mogelijkheden van de Staat gelet op beschikbare middelen van belang.

<sup>59</sup> Een aanpassing in de zin van de WGBh/cz kan nooit onredelijk zijn als er een regeling van toepassing is op grond waarvan een particulier een subsidie kan krijgen om een redelijke aanpassing te treffen. Dit blijkt ondermeer uit Artikel 5 EG Richtlijn 2000/78 (L303/16), 27 november 2000.

## 5 SLOTOPMERKINGEN

Uit het voorgaande blijkt dat ondertekening van het Gehandicaptenverdrag reeds verplichtingen voor de Staat met zich mee brengt. In het Weens verdragenverdrag is bepaald dat ondertekening van een Verdrag inhoudt dat een Staat zich verenigt met de doel en strekking van een verdrag. De verplichtingen zoals deze voortvloeien uit het Gehandicaptenverdrag moet de Staat al mee wegen in nieuw op te stellen wet- en regelgeving en beleid.

Uit onderhavig onderzoek blijkt ook dat de rechtstreekse werking van een bepaling uiteindelijk wordt bepaald door de rechter. Uit vaste jurisprudentie van onder meer de Hoge Raad blijkt dat de rechter aan de hand van de aard, inhoud en strekking van een bepaling alsmede de totstandkomingsgeschiedenis van een verdrag, het 'een ieder verbindende' karakter van een bepaling vaststelt.

Uitbreiding van de WGBh/cz naar het terrein 'goederen en diensten' is noodzakelijk na ratificatie van het Gehandicaptenverdrag. Na deze uitbreiding beslaat de WGBh/cz nog niet alle terreinen uit het Gehandicaptenverdrag. Derhalve is het noodzakelijk de WGBh/cz nog verder uit te breiden om volledig te voldoen aan de verplichtingen zoals deze voortvloeien uit het Gehandicaptenverdrag.

**BRONNEN****LIJST VAN GERAADPLEEGDE WET- EN REGELGEVING**

## INTERNATIONAAL

- Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (aangenomen: 16 december 1966, inwerkingtreding: 3 januari 1976) GA Res. 2200 A (XXI) 993 UNTS 3 (IVESCR).
- Internationaal Verdrag inzake Burger- en Politiek Rechten (aangenomen: 16 december 1966, inwerkingtreding: 23 maart 1976) GA Res. 2200 A (XXI) 999 UNTS 171 (IVBPR).
- Weens Verdragenverdrag (aangenomen: 23 mei 1969, inwerkingtreding: 27 januari 1980) GA Res. 2166 (XXI)1, 1155 UNTS 331 (Weens Verdragenverdrag).
- Internationaal Verdrag inzake de Uitbanning van Alle Vormen van Discriminatie van Vrouwen (aangenomen: 18 december 1979, inwerkingtreding: 3 september 1981) GA Res. A/34/180, 1249 UNTS 19 (Vrouwenverdrag).
- Verdrag inzake de Rechten van het Kind (aangenomen: 20 november 1989, inwerkingtreding: 2 september 1990) GA Res. A/44/25, 1577 UNTS 3 (Kinderrechtenverdrag).
- Internationaal Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (aangenomen: 13 december 2006, inwerkingtreding: 3 mei 2008) GA Res. A/61/106, 2515 UNTS 3 (Gehandicaptenverdrag).

## REGIONAAL

- Europees Verdrag tot de Bescherming van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden (aangenomen: 4 november 1950, inwerkingtreding: 3 september 1953) (EVRM).
- Europees Sociaal handvest (herziene versie) (aangenomen: 3 mei 1966) (ESH).
- EG Richtlijn 2000/78 (L303/16), 27 november 2000.

## NATIONAAL

- Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815, Grondwetsherziening van 17 februari 1983 (Staatsblad 1983,70).
- Wet van 3 april 2003 tot vaststelling van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap of Chronische ziekte) Staatsblad 2003, 329, (WGBh/cz).

**LIJST VAN GERAADPLEEGDE JURISPRUDENTIE**

## REGIONAAL

## EHRM

- EHRM, *D.D. v. Litouwen*, zaak 13469/06, 14 februari 2012.

## ECSR

- ECSR, *DCI v. Nederland*, zaak 47/2008, 4 april 2008.

## NATIONAAL

## HOGE RAAD

- HR, 24 februari 1960, NJ 1960, 483 (AOW).
- HR, 10 mei 1986, NJ 1986, 688 (Spoorwegstakingsarrest).
- HR, 14 april 1989, NJ 1989, 469 (Harmonisatiewetarrest).
- HR, 20 april 1990, NJ 1992, 636.
- HR, 18 april 1995, NJ 1995, 619.
- HR, 9 april 2010, LJN-nr. BK4547 (SGP-arrest).

## ABRvS

- ABRvS, 23 september 2004, AB 2004, 434.
- ABRvS, 1 maart 2005, JV 2005, 176.
- ABRvS, 19 april 2007, LJN-nr. BA4289.

ABRvS, 5 december 2007, zaak 200609224/1.

CRvB

CRvB, 14 mei 1987, LJN-nr. AK7528.

CRvB, 15 juli 2011, LJN-nr. BR1905.

Rb. 's GRAVENHAGE

Rb. 's Gravenhage, 9 februari 2005, LJN-nr. AS6592.

Rb. 's-Gravenhage, 3 februari 2010, LJN-nr. BL1862.

#### WETENSCHAPPELIJK INZICHTEN

ARTS, C.J.M., 'Rechtsbescherming van Mensenrechten in Nederland: Mag Het een Onsje Meer Zijn?', in *Internationalisering en Veiligheid* (Den Haag: Ministerie van Justitie, 2010).

BESSELINK, L.F.M., EN WESSEL, R.A., 'De Internationale Rechtsorde en de Nederlandse Grondwet' 63 (2009) *Internationale Spectator*, pp. 569-573.

BOEREFUJN, I., 'Rechtstreekse Werking van Art. 26 IVBPR', 6 (1991) *Nemesis*, pp. 24-31.

EMMERIK, M. van, 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse Rechtspraak' 30 (2005) *NJCM-Bulletin*, pp. 700-716.

FLINTERMAN, C., EN LINTEL, I., 'Vrouwen Verkiesbaar bij de SGP: Een Kwestie van Tijd en Politiek?', 1589 (2011) *Nederlands Juristenblad*, pp. 1-2.

FLINTERMAN, C., EN OOSTLAND, R., 'De Rechtstreekse en Horizontale Werking van het VN-Vrouwenverdrag', 42 (2003) *Nederlands Juristenblad*.

GOLDSCHMIDT, J.E., EN GISPEN, M.E.C., *Ratificatie... En dan?* (Utrecht: Studie- en Informatiecentrum Mensenrechten, 2012).

MIL, B.P.A. VAN, E.A., *Onderzoek naar de Uitbreiding van de Wet Gelijke Behandeling op Grond van Handicap of Chronische Ziekte voor het Terrein van Goederen en Diensten* (Utrecht: Berenschot, Erasmus Universiteit Rotterdam, 2007).

#### VN DOCUMENTEN

ESC-COMITÉ

ESC-Comité, *General Comment No. 3 (1990) The Nature of State Obligations*, UN Doc. E/1991/23, 14 december 1990.

ESC-Comité, *General Comment No. 14 (2000) The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, UN Doc. E/C.12/2000/4, 11 mei 2000.

ESC-Comité, *General Comment No. 18 (2005) Work*, UN Doc. E/C.12/GC/18, 24 mei 2005.

#### OVERIG

HARVARD PROJECT ON DISABILITY, *Amicus Brief*. Beschikbaar op:

<<http://www.interights.org/userfiles/Documents/DDAmicusHarvardDisabilityproject.pdf>>

**Advies van de adviescommissie arbeidsrecht**

**van de Nederlandse orde van advocaten**

**over de Wet participatiebijdrage quotumdoelstelling**

In de Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat er een nauwe samenhang is tussen de (toekomstige) Participatiewet en deze wet. Zonder (enige) kennis van het (ontwerp-) Participatiewet is de Wet participatiebijdrage quotumdoelstelling (deze wet), die in de MvT de bijnaam Quotumwet krijgt, niet te begrijpen.

**Vaststelling quotum**

Het wetsvoorstel betreft een wijziging van de Wet financiering sociale zekerheid. Dat is een onjuiste plaats om aan werkgevers de verplichting op te leggen een bepaald quotum aan arbeidsgehandicapten in dienst te hebben.

De MvT zegt in 1.1 onderaan dat deze wet een wettelijke verplichting oplegt aan de werkgevers. Dat is niet juist, althans is deze verplichting veel te indirect en kan zij worden 'afgekocht'. Het wetsvoorstel regelt alleen een nominale opslag op de basispremie ten behoeve van het arbeidsongeschiktheidsfonds bij niet voldoen aan de 'quotumbepaling'. Deze opslag is dus een boete en die boete moet dienen als prikkel om de indienstneming van gehandicapten te bevorderen. Nadeel van het op deze wijze invoeren van de quotumverplichting is, dat er geen enkele directe verplichting voor een individueel bedrijf uit voortvloeit. Dat betekent – civielrechtelijk- dat geen enkele gehandicapte in een individueel geval hierop een beroep kan doen. Ook collectieve belangenbehartigers, zoals vakbonden kunnen op deze manier, dus zonder directe wettelijke verplichting, bijv. op grond van art. 3:305a BW het voldoen aan de quotumverplichting niet afdwingen bij een bedrijf. Ook afspraken in een CAO zullen moeilijker tot stand komen dan bij een expliciet geformuleerde verplichting. Deze wet is geen Quotumwet, maar een financierings- of beter boetewet.

**Definiëring doelgroep**

De inclusieve arbeidsmarkt die de regering zegt na te streven geldt niet voor alle gehandicapten. De definiëring van de doelgroep grijpt terug op de Participatiewet, die zich richt op personen die niet zelfstandig het minimumloon kunnen verdienen. Dat wil zeggen dat mensen met een loonwaarde van honderd en een niveau dat een hoger loon dan het minimumloon oplevert niet mee tellen als gehandicapte in de zin van deze wet. Alle midden- tot hoger opgeleide mensen met een handicap, die alleen een werkplek aanpassing, gebouwaanpassing of andere hulpmiddelen nodig hebben, vallen daarmee buiten de doelgroep. Dat betekent dat deze wet niet bevordert, maar afremt dat werkgevers geschoolde gehandicapten, die op dit niveau kunnen werken, in dienst nemen. Zij tellen immers niet mee voor het bepalen van de opslag. Dit lijkt ook te gelden voor mensen die zodanig gehandicapt zijn, dat zij ondanks hun niveau, niet voltijds kunnen werken.

(De Participatiewet vertaalt het begrip arbeidsvermogen in loonwaarde. Daarmee wordt bedoeld de arbeidsproductiviteit per gewerkt uur, los van het aantal uren dat iemand kan werken. Gekoppeld aan die loonwaarde kan de werkgever loonkostensubsidie krijgen voor het verminderde percentage productiviteit. Bij de groep die goed geschoold is, is een mindere arbeidsproductiviteit vaak niet aan de orde, als de aanpassing voldoende is. Ook niet als zij slechts parttime kunnen werken omdat ze tijd nodig hebben voor herstel, woon-werk verkeer, organiseren van de eigen zorg e.d.)

Daarmee worden dus twee categorieën gehandicapten niet in de definities opgenomen: 1. De



blinden, doven of andere fysiek gehandicapten die na een aanpassing van de werkplek gewoon, voltijds kunnen werken zonder verminderde productiviteit;

2. De groep hoogopgeleide mensen die hoogwaardige arbeid kunnen verrichten, maar alleen in deeltijd wegens een (medisch/sociale) urenbeperking en/of de aard van hun ziekte. Hun loonwaarde per uur is 100% en hun uurloon is boven het minimumloon. Bedoeld hier is de groep die aanpassing van de werkplek en enige begeleiding nodig heeft, maar het beperkte aantal uren zelf voluit kan waarmaken.

Afgezien van de financiële consequenties van de Participatiewet voor de arbeidsbeperkte personen zelf, betekent het wetsontwerp dat banen voor deze groepen niet bij de bepaling van het quotum zouden gaan meetellen. Daarmee wordt het onaantrekkelijk om deze gehandicapten in dienst te nemen, want voor de bepaling van het quotum kan de werkgever beter een andere gehandicapte aannemen. Het zou daarom wijs zijn om alle gehandicapten waarvoor aanpassing van de werkplek of persoonlijke begeleiding nodig is, tot het quotum te rekenen. Dit moet in de definities worden opgenomen (art. 37) en verwerkt worden in de Registratie (art. 38) De inclusieve maatschappij geldt ook voor hen. De Europese regelgeving is gericht op mensen met een handicap, niet op differentiatie naar niveau.

Het is dus de vraag of de Europese richtlijn de toegepaste inperking van het begrip Handicap toestaat. Zie verder onder "discriminatie".

### **Registratie en koppeling bestanden**

Registratie van de doelgroep is om praktische redenen wenselijk, maar kent ook een aantal gevaren. De wet suggereert dat door de Wet Bescherming Persoonsgegevens de privacy voldoende is geborgd. Er staat echter niet aangegeven welke gegevens wel, maar vooral welke gegevens niet in deze landelijke registratie mogen worden opgenomen. Zowel het College van B&W als het UWV zijn bevoegd om gegevens over de personen in de landelijke registratie op te nemen. Expliciet dient de wet aan te geven dat de landelijke registratie alleen opneemt of personen tot de doelgroep behoort. Expliciet moet registratie van inhoudelijke gegevens zoals medische gegevens en informatie over de geschatte loonwaarde worden verboden.

De bedoelde koppeling van bestanden is wenselijk, maar alleen onder die conditie.

Een ander gevaar is het voorstel dat UWV volgens artikel 37a, lid 6, bevoegd is op verzoek van de werkgever aan deze mede te delen of de door werkgever aangeduide persoon is opgenomen in de registratie.

Directe verzoeken kunnen immers ook leiden tot een controle van de werkgever of een sollicitant geregistreerd staat, met de bedoeling hem/haar in dat geval juist niet in dienst te nemen, bijv. omdat de werkgever al een aantal arbeidsbeperkte personen in dienst heeft en dit niet wil uitbreiden, of omdat de werkgever liever de opslag betaalt dan mensen met een beperking in dienst te nemen.

### **Vaststelling quotum en berekening beloonde uren**

De vaststelling van het quotum is niet meer de 5% uit het regeerakkoord, maar het wordt vastgesteld op het aantal in het SA afgesproken banen en middels een rekenmethode tot een percentage herleid.

De geluiden dat het aantal afgesproken banen waarschijnlijk al niet genoeg is om het aantal op de arbeidsmarkt verschijnende werknemers met een handicap op te vangen na de voorziene herbeoordeling van de Wajong'ers, de afsluiting van de Wajong voor nieuwe gevallen met beperkt arbeidsvermogen en de sluiting van de WSW voor gehandicapten, maakt het verlaten van het percentage zeer onwenselijk. Het is beter om die koppeling met het aantal afgesproken banen los te laten, zolang niet duidelijk is of het aantal afgesproken banen in 2026 een verbetering is van de huidige situatie of een verslechtering.

De fictieve berekening van de beginsituatie van 2018 geeft 1,5% aan. Een niet onwaarschijnlijk percentage, aangezien de aanname van een gemiddelde van 30 uur per week voor gewone deeltijd-werknemers en 25 uur voor gehandicapten redelijk waarschijnlijk is. Doortrekkend naar

de eindsituatie geeft dezelfde berekening in 2026 een percentage van 2,9%! Dat is aanzienlijk minder dan de oorspronkelijke 5%.

Op dit moment is het aantal banen via WSW en Wajong 90.000 en 60.000. Uitgaande van de gemiddelde werkweek van 25 uur is er momenteel een percentage te berekenen met dezelfde methodiek: dat komt uit op een percentage van 2,5%. Deze hele exercitie zou dan neerkomen op een verbetering van 0,4%!

De bepaling dat bedrijven met 25 of meer werknemers onder de quotumverplichting vallen, is onduidelijk. Het aantal werknemers zou terugvertaald moeten worden naar FTE's. Daarmee zouden bedrijven met veel parttimers minder snel onder de quotumregeling vallen. De logica daarvan is dat bedrijven dan niet worden afgeremd om parttimers in dienst te nemen, wat indirect weer gunstig is voor vrouwen en ouderen.

Het gebruik van verloonde uren als basis voor de berekeningen juichen we toe. Dat voorkomt dat kleine baantjes worden gecreëerd en geeft sectoren met veel parttimers lucht. De berekening per bedrijf of aan het gestelde quotum is voldaan en de koppeling met de berekening van de opslag/boete is logisch en genuanceerd.

### **Discriminatie**

De Memorie van Toelichting zegt in hoofdstuk 3: ' Antidiscriminatie bepalingen laten niet toe dat bij werving van nieuwe medewerkers uitsluitend kandidaten uit de doelgroep worden benaderd.' Daar valt het een en ander op af te dingen:

- In Nederland is het werkgevers niet verboden om zonder formele vacaturestelling en openbare advertenties werknemers te werven en aan te nemen, dus kan doelgericht worden geworven, zo nodig via gespecialiseerde intermediairs.
- Overweging 26 van de Europese richtlijn nr. 2000/78/EG zegt dat het discriminatieverbod geen afbreuk mag doen aan de handhaving of vaststelling van maatregelen. Artikel 7 lid 2 zegt: 'met betrekking tot personen met een handicap vormt het beginsel van gelijke behandeling geen beletsel voor het recht van lidstaten om (.....) maatregelen (te nemen) die erop gericht zijn om opnemng van personen met een handicap in het arbeidsproces op te nemen of te behouden'. Dit betekent tenminste dat mensen met een handicap zoveel belemmeringen hebben, dat gelijke behandeling op andere gronden overruled kan worden.
- In Overweging 6 staat: 'het gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden erkent het belang van bestrijding van elke vorm van discriminatie, met inbegrip van de noodzaak om passende maatregelen te nemen voor sociale en economische integratie van ouderen en personen met een handicap.'