

No.W13.21.0367/III/Vo

's-Gravenhage, 29 juni 2022

Bij brief van 7 december 2021 heeft de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen over de facultatieve protocollen inzake het VN-verdrag handicap, het IVRK en het IVESCR.

Het verzoek om voorlichting kent een lange voorgeschiedenis. Het Koninkrijk der Nederlanden heeft het Facultatief Protocol bij het IVESCR in 2009 ondertekend, maar (nog) niet geratificeerd. Het voorstel van Rijkswet houdende goedkeuring van dit Facultatief Protocol is in 2017 aan de Afdeling voorgelegd en door haar van advies voorzien.¹ Het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK en het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap zijn op dit moment (nog) niet door het Koninkrijk der Nederlanden ondertekend. Met deze facultatieve protocollen worden enkele additionele toezichthoudende mechanismen geïntroduceerd. In de praktijk zal daarbij de nadruk komen te liggen op het individueel klachtrecht.

De Afdeling advisering van de Raad van State acht het van belang de vraag naar eventuele implicaties daarvan mede te bezien tegen de achtergrond van de (huidige) doorwerking van de desbetreffende verdragen in de nationale rechtsorde. Door een nadere uiteenzetting daarvan, beoogt de Afdeling inzicht te verschaffen in de mogelijke implicaties van het al dan niet ratificeren van de desbetreffende protocollen en bij te dragen aan een zorgvuldig besluitvormingsproces. De Afdeling doet dat mede in het licht van het advies dat zij in 2017 heeft uitgebracht over het voorstel van Rijkswet houdende goedkeuring van het Facultatief Protocol bij het IVESCR.

Momenteel kunnen de toezichthoudende comités op basis van de rapportageplicht *concluding observations* richten tot het Koninkrijk. Ook kunnen zij door middel van *general comments* nadere invulling geven aan specifieke bepalingen uit de verdragen. Ook zonder ratificatie van de protocollen, spelen de oordelen van de toezichthoudende comités derhalve al een rol bij de interpretatie, toepassing en toezicht op de naleving van de rechten van de mens zoals opgenomen in de basisverdragen. Dat laat onverlet dat het in het geval van het individueel klachtrecht, anders dan bij de andere toezichthoudende instrumenten, een oordeel van een toezichthoudend comité in een individueel geval betreft. In die zin behelst introductie van een individueel klachtrecht een betekenisvolle verruiming.

¹ W02.17.0001/II/K.

Daarnaast werken de rechten uit de verdragen – waaronder soms ook sociale rechten – op diverse wijzen door in de nationale rechtsorde. Zo worden verdragsbepalingen door de niet-bindende oordelen van toezichthoudende comités nader ingekaderd en geconcretiseerd. Daardoor kan een verdragsconforme uitleg door de nationale rechter, die uiteindelijk de doorwerking in de nationale rechtsorde bepaalt, mogelijk eenvoudiger worden. Ook kunnen dergelijke verdragsbepalingen door de nationale rechter mogelijk eerder als rechtstreeks werkend worden aangemerkt. Ratificatie van de facultatieve protocollen zou deze ontwikkelingen mogelijkwijs verder kunnen versterken. Daarmee zou wat betreft de invulling van deze verdragsrechten een verschuiving kunnen plaatsvinden van wetgever en bestuur naar de rechter.

Tegelijkertijd is de Nederlandse rechter tot op heden terughoudend waar het de toekenning van rechtstreekse werking aan sociale rechten betreft. Dat is ook niet zonder reden. Het is eerst en vooral aan de wetgever en het bestuur om zich uit te spreken over de invulling van rechten met een programmatisch karakter. In dat licht zou de wetgever in een eventuele goedkeuringsprocedure van de facultatieve protocollen bij het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap (nogmaals) kunnen expliciteren welke bepalingen uit de basisverdragen naar zijn mening rechtstreekse werking hebben.

Ondanks hun niet-bindende karakter, kunnen de oordelen van toezichthoudende comités aanleiding geven tot aanpassing van wetgeving en/of beleid. Als zodanig kunnen ook financiële gevolgen van die oordelen in meer of mindere mate niet uitgesloten worden. Een betrouwbare voorspelling van de (financiële) gevolgen voor de staat is echter niet eenvoudig te geven. Wel zou een consciëntieuze en transparante implementatie van de eerder aangegane verdragsverplichtingen uit de basisverdragen ertoe kunnen leiden dat de implicaties van de zienswijzen van de toezichthoudende comités beperkt(er) kunnen zijn. Ook doet dit recht aan het constitutionele uitgangspunt dat de staat, meer in het bijzonder de wetgever, als eerste aan zet is om invulling te geven aan de hem geboden beleidsvrijheid. Dat is eveneens het uitgangspunt van het internationale recht, inclusief de desbetreffende mensenrechtenverdragen.

Gezien hun inhoudelijke overeenkomsten, is het goed denkbaar de besluitvorming over ondertekening en/of ratificatie van de facultatieve protocollen bij het IVESCR, IVRK en VN-verdrag handicap in samenhang te laten plaatsvinden. Zowel uit internationaalrechtelijk als constitutioneel oogpunt is men daartoe echter geenszins verplicht. Indien dat wenselijk wordt geacht, is ook voorstelbaar dat voorrang wordt gegeven aan de besluitvorming ten aanzien van één van de facultatieve protocollen. Voorts draagt ratificatie van de facultatieve protocollen mogelijkwijs bij aan de versterking van de mondiale bescherming van de rechten van de mens in algemene zin en daarmee aan de ontwikkeling van de internationale rechtsorde.²

² Zie artikel 90 van de Grondwet; Kamerstukken II 1979/80, 15049 (R 1100), nr. 7, p. 5.

1. Inleiding en leeswijzer

Het Koninkrijk der Nederlanden is sinds 1978 verdragspartij bij het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna: IVESCR), sinds 1995 bij het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK) en sinds 2016 bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: VN-verdrag handicap). Laatstgenoemd verdrag is echter alleen geratificeerd voor Europees Nederland. Dat verdrag geldt derhalve (nog) niet voor de Caribische landen van het Koninkrijk en Caribisch Nederland.³

Bij het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap zijn tevens facultatieve protocollen tot stand gekomen die onder meer voorzien in een individueel klachtrecht voor personen of groepen personen die menen slachtoffer te zijn geworden van een schending van het verdrag door een staat. Het Koninkrijk der Nederlanden heeft het Facultatief Protocol bij het IVESCR (2008) op 24 september 2009 ondertekend, maar (nog) niet geratificeerd.⁴ Het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK (2000)⁵ en het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap (2006)⁶ zijn op dit moment (nog) niet door het Koninkrijk der Nederlanden ondertekend.⁷

De regering acht het van belang om een zorgvuldige beslissing te nemen over ondertekening en/of ratificatie van de bovengenoemde facultatieve protocollen. Daartoe wil zij graag meer inzicht verkrijgen in de juridische en financiële implicaties van bovengenoemde facultatieve protocollen. De staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de ministers van Buitenlandse Zaken, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Sociale Zaken, heeft de Afdeling advisering in dat verband om voorlichting gevraagd. De Afdeling wordt verzocht de volgende vragen te beantwoorden:

-
- ³ Gevraagd naar de argumenten hiervoor, meldde de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Welzijn en Sport in september 2021 dat Aruba, Curaçao en Sint Maarten de medegelding van het verdrag nog in beraad hebben en dat in Caribisch Nederland de wetgeving om het verdrag te kunnen uitvoeren nog niet gereed was. Zie Kamerstukken II 2021/22, 33826, nr. 41.
- ⁴ Momenteel hebben 26 staten wereldwijd het Facultatief Protocol bij het IVESCR geratificeerd. Binnen de Raad van Europa betreft het Armenië, Azerbeidzjan, België, Bosnië-Herzegovina, Finland, Frankrijk, Italië, Luxemburg, Montenegro, Portugal, San Marino, Slowakije en Spanje.
- ⁵ Momenteel hebben 48 staten wereldwijd het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK geratificeerd. Binnen de Raad van Europa betreft het Albanië, Andorra, Armenië, België, Bosnië-Herzegovina, Cyprus, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Georgië, Ierland, Italië, Kroatië, Luxemburg, Monaco, Montenegro, Oekraïne, Portugal, San Marino, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië en Turkije.
- ⁶ Momenteel hebben 100 staten wereldwijd het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap geratificeerd. Binnen de Raad van Europa betreft het Andorra, Oostenrijk, Azerbeidzjan, België, Bosnië-Herzegovina, Cyprus, Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Georgië, Griekenland, Hongarije, Italië, Kroatië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noord-Macedonië, Portugal, San Marino, Servië, Slowakije, Slovenië, Spanje, Tsjechië, Turkije, Verenigd Koninkrijk en Zweden.
- ⁷ Aangezien het VN-verdrag handicap (nog) niet geldt voor het Caribisch deel van het Koninkrijk, is de vraag naar ratificatie van het Facultatief Protocol bij dit verdrag voor dat deel van het Koninkrijk op dit moment (nog) niet aan de orde. Zie ook Kamerstukken II 2021/22, 33826, nr. 41.

1. Kan besluitvorming over de ondertekening en/of ratificatie van deze protocollen los van elkaar plaatsvinden of is het wenselijk dat dit in samenhang plaatsvindt?
2. Kan de Afdeling advisering ingaan op de verwachte doorwerking van rechten in de Nederlandse rechtsorde uit de drie verdragen als gevolg van ratificatie van de drie protocollen, die voorzien in een individueel klachtrecht?
3. Het verzekeren van rechten uit de genoemde verdragen kan financiële gevolgen hebben. Zou ratificatie van de protocollen in dit opzicht verschil maken?
4. Is ratificatie van de facultatieve protocollen van invloed op de mogelijkheid dat via het individuele klachtrecht er toch een (rechtstreeks) beroep openstaat op verdragsbepalingen met een programmatisch karakter?
5. Wat is de verwachte invloed van individuele klachten tegen andere staten, aanbevelingen en general comments op de gangbare interpretatie van de verdragen?
6. Welke trends/ontwikkelingen ziet de Afdeling advisering in de zienswijzen en general comments van de VN-comités bij deze verdragen, die relevant zijn om in overweging te nemen bij de besluitvorming over de facultatieve protocollen? Zijn er overwegingen die u aan het kabinet wil meegeven?

Voordat de Afdeling overgaat tot de beantwoording van deze vragen in Deel II van deze voorlichting, schetst zij in Deel I eerst de achtergrond van het verzoek om voorlichting en de nationale en internationale context waarin de mogelijke gevolgen van de facultatieve protocollen moeten worden gezien. Daartoe besteedt de Afdeling aandacht aan de voorgeschiedenis van het verzoek om voorlichting (punt 2), het raamwerk van mensenrechtenverdragen en de plaats van het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap daarin (punt 3).

Daarna gaat zij in op de aard en inhoud van het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap (punt 4) en wordt uiteengezet op welke wijze in deze verdragen en de bijbehorende facultatieve protocollen is voorzien in toezicht op de naleving (punt 5). Vervolgens besteedt zij aandacht aan de doorwerking van de verdragsrechten en de niet-bindende oordelen van de toezichthoudende comités in de nationale rechtsorde en het gebruik van het individueel klachtrecht in het bijzonder (punten 6 en 7). Aldus beoogt de Afdeling inzicht te geven in de verschillende aan de orde zijnde perspectieven ten behoeve van een zorgvuldig besluitvormingsproces.

DEEL I – NATIONALE EN INTERNATIONALE CONTEXT

2. Achtergrond van het verzoek om voorlichting

Het verzoek om voorlichting kent een lange voorgeschiedenis. In zowel de Eerste als de Tweede Kamer zijn, respectievelijk in 2014 en 2016, moties aangenomen over de spoedige ratificatie van het facultatieve protocol bij het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap.⁸ Specifiek ten aanzien van het facultatief protocol bij het VN-verdrag handicap is door een groot deel van de Tweede Kamer aangedrongen op een spoedige ratificatie.⁹

De Afdeling advisering heeft in 2017 advies uitgebracht over het voorstel van Rijkswet houdende goedkeuring van het Facultatief Protocol bij het IVESCR. In het kader van die advisering vroeg de regering de Afdeling ook in te gaan op de doorwerking van de bepalingen van het Facultatief Protocol in de Nederlandse rechtsorde, en daarbij aandacht te schenken aan de gevolgen die voort kunnen vloeien uit de zienswijze van het verdragscomité.¹⁰ Deze goedkeuringswet is (nog) niet bij de Tweede Kamer ingediend. Het advies van de Afdeling was daarom tot recent niet openbaar.¹¹

De regering heeft te kennen gegeven eerst een evaluatie van de verdragscomités in VN-verband te willen afwachten, alvorens te besluiten over ondertekening en/of ratificatie van de drie facultatieve protocollen.¹² Deze evaluatie is echter vertraagd als gevolg van de COVID-19-pandemie en de politieke gevoeligheid rondom het herzieningsproces, waaronder financiële en budgettaire problemen van de VN en de mandaten van de tien comités. Op dit moment is nog geen nieuw tijdspad bekend.

De gevraagde voorlichting dient volgens de regering als een bouwsteen voor de besluitvorming over de facultatieve protocollen bij het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap.¹³

3. Het raamwerk van mensenrechtenverdragen

In 1948 werd de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens (hierna: Universele Verklaring) aangenomen.¹⁴ Als resolutie van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties is de Universele Verklaring niet juridisch

⁸ Kamerstukken I 2013/14, 33750 VI, M; Kamerstukken II 2016/17, 33990, nr. 38.

⁹ Kamerstukken II 2019/20, 35470 XV, nr. 7.

¹⁰ Dit eerdere advies is evenwel betrokken bij de totstandkoming van deze voorlichting: het is uitgebreid naar het IVRK en VN-verdrag handicap en recente ontwikkelingen zijn meegenomen.

¹¹ Het advies van de Afdeling van 1 mei 2017 is op 16 juni 2022 openbaar geworden op grond van de Wet open overheid. Zie W02.17.0001/II/K.

¹² Over dit proces, zie [OHCHR | Treaty body strengthening](#).

¹³ Kamerstukken II 2020/21, 33826, nr. 37.

¹⁴ Resolutie 217 A(III) (UDHR) van de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, aangenomen op 10 december 1948.

bindend, maar wel gezaghebbend. Deze Verklaring heeft de ontwikkelingen op het gebied van de rechten van de mens op zowel mondiaal als regionaal niveau sterk beïnvloed. Zo zijn de rechten uit de Universele Verklaring opgenomen en verder ontwikkeld in diverse juridisch bindende mensenrechteninstrumenten, in het bijzonder het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en het IVESCR, die beide in 1966 tot stand kwamen.

Sindsdien is een groot aantal mensenrechtenverdragen tot stand gekomen die een nadere uitwerking bieden van de rechten uit de Universele Verklaring, het IVBPR en het IVESCR. Sommige mensenrechtenverdragen richten zich daarbij op de bescherming van individuen tegen specifieke mensenrechtenschendingen, zoals het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing, het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide, en het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Andere verdragen richten zich juist op de bescherming van specifieke groepen personen. Het VN-vrouwenrechtenverdrag, het IVRK en het VN-verdrag handicap zijn voorbeelden in dat verband.

Ook regionaal zijn diverse mensenrechteninstrumenten tot stand gekomen, die inhoudelijk gezien in aanzienlijke mate overlappen met diverse internationale mensenrechtenverdragen. Voor het Europese continent zijn met name het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) uit 1950 en het Europees Sociaal Handvest (1961, in 1996 herzien) van groot belang gebleken, alsmede het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie uit 2000.

In dit verband moet worden opgemerkt dat staten op regionaal niveau meer bereid zijn geweest om sterke, juridisch bindende toezichthoudende mechanismen in het leven te roepen dan op het mondiale niveau (zie hierover nader punt 5 van deze voorlichting). In combinatie met de (relatieve) nabijheid van deze toezichthoudende mechanismen, heeft dat ook implicaties voor de mate waarin regionale verdragen gevolgen hebben in de nationale rechtsorde. Als zodanig is de doorwerking van regionale verdragen als het EVRM sterker en niet goed vergelijkbaar met die van internationale verdragen, zoals het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap. Dit betekent dan ook dat de ervaringen met het individueel klachtrecht op regionaal niveau niet getransporteerd kunnen worden naar het klachtrecht onder de VN-verdragen. De Afdeling gaat hierop dan ook niet verder in.

4. Het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap

Om de mogelijke implicaties van de facultatieve protocollen goed te kunnen doorgronden, is het relevant om eerst stil te staan bij de aard en inhoud van de drie basisverdragen: het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap zelf. In dat verband moet tevens worden gewezen op het onderscheid tussen burgerlijke en politieke rechten enerzijds, en sociale rechten anderzijds. Hoewel mensenrechten

ondeelbaar en onderling afhankelijk zijn,¹⁵ wordt dit onderscheid traditioneel van belang geacht, aangezien het gevolgen heeft voor de verwezenlijking van de rechten en vrijheden die op basis van deze verdragen van staten verwacht mag worden. Dat geldt ook voor de inroepbaarheid en afdwingbaarheid van de desbetreffende rechten en vrijheden voor de nationale rechter. De Afdeling licht dit nader toe.

a. *Burgerlijke en politieke rechten*

Burgerlijke en politieke rechten – ook wel klassieke rechten genoemd – hebben in de kern een tweeledig doel: zij zijn gericht op het beschermen van het individu tegen de staat en beogen het individu te laten participeren in het maatschappelijke en politieke leven. Als zodanig vereisen deze rechten en vrijheden doorgaans een terughoudende opstelling van de staat. Tegelijkertijd brengen zij in de meeste gevallen een duidelijke resultaatsverplichting voor de overheid met zich die soms ook om proactief overheidsbeleid vraagt en kunnen zij door een individu rechtstreeks worden ingeroepen in een procedure voor de nationale rechter.

b. *Economische, sociale en culturele rechten*

Economische, sociale en culturele rechten – hierna kortweg sociale rechten genoemd – zijn gericht op het sociaaleconomische welzijn van het individu en diens culturele vrijheid en identiteit. In tegenstelling tot burgerlijke en politieke rechten, vereisen deze rechten dikwijls met name actief overheidsoptreden. Zij bevatten instructienormen voor de staat om passende maatregelen te nemen ten einde steeds nader tot de volledige verwezenlijking van de desbetreffende rechten te komen. Dit wordt wel de progressieve verwezenlijking van sociale rechten genoemd. Daarbij wordt bovendien rekening gehouden met onder meer de (financiële) middelen die de staat ter beschikking staan, zoals het welvaartsniveau van de desbetreffende staat.¹⁶ Onmiddellijke verwezenlijking en een concreet resultaat worden als zodanig meestal niet vereist, al bestaan daar ook uitzonderingen op.¹⁷ Tevens moet worden opgemerkt dat sommige sociale rechten minimale kernverplichtingen bevatten.¹⁸ Geen enkele staat mag onder de grenzen komen die dergelijke kernverplichtingen aan een recht stellen.

Met het oog op de progressieve verwezenlijking en de beleidsvrijheid die ten aanzien van veel sociale rechten geldt, is de inroepbaarheid en afdwingbaarheid van dit type rechten voor de nationale rechter niet vanzelfsprekend, anders dan in

¹⁵ Zie Vienna Declaration and Programme of Action, 25 juni 1993, UN Doc. A/CONF.157/24, 1993, Deel I, paragraaf 5: 'All human rights are universal, indivisible and interdependent and interrelated.'

¹⁶ Artikel 2, eerste lid, van het IVESCR; artikel 4 van het IVRK; artikel 4, tweede lid, van het VN-verdrag handicap.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld artikel 2, tweede lid, van het IVESCR, dat bepaalt dat staten dienen te waarborgen dat de verdragsrechten zonder discriminatie van welke aard ook kunnen worden uitgeoefend.

¹⁸ Zie hierover I. Leijten, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2018.

het geval van de klassieke rechten (zie hierover nader punt 6a van deze voorlichting).¹⁹

c. *Typologie van rechten in het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap*

In het licht van het voorgaande moet worden opgemerkt dat het IVESCR hoofdzakelijk sociale rechten bevat, die zich uitstrekken over een grote beleidsbreedte. Voorbeelden zijn het recht op werk, het recht op sociale zekerheid, het recht op een behoorlijke levensstandaard en het recht op onderwijs.²⁰ Daarnaast bevat het IVESCR ook enkele rechten die kwalificeren als burgerlijke en politieke rechten, zoals het eerder genoemde recht op gelijke behandeling en het recht op staking. Dergelijke klassieke rechten vragen vaak om een meer terughoudende, in plaats van een actieve opstelling van de staat.

Ook het IVRK bevat zowel burgerlijke en politieke rechten als sociale rechten. Voorbeelden van de eerste categorie zijn het recht op vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy; een voorbeeld van de tweede categorie is het recht op gezondheid.²¹

Een combinatie van burgerlijke en politieke rechten enerzijds en sociale rechten anderzijds doet zich ook voor in het VN-verdrag handicap. In dit verdrag staat de autonomie van personen met een beperking centraal: de overheid moet rekening met hen houden en ervoor zorgen dat zij gelijkelijk kunnen deelnemen aan de samenleving. Als zodanig beschermt het verdrag niet alleen het recht van personen met een beperking om niet gediscrimineerd te worden en het recht om te stemmen, maar bijvoorbeeld ook het recht van personen met een beperking op persoonlijke mobiliteit en op passend onderwijs.²²

Aldus bevatten het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap zowel onthoudingsplichten als inspanningsverplichtingen voor de overheid, zij het in verschillende mate. Zoals uit het hiernavolgende ook zal blijken, heeft deze typologie gevolgen voor de verwezenlijking van de rechten en vrijheden die van staten verwacht mag worden.

5. Internationaal toezicht op de naleving

Voor de uitvoering en naleving van de verplichtingen die uit de voornoemde mensenrechtenverdragen voortvloeien, zijn staten die door ondertekening en ratificatie van de desbetreffende verdragen daarbij partij zijn geworden in de eerste plaats zelf verantwoordelijk. In dat verband is in eerste instantie en vooral een rol weggelegd voor wetgever en bestuur en pas in tweede instantie voor de rechterlijke macht.

¹⁹ Voor een overzicht van deze discussie, zie I. Bantekas en L. Oette, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press 2016 (2^e editie), p. 400-403.

²⁰ Zie respectievelijk de artikelen 6, 9, 11 en 13-14 van het IVESCR.

²¹ Zie respectievelijk de artikelen 14, 16 en 24 van het IVRK.

²² Zie respectievelijk de artikelen 5, 29, 20 en 24 van het VN-verdrag handicap.

Het is vanwege het belang van democratische legitimatie (primaat van de wetgever) eerst en vooral aan de wetgevende macht om de hem toekomende beleidsvrijheid in te vullen. De wetgever dient daarbij verschillende belangen af te wegen en hierover transparant verantwoording af te leggen bij de totstandkoming van wetgeving. Pas daarna is een rol voor de rechterlijke macht weggelegd. Daarbij dient te worden benadrukt dat waar het sociale rechten betreft, de rechter zich met het oog op de constitutionele verhoudingen terughoudend dient op te stellen. Voorkomen moet worden dat de invulling van programmatische rechten van wetgever en bestuur naar de rechter verschuift.

Daarnaast voorzien mensenrechtenverdragen in toezicht op de naleving door internationale comités. Deze comités bestaan veelal uit deskundigen op het gebied van de desbetreffende mensenrechten, die in beginsel niet in een directe relatie staan tot de nationale staten. De comités oefenen het toezicht uit door middel van verschillende mechanismen: (a) een rapportageplicht, (b) een individueel klachtrecht, (c) een statenklachtrecht, en (d) zelfstandig onderzoek. Daarbij moet worden aangetekend dat niet elk comité over elk van deze mechanismen beschikt.

Wel beschikt ieder comité over de mogelijkheid om door middel van *general comments* invulling te geven aan de afzonderlijke rechten uit de verdragen. Deze *general comments* zijn bedoeld om de verdragspartijen houvast te geven bij de interpretatie van de rechten en vrijheden vervat in de verdragen. Het betreft algemene, juridisch niet-bindende aanbevelingen die periodiek worden opgesteld en niet gericht zijn tot een bepaalde staat.²³ Daarmee zijn *general comments* van een andere aard dan de *concluding observations* en zienswijzen van de comités in de hierna geschetste toezichthoudende mechanismen.²⁴

Hierna zal de Afdeling ingaan op de toezichthoudende mechanismen waarin het IVESCR, het IVRK, het VN-verdrag handicap en de bijbehorende facultatieve protocollen voorzien. Deze facultatieve protocollen introduceren alle enkele (aanvullende) procedures voor toezicht op de naleving van de relevante rechten en vrijheden. Met de facultatieve protocollen worden geen additionele materiële verplichtingen geïntroduceerd.

Bovendien zijn bovengenoemde toezichthoudende mechanismen in algemene zin niet nieuw voor het Koninkrijk der Nederlanden. Zo heeft het Koninkrijk het Facultatief Protocol bij het IVBPR geratificeerd, dat voorziet in een individueel

²³ Over de niet-bindende kracht van *general comments*, zie ABRvS 22 juni 2011, nr. 201011330/1/H3, r.o. 2.4.

²⁴ Overigens is in sommige gevallen kritiek ontstaan op de uitleg die de comités geven aan verdragsbepalingen. Zo heeft *general comment* nr. 1 van het Comité inzake het VN-verdrag handicap tot commentaar geleid. Zie voor een overzicht National University of Ireland (NUI) Galway, Centre for Disability Law and Policy, *A Study on the Equal Recognition before the Law. Contribution towards the Council of Europe Strategy on the Rights of Persons with Disabilities*, Straatsburg: Raad van Europa, 2017, p. 16-18.

klachtrecht ten aanzien van de rechten uit het IVBPR.²⁵ Het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing, waarbij het Koninkrijk partij is, voorziet bijvoorbeeld in een bevoegdheid tot zelfstandig onderzoek door het desbetreffende toezichthoudende comité, naast een individueel klachtrecht.²⁶ Op het regionale niveau heeft het Koninkrijk zich onder het EVRM gecommiteerd aan zowel een individueel als een interstatelijk klachtrecht dat niet langer optioneel maar verplicht is.²⁷ Wel bevatten de genoemde verdragen hoofdzakelijk klassieke rechten. In zoverre bevatten de Facultatieve Protocollen die nu aan de orde zijn, een betekenisvolle verruiming.

a. *Rapportageplicht*

Het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap voorzien in de eerste plaats in een rapportageplicht.²⁸ Dat betreft een verplichting voor de staten die partij zijn bij de verdragen om iedere vier of vijf jaar aan de toezichthoudende comités te rapporteren over de naleving en de implementatie van het desbetreffende verdrag. Non-gouvernementele organisaties en onafhankelijke toezichtsorganen kunnen het Comité door middel van schaduwrapportages van aanvullende of alternatieve informatie voorzien. Naar aanleiding van deze rapportages kan het Comité vragen stellen en doet het Comité in dialoog met de betrokken staat aanbevelingen, de zogenaamde *concluding observations*. Deze zijn niet juridisch bindend, maar wel gezaghebbend.

b. *Individueel klachtrecht*

Door middel van facultatieve protocollen bij het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap wordt een mogelijkheid van een individueel klachtrecht bij de toezichthoudende comités geïntroduceerd. Klachten – zogenaamde kennisgevingen – kunnen worden ingediend door of in naam van personen of groepen van personen onder de rechtsmacht van de staat die partij is bij het Protocol over vermeende schendingen van de rechten uit de desbetreffende verdragen.²⁹ Een dergelijke klachtprocedure is overigens niet onder alle mensenrechtenverdragen facultatief van aard: zo legt het EVRM als gezegd in het verdrag zelf het individueel klachtrecht vast.³⁰

Van het individueel klachtrecht kan slechts gebruik worden gemaakt wanneer aan een aantal voorwaarden is voldaan. De voorwaarden die de genoemde facultatieve protocollen in dat verband stellen, komen grotendeels overeen.³¹ Zo

²⁵ Het Koninkrijk der Nederlanden heeft het Facultatief Protocol bij het IVBPR op 25 juni 1969 ondertekend en op 11 december 1978 geratificeerd.

²⁶ Artikel 20 van het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing.

²⁷ Artikelen 33 en 34 van het EVRM.

²⁸ Artikel 16 en 17 van het IVESCR; artikel 44 van het IVRK; artikel 35 van het VN-verdrag handicap.

²⁹ Artikel 1-2 van het Facultatief Protocol bij het IVESCR; artikel 5 van het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK; artikel 1 Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap.

³⁰ Artikel 34 van het EVRM.

³¹ Voor een uitgebreidere bespreking van de voorwaarden onder het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap, zie J.R.E. Stolk, 'Het individueel klachtrecht bij het VN-comité voor de rechten

moet de klager onder meer zelf slachtoffer zijn geworden van een vermeende schending en moeten de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput, tenzij de toepassing van deze rechtsmiddelen onredelijk wordt vertraagd.³² Het Facultatief Protocol bij het IVESCR vereist daarnaast dat sprake moet zijn van een 'duidelijk nadeel' bij degene die de kennisgeving doet.³³ Dat Protocol en het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK bepalen tevens dat de kennisgeving binnen een jaar moet zijn gedaan nadat de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput.³⁴ Het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap stelt een dergelijke termijn niet.³⁵

Na onderzoek stelt het Comité een zogenaamde zienswijze (*views*) op. Hoewel deze juridisch niet bindend zijn, zijn deze wel gezaghebbend. Het Facultatief Protocol bij het IVESCR bepaalt in dat verband dat de staat aan wie de zienswijzen zijn gericht deze 'grondig' in overweging neemt; het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK stelt dat de staat 'de nodige aandacht schenkt' aan de aanbevelingen en standpunten van het Comité. Hieruit volgt dat van de bevindingen van het Comité slechts gemotiveerd kan worden afgeweken. De staat dient binnen zes maanden schriftelijk te reageren op de zienswijze, waarbij tevens wordt ingegaan op eventuele maatregelen die zijn genomen in het licht van de zienswijze van het Comité.³⁶ Vervolgens kan het Comité eventueel om nadere inlichtingen vragen.

De toezichthoudende comités houden zich bij de beoordeling van kennisgevingen in het algemeen aan de uitleg van verdragsbepalingen zoals zij die in *general comments* en eerdere zienswijzen of *concluding observations* hebben neergelegd. Het Facultatief Protocol bij het IVESCR specificereert daarnaast dat de beoordeling van kennisgevingen door het Comité zich beperkt tot de *redelijkheid* van de door de staat genomen maatregelen. Daarbij neemt het Comité in aanmerking dat de staat verschillende beleidsmaatregelen kan nemen om de in het verdrag vervatte rechten ten uitvoer te brengen.³⁷

Met deze bepaling wordt beoogd recht te doen aan de beleidsvrijheid die staten veelal toekomt ten aanzien van sociale rechten (zie punt 4b van deze voorlichting). Het Comité toetst in de praktijk echter wel strikt waar het gaat om de verplichtingen van staten om voor eenieder een minimumniveau aan sociale

van mensen met een beperking. Slechts toekomstmuziek of nu al relevant?', *Handicap & Recht* 2019, nr. 2, p. 35-40.

³² Artikel 2-3 van het Facultatief Protocol bij het IVESCR; artikel 5-7, van het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK; artikel 1-2 van het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap.

³³ Artikel 4 van het Facultatief Protocol bij het IVESCR.

³⁴ Artikel 3, tweede lid, onderdeel a, van het Facultatief Protocol bij het IVESCR; artikel 7, onderdeel h, van het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK.

³⁵ Artikel 2 van het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap.

³⁶ Artikel 9 van het Facultatief Protocol bij het IVESCR; artikel 8, tweede lid, van het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK; rule 75 van de Rules of Procedure van het Comité voor de rechten van personen met een handicap (CRPD/1/Rev.1, 2 september 2016).

³⁷ Artikel 8, vierde lid, van het Facultatief Protocol bij het IVESCR. Zie ook Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 'An evaluation of the obligation to take steps to the 'maximum of available resources' under an optional protocol to the Covenant', 10 mei 2007, E/C.12/2007/1.

voorzieningen te realiseren. In dat verband concretiseert het Comité evenwel niet wat precies dat minimumniveau van die voorzieningen moet zijn en hoe dit tot stand moet worden gebracht.³⁸ Dit blijft een afweging die de staat zelf zal moeten maken, waarbij verschillende perspectieven, zoals mogelijke financiële implicaties, moeten worden betrokken.³⁹

Ook het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK kent een bepaling die ziet op de terughoudende beoordeling van klachten aangaande economische, sociale en culturele rechten.⁴⁰ Het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap kent een dergelijke bepaling niet, al moet benadrukt worden dat daaruit evenmin kan worden afgeleid dat het desbetreffende Comité een andere, meer intensieve toetsing hanteert. Wel toetst het Comité bijvoorbeeld strikt of staten kiezen voor de maatregel die er het meest aan bijdraagt dat personen met een beperking op voet van gelijkheid kunnen participeren aan de samenleving.⁴¹

Vanwege hun gezaghebbende karakter zijn de zienswijzen van toezichthoudende comités in voorkomende gevallen van betekenis geweest in de Nederlandse rechtsorde. De Afdeling gaat hier later in deze voorlichting nader op in (zie punt 6b van deze voorlichting).

c. *Statenklachtrecht*

Het Facultatief Protocol bij het IVESCR en het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK voorzien daarnaast in de introductie van een interstatelijk klachtrecht.⁴² Op grond hiervan kan een staat die partij is bij het protocol een klacht indienen tegen een andere staat die deze bevoegdheid erkent.⁴³ Hierbij geldt echter wel een *opt-in* mechanisme: beide lidstaten moeten expliciet verklaard hebben de bevoegdheid van het Comité inzake interstatelijke klachten te erkennen alvorens het Comité een dergelijke klacht in behandeling kan nemen.⁴⁴ De enkele ratificatie van het desbetreffende protocol volstaat derhalve niet om van dit toezichtmechanisme gebruik te kunnen maken.

De ervaring leert dat staten nauwelijks gebruikmaken van een interstatelijk klachtrecht. De voornaamste reden daarvoor is dat het de bilaterale relaties ernstig onder druk zet. Doorgaans zullen staten eerst diplomatieke methoden

³⁸ Zie T. Loenen, 'Vijf jaar klachtrecht onder het Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten. Een analyse van de jurisprudentie in het licht van het debat over rechterlijke toetsing aan sociale rechten', *NTM/NJCM-bull*, 2019/8, paragraaf 4-5.

³⁹ Zie ook S. Liebenberg, 'Between Sovereignty and Accountability: Jurisprudence of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights Under the Optional Protocol', *Human Rights Quarterly*, vol. 42, 2020/1, p. 48-84, paragraaf IV-V.

⁴⁰ Artikel 10, vierde lid, van het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *Fiona Given t. Australië*, CRPD/C/19/18/2014, paragraaf 2.1-3.2; Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *F. t. Oostenrijk*, CRPD/C/14/D/21/2014, paragraaf 2.1-3.1.

⁴² Het VN-verdrag handicap voorziet niet in de mogelijkheid van een interstatelijk klachtrecht.

⁴³ Artikel 10 van het Facultatief Protocol bij het IVESCR.

⁴⁴ Artikel 10, eerste lid, van het Facultatief Protocol bij het IVESCR; artikel 12, eerste en tweede lid, van het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK.

inzetten en bijvoorbeeld overgaan tot economische sancties. Daarnaast is de behoefte aan een interstatelijk klachtrecht ook beperkt: mensenrechtenschendingen raken andere verdragspartijen immers meestal niet rechtstreeks. Al met al wordt het interstatelijk klachtrecht alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden en als *ultimum remedium* ingezet.⁴⁵

d. *Zelfstandig onderzoek*

De facultatieve protocollen bij het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap voorzien tot slot in een mogelijkheid voor de toezichthoudende comités om een zelfstandig onderzoek te starten indien het betrouwbare informatie heeft ontvangen over mogelijk ernstige of systematische schendingen van het verdrag in een lidstaat die deze bevoegdheid erkent.⁴⁶ In dit verband geldt ten aanzien van het Facultatief Protocol bij het IVESCR een *opt-in* mechanisme: staten moeten expliciet verklaard hebben deze bevoegdheid van het Comité te erkennen, voordat het een dergelijk onderzoek kan instellen.⁴⁷ Ten aanzien van de facultatieve protocollen bij het IVRK en het VN-verdrag handicap geldt juist een *opt-out* mechanisme: staten kunnen verklaren de onderzoeksbevoegdheid van het Comité *niet* te erkennen.⁴⁸

Het Comité zal de betrokken lidstaat uitnodigen om aan het onderzoek mee te werken en informatie aan te leveren. Indien gerechtvaardigd en met de instemming van de betrokken staat, kan het onderzoek tevens een bezoek aan zijn grondgebied omvatten. Het rapport dat naar aanleiding van het onderzoek door het Comité wordt opgesteld, is juridisch niet-bindend en in beginsel evenmin openbaar. Wel kan het rapport in laatste instantie in het kader van *naming and shaming* openbaar gemaakt worden, bijvoorbeeld als de desbetreffende staat niet reageert op het onderzoek.

e. *Conclusie*

Samenvattend introduceert het Facultatief Protocol bij het IVESCR en het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK in een individueel klachtrecht, een statenklachtrecht en de bevoegdheid tot zelfstandig onderzoek. Het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap introduceert een individueel klachtrecht en de bevoegdheid tot zelfstandig onderzoek. Met de facultatieve protocollen worden geen additionele materiële verplichtingen gecreëerd.

Deze (optionele) toezichthoudende mechanismen vormen een aanvulling op de rapportageplicht, waarin het IVESCR, het IVRK, het VN-verdrag handicap zelf

⁴⁵ Recente uitzonderingen zijn de statenklacht van Nederland tegen Syrië onder het Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en ontorende behandeling of bestraffing en de statenklacht tegen de Russische Federatie onder het EVRM (in verband met het neerhalen van vlucht MH17).

⁴⁶ Zie artikel 11 van het Facultatief Protocol bij het IVESCR; artikel 13 van het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK; artikel 6 van het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag Handicap.

⁴⁷ Artikel 11, eerste lid, van het Facultatief Protocol bij het IVESCR.

⁴⁸ Artikel 13, zevende lid, van het Derde Facultatief Protocol bij het IVRK; artikel 8 van het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap.

voorzien en waaraan het Koninkrijk der Nederlanden derhalve al gebonden is.⁴⁹ Op basis van deze rapportageplicht kunnen de toezichthoudende comités *concluding observations* richten tot de Staten die partij zijn bij het verdrag. Daarnaast hebben de toezichthoudende comités meer in het algemeen de mogelijkheid om door middel van *general comments* nadere invulling te geven aan de specifieke rechten uit de verdragen waarbij het Koninkrijk partij is.

Ook indien de facultatieve protocollen (nog) niet worden ondertekend en/of geratificeerd, spelen de (juridisch niet-bindende) oordelen van deze comités aldus een rol bij de (verdere) interpretatie van de rechten uit het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap en het toezicht op de naleving van deze verdragen binnen het Koninkrijk. Dat neemt niet weg dat het in het geval van het individueel klachtrecht, anders dan bij de andere toezichthoudende instrumenten, een uitspraak in een individueel geval betreft. In die zin behelst de introductie van een individueel klachtrecht een betekenisvolle verruiming, zoals dat bij het EVRM en de genoemde vier andere mondiale mensenrechtenverdragen reeds ook het geval is (IVBPR, CERD, CAT en CEDAW).

6. Doorwerking in de nationale rechtsorde

Om de (mogelijke) implicaties van het ondertekenen en/of ratificeren van de facultatieve protocollen te wegen, is het ook van belang zicht te hebben op de wijze waarop en de mate waarin de rechten uit mondiale mensenrechtenverdragen in meer algemene zin momenteel al doorwerken in de nationale rechtsorde. Dit wordt vooral bepaald door het nationale constitutionele systeem. De Afdeling gaat in dat verband eerst in op de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen, alvorens zij aandacht besteedt aan de rol van de oordelen van toezichthoudende comités in de Nederlandse (rechts)praktijk.

a. *Rechtstreekse werking van verdragsbepalingen*

Naar Nederlands constitutioneel recht hoeven internationale (mensenrechten)verdragen niet te worden omgezet in nationaal recht alvorens door te werken in de Nederlandse rechtsorde. Verdragen worden daarmee na ratificatie en inwerkingtreding onderdeel van de nationale rechtsorde en binden de staat. Of burgers bepalingen van internationaal recht ook direct kunnen inroepen voor de nationale rechter, is afhankelijk van de vraag of verdragsbepalingen 'een ieder verbindend' zijn in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Hieronder wordt *grosso modo* hetzelfde begrepen als onder het begrip 'rechtstreekse werking' binnen het Unierecht. Gemakshalve wordt hier dan ook gesproken van rechtstreekse werking, zoals nu in de jurisprudentie ook gebruikelijk is.

⁴⁹ Daarbij moet worden aangetekend dat nu het VN-verdrag handicap (nog) niet is geratificeerd voor het Caribisch deel van het Koninkrijk, het Koninkrijk ten aanzien van dat verdrag momenteel niet kan worden aangesproken op constatering van klachten die betrekking hebben op de Caribische landen en Caribisch Nederland.

Het is in eerste instantie de taak van de wetgever om te beoordelen welke bepalingen zijns inziens rechtstreekse werking hebben en dit weer te geven in de toelichtende stukken bij voorlegging van een verdrag ter goedkeuring.⁵⁰ Deze stukken vormen een belangrijk uitgangspunt voor de toetsing door de nationale rechter, die in laatste instantie de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen vaststelt.

In het Spoorwegstaking-arrest stelde de Hoge Raad in 1986 dat een verdragsbepaling een ieder verbindend is wanneer deze naar haar inhoud genomen voldoende duidelijk is om als 'objectief recht', zonder nadere uitwerking in de nationale rechtsorde, te kunnen functioneren.⁵¹ Van diverse verdragsbepalingen is vastgesteld dat deze aan deze criteria voor rechtstreekse werking voldoen. Dit geldt met name voor burgerlijke en politieke rechten, die zijn geformuleerd als individuele garanties of aanspraken. Voorbeelden van dergelijke rechtstreeks werkende bepalingen betreffen de materiële rechten uit het EVRM en het IVBPR.

Eerder in deze voorlichting is al opgemerkt dat sociale rechten echter veelal zijn geformuleerd als instructienormen voor de staat om passende maatregelen te nemen teneinde steeds nader tot de verwezenlijking van de desbetreffende rechten te komen (zie hierover punt 4b van deze voorlichting). Met het oog hierop heeft de Nederlandse regering bij de goedkeuring van enkele verdragen het standpunt ingenomen dat sociale rechten in het algemeen niet geschikt zijn om rechtstreeks door een individu te worden ingeroepen in een procedure voor de nationale rechter. De regering stelde dat sociale rechten met name verplichtingen bevatten voor de wetgever en bij het beleid betrokken instanties, die ter verwezenlijking van deze rechten een ruime beleidsvrijheid hebben. Daarmee waren sociale rechten naar het oordeel van de regering onvoldoende nauwkeurig of concreet om een oplossing voor te schrijven in een individueel geval, en kwam aan dergelijke bepalingen geen rechtstreekse werking toe.⁵²

In dit verband merkt de Afdeling evenwel op dat de laatste jaren op zowel internationaal als nationaal niveau ontwikkelingen waarneembaar zijn die van belang zijn voor de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen met economische, sociale en culturele rechten. Als gevolg daarvan is ook het eerder geschetste onderscheid in juridische afdwingbaarheid tussen burgerlijke en politieke rechten enerzijds en sociale rechten anderzijds nog steeds aanzienlijk,

⁵⁰ Zie artikel 2, tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, dat de regering verplicht bij het voorleggen van een verdrag ter goedkeuring te specificeren of en zo ja welke bepalingen naar haar oordeel een ieder verbindend (rechtstreeks werkend) zijn.

⁵¹ Zie het Spoorwegstaking-arrest (ook wel bekend als NS-arrest), HR 30 mei 1986, NJ 1986, 688.

⁵² Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 1975/76, 13932 (R 1037), nr. 3 (goedkeuring van o.a. het IVESCR); Kamerstukken II 2013/14, 33992 (R2034), nr. 3 (goedkeuring van het VN-verdrag handicap). Voor een beknopt overzicht van deze discussie in meer algemene zin, zie bijvoorbeeld T. Loenen, 'Vijf jaar klachtrecht onder het Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten. Een analyse van de jurisprudentie in het licht van het debat over rechterlijke toetsing aan sociale rechten', *NTM/NJCM-bull*, 2019/8, paragraaf 2.

maar minder absoluut geworden. Op deze ontwikkelingen gaat de Afdeling hierna in.

i. Ontwikkelingen op internationaal niveau

Hoewel dat een kwestie is van nationaal constitutioneel recht, doen de toezichthoudende comités soms zelf uitspraken over de juridische afdwingbaarheid van de verdragsrechten en hun rechtstreekse werking. Zo heeft het Comité inzake economische, sociale en culturele rechten erop gewezen dat een aantal rechten uit het IVESCR ten minste enkele relevante elementen bevat die via de rechter afdwingbaar (*justiciable*) zijn. Vanuit deze benadering was het Comité kritisch op het in de nationale rechtsorde *a priori* aanmerken van de verdragsbepalingen uit het IVESCR als niet rechtstreeks werkend.⁵³

In zijn *general comments* heeft het Comité een aantal sociale rechten genoemd die in zijn ogen in ieder geval rechtstreekse werking kunnen hebben. Het gaat onder andere om het recht op een billijk loon en gelijke beloning voor werk van gelijke waarde zonder onderscheid van welke aard dan ook (artikel 7 onder a, sub i, van het IVESCR), de verplichting bijzondere maatregelen te nemen ter bescherming en ter verlening van bijstand aan kinderen en jeugdigen zonder enigerlei vorm van discriminatie (artikel 10, derde lid, van het IVESCR) en het recht op verplicht en kosteloos basisonderwijs (artikel 13, tweede lid, onder a, van het IVESCR).⁵⁴ Door het identificeren van minimale kernverplichtingen bij sommige rechten draagt het Comité bij aan een inkadering en concretisering van deze op het eerste gezicht onbepaalde en in juridische procedures moeilijk toepasbare rechten.⁵⁵

In een aantal staten zijn rechters in dat verband bereid te erkennen dat ook uit sociale rechten positieve verplichtingen van de staat jegens individuen kunnen voortvloeien.⁵⁶ Tevens kan in dit verband worden opgemerkt dat het Europees

⁵³ General Comment nr. 9, UN Doc.E/c.1 2/1998/24, paras. 10 en 11.

⁵⁴ General Comment nr. 3, paragraaf 5. In het kader van de thans bestaande statenrapportageprocedure heeft het Comité tegen deze achtergrond zijn zorgen geuit over het feit dat in de Nederlandse rechtspraak de bepalingen van het IVESCR als niet rechtstreeks werkend worden gezien, waardoor zij in een rechterlijke procedure niet ingeroepen kunnen worden door justitiabelen, Concluding observations t.a.v. het Nederlandse rapport, UN Doc. E/C.12/NLD/CO/4-5, 9 december 2010, paragraaf 5. Het Comité heeft vragen voorgelegd aan het Koninkrijk, waaronder die naar de afdwingbaarheid van de IVESCR-rechten voor de Nederlandse rechter, List of issues in relation to the sixth periodic report of the Kingdom of the Netherlands, UN Doc. E/C.12/NLD/Q/6, paragraaf 1.

⁵⁵ Zie over de 'minimum core obligations' de volgende General Comments: General Comment nr. 3 ("The Nature of States Parties Obligations"), nr. 7 ("The right to adequate housing"), nr. 14 ("The Right to the Highest Attainable Standard of Health").

⁵⁶ Genoemd worden landen als Zuid-Afrika, Argentinië, India, Zwitserland. Zie A.P.M. Coomans, 'Een internationaal klachtrecht bij schendingen van sociaal-economische mensenrechten', in: *AA 52* (2003), paragraaf 4. Zie ook B. Saul, D. Kinley en J. Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Commentary, Cases and Materials*, Oxford University Press (2016), p. 163-165.

Hof voor de Rechten van de Mens sociale rechten soms indirect toepast via toetsing aan klassieke rechten.⁵⁷

ii. Ontwikkelingen op nationaal niveau

Ook op nationaal niveau is er beweging rondom de rechtstreekse werking van internationale verdragsbepalingen. In de Nederlandse rechtspraak is rechtstreekse werking aan sociale rechten gedurende lange tijd over het algemeen onthouden. Volgens de rechter betreft het in de regel verdragsbepalingen die niet zodanig concreet en nauwkeurig zijn dat zij zich voor rechtstreekse toepassing door de rechter lenen, bijvoorbeeld omdat zij nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving behoeven.⁵⁸ Dat is de taak van de wetgever, die daarbij alle aan de orde zijnde belangen heeft te wegen. De rechter is daartoe niet geëquipeerd. Bovendien past een terughoudende opstelling van de nationale rechter binnen de constitutionele verhoudingen.

Tegelijkertijd kan een ontwikkeling in de jurisprudentie van de Hoge Raad over het vraagstuk van een ieder verbindendheid of rechtstreekse werking van internationale verdragsbepalingen worden gesignaleerd. Waar lange tijd het eerder genoemde Spoorwegstaking-arrest uit 1986 leidend was bij de vraag of een verdragsbepaling een ieder verbindend was, sluit de Hoge Raad in meer recente jurisprudentie niet uit dat bepalingen die zich tot verdragsstaten richten in de vorm van instructienormen – zoals de meeste sociale rechten – onder bepaalde voorwaarden een ieder verbindend kunnen zijn en dat rechtzoekenden dergelijke bepalingen in procedures bij de nationale rechter kunnen inroepen.⁵⁹ Met andere woorden, het enkele feit dat de staat een zekere beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van het in het verdrag omschreven resultaat, hoeft niet steeds te beletten dat de bepaling rechtstreekse werking kan hebben.⁶⁰ Ook ten aanzien van bijvoorbeeld het VN-verdrag handicap heeft de rechter soms erkend dat deze verdragen enkele sociale rechten bevatten die een ieder verbindend zijn, als gevolg waarvan burgers voor de nationale rechter een beroep op de desbetreffende rechten kunnen doen.⁶¹

⁵⁷ Zie bijvoorbeeld de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM (recht op eigendom). Zie hierover I. Leijten, *Core socio-economic rights and the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2018.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1865.

⁵⁹ Zie met name het Rookverbod-arrest, HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, NJ 2015/12, m.nt. E.A. Alkema, en het Tweede Rookverbod-arrest, HR 27 september 2019, ECLI:NL:HR:2019:522.

⁶⁰ In dit verband kan bijvoorbeeld worden gewezen op een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 2017, waarin de rechtstreekse werking werd erkend van artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b van het VN-Vrouwenverdrag en het daarin opgenomen recht op verlof wegens bevalling met behoud van loon. De CRvB kwam daarmee terug op zijn eerdere oordeel over (het ontbreken van) rechtstreekse werking van deze bepaling. Daarbij speelde met name de ontwikkeling van het leerstuk van rechtstreekse werking zoals door de Hoge Raad uitgelegd in het Rookverbod-arrest een rol. Daarnaast verwees de CRvB naar de zienswijze van het Verdragscomité CEDAW (Committee on the Elimination of Discrimination Against Women), dat de desbetreffende bepaling direct toepasselijk acht. Zie CRvB 27 juli 2017, ECLI:NL:CRvB:2017:2461, NJB 2017/1675.

⁶¹ Zie onder andere CRvB, uitspraak van 19 november 2020 (ECLI:NL:CRVB:2020:2906), punt. 4.2.

b. *Rol van oordelen van toezichthoudende comités*

Wat betreft de rol die de oordelen van toezichthoudende comités in de nationale rechtsorde spelen, kan op het volgende worden gewezen. Zoals hiervoor uiteengezet, zijn deze oordelen niet juridisch bindend, maar wel gezaghebbend (zie punt 5 van deze voorlichting). Vanwege hun gezaghebbende karakter zijn deze bevindingen in voorkomende gevallen van betekenis geweest in zowel de nationale als de internationale rechtsorde.⁶² In dit verband gaat de Afdeling eerst in op de implicaties voor de staat als verdragspartij. Vervolgens besteedt zij aandacht aan de doorwerking van dergelijke oordelen in de rechtspraak op nationaal en internationaal niveau.

i. *Implicaties voor de staat als verdragspartij*

De oordelen van toezichthoudende comités richten zich tot de staat als verdragspartij. Dit geldt niet alleen voor de zienswijzen die voortvloeien uit de (individuele of interstatelijke) klachtprocedures, maar ook voor de *concluding observations* die de comités opstellen in het kader van de rapportageplicht. Het is dan ook aan de staat, meer in het bijzonder de wetgever en het bestuur, om gevolg te geven aan dergelijke oordelen en eerder aangegane verdragsverplichtingen (nader) vorm te geven, dan wel gemotiveerd af te wijken van een oordeel. Ook de zienswijzen die gericht zijn aan andere staten kunnen daarbij een rol spelen. Zij kunnen immers verduidelijken hoe verdragsbepalingen moeten worden geïnterpreteerd en wat van staten mag worden verwacht bij de implementatie van een verdrag.⁶³

De oordelen van toezichthoudende comités kunnen aanleiding geven tot aanpassing van wetgeving en/of beleid. Als zodanig kunnen ook financiële gevolgen in meer of mindere mate niet uitgesloten worden.⁶⁴ Ook hier geldt wel dat uiteindelijk de nationale wetgever bepaalt of en zo ja op welke wijze opvolging wordt gegeven aan de oordelen van de comités. Een consciëntieuze en transparante implementatie van de eerder aangegane verdragsverplichtingen uit de basisverdragen zou ertoe kunnen leiden dat de implicaties van de zienswijzen van de toezichthoudende comités beperkt(er) kunnen zijn. Hier ligt dan ook een belangrijke taak voor zowel de wetgever als het bestuur. Het is de wetgever die de hem geboden beleidsvrijheid moet invullen door een afweging te maken

⁶² Zie hierover uitgebreid: J. Gerards, *De rechtskracht van niet-bindende uitspraken van verdragscomités op het terrein van de grondrechten*, Preadvies VAR 2016.

⁶³ Zie ook met betrekking tot het VN-verdrag handicap: J.R.E. Stolk, 'Het individueel klachtrecht bij het VN-comité voor de rechten van mensen met een beperking. Slechts toekomstmuziek of nu al relevant?', *Handicap & Recht* 2019, nr. 2, p. 35-40.

⁶⁴ Het meest in het oog springend zijn de financiële implicaties die voortvloeiden uit de hierna onder ii genoemde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 2017. Zie CRvB, uitspraak van 27 juli 2017 (ECLI:NL:CRvB:2017:246). Deze uitspraak was gebaseerd op een zienswijze van het Comité inzake het VN-vrouwenverdrag en leidde tot de introductie van een compensatieregeling voor vrouwelijke zelfstandigen die waren bevallen tussen 7 mei 2005 en 4 juni 2008. De hoogte van compensatie kwam neer op circa 5.600 euro per persoon. In 2019 werd een beroep op deze compensatieregeling 17.628 keer toegekend. Zie Kamerstukken II 2017/18, 30420, nr. 260 en Kamerstukken II 2019/20, 35470 XV, nr. 7.

tussen de mate waarin met schaarse middelen uitvoering kan worden gegeven aan de aangegane verdragsverplichtingen in het licht van andere, noodzakelijke beleidskeuzes. Die afweging moet transparant worden gemaakt bij de totstandkoming van wetgeving.⁶⁵

ii. Doorwerking in de rechtspraak

De Nederlandse rechter volgt de lijn dat oordelen van toezichthoudende comités niet-bindend zijn, al wordt dit karakter niet altijd door de rechter benadrukt. Met het oog op het gezaghebbende karakter van deze oordelen, gebruikt de rechter deze soms wel om verdragsbepalingen te interpreteren.⁶⁶ Zo kwam de Centrale Raad van Beroep (CRvB) in 2017 op basis van een zienswijze van het Comité inzake het VN-vrouwenrechtenverdrag tot een andere interpretatie van een verdragsbepaling dan door de Staat tot dan toe werd voorgestaan.

De CRvB overwoog dat de inzichten van de toezichthoudende comités 'hoewel niet juridisch bindend, in het algemeen als een gezaghebbend oordeel worden aangemerkt, waaraan in procedures als de onderhavige bijzondere betekenis toekomt'. Tevens overwoog de CRvB dat er 'geen zwaarwegende redenen [waren] aan te wijzen die afwijking van het onderhavige oordeel van het CEDAW kunnen rechtvaardigen'.⁶⁷ Hoewel deze overwegingen van de CRvB betrekking hadden op een ander mensenrechtenverdrag en ander toezichthoudend comité dan die in het voorlichtingsverzoek centraal staan, is het een illustratie van de wijze waarop de nationale rechter in dit concrete geval gewicht heeft toegekend aan de oordelen van de toezichthoudende comités bij de interpretatie van verdragsbepalingen.

Veelal is het de eiser of appellant die oordelen van toezichthoudende comités naar voren brengt, waarna de rechter niet tot een ander oordeel komt over de inhoud van een verdragsbepaling.⁶⁸ In sommige gevallen benadrukt de rechter het niet-bindende karakter van oordelen van de toezichthoudende comités en

⁶⁵ Zie ook Aanwijzing 4.43 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, dat bepaalt dat de toelichting bij regelgeving dient in te gaan op de verenigbaarheid met hoger recht.

⁶⁶ Zie bijvoorbeeld HR, arrest van 18 februari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:285), r.o. 3.3.2; CRvB, uitspraak van 15 juni 2021 (ECLI:NL:CRVB:2021:1423), r.o. 4.1. Zie in dit verband ook het eerdere advies van de Afdeling advisering, W02.17.0001/II/K, punt 2.3.

⁶⁷ CRvB, uitspraak van 27 juli 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:246), r.o. 4.2.5-4.2.6.

⁶⁸ Zie bijvoorbeeld: uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 6 oktober 2021 (ECLI:NL:RBDHA:2021:10737), r.o. 4.19; uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 november 2020 (ECLI:NL:CRVB:2020:2906), r.o. 4.3; uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 30 september 2019 (ECLI:NL:RBDHA:2019:10205); uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 8 september 2017 (ECLI:NL:CRVB:2017:3229), r.o. 4.14; uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 juni 2021 (ECLI:NL:CRVB:2021:1423), r.o. 4.1; Uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 maart 2021 (ECLI:NL:RvS:2021:448), r.o. 5; Uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 juli 2019 (ECLI:NL:RvS:2019:2149); Uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 20 januari 2022 (ECLI:NL:CRVB:2022:147); Uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 14 november 2018 (ECLI:NL:RBNHO:2018), r.o. 6.25.

komt het ook uitdrukkelijk tot een andere conclusie dan het comité.⁶⁹ Een uitleg van verdragsbepalingen op basis van een niet-bindend oordeel van een toezichthoudend comité leidde de rechter in de afgelopen jaren tweemaal tot de conclusie dat de Staat zijn verdragsverplichtingen had geschonden.⁷⁰

Tot slot kan de nationale rechter de nadere inkadering en concretisering van verdragsrechten door de toezichthoudende comités gebruiken om nationale bepalingen verdragsconform uit te leggen.

Het voorgaande is ook de praktijk op regionaal en internationaal niveau. Zowel het EHRM als het Internationaal Gerechtshof hebben enkele malen gewezen op de gezaghebbende betekenis van de uitleg die toezichthoudende comités aan mondiale mensenrechtenverdragen hebben gegeven.⁷¹ Maar ook hier zij opgemerkt dat het uiteindelijk de nationale rechter is die in het concrete geval al dan niet rechtstreekse werking toekent aan specifieke verdragsbepalingen.

c. *Conclusie*

De doorwerking van mensenrechten in de nationale rechtsorde wordt mede bepaald door de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen. De niet-bindende oordelen van de toezichthoudende comités bij de mondiale mensenrechtenverdragen spelen in dat verband een tweeledige rol. Ten eerste kunnen de interpretaties van de toezichthoudende comités bijdragen aan de verdere inkadering en concretisering van soms onbepaalde en moeilijk toepasbare verdragsrechten. Als zodanig kunnen zij mogelijk bevorderen dat deze rechten worden erkend als rechtstreeks werkend in de Nederlandse rechtsorde. Ten tweede gebruikt de Nederlandse rechter de oordelen van de toezichthoudende comités om verdragsbepalingen te interpreteren en zou hij deze tevens kunnen gebruiken om nationale bepalingen verdragsconform te interpreteren.

Als gevolg hiervan en van eerder beschreven internationale ontwikkelingen, blijft het onderscheid in rechtstreekse werking van burgerlijke en politieke rechten enerzijds en sociale rechten anderzijds wezenlijk, hoewel mogelijk minder absoluut. Dat zou mogelijk kunnen betekenen dat de nationale rechter in individuele gevallen vaker dan voorheen bereid zal zijn om aan dergelijke rechten te toetsen. Dit kan bijdragen aan de invulling in concrete zaken en aan versterking van de status van sociale grondrechten in de nationale rechtsorde. Tegelijkertijd

⁶⁹ Uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 11 juni 2019 (ECLI:NL:RBAMS:2019:4120), r.o. 26-29; Uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 16 juli 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:2606), r.o. 3.7 en 3.8.

⁷⁰ Uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 24 april 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:5123), r.o. 9.2-9.4; CRvB, uitspraak van 27 juli 2017 (ECLI:NL:CRvB:2017:246), r.o. 4.1.1-4.3.8.

⁷¹ Zie bijvoorbeeld IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, p. 136, par .110; IGH, *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Merits, Judgment, ICJ Reports 2010, p. 639, paragraaf 66; IGH, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, ICJ Reports 2012, p. 422, paragraaf 100-101.

dient voorkomen te worden dat daarmee de generieke taak tot invulling van deze verdragsrechten verschuift van wetgever en bestuur naar de rechter.

Voortvloeiend uit de nationale constitutionele verhoudingen, is het in eerste instantie de wetgever die de rechtstreekse werking van specifieke verdragsbepalingen bepaalt en dit tot uitdrukking brengt in het proces van goedkeuring van verdragen. In laatste instantie oordeelt de nationale rechter over de doorwerking van de verdragen in een concreet geval waarover een rechtsgeschil is ontstaan. Daarbij neemt de rechter de afwegingen van de wetgever ten aanzien van de rechtstreekse werking als uitgangspunt. Overigens is de Nederlandse rechter, gelet op de constitutionele verhoudingen, zorgvuldig en terughoudend waar het de toekenning van rechtstreekse werking aan sociale rechten betreft.

De Afdeling benadrukt dat voor zover de oordelen van de toezichthoudende comités bijdragen aan de hiervoor geschetste doorwerking van mensenrechten in de Nederlandse rechtsorde, deze bijdrage niet beperkt is tot de zienswijzen in het kader van het individueel klachtrecht. *General comments* en *concluding observations* spelen daarbij evenzeer een rol.

Hierbij merkt de Afdeling op dat bovengenoemde oordelen van de toezichthoudende comités eerst en vooral aan de staat zijn gericht. Ook dan geldt dat het aan de staat is, meer in het bijzonder de wetgever en het bestuur, om gevolg te geven aan dergelijke oordelen en eerder aangegane verdragsverplichtingen (nader) vorm te geven, en daarbij verantwoording af te leggen over de invulling van de hem toekomende beleidsvrijheid. Uit de praktijk van de verdragscomités tot nu toe blijkt dat die aan verdragsstaten redelijkerwijs toekomende beleidsvrijheid ruiterlijk wordt erkend.

7. Ervaringen met het individueel klachtrecht in binnen- en buitenland

Zoals eerder werd opgemerkt, is het individueel klachtrecht in algemene zin niet nieuw voor het Koninkrijk der Nederlanden. Momenteel wordt op het mondiale niveau in een dergelijke klachtenprocedure voorzien ten aanzien van het IVBPR, het VN-vrouwenverdrag, het VN-verdrag tegen rassendiscriminatie en het VN-Verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke en onterende behandeling of bestraffing. Van deze procedures is de afgelopen jaren in beperkte mate gebruikgemaakt waar het klachten tegen het Koninkrijk der Nederlanden betreft. Het gaat voor elk van de procedures gemiddeld om enkele kennisgevingen per jaar.⁷²

⁷² Zie de UN Treaty Body Database, [Treaty bodies Search \(ohchr.org\)](https://www.ohchr.org/TreatyBodiesSearch). Zie ook de rapportages inzake internationale mensenrechtenprocedures van het ministerie van Buitenlandse Zaken: Kamerstukken II 2017/18, 32735, nr. 189 (2017); Kamerstukken II 2018/19, 32735, nr. 247 (2018); Kamerstukken II 2019/20, 32735, nr. 289 (2019); Kamerstukken 2020/21, 32735, nr. 319 (2020); Kamerstukken II 2021/22, 32735, nr. 342 (2021).

De beperkte aantallen kunnen mede verklaard worden door het feit dat het individueel klachtrecht voor de mondiale comités minder bekend is dan het individueel klachtrecht op het regionale niveau en tevens vereist is dat de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. Daarnaast duren de procedures lang en is de uitkomst ervan juridisch niet-bindend en daarmee onzeker. Hoewel de praktijk zich moeilijk laat voorspellen, heeft de Afdeling geen aanwijzingen om te verwachten dat dit anders zal zijn voor de procedure ten aanzien van het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap.

Over de ervaringen van andere staten met de individueel klachtrechtprocedure in het kader van het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap en de gevolgen die de zienswijzen voor deze staten hebben gehad, zijn in dit tijdsbestek te weinig empirische gegevens beschikbaar om op dit vlak betrouwbare conclusies te kunnen trekken.⁷³ In dat verband zijn niet alleen de zienswijzen van de comités van belang, maar juist ook de gevolgen die deze hebben gehad voor de Staat. Daarbij moet tevens de plaats die een internationaal verdrag in de nationale rechtsorde inneemt – in het bijzonder de keuze voor de mogelijkheid van rechtstreekse werking van verdragen – worden meegewogen. Hoe staten omgaan met de niet-bindende oordelen van de toezichthoudende comités is immers sterk afhankelijk van de nationaal-juridische context.⁷⁴

DEEL II – BEANTWOORDING VAN DE VOORGELEGDE VRAGEN

In Deel I van deze voorlichting is de Afdeling mede ingegaan op de aard en inhoud van het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap en de wijze waarop in deze verdragen en de bijbehorende facultatieve protocollen is voorzien in toezicht op de naleving. Vervolgens is zij ingegaan op de doorwerking van de verdragsrechten en de niet-bindende oordelen van de toezichthoudende comités in de nationale rechtsorde en het gebruik van het individueel klachtrecht in het bijzonder.

In het licht van deze nationale en internationale context gaat de Afdeling in het hiernavolgende over tot de beantwoording van de aan haar voorgelegde vragen. Dit wordt voorafgegaan door een inleiding met enkele algemene opmerkingen en overwegingen ten behoeve van de besluitvorming. Vanwege de samenhang tussen de vragen 2, 4 en 5 wordt de beantwoording van deze vragen gecombineerd.

⁷³ Zie voetnoot 4-6 van deze voorlichting voor het aantal staten dat de facultatieve protocollen heeft geratificeerd, evenals een opsomming van de landen binnen de Raad van Europa die het betreft.

⁷⁴ Zie bijvoorbeeld M. Kanetake, 'Giving due consideration, a normative pathway between UN Human Rights treaty-monitoring bodies and domestic courts', in: N. Krisch, *Entangled legalities beyond the state*, Cambridge: Cambridge University Press 2021, 133-161, p. 146; D.C. Houtzager, 'Uitleg van het VN-verdrag Handicap. Toepassing van de General Comments van het VN-Comité Handicap in Nederland', *Handicap & Recht*, 2019, nr. 1, p. 9-14, p. 12.

Inleiding

Het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap bevatten alle zowel burgerlijke en politieke rechten als economische, sociale en culturele rechten, zij het in verschillende mate. Daarbij moet wel worden aangetekend dat het traditionele onderscheid tussen die twee categorieën – hoewel nog steeds wezenlijk – in de loop van de tijd minder scherp is geworden.

De facultatieve protocollen bij deze verdragen introduceren geen nieuwe materiële rechten. Wel introduceren zij enkele additionele toezichthoudende mechanismen, naast de rapportageverplichting waaraan het Koninkrijk op grond van de desbetreffende basisverdragen al gebonden is. Het betreft een individueel klachtrecht, een bevoegdheid tot zelfstandig onderzoek door het desbetreffende verdragscomité, en in het geval van het facultatief protocol bij het IVESCR en het IVRK tevens een interstatelijk klachtrecht. De oordelen die de toezichthoudende comités in dit verband opstellen zijn juridisch niet-bindend, maar wel gezaghebbend op zowel internationaal als nationaal niveau. Dat betekent dat de Staat alleen gemotiveerd van deze oordelen kan afwijken.

Het gebruik van de interstatelijke klachtprocedure en de bevoegdheid tot zelfstandig onderzoek is als gevolg van *opt-in* en *opt-out* mechanismen niet vanzelfsprekend na ratificatie van de facultatieve protocollen. Bovendien wordt van deze mogelijkheden in algemene zin weinig gebruik gemaakt. Als zodanig ligt de nadruk bij de protocollen in feite op de introductie van een individueel klachtrecht.

De introductie van een individueel klachtrecht onder de facultatieve protocollen kan van waarde zijn voor betrokken burgers en belangenorganisaties. Wanneer de regering hiertoe overgaat, is het echter van belang de verwachtingen van een individueel klachtrecht voor de desbetreffende toezichthoudende comités te temperen. Zo moeten de nationale rechtsmiddelen eerst zijn uitgeput alvorens een klacht ontvankelijk is, duren de procedures op het mondiale niveau over het algemeen lang en is de uitkomst onzeker.

De toezichthoudende comités kunnen op basis van de rapportageplicht onder het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap *concluding observations* richten tot het Koninkrijk. Ook hebben de toezichthoudende comités meer in het algemeen de mogelijkheid om door middel van *general comments* nadere invulling te geven aan de specifieke rechten uit de verdragen. De oordelen van de comités spelen derhalve op dit moment al een zekere rol bij de interpretatie en het toezicht op de naleving van de verdragen, ook wanneer niet wordt overgegaan tot ondertekening en/of ratificatie van de facultatieve protocollen. Niettemin zou de introductie van een individueel klachtrecht een betekenisvolle verruiming behelzen.

1. *Kan besluitvorming over de ondertekening en/of ratificatie van deze protocollen los van elkaar plaatsvinden of is het wenselijk dat dit in samenhang plaatsvindt?*

De facultatieve protocollen bij het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap vertonen inhoudelijk de nodige overeenkomsten en derhalve is het goed denkbaar de besluitvorming over ondertekening en/of ratificatie in samenhang te laten plaatsvinden. Zowel uit internationaalrechtelijk als uit constitutioneel oogpunt is men daartoe echter geenszins verplicht. Indien dat wenselijk wordt geacht, is dan ook voorstelbaar dat voorrang wordt gegeven aan de besluitvorming ten aanzien van één van de facultatieve protocollen. De ervaringen met dat protocol zouden vervolgens kunnen worden betrokken bij de besluitvorming over ratificatie van de overige facultatieve protocollen, al is het onwaarschijnlijk dat deze aanzienlijk zullen verschillen van de ervaringen met de vier reeds bestaande internationale klachtenprocedures. Daarnaast zou dan ook de aangekondigde evaluatie van de toezichthoudende comités in VN-verband kunnen worden afgewacht. Daarbij moet wel worden aangetekend dat ongewis is wanneer deze evaluatie zal zijn afgerond en wanneer de implicaties daarvan voor staten duidelijk zullen zijn.

Zo zou bijvoorbeeld kunnen worden overwogen voorrang te geven aan ratificatie van het Facultatief Protocol bij het IVESCR, aangezien dat protocol al ondertekend is, hetgeen internationaalrechtelijk gezien de intentie tot ratificatie reflecteert.⁷⁵ Tegelijkertijd is het een feit dat dit verdrag een brede waaier van sociale rechten bestrijkt met een relatief grote beleidsbreedte, die in potentie een verstrekkende betekenis kan hebben. Ook is denkbaar dat voorrang wordt gegeven aan het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag handicap, gelet op het feit dat dit protocol al door 100 Staten wereldwijd is geratificeerd, waaronder door een aanzienlijk deel van de lidstaten van de Raad van Europa.⁷⁶

Indien de Nederlandse wetgever kiest voor ratificatie van één of meer van de facultatieve protocollen, dient tevens aandacht te worden besteed aan de vraag naar (mede)gelding voor de Caribische landen van het Koninkrijk en Caribisch Nederland. Die vraag is van belang voor zover het facultatieve protocollen betreft bij de verdragen die daar al gelden, te weten het IVESCR en het IVRK.⁷⁷ Daarbij dient te worden opgemerkt dat de Caribische landen binnen het Koninkrijk autonoom zijn en de vraag naar medegelding primair door de landen zelf dient te worden beantwoord. Tegelijkertijd is in dit verband relevant de waarborgfunctie van het Koninkrijk zoals vervat in artikel 43 van het Statuut, waarin de verantwoordelijkheid van het Koninkrijk tot uitdrukking is gebracht om te bewerkstelligen dat de in dit artikel genoemde waarden in het gehele Koninkrijk op een acceptabel niveau worden verwezenlijkt.⁷⁸ Voor wat betreft het protocol

⁷⁵ Zie artikel 18 van het Weens Verdragenverdrag.

⁷⁶ Zie voetnoot 6 van deze voorlichting.

⁷⁷ Zie punt 1 van deze voorlichting.

⁷⁸ Zie hierover uitgebreider het ongevraagd advies van de Afdeling advisering over het Koninkrijk, verdragen en het Unierecht, W04.20.0361/I, in het bijzonder punt 6c.

bij het VN-verdrag handicap zou dit voorafgaande besluitvorming vereisen over het al dan niet (mede)gelden van het basisverdrag voor de Caribische landen van het Koninkrijk en Caribisch Nederland.

2-4-5. Kan de Afdeling advisering ingaan op de verwachte doorwerking van rechten in de Nederlandse rechtsorde uit de drie verdragen als gevolg van ratificatie van de drie protocollen, die voorzien in een individueel klachtrecht? Is ratificatie van de facultatieve protocollen van invloed op de mogelijkheid dat via het individuele klachtrecht er toch een (rechtstreeks) beroep openstaat op verdragsbepalingen met een programmatisch karakter? Wat is de verwachte invloed van individuele klachten tegen andere staten, aanbevelingen en general comments op de gangbare interpretatie van de verdragen?

De doorwerking van de rechten uit het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap in de nationale rechtsorde wordt mede bepaald door de vraag of aan de desbetreffende verdragsbepalingen rechtstreekse werking wordt toegekend. Dit wordt in eerste instantie beoordeeld door de wetgever, maar in laatste instantie door de nationale rechter, die daarbij overigens in het algemeen grote waarde hecht aan het oordeel van de wetgever.⁷⁹ Naast burgerlijke en politieke rechten wordt tegenwoordig ook aan (onderdelen van) sociale rechten soms rechtstreekse werking toegekend. Daarmee wordt het traditionele onderscheid in juridische afdwingbaarheid tussen burgerlijke en politieke rechten enerzijds en sociale rechten anderzijds – hoewel nog steeds wezenlijk – minder absoluut en kan ook dit laatste type rechten mogelijk vaker dan voorheen door het individu worden ingeroepen voor de nationale rechter. Dat geldt ook voor de sociale rechten die zijn vervat in het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap.

Dat zou mogelijk kunnen betekenen dat de nationale rechter in individuele gevallen vaker dan voorheen bereid zal zijn om aan dergelijke rechten te toetsen. Dit kan bijdragen aan de invulling in concrete zaken en aan versterking van de status van sociale grondrechten in de nationale rechtsorde. Opgemerkt moet worden dat de Nederlandse rechter zich wat betreft de toekenning van rechtstreekse werking terughoudend opstelt. Die terughoudende opstelling vloeit voort uit constitutionele verhoudingen. Het is primair aan de wetgever en het bestuur om aan sociale rechten invulling te geven. Voorkomen dient te worden dat daarmee de generieke taak tot invulling van deze verdragsrechten verschuift van wetgever en bestuur naar de rechter.

Ook de (juridisch niet-bindende) oordelen van de toezichthoudende comités kunnen bijdragen aan de rechtstreekse werking van verdragsbepalingen, aangezien zij soms onbepaalde en moeilijk toepasbare bepalingen verder inkaderen en concretiseren. Daardoor kunnen bepalingen door de nationale

⁷⁹ Zie met het oog hierop artikel 2, tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, dat de regering verplicht bij het voorleggen van een verdrag ter goedkeuring te specificeren of en zo ja welke bepalingen naar haar oordeel een ieder verbindend (rechtstreeks werkend) zijn.

rechter mogelijk eerder als 'voldoende duidelijk' worden beschouwd. Eenzelfde werking zou ook kunnen uitgaan van de zienswijzen van de comités in het kader van individuele klachten tegen andere staten. Hoewel toegespitst op een specifieke situatie in een andere staat, kunnen ook zij bijdragen aan de nadere concretisering van verdragsrechten. Als zodanig zijn ook die zienswijzen voor de mondiale mensenrechtenbescherming en voor het Koninkrijk van belang, zelfs als de desbetreffende facultatieve protocollen niet worden geratificeerd.

Zowel de internationale als de nationale rechter kan de niet-bindende oordelen van toezichthoudende comités tevens gebruiken om verdragsbepalingen te interpreteren. Daarnaast zou de rechter deze oordelen kunnen gebruiken voor de verdragsconforme uitleg van nationale bepalingen. Dat geldt ook voor de zienswijzen die voortvloeien uit een individueel klachtrecht.

Gelet op het voorgaande kan ratificatie van de facultatieve protocollen bijdragen aan de verdere doorwerking van de rechten uit het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap in de nationale rechtsorde. Daarbij dient ervoor gewaakt te worden dat er wat betreft de invulling van programmatische rechten een verschuiving plaatsvindt van wetgever en bestuur naar de rechter. Deze ontwikkeling hangt evenwel niet uitsluitend af van een dergelijke ratificatie. Bovendien is de Nederlandse rechter, gelet op de constitutionele verhoudingen, zorgvuldig en terughoudend waar het sociale rechten betreft.

Hoewel de rechter een belangrijke rol speelt bij de doorwerking van verdragen in de nationale rechtsorde, is het in eerste instantie de wetgever die de rechtstreekse werking van specifieke verdragsbepalingen beoordeelt en dit oordeel tot uitdrukking brengt in het proces van goedkeuring van verdragen.⁸⁰ In dat licht zou de wetgever in een eventuele goedkeuringsprocedure van de facultatieve protocollen bij het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap (nogmaals) kunnen expliciteren welke bepalingen uit de basisverdragen naar zijn mening rechtstreekse werking hebben.

Daarnaast richten de oordelen van toezichthoudende comités zich tot de Staat als verdragspartij. Het is dan ook aan de Staat, meer in het bijzonder de wetgever en het bestuur, om gevolg te geven aan dergelijke oordelen en om eerder aangegane verdragsverplichtingen (nader) vorm te geven, dan wel gemotiveerd af te wijken van een oordeel. De oordelen van de toezichthoudende comités kunnen daarbij als een behulpzaam richtsnoer worden beschouwd. Dat geldt eveneens voor de zienswijzen die gericht zijn aan andere staten: ook zij kunnen immers verduidelijken hoe verdragsbepalingen moeten worden geïnterpreteerd en wat van staten mag worden verwacht bij de implementatie van een verdrag.

3. Het verzekeren van rechten uit de genoemde verdragen kan financiële gevolgen hebben. Zou ratificatie van de protocollen in dit opzicht verschil maken?

⁸⁰ Idem.

De oordelen van de toezichhoudende comités kunnen aanleiding geven tot aanpassing van wetgeving en/of beleid. Als zodanig kunnen ook financiële gevolgen in meer of mindere mate niet uitgesloten worden. Een betrouwbare voorspelling van de omvang van de (financiële) gevolgen voor de Staat is echter niet eenvoudig te geven. Dat vraagt ten eerste om inzicht in de diverse maatregelen die het Koninkrijk der Nederlanden tot nu toe heeft genomen om de desbetreffende verdragen te implementeren en de wijze waarop daaraan in de praktijk uitvoering wordt gegeven. Daarnaast vraagt een dergelijke voorspelling om een brede analyse van de tot nu toe gepubliceerde oordelen van de desbetreffende toezichhoudende comités, de gevolgen die deze voor de desbetreffende staten hebben gehad, evenals de nationaal-juridische context die daarvoor mede bepalend is.

Dat de oordelen van de toezichhoudende comités aanleiding kunnen geven tot aanpassing van wetgeving en/of beleid en als zodanig financiële gevolgen kunnen hebben, geldt overigens niet alleen voor de zienswijzen die voortvloeien uit het individueel klachtrecht. Dit gaat evenzeer op voor de *concluding observations* die de comités opstellen in het kader van de rapportageplicht. Ratificatie van de facultatieve protocollen maakt in dat opzicht misschien weinig verschil, al voegt het voor de comités uiteraard wel een mogelijkheid toe om zich tot de staat te kunnen richten. Voor de burger biedt het daarnaast een mogelijkheid om een oordeel te krijgen in een individueel geval. In die zin behelst de introductie van een individueel klachtrecht een betekenisvolle verruiming.

6. *Welke trends/ontwikkelingen ziet de Afdeling advisering in de zienswijzen en general comments van de VN-comités bij deze verdragen, die relevant zijn om in overweging te nemen bij de besluitvorming over de facultatieve protocollen? Zijn er overige overwegingen die u aan het kabinet wil meegeven?*

De toezichhoudende comités houden zich bij de beoordeling van kennisgevingen in het algemeen aan de uitleg van verdragsbepalingen zoals zij die in *general comments* en eerdere zienswijzen of *concluding observations* hebben neergelegd. Bij de toetsing aan de rechten uit het IVESCR, het IVRK en het VN-verdrag handicap die economisch, sociaal en cultureel van aard zijn, houden de comités bovendien rekening met de beleidsruimte die staten op dit vlak toekomt. Daarbij is onder meer relevant de (financiële) middelen die de staat ter beschikking staan, zoals het welvaartsniveau van de desbetreffende staat.

Zo specificeren de facultatieve protocollen bij het IVESCR en het IVRK dat de beoordeling van kennisgevingen door de comités zich beperkt tot de *redelijkheid* van de door de staat genomen maatregelen. Met dergelijke bepalingen wordt beoogd recht te doen aan de beleidsvrijheid die staten veelal toekomt ten aanzien van dit type rechten. Onmiddellijke verwezenlijking en een concreet resultaat worden als zodanig meestal niet vereist, al bestaan daar ook uitzonderingen op

daar waar het bijvoorbeeld vrijheidsrechten en gelijkheidsrechten betreft. Tevens bevatten sommige sociale rechten minimale kernverplichtingen voor de staat.

Het Comité inzake economische, sociale en culturele rechten toetst strikt waar het gaat om de onmiddellijke verplichting van staten om voor eenieder een minimumniveau aan sociale voorzieningen te realiseren. Daarbij concretiseert het Comité evenwel niet wat dat minimumniveau is en hoe aan die verplichting vorm moet worden gegeven. Dat blijft een afweging die de staat zelf zal moeten maken en waarbij verschillende perspectieven, zoals mogelijke financiële implicaties, moeten worden betrokken. Hoewel ook het Comité inzake de rechten van personen met een handicap beleidsruimte laat aan staten, toetst het bijvoorbeeld wel strikt of staten kiezen voor de maatregel die er het meest aan bijdraagt dat personen met een beperking op voet van gelijkheid kunnen participeren aan de samenleving.

Voor enkele overige overwegingen verwijst de Afdeling naar de inleidende paragraaf bij Deel II van deze voorlichting.

De vice-president van de Raad van State,