



DE GRONDWET - ARTIKEL 94 - VERDRAG BOVEN WET

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

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 94 - VERDRAG BOVEN WET - F.M.C. VLEMMINX & A.C.M. MEUWESE

Inhoudsopgave

1. De rechter en ‘een ieder verbindend’ internationaal recht
2. De parlementaire geschiedenis van artikel 94 in het kort
3. Competentiestrijd tussen rechter en regering
4. Een jurisprudentieel labyrint rond ‘verbindendheid’
5. Abstract of concreet?
6. Van Spoorwegstaking naar Rookverbod
7. Na het Rookverbodarrest
8. Uitspraakgebod
9. Invloed van internationale toezichthoudende instanties
10. Convergentie van mensenrechten
11. Rechtstreekse werking in het EU-recht
12. Terminologie
13. De jurisprudentie over drie verdragen nader bekeken
14. Jurisprudentie
15. Literatuur
16. Historische versies

Editie augustus 2018

Bewerkt door Anne Meuwese

1. DE RECHTER EN ‘EEN IEDER VERBINDEND’ INTERNATIONAAL RECHT

Artikel 94 bepaalt dat binnen het Koninkrijk geldende wettelijke voorschriften geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met ‘een ieder verbindende bepalingen’ van verdragen. Op deze wijze maakt artikel 94 Gw duidelijk dat het mogelijk is om bij de rechter een beroep te doen op een bepaling van internationaal recht, althans als deze als zelfstandige rechtsnorm kan

functioneren, met het argument dat nationale regelgeving de doorwerking hiervan niet goed regelt. ‘Een ieder verbindend’ verdragsrecht heeft niet alleen voorrang boven wetgeving in formele zin, maar ook boven de Grondwet en lagere wetgeving.^[1]

Deze bepaling kwam bij de grondwetsherziening van 1953 in de Grondwet en wel door toedoen van de Tweede Kamer, die het amendement-Serrarens aannam. De regering was tegen opneming gekant en wilde de kwestie overlaten aan de rechtsontwikkeling.^[2] In die dagen was men het erover eens dat de rechter een wet buiten toepassing mocht laten als er sprake was van strijd met een later verdrag. Er heerste evenwel verschil van mening over wie de verenigbaarheid mocht beoordelen wanneer het verdrag er eerder was: de wetgever of de rechter. In de praktijk paste de rechter in deze situatie overigens verdragsconforme uitleg van de wet toe.^[3] Artikel 94 maakte een einde aan het meningsverschil. Zoals al werd aangegeven bij de bespreking van artikel 93 werd bij de grondwetsherziening van 1956 vervolgens op voorstel van de regering de term ‘een ieder verbindend’ in de tekst van artikel 94 ingevoegd om duidelijk te maken dat de rechter ook de benodigde terughoudendheid dient te betrachten. De bepaling bevat zowel een bevoegdheidsregel als een ‘uitspraakgebod’.^[4] De rechter mag niet alleen toetsen of er sprake is van onverenigbaarheid van de toepassing van nationaal recht met ‘een ieder verbindende bepalingen’ van internationaal recht, hij wordt ook geacht een bepaalde consequentie te verbinden aan een dergelijke onverenigbaarheid.

In dit commentaar komt, na een korte samenvatting van de parlementaire geschiedenis, eerst de bevoegdheidsregel uit artikel 94 aan bod: wie beslist nu of inderdaad aan een bepaalde internationaalrechtelijke norm mag worden getoetst, de rechter of de regering? En om welke normen gaat het dan? Vervolgens wordt de belangrijkste jurisprudentie over de wijze waarop de rechter op grond van artikel 94 mag toetsen geanalyseerd. De rechterlijke uitspraken over de ‘een ieder verbindende’ kracht van internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde vormen een waar labyrint. Hieruit kunnen echter wel enkele algemene criteria worden gedestilleerd. Bovendien is met het Rookverbodarrest uit 2014 duidelijk een nieuwe weg ingeslagen.^[5] Vervolgens wordt op een aantal specifieke vraagstukken rond artikel 94 ingegaan: de invloed van internationale toezichthouders, de convergentie van mensenrechten, de rechtstreekse werking in het EU-recht en de discussie of de term ‘een ieder verbindend’ vervangen zou moeten worden door ‘rechtstreeks werkend’. In de slotparagraaf wordt, om de lezer een meer gedetailleerd beeld van de praktijk rondom artikel 94 te geven, de jurisprudentie over de doorwerking van mensenrechten uit drie specifieke verdragen nader bekeken: het IVESCR, het Vrouwenverdrag en het Kinderrechtenverdrag.

2. DE PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS VAN ARTIKEL 94 IN HET KORT

De huidige tekst van het artikel belandde bij de grondwetsherziening van 1953 via

het amendement-Serrarens in de Grondwet, maar dan zonder de eis dat er sprake was van een ‘een ieder verbindende’ verdragsbepaling. Deze eis werd in 1956 op voorstel van de regering toegevoegd om duidelijk te maken: “dat het (...) primaat – althans wat betreft de hantering daarvan door de rechter – slechts dient toe te komen aan die overeenkomsten, die (...) naar haar aard voor rechtstreekse toepassing in aanmerking komen. (...) Indien een overeenkomst zich uitsluitend richt tot de wetgevende of executieve organen van de Staat, dus niet tevens tot de burgers, zou men aan de rechter een oneigenlijke taak toekennen, indien deze, met voorbijgaan aan het oordeel van de Kroon en de Staten-Generaal, (...) de uitvoering van een volkenrechtelijke verplichting zou gaan ter hand nemen.”^[6] Verder stond destijds het begrip ‘beleidsvrijheid’ centraal, een begrip waarover in die tijd nog in vrij absolute termen kon worden gedacht.^[7] De gedachtegang hier was dat bij toetsing door de rechter aan niet een ieder verbindende bepalingen en het buiten toepassing laten van de strijdige nationale regels een rechtsvacuüm zou ontstaan. De nationale regels zouden immers niet meer gelden, maar een dergelijke verdragsbepaling zou ook niet als zelfstandige rechtsnorm daarvoor in de plaats kunnen treden. Elke invulling van dat vacuüm door de rechter zou neerkomen op het innemen van de stoel van de wetgever of het bestuur, zo was de redenering. Met het oog op het voorkomen van een dergelijk rechtsvacuüm, is bij deze grondwetswijziging de bevoegdheid van de rechter tot het buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften beperkt tot die verdragsbepalingen, welke eenieder kunnen verbinden.

3. COMPETENTIESTRIJD TUSSEN RECHTER EN REGERING

Wie beslist of een verdragsbepaling als ‘een ieder verbindend’ in de zin van artikel 94 kan worden aangemerkt? Algemeen wordt aanvaard dat dit de rechter is. Gedurende de grondwetsherziening van 1983 merkte de regering bij de mondelinge behandeling bijvoorbeeld op: “De soms onvermijdelijke vaagheid van verdragsbepalingen kan ertoe leiden dat de Regering uitvoeringswetgeving noodzakelijk acht, juist om ongewenst geachte vaagheden in verdragsbepalingen te verduidelijken. Daarbij blijft overeind dat het in ons constitutionele systeem de rechter is die uitmaakt of een verdragsbepaling een rechtstreekse werking heeft.”^[8]

De rechtspraak getuigt van een soortgelijke visie. In haar standaarduitspraak van 15 september 2004 betreffende de Europese Overeenkomst inzake internationale hoofdverkeerswegen van 15 november 1975 reageert de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op het verweer van de minister van Verkeer en Waterstaat dat de overeenkomst volgens de regering in de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet slechts richtlijnen zou bevatten, met de overweging dat de beoordeling van het ‘een ieder verbindende’ karakter ‘uiteindelijk’ is voorbehouden aan de rechter.^[9] Het woord ‘uiteindelijk’ is hier van belang. Net als de regering bij de grondwetsherziening van 1983 stelt de Afdeling hier vast dat de regering er eveneens opvattingen op na kan houden over wanneer een verdragsbepaling als ‘een ieder verbindend’ zou kunnen worden aangemerkt.

In het commentaar bij artikel 93 werden bijvoorbeeld de heftige reacties van de regering geschetst toen de Centrale Raad van Beroep bepalingen uit de Verdragen 102 en 118 van de Internationale Arbeidsorganisatie ‘een ieder verbindend’ achtte.^[10] Verder vindt de regering dat de rechter niet aan bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake de economische, sociale en culturele rechten (IVESCR) heeft te toetsen, een in de memorie van toelichting bij de goedkeuringswet verkondigd standpunt waarnaar de Centrale Raad van Beroep regelmatig heeft verwezen.^[11] Toen het VN Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten dat toezicht houdt op de naleving van het IVESCR, in mei 1998 vroeg of een burger zich in Nederland tegenover een rechter op het verdrag kon beroepen, antwoordde de Nederlandse delegatie namens de regering: *“Parliament needed to be the judge of the effectiveness and efficiency of the Government, not anyone else.”*^[12] Zoals bij de bespreking van artikel 93 al bleek, is het VN Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten echter een andere mening toegedaan. Daarnaast bevat de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen tegenwoordig een informatieplicht voor de regering ten aanzien van verdragsbepalingen die naar hun inhoud eenieder kunnen verbinden. Artikel 2, tweede lid, Rijkswet bepaalt dat de regering bij de voorlegging van een verdrag moet aangegeven of het verdrag naar haar oordeel van bepalingen bevat die naar hun inhoud eenieder kunnen verbinden. Daarnaast is het zo dat de rechter in de praktijk bij de motivering van zijn oordeel vaak wel rekening houdt met eventuele opvattingen van de wetgever over het al dan niet eenieder verbindende karakter van verdragsbepalingen die een rol spelen in een zaak.^[13]

4. EEN JURISPRUDENTIEEL LABYRINT ROND ‘VERBINDENDHEID’

Zoals in het commentaar bij artikel 93 reeds werd aangegeven omvat het begrip ‘een ieder verbindende bepalingen’ rechten en plichten van burgers. Wanneer merkt de rechter een bepaling nu aan als ‘een ieder verbindend’ en waarom? Schutgens merkt op dat “[d]e rechtspraak (...) altijd [is] blijven worstelen met de beoordeling óf een verdragsbepaling een ieder verbindend is. Pas drie decennia na de totstandkoming van de voorloper van artikel 94 Gw, in 1986, gaf de Hoge Raad daarvoor een beoordelingskader in het Spoorwegstakingsarrest – dat nu op zijn beurt na bijna drie decennia weer gedeeltelijk wordt vervangen,”^[14] waarover straks meer. Vooral wanneer het om rechten van burgers gaat en dan in het bijzonder om mensenrechten gegarandeerd in verdragen als het EVRM, het ESH, het IVBPR, het IVESCR, het Vrouwenverdrag of het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: Kinderrechtenverdrag) is de jurisprudentie allesbehalve inzichtelijk. Het jurisprudentiële labyrint rondom artikel 94 is ten dele ontstaan door het gebrek aan overeenstemming over het type beoordeling dat van de rechter wordt gevraagd. Is het eenieder verbindende karakter een verdragsbepaling eigen of hangt dit van de omstandigheden af? Beide benaderingen zijn zichtbaar in de rechtspraak, al wint de laatste, door Fleuren de concrete of contextuele benadering genoemd,^[15] met het hieronder besproken Rookverbod arrest stevig terrein.

5. ABSTRACT OF CONCREET?

Lange tijd was de abstracte of binaire benadering, die ervan uitgaat dat de rechter zich eenmalig uitspreekt over de verbindendheid van een verdragsbepaling, dominant. Hierbij wordt de verbindendheid inherent aan de bepaling zelf en daarmee onafhankelijk van de relevante casus geacht. De omstandigheden van het geval zijn juist wel bepalend in de contextuele benadering, die het mogelijk maakt dat eenzelfde bepaling in het ene geval wel en in het andere niet verbindend is. Steeds meer rechtswetenschappers stellen zich op het standpunt dat het niet (per definitie) aan een bepaling eigen is of zij een burgers bindende werking heeft of niet. Aangezien deze werking niet zonder meer vooraf en los van de context kan worden bepaald, vergt de toepassing van artikel 94 veel rechterlijk maatwerk.

De vraag of een abstracte of concrete beoordeling aangewezen is, speelt op drie punten, namelijk, de beoordeling of een verdragsbepaling ‘een ieder verbindend’ is, de wijze waarop aan de verdragsbepaling wordt getoetst, en tot slot de rechtsgevolgen die aan onverenigbaarheid dienen te worden verbonden. Over de twee laatste punten is iedereen het eens: de tekst van artikel 94 noopt (in ieder geval) tot een concrete benadering. Alleen ten aanzien van het eerste punt wordt nog wel eens een abstracte benadering bepleit en dan vooral wanneer wordt gewezen op de woorden “die naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden” uit artikel 93 Gw. Tot aan het Rookverbod arrest (zie onder) gaf de jurisprudentie een wisselend beeld. De Hoge Raad leek een meer een abstracte invalshoek voor te staan,^[16] terwijl bij de Centrale Raad van Beroep in sommige zaken een contextuele benadering zichtbaar was.^[17] De Afdeling bestuursrechtspraak lijkt al langere tijd de abstracte met de concrete invalshoek te combineren.^[18] Zo overweegt de Afdeling in enkele uitspraken ten aanzien van de Conventie van Ramsar en het Verdrag van Bern dat deze verdragen “in dit geval” geen bepalingen bevatten die door de rechter als een ieder verbindend kunnen worden opgevat.^[19] Maar in een andere uitspraak worden in het kader van de Conventie van Ramsar de woorden “in dit geval” weer weggelaten.^[20] Toch bevat de jurisprudentie van de Afdeling belangrijke indicaties, zij het indirect. Het is namelijk duidelijk dat de Afdeling zowel een abstracte als een concrete toets aan het verdragsrecht verricht.^[21] Nu gaat het bij de beoordeling van het ‘een ieder verbindende’ karakter van een verdragsbepaling enerzijds en de toets aan die verdragsbepaling anderzijds natuurlijk om twee verschillende vraagstukken maar (voortuitlopend op de Rookverbodjurisprudentie, zie onder) bij de Afdeling lijkt de vraag naar de rechtstreekse werking nogal eens vloeiend over te gaan in de toetsing. Illustratief is de volgende overweging: “Bijgevolg valt, daargelaten of aan artikel 9, eerste lid, rechtstreekse werking toekomt als bedoeld in artikel 94 van de Grondwet, niet in te zien dat artikel 18 van de Wet, dat gemeenten verplicht tot een bijdrage in de kosten in verband met de sanering van een verontreiniging, in strijd zou komen met artikel 9, eerste lid, van het Handvest.”^[22] Hoewel in deze jurisprudentie de vraag naar de rechtstreekse werking en de inhoudelijke toets redactioneel uit elkaar zijn

gehaald, gaat het toch duidelijk om één rechtsvindingsproces.^[23] Als leidraad dient hier het motto ‘vaststelling van een schending vormt het beste bewijs voor de rechtstreekse werking’.^[24] In het licht van dit motto is het begrijpelijk dat de Afdeling bestuursrechtspraak niet alleen in de zojuist geciteerde uitspraak betreffende artikel 9, eerste lid, van het Europese Handvest inzake lokale autonomie maar ook in andere uitspraken^[25] de rechtstreekse werking in het midden laat om eerst maar eens een toets te verrichten, een techniek waarvan de Centrale Raad van Beroep zich ook wel bedient.^[26] Dit soort jurisprudentie vormt een voorbode van de kentering die zich de laatste jaren heeft voorgedaan, waarbij de vaststelling van de rechtstreekse werking zich steeds meer voltrekt via de normale lijnen die zich bij rechtspraak aftekenen. Abstracte elementen spelen een rol, maar te veel nadruk op een abstracte beoordeling van het ‘een ieder verbindende karakter’ van verdragsbepalingen is niet houdbaar.

6. VAN SPOORWEGSTAKING NAAR ROOKVERBOD

In 1986 kwam met het Spoorwegstakingsarrest, een zaak waarin artikel 6, vierde lid, ESH centraal stond, enige helderheid in de wirwar van criteria die voor die tijd gehanteerd werden.^[27] Het beoordelingskader van het Spoorwegstakingsarrest ging ervan uit dat de intentie van de verdragsluitende staten omtrent het toekennen van rechtstreekse werking aan een verdragsbepaling niet relevant is (tenzij uit de tekst of de totstandkomingsgeschiedenis van de verdrag valt af te leiden dat dit expliciet niet de bedoeling is geweest). Vervolgens bepaalde de Hoge Raad: “[b]ij deze stand van zaken is naar Nederlands recht enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren?”^[28]

Een belangrijke consequentie van de jurisprudentiële benadering uit het Spoorwegstakingsarrest was dat de beoordeling van het eenieder verbindende karakter van een verdragsbepaling altijd een abstracte was. In beginsel gold dat, wanneer een bepaling eenmaal door een Nederlandse rechter eenieder verbindend was verklaard, deze ook in toekomstige rechtspraak zo moest worden opgevat en vice versa. Lange tijd werd het beoordelingskader van het Spoorwegstakingsarrest trouw gevolgd in de rechtspraak.^[29]

In 2011 wees de Hoge Raad naar aanleiding van een beroep op artikel 11 Vrouwenverdrag een nieuw standaardarrest over artikel 94 Gw, waarin hij zich aansloot bij de volgende door de Advocaat-Generaal bepleite benadering.^[30] De Advocaat-Generaal vestigde de aandacht op het Spoorwegstakingsarrest en de daarin opgevoerde maatstaf dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht moet kunnen functioneren.^[31] Vervolgens gaf de Advocaat-Generaal aan dat de Staatscommissie Grondwet een voorkeur had geuit

voor de uitdrukking dat een verdragsbepaling ‘rechtstreekse werking heeft’,^[32] en herinnerde hij de Hoge Raad er aan dat in het arrest uit 2010 over de SGP eveneens van ‘rechtstreekse werking’ wordt gewaagd.^[33] Vervolgens ging hij in op “een iets andere formulering” die werd gebruikt in een kabinetsnotitie over de problematiek van de rechtstreekse werking:

“Of een bepaling van een verdrag of een besluit van een volkenrechtelijke organisatie geldt als een ieder verbindend wordt (dus) in laatste instantie bepaald door de rechter. Een rechter zal dan moeten nagaan of een dergelijke bepaling kan worden tegengeworpen aan of worden ingeroepen door een justitiabele. Dit hangt af van de inhoud van de bepaling, in het bijzonder van de vraag of de bepaling (a) plichten oplegt, of rechten toekent aan justitiabelen alsmede (b) onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om door een rechter te worden toegepast. Bepalingen die bij hun uitvoering beleidsvrijheid laten aan staten, zijn derhalve niet een ieder verbindend.”^[34]

De Advocaat-Generaal merkte over deze passage op: “[i]n het zo-even genoemde criterium (“onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig om door de rechter te worden toegepast”) hoort men de rechtspraak van het HvJ EG, thans HvJ EU, over rechtstreekse werking van niet of onvolledig in het nationale recht geïmplementeerde EG-richtlijnen” (zie onder).

De Hoge Raad zei allereerst onder verwijzing naar het Spoorwegstakingsarrest:

“Nu noch uit de tekst, noch uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Vrouwenverdrag valt af te leiden dat de verdragsluitende Staten zijn overeengekomen dat aan artikel 11 lid 2, onder b, geen rechtstreekse werking mag worden toegekend, is voor het antwoord op de vraag of die verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft, de inhoud van de bepaling beslissend: verplicht deze de Nederlandse wetgever tot het treffen van een nationale regeling met bepaalde inhoud of strekking, of is deze van dien aard dat de bepaling in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht kan functioneren (...).”

In dit arrest, dat in zekere zin de plaats van het Spoorwegstakingsarrest innam als nieuw standaardarrest, keerde het woord ‘enkel’ uit het Spoorwegstakingscriterium (“[b]ij deze stand van zaken is naar Nederlands recht enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend”) dus niet meer terug. Bovendien gaf de Hoge Raad er blijk van dat zijn oor goed bij de Advocaat-Generaal te luisteren te hebben gelegd: “[v]an belang is of een bepaling onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om door de rechter te worden toegepast.” De benadering die de Hoge Raad in dit arrest kiest sluit overigens aan bij de invalshoek die de Centrale Raad van Beroep al veel langer hanteert.^[35]

In 2014 wees de Hoge Raad echter het Rookverbodarrest, waarvan in de literatuur

algemeen wordt aangenomen dat dit pas echt een breuk met de Spoorwegstakingscriteria betekent. In deze zaak stond de vraag centraal of artikel 8.2 WHO-Kaderverdrag eenieder verbindend karakter heeft. De manier waarop de Hoge Raad dit beoordeelt, wijkt af van het kader van het Spoorwegstakingarrest en zijn navolgers en geschiedt als volgt:

“3.5.1 De vraag in hoeverre een verdragsbepaling rechtstreekse werking toekomt in de zin van de artikel 93 en 94 Gw, dient te worden beantwoord door uitleg daarvan. Die uitleg moet plaatsvinden aan de hand van de maatstaven van de artikel 31-33 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969 (Trb. 1972, 51, en 1985, 79). Het middel betoogt niet dat het hof bij zijn uitleg van artikel 8 lid 2 WHO Kaderverdrag deze maatstaven heeft miskend.

3.5.2 Indien noch uit de tekst, noch uit de totstandkomingsgeschiedenis volgt dat geen rechtstreekse werking van de verdragsbepaling is beoogd, is de inhoud van die bepaling beslissend. Het gaat erom of deze onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast (vgl. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044, NJ 2011/354).

3.5.3 *Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. Of van die werking sprake is, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren. Anders dan de Staat betoogt, betekent het enkele bestaan van keuze- of beleidsvrijheid dus niet dat geen sprake kan zijn van rechtstreekse werking. (Vgl. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (SGP))”^[36]*

Waar binnen het beoordelingskader van Spoorwegstaking het bestaan van keuze- of beleidsvrijheid nog betekende dat geen sprake kon zijn van directe werking, valt dit door de Staat veelvuldig en ook in de zaak rond het rookverbod aangevoerde argument met dit nieuwe arrest weg. En als het kader van Spoorwegstaking kan worden weergegeven als een driestappenplan, vereenvoudigt Rookverbod dit tot een tweestappenplan. Stap één blijft hetzelfde: indien uit tekst en uit de totstandkomingsgeschiedenis niet volgt dat met de verdragsbepaling geen directe werking is beoogd, is haar inhoud beslissend. Stap twee vervangt de stappen twee en drie van Spoorwegstaking: de bepaling is eenieder verbindend als zij onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde als objectief recht te worden toegepast. De Spoorwegstakingbenadering was ook in dit opzicht binair: de inhoudelijke beoordeling van het karakter van de bepaling moest ofwel leiden tot een conclusie dat deze gericht was aan de staat (en dus niet een ieder verbindend), ofwel erop neerkomen dat deze voldoende nauwkeurig omschreven was (en dus een ieder verbindend).^[37] Binnen het nieuwe kader dat het

Rookverbod arrest biedt, hoeft een opdracht aan de wetgever om nationale wetgeving in het leven te roepen niet weg te nemen dat een bepaling nog steeds voldoende duidelijk kan zijn om door de rechter te worden toegepast. In dat laatste geval mag (of moet) de rechter de contextuele benadering hanteren: het een ieder verbindende karakter hangt af van de omstandigheden van het geval waarin deze bepaling wordt ingeroepen.

EU-juristen komt dit nieuwe criterium bekend voor. In zijn rechtspraak over de rechtstreekse werking van EU-richtlijnen gebruikt het Hof van Justitie van de EU hetzelfde criterium. De Rookverbodjurisprudentie is dan ook de uitkomst van de al aangestipte ontwikkeling in de rechtspraak en rechtswetenschap die al langer gaande is.^[38] Hoewel onduidelijk blijft of dit een rol heeft gespeeld bij de beweegredenen van de Hoge Raad, maakt het Rookverbodcriterium het mogelijk dat de Nederlandse rechter zijn werkwijze bij het toetsen aan internationaal recht gelijkstelt met die bij de toepassing van EU-recht. Wat dit zou kunnen betekenen wordt hieronder duidelijk als de praktijk van rechtstreekse werking in het EU-recht nader wordt besproken. Ook wordt verderop nadere aandacht besteed aan de ook in het Rookverbod arrest zichtbare, steeds sterkere voorkeur voor de term ‘rechtstreekse werking’.

7. NA HET ROOKVERBODARREST

Met de gekozen lijn breekt de Hoge Raad niet alleen met de vaste jurisprudentie rond Spoorwegstaking, maar ook met de bredere redenering uit 1956 (zie boven) volgens welke een opdracht aan de wetgevende of executieve organen van de Staat, met de beleidsvrijheid die daar bij hoort, een rol voor de rechter uitsluit. Het verschil zal wellicht vooral te merken zijn op het vlak van de economische en sociale rechten, zoals het recht op gezondheid, onderwijs en huisvesting, al wordt bij de gedetailleerde bespreking van de Nederlandse jurisprudentie over het IVESCR, het Vrouwenverdrag en het Kinderrechtenverdrag hieronder duidelijk dat het concrete effect nog niet sterk zichtbaar is. Dit past wel in de observatie dat ‘Rookverbod’, hoezeer de Hoge Raad in dat concrete arrest ook in het oude kamp had kunnen blijven zitten, onderdeel is van een langere, incrementele ontwikkeling.

Ook voorafgaand aan het Rookverbod arrest bleek de onhoudbaarheid van de abstracte benadering al. Het ongemak dat rechters bij de hantering hiervan ervoeren blijkt uit de analyse van de jurisprudentie over drie verdragen hieronder. Daarnaast illustreert de omgang van rechters met bepalingen die in het verleden als niet-‘een ieder verbindend’ zijn aangemerkt maakt deze onhoudbaarheid, en de verminderde relevantie van de constructie van artikel 93 en 94 Gw überhaupt, duidelijk. In een arrest uit 2010 wijdt het Gerechtshof ’s-Gravenhage een interessante overweging aan niet-‘een ieder verbindende’ bepalingen.^[39] Het Hof “is van oordeel dat op de Staat, als gevolg van de ratificatie van de verdragen waarvan deze bepalingen deel uitmaken, de rechtsplicht rust om, voor zover deze bepalingen rechtstreekse werking hebben, die werking te eerbiedigen, alsook om, voor zover deze

bepalingen slechts instructienormen bevatten, door middel van regelgeving, bestuurlijke beslissingen en maatregelen, en door feitelijke handelingen een zodanige juridische en feitelijke toestand te creëren dat de rechten en belangen van kinderen die zich op het grondgebied van de Staat bevinden overeenkomstig deze bepalingen worden beschermd en geborgd.”^[40] In deze overweging lijkt het verschil tussen bepalingen die wel en die niet rechtstreeks werken, sterk te worden gerelativeerd. De verklaring is dat wanneer niet rechtstreeks werkende bepalingen als artikel 3, eerste lid, Kinderrechtenverdrag en artikel 17 en 31 ESH in de sleutel worden gezet van wel rechtstreeks werkende bepalingen als artikel 8 EVRM, een techniek die ook bij de meer gedetailleerde bespreking van drie verdragen aan het einde van dit commentaar terug zal komen, de problematiek van de rechtstreekse werking als het ware in het niet verdwijnt. Deze overweging van het Hof laat er in ieder geval geen twijfel over bestaan dat niet-‘een ieder verbindende’ bepalingen binnen de Nederlandse rechtsorde voor de overheid even verplichtend zijn als bepalingen die wel ‘een ieder verbinden’, een kwestie die al aan de orde kwam toen in het kader van artikel 93 het jurisprudentiële monisme werd besproken.

Dit standpunt, en daarmee de verminderde relevantie van het leerstuk, wordt ook zichtbaar in de veelbesproken Urgenda-zaak.^[41] In die zaak wordt de rechter weliswaar niet gevraagd een met een verdragsbepaling strijdige wettelijke regeling buiten toepassing te laten (er wordt een verklaring voor recht gevorderd dat de Staat actie moet ondernemen). Toch besteedt de rechtbank kort aandacht aan de stelling, die door hemzelf én door partijen wordt onderschreven, “dat de in het verdrag en het protocol opgenomen bepalingen en het “no harm”-beginsel geen verbindende kracht [in de zin van artikel 93 Gw] jegens burgers (...) hebben”.^[42] Deze situatie “laat [echter] onverlet dat een staat wordt vermoed zijn volkenrechtelijke verplichtingen te willen nakomen. Daaruit volgt het beginsel dat een norm van nationaal recht – een wettelijk voorschrift of een ongeschreven rechtsnorm – niet mag worden uitgelegd of toegepast op een wijze waardoor de staat in kwestie een volkenrechtelijke verplichting schendt, tenzij geen andere interpretatie of toepassing mogelijk is.”^[43] Het echte controversiële gedeelte van de Urgenda-zaak volgt na deze passage en heeft betrekking op de conclusies die de rechtbank aan bovengenoemde stellingen verbindt. Het zou te ver voeren om deze binnen dit commentaar te bespreken – zoals gezegd is in Urgenda geen ‘artikel 94-situatie’ aan de orde. Wel is de zaak illustratief voor een kentering in het denken over de verhouding nationaal-internationaal recht die zich in ieder geval binnen de rechtspraak en de rechtswetenschap voltrekt (en die ook nog overeind zou blijven als in de Urgenda-zaak in hoger beroep de rechterlijke beslissing anders uitvalt).^[44]

Een en ander wil overigens niet zeggen dat er geen controversie meer bestaat rond de geëigende rol van de rechter bij de toepassing van internationaal recht. Zo kreeg oud-Tweede Kamerlid Taverne naast kritiek^[45] op zijn inmiddels ingetrokken

voorstel om artikel 94 Gw zodanig te wijzigen dat de rechter minder ruimte zou krijgen,^[46] ook veel bijval. Opvallend is de motivering die het blog Publiekrecht & Politiek althans aan Tavernes intrekking toeschrijft,^[47] namelijk dat de rechterlijke interpretatie van mensenrechten inmiddels aardig teruggedrongen leek. Toch is deze observatie niet per se in strijd met de hierboven beschreven ontwikkeling van ‘normalisering’ van de rol van de rechter bij de toetsing aan internationaal recht. Ook hier geldt ‘*noblesse oblige*’. Om Schutgens te citeren: “juist bij toepassing van (vaak principieel en globaal geformuleerde) verdragsbepalingen [is er] voor de rechter alle aanleiding (...) om zich scherp van zijn constitutionele rol bewust te zijn (...) [m]aar op de keper beschouwd is er ook daar niet zoveel bijzonders aan de hand: de rechter moet zich immers altijd bewust zijn van zijn rol binnen de trias, en zich afhankelijk van de omstandigheden, rechtsgebied en rechtsvraag meer of minder terughoudend opstellen.”^[48]

Kiest de Hoge Raad met het Rookverbod arrest nu rigoureuus voor de contextuele benadering of combineert hij deze met een abstracte?^[49] Zoals Schutgens heeft opgemerkt en hierboven ook al aangestipt is een “contextuele benadering van de beoordeling van de een ieder verbindende kracht van een bepaling moeilijk (...) te onderscheiden van de toetsing aan die bepaling”^[50]. Hij voorspelt dat artikel 94 Gw steeds meer ten prooi zal vallen aan wat in het EU-recht al zichtbaar is: het de facto samenvallen van de beoordeling van het een ieder verbindende karakter met de toetsing aan de bepaling. Als dit gebeurt, “wordt eigenlijk het hele leerstuk van de een ieder verbindende kracht overbodig: het gaat op in de normale interpretatie van de verdragsbepaling, omdat de rechter die nauwkeurig beziet welke concrete norm hij in de hem voorgelegde casus uit een algemene verdragsbepaling moet afleiden, doet wat hij altijd doet: een geschreven bepaling interpreteren ten behoeve van de casus.”^[51] Schutgens concludeert enerzijds dat dit niet betekent dat de leer van de trias politica niet meer overeind staat, en anderzijds dat de rechter doorgaans heel omzichtig omgaat met de beslissingen van de wetgever en “daarvoor de ‘een ieder verbindende kracht’ niet nodig”^[52] heeft.

Een hieraan gerelateerde kijk op de zaak is dat hoewel bondige criteria wellicht enige verduidelijking kunnen brengen, deze tegelijkertijd altijd tekort zullen schieten. In deze visie, die door Vlemminx al eerder is verkondigd onder de noemer van de ‘rechtsstatelijke toepassingsregel’,^[53] heeft het leerstuk van de ‘een ieder verbindende’ kracht in de zin van artikel 94 betrekking op het functioneren van de rechter binnen een moderne rechtsstaat en kan het daarmee niet gereduceerd worden tot een simpele formule. Een verdragsbepaling is dan ‘een ieder verbindend’ in de zin van artikel 94 indien de rechter over de bevoegdheid beschikt om uit te zuiveren wat de verdragsbepaling in het aan hem voorgelegde geval voorschrijft, op dezelfde wijze als wanneer de rechter zich om de naleving van nationaal recht bekommert.

In 2018 krijgt de Rookverbodjurisprudentie ook thematisch een vervolg.^[54] Waar de rechtbank Den Haag nog had geoordeeld dat artikel 8, tweede lid, WHO-Kaderverdrag in dit concrete geval geen rechtstreekse werking heeft, aangezien in deze bepaling niet de norm besloten ligt dat in voor het publiek toegankelijke ruimtes een algeheel rookverbod dient te gelden, oordeelt het Hof Den Haag in 2018 volledig in lijn met het Rookverbodarrest van de Hoge Raad uit 2014. Het Hof acht het verschil met die laatste zaak, namelijk dat daar de ter discussie staande uitzondering op het rookverbod voor kleine cafés inhield dat een al bereikt beschermingsniveau werd teruggedraaid, terwijl de uitzondering voor rookruimtes in horeca-instellingen steeds heeft gegolden, niet relevant.^[55] Ook gaat het Hof na of twee uit Rookverbod voortvloeiende condities ((i) de Staat moet een redelijke tijd worden gelaten om tot wetgeving of andere maatregelen te komen, en (ii) een uitzondering op een verdragsvoorschrift kan gerechtvaardigd zijn als overgangsmaatregel) aan de orde zijn, maar oordeelt van niet. Het verdrag is al in 2005 in werking getreden en bovendien heeft de Staat ook niet aangevoerd meer tijd nodig te hebben. Zonder verder expliciet woorden te wijden aan het een ieder verbindende karakter van de verdragsbepaling, gaat het Hof vervolgens over tot interpretatie van en toetsing aan deze bepaling om voor recht te verklaren dat “de uitzondering van art. 6.2 lid 1 sub b van het Tabaks- en rookwarenbesluit op het rookverbod voor rookruimtes, voor zover zij van toepassing is op horeca-inrichtingen in de zin van art. 1 Tabaks- en rookwarenwet, jegens CAN en degenen voor wier belangen zij opkomt onrechtmatig en onverbindend is wegens strijd met art. 8 lid 2 WHO-Kaderverdrag.”^[56]

8. UITSPRAAKGEBOD

Artikel 94 is dwingend geredigeerd: wanneer de toepassing van een wettelijk voorschrift onverenigbaar is met een ‘een ieder verbindende’ verdragsbepaling moet de rechter dat voorschrift buiten toepassing laten. Toch is dat nog niet zo eenvoudig: enerzijds is niet volledig duidelijk wat daarmee wordt bedoeld, anderzijds is het voor de rechter niet altijd vanzelfsprekend er in de praktijk vorm aan te geven.

Zoals al duidelijk werd bij de behandeling van artikel 93, is bij internationaalrechtelijke plichten van burgers een belangrijke rol voor het legaliteitsbeginsel weggelegd. Artikel 94 en dat beginsel zijn complementair aan elkaar. De rechter kan alleen uitzuiveren wat de verdragsbepaling in het concrete geval voorschrijft, als deze bepaling nauwkeurig genoeg is geformuleerd om de functie te kunnen vervullen die het legaliteitsbeginsel op het rechtsgebied in kwestie aan een wettelijke regel toeschrijft. Is dat niet het geval, dan schiet de bevoegdheid van de rechter tekort: hij moet de beleidsvrijheid van de wetgever respecteren. De wijze waarop de rechter bij de positieve verplichtingen uitzuivert wat de verdragsbepaling in het voorgelegde geval voorschrijft en het vervolgens verwezenlijkt dan wel laat verwezenlijken, varieert. Soms volstaat het om een wettelijk voorschrift deels of geheel buiten toepassing te laten, zoals wanneer een

wettelijk voorschrift aan de honorering van de aanspraak op zorg in de weg staat. Bij de hantering van een niet te rechtvaardigen onderscheid binnen een overheidsvoorziening kan de rechter op grond van het gelijkheidsbeginsel de categorie gerechtigden uitbreiden,^[57] een koers die aansluit bij de benadering die wordt gevolgd door het HvJEU^[58] en het EHRM.^[59] Wanneer de belangenafweging slechts één uitkomst toelaat kan de bestuursrechter, mits het een besluit in de zin van de Awb betreft, zelf in de zaak voorzien (artikel 8:72, derde lid, Awb). Ook staan, indien de omstandigheden daar aanleiding toe geven de andere instrumenten van artikel 8:72 Awb, het bestuursorgaan opdragen een nieuw besluit te nemen of een andere handeling te verrichten of een voorlopige voorziening treffen, in bestuursrechtelijke zaken de rechter ter beschikking. Gaat het niet om een besluit in de zin van de Awb, dan kan de civiele rechter de overheid (op straffe van een dwangsom) opdragen datgene te verrichten waartoe zij zonder over enige beleidsvrijheid te beschikken gehouden is.^[60] Verder kan de rechter specifieke handelingen waartoe hij ingevolge artikel 6 EVRM verplicht is, zoals het houden van hoor en wederhoor, gewoon zelf verrichten. En tot slot zal in situaties waarin het kwaad niet meer terug te draaien valt, net als bij de negatieve verplichtingen, moeten worden volstaan met de toekenning van schadevergoeding.

Overigens heeft ook op dit punt het Rookverbodarrest uit 2014 iets toe te voegen. Het oordeel van de Hoge Raad is daar dat het Hof terecht voor recht heeft verklaard dat de uitzondering voor kleine cafés onverbindend is.^[61] Zoals gesignaleerd door Alkema is de term ‘onverbindend’ opvallend omdat deze niet strookt met artikel 94 Gw, dat alleen spreekt van buiten toepassing laten.^[62] Het is de zoveelste aanwijzing dat een verschuiving in het denken over de rol van de rechter bij de toepassing van internationaal recht gaande is.^[63] Aansluitend bij de gedachte dat de bevoegdheid van de rechter om het internationale recht toe te passen niet uitputtend in artikel 93 en 94 Grondwet wordt geregeld, gaat de rechter ook meer volgens ‘reguliere’ methoden te werk als hij wel binnen dat grondwettelijk kader aan het opereren is.

Dat betekent ook dat de rechter soms weliswaar een toets zal verrichten en ook zal constateren dat een wettelijk voorschrift niet met een ‘een ieder verbindende’ verdragsbepaling te verenigen valt, maar zich zal beroepen op de grenzen waaraan zijn ‘rechtsvormende taak’ is gebonden, teneinde van het buiten toepassing laten af te kunnen zien. Deze rechtsfiguur werd door de Hoge Raad ontwikkeld uit respect voor de formele wetgever en vond ook navolging in de bestuursrechtspraak.^[64] Aanvankelijk liet de Hoge Raad daarbij zelfs in het midden of de verdragsbepaling werd geschonden^[65] en daarom werd in de literatuur wel verdedigd dat de zogenaamde ‘keuzeformule’, zoals de constructie toen nog werd genoemd,^[66] impliceerde dat het ‘een ieder verbindende’ karakter werd ontkend.^[67] Erg aannemelijk was deze interpretatie niet, want de Hoge Raad introduceerde de formule in 1984 in het kader van artikel 26 IVBPR, een bepaling die algemeen en

ook door de Hoge Raad als ‘een ieder verbindend’ wordt aangemerkt.^[68] Het Arbeidskostenforfait-arrest, een standaardarrest uit 1999, maakt in het kader van artikel 14 EVRM en 26 IVBPR duidelijk dat deze interpretatie van de ‘formule van de rechtsvormende taak’ zoals de constructie dan gaat heten, inderdaad niet klopt.^[69] Uitgangspunt, aldus de Hoge Raad, vormt dat de verdragsbepalingen zijn geschonden, maar tegen het geven van een oplossing “pleit dat in de gegeven staatsrechtelijke verhoudingen de rechter bij zulk ingrijpen in een wettelijke regeling een terughoudende opstelling past.” Blijft de wetgever in gebreke, dan dient de rechter volgens de Hoge Raad echter op te treden.

9. INVLOED VAN INTERNATIONALE TOEZICHTHOUDENDE INSTANTIES

Het ligt voor de hand dat de beoordeling van het ‘een ieder verbindende’ karakter invloed kan ondergaan van standpunten die worden ingenomen door speciaal in het leven geroepen internationale toezichthoudende instanties. Gaat het om een internationale rechter dan is die invloed onvermijdelijk, zeker wanneer die internationale rechter over de bevoegdheid beschikt om naar aanleiding van individuele of groepsklachten over te gaan tot de juridisch bindende vaststelling van een schending. Aan het zojuist geformuleerde adagium ‘vaststelling van een schending vormt het beste bewijs voor de rechtstreekse werking’ valt dan nauwelijks meer te ontkomen. In het arrest Marckx oordeelde het EHRM dat België het discriminatieverbod van artikel 14 EVRM schond door aan natuurlijke kinderen de rechten op een erfenis te onthouden die wettige kinderen wel toekwamen.^[70] De Belgische rechter en dan in het bijzonder het Hof van Cassatie vond de regel die het EHRM in dat arrest formuleerde niet ‘voldoende nauwkeurig en volledig’ om rechtstreekse werking te hebben en ging door met het toestaan van ongelijke behandeling. In het arrest Vermeire^[71] concludeerde het EHRM dan ook wederom tot een schending van artikel 14 en het overwoog daartoe onder meer: “*There was nothing imprecise or incomplete about the rule which prohibited discrimination against Astrid Vermeire compared with her cousins Francine and Michel, on the grounds of the “illegitimate” nature of the kinship between her and the deceased.*” Langs deze weg ontnam het EHRM de Belgische rechter de grond om aan artikel 14 EVRM in dit soort conflicten rechtstreekse werking te onthouden. Tegelijkertijd laat dit arrest in meer algemene zin zien dat steeds wanneer het EHRM een schending vaststelt, daarin besloten ligt dat het EVRM op dit punt rechtstreeks werkt.^[72] De Nederlandse rechter lijkt daarvan doordrongen en is er dan ook al jaren geleden mee opgehouden om een recht uit het EVRM ‘een ieder verbindende’ kracht te ontzeggen.

Wordt door een internationale rechter via een prejudiciële procedure toegezien op de interpretatie en toepassing van verdragsrecht, dan geldt vanzelfsprekend hetzelfde regime als onder het EVRM met het individuele klachtrecht. Ook nu wordt de Nederlandse rechter geacht zich te voegen naar de bevindingen van de internationale rechtsprekende instantie. Natuurlijk gaan de gedachten hier uit naar

het EU-recht en de jurisprudentie van het Hof van Justitie, maar meteen moet dan, net als eerder bij de bespreking van de criteria voor de rechtstreekse werking van EU-richtlijnbevestigingen, de kanttekening worden geplaatst dat de doorwerking van het EU-recht zich niet via artikel 93 en 94 Grondwet voltrekt. Het EU-recht levert prima analoog illustratiemateriaal. Directe relevantie heeft hier de rechtspraak van het Benelux-Gerechtshof dat ingevolge het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof via een prejudiciële procedure kennisneemt van vragen betreffende de rechtsregels die tussen de landen van de Benelux zijn afgesproken. Heeft dat Gerechtshof eenmaal via een prejudicieel arrest over een bepaalde aangelegenheid uitsluitel gegeven dan heeft het geen zin en ook geen pas om als Nederlandse rechter vervolgens tot ontkenning van de rechtstreekse werking over te gaan. In een arrest uit 1992 sprak het Benelux-Gerechtshof zijn afkeuring uit over de zogenaamde ‘Roosendaal-methode’, waarbij ongewenste vreemdelingen in Roosendaal met een enkeltje richting Frankrijk op de trein werden gezet en België met een probleem werd opgezadeld wanneer de vreemdelingen eerder uitstapten of door Frankrijk werden geweigerd.^[73] In het arrest dat de Hoge Raad vervolgens wees,^[74] werd begrijpelijkerwijs niet meer stilgestaan bij de ‘een ieder verbindende’ kracht van artikel 15 en 16 van het besluit van de (Benelux)Werkgroep voor het Personenverkeer van 28 juni 1967.^[75]

De invloed die internationale toezichthoudende instanties (kunnen) uitoefenen, blijft niet beperkt tot organen waaraan, in de woorden van artikel 92 Grondwet, bij of krachtens verdrag bevoegdheden tot rechtspraak zijn opgedragen. Voorwaarde is slechts dat het een gezaghebbende autoriteit betreft. Ook instanties die weliswaar geen rechter zijn maar bij of krachtens verdrag wel bevoegd zijn verklaard om bijvoorbeeld klachten in behandeling te nemen, vormen krachten om terdege rekening mee te houden. In 2009 oordeelde het Europees Comité voor Sociale Rechten dat op grond van het ‘Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints’ bevoegd is om groepsklachten te behandelen, dat Nederland artikel 17 en 31 ESH schond door kinderen van uitgeprocedeerde asielzoekers op straat te zetten.^[76] In hoeverre valt dan nog vol te houden dat de artikelen 17 en 31 ESH in zulke gevallen niet ‘een ieder verbindend’ zijn? Ten eerste geldt hier, net als bij de jurisprudentie van het EHRM, het adagium ‘vaststelling van een schending vormt het beste bewijs voor de rechtstreekse werking’. De oordeelsvorming van het ECSR demonstreert dat in zulke gevallen in het kader van artikelen 17 en 31 ESH beleidsvrijheid hetzij ontbreekt hetzij aan heldere grenzen is gebonden. Ten tweede geeft een bij uitstek gezaghebbende instantie een interpretatie van artikelen 17 en 31 ESH; in dit soort gevallen en uit artikel 26 Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht dat voorschrijft dat een verdrag te goeder trouw ten uitvoer wordt gelegd, vloeit voort dat de Nederlandse rechter deze interpretatie in acht neemt. Het oordeel van het ECSR moest daarom wel doorwerken in de rechtspraak van de Nederlandse rechter. Tot toekenning van rechtstreekse werking aan artikel 17 en 31 ESH leidde het overigens niet. De rechter besloot aan de artikelen en het oordeel van het ESH consequenties te

verbinden door alles in de sleutel te zetten van artikel 8 EVRM.^[77]

10. CONVERGENTIE VAN MENSENRECHTEN

Het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht bepaalt in artikel 31, derde lid, aanhef en sub c, dat bij de uitleg van een verdrag “rekening [dient] te worden gehouden met (...) iedere ter zake dienende regel van het volkenrecht die op de betrekkingen tussen de partijen kan worden toegepast.” Al in 1975 maakt het EHRM uit dat dit voorschrift een leidraad vormt voor de interpretatie van het EVRM,^[78] en vervolgens bedient het zich in veel jurisprudentie van andere mensenrechtenverdragen en/of beslissingen van andere internationale toezichthoudende instanties om de inhoud van de rechten in het EVRM nader te bepalen, een fenomeen dat aangeduid kan worden als de ‘convergentie van mensenrechten’.^[79] Een zaak die in Nederland de nodige aandacht trekt is het arrest Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga, waarin mede op grond van artikel 3, eerste lid, Kinderrechtenverdrag wordt geoordeeld dat de opsluiting van een vijfjarig meisje in een detentiecentrum voor illegale volwassen vreemdelingen zich niet verdraagt met artikel 8 EVRM.^[80] In het arrest Demir and Baykara^[81] wijdt het EHRM een principiële beschouwing aan deze interpretatietechniek en laat het er geen twijfel over bestaan dat onder het EVRM niet als voorwaarde geldt dat de lidstaat in kwestie het andere mensenrecht als rechtstreeks werkend beschouwt of zelfs maar als bindend erkent. Dat standpunt van het EHRM is begrijpelijk. Zoals artikel 31, derde lid, aanhef en sub c, Verdrag van Wenen duidelijk maakt, vindt de techniek haar grondslag niet in de nationale maar in de internationale rechtsorde en wel in de omstandigheid dat de internationale rechtsorde één geheel vormt. De techniek van de convergentie wordt dan ook eveneens door andere internationale instanties toegepast. Zo maakt het Europees Comité voor Sociale Rechten bij de onderbouwing van de conclusie dat Nederland de artikelen 17 en 31 ESH schendt door kinderen van uitgeprocedeerde asielzoekers op straat te zetten, ook mede gebruik van artikel 3, eerste lid, Kinderrechtenverdrag.^[82] De Nederlandse rechter reageert niet meteen afwijzend op deze methode van kruisbestuiving uit het internationale recht. Hierboven bleek al dat hij het oordeel van het Europees Comité voor Sociale Rechten over artikel 3, eerste lid, Kinderrechtenverdrag en artikelen 17 en 31 ESH overneemt, maar dan onder de vlag van een positieve verplichting die voortvloeit uit artikel 8 EVRM.^[83] In hoeverre de introductie van deze nieuwe interpretatiemethode^[84] daadwerkelijk tot een bredere toepassing van het internationale recht door de rechter zal leiden, moet de toekomst leren. Door langs een omweg consequenties te verbinden aan mensenrechten waaraan rechtstreekse werking wordt onthouden, betreedt de rechter een gevoelig terrein. Hij is zich dat ongetwijfeld bewust en gaat waarschijnlijk niet over één nacht ijs.^[85]

11. RECHTSTREEKSE WERKING IN HET EU-RECHT

Gezien deze recente populariteit van criteria voor het aannemen van rechtstreekse werking binnen het Europese recht, wordt nu de jurisprudentie op dit punt kort besproken. Aangezien artikel 93 en 94 Grondwet volgens de Hoge Raad niet

relevant zijn voor de doorwerking van Europees recht,^[86] betreft het hier geen jurisprudentie die daadwerkelijk als positief recht relevant is voor de betekenis van artikel 94. De doelstelling van onderstaande bespreking is louter om een context te verschaffen aan recente ontwikkelingen binnen de doctrine in Nederland, voor zover daarbij het EU-recht als inspiratiebron dient. De suggestie van analoge toepassing is niet nieuw: bij de grondwetsherziening van 1983 hield de regering het amendement van D'66 om het begrip 'een ieder verbindend' te schrappen buiten de deur met de opmerking dat het begrip zo ruim moest worden uitgelegd dat het zo nodig de rechtstreekse werking van het EU-recht kon bestrijken.^[87] Regering en Tweede Kamer waren het dus eigenlijk toen al eens over een uitleg conform het EU-recht. De veronderstelling van de Nederlandse regering begin jaren tachtig dat de criteria "voor rechtstreekse toepassing van EG-recht in de nationale rechtsorde en die voor rechtstreekse toepassing van andere verdragsbepalingen naar elkaar zouden toegroeien"^[88] is met het Rookverbodarrest werkelijkheid geworden. Hoe ziet de Europeesrechtelijke praktijk eruit?

Bepalingen uit het EU-Werkingsverdrag en het Unieverdrag die 'voldoende duidelijk en nauwkeurig' zijn en rechten voorbehouden aan particulieren hebben rechtstreekse werking.^[89] Welke dit zijn is wel ongeveer uitgekristalliseerd, waardoor de jurisprudentie op dit terrein als recent aanknopingspunt voor de Nederlandse doctrine minder interessant is. Verder heeft alle Europese wetgeving die de vorm van 'verordening' heeft meegekregen per definitie rechtstreekse werking. De interessantste categorie voor deze excursie naar het Europese recht wordt gevormd door richtlijnbevestigingen, waarvan per geval door de nationale rechter en uiteindelijk door het Hof van Justitie bepaald moet worden of deze rechtstreekse werking hebben. Richtlijnen zijn geconcipieerd als opdrachten aan lidstaten om in hun nationale recht bepaalde Europese doelstellingen of randvoorwaarden te verwezenlijken. Er is dus sprake van een duidelijke parallel ten aanzien van juist het type volkenrechtelijke norm waar de Nederlandse rechter moeite mee lijkt te hebben (een plicht tot een overheidsprestatie waaraan de burger misschien toch een recht kan ontleen). Een belangrijk verschil voor de analogie tussen rechtstreekse werking van Europese richtlijnen en 'een ieder verbindende bepalingen' van internationaal recht in de zin van artikel 94 is echter dat in het eerste geval een belangrijk voorvereiste geldt: rechtstreekse werking is pas aan de orde als de richtlijn niet juist of niet tijdig is omgezet in nationale wetgeving.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie neemt in twee situaties rechtstreekse werking van richtlijnen aan. De klassieke situatie houdt in dat de rechtstreeks werkende richtlijnbevestiging in kwestie voldoende duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk geformuleerd is.^[90] Dat laatste criterium sluit uit dat er voorwaarden gesteld worden aan de op de lidstaat rustende verplichting en dat nadere Europese aanwijzingen worden gegeven voor uitvoering.^[91] De eerste twee criteria impliceren dat de van de lidstaat gevorderde 'implementatieprestatie' geen

afwijkingen toestaat. Met andere woorden, in een EU-context wordt rechtstreekse werking van (niet als zodanig bedoelde) richtlijnen aangenomen bij het ontbreken van beleidsvrijheid. Een voorbeeld van een toepassing van dit leerstuk door de Nederlandse rechter is de zaak die in 1999 bij de rechtbank in Den Haag speelde rond de Nitraatrichtlijn. De Staat is toen op het matje geroepen voor overschrijding van een bepaalde, in de bijlage van de richtlijn geformuleerde norm, die volgens de rechtbank ‘voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk’ was.^[92] Deze eerste variant kan worden aangeduid als ‘de meer traditionele vorm’ van rechtstreekse werking.^[93]

De tweede situatie waarin als overheidsprestatie geformuleerde Europese richtlijnen toch rechtstreeks kunnen werken jegens burgers behelst juist wel enige mate van beleidsvrijheid voor lidstaten.^[94] De bepalingen waarop deze jurisprudentiële lijn betrekking heeft, zijn echter voorzien van ‘voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk’ geformuleerde ‘grenzen aan de beleidsvrijheid’.^[95] Als een lidstaat bij de implementatie van een richtlijn deze grenzen negeert, kan dit reden zijn voor de Europese rechter om rechtstreekse werking van de richtlijn bepaling aan te nemen. Hier is dus sprake van een beperkte beleidsvrijheid. De meeste voorbeelden van jurisprudentie waarin beperkte beleidsvrijheid een katalysator vormt voor rechtstreekse werking zijn te vinden in het milieurecht. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in het geval van de Habitatrichtlijn (92/43/EEG), die bepaalt dat lidstaten passende maatregelen dienen te treffen ter bescherming van bepaalde natuurlijke habitats, geoordeeld dat sprake is van ‘voldoende nauwkeurige en onvoorwaardelijke’ voorwaarden, die de Nederlandse staat niet te buiten mag gaan.^[96] Deze door het Hof van Justitie geïntroduceerde grens, overschrijding waarvan rechtstreekse werking doet intreden, is ook een interessant concept voor de Nederlandse rechter in zijn zoektocht naar een evenwichtige toepassing van artikel 94 Grondwet.

12. TERMINOLOGIE

Van Rossem en Spijkers vinden de term ‘een ieder verbindend’ “taalkundig wat ongelukkig, nu hij suggereert dat het alleen om verplichtende bepalingen gaat.”^[97] In het commentaar op artikel 93 Gw hebben wij laten zien dat er vanuit rechtsstatelijk oogpunt juist wel een en ander te zeggen valt voor een dergelijke ‘historisch-restrictieve’ interpretatie van de term. Dat neemt echter niet weg dat “tegenwoordig in rechterlijke oordelen de nadruk vooral ligt op verdragsbepalingen waaraan burgers rechten kunnen ontlenen, in het bijzonder grondrechten”^[98] en dat deze praktijk roept om terminologische vernieuwing. Kummeling verzuchtte, na de rechtspraak te hebben bestudeerd, in 1995 al dat er geen vaste algemene criteria gelden en dat het oordeel van de rechter kennelijk voor lief moet worden genomen. Erg bevredigend is dat natuurlijk niet en daarom stelt hij voor de Grondwet zodanig aan te passen dat het verwarring zaaiende begrip ‘een ieder verbindend’ niet meer voorkomt.^[99] Zo’n tien jaar later stelt Fleuren opnieuw “de verwarring en onvrede over het begrip” aan de kaak en komt hij tot de slotsom dat het begrip

beter kan worden geschrapd.^[100] Recent voerde Schutgens als extra reden nog aan dat de term ‘een ieder verbindend’ “ten onrechte een verband suggereert met algemeen verbindende voorschriften”,^[101] hetgeen problematisch kan zijn aangezien studenten al genoeg moeite hebben met de laatstgenoemde term.

De aantrekkingskracht van de term ‘rechtstreekse werking’ als alternatief voor de bewoordingen ‘een ieder verbindend’ is verre van nieuw. Gelet op de mogelijkheden van de rechter vallen in de parlementaire stukken termen als ‘*self-executing*’, ‘rechtstreekse werking’ en ‘rechtstreekse toepassing’ over elkaar heen.^[102] In 2010 werd de gedachte om hier ook de formele terminologie van te maken afgestoft door de Staatscommissie Grondwet. Zij stelde voor om, in het kader van de bevordering van de toegankelijkheid van de Grondwet, de artikelen 93 en 94 Grondwet te verduidelijken door achtereenvolgens de termen “een ieder (...) verbinden” en “een ieder verbindende” te vervangen door “rechtstreeks (...) werken” respectievelijk “rechtstreeks werkende”.^[103] Dit voorstel verdient zonder meer instemming, alleen al omdat de Grondwet dan overschakelt op de gewone EU-terminologie en de rechter wordt verlost van een grondwettelijke herinnering aan de ‘oude’ jurisprudentie. Zoals hierboven al opgemerkt, bedient de Hoge Raad zich in het Rookverbodarrest consequent van de term ‘rechtstreekse werking’ in plaats van ‘een ieder verbindendheid’. Hieruit mogen we afleiden dat de Hoge Raad deze termen als synoniem beschouwt.^[104] Ook doet deze woordkeuze vermoeden dat hij er in nog sterkere mate dan voorheen voor open staat om zich bij de toetsing aan internationaal recht te laten inspireren door ontwikkelingen in Europese jurisprudentie.

13. DE JURISPRUDENTIE OVER DRIE VERDRAGEN NADER BEKEKEN

In het algemeen wordt aangenomen dat vrijheidsrechten, neergelegd in verdragen als het EVRM en het IVBPR, ‘een ieder verbindend’ zijn. Opvallend is dat de rechter het ‘een ieder verbindende karakter’ van vrijheidsrechten die in het IVESCR worden gegarandeerd, daarentegen afwijst. De Hoge Raad deed dat met de vrijheid van arbeidskeuze van artikel 6 en de President van de rechtbank 's-Gravenhage zelfs met de vakverenigingsvrijheid van artikel 8, die toch ook in artikel 22 IVBPR en artikel 11 EVRM wordt gegarandeerd.^[105] De Hoge Raad achtte het stakingsrecht van artikel 8 IVESCR niet ‘een ieder verbindend’^[106] terwijl dit recht in artikel 6, vierde lid, ESH wel als zodanig werd aangemerkt.^[107] Om de lezer een meer gedetailleerd beeld van de praktijk rondom artikel 94 te geven, wordt in deze paragraaf de jurisprudentie over de doorwerking van mensenrechten uit drie specifieke verdragen nader bekeken. Eerst gaan wij in op de prestatieplichten die voor de overheid voortvloeien uit de rechten die zijn vastgelegd in het IVESCR. Daarna komen het Vrouwenverdrag en het Kinderrechtenverdrag aan bod. Steeds zal blijken dat de jurisprudentie niet uitblinkt in overzichtelijkheid en overtuigingskracht, maar dat de gedachte dat met het Rookverbodarrest de weg vrij is voor herziening van de staande jurisprudentie

ook weer niet helemaal uit de lucht gegrepen is.

Het IVESCR nader beschouwd

In 1984 achtte het Ambtenarengerecht Amsterdam het recht op gelijke beloning van artikel 7, onder a (i) IVESCR door een bezuinigingsmaatregel geschonden.^[108] Volgens het gerecht lag het voor de hand “om bepalingen van internationale overeenkomsten in ieder geval directe werking toe te kennen in zoverre hun strekking overeenkomt met hetgeen binnen de nationale rechtsorde reeds is gewaarborgd.” Voor zover bekend is deze invalshoek nooit herhaald. In 1986 achtte de Centrale Raad van Beroep met betrekking tot dezelfde bepaling ‘rechtstreekse rechterlijke toetsing’ niet bij voorbaat uitgesloten: “de aard van zowel het verdragsartikel alsmede van de inbreuk daarop alsmede de ambiance van een en ander kunnen een rol spelen”.^[109] Maar drie jaar later, in 1989, krabbelde hij alweer terug en ging hij over tot vernietiging van de uitspraak van het Ambtenarengerecht Amsterdam.^[110] In hetzelfde jaar ontkende de Hoge Raad in het fameuze Harmonisatiewet-arrest met grote stelligheid het ‘een ieder verbindende’ karakter van artikel 13, tweede lid, IVESCR.^[111] Zo’n regelrechte ontkenning was en is allesbehalve ongewoon. Het jaar daarop viel ze bijvoorbeeld in een uitspraak van de Afdeling geschillen van bestuur van de Raad van State ten deel aan het recht op toereikende kleding, voeding en huisvesting van artikel 11, eerste lid.^[112] In 1991 wees de Centrale Raad van Beroep de ‘een ieder verbindende’ kracht van het hierboven aangestipte artikel 7, onder a (i), alsnog zonder omwegen af^[113] en hij deed dat onder verwijzing naar een gelijkkluidend oordeel van de Hoge Raad.^[114] In 1994 volgde eenzelfde conclusie met betrekking tot artikel 12, eerste lid en tweede lid, aanhef en onder d.^[115] De Centrale Raad van Beroep lijkt het als sociale-verzekeringsrechter echter weinig bevredigend te vinden om een beroep op een sociaal mensenrecht af te doen door eenvoudigweg het ontbreken van ‘een ieder verbindende’ kracht als een obstakel voor een toets op te werpen. In 1995 ging hij er, vooral ook met betrekking tot het recht op toereikende kleding, voeding en huisvesting van artikel 11, eerste lid, alweer toe over om een andere benadering te beproeven. Hij liet in het midden of de prestatieplicht uit het IVESCR ‘een ieder verbindend’ was om vervolgens een toets te verrichten en te constateren dat zich geen strijd voordeed.^[116] Op andere momenten vergat de Raad dan weer om het ‘een ieder verbindende’ karakter in het midden te laten. Dan werd er gewoon getoetst zonder dat er tot schending werd geconcludeerd.^[117] In 2004 leek de koers weer te wijzigen. De Raad haalde bij een zaak rond artikel 11 en artikel 12 het standpunt dat het IVESCR ‘een ieder verbindende’ kracht mist, weer van stal: “Gelet op de bewoordingen en strekking van bedoelde bepalingen is daarin veeleer sprake van algemeen geformuleerde sociale doelstellingen, tot het nastreven en verwezenlijken waarvan in hun regelgeving de verdragsstaten zich hebben verbonden, dan van een door die verdragsstaten erkend recht, waarop burgers zich in hun nationale rechtsorde zonder meer kunnen beroepen. In dit verband verdient vermelding dat in de Memorie van Toelichting bij de wet tot goedkeuring van het

IVESCR (Bijl. Hand. II 1975-1976 13 932, nr. 3) is opgemerkt dat de bepalingen van dit verdrag ‘in het algemeen’ geen rechtstreekse werking zullen hebben.”^[118] In diezelfde periode trof artikel 9 hetzelfde lot.^[119]

Een voorbeeld uit de civiele rechtspraak is een vonnis uit 2000 waarin de rechtbank ’s-Gravenhage oordeelde over het recht op toereikende kleding, voeding en huisvesting van artikel 11, eerste lid, en wel in een zaak betreffende de opvang van een bepaalde categorie asielzoekers.^[120] Juist vanwege de netelige positie van die asielzoekers werd vrij kort tevoren in het Nederlands Juristenblad een pleidooi gehouden voor ‘een ieder verbindende’ kracht van artikel 11, eerste lid.^[121] Toen de rechtbank de vraag moest beantwoorden of het met artikel 11 te verenigen viel dat deze asielzoekers categorisch van iedere opvang werden uitgesloten, gaf ze bij de beoordeling van de ontvankelijkheid het volgende te kennen: “Daarmee komt het internationaal (artikel 11 IVESCR) (...) erkende grondrecht op bestaanszekerheid in het geding. Naar het oordeel van de rechtbank dient bij een mogelijke schending van dit grondrecht (...), evenals dat het geval is bij het recht op persoonlijke vrijheid, (...) rechtsbescherming te worden geboden.” Vervolgens vond de rechtbank evenwel dat normen als “toereikende voeding” uit “dermate algemene formuleringen” bestonden dat “rechtstreekse werking niet voor de hand” lag. Een uitspraak als deze illustreert de beperkingen van de abstracte benadering. De norm ‘toereikende voeding’ is inderdaad algemeen geformuleerd, maar ook weer niet in die mate dat de rechter in een bepaalde context, zoals de situatie waarin mensen helemaal geen voeding wordt verstrekt, niet tot toetsing zou kunnen overgaan.

In 2006 bracht het VN Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten een tussenrapport uit over de situatie in Nederland. In dat rapport behoort de categorische weigering van de Nederlandse rechter om de rechten uit het IVESCR ‘een ieder verbindend’ te achten tot de “voornaamste punten van zorg”. Het Comité “adviseert de Verdragsstaat opnieuw te beoordelen in welke mate aan de bepalingen van het Verdrag rechtstreekse werking kan worden toegekend”, en “dringt er bij de Verdragsstaat op aan te garanderen dat de bepalingen van het Verdrag tot gelding worden gebracht door zijn rechters, zoals omschreven in Algemene Aanbeveling 3 van het Comité (...).”^[122]

Vanzelfsprekend is het gissen in hoeverre er van deze aansporing invloed uitging, maar wellicht raakte het Comité een gevoelige snaar. In ieder geval onthield de Centrale Raad van Beroep in 2007 weliswaar nog steeds ‘een ieder verbindende’ kracht aan artikel 9 en artikel 11, maar merkte hij tegelijkertijd op: “[v]oorts is inmiddels wel sprake van enige rechtsontwikkeling met betrekking tot de rechtstreekse werking van bepalingen als hier aan de orde. Zo heeft in 1990 de *Committee on economic social and cultural rights* van de Verenigde Naties in een ‘*general comment*’ enkele bepalingen in het IVESCR genoemd welke zich lenen voor rechtstreekse werking, waaronder artikel 7, onder a, i. Daarbij zijn toen geen

bepalingen genoemd welke betrekking kunnen hebben op de aanspraak op bijstand als hier aan de orde, zodat ook rekening houdend met voornoemde omstandigheden de in geschil zijnde bepalingen niet als rechtstreeks werkende bepalingen kunnen worden aangemerkt.”^[123] In 2008 werd opnieuw een beroep gedaan op artikel 9 en artikel 11 en werd tevens nadrukkelijk gewezen “op de verschillende door het *Committee on economic, social and cultural rights* (CESCR) uitgebrachte *General Comments*, alsmede op de *Concluding Observations* van 1998 en 2006”. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat deze verdragsbepalingen “niet een ieder kunnen verbinden in de zin van artikel 94 van de Gw”, en zag in “de diverse (...) stukken (...) onvoldoende basis om een afwijkend standpunt in te nemen in die zin dat die bepalingen thans wel als een ieder verbindende verdragsbepalingen in de zin van artikel 94 van de Gw moeten worden aangemerkt.”^[124]

Dit standpunt betreffende het rapport van het VN Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten uit 2006 werd ook in januari 2010 ingenomen.^[125] In oktober 2010 mocht “de verwijzing naar diverse stukken” evenmin baten.^[126] Een maand later presenteerde het VN Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten het slotcommentaar over de vierde en vijfde rapportage van Nederland en wederom was de kritiek die Nederland te verduren kreeg, niet mals.^[127] In 2017 was er opnieuw kritiek:

“The Committee is concerned that although international treaties that are binding on all persons prevail over domestic legislation in the Constitution of the Netherlands (arts 93 and 94), the State party has taken the view that in general the provisions of the Covenant are not binding on all persons and that they are of a programmatic nature and therefore not justiciable. The Committee remains concerned that the Covenant does not play a meaningful role in the legislative or policy formulation process of the State party and that major reforms in the field of social services have been adopted without taking the Covenant into account (artikel 2).”^[128]

Ondertussen lijkt de kritiek door de rechter wel in enige mate te worden meegenomen. Zo betrok de Centrale Raad van Beroep al in 2010 de volgende stelling: “Naar vaste rechtspraak van de Raad kunnen de artikelen 12 van het IVESCR en 13 van het ESH niet worden aangemerkt als een ieder verbindende bepaling als bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Dit neemt niet weg dat genoemde artikelen in voorkomende gevallen een rol kunnen spelen bij de uitleg van het EVRM.”^[129] Hij oordeelde echter dat, “ook met inachtneming van genoemde bepalingen”, artikel 8 EVRM niet was geschonden. In 2011 voerde een beoordeling aan de hand van artikel 8 EVRM, “mede (...) bezien in het licht van” het IVESCR, tot eenzelfde uitkomst.^[130] In 2012 besteedde de civiele rechter expliciet aandacht aan het slotcommentaar van het VN Comité inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten uit 2010. De rechtbank 's-Gravenhage

overwoog: ‘De (...) ter zake ingeroepen “*concluding observations*” van het Committee on Economic, Social and Cultural Rights van de Verenigde Naties d.d. 9 december 2010, voor zover van belang luidende: “*the Committee urges the State party to consider all remedial measures, legislative or otherwise, to ensure that the Covenant rights are applicable and justiciable in all its constituent countries*”, en de daarin (...) te lezen instructie aan de rechterlijke macht, nemen niet weg het aan de vaste rechtspraak ten grondslag liggende bezwaar dat uit de tekst van artikel 13 IVESCR in onvoldoende mate onvoorwaardelijke en nauwkeurig bepaalde rechten voor individuen zijn te destilleren.’^[131]

In dit verband mag niet onvermeld blijven dat de constructie waarbij het IVESCR dienst doet bij de uitleg en toepassing van burger- en politieke mensenrechten, allesbehalve nieuw is. Er is door de Hoge Raad als civiele rechter al in 1993 jurisprudentie gewezen waarin het recht op gelijke beloning van artikel 7, onder a (i), hoezeer ook niet ‘een ieder verbindend’, geschonden werd geacht vanwege de combinatie met artikel 26 IVBPR.^[132] Maar ook deze jurisprudentie vormde geen primeur. Die eer komt toe aan de Afdeling rechtspraak van de Raad van State die ruim een decennium eerder het recht op toereikende voeding, kleding en huisvesting van artikel 11 aan artikel 26 IVBPR koppelde.^[133]

Hoe zit het met de Nederlandse jurisprudentie over het IVESCR sinds het Rookverbodarrst, dat het zoals hierboven gebleken, eenvoudiger maakt voor de rechter, niet alleen om een ieder verbindende werking aan een verdragsbepaling toe te kennen, maar ook om dat (in concrete gevallen) te doen terwijl eerder zulke werking aan een bepaling is ontzegd? De meeste rechters lijken deze mogelijkheid aan zich voorbij te laten gaan en vast te houden aan de eerdere jurisprudentie, waarbij slechts sporadisch expliciet aan de criteria van het Rookverbodarrst getoetst wordt.^[134]

Het gemeenschappelijk hof van justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba verklaart dat “artikel 11, eerste lid, van de IVSECR naar zijn inhoud geen een ieder verbindende bepaling in de zin van artikel 93 van de Grondwet bevat en derhalve niet valt binnen het toepassingsbereik van artikel 94 van de Grondwet.”^[135] De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State verklaart met betrekking tot de artikelen artikel 11 en 12 IVESCR in november 2015 dat “[g]een van deze bepalingen (...) zich [leent] voor een rechtstreeks beroep daarop voor de rechter”,^[136] en verwijst daarbij alleen naar haar uitspraken van 4 maart 2009 en 29 juni 2011. Bij een latere zaak over artikel 12, tweede lid van het IVESCR, dat zich “in beginsel niet [leent] voor rechtstreekse toetsing door de rechter”,^[137] wordt door de Afdeling wel bekeken of er bijzondere omstandigheden zijn “die ertoe moeten leiden dat het bestreden besluit – in aanvulling op de toetsing aan de toepasselijke wetgeving – desondanks in aanmerking komt voor rechtstreekse toetsing aan voormelde artikelen.”^[138]

De CRvB serveert in 2015 een beroep op de artikelen 7, 9 en 11 IVESCR zonder nadere motivering af.^[139] De rechtbank Den Haag verwijst bij de afwijzing van directe werking van artikel 11 IVESCR enkel naar de CRvB-jurisprudentie ter zake.^[140] Het Hof Den Haag voert bij een beoordeling van de werking van artikel 13 IVESCR wel een expliciete Rookverbod-toets uit en motiveert de conclusie dat deze bepaling zich niet leent voor rechtstreekse toepassing met een verwijzing naar de aan de verdragsluitende Staten gerichte inspanningsverplichting die de bepaling slechts bevat.^[141]

Het Vrouwenverdrag nader beschouwd

In 2003 werd in het Nederlands Juristenblad een vurig pleidooi gehouden voor ‘een ieder verbindende’ kracht van de rechten in het Vrouwenverdrag. Volgens Flinterman en Oostland zou, ‘gelet op de aard, de inhoud en de strekking van de verdragsbepalingen’, als hoofdregel moeten gelden dat de rechten rechtstreeks door de rechter kunnen worden toegepast.^[142] De jurisprudentie vertoont een ander beeld. In 2011 moest de Hoge Raad bijvoorbeeld de vraag beantwoorden of de staat rechtmatig handelde door een publiekrechtelijke regeling in te trekken die vrouwelijke zelfstandigen aanspraak verleende op een uitkering bij zwangerschap en bevalling. Daarbij onthield de Hoge Raad ‘een ieder verbindende’ kracht aan artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, waarin het recht op zwangerschapsverlof ligt verankerd. Deze bepaling luidt: ‘Ten einde discriminatie van vrouwen op grond van huwelijk of moederschap te voorkomen en het daadwerkelijke recht van vrouwen op arbeid te verzekeren, nemen de Staten die partij zijn bij dit Verdrag passende maatregelen om (...) verlof wegens bevalling in te voeren met behoud van loon of met vergelijkbare sociale voorzieningen, zonder dat dit leidt tot verlies van de vroegere werkkring, de behaalde anciënniteit of de hun toekomende sociale uitkeringen.’ Volgens de Hoge Raad heeft het Gerechtshof ‘terecht overwogen dat (...) niet is voorgeschreven welke modaliteiten een verlof wegens bevalling moet hebben, aangezien omtrent de duur en de vorm van het verlof en omtrent de hoogte van de uitkering in de bepaling niets is geregeld.’ Daarom is ‘het resultaat van de te nemen maatregelen in artikel 11 lid 2, onder b, onvoldoende nauwkeurig omschreven (...)’.^[143]

Hoe overtuigend is deze redenering? Tegen het recht op participatie in het politieke en openbare leven, neergelegd in artikel 7, aanhef en onder a en c, wordt bijvoorbeeld heel anders aangekeken. In de geruchtmakende kwestie van de Staatkundig Gereformeerde Partij (SGP) die vrouwen uitsloot van het passieve kiesrecht, ging zowel de Afdeling bestuursrechtspraak als de Hoge Raad ervan uit dat deze bepaling uit het Vrouwenverdrag wel ‘een ieder verbindend’ was.^[144] Het desbetreffende artikel luidt:

“De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, nemen alle passende maatregelen om

discriminatie van vrouwen in het politieke en openbare leven van het land uit te bannen, en verzekeren vrouwen in het bijzonder het recht om op gelijke voet met mannen (...) hun stem uit te brengen bij alle verkiezingen en volksstemmingen, en verkiesbaar te zijn in alle openbaar gekozen lichamen [en] deel te nemen aan niet-overheidsorganisaties en verenigingen op het gebied van het openbare en politieke leven van het land.”

Maar is deze bepaling echt zoveel duidelijker? Per slot van rekening vond de Afdeling artikel 7 niet geschonden omdat vrouwen die de politieke standpunten van de SGP deelden, altijd zelf een soortgelijke partij konden oprichten, terwijl de Hoge Raad het onaanvaardbaar vond dat een politieke groepering bij het samenstellen van de kandidatenlijst in strijd handelde met de waarborging van de kiesrechten aan alle burgers. Wanneer tussen deze twee hoogste rechtscolleges een zo fundamenteel meningsverschil mogelijk is, lijkt de ‘omschrijving van het te bewerkstelligen resultaat’, net als volgens de Hoge Raad bij artikel 11 lid 2, onder b het geval was, niet erg nauwkeurig. Nu valt natuurlijk te betogen dat de Hoge Raad het gelijk aan zijn zijde heeft, aangezien diens oordeel naderhand volledig onderschreven is door het EHRM, die ook nog eens te kennen geeft dat hetzelfde regime voortvloeit uit de artikelen 14 en 3 Eerste Protocol EVRM.^[145] Het standpunt van de Afdeling bestuursrechtspraak doet gekunsteld aan, aangezien het volstrekt duidelijk is wat artikel 7 Vrouwenverdrag beoogt te bereiken. Exact hetzelfde betoog kan echter ten aanzien van artikel 11 worden gevoerd, over de bedoeling waarvan evenmin twijfel bestaat.

Over laatstgenoemde bepaling bestaat een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 23 september 2016 waarin de rechtbank door middel van een contextuele benadering tot de conclusie kwam dat aan artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b van het Vrouwenverdrag rechtstreekse werking toekwam^[146] – terwijl de rechtbank Amsterdam enkele maanden daarvoor tot de tegenovergestelde conclusie was gekomen.^[147] Hieronder volgt een wat langer citaat uit de genoemde uitspraak, die gaat over het toekennen van een zwangerschaps- en bevallingsuitkering aan vrouwelijke zelfstandigen, als (school)voorbeeld van hoe toetsing in het post-Rookverbodtijdperk eruit kán zien:

“14. Dit is ook wat de HR heeft overwogen in zijn arrest van 1 april 2011 in de civiele procedure van eiseres tegen de Staat. Sindsdien heeft de HR echter meer rechtspraak gegeven over de reikwijdte van internationale bepalingen. In zijn arrest van 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, over de vraag naar rechtstreekse werking van artikel 8, tweede lid, van het Kaderverdrag van de World Health Organization inzake tabaksontmoediging heeft de HR onder meer overwogen: “Indien het op grond van een verdragsbepaling in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven, belet de enkele omstandigheid dat de wetgever of de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking

van dat resultaat, niet dat de bepaling rechtstreekse werking heeft. Of van die werking sprake is, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren. Anders dan de Staat betoogt, betekent het enkele bestaan van keuze- of beleidsvrijheid dus niet dat geen sprake kan zijn van rechtstreekse werking. (Vgl. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549, NJ 2010/388 (SGP))”.

15. De rechtbank is van oordeel dat het op grond van artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-vrouwenverdrag in de nationale rechtsorde te bewerkstelligen resultaat, te weten het invoeren van verlof wegens bevalling met behoud van loon of met vergelijkbare sociale voorzieningen, onvoorwaardelijk is en voldoende nauwkeurig is omschreven. Dat de overheid keuze- of beleidsvrijheid toekomt wat betreft de te nemen maatregelen ter verwezenlijking van dat resultaat vormt, gelet op het arrest van de HR van 10 oktober 2014, geen beletsel voor het aannemen van rechtstreekse werking. Of sprake is van rechtstreekse werking is dan ook afhankelijk van de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen als objectief recht kan functioneren.”

16. De rechtbank beantwoordt deze vraag bevestigend. Bij de context waarin het verdragsartikel wordt ingeroepen, speelt voor de rechtbank een rol dat de situatie van eiseres zich voordeed tegen de achtergrond van de beslissing van de wetgever om per 1 augustus 2004 de publiekrechtelijke regeling voor zwangerschapsverlof voor zelfstandigen af te schaffen. De belangrijkste reden voor afschaffing van de WAZ was dat (organisaties van) zelfstandigen hadden aangedrongen op afschaffing, onder meer vanwege het verplichte karakter ervan en de onevenwichtige verhouding tussen premiebetaling en uitkeringshoogte. Ook was een reden dat de private markt mogelijkheden bood om het risico desgewenst te verzekeren (Kamerstukken II, 2006/07, 29 497 en 30 800, nr. 19, p. 2). Met de inwerkingtreding van de Wet ZEZ per 4 juni 2008 is door de wetgever echter opnieuw voorzien in een wettelijke grondslag voor een publiekrechtelijke verzekering van het risico van inkomensderving. In de praktijk bleken vrouwelijke zelfstandigen vaak niet verzekerd te zijn voor arbeidsongeschiktheid in het algemeen en zwangerschap in het bijzonder. Ter bescherming van moeder en kind heeft de wetgever besloten tot de herinvoering van een publiekrechtelijke verzekering van het risico van inkomensderving (Kamerstukken II 2007/08, 30 420, nr. 58, p. 3).

De rechtbank overweegt dat de wetgever aldus een aanvankelijk voor vrouwelijke zelfstandigen gunstige voorziening heeft afgeschaft en na vier jaar wegens gebleken problemen met privatisering weer heeft ingevoerd. De wetgever is daarmee teruggekomen op zijn eerdere wetswijziging, zonder daarbij een regeling te treffen voor de vrouwelijke zelfstandige die door zwangerschap en bevalling niet heeft kunnen werken tussen 1 augustus 2004 en 4 juni 2008.

In die zin is er een parallel met de uitzondering op het tabaksverbod voor kleine cafés, nu de wetgever in beide gevallen een, aanvankelijk met het verdrag in overeenstemming zijnde kwestie, ten nadele van het belang dat het verdrag beoogt te beschermen, heeft gewijzigd.

In het licht van die context komt naar het oordeel van de rechtbank in de situatie van eiseres rechtstreekse werking toe aan artikel 11, tweede lid, aanhef en onder b, van het VN-vrouwenverdrag.^[148]

De parallel met de situatie uit het Rookverbodarrest wordt hier overtuigend aangewend om tot een schending te concluderen. Daarnaast komen de citaten uit dat arrest de transparantie van het rechtsvindingsproces ten goede. Maar, zoals Pulles het treffend verwoordt, “[n]iet alle rechters zullen zo veel werk in een uitspraak willen steken.”^[149] In hoger beroep oordeelde de CRvB, ook met gebruikmaking van de Rookverbodcriteria, als volgt: “[d]uidelijk is echter het met deze bepaling nagestreefde minimumresultaat, te weten dat voor iedere vrouw die – al dan niet in loondienst – inkomensvormende arbeid verricht, enige vorm van bevallingsverlof met behoud van (een zeker) inkomen open moet staan. Geoordeeld wordt dat de bepaling in *in zoverre* geschikt is voor rechterlijke toepassing.”^[150] De uitspraak van de rechtbank blijft dus overeind, maar de Raad legde nog sterker de nadruk op de contextgevoeligheid van het oordeel dat sprake is van rechtstreekse werking.

Het Kinderrechtenverdrag nader beschouwd

Bij het Kinderrechtenverdrag is van nog minder consistentie sprake: dezelfde normen van internationaal recht hebben dan weer wel, dan weer geen rechtstreekse werking.^[151] Een goed voorbeeld wordt gevonden in het discriminatieverbod van artikel 2. In januari 2006 vond de Centrale Raad van Beroep “artikel 2, eerste lid, van het IVRK een eenieder verbindende verdragsbepaling in de zin van artikel 94 van de Grondwet” want het daar verankerde recht op non-discriminatie viel “op één lijn te stellen met de in artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van het IVBPR neergelegde non-discriminatiebepalingen, welke bepalingen rechtstreekse werking hebben.”^[152] Tegelijkertijd oordeelde de Centrale Raad van Beroep in deze uitspraak dat bij de toetsing aan artikel 2, eerste lid, tevens acht diende te worden geslagen op onder meer artikel 3 zodat “maatregelen die ten opzichte van volwassenen in overeenstemming worden geacht met de internationale non-discriminatiebepalingen, in bepaalde situaties ten opzichte van kinderen niettemin in strijd kunnen komen met artikel 2, eerste lid (...).”^[153] Deze stelling deed de vraag rijzen of de Raad hiermee van mening was dat artikel 3, eerste lid, Kinderrechtenverdrag, dat eist dat de belangen van het kind voorop worden gesteld, zich leent voor rechterlijke toepassing. Blijkens een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep uit 2010 is dit niet het geval: de artikelen 3 en 27 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) werden met de volgende

redenering niet ‘een ieder verbindend’ verklaard:

“Naar het oordeel van de Raad is in genoemde verdragsartikelen sprake van algemeen omschreven sociale doelstellingen waaruit geen onvoorwaardelijk en nauwkeurig bepaalbaar subjectief recht in de vorm van een (afdwingbare) aanspraak op bijstand valt te ontleen. Datzelfde geldt voor het beroep van appellant op het IVRK, zoals de Raad eerder in zijn uitspraak van 9 oktober 2006, LJN AY9940, heeft overwogen. Bovendien betreft de onderhavige maatregel geen beslissing betreffende kinderen maar ziet deze op gezinsbijstand, terwijl uit artikel 27, tweede lid, van dat verdrag voortvloeit dat niet het College, maar appellant en zijn echtgenote als ouders als eerste verantwoordelijk zijn voor het waarborgen, naar vermogen en binnen de grenzen van hun financiële mogelijkheden, van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind.”^[154]

In de uitspraak van oktober 2006 waar de Raad ter onderbouwing naar verwijst en waarin het ontbreken van ‘een ieder verbindende’ kracht bij artikel 3 al zou zijn vastgesteld, bepaalt de Raad dat echter alleen expliciet met betrekking tot artikel 27 IVRK.^[155] In 2012 ‘volstaat de Raad met de opmerking’ dat hij al in de uitspraak van 2010 heeft overwogen dat de artikelen 3 en 27 niet ‘een ieder verbindend’ zijn.^[156] De Afdeling bestuursrechtspraak slaagt er evenmin in om kort en klaar uiteen te zetten hoe het met artikel 3, eerste lid, is gesteld. Aanvankelijk wees ze ‘een ieder verbindende’ kracht volledig van de hand,^[157] maar vervolgens gooide ze het over een andere boeg: “[a]rtikel 3 van het IVRK heeft rechtstreekse werking in zoverre het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat het eerste lid van artikel 3 van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Wel dient door de bestuursrechter in dit verband te worden getoetst of het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind en aldus bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven. Deze toets heeft een terughoudend karakter.”^[158] Overigens concludeerde de Afdeling bestuursrechtspraak in 2008 ook met betrekking tot artikel 2 IVRK al dat deze bepaling, gelet op de formulering, geen norm bevatte die door de rechter rechtstreeks als toetsingsmaatstaf toe te passen was.^[159]

Ook de civiele rechter lijkt wankelmoedig. In 2008 liet de Hoge Raad zich, zonder artikel 3, eerste lid van het IVRK als zodanig te vermelden, het volgende ontvallen: “De rechter zal bij zijn beslissing over dergelijke geschillen alle omstandigheden van het geval in acht dienen te nemen, wat er in voorkomend geval ook toe kan leiden dat andere belangen zwaarder wegen dan het belang van het kind, hoezeer ook dat belang een overweging van de eerste orde dient te zijn bij de te verrichten

afweging van belangen.”^[160] Is de bepaling bij een dergelijke benadering nu wel of niet ‘een ieder verbindend’? Dat er twijfel mogelijk is spreekt uit deze opmerking van de Advocaat-Generaal in 2010: “Daargelaten of deze bepaling een rechtstreekse werking heeft ...”^[161] Variaties op deze formulering (“nog daargelaten of voormelde artikelen in onderhavige zaak rechtstreekse werking hebben” of “voor zover de artikelen ... het IVRK al rechtstreekse werking hebben, deze artikelen er niet toe kunnen leiden dat...”) zien we overigens wel vaker in de IVRK-jurisprudentie van de Nederlandse rechter.^[162]

Ondertussen wordt in de lagere civiele rechtspraak wel degelijk inhoudelijk gewicht toegekend aan artikel 3 IVRK. Zo overweegt het Hof 's-Gravenhage in september 2012 dat “in zaken waar het minderjarigen betreft ingevolge artikel 3 lid 1 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK), de belangen van de minderjarigen de eerste overweging [vormen] bij alle maatregelen betreffende het kind.”^[163] Een maand later zegt het Hof Leeuwarden bijvoorbeeld: “Bij de beoordeling van een verzoek als het onderhavige staat het belang van het kind voorop, mede gelet op artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK).”^[164] Tegelijkertijd verleent de Hoge Raad artikel 3 in ieder geval gewicht onder de vlag van artikel 8 EVRM en daarbij beroept hij er zich nadrukkelijk op dat “[h]et EHRM (...) in verscheidene uitspraken de rechten van het kind, als gewaarborgd in art. 3 IVRK, [heeft] betrokken bij de uitleg van art. 8 EVRM (...).”^[165]

Dan, in 2017, laat de Centrale Raad van Beroep, in navolging van een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak,^[166] eindelijk zien dat het mogelijk is om zijn eerdere overwegingen omtrent de noodzaak artikel 3 IVRK te ‘betrekken’ om te zetten in enige vorm van rechtstreekse werking van de bepaling. Of dit gebeurt als gevolg van de Rookverbodjurisprudentie wordt niet duidelijk, aangezien de criteria van het Rookverbodarrest niet worden genoemd, maar duidelijk is dat een dergelijke flexibele houding nu makkelijker is dan voorheen.

“Artikel 3 van het IVRK heeft slechts rechtstreekse werking voor zover het ertoe strekt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het desbetreffende kind dienen te worden betrokken. Wat betreft het gewicht dat aan het belang van een kind in een concreet geval moet worden toegekend, bevat artikel 3, eerste lid, van het IVRK, gelet op de formulering ervan, geen norm die zonder nadere uitwerking in nationale wet- en regelgeving door de rechter direct toepasbaar is. Wel dient de bestuursrechter in dit verband te toetsen of het bestuursorgaan zich voldoende rekenschap heeft gegeven van de belangen van het kind en aldus bij de uitoefening van zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het recht is gebleven.”^[167]

De 2013 versie van dit commentaar is op aanvraag verkrijgbaar (anne.meuwese@uvt.nl).

14. JURISPRUDENTIE

- HR 6 maart 1959, NJ 1962/2 (Nyugat II)
- HR 14 april 1989, NJ 1989/469 (Harmonisatiewet), ECLI:NL:HR:1989:AD5725
- HR 7 mei 1993, NJ 1995/259, AB 1993/440, NJCM-Bulletin 1993, p. 694-699
- HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, NJ 1986, 688 (Spoorwegstaking)
- HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044 (Artikel 11 Vrouwenverdrag)
- HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Staat/Nietrokersvereniging CAN), JB 2014/224 m.nt. J.J.J. Sillen, NJ 2015/12 m.nt. E.A. Alkema, AB 2015/21 m.nt. S. Philipsen en J.C. de Wit, 20150305 m.nt. R.J.B. Schutgens.

15. LITERATUUR

- J. de Wit, Artikel 94 Grondwet toegepast. Een onderzoek naar de betekenis, de bedoeling en de toepassing van de woorden "vinden geen toepassing" in artikel 94 van de Grondwet, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2012.
- J.W.A. Fleuren, Een ieder verbindende bepalingen van verdragen, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004 (Diss. RU Nijmegen).
- S. Philipsen en J.C. de Wit, 'Het Spoorwegstakingsarrest: achterhaald of actueel', TvCR 2014, p. 4-26.
- J.W.C. van Rossem & O. Spijkers, 'Rechtstreekse werking van internationale verdragen: een Hollands probleem met een Amerikaanse of Franse oplossing?', Rechtsgeleerd Magazijn Themis 2016-3, p. 136-152.
- A. Kuiper-Slendeboek, 'Het internationale recht en de nationale (t)rechter: de een ieder beschermende toepassing van artikel 94 Grondwet', Ars Aequi 2016, p. 79-87.

16. HISTORISCHE VERSIES

Artikel 66 Gw. 1953: De wet geeft regels omtrent de bekendmaking van overeenkomsten. De overeenkomsten verbinden een ieder, voor zover zij zijn bekend gemaakt.

Artikel 67, tweede lid, Gw. 1953: Ten aanzien van besluiten van volkenrechtelijke organisaties zijn de artikelen 65 en (...) van overeenkomstige toepassing.

Artikel 65, eerste lid, Gw. 1956: Bepalingen van overeenkomsten, welke naar haar inhoud een ieder kunnen verbinden, hebben deze verbindende kracht nadat zij zijn bekend gemaakt.

Artikel 67, tweede lid, Gw. 1956: Ten aanzien van besluiten van volkenrechtelijke organisatie zijn de artikelen 65 en (...) van overeenkomstige toepassing.

NOTEN

1. J.W.A. Fleuren, 'Commentaar op artikel 94 Grondwet', in: P.P.T. Bovend'Eert e.a. (red.), Tekst & Commentaar Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden, Deventer: Kluwer 2009, p. 146.
2. Bijl. Hand. II 1951/ 52, 2 374, nr. 3, p. 3.
3. J.G. Brouwer, Verdragsrecht in Nederland, Zwolle 1992, p. 118 en 143. Zie

- ook M. Loth, 'Eenheid in gelaagdheid. Over formele en materiële rechtseenheid in een meergelaagde rechtsorde, *Ars Aequi* 2018, p. 335- 342.
4. Zie ook J. de Wit, *Artikel 94 Grondwet toegepast*, Rotterdam 2012, die dit onderscheid ook duidelijk hanteert en met name de betekenis van het uitspraakgebod analyseert.
 5. HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Staat/ Nietrokersvereniging CAN), JB 2014/ 224 m.nt. J.J.J. Sillen, NJ 2015/ 12 m.nt. E.A. Alkema, AB 2015/ 21 m.nt. S. Philipsen en J.C. de Wit, 20150305 m.nt. R.J.B. Schutgens.
 6. Bijl. Hand. II 1955/ 56, 4 133 (R 19), nr. 3, p. 5.
 7. Het begrip 'algemene beginselen van behoorlijk bestuur' werd pas in 1950 door de commissie- De Monchy geïntroduceerd en er moest bijvoorbeeld nog dertig jaar verstrijken voordat de Hoge Raad principieel zou uitspreken dat een rechter lagere wetgeving aan ongeschreven rechtsbeginselen kon toetsen. Zie HR 16 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC9354, AB 1986, 574 (Spuitvliegen).
 8. Hand. II 1979/ 80, p. 4441.
 9. ABRvS 15 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR2181, JB 2004, 358 m.nt. F.M.C. Vlemminx en M.G. Vlemminx- Boekhorst.
 10. CRvB 29 mei 1996, ECLI:NL:CRVB:1996:AL0666, RSV 1997, 9, m.nt. Frank Vlemminx, en CRvB 14 maart 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF5937.
 11. Bijvoorbeeld CRvB 22 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG8776 of CRvB 20 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO2580. Hetzelfde gebeurt ten aanzien van het ESH in bijvoorbeeld CRvB 7 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX3985.
 12. DPI- Press Releases, Committee on Economic, Social and Cultural Rights starts consideration of report of Netherlands, 5 mei 1998, p. 4.
 13. G.J.W. Pulles, 'Een verdrag met potentieel vérstrekkende gevolgen. De toepassing van het VN- verdrag Handicap door de Nederlandse rechter', *Handicap & Recht* 2017, doi: 10.5553/ HenR/ 246893352017001001002.
 14. R.J.B. Schutgens, 'Annotatie: Het rookverbod en de bevoegdheid van de Hoge Raad om wetgeving aan verdragen te toetsen', *Ars Aequi* 2015/ 4, p. 307.
 15. J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004 (Diss. RU Nijmegen).
 16. J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Den Haag 2004, p. 363 met een verwijzing naar de rechtsoverweging in HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, NJ 1986, 688 (Spoorwegstaking) dat 'enkel de inhoud van de bepaling zelf beslissend' is. Zie ook HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044 (Artikel 11 Vrouwenverdrag).
 17. Bijvoorbeeld CRvB 3 juli 1986, ECLI:NL:CRVB:1986:AM9384, AB 1987,

- 299 en CRvB 16 februari 1989, ECLI:NL:CRVB:1989:AN0328, AB 1989, 164. Verder kan gewezen worden op de jurisprudentie waarin de CRvB aangeeft vanaf wanneer sociale- zekerheidswetgeving in strijd kan worden geacht met artikel 26 IVBPR: 1 januari 1980 voor de AAW (CRvB 5 januari 1988, ECLI:NL:CRVB:1988:AM9869, RSV 1988, 199) en 23 december 1984 voor andere regelingen als de AWW (CRvB 30 januari 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:ZB3307, RSV 1991, 182).
18. F.M.C. Vlemminx en M.G. Vlemminx- Boekhorst, Recente rechtspraak van de Raad van State over het begrip een ieder verbindend, JBPlus 2005, p. 32-33.
 19. ABRvS 11 januari 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA4609, JB 2000, 63 en ABRvS 24 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5781 (Conventie van Ramsar) respectievelijk ABRvS 30 november 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AE8384 (Verdrag van Bern).
 20. ABRvS 29 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM5370.
 21. Bijvoorbeeld ABRvS 10 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1243, AB 2003, 255 en ABRvS 29 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM5435, AB 2003, 463.
 22. ABRvS 17 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE5462. In dit verband valt ook te wijzen op de standaarduitspraak van 15 september 2004 betreffende de Europese Overeenkomst inzake internationale hoofdverkeerswegen van 15 november 1975. ABRvS 15 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR2181, JB 2004, 358 m.nt. F.M.C. Vlemminx en M.G. Vlemminx- Boekhorst.
 23. F.M.C. Vlemminx en M.G. Vlemminx- Boekhorst, Recente rechtspraak van de Raad van State over het begrip een ieder verbindend, JBPlus 2005, p. 38.
 24. F.M.C. Vlemminx en M.G. Vlemminx- Boekhorst, Recente rechtspraak van de Raad van State over het begrip een ieder verbindend, JBPlus 2005, p. 38 en, met betrekking tot het EVRM, F.M.C. Vlemminx, De autonome rechtstreekse werking van het EVRM, Preadvies voor de NVVR, Deventer 2002, p. 51- 54 en 104- 105. Deze invalshoek werd reeds bepleit in A.W. Heringa, Terug naar af: waarom het begrip een ieder verbindende bepalingen van verdragen slechts tot verwarring leidt, in: Staatkundig Jaarboek, Amsterdam 1985, p. 133- 146.
 25. Bijvoorbeeld ABRvS 24 oktober 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA7848, ABRvS 8 december 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AA9196, ABRvS 24 april 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE1814, JB 2002, 149 of ABRvS 24 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO6079.
 26. Bijvoorbeeld CRvB 31 maart 1995, JB 1995, 161 of CRvB 22 april 1997, JB 1997, 158.
 27. HR 30 mei 1986 (Spoorwegstaking), ECLI:NL:HR:1986:AC9402, NJ 1986/

- 688, m.nt. P.A. Stein.
28. Idem.
 29. Bijv. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044, AB 2011/ 370, m.nt. E. Geurink, r.o. 3.3.3 waarin de Hoge Raad de maatstaf uit het Spoorwegstakingarrest herhaalde.
 30. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044 (Artikel 11 Vrouwenverdrag).
 31. HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, NJ 1986, 688 (Spoorwegstaking).
 32. Staatscommissie Grondwet (www.staatscommissiegrondwet.nl), rapport 2010, p. 131.
 33. HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547, NJ 2010, 388 m.nt. EAA (SGP).
 34. Brief van de minister van BZK, Kamerstukken II 2007/ 08, 29 861, nr. 19, p. 3- 4.
 35. In een uitspraak uit 2003 bedient hij zich van de maatstaven uit het EU- recht om artikel 5, eerste lid, van Verdrag 118 van de Internationale Arbeidsorganisatie ‘een ieder verbindend’ te achten: CRvB 14 maart 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF5937. Hij ontwaart bijvoorbeeld ook ‘een onvoorwaardelijk en nauwkeurig bepaalbaar subjectief recht’ in o.a. het discriminatieverbod van artikel 2, eerste lid, Kinderrechtenverdrag (CRvB 24 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV0197) of het recht op onderwijs van artikel 2 Eerste Protocol EVRM (CRvB 27 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ6891). Vooral in het kader van het IVESCR en het ESH heeft de Raad geoordeeld dat ‘geen onvoorwaardelijk en nauwkeurig bepaalbaar subjectief recht’ te bespeuren valt: zie bijv. CRvB 7 augustus 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX3985).
 36. HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (Staat/ Nietrokersvereniging CAN), JB 2014/ 224 m.nt. J.J.J. Sillen, NJ 2015/ 12 m.nt. E.A. Alkema, AB 2015/ 21 m.nt. S. Philipsen en J.C. de Wit, 20150305 m.nt. R.J.B. Schutgens; Cursivering AM.
 37. A. Kuiper- Slendebroek, ‘Het internationale recht en de nationale (t)rechter: de een ieder beschermende toepassing van artikel 94 Grondwet’, *Ars Aequi* 2016, p. 79- 87.
 38. Ook de regering heeft ten tijde van de grondwetswijziging van 1983 al eens geopperd dat de criteria voor rechtstreekse toepassing van Europees recht in de nationale rechtsorde en die voor rechtstreekse toepassing van ‘gewone’ internationaalrechtelijke verdragsbepalingen naar elkaar zouden toegroeien.
 39. Gerechtshof ’s- Gravenhage 27 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN2164.
 40. R.o. 3.6.
 41. Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145, AB 2015/ 336.

42. R.o. 4.42.
43. R.o. 4.43.
44. M. Loth, 'Eenheid in gelaagdheid. Over formele en materiële rechtseenheid in een meergelaagde rechtsorde', *Ars Aequi* 2018, p. 335- 342.
45. Zie het commentaar op artikel 93 Gw.
46. Kamerstukken II 2011/ 12, 33 359 (R 1986), nrs. 1- 3.
47. G. Boogaard, 'Joost zwaait af; voorstel- Taverne ingetrokken', *Publiekrecht & Politiek* 22 maart 2017, [http:// www.publiekrechtropolitiek.nl/ joost-zwaait- af- voorstel- taverne- ingetrokken/](http://www.publiekrechtropolitiek.nl/joost-zwaait-af-voorstel-taverne-ingetrokken/) .
48. R.J.B. Schutgens, 'Annotatie: Het rookverbod en de bevoegdheid van de Hoge Raad om wetgeving aan verdragen te toetsen', *Ars Aequi* 2015/ 4, p. 311.
49. A. Kuiper- Slendebroek, 'Het internationale recht en de nationale (t)rechter: de een ieder beschermende toepassing van artikel 94 Grondwet', *Ars Aequi* 2016, p. 79- 87.
50. R.J.B. Schutgens, 'Annotatie: Het rookverbod en de bevoegdheid van de Hoge Raad om wetgeving aan verdragen te toetsen', *Ars Aequi* 2015/ 4, p. 311.
51. *Idem*.
52. *Idem*.
53. F.M.C. Vlemminx, Een ieder verbindend verdragsrecht en de bevoegdheden van de (bestuurs)rechter, *NJB* 1999, p. 949- 955.
54. Hof Den Haag 13 februari 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:172.
55. R.o. 2.5.
56. R.o. 4.2.
57. CRvB 5 januari 1988, ECLI:NL:CRVB:1988:AM9869, RSV 1988, 199 en CRvB 7 december 1988, ECLI:NL:CRVB:1988:AN0183, AB 1989, 10.
58. HvJ EG 4 december 1986, ECLI:NL:XX:1986:AC2962, NJ 1987, 846 (FNV).
59. EHRM 27 november 1991, 12849/ 87 (Vermeire); zie hierover F.M.C. Vlemminx, *Het moderne EVRM*, Den Haag 2013, p. 68.
60. Bijvoorbeeld Hof 's- Gravenhage 11 november 1994, ECLI:NL:GHSGR:1994:AH4796, KG 1994, 458, inzake een positieve verplichting ex artikel 8 EVRM tot het actief zoeken van alternatieve opvangmogelijkheden.
61. R.o. 3.4.
62. HR 10- 10- 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, m.nt. E.A. Alkema (Staat/ CAN, rookverbod), NJ 2015/ 12. Alkema wijst ook op de relevantie van het proefschrift van Boogaard in dit verband. G. Boogaard, *Het wetgevingsbevel: Over constitutionele verhoudingen en manieren om een wetgever tot*

- regelgeving aan te zetten Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2013.
63. In een eerdere versie van dit commentaar haalden wij bijvoorbeeld de standaarduitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 15 september 2004 betreffende de Europese Overeenkomst inzake internationale hoofdverkeerswegen van 15 november 1975 (ABRvS 15 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR2181, JB 2004, 358 m.nt. F.M.C. Vlemminx en M.G. Vlemminx- Boekhorst) aan ter illustratie van de gedachte dat bij het vraagstuk van de ‘een ieder verbindende’ kracht van artikel 94 het gewone rechtsstatelijke organisatierecht centraal staat.
 64. Ook de Afdeling bestuursrechtspraak gebruikt soms deze formule, bijvoorbeeld in 2003 toen zij werd geconfronteerd met de stelling dat de automatische uitsluiting van het kiesrecht die ingevolge de Grondwet en de Kieswet aan de orde is wanneer iemand door de rechter wegens een geestelijke stoornis onder curatele wordt gesteld, een schending opleverde van artikel 25, aanhef en onder b, IVBPR. De Afdeling greep zelfs terug op de oude benadering van de Hoge Raad door, althans naar de letter, volledig in het midden te laten of er zich strijd voordeed: ABRvS 29 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM5435. Zie over deze uitspraak F.M.C. Vlemminx, Hirst en Broniowski; De tandem waarmee het EHRM de nationale wetgever in de wielen rijdt?, NJB 2007, p. 328.
 65. Bijvoorbeeld HR 4 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1523, NJ 1995, 249 inzake het recht op gezinsleven van artikel 8 EVRM. Een ander voorbeeld is HR 16 november 1990, NJ 1991, 475 (Kroon) en in EHRM 27 oktober 1994, NJ 1995, 248 (Kroon and Others) stelde het EHRM in deze kwestie vast dat artikel 8 was geschonden.
 66. Deze term werd geïntroduceerd door J. de Boer, De broedende kip in EVRM-zaken, NJB 1995, p. 1028.
 67. Bijvoorbeeld J.G. Brouwer, Verdragsrecht in Nederland, Zwolle 1992, p. 273 of T. Barkhuysen, Artikel 13 EVRM: effectieve nationale rechtsbescherming bij schending van mensenrechten, Lelystad 1993, p. 262.
 68. HR 12 oktober 1984, ECLI:NL:HR:1984:AG4874, NJ 1985, 230 (Optie Nederlanderschap).
 69. HR 12 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2756, BNB 1999, 271 (Arbeidskostenforfait). Zie over de formule onder meer: S.K. Martens, De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter, NJB 2000, p. 747- 758; F. Vlemminx, Een nieuw profiel van de grondrechten; een analyse van de prestatieplichten ingevolge klassieke en sociale grondrechten, Den Haag 2002, p. 210- 215; F.M.C. Vlemminx, De autonome rechtstreekse werking van het EVRM, Preadvies voor de NVVR, Deventer 2002, p. 62- 72 of J.W.A. Fleuren, Een ieder verbindende bepalingen van verdragen, Den Haag

- 2004, p. 349- 367.
70. EHRM 13 juni 1979, Appl. no. 6833/ 74 (Marckx v. Belgium).
 71. EHRM 29 november 1991, Appl. no. 12849/ 87 (Vermeire v. Belgium).
 72. F.M.C. Vlemminx, De autonome rechtstreekse werking van het EVRM, Preadvies voor de NVVR, Deventer 2002, p. 51. Het arrest Vermeire en de implicaties ervan worden ook besproken in F.M.C. Vlemminx, Het moderne EVRM, Den Haag 2013, p. 66- 71.
 73. Benelux- Gerechtshof 15 april 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD5855.
 74. HR 11 juni 1993, AB 1994, 10.
 75. Zie over deze affaire uitgebreid J.W.A. Fleuren, Een ieder verbindende bepalingen van verdragen, Den Haag 2004, p. 385- 387.
 76. ECSR 27 oktober 2009, (DCI v. the Netherlands), NTM/ NJCM- Bull. 2010, p. 205- 219, m.nt. Antoine Buyse.
 77. Rechtbank Utrecht 6 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0846, Gerechtshof 's- Gravenhage 27 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN2164 en HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328.
 78. EHRM 21 februari 1975, Appl. no. 4451/ 70 (Golder v. the United Kingdom).
 79. Zie hierover F.M.C. Vlemminx, De januskop van Nederland en de convergentie van mensenrechten onder het EVRM, NJB 2008, p. 1572- 1578, alsmede Het inlezen van economische, sociale en culturele rechten in het EVRM door het EHRM, NTM/ NJCM- Bull. 2010, p. 813- 826. Het onderwerp komt tevens uitgebreid aan bod in F.M.C. Vlemminx, Het moderne EVRM, Den Haag 2013, p. 97- 112.
 80. EHRM 12 oktober 2006, Appl. no.13178/ 03 (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium).
 81. EHRM 12 november 2008, Appl. no. 34503/ 97, NTM/ NJCM- Bull. 2009, p. 407- 427 m.nt. Hanneke Senden, AB 2009, 297 m.nt. Frank Vlemminx (Demir and Baykara v. Turkey).
 82. ECSR 27 oktober 2009, (DCI v. the Netherlands), NTM/ NJCM- Bull. 2010, p. 205- 219, m.nt. Antoine Buyse.
 83. Rechtbank Utrecht 6 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0846, Gerechtshof 's- Gravenhage 27 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN2164 en HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328.
 84. Helemaal nieuw is de techniek overigens niet. Bij de bespreking van de jurisprudentie over het IVESCR werd hierboven al gewezen op HR 7 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0955, NJ 1995, 259 alsmede Vz ARRvS 10 mei 1979, ECLI:NL:RVS:1979:AM4636, AB 1979, 472 en ARRvS 29 januari 1981, Gst. 6682 waarin via het discriminatieverbod van artikel 26 IVBPR effect wordt verleend aan artikel 7, onder a (i), en artikel 11 IVESCR.
 85. In CRvB 18 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093 kan het verplichte

re- integratietraject van de gemeente Amsterdam de toets aan artikel 4 EVRM doorstaan waarbij onder verwijzing naar het arrest Demir and Baykara gewicht wordt toegekend aan artikel 13, vierde lid, ESH en een conclusie van het Europees Comité voor Sociale Rechten; de techniek werkt hier dus in het nadeel van de burger.

86. HR 2 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1797 (Verplichte rusttijden). Zie ook T. Barkhuysen, H. Griffioen en W. Voermans, Artikelen 93 en 94 Grondwet volgens Hoge Raad niet van belang voor doorwerking EG- recht, Nederlands Juristenblad 2004, p. 2289- 2290. Zie ook p. 188 van M. Claes, 'Primacy and the National Reception', in: Arnulf A and Chalmers D, The Oxford handbook of European Union law, Oxford: Oxford University Press 2015, pp. 178- 211.
87. Kamerstukken II 1979/ 80, 15 049 (R 1100), nr. 7, p. 16- 17 en nr. 10, p. 9- 10; Hand. II 1979/ 80, p. 4093.
88. HR 10- 10- 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, m.nt. E.A. Alkema (Staat/ CAN, rookverbod), NJ 2015/ 12.
89. HvJ EG 5 februari 1963, C- 26/ 62, ECLI:EU:C:1963:1 (Van Gend & Loos).
90. HvJ EG 19 januari 1982, C- 8/ 81, ECLI:EU:C:1982:7, Jur. 1982, p. 53 (Becker); HvJ EG 23 februari 1994, C- 236/ 92, ECLI:EU:C:1994:60 (Regione Lombardia); HvJ EG 22 juni 1989, C- 103/ 88, ECLI:EU:C:1989:256, Jur. 1989, p. 1839 (Fratelli Costanzo); HvJ EG 1 juni 1999, C- 319/ 97, ECLI:EU:C:1999:272, Jur. 1999, p. I- 3143 (Kortas).
91. HvJ EG 17 september 1996, C- 246- 249/ 94, ECLI:EU:C:1996:329 (Cooperative Agricola).
92. Rechtbank 's- Gravenhage 24 november 1999, ECLI:NL:RBSGR:1999:AA4128.
93. J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, Inleiding tot het Europees bestuursrecht, Nijmegen 2011, p. 73.
94. HvJ EG 27 oktober 1998, C- 51/ 97, ECLI:EU:C:1998:509, Jur. 1977, blz. 113 (VNO); HvJ EG 24 oktober 1996, C- 72/ 95, ECLI:EU:C:1996:404, Jur. 1996, blz. I- 5431 (Kraaijeveld).
95. J.H. Jans, S. Prechal en R.J.G.M. Widdershoven, Inleiding tot het Europees bestuursrecht, Nijmegen 2011, p. 73- 78.
96. ABRvS 26 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3915.
97. J.W.C. van Rossem & O. Spijkers, 'Rechtstreekse werking van internationale verdragen: een Hollands probleem met een Amerikaanse of Franse oplossing?', Rechtsgeleerd Magazijn Themis 2016- 3, p. 137.
98. Idem.
99. H.R.B.M. Kummeling, Internationaal recht in de Nederlandse rechtsorde. Over een onduidelijke grondwet(gever) en verwarrende jurisprudentie, in:

- J.B.J.M. ten Berge e.a. (red.), De Grondwet als voorwerp van aanhoudende zorg (Burkensbundel), Zwolle 1995, p. 377 resp. p. 384.
100. J.W.A. Fleuren, Een ieder verbindende bepalingen van verdragen, Den Haag 2004, p. 391- 454.
 101. R.J.B. Schutgens, ‘Annotatie: Het rookverbod en de bevoegdheid van de Hoge Raad om wetgeving aan verdragen te toetsen’, *Ars Aequi* 2015/ 4, p. 306.
 102. Naast het gegeven citaat bijvoorbeeld *Bijl. Hand. II 1955- 1956*, 4 133 (R19), nr. 3, p. 5.
 103. Staatscommissie Grondwet (www.staatscommissiegrondwet.nl), rapport 2010, p. 130- 131.
 104. Zie ook R.J.B. Schutgens, ‘Annotatie: Het rookverbod en de bevoegdheid van de Hoge Raad om wetgeving aan verdragen te toetsen’, *Ars Aequi* 2015/ 4, p. 305- 311.
 105. HR 17 oktober 1980, ECLI:NL:HR:1980:AD6554, NJ 1981, 141 resp. Pres. Rechtbank ’s- Gravenhage 21 januari 1982, RvdW/ KG 1982, 2.
 106. HR 6 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AB9594, NJ 1984, 557 en HR 12 februari 1984, NJB 1984, 45.
 107. HR 30 mei 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9402, NJ 1986, 688 (Spoorwegstaking).
 108. Ambtenarengerechtigd Amsterdam 12 maart 1984, NJCM- Bulletin 1984, p. 245 e.v.
 109. CRvB 3 juli 1986, ECLI:NL:CRVB:1986:AM9384, AB 1987, 299.
 110. CRvB 16 februari 1989, ECLI:NL:CRVB:1989:AN0328, AB 1989, 164.
 111. HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, AB 1989, 207 (Harmonisatiewet).
 112. AgRvS 9 augustus 1990, Jur. ABW 1990, 248.
 113. CRvB 17 december 1991, ECLI:NL:CRVB:1991:AK9520, RSV 1992, 164.
 114. HR 20 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1098, AB 1990, 338.
 115. CRvB 21 januari 1994, ECLI:NL:CRVB:1994:AN3804, AB 1994, 504.
 116. CRvB 31 maart 1995, JB 1995, 161 inzake artikel 11, eerste lid; CRvB 22 april 1997, JB 1997, 158 inzake artikel 9, 11, eerste lid, en 15, eerste lid, onder a; CRvB 4 november 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:AA8769, NJB 1998, p. 2095, nr. 36, inzake artikel 2.
 117. CRvB 14 januari 1998, ECLI:NL:CRVB:1998:ZB7511, RSV 1998, 179 inzake artikel 2 en 9.
 118. CRvB 25 mei 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP0561.
 119. CRvB 18 juni 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP4680. Zie verder bijvoorbeeld CRvB 8 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4112 inzake artikel 2, tweede lid.

120. Rechtbank 's- Gravenhage 6 september 2000, ECLI:NL:RBSGR:2000:AA7019, Rawb 2001, 55 m.a. F.M.C. Vlemminx.
121. Joseph Fleuren en Karin Zwaan, 'Dublinclaimanten' en het recht op huisvesting van artikel 11 lid 1 IVESCR, NJB 1999, p. 543- 546.
122. E/ C.12/ NLD/ CO/ 3, par. 19. Dit commentaar is te vinden op de website van het College voor de Rechten van de Mens www.mensenrechtenkwesities.nl.
123. CRvB 11 oktober 2007, ECLI:NL:CRVB:2007:BB5687. Cursivering AM.
124. CRvB 22 december 2008, ECLI:NL:CRVB:2008:BG8776.
125. CRvB 26 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1686 inzake artikel 11 en artikel 12.
126. CRvB 20 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1686.
127. E/ C.12/ NDL/ CO/ 4- 5, par. 6. Het slotcommentaar is te vinden op de website van het College voor de Rechten van de Mens www.mensenrechtenkwesities.nl.
128. United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations on the sixth periodic report of the Netherlands, 23 juni 2017, p. 1.
129. CRvB 14 december 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BO6734.
130. CRvB 15 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR1905.
131. Rechtbank 's- Gravenhage 11 juli 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX0977.
132. HR 7 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0955, NJ 1995, 259.
133. Vz ARRvS 10 mei 1979, ECLI:NL:RVS:1979:AM4636, AB 1979, 472 en ARRvS 29 januari 1981, Gst. 6682.
134. Zo'n uitzondering vormt Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3374, r.o. 7.2.2, waarin echter geconcludeerd wordt dat artikel 13 van het IVESCR geen rechtstreekse werking heeft'.
135. Gem. Hof 15 december 2014, ECLI:NL:OGHACMB:2014:93, r.o. 7.2.
136. ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578, r.o. 42.1.
137. ABRvS 31 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2356, r.o. 4.2.
138. Idem.
139. CRvB 22 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4737, r.o. 4.6.
140. Rb. Den Haag 23 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1613, r.o. 16, verwijzend naar CRvB, 9 februari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP6172. Zie ook Rb. Den Haag 12 april 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:3829, een zaak over artikel 13 IVESCR die verder geen nadere motivering bevat van de afwezigheid van rechtstreekse werking.
141. Hof Den Haag 21 november 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:3374, r.o. 7.2.2.
142. Cees Flinterman en Rolanda Oostland, De rechtstreekse en horizontale werking van het VN- Vrouwenverdrag, NJB 2003, p. 2198- 2199.
143. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044 (Artikel 11 Vrouwenverdrag).

144. ABRvS 5 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB9493 en HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4547, NJ 2010, 388 m.nt. EAA (SGP).
145. EHRM 10 juli 2012, Appl. no. 58369/ 10 (SGP v. Nederland); zie voorts Gina de Graaff en Alinda Vermeer, De staat moet nu echt effectieve maatregelen nemen; Na het arrest van het Europese Hof is het tijd om op te treden tegen de SGP, NJB 2012, p. 2272- 2278.
146. Rb. Midden- Nederland 23 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5113, r.o. 12 e.v.
147. Rb. Amsterdam 18 juli 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6124.
148. Rb. Midden- Nederland 23 september 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5113, r.o. 14- 16.
149. G.J.W. Pulles, 'Een verdrag met potentieel vérstrekkende gevolgen. De toepassing van het VN- verdrag Handicap door de Nederlandse rechter', Handicap & Recht 2017, doi: 10.5553/ HenR/ 246893352017001001002.
150. CRvB 27 juli 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2461, r.o. 4.3.4.
151. G.J. Pulles, Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN- kinderrechtenverdrag, NJB 2011, p. 231- 234.
152. CRvB 24 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV0197.
153. Idem. Deze visie sprak ook al uit een uitspraak uit 2005 waarin de kwestie volgens de Centrale Raad van Beroep moest 'worden bezien in het licht van de artikelen 3, eerste en tweede lid, en 27, derde lid, van het IVRK', CRvB 29 maart 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT3468.
154. CRvB 26 januari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1686.
155. CRvB 9 oktober 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY9940.
156. CRvB 13 april 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW4281.
157. Bijvoorbeeld ABRvS 12 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3394.
158. ABRvS 7 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3716.
159. ABRvS 9 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC9087.
160. HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC5901.
161. HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL2226.
162. G.J.W. Pulles & L.C.J.M. Wörst, Doorwerking van het IVRK: de wetgever geeft het voorbeeld, FJR 2012/ 64, p. 184- 189.
163. Hof 's- Gravenhage 5 september 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY0581.
164. Hof Leeuwarden 18 oktober 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY1748.
165. HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328.
166. Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:105, r.o. 7.2.
167. CRvB 7 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:4021, r.o. 5.8.1.

CITEER SUGGESTIE

F.M.C. Vlemminx & A.C.M. Meuwese, Commentaar op artikel 94 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2020 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).