

# Europa's voorvechter van economische en sociale rechten

## Het Europees Comité voor Sociale Rechten

Yvonne Donders\*

Het Europees Comité voor Sociale Rechten (ECSR) is veel minder bekend dan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het ECSR speelt een belangrijke rol bij de bescherming van economische en sociale rechten, ook in Nederland. De besluiten van dit Comité zijn echter niet onomstreden. Wat doet dit Comité precies?

### 1 Inleiding

In oktober 2013 heeft het Europees Comité voor Sociale Rechten van de Raad van Europa (ECSR) de Nederlandse regering opgedragen om alle mogelijke maatregelen te nemen om te voorkomen dat mensen in een situatie van armoede (*destitution*) terechtkomen, door hen te voorzien van de basisbehoeften, namelijk onderdak, kleding en voedsel.<sup>1</sup> Dit besluit was een zogenaamde *immediate measure* in de zaak die in januari 2013 tegen Nederland is aangespannen door de Conferentie van Europese Kerken (CEC).

In oktober 2013 heeft het ECSR de Nederlandse regering opgedragen om alle mogelijke maatregelen te nemen om te voorkomen dat mensen in een situatie van armoede terechtkomen, door hen te voorzien van de basisbehoeften, namelijk onderdak, kleding en voedsel

verstrekken aan ongedocumenteerde volwassenen. In 2010 constateerde het Comité al dat Nederland het ESH had geschonden door geen opvang te verzorgen voor ongedocumenteerde kinderen.<sup>2</sup>

Het ECSR houdt toezicht op de naleving en implementatie van het ESH door de lidstaten. Het bestaan en werk van het ECSR is veel minder bekend dan dat van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna EHRM), dat toezicht houdt op de naleving van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Deze bijdrage bespreekt de rol van het ECSR en plaatst deze in het bredere kader van de discussie over de aard, toepassing en afdwingbaarheid van economische en sociale rechten. Centraal staan de zaken tegen Nederland over opvang en basisbehoeften voor ongedocumenteerden. Het ECSR heeft namelijk verklaard dat sommige bepalingen van het ESH ook van toepassing kunnen zijn op ongedocumenteerden. Dit terwijl in de Bijlage (*Appendix*) bij het ESH staat dat de bepalingen alleen van toepassing zijn op burgers van andere lidstaten voor zover zij rechtmatig verblijven of werken in één van de lidstaten. Nederland heeft zich daarom steeds fel verzet tegen de ruime uitleg door het ECSR. Laat het ECSR hiermee zien een goede voorvechter te zijn van betere bescherming van economische en sociale rechten? Of loopt het zover op de troepen vooruit dat staten wellicht juist minder geneigd zijn

\* Prof.dr. Y.M. Donders is hoogleraar Internationale Mensenrechten en directeur van het Amsterdam Center for International Law (ACIL) aan de Universiteit van Amsterdam.

1 ECSR 25 oktober 2013, 90/2013 (*Conference of European Churches (CEC) / The Netherlands*), Decision on Immediate Measures, par. 5.

2 ECSR 20 oktober 2009, 47/2008 (*Defence for Children International (DCI) / The Netherlands*), Decision on the Merits.

Deze zaak gaat over de vraag of Nederland het herziene Europees Sociaal Handvest (ESH) heeft geschonden door op basis van de Koppelingwet geen onderdak, voedsel en kleding te

om internationale verplichtingen aan te gaan op het gebied van economische en sociale rechten en het bijbehorend internationaal toezicht te accepteren?

## 2 Economische en sociale mensenrechten

De laatste jaren is in Nederland steeds meer aandacht voor economische en sociale rechten, een groep mensenrechten die lange tijd onderbelicht is gebleven. Deze aandacht is niet alleen positief, er zijn ook critici die vinden dat economische en sociale rechten geen 'echte' mensenrechten zijn. Zo viel op de *de Volkskrant* Opiniepagina op 10 december, de dag van de mensenrechten, te lezen dat best wat minder aandacht mag worden besteed aan rechten zoals '...vakantiedagen, de toegang tot musea en voldoende groen in de wijk...' en aan '...gedoe over satellietshotels, vluchtschema's en de hoogte van uitkeringen'. Dit zou alleen maar ten koste gaan van de bescherming van 'kernrechten' zoals '... geen onmenselijke behandeling, vrijheid van meningsuiting en een eerlijk proces.'<sup>3</sup>

**De laatste jaren is in Nederland steeds meer aandacht voor economische en sociale rechten, een groep mensenrechten die lange tijd onderbelicht is gebleven. Deze aandacht is niet alleen positief**

De discussie over het belang, de toepassing en de afdwingbaarheid van economische en sociale rechten is al decennia oud. Deze werd weerspiegeld door het feit dat in 1966 twee VN-mensenrechtenverdragen werden aangenomen: het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) en het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (IVESCR). In de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 1948 stonden al deze rechten nog samen, maar staten vonden het verschil tussen deze groepen rechten te groot om ze in één verdrag te kunnen opnemen. Kort gezegd hechtten westerse staten, bijvoorbeeld de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk, meer aan de klassieke vrijheidsrechten of burgerrechten en politieke rechten, waarbij de nadruk ligt op individuele vrijheden en overheidsonthouding.

Staten uit het Oostblok, waaronder de toenmalige Sovjet-Unie en China, benadrukten het belang van economische en sociale rechten, die betrekking hebben op het welzijn en waarbij de overheid een actieve rol speelt.<sup>4</sup> Inmiddels is aanvaard dat het verschil tussen deze rechten niet zo scherp is. Burgerrechten en politieke rechten vragen soms ook om positief handelen en financiële middelen van de staat, denk aan het kiesrecht of het recht op een eerlijk proces. Daarnaast weerspiegelen sommige economische en sociale rechten vrijheden die juist vragen om niet-handelen door de staat en niet direct financiële middelen vergen, bijvoorbeeld de vrijheid van onderwijs en wetenschap en het recht om een vakbond op te richten.

**Westerse staten hechtten meer aan de klassieke vrijheidsrechten of burgerrechten en politieke rechten. Staten uit het Oostblok benadrukten het belang van economische en sociale rechten**

Het gepercipieerde verschil in karakter tussen deze twee groepen rechten kreeg ook gestalte in het verschil in toezicht op de twee verdragen. Het IVBPR voorziet in de oprichting van een toezichthoudend Mensenrechtencomité dat middels een statenrapportageprocedure toezicht houdt op de implementatie en naleving van het verdrag door de partijstaten. Daarnaast werd tegelijkertijd een Facultatief Protocol aangenomen dat voorziet in een individueel klachtrecht. Als staten dit Protocol hebben geratificeerd kunnen individuen nadat zij de nationale rechtsmiddelen hebben uitgeput een klacht indienen bij het Mensenrechtencomité. Nederland is sinds 1978 partij bij dit Facultatief Protocol. Het IVESCR daarentegen bevat geen bepaling over het instellen van een toezichthoudend Comité. Het Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten is pas veel later ingesteld door de Economische en Sociale Raad van de VN.<sup>5</sup> Ook dit Comité heeft het middel van de statenrapportageprocedure om toezicht te houden op de implementatie en naleving van het verdrag door de partijstaten. Er was echter tot voor kort geen Facultatief Protocol met een individueel klachtrecht. Dat werd in 2009 na jaren onderhandelen aangenomen en trad in 2013 in werking. Nederland heeft dit Protocol nog niet geratificeerd en is dit aan het onderzoeken.<sup>6</sup>

- 3 B. Rijpkema, 'Alsjeblift niet nóg meer mensenrechten', *de Volkskrant* 11 december 2013.
- 4 'Economic, Social and Cultural Rights', in: I. Banktas & L. Oette, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press 2013, p. 366-369.
- 5 Resolutie 1985/17 van de Economische en Sociale Raad van de Verenigde Naties (28 mei 1985), *Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*.
- 6 Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, *Nationaal Actieplan Mensenrechten – bescherming en bevordering van mensenrechten op nationaal niveau*, december 2013, p. 19.
- 7 *Kamerstukken II 1975/76*, 13932 (R 1037), 3 (MvT), p. 45.
- 8 HR 7 mei 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0955, AB 1993/440; HR 14 april 1989, AB 1989/207; CRvB 9 mei 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AX2177; CRvB 1 november 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU5600; CRvB 18 juni 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP4680 AB 2004/296; CRvB 25 mei 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP0561; CRvB 14 maart 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF5937, AB 2003/189, par. 4.3; CRvB 2 december 2003, *USZ* 2004/88.

9 *Concluding Observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Kingdom of The Netherlands*, UN Doc. E/C.12/NDL/CO/4-5, 9 December 2010, par. 5 en 6.

10 *Appendix to the Revised European Social Charter*, Part III, par. 1, p. 29: 'It is understood that the Charter contains legal obligations of an international character, the application of which is submitted solely to the supervision provided for in Part IV thereof'.

11 O. de Schutter & M. Sant'Ana, 'The European Committee of Social Rights (the ECSR)', in: Gauthier de Beco (red.) *Human Rights Monitoring Mechanisms of the Council of Europe*, Londen: Routledge 2012, p. 92.

12 *Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints*, ETS No. 158; 34 ILM (1995) 1453, van kracht sinds 1998.

Het verschil tussen burgerrechten en politieke rechten enerzijds en economische en sociale rechten anderzijds is ook zichtbaar in de doorwerking van de verschillende verdragsbepalingen in de Nederlandse rechtsorde. De bepalingen van het IVBPR hebben in het algemeen wel rechtstreekse werking. Bij de ratificatie van het IVESCR stelde Nederland echter dat de bepalingen uit dit verdrag geen rechtstreekse werking hebben en dus niet door individuen rechtstreeks kunnen worden ingeroepen voor de nationale rechter.<sup>7</sup> Nederland stelt zich op het standpunt dat het IVESCR open normen bevat, die door beleid nader moeten worden ingevuld. Nationale rechters volgen in het algemeen deze lijn.<sup>8</sup> Nederland is diverse keren door het VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten kritisch aangesproken op deze categorische afwijzing van rechtstreekse werking.<sup>9</sup>

Nederland is diverse keren door het VN-Comité voor Economische, Sociale en Culturele Rechten kritisch aangesproken op de categorische afwijzing van rechtstreekse werking

### 3 Het Europees Comité voor Sociale Rechten

Ook in Europa is het verschil tussen burgerrechten en politieke rechten enerzijds en economische en sociale rechten anderzijds goed zichtbaar. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, aangenomen in 1951, bevat burgerrechten en politieke rechten. Deze zijn rechtstreeks afdwingbaar in de nationale rechtsordes. Het EHRM houdt toezicht op de naleving van dit verdrag. Het Hof is een juridisch orgaan dat bindende uitspraken doet. Economische en sociale rechten werden pas later, in 1961, in het Europees Sociaal Handvest opgenomen. De bepalingen uit het ESH hebben geen algemene rechtstreekse werking. Volgens het ESH en het *explanatory report* hierbij bevat het ESH verplichtingen van een internationaal karakter, waarvan de toepassing slechts op Europees niveau geschiedt.<sup>10</sup> De bepalingen van het ESH zouden dus niet direct kunnen worden ingeroepen voor de nationale rechter.<sup>11</sup>

Het EHRM houdt geen toezicht op het ESH; dat wordt gedaan door het ECSR, een quasi-rechterlijk orgaan. Het ECSR houdt toezicht door middel van een rapportageprocedure en sinds 1998 een klachtprocedure, vastgelegd in een additioneel protocol.<sup>12</sup> Dit laatste betekent dat staten apart de klachtenprocedure kunnen



Foto © Ars Aequi

erkennen, of niet, terwijl deze erkenning bij het EVRM een verplicht onderdeel is. Vijftien staten van de Raad van Europa hebben het klachtrecht erkend en sinds het begin in 1998 tot en met 2013 zijn er 103 klachten ingediend.<sup>13</sup> Ter vergelijking, bij het EHRM komen per jaar meer dan 61.000 klachten binnen.

Er zijn meer verschillen tussen de klachtenprocedures bij het EVRM en het ESH. De klachtenprocedure bij het ESH is geen individuele klachtprocedure, zoals die bij het EVRM. Het is een *collectieve* klachtenprocedure, geïnspireerd door de procedures bij de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO). Onder de ESH-procedure kunnen alleen organisaties en vakbonden, dus geen individuen of groepen van individuen, een klacht indienen. De organisaties die een klacht mogen indienen zijn bijvoorbeeld nationale en internationale werknemers en werkgeversorganisaties en internationale NGO's, mits zij aan bepaalde voorwaarden voldoen en erkend zijn door de Raad van Europa.<sup>14</sup> Nationale NGO's kunnen ook klachten indienen, mits deze door het land zelf, middels een verklaring, erkend zijn.<sup>15</sup>

## De klachtenprocedure bij het ESH is geen individuele klachtprocedure, zoals die bij het EVRM. Het is een *collectieve* klachtenprocedure, geïnspireerd door de procedures bij de Internationale Arbeidsorganisatie

De klachten die worden ingediend hebben dus geen individueel, maar een collectief karakter. Staten wilden geen individueel klachtrecht bij het ESH, omdat deze rechten zich niet zouden lenen voor individuele afdwingbaarheid. De collectieve procedure gaat in meer algemene zin over wetgeving en beleid op nationaal niveau die in strijd zouden zijn met het ESH. Opvallend is dat het additioneel protocol in dit verband spreekt van *unsatisfactory application* (art. 1) in plaats van het gebruikelijke *breach, non-compliance of violation*. Deze verzachtende taal is met opzet gekozen, om andermaal het verschil aan te duiden met het EVRM. Het geeft weer dat de meeste economische en sociale rechten een meer programatisch karakter hebben, waarbij niet altijd

kan worden gesproken van 'schendingen'. De praktijk van het ECSR laat echter zien dat bij de behandeling van de statenrapporten en van klachten ook wel de termen *breach, non-compliance of violation* worden gebruikt.<sup>16</sup>

De criteria voor ontvankelijkheid zijn bij de ESH-klachtenprocedure ook anders dan die bij het EVRM. Zo is er geen tijdslimiet voor het indienen van een klacht en mag dezelfde klacht bij een ander internationaal orgaan, bijvoorbeeld de ILO, al zijn behandeld. Daarnaast hoeven geen nationale rechtsmiddelen te worden uitgeput, ook niet als deze wel aanwezig zijn.<sup>17</sup> Ook hier speelt het karakter van economische, sociale en culturele rechten een rol. Veel van deze rechten zijn niet als zodanig opgenomen in nationale wetgeving en/of hebben geen rechtstreekse werking. Bovendien hebben de organisaties die bij het ECSR kunnen klagen vaak geen *locus standi* op nationaal niveau. Verder wordt een klacht in de ontvankelijkheidsfase niet afgewezen omdat zij *manifestly ill-founded* zou zijn. Het ECSR vindt dit behoren tot de inhoudelijke of *merits*-fase.<sup>18</sup> In de inhoudelijke fase is een verschil dat er, vanwege het collectieve en beleidsmatige karakter van de klachten, geen individuele *fact-finding* plaatsvindt en niet wordt voorzien in individuele *remedies*.<sup>19</sup> Het ECSR is een quasi-rechterlijk orgaan dat geen bindende uitspraken doet.

## Het ECSR is een quasi-rechterlijk orgaan dat geen bindende uitspraken doet

Een ander opvallend verschil tussen de procedures bij het EVRM en het ESH is de rol van het Comité van Ministers van de Raad van Europa. Na inhoudelijke behandeling en beoordeling van de klacht stelt het ECSR een rapport op met conclusies en stuurt het dit door naar het Comité van Ministers. Het Comité van Ministers kan vervolgens een resolutie aannemen waarin het kennis neemt van de conclusies van het ECSR en eventueel aanbevelingen doen aan de betrokken staat. Volgens artikel 9 lid 1 van het Protocol is het Comité verplicht een resolutie bij meerderheid aan te nemen. Als het ECSR concludeert dat er sprake is van onvoldoende toepassing van het ESH, dan is het Comité verplicht, met tweederde meerderheid, een aanbeveling te doen. In de praktijk neemt het Comité regelmatig resoluties aan, maar het komt niet vaak voor dat in een geval waar het ECSR een schending had gevonden, ook een con-

13 Zie de lijst op [www.coe.int/t/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.pdf) (laatst geraadpleegd op 31 januari 2014).

14 Art. 1, 3 en 4 Protocol.

15 Art. 2 Protocol. De lijst met NGO's staat op de website van de Raad van Europa: [www.coe.int/t/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/OrganisationsIndex\\_en.asp](http://www.coe.int/t/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/OrganisationsIndex_en.asp) (laatst geraadpleegd op 31 januari 2014). Zie over de procedure verder *Council of Europe Explanatory Report on the Collective Complaints Protocol* (1995) beschikbaar op <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/158.htm>; R. Churchill & U. Khaliq, 'The Collective Complaints System of the European Charter: An Effective Mechanism for Ensuring Compliance with Economic and Social Rights?', *EJIL* 2004, afl. 15, p. 417-456.

16 ECSR 20 oktober 2009, 47/2008 (*Defence for Children International (DCI) / Nederland*), par. 65 en 71; ECSR 8 december 2004, 15/2003 (*ERRC / Griekenland*), par. 42 en conclusie; ECSR 30 november 2004, 16/2003 (*CFE CGC / Frankrijk*), par. 41 en 53; Y. Donders & R. Brouwer, 'Noot: Defence for Children International tegen Nederland – recht op huisvesting', *European Human Rights Cases*, 2010, afl. 5, p. 668; zie voor meer voorbeelden Churchill & Khaliq 2004, p. 429-430.

17 ECSR 10 oktober 2005, 31/2005 (*ERRC / Bulgarije*), par. 10; Churchill & Khaliq 2004, p. 433.

18 ECSR 10 februari 2000, 4/1999, (*EFEPS / Italië*) par. 12. Donders & Brouwer 2010, p. 668; Churchill & Khaliq 2004, p. 434.

19 H. Cullen, 'The Collective Complaints System of the European Social Charter: Interpretative Methods of the European Committee on Social Rights', *Human Rights Law Review* 2009, afl. 9, p. 75; Churchill & Khaliq 2004, p. 435.

20 Een voorbeeld waar het Comité wel een aanbeveling deed is ECHR 30 januari 2001, 6/1999, Recommendation RecChs(2001)1 (*Syndicat national des Professions du tourisme / Frankrijk*); Churchill & Khaliq 2004, p. 455; Donders & Brouwer 2010, p. 669.



21 Minister van Justitie, *Antwoorden Kamervragen inzake uitspraak van het Europees Comité voor Sociale Rechten over de opvang van illegale kinderen in Nederland*, kenmerk 159858, 25 maart 2010; Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Brief aan de Tweede Kamer, *Voorlopig Standpunt van het Europees Comité voor Sociale Rechten*, kenmerk 447738, 5 november 2013; Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, *Antwoorden Kamervragen over de 'immediate measures' die het Europees Comité voor Sociale Rechten ten aanzien van Nederland heeft getroffen*, kenmerk 449749, 20 november 2013.

22 CRvB 8 februari 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BL1093, par. 9.4.10, waarin de CRvB met het oordeel 'aansluit bij inzichten van het ECSR'; zie ook Rb. Den Haag 27 juli 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN2164, par. 1.4, 1.5, 3.6; Hof Den Haag 11 januari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BO9924, par. 6; Rb. Utrecht (vzr.) 6 april 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM0846, par. 2.13-2.14.

23 HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW5328, par. 3.5.5.

24 ECSR 16 mei 2003, 14/2003 (*FIDH / Frankrijk*), par. 32.

25 Committee of Ministers, Resolution RESCHS (2005) 6, Collective complaint No. 14/2003 by the International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) against France, 4 mei 2005; ECSR 20 oktober 2009, 47/2008 (*Defence for Children International (DCI) / Nederland*), par. 20; Donders & Brouwer 2010, p. 669.

26 ECSR 20 oktober 2009, 47/2008 (*Defence for Children International (DCI) / Nederland*), par. 21; ECSR 12 oktober 2004, 16/2003 (*Confédération française de l'Encadrement CFE-CGC / Frankrijk*), par. 21. Zie ook *Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints* (ETS nr. 158, 9 November 1995), art. 8 en 9, en de *Explanatory report to the Additional Protocol to the European Social Charter providing for a system of collective complaints*, par. 46 waarin staat dat '...the Committee of Ministers cannot reverse the legal assessment made by the Committee of Independent Experts.'

crete aanbeveling is aangenomen. Ook deze aanbevelingen zijn overigens niet juridisch bindend.<sup>20</sup> Dit neemt niet weg dat in de ESH-klachtenprocedure naast een onafhankelijke toezichthouder een politiek orgaan een grote rol speelt. Dit is niet het geval bij het EHRM, dat zelfstandig bindende uitspraken doet. Dit laat zien dat staten zelf een grote rol willen blijven spelen bij het toezicht op de implementatie van economische en sociale rechten. Het bevestigt dat economische en sociale rechten nog steeds als verschillend worden beschouwd ten opzichte van burgerrechten en politieke rechten.

## De rechters en de CRvB hebben zich op het standpunt gesteld dat de uitspraken van het ECSR weliswaar niet juridisch bindend zijn, maar wel een belangrijke indicatie zijn van de uitleg van de verplichtingen die Nederland is aangegaan onder het ESH

### 4 Nederland en het Comité Sociale Rechten: opvang voor illegalen

Het ECSR heeft inmiddels in Nederland redelijk wat bekendheid gekregen. De beslissing in de zaak van Defence for Children International (DCI) tegen Nederland in 2009 en het besluit van oktober 2013 in de CEC-zaak over de onmiddellijke maatregelen hebben diverse media gehaald en er zijn Kamervragen over gesteld.<sup>21</sup> De beslissing in de DCI-zaak is ook aangehaald door diverse rechters, de Centrale Raad van Beroep (CRvB) en de Hoge Raad. De rechters en de CRvB hebben zich op het standpunt gesteld dat de uitspraken van het ECSR weliswaar niet juridisch bindend zijn, maar wel een belangrijke indicatie zijn van de uitleg van de verplichtingen die Nederland is aangegaan onder het ESH.<sup>22</sup> De Hoge Raad ging niet expliciet in op de vraag of de besluiten van het ECSR bindend zijn, maar haalde deze en ook de opvolgende resolutie van het Comité van Ministers wel aan om het standpunt dat Nederland illegale kinderen niet op straat mag zetten, kracht bij te zetten.<sup>23</sup> Het ECSR speelt dus een belangrijke rol bij de bescherming van economische en sociale rechten Nederland. Deze zaken laten echter ook duidelijk de spanning zien tussen het belang van economische en sociale

rechten en de toepassing en afdwingbaarheid van deze rechten, in het bijzonder in gevallen van mensen zonder een verblijfsstatus.

Het ECSR bevestigde met de beslissing over de onmiddellijke maatregelen zijn opvallende mening over de werkingssfeer van het ESH. Zoals gezegd stelt paragraaf 1 van de Bijlage bij het ESH dat

'onder de in artikelen 1 tot en met 17 en 20 tot en met 31 bedoelde personen slechts die vreemdelingen begrepen [zijn] die onderdaan zijn van andere Partijen en legaal verblijven of rechtmatig werkzaam zijn op het grondgebied van de betrokken Partij (...).'

Deze tekst is heel duidelijk. Nederland stelt zich dan ook op het standpunt dat deze paragraaf naar de letter moet worden geïnterpreteerd en dat dus illegale vreemdelingen niet binnen de werkingssfeer van het ESH vallen. Desondanks kwam het ECSR al in 2003 in een zaak tegen Frankrijk tot de conclusie dat sommige bepalingen van het ESH ook van toepassing kunnen zijn op personen die onwettig verblijven op het territorium van een lidstaat.<sup>24</sup>

## Nederland stelt zich op het standpunt dat de paragraaf naar de letter moet worden geïnterpreteerd en dat dus illegale vreemdelingen niet binnen de werkingssfeer van het ESH vallen

Nederland stelde in de DCI-zaak dat deze uitspraak van het ECSR in de Franse zaak geen algemene strekking kon hebben, omdat het Comité van Ministers deze interpretatie niet had overgenomen. In de resolutie over deze zaak had het Comité van Ministers de beslissing slechts ter kennisgeving aangenomen en geen relevante aanbevelingen gedaan aan Frankrijk.<sup>25</sup> Het ECSR verwierp deze redenering en was duidelijk over zijn eigen positie ten opzichte van het Comité van Ministers. Volgens het ECSR stelt het Protocol voor collectieve klachten dat alleen het ECSR bevoegd is om te bepalen of een situatie in overeenstemming is met het ESH. Het Comité van Ministers mag deze juridische beoordeling door het ECSR niet in twijfel trekken of weerleggen. Het kan alleen *additioneel* aanbevelingen doen aan de betrokken staat op basis van economische en sociale factoren in de partijstaat.<sup>26</sup>

Het ECSR maakte in de *DCI*-zaak duidelijk dat zijn besluit in de Franse zaak de huidige interpretatie van het ESH is. Dit terwijl de uitspraken van het ECSR gebaseerd op deze interpretatie formeel niet bindend zijn. Deze uitspraken hebben zoals gezegd niet dezelfde rechtskracht als uitspraken van het EHRM. Binnen het EVRM is het gebruikelijk dat de jurisprudentie een integraal onderdeel uitmaakt van het verdrag en dat daarmee de interpretatie van de verdragsbepalingen door het EHRM bindend zijn. De besluiten van het ECSR zijn niet juridisch bindend. Het lijkt er echter op dat de uitleg door het ECSR van de bepalingen van het ESH wel bindend is.<sup>27</sup>

### De besluiten van het ECSR zijn niet juridisch bindend. Het lijkt er echter op dat de uitleg door het ECSR van de bepalingen van het ESH wel bindend is

In de *CEC*-zaak betwist Nederland andermaal de uitleg door het ECSR van de werkingssfeer van het ESH door te betogen dat de tekst van paragraaf 1 van de Bijlage helder en ondubbelzinnig is. Nederland erkent dat het ECSR in de *DCI*-zaak enkele bepalingen van toepassing heeft verklaard op illegale kinderen, omdat deze per definitie kwetsbaar zijn. De *CEC*-zaak gaat echter niet over kinderen, maar over volwassenen. Volgens Nederland zou het nog verder verruimen van paragraaf 1 deze bepaling zinloos maken. Nederland wijst hierbij nog op een brief die de voorzitter van het ECSR heeft gestuurd aan alle partijstaten in juli 2011. In deze brief worden zij opgeroepen een verklaring te geven waarin de ruimere toepassing van het ESH wordt geaccepteerd, omdat de huidige beperking van paragraaf 1 niet te verenigen zou zijn met de aard van het ESH. Nederland heeft de voorzitter laten weten hier niet mee akkoord te gaan. Volgens Nederland bevestigt deze correspondentie dat paragraaf 1 nog steeds de betekenis heeft zoals oorspronkelijk opgesteld. Waarom zou anders de beperking worden beschouwd als in strijd met de aard van het ESH? Ook een andere verwijzing in de brief naar het feit dat sommige staten de toepassing van het ESH al verruimd hebben 'beyond the scope indicated in the appendix' geeft volgens Nederland aan dat dit een uitzondering vormt die geen directe erkenning vindt in het ESH zelf.<sup>28</sup>

In het besluit over de onmiddellijke maatregelen lijkt het ECSR echter de mogelijkheid op te werpen dat sommige bepalingen van het ESH ook van toepassing zijn op volwassenen zonder verblijfsstatus. Dit besluit roept daarmee diverse vragen op. De mogelijkheid om deze maatregelen te gelasten heeft het ECSR pas recent in de *Rules of Procedure* opgenomen, om hiermee ernstige en onherstelbare schade te voorkomen en effectieve bescherming van de rechten in het ESH te garanderen.<sup>29</sup> Voorlopige of interim-maatregelen kunnen ook door het EHRM worden opgelegd. Deze maatregelen staan los van de uiteindelijke uitkomst in de zaak. Nederland stelt dat niet alleen de term 'onmiddellijke' maatregelen afwijkt van de terminologie van het EHRM, maar dat dergelijke maatregelen veel ingewikkelder zijn bij het ESH. De klachten zijn collectieve klachten, dus deze maatregelen hebben ook een collectief karakter. Dit kan grote gevolgen hebben voor het beleid in een partijstaat, ook al is door de Raad van State geadviseerd dat deze maatregelen niet bindend zijn.<sup>30</sup>

### In het besluit over de onmiddellijke maatregelen lijkt het ECSR de mogelijkheid op te werpen dat sommige bepalingen van het ESH ook van toepassing zijn op volwassenen zonder verblijfsstatus. Dit besluit roept daarmee diverse vragen op

In de beslissing over de ontvankelijkheid ging het ECSR formeel nog niet in op de vraag over de reikwijdte en toepasbaarheid van het ESH. Het stelt dat '(...) matters of the personal scope of the Charter (...) cannot be addressed at this stage of the proceedings.'<sup>31</sup> De beslissing over de onmiddellijke maatregelen lijkt echter, in elk geval voor wat betreft de werkingssfeer van het ESH, een voorzet te geven tot de uiteindelijke beslissing. Het ECSR lijkt in deze beslissing bereid om sommige bepalingen van het ESH ook van toepassing te verklaren op volwassenen zonder verblijfsstatus. Het ECSR stelt dat '...persons concerned by the complaint evidently find themselves at risk of serious irreparable harm to their lives and their integrity when being excluded from access to shelter, food and clothing'.<sup>32</sup> Hoewel niet letterlijk wordt gesteld dat bepalingen

27 Donders & Brouwer 2010, p. 669.

28 ECSR 25 oktober 2013, 90/2013 (*Conference of European Churches (CEC) / The Netherlands*), case document No. 2, Observations from the Government on the Admissibility, 6 mei 2013; Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Brief aan de Tweede Kamer, Voorlopig Standpunt van het Europees Comité voor Sociale Rechten, 5 november 2013.

29 Rules of Procedure, laatst aangepast december 2013, chapter IV Immediate Measures, rule 36.

30 ECSR 25 oktober 2013, 90/2013 (*Conference of European Churches (CEC) / The Netherlands*), Case Doc. No. 5, Submissions of the Government in Response to the Request for Immediate Measures, 5 November 2013; *Kamerstukken II* 2013/14, 29279, 183 (Advies Raad van State), waarin staat: 'Gelet op (...) het voor verdragsstaten niet juridisch bindende karakter van de uitspraken ten gronde van het ECSR ligt het niet voor de hand aan onmiddellijke maatregelen van het ECSR wel een juridisch bindend karakter toe te kennen'.

31 ECSR 25 oktober 2013, 90/2013 (*Conference of European Churches (CEC) / The Netherlands*), Decision on Admissibility, 1 July 2013, par. 12.

32 ECSR 25 oktober 2013, 90/2013 (*Conference of European Churches (CEC) / The Netherlands*), Decision on Immediate Measures, 25 October 2013, par. 2.

33 Zie voor een uitgebreide analyse Cullen 2009.

34 ECSR 26 januari 2005, 18/2003 (*World Organisation against Torture (OMCT) / Ierland*), Decision on the Merits, par. 60.

35 ECSR 30 oktober 2003, 18/2003 (*World Organisation against Torture (OMCT) / Ierland*), Decision on the Merits, par. 61; ECSR 20 oktober 2009, 47/2008 (*Defence for Children International (DCI) / Nederland*), Decision on the Merits, par. 27.

van het ESH van toepassing zijn op illegale volwassenen, zal het lastig zijn voor het ECSR om dit in de uiteindelijke beslissing te ontkennen. Hoe komt het ECSR tot deze interpretatie?

### 5 Interpretatie door het ECSR

Het ECSR volgt in grote lijnen de methoden van verdragsinterpretatie die het EHRM hanteert.<sup>33</sup> In 2003 verklaarde het ECSR in een zaak tegen Ierland dat het de teleologische interpretatiemethode, regelmatig gebruikt door het EHRM, volgde. Bij de teleologische interpretatie wordt niet alleen naar de letter van de bepaling gekeken, maar ook naar het doel en voorwerp van het verdrag en wordt naar die invulling gezocht die deze het beste kan bereiken.<sup>34</sup> Het ECSR interpreteert ESH-bepalingen daarbij ook in het licht van andere internationale mensenrechtenverdragen, met name het Kinderrechtenverdrag.<sup>35</sup> Het is niet ongebruikelijk dat toezichthoudende organen zich laten inspireren door andere verdragen. Dit aansluiten bij andere verdragen bevordert de eenheid en eenduidigheid tussen de verschillende verdragen. Het Kinderrechtenverdrag wordt door het ECSR vooral gebruikt vanwege het *best interest of the child*-beginsel zoals vastgelegd in artikel 3. Dit beginsel is van belang voor de invulling van de rechten van kinderen, inclusief hun economische en sociale rechten. Deze interpretatiemethoden zijn in overeenstemming met het Weens Verdragenverdrag, waar in artikel 31 is vastgelegd dat een verdrag moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag. Naast de tekst mag worden gekeken naar andere normen en standaarden van het internationaal recht die van toepassing zijn tussen partijen.<sup>36</sup>

### In 2003 verklaarde het ECSR in een zaak tegen Ierland dat het de teleologische interpretatiemethode, regelmatig gebruikt door het EHRM, volgde

Verder hanteert het ECSR, net als het EHRM, de zogenaamde *living instrument*-doctrine.<sup>37</sup> Dit betekent dat het ESH geen statisch document is, maar dat de bepalingen worden uitgelegd in het licht van de huidige omstan-

digheden.<sup>38</sup> Daarnaast hanteert het ECSR, net als het EHRM, de verwante doctrine van de praktische en effectieve werking die het verdrag moet hebben. Dat betekent dat de bepalingen niet alleen een theoretische bescherming moeten bieden, maar ook een praktische en effectieve.<sup>39</sup> Bij het bepalen van de werkingssfeer van het ESH laat het ECSR zien zich niet gebonden te achten aan de opvattingen van de staten ten tijde van het sluiten van het verdrag en met deze ruime uitleg effectieve bescherming te willen bieden.

### Het ECSR geeft staten een ruime beoordelingsvrijheid om zelf het beleid te bepalen en de verschillende belangen af te wegen

Het ECSR volgt het EHRM ook in de manier van toetsen van de beperkingen van rechten. Zo wordt ook door het ECSR gekeken of er sprake is van een legitiem doel en van noodzaak, inclusief proportionaliteit en geschiktheid.<sup>40</sup> Daarnaast geeft het ECSR staten een ruime beoordelingsvrijheid om zelf het beleid te bepalen en de verschillende belangen af te wegen. Dit is begrijpelijk gezien het karakter van economische en sociale rechten, die belangrijke beleidsmaatregelen en -afwegingen vergen. Het ECSR toetst deze beoordelingsvrijheid wel aan de redelijkheid.<sup>41</sup> Daarnaast houdt het ECSR rekening met de beschikbare (hulp)bronnen in een partijstaat, ook al is de beschikbaarheid van deze bronnen niet als factor opgenomen in het ESH. Dit in tegenstelling tot het IVESCR waar de verplichtingen van staten gekoppeld zijn aan de *maximum available resources*.<sup>42</sup> Het ECSR heeft echter bepaald dat, vergelijkbaar met het IVESCR, partijstaten worden geacht de maximaal beschikbare (hulp)bronnen aan te wenden. Tegelijkertijd mogen zij zelf de modaliteiten bepalen om deze middelen te verdelen.<sup>43</sup>

### 6 ECSR: op de troepen vooruit?

Terug naar de Nederlandse zaken voor het ECSR. Wat is het belang van deze zaken voor de bescherming van economische en culturele rechten? Zoals gezegd geeft het ECSR een ruime uitleg aan de werkingssfeer van het ESH. Het ECSR stelt daarbij dat het weliswaar uitgaat van de tekst, maar dat het zoekt naar een interpretatie die het beste

36 Art. 31(1) en art. 31(3) Verdrag van Wenen inzake het Verdragenrecht.

37 ECSR 3 november 2004, 14/2003, (*International Federation of Human Rights Leagues / Frankrijk*), Decision on the Merits, par. 27; ECSR 20 oktober 2009, 47/2008 (*Defence for Children International (DCI) / Nederland*), Decision on the Merits, par. 27 en 34.

38 Deze doctrine werd voor het eerst door het EHRM gebruikt in de zaak EHRM 25 april 1978, nr. 5856/72, (*Tyrer / Verenigd Koninkrijk*), par. 31.

39 ECSR 20 oktober 2009, 47/2008 (*Defence for Children International (DCI) / Nederland*), Decision on the Merits, par. 27; zie voor het EHRM bijvoorbeeld EHRM 23 juli 1968, nrs. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (*Belgische Taalzaken*), par. 3-4; ECHR 21 februari 1975, nr. 4451/70 (*Goldel / Verenigd Koninkrijk*) par. 35; ECHR 9 oktober 1979, nr. 6289/73 (*Airey / Ierland*), par. 24.

40 Cullen 2009, p. 81-87.

41 ECSR 27 april 2001, 8/2000, (*Quaker Council for European Affairs / Griekenland*), Decision on the Merits, par. 24; ECSR 6 december 2006, 30/2005 (*Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) / Griekenland*), Decision on the Merits, par. 221. Zie voor meer voorbeelden Cullen 2009, p. 89-90.

42 Art. 2 IVESCR: 'Iedere Staat die partij is bij dit Verdrag verbindt zich maatregelen te nemen (...) met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, teneinde met alle passende middelen, inzonderheid de invoering van wettelijke maatregelen, steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen.'

43 ECSR 7 november 2003, 13/2002 (*Autism-Europe / Frankrijk*), Decision on the Merits, par. 53 en 54; ECSR 30 november 2006, 31/2005 (*European Roma Rights Centre / Bulgarije*), Decision on the Merits, par. 37.



past om doel en voorwerp van het verdrag te realiseren. Het is opvallend dat het ECSR het doel van het verdrag stelt boven de tekst. De objectieve lezer zal, net als Nederland, betogen dat de letterlijke tekst van de Bijlage heel duidelijk is. Deze Bijlage is niet voor niets toegevoegd en maakt duidelijk dat staten wilden dat niet-legaal verblijvende personen niet onder de bescherming van het ESH zouden vallen. Dit kan vanuit een perspectief van de bescherming van mensenrechten misschien teleurstellend of onbevredigend zijn, maar dit is wat de staten destijds zijn overeengekomen. Deze historie betekent echter niet dat de normen statisch zijn. Zeker bij de invulling van open normen in mensenrechtenverdragen is het dikwijls wenselijk te kijken naar doel en voorwerp van een verdrag. Het is echter de vraag of doel en voorwerp ook leidend moeten of mogen zijn bij het vaststellen van de werkingssfeer van de bepalingen. En mag daarbij met een beroep op doel en voorwerp een interpretatie worden gerechtvaardigd die zelfs strijdig is met de gewone betekenis van de tekst? Met de uitspraken van het ECSR is de werkingssfeer van sommige bepalingen van het ESH aanzienlijk uitgebreid. Een dergelijk ingrijpende wijziging had wellicht aan de partijstaten moeten worden overgelaten. Het Comité spoort de partijstaten nu aan om deze uitbreiding te accepteren, nadat het zelf het besluit al heeft genomen. Het ECSR loopt daarmee ver op de troepen vooruit.

**Het ECSR stelt dat het weliswaar uitgaat van de tekst, maar dat het zoekt naar een interpretatie die het beste past om doel en voorwerp van het verdrag te realiseren. Het is opvallend dat het ECSR het doel van het verdrag stelt boven de tekst**

De uitkomst in de *DCI*-zaak en de beslissing in de *CEC*-zaak over voorlopige maatregelen zijn vanuit het standpunt van de bescherming van mensenrechten uiteraard toe te juichen. Het gaat in deze zaken om zeer kwetsbare mensen en het is duidelijk dat onderdak en voedsel basisbehoeften zijn die van belang zijn voor menselijke waardigheid. Uit het oogpunt van mensenrechtenbescherming kan de werkingssfeer van dergelijke verdragen dan ook niet ruim genoeg zijn. Tegelijkertijd

is het een feit dat internationale verdragen worden ontworpen en vastgesteld door staten. Dat deze overeenkomsten door onderhandelen en compromis wellicht minder ver gaan dan gewenst zou zijn is nu eenmaal de realiteit. Staten kunnen altijd ofwel het verdrag aanpassen, of op nationaal niveau maatregelen nemen die verdergaande bescherming bieden aan kwetsbare groepen. Nederland zou dit kunnen en moeten doen voor de kwetsbare groepen waar het om gaat in deze zaken.

**Op dit moment hebben slechts 15 van de 47 staten van de Raad van Europa het protocol voor collectieve klachten geratificeerd. Het is voorstelbaar dat door de vooruitstrevende houding van het ECSR staten minder geneigd zijn deze procedure te aanvaarden**

De recente besluiten van het ECSR tegen Nederland zijn echter door verschillende ministeries kritisch ontvangen.<sup>44</sup> Dat roept de meer algemene vraag op of een dergelijke progressieve ontwikkeling van de werkingssfeer van het ESH door het ECSR wellicht juist schade toebrengt aan de acceptatie door staten van het ESH en de klachtenprocedure. Op dit moment hebben slechts 15 van de 47 staten van de Raad van Europa het protocol voor collectieve klachten geratificeerd. Het is voorstelbaar dat door de vooruitstrevende houding van het ECSR staten minder geneigd zijn deze procedure te aanvaarden. Dat zou ook negatieve gevolgen kunnen hebben voor de acceptatie van de andere internationale klachtprocedure in het Optioneel Protocol bij het IVESCR. En dat zou de ondergeschikte positie van economische en sociale rechten ten opzichte van burgerrechten en politieke rechten kunnen bestendigen. Dit alles terwijl steeds meer internationale erkenning bestaat over het feit dat er geen fundamenteel verschil bestaat tussen economische en sociale rechten enerzijds en burgerrechten en politieke rechten anderzijds. Economische en sociale rechten hebben betrekking op basisbehoeften, zoals onderdak, voedsel, werk, onderwijs en gezondheidszorg. Economische en sociale rechten beschermen vaak zeer kwetsbare groepen, zoals ouderen, kinderen,

<sup>44</sup> Minister van Justitie, *Antwoorden Kamervragen inzake uitspraak van het Europees Comité voor Sociale Rechten over de opvang van illegale kinderen in Nederland*, kenmerk 159858, 25 maart 2010; Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, Brief aan de Tweede Kamer, *Voorlopig Standpunt van het Europees Comité voor Sociale Rechten*, kenmerk 447738, 5 november 2013; Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, *Antwoorden Kamervragen over de 'immediate measures' die het Europees Comité voor Sociale Rechten ten aanzien van Nederland heeft getroffen*, kenmerk 449749, 20 november 2013.



zieken, mensen met een beperking, mensen in armoede, asielzoekers, illegalen, etc. Bescherming van basisbehoeften en van kwetsbare groepen zijn twee zaken waarvoor mensenrechten bij uitstek bedoeld zijn. Het is dan ook goed dat Nederland en andere Europese landen door het ECSR worden aangesproken op naleving van deze rechten.

Hoewel de besluiten van het ECSR juridisch niet bindend zijn, hebben zij gezag en worden zij door rechters en beleidsmakers in het algemeen serieus genomen. Dat het ECSR soms vooruitstrevende besluiten neemt is in beginsel geen probleem

Het ECSR levert hiermee een zeer belangrijke bijdrage aan het bevorderen en beschermen van economische en sociale rechten. Hoewel de besluiten van het ECSR juridisch niet bindend zijn, hebben zij gezag en worden zij door rechters en beleidsmakers in het algemeen serieus genomen. Dat het ECSR soms vooruitstrevende besluiten neemt is in beginsel geen probleem. Mensenrechten zijn niet statisch en de invulling van open normen kan in de loop van de tijd vragen om hernieuwde of ruimere interpretatie. Tegelijkertijd moet het ECSR zich niet te veel vervreemden van de partijstaten. Het ECSR moet rekening houden met hoe partijstaten het verdrag hebben bedoeld of zouden interpreteren, zeker als het gaat om de werkingssfeer. Te ver op de troepen vooruitlopen zal wellicht niet alleen leiden tot een morrende achterhoede, maar ook tot een kleiner wordende troep volgers. En daar is de bescherming van economische en sociale mensenrechten niet bij gebaat.

---