De betekenis van internationale normen voor de Nederlandse sociale zekerheid

Rede

in verkorte vorm uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van bijzonder hoogleraar vanwege de Stichting mr. H.P.L.C. de Kruyff-fonds aan de Universiteit van Tilburg

op vrijdag 17 september 2004

door

F.J.L. Pennings

INHOUD

1	Inleiding	1
2	Typen van internationale normen die van belang zijn voor de sociale zekerheid	2
3	Bronnen van de internationale normen	4
3.1	De aanleiding voor de normverdragen	4
3.2	Normen ontwikkeld door andere internationale organisaties	7
4	De IAO-verdragen	9
4.1	De opzet van de normverdragen	9
4.2	Het toezichtsmechanisme	10
5	Nederland gaat normverdragen ratificeren	12
6	IAO-verdragen en de WAO	17
6.1	De IAO-verdragen inzake arbeidsongeschiktheid	17
6.2	De totstandkoming van de WAO	18
6.3	Consequenties van de ratificatie van Verdrag 121 voor de WAO	19
7	De pogingen tot opzegging van verdragen	21
7.1	De pogingen om Verdrag 121 en de Europese Code op te zeggen	22
7.2	Het beleid met betrekking tot het opzeggen van verdragen	23
8	De rol van IAO-verdragen bij de totstandkoming van de Algemene nabestaandenwet	24
9	De niet-geratificeerde verdragen	25
9.1	De Herziene Code	25
9.2	Niet-ratificering van Verdrag 168	26
9.3	Niet-ratificering van Verdrag 157	27
10	Het leerstuk van de rechtstreekse werking en de normverdragen	28
10.1	Het leerstuk van de rechtstreekse werking	28
10.2	Criteria voor rechtstreekse werking en toepassing daarvan op IAO-verdragen	30
10.3	De rechterlijke toetsing	31
11	Rechtstreekse werking van Verdragen 102 en 103: de eigenbijdrageregeling	32
12	De visie van de Nederlandse regering op de rechtstreekse werking van normverdragen	34
13	Geen rechtstreekse werking: de jurisprudentie over de Anw	35

14	De jurisprudentie over Verdrag 118 en het voorstel tot opzegging van het verdrag	38
15	De toekomst van de Nederlandse sociale zekerheid en IAO-verdragen	42
15.1	Privatisering van de Ziektewet	43
15.2	De voorstellen voor de hervorming van de WAO	44
15.2.1	Algemeen	45
15.2.2	Volledige arbeidsongeschiktheid	45
15.2.3	De werkende gedeeltelijk arbeidsgeschikte	46
15.2.4	De werkloze gedeeltelijke arbeidsgeschikte	47
15.2.5	Extra garantieregeling voor beroepsrisico's (Egb)	48
16	Betekenis en toekomst van de normverdragen	51
16.1	Rol van de verdragen	51
16.2	Zijn de verdragen verouderd?	54
17	Voorstellen om de verdragen meer betekenis te geven	55
17.1	De rechter	55
17.2	De regering	58
17.3	De SER	59
17.4	De IAO	59
18	Conclusies	62
	Literatuur	63

DE BETEKENIS VAN INTERNATIONALE NORMEN VOOR DE NEDERLANDSE SOCIALE ZEKERHEID

1 Inleiding

> *'Ik heb altijd vertrouwen in nationale wetgeving, want dat ben ik natuurlijk zelf. In zoverre is het niet nodig een beroep te doen op internationale verdragen'.*[1]

Deze uitspraak had u waarschijnlijk niet uit mijn mond verwacht en hij is dan ook niet van mij, maar van toenmalig Minister Vermeend van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Hij deed de uitspraak in het jaar 2000, bij de parlementaire behandeling van zijn voorstel om Verdrag 168 van de Internationale Arbeidsorganisatie niet te ratificeren. Verdrag 168 betreft de bevordering van werkgelegenheid en bescherming tegen de werkloosheid.

De Internationale Arbeidsorganisatie (IAO) heeft, naast een groot aantal arbeidsverdragen, een aanzienlijk aantal verdragen op het terrein van de sociale zekerheid aangenomen. De meeste van deze verdragen zijn enkele decennia geleden tot stand gekomen. Het is daarom van belang om na te gaan welke betekenis deze verdragen nu nog hebben voor de ontwikkeling van de sociale zekerheid. Deze vraag is te meer urgent geworden nu de Nederlandse regering belangrijke uitgangspunten van het stelsel wil wijzigen.

Ik zal, na een overzicht van mogelijke internationale normen, allereerst een overzicht geven van de betekenis van internationale verdragen (par. 3), met name van de IAO (par. 4). Ik zal vervolgens de houding van Nederland in het

---

1 Minister Vermeend in *Handelingen Tweede Kamer* 30 november 2000, p. 30-2607.

verleden ten aanzien van de normverdragen beschrijven (par. 5). Daarna komen een aantal actuele fricties van Nederlandse regelingen met verdragen aan de orde (par.6-9). Daarnaast zijn de internationale normen van belang in de rechtspraak (par 10-14). Voorts komt de vraag aan de orde welke betekenis internationale normen voor actuele ontwikkelingen in de Nederlandse sociale zekerheid hebben (par. 15) en welke betekenis de verdragen in het algemeen in de 21ste eeuw nog hebben en kunnen hebben (par. 16).

2 Typen van internationale normen die van belang zijn voor de sociale zekerheid

Er zijn verschillende typen internationale normen die door kunnen werken in de nationale sociale zekerheid. Mijn interesse gaat uit naar harde normen, dat wil zeggen normen waar de wetgever rekening mee moet houden bij de opstelling en wijziging van een wettelijke regeling, normen die een rol spelen bij de interpretatie of toepassing van uitkeringsregelingen en/of normen die kunnen worden ingeroepen voor de rechter. Normen hoeven niet al deze kenmerken tegelijk te hebben om als 'harde norm' te worden beschouwd. Een norm die niet kan worden ingeroepen voor de rechter, kan immers wel een norm zijn die de wetgever moet respecteren bij het opstellen of wijzigen van een wet. Ik zal niet de 'zachte normen' behandelen, zoals aanbevelingen.

De harde internationale normen die relevant zijn voor de sociale zekerheid zou ik op de volgende wijze willen categoriseren.

Ten eerste gaat het om bepalingen die beogen het vrije verkeer van werknemers te reguleren. De belangrijkste regeling op dit terrein is coördinatieverordening 1408/71 van de EU.[2] De bepalingen van deze verordening harmoniseren het nationale socialezekerheidsrecht in principe niet, maar pogen een brug te slaan tussen nationale stelsels, om daarmee voor werknemers die in meerdere landen werken of hebben gewerkt de nadelige effecten van het grensoverschrijdend verkeer op het terrein van de sociale zekerheid zoveel mogelijk weg te nemen. Bij de toepassing van nationale bepalingen moet rekening gehouden

2 Zie over deze verordening F.J.L. Pennings, *Heeft het werklandbeginsel zijn langste tijd gehad?*, oratie Universiteit Utrecht, Deventer, 2003

worden met deze normen. Artikel 17a WW bepaalt bijvoorbeeld dat alleen in Nederland vervulde tijdvakken van verzorging meetellen om aan de 'vier-uit-vijf'-eis voor de WW te voldoen. Toepassing van de verordening houdt in dat ook tijdvakken vervuld in een andere EU-lidstaat meetellen om aan de voorwaarden van de WW te voldoen.

Een tweede categorie betreft normen die discriminatie verbieden. Zulke normen zijn overigens ook te vinden in de coördinatieregelingen, namelijk waar het gaat om discriminatie vanwege nationaliteit. Maar ook buiten de coördinatieregelingen zijn normen te vinden die discriminatie wegens nationaliteit verbieden. Denk aan artikel 26 van het Internationaal Verdrag voor Burger- en Politieke Rechten (IVBP) van de Verenigde Naties en artikel 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) van de Raad van Europa. Deze bepalingen verbieden meer vormen van discriminatie dan die op grond van nationaliteit; op het terrein van de sociale zekerheid is met name het verbod van discriminatie vanwege geslacht de afgelopen decennia van belang geweest. Met name artikel 141 EG en de Richtlijnen betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid[3] hebben zeer veel invloed gehad.

De derde categorie internationale normen zijn algemene normen die niet specifiek betrekking hebben op de sociale zekerheid, maar deze wel kunnen beïnvloeden. Te denken valt aan mededingingsnormen in het EG-verdrag en de bepalingen omtrent het eerlijk proces, in artikel 6 EVRM. Een aparte rol speelt in dit verband artikel 1 van het Eerste Protocol bij dit verdrag, dat de bescherming van eigendom regelt. Ingevolge jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft deze bescherming ook betrekking op socialezekerheidsuitkeringen.[4] Artikel 1 van het Eerste Protocol kan bijvoorbeeld betekenen dat bij wijziging van socialezekerheidswetten in ongunstige zin een adequate overgangsperiode in acht moet worden genomen. Dit bleek onlangs ook in een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep, waarin de Raad oordeelde dat de korte overgangstermijn waarmee de Wet socialezekerheidsrechten gedetineerden op bestaande gevallen van toepassing werd, in strijd was met artikel 1 van het

3 Met name Richtlijn van 19 december 1978, *Pb L* 6 van 10 januari 1979, p. 24.
4 EHRM 16 september 1996, *AB* 1997/197.

Eerste Protocol.[5]

Een vierde categorie normen zijn die welke staten verbinden om een bepaald niveau voor de sociale zekerheid aan te houden, de zgn. normverdragen. Deze verdragen bepalen bijvoorbeeld het percentage van de beroepsbevolking of de algemene bevolking dat door een bepaalde regeling, zoals een werkloosheidsregeling, beschermd moet worden. Ook bepalen de normen het minimumniveau van de uitkeringsbedragen en de uitkeringsvoorwaarden die geoorloofd zijn. Hier gaat een belangrijke normerende werking vanuit. Mijn oratie zal zich concentreren op deze vierde categorie.

De normen uit de vierde categorie liggen politiek veel gevoeliger dan die van de andere categorieën. De jurisprudentie over de andere categorieën heeft ook wel stof doen opwaaien, maar de betreffende normen zijn inmiddels, in ieder geval als ze onderdeel zijn van EG-regelgeving, in het algemeen tot het rechtsbewustzijn van de nationale wetgever gaan behoren. De normverdragen daarentegen leiden tot spanningen, omdat nationale regeringen heer en meester willen blijven over hun socialezekerheidssysteem, en met name ook over de uitgaven. Rechterlijke uitspraken kunnen inbreuk maken op deze gewenste autonomie. Juist vanwege het spanningsveld tussen internationale normen en de nationale verantwoordelijkheden zijn de normverdragen interessant.

3 Bronnen van de internationale normen

3.1 *De aanleiding voor de normverdragen*

Allereerst is het zinvol om enige aandacht te besteden aan de vraag waarom op internationaal niveau normen voor de sociale zekerheid zijn vastgelegd. De eerste normen werden door ondernemers en vakverenigingen aan het eind van de negentiende eeuw ontwikkeld. Dit deden ze om sociale redenen, maar minstens evenzeer uit concurrentie-overwegingen. Ze waren namelijk van oordeel dat internationale concurrentie niet ten nadele van de staten met betere socialezekerheidsstelsels mocht uitvallen.

Na de Eerste Wereldoorlog kwam binnen de reeds genoemde Internationale

5 CRvB 18 juni 2004, *AB* 2004; *USZ* 2004/255.

Arbeidsorganisatie een grote reeks verdragen met normen op het terrein van arbeid en sociale zekerheid tot stand.[6] De IAO werd na de Eerste Wereldoorlog opgericht, met als doel om de sociale vrede te bevorderen en een nieuwe oorlog te voorkomen. Om die doeleinden te bereiken werd een verbetering van de levensomstandigheden, waaronder het tegengaan van concurrentie op het terrein van sociale normen, essentieel geacht. Daartoe neemt de organisatie onder andere verdragen en aanbevelingen aan. Vrijwel alle landen van de wereld zijn inmiddels aangesloten bij de IAO.

Verdragen worden aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie, een orgaan van de IAO, waarin alle lidstaten zijn vertegenwoordigd. Bijzonder is dat de Conferentie tripartiet is samengesteld: de delegaties van de lidstaten bestaan uit vertegenwoordigers van werknemers- en werkgeversorganisaties en de regering. De delegatieleden kunnen onafhankelijk van elkaar opereren en stemmen.

De administratieve ondersteuning (o.a. voorbereiding van verdragen, ondersteuning van de organen van de IAO en ondersteuning van het toezichtsmechanisme) geschiedt door het Internationale Arbeidsbureau van de IAO (IAB).

De IAO heeft inmiddels bijna 200 verdragen tot stand gebracht met sociaalrechtelijke normen, waarvan circa 20 op het terrein van de sociale zekerheid.[7] Dit

---

6 De Engelstalige (en Franse en Spaanse) teksten van de verdragen en rapporten erover kunnen op de website van de IAO worden gevonden, zie webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/index.cfm?lang=EN.

7 Verdrag 17 betreffende compensatie bij ongevallen van werklieden, 1925; Verdrag 18 betreffende compensatie van werklieden bij beroepsziekten, 1925; Verdrag 19 betreffende gelijke behandeling bij compensatie van arbeidsongevallen 1925; Verdrag 24 betreffende ziekteverzekering van arbeiders in de industrie, 1927; Verdrag 25 betreffende ziekteverzekering van landarbeiders, 1927; Verdrag 35, Ouderdomsverzekering in de industrie, 1927; Verdrag 37 Invaliditeitsverzekering (industrie), 1933; Verdrag 39 betreffende verplichte verzekering van weduwen en wezen van personen tewerkgesteld in industriële en handelsondernemingen, en de liberale beroepen 1933;Verdrag 44 betreffende de verzekering van uitkering of bijstand aan onvrijwillig werklozen, 1934; Verdrag 48 betreffende het behoud van pensioenrechten van migranten, 1935; Verdrag 71 betreffende zeevaarderspensioenen ,1946; Verdrag 102 betreffende minimumnormen voor alle takken van de sociale zekerheid, 1952; Verdrag 103 betreffende bescherming van moederschap, 1952; Verdrag 118 betreffende gelijkheid van behandeling van eigen onderdanen en vreemdelingen op het terrein van de sociale zekerheid , 1962; Verdrag 121 betreffende uitkeringen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, 1964; Verdrag 128 betreffende invaliditeits-, ouderdoms- en nabestaandenuitkeringen, 1967; Verdrag 130 betreffende medische zorg en ziekte-uitkeringen, 1969; Verdrag 157 betreffende de opzet van een internationaal systeem voor het behoud van

aantal is overigens enigszins misleidend, aangezien sommige verdragen inmiddels door modernere verdragen zijn opgevolgd en niet langer openstaan voor ratificatie. Sommige oudere verdragen hebben overigens wel hun betekenis behouden: als lidstaten dat verdrag hebben geratificeerd, maar niet het nieuwere, blijven ze gebonden aan het oudere Ook hebben sommige verdragen slechts betrekking op een beperkte doelgroep, zoals mijnwerkers of zeelieden. Uiteindelijk zijn er momenteel elf verdragen die nog van belang zijn voor de sociale zekerheid.[8]

Al is de doelstelling om concurrentievervalsing te voorkomen nog steeds actueel, normverdragen kennen momenteel voornamelijk sociale doelstellingen. Hun oogmerk is dat landen met een ontwikkeld socialezekerheidsstelsel door het onderschrijven van de normverdragen aangeven over welke standaarden inmiddels overeenstemming is bereikt; andere landen, met name ontwikkelingslanden en landen in de overgangsfase naar de markteconomie worden gestimuleerd om deze normen ook te bereiken. Dat de normen niet altijd meteen geschikt zijn voor ontwikkelingslanden is overigens in de na-oorlogse verdragen onderkend. Daarom geven ze soms aan landen met een lager ontwikkelingsniveau de mogelijkheid lagere normen te aanvaarden; deze lidstaten kunnen kiezen of ze aan de hogere of lagere normen willen voldoen. Soms bestaat ook de mogelijkheid om slechts delen van een verdrag te ratificeren; deze techniek wil bevorderen dat een lidstaat zich bindt aan een verdrag en geleidelijk ook de andere delen aanvaardt.

De verplichtingen van een verdrag gelden alleen voor die lidstaten van de IAO die het betreffende verdrag hebben geratificeerd. Dat betekent dat elke lidstaat per verdrag moet beslissen of hij zich wil binden aan de normen van het verdrag of niet.

In de verdragen die de IAO vóór de Tweede Wereldoorlog tot stand bracht, werden regels gegeven over hoe bescherming voor een bepaald risico ingericht moesten worden voor bepaalde groepen, zoals werknemers in de landbouw of

---

rechten van sociale zekerheid, 1982; Verdrag 168 betreffende bevordering van werkgelegenheid en bescherming tegen werkloosheid, 1988; en Verdrag 183 betreffende bescherming bij moederschap, 2000.

8 Verdrag 44 en de modernere versie Verdrag 168 (maar dat laatste is nog nauwelijks geratificeerd); Verdrag 48, met als moderne versie Verdrag 157; Verdrag 102 (voor enkele onderdelen zijn modernere verdragen tot standgekomen), Verdrag 103 (modernere versie is Verdrag 130), en Verdragen 118, 121, 128 en 183.

zeelieden. Zulke verdragen werden bijvoorbeeld voor arbeidsongevallen en beroepsziekten aangenomen. Na de Tweede Wereldoorlog verschoof het accent en werden in de verdragen algemene minimumnormen voor de sociale zekerheid opgenomen, waarbij lidstaten veel meer vrijheid kregen om de vorm en inhoud te bepalen van de regeling waarmee ze aan het verdrag wilden voldoen. Een voorbeeld is Verdrag 102 (1952), dat algemene voorschriften en minimumnormen geeft voor negen hoofdtakken van de sociale zekerheid. Deze normen moeten voor ten minste een aanzienlijk gedeelte van de totale bevolking gelden.

3.2 *Normen ontwikkeld door andere internationale organisaties*

De Internationale Arbeidsorganisatie is niet de enige internationale organisatie die normen heeft ontwikkeld op het terrein van de sociale zekerheid. Na de Tweede Wereldoorlog werd de Raad van Europa opgericht. Binnen deze organisatie kwamen het Europees Sociaal Handvest[9] en de Europese Code voor Sociale Zekerheid[10] van 1964 tot stand. De Code lijkt sterk op IAO-verdrag 102, maar de normen van de Code liggen wat hoger dan die van het IAO-verdrag, aangezien zij geldt voor een regio waar de welvaart hoger is dan in veel andere regio's van de wereld. De normen van de verschillende takken van de Code lijken in hoge mate op de normen vermeld in de IAO-verdragen die betrekking hebben op specifieke takken van sociale zekerheid die in dezelfde periode tot stand zijn gekomen.

Ook de Europese Unie heeft tot doelstelling de verhoging van de levensstandaard te bevorderen. In het EG-verdrag is in artikel 2 onder andere neergelegd dat de Gemeenschap tot taak heeft een hoog niveau van sociale bescherming, een verbetering van de levensstandaard en de kwaliteit van het bestaan, de economische en sociale samenhang en solidariteit tussen de lidstaten te bevorderen. De Raad van Ministers heeft evenwel geen bevoegdheden gekregen om zelfstandige sociale normen vast te leggen. De wetgevende bevoegdheid van de Raad op het terrein van de sociale zekerheid is beperkt tot het geven van coördinatiebepalingen ten behoeve van migrerende werknemers (artikel 42 EG). Daar-

9 *Trb.*1963, 90.
10 *Trb.* 1965, 4.

naast hebben de bepalingen omtrent gelijk loon voor en gelijke behandeling van mannen en vrouwen grote invloed gehad op het terrein van de sociale zekerheid. Normen met betrekking tot de inhoud van de socialezekerheidsstelsels kan de Raad echter niet stellen.

Voorstellen om de Raad verdergaande bevoegdheden te geven om te komen tot sociale normen zijn tot dusver steeds gestuit op de onwil van lidstaten om bemoeienis op dit terrein door 'Brussel' toe te staan. Dat de EU dergelijke normen, een vorm van harmonisatie, zou ontwikkelen, werd ongewenst geacht. Socialezekerheidsstelsels vormen immers de weerslag van nationale en culturele tradities en die moesten niet worden gewijzigd als gevolg van Gemeenschapsrecht. Als gevolg van deze afkeer van harmonisatiemaatregelen en het ontbreken van de bevoegdheid om regelingen te maken, bestaan er enkel instrumenten van 'soft law'[11] op het niveau van de Gemeenschap. Voorbeelden zijn de Aanbeveling inzake gemeenschappelijke criteria met betrekking tot toereikende inkomsten en prestaties in de stelsels van sociale bescherming en de Aanbeveling betreffende de convergentie van de doelstellingen en het beleid van sociale bescherming.[12] Deze instrumenten zijn - zoals de naam al zegt - aanbevelingen en hebben slechts zeer geringe invloed gehad op de ontwikkeling van het sociaal beleid in de lidstaten.

Voor de internationale normen moeten we dus met name kijken naar de verdragen die gesloten zijn binnen de Internationale Arbeidsorganisatie en de Raad van Europa. Overigens is de terughoudende opstelling van de lidstaten van de EU om de Unie invloed te laten hebben op sociale zekerheid opvallend, indien men ziet dat de meeste van de lidstaten wel normverdragen van de IAO en de Raad van Europa hebben geratificeerd. Wellicht vrezen ze dat het handhavingsmechanisme van de EU (namelijk het Hof van Justitie) meer consequenties heeft dan dat van de IAO en Raad van Europa (zie par. 4.2).

11 Over soft law zie L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Nijmegen, 2003.
12 Beide zijn gepubliceerd in *Pb L* 245 van 26 augustus 1992.

4 De IAO-verdragen

4.1 *De opzet van de normverdragen*

In de meeste normverdragen hebben de verdragspartijen de keuze tussen alternatieven bij de omschrijving van de te beschermen doelgroepen en de hoogte van de normen. Ze mogen bijvoorbeeld een stelsel hebben dat alleen werknemers voor het betreffende risico beschermt; of bepaalde klassen van de beroepsbevolking, of een percentage van de ingezetenen.

De keuze uit alternatieve normen maakt dat de verdragen niet altijd goed leesbaar zijn. In een en hetzelfde artikel worden immers twee of meer manieren beschreven waarop aan de norm kan worden voldaan. Bijvoorbeeld: als een lidstaat er voor kiest om alle werknemers te beschermen, dan dienen volgens IAO-Verdrag 128 alle werknemers van het land onder het stelsel te vallen. Indien de lidstaat er voor kiest om ook andere economisch actieven dan werknemers te beschermen, dan dient volgens dit verdrag 75 procent van de beroepsbevolking beschermd te worden. Indien ingezetenen worden beschermd, dan dienen hetzij alle ingezetenen te worden beschermd of alle ingezetenen die een inkomen beneden een bepaald niveau hebben. Per verdrag kunnen de normen van te beschermen groepen verschillen.

Ook de normen met betrekking tot uitkeringsbedragen die volgens de verdragen aan de beschermde groepen moeten worden verzekerd, kunnen per verdrag verschillen, afhankelijk van de soort uitkering. Zo geldt voor een loondervingsverzekering volgens Verdrag 121 betreffende prestaties bij arbeidsongevallen en beroepsziekten dat de uitkering plus kinderbijslag ten minste 60 procent van het laatstverdiende loon plus kinderbijslag dient te zijn voor een man met vrouw en twee kinderen (artikel 19). Bij weduwen wordt aangesloten bij het vroegere inkomen van de kostwinner. Als een lidstaat een minimumregeling kent, dan geldt dat de uitkering en kinderbijslag ten minste 60 procent moet bedragen van het loon van een volwassen ongeschoolde mannelijke arbeider, vermeerderd met kinderbijslag. Ik kom op de problemen met de verouderde formulering en de bepaling van de normen nog terug in par. 17.4.

Het is niet de opzet van de verdragen om te komen tot harmonisatie van de socialezekerheidsstelsels. Verschillen kunnen derhalve blijven bestaan. Dit volgt door de aansluiting bij de nationale bepalingen, de keuzemogelijkheden ten

aanzien van normen en de bepaling in de respectievelijke verdragen dat het minimumnormen betreft. Hogere normen zijn derhalve uitdrukkelijk toegestaan, zo bepaalt ook artikel 19, lid 8 van de IAO-Constitutie, de 'Grondwet' van de IAO.[13]

4.2 *Het toezichtsmechanisme*

Nadat een verdrag door de Internationale Arbeidsconferentie is aangenomen en vastgesteld, moet het binnen twaalf maanden[14] door de lidstaten worden voorgelegd aan hun bevoegde nationale autoriteiten, in Nederland aan het parlement. De regering moet dan voorstellen het verdrag al of niet te ratificeren en ingaan op de consequenties. Ook bij niet-ratificatie dient aan de IAO gerapporteerd te worden waarom het verdrag niet geratificeerd is en dient periodiek aangegeven te worden hoe de stand van zaken is en welke omstandigheden ratificatie in de weg staan (artikel 19 van de IAO-Constitutie).

Het toezichtssysteem bij IAO-verdragen kent geen sancties, in de zin van boetes, uitstoting of handelspolitieke maatregelen, maar in plaats daarvan geldt een toezichtsprocedure. Als een lidstaat een verdrag heeft geratificeerd, dan dient hij regelmatig te rapporteren over de uitvoering van het verdrag. Artikel 22 van de Constitutie bepaalt dat jaarlijks dient te worden gerapporteerd, in de vorm en opzet die de Raad van Beheer van de IAO verlangt. In afwijking daarvan is inmiddels geregeld dat elk jaar over een wisselende selectie van verdragen gerapporteerd; in de praktijk wordt elke vijf jaar een rapport verwacht. Sommige verouderde verdragen zijn van rapportage vrijgesteld.

De rapportages van de lidstaten over de naleving van de door hen geratificeerde verdragen worden voorgelegd aan het Comité van Deskundigen.[15] Dit Comité bestaat uit deskundigen die onafhankelijk zijn van regeringen, en benoemd zijn op grond van hun persoonlijke bekwaamheden en gezag. Het Comité dient op basis van de rapportages en de antwoorden op eventuele nadere vragen na te gaan of de lidstaten voldoen aan de door hen geratificeerde verdragen. Ook

13 *Trb.* 1953, 130.

14 In uitzonderingsgevallen binnen 18 maanden (art. 19, lid 5 Constitutie).

15 Het Comité van Deskundigen van de IAO ziet ook toe op de naleving van de Europese Code voor Sociale Zekerheid van de Raad van Europa.

werkgevers- en werknemersorganisaties kunnen het Comité informatie toesturen over de naleving van verdragen.

De directeur-generaal van de IAO legt de jaarlijkse Internationale Arbeidsconferentie de rapporten van het Comité van Deskundigen voor. De bespreking gebeurt in de Conferentiecommissie inzake de naleving van verdragen en aanbevelingen. Deze commissie is tripartiet samengesteld en dat betekent dat vanuit de verschillende invalshoeken van de sociale partners en de conclusies van het Comité van Deskundigen worden beoordeeld. De commissie maakt een lijst van landen die tijdens de Conferentie wordt behandeld. Het gaat dan om die landen waarop ernstige kritiek is geuit door het Comité van Deskundigen. Vervolgens worden de conclusies openbaar gemaakt. Deze 'naming and shaming'-procedure dient ertoe lidstaten te stimuleren de verdragen zo goed mogelijk na te leven. Door publicatie ervan op de website van de IAO is recentelijk de toegankelijkheid van het werk en de oordelen van het Comité en de Conferentiecommissie voor buitenstaanders sterk vergroot.[16]

Als niet alle feiten boven tafel zijn gekomen bij een mogelijke verdragsschending of in gecompliceerde zaken kan de Conferentie besluiten een onderzoekscommissie (Direct Contacts Mission) naar het betreffende land te sturen om nader onderzoek te verrichten.

Naast deze supervisiemethode kent de IAO-Constitutie ook bezwaren- en klachtenprocedures. Werkgevers- en werknemersorganisaties kunnen een bezwaarschrift indienen bij de Raad van Beheer van de IAO tegen een lidstaat die een geratificeerd verdrag niet goed uitvoert. Ook lidstaten kunnen een klacht indienen bij de Raad van Beheer tegen een andere lidstaat die een verdrag niet naleeft. Een onderzoekscommissie onderzoekt dan de betreffende klacht (artikel 26 Constitutie).

Als een lidstaat de verplichtingen niet naleeft kan dit aan het Internationaal Gerechtshof in Den Haag worden voorgelegd (artikel 29 Constitutie). De beschuldigde lidstaat kan de kwestie overigens ook zelf aan het Hof voorleggen. Artikel 37 van de Constitutie van de IAO luidt dat iedere vraag of meningsverschil over de interpretatie van de Constitutie of enig ander verdrag dat door de leden is gesloten ingevolge de bepalingen van de Constitutie wordt verwezen naar het Internationaal Gerechtshof in Den Haagvoor een beslissing. De Raad

16 http://webfusion.ilo.org/public/db/standards/normes/appl/index.cfm?lang=EN.

van Beheer kan echter ook de Conferentie voorstellen om een tribunaal te benoemen voor een vlotte beslissing over een geschil of een interpretatievraag over een verdrag.

Als een regering niet langer gebonden wil zijn aan een verdrag, dan kan ze het opzeggen; de Nederlandse regering heeft hiervoor instemming van het parlement nodig (artikel 91 GW). Meestal bepaalt het verdrag in kwestie dat opzeggen pas mogelijk is na verloop van een termijn van tien jaar na de datum van inwerkingtreding van het betreffende verdrag voor de betreffende lidstaat. Als de lidstaat niet binnen één jaar na het verstrijken van de tienjaartermijn van deze mogelijkheid gebruik maakt, dan gaat weer een termijn van tien jaar lopen.

5 Nederland gaat normverdragen ratificeren

Vóór de Tweede Wereldoorlog was Nederland relatief traag met het opbouwen van zijn socialezekerheidsstelsel. De reden voor deze terughoudendheid lag voor een belangrijk deel in de principiële sterke terughoudendheid van het parlement ten aanzien van de wettelijke sociale verzekeringen: voor een verplichte verzekering was alleen ruimte als er een rechtsgrond voor bestond.[17] Ook de slechte economische situatie van eind jaren '20 tot de Tweede Wereldoorlog speelde een belangrijke rol bij de langzame ontwikkeling van het socialezekerheidsstelsel.[18]

Als gevolg hiervan bestonden vóór de Tweede Wereldoorlog slechts wettelijke regelingen voor bepaalde takken van sociale zekerheid. De uitkeringen waren vaak laag en de regelingen beschermden lang niet de gehele beroepsbevolking, laat staan de gehele bevolking.

De totstandkoming van IAO-verdragen bracht in het denken over en de benadering van wettelijke sociale zekerheid geen verandering. De eerste socialezekerheidsverdragen van deze organisatie kwamen in de jaren '20 tot stand. Van deze ratificeerde Nederland vóór de oorlog alleen Verdrag 17 (het Arbeidsongevallenverdrag) in 1927 en Verdrag 48 betreffende het behoud van pensioenrech-

17 Zie ook F.J.L. Pennings, 'De ontwikkeling van de Nederlandse sociale verzekeringen in internationaal perspectief', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a., *"De gemeenschap is aansprakelijk.." Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001,* Den Haag 2001.

18 Zie ook M. Hertogh, *'Geene wet, maar de Heer': de confessionele ordening van het Nederlandse socialezekerheidsstelsel (1870-1975),* 's-Gravenhage, 1998.

ten van migranten 1935[19] in 1938.

Andere verdragen uit de vooroorlogse periode, zoals Verdrag 24 betreffende de ziekteverzekering voor arbeiders in de industrie en Verdrag 25 betreffende de ziekteverzekering van arbeiders in de landbouw, beide uit 1927, ratificeerde Nederland pas in 1965. Ook Verdrag 44 betreffende verzekering van uitkering of bijstand aan onvrijwillig werklozen van 1934[20] ratificeerde Nederland pas in 1965,[21] ook al hadden de vertegenwoordigers van respectievelijk de werknemersorganisaties en de regering tijdens de Conferentie van 1934 voor dit verdrag gestemd.[22]

De Tweede Wereldoorlog leidde tot een belangrijke omslag in het denken over sociale zekerheid. Het besef groeide dat na de oorlog een nieuwe samenleving opgebouwd moest worden, waarin niet langer sprake zou zijn van armoede en gebrek. Dit uitgangspunt, ontwikkeld in het Verenigd Koninkrijk door Beveridge, voorzitter van een staatscommissie,[23] werd door de Nederlandse regering overgenomen, en nader uitgewerkt door de Commissie-Van Rhijn. Het rapport van de Commissie introduceerde een nieuwe rechtsgrond: de gemeenschap, georganiseerd in de Staat, is verantwoordelijk voor de sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek van al haar leden, op voorwaarde dat deze leden al het redelijke doen om zich die sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek te verschaffen.[24] De regering nam deze rechtsgrond over. Uit de formulering ervan valt af te leiden dat ze niet langer beperkingen kende ten aanzien van de van

---

19 Opgezegd in 1999, en op 27 juli 2000 buiten werking getreden, *Trb.* 2000, 36, zie ook par. 9.3.

20 *Handelingen II* 1935/36, 385.

21 *Trb.* 1966, 122. Zie *Kamerstukken II* 1965/66, 8368, no. 1.

22 De reden voor Nederland om zo lang met ratificatie te wachten was in de jaren dertig vooral gelegen in de verdragsbepaling dat het werkloosheidsstelsel moest bestaan uit uitkeringen die gebaseerd zijn op een verplichte of een vrijwillige verzekering, eventueel aangevuld door een stelsel van *bijstand*. Voor Nederland was problematisch dat uit Verdrag 44 viel af te leiden, dat het recht op uitkering afdwingbaar moet zijn voor een rechterlijke instantie. Dat gold derhalve ook voor de bijstand, in Nederland steunregelingen voor werklozen genaamd. In de toenmalige situatie werden de steunregelingen door de gemeenten ingesteld en uitgevoerd. Het was aan de gemeenten om een regeling te hebben. Voor de rijksoverheid bestond geen wettelijke grondslag om in te grijpen. Een geschil kon ook niet aan een onafhankelijk orgaan worden voorgelegd. Deze tekortkomingen verhinderden ratificatie. De regering weigerde, zonder een inhoudelijke motivering te geven, om de wetgeving aan te passen aan het verdrag (*Handelingen II* 1935/36, 385.1).

23 W. Beveridge, *Social Security and Allied Services*, Londen 1942, Cmnd. 6404.

24 Commissie-Van Rhijn, *Sociale zekerheid*, Den Haag 1945, deel II, p. 10.

overheidswege op te leggen socialezekerheidswetten. Bovendien verlangde het nieuwe denken uitbreiding van sociale zekerheid tot de gehele bevolking, hetgeen na enige jaren gerealiseerd werd in een aantal volksverzekeringen, zoals de Algemene Ouderdomswet, in werking getreden in 1957 en de Algemene Weduwen- en Wezenwet, in werking getreden in 1959.

Deze ontwikkeling van het socialezekerheidsstelsel maakte in 1962 ratificatie van Verdrag 102 betreffende minimumnormen voor alle takken van de sociale zekerheid mogelijk, een verdrag dat 10 jaar eerder was aangenomen door de Internationale Arbeidsconferentie.[25] Dit verdrag is inmiddels door 41 landen geratificeerd.

Verdrag 102 bevat minimumnormen voor negen hoofdtakken van sociale zekerheid. Het verschilt hierin van de eerdere en latere verdragen, in die zin dat die andere verdragen slechts normen voor een bepaald risico geven. Het verdrag regelt, na een algemeen deel I, in aparte delen de verschillende typen uitkeringen, en wel in deel II tot en met X, geneeskundige zorg, uitkeringen van ziekengeld, uitkeringen bij werkloosheid, ouderdomsuitkeringen, verstrekkingen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, gezinsbijslagen, verstrekking bij moederschap, uitkeringen bij invaliditeit en uitkeringen aan nagelaten betrekkingen.

Toen Verdrag 102 in 1958 voor ratificatie aan het Nederlands parlement werd voorgelegd, voldeed Nederland slechts ten aanzien van zes van de negen takken aan de voorschriften van het verdrag. Aangezien een land om het verdrag te kunnen ratificeren slechts aan de bepalingen van drie takken hoeft te voldoen, stond dit niet aan ratificatie in de weg. Nederland voldeed in 1958 nog niet aan de norm met betrekking tot de ouderdomsverzekering, die volgens de het verdrag ten minste 40 procent moet bedragen van het loon van een volwassen ongeschoolde arbeider en wel na 30 jaar van verzekering.[26] Ook de invaliditeits

25 *Trb.* 1953, 69; door Nederland geratificeerd op 11 oktober 1962 en op 11 oktober 1963 in werking getreden.

26 De AOW heeft inmiddels een verzekering die voor de meeste ingezetenen wel aan de eisen voldoet. Probleem is wel nog dat personen die niet voor de volle vijftig jaar verzekerd zijn geweest een AOW-uitkering ontvangen dat lager is dan deze bedragen. Dit betreft personen die een tijd in het buitenland hebben gewerkt of gewoond na hun vijftiende levensjaar. Zo bedraagt de totale AOW-uitkering aan een pensioengerechtigde met echtgenote ouder dan 65 jaar bij 20 verzekeringsjaren van beiden 40% van het minimumloon. Voor een aanvullend inkomen zijn ze aangewezen op de bijstand. Verdrag 121 staat echter geen middelentest toe. Het Comité van Deskundigen heeft dit een aantal malen gesignaleerd, maar de regering heeft nog geen stappen

uitkering ingevolge de Invaliditeitswet, een voorloper van de WAO, voldeed niet aan de normen van het verdrag. Ten slotte schoot ook de weduwenuitkering tekort. Bij alle drie onderdelen gaf de staatssecretaris aan dat te zijner tijd bij herziening van de betreffende regeling 'bezien zal moeten worden of met de normen van het Verdrag op dit punt rekening kan worden gehouden'.[27]

Tijdens de parlementaire behandeling van het voorstel om Verdrag 102 te ratificeren werd het 'experiment' van de IAO toegejuicht, waarin ratificatie mogelijk is op grond van aanvaarding van een beperkt aantal van de normen. De regering werd gevraagd binnen welk tijdvak Nederland zou voldoen aan alle negen takken die geregeld waren in het verdrag.[28] Bij de Memorie van Antwoord, die pas in 1962 werd ingediend, kon de regering antwoorden dat twee van de eerdere drie takken die nog niet aan de normen voldeden inmiddels aan de eisen voldeden. Dit was overigens het gevolg van een herberekening van de uitkomsten van de Nederlandse regeling,[29] en niet het gevolg van een wijziging van de wet.[30] Alleen bij de invaliditeitsverzekering waren er nog problemen; die zouden in 1966 met de komst van de WAO verdwijnen.

In de Tweede Kamer bestond brede kritiek op het feit dat Nederland pas tien jaar nadat de IAO-Conferentie het verdrag had aangenomen, voldeed aan de normen ervan, nota bene minimumnormen, en dan nog wel met 'de hakken over de sloot', zoals parlementariërs het uitdrukten.[31] Ze waren er kennelijk eer in gaan stellen om aan de verdragen te voldoen.

Na ratificatie van Verdrag 102 in 1962 werd Nederland actief op het IAO-toneel:

- in 1964 ratificeerde Nederland Verdrag 118 betreffende gelijkheid van behandeling van eigen onderdanen en vreemdelingen op het gebied van de

---

genomen om het probleem op te lossen. De strijd met het verdrag bestaat daarom nog steeds. Inmiddels heeft de SER advies uitgebracht over de onvolledige opbouw van AOW-pensioenen (00/05), maar dat heeft nog niet geleid tot maatregelen. Opmerkelijk is dat de SER in dit advies geen vermelding maakt van de de IAO-normen.

27 *Kamerstukken II* 1957/58, 5048, nr. 3, p. 7.

28 *Kamerstukken II* 1958/59, 5048, nr. 4, p. 1.

29 Het gemiddelde feitelijk loon van de mannelijke ongeschoolde arbeider moest immers worden berekend. Herberekening van dit loon leidde tot de conclusie dat Nederland wel aan het verdrag voldeed.

30 *Kamerstukken II* 1961/62 5048, nr. 5, p. 2.

31 *Handelingen* 1961/62, 26 juni 1962, 3980.

sociale zekerheid uit 1962 (zie meer hierover in par. 14);[32]
- in 1966 Verdrag 121 betreffende uitkeringen bij arbeidsongevallen en beroepsziekten uit 1964;[33]
- in 1966 Verdrag 44 betreffende de verzekering van uitkering of bijstand aan onvrijwillig werklozen van 1934;[34]
- in 1969 Verdrag 128 betreffende invaliditeits-, ouderdoms- en nabestaandenuitkeringen uit 1967;[35] en
- in 1981 Verdrag 103 betreffende bescherming van moederschap uit 1952.[36]

Van de belangrijkste socialezekerheidsverdragen ratificeerde Nederland niet:[37]
- Verdrag 130 betreffende medische zorg en ziekte-uitkeringen uit 1969;[38]
- Verdrag 157 betreffende het behoud van socialezekerheidsrechten uit 1982;[39] zie par. 9.3;
- Verdrag 168 betreffende de bevordering van werkgelegenheid en bescherming tegen werkloosheid uit 1988;[40] zie hierover par. 9.2.
- Het recente Verdrag 183 betreffende bescherming bij moederschap uit 2000 heeft Nederland ook nog niet geratificeerd. Nederland heeft wel aangekondigd dit verdrag te willen ratificeren.[41]

---

32 *Trb.*1964, 128.

33 *Trb.* 1966, 133.

34 *Trb.* 1953, 69; door Nederland geratificeerd op 11 oktober 1962 en op 11 oktober 1963 in werking getreden. De reden voor de ratificering zo laat nadat de WW 1949 tot stand was gekomen was dat deze wet alleen werknemers verzekerde die minder dan een bepaald loon verdienden; het verdrag verlangde evenwel bescherming van alle werknemers. Het afschaffen van de loongrens in 1965 (*Stb.* 1964, 484) maakte het Nederland mogelijk om het verdrag te ratificeren; zie ook F. Pennings, 'Hoofdstuk 4. De bevordering van werkgelegenheid en de bescherming tegen werkloosheid', in: A.T.J.J. Jacobs (red.), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimumnormen van de Internationale Arbeidsorganisatie en de Raad van Europa*, Deventer, 1992, p. 84 - 127.

35 *Trb.* 1968, 131.

36 *Trb.* 1953, 129, door Nederland geratificeerd op 18 september 1981 en in werking getreden op 18 september 1982.

37 Een aantal van de in noot 7 genoemde verdragen kon of hoefde Nederland niet meer te ratificeren, aangezien het inmiddels modernere verdragen had geratificeerd, met name Verdragen 121 en 128.

38 *Trb* 1970, 136. Zie *Kamerstukken II* 1972, 12029 (R870).

39 *Trb.* 1983, 145.

40 *Trb.* 1991, 11.

41 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 427, nr. 1, p. 3.

Nederland begon met de ratificaties in de jaren zestig te horen tot de kopgroep van landen die internationale socialezekerheidsnormen hebben onderschreven en deze als voorbeeld willen voorhouden aan andere landen.

Sinds de Grondwet van 1953 bestaat een grondwettelijke basis voor een actieve houding ten aanzien van internationale normen. Sinds 1953 bepaalt de Grondwet namelijk dat de Koning de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert (artikel 58, derde lid). In de Grondwet van 1980 is deze bepaling geherformuleerd als taak van de regering (artikel 90). Dit artikel is algemeen geformuleerd en heeft derhalve niet speciaal betrekking op de sociale zekerheid, maar is wel op dit terrein van toepassing. Het verlangt een actieve rol van de regering om bij te dragen aan de totstandkoming en aanvaarding van internationale verdragen. Oorspronkelijk luidde het voorstel dat bij het voeren van het buitenlands beleid de regering de ontwikkeling van de internationale rechtsorde bevordert; door amendering[42] werd de zinsnede met betrekking tot het buitenlands beleid verwijderd, zodat uit dit artikel geen beperkingen meer af te leiden zijn. In parlementaire debatten over (opzegging van) IAO-verdragen worden inderdaad argumenten aan dit artikel ontleend.[43]

6 IAO-verdragen en de WAO

6.1 *De IAO-verdragen inzake arbeidsongeschiktheid*

In twee verschillende IAO-verdragen worden normen gegeven voor inkomensbescherming bij arbeidsongeschiktheid. Verdrag 121 geeft bescherming aan slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten. Dit verdrag betreft niet alleen arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, maar ook de medische kosten, ouderdomsuitkeringen en nabestaandenuitkeringen in geval van arbeidsongevallen en beroepsziekten.Traditioneel gezien wordt deze speciale bescherming gewenst geacht gelet op de specifieke positie die deze slachtoffers innemen. Ze hebben zich immers nuttig gemaakt voor de productie van goederen, die uiteindelijk ten gunste komen van de maatschappij. Daarom mag de schade als gevolg van een

42 *Kamerstukken II* 1979-1980, 15 049, nr. 15.
43 Zie par. 7.1.

ongeval of ziekte ten gevolge van hun werk niet voor hun rekening blijven. Deze norm - die overigens ook leidde tot de eerste Nederlandse socialezekerheidswet, de Ongevallenwet van 1901 - wordt wereldwijd gedragen en is daarom neergelegd in het genoemde IAO-verdrag. Nederland zou het betreffende verdrag overigens pas ratificeren in 1966, dus in hetzelfde jaar dat de WAO tot stand kwam. Het andere verdrag dat bescherming biedt aan arbeidsongeschikten, maar nu in geval van niet-beroepsgerelateerde arbeidsongeschiktheid, is Verdrag 128. Dit verdrag betreft ook ouderdoms- en nabestaandenuitkeringen. Verdrag 128 biedt lagere normen dan Verdrag 121. De verdragen maken dus onderscheid naar de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, namelijk tussen het *risque professionnel* (Verdrag 121) en het *risque social* (Verdrag 128).

6.2 *De totstandkoming van de WAO*

Tot 1967 was een arbeidsongeschikte aangewezen op de Ongevallenwet of de Invaliditeitswet, de eerste wet in geval van arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval of beroepsziekte; de tweede was van toepassing bij arbeidsongeschiktheid vanwege een andere oorzaak. De uitkeringen ingevolge de eerste wet waren beduidend hoger dan die ingevolge de tweede wet. Mede daardoor werd de tweedeling tussen de Ongevallenwet en Invaliditeitswet in toenemende mate ongewenst geacht. Na de oorlog was namelijk het besef gegroeid dat de uitkeringen ingevolge de Invaliditeitswet te laag waren. De Ongevallenwet kende voorts het probleem dat er vaak geschillen waren over de vraag of de arbeidsongeschiktheid van betrokkene het gevolg was van beroepsziekte of een arbeidsongeval of niet. Vaak werd uitkering geweigerd omdat niet kon worden bewezen dat de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid in het werk lag.[44] De tweedeling en de tekortschietende uitkeringen waren niet in overeenstemming met de nieuwe rechtsgrond voor de sociale zekerheid, zoals ontwikkeld door de Commissie-Van Rhijn, die luidde dat de Staat moest zorgen voor een geschikte en algemene bescherming.

---

44 Zie voor de problemen in het Britse stelsel met een onderscheid naar oorzaak, S. Jones, 'Social Security and Industrial Injury', in: N. Harris, *Social Security Law in Context*, Oxford, 2000, p. 492.

Aangezien de wetten volgens de nieuwe opvattingen onvoldoende bescherming boden, werden ze in 1967 vervangen door de WAO.[45] Een belangrijk kenmerk van de nieuwe wet was dat de oorzaak voor de arbeidsongeschiktheid voortaan niet meer van belang was.

In de Memorie van Toelichting van de nieuwe wet werd opgemerkt dat andere EEG-lidstaten geen algemene arbeidsongeschiktheidsuitkering kennen. De minister vindt het echter geen reden om 'op dit stuk pioniersarbeid na te laten'.[46] Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer werd van de zijde van de KVP opgemerkt dat de woordvoerder vernomen had dat men bij het Internationale Arbeidsbureau van de IAB 'grote bewondering heeft' voor het concept dat ten grondslag ligt aan de wet.[47]

6.3 *Consequenties van de ratificatie van Verdrag 121 voor de WAO*

Met het aannemen van de WAO kent Nederland geen aparte regeling meer voor de sociale bescherming van de slachtoffers van een arbeidsongeval of beroepsziekte. Eén en dezelfde wet regelt derhalve de uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid ongeacht de oorzaak. Tegen deze opzet bestaan overigens geen bezwaren vanuit de optiek van de IAO-verdragen. Sterker nog, net zoals in Nederland gelijke behandeling van arbeidsongeschikten ongeacht de oorzaak sinds de jaren '60 als gewenst werd gezien, zo geldt dat ook binnen de IAO gelijke behandeling toegejuicht wordt. Het betekent immers dat ook voor de niet-beroepsgerelateerde arbeidsongeschikten een goede voorziening bestaat. Zoals gezegd bestaat geen bezwaar tegen een hoger beschermingsniveau dan verlangd door de normverdragen.

De consequentie van het ontbreken van aparte regelingen naar gelang de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid, betekent dat de gehele arbeidsongeschiktheidswetgeving aan de eisen van Verdrag 121 moet voldoen. Ook andere Nederlandse regelingen maken geen onderscheid naar oorzaak van arbeidsongeschiktheid: daarom dienen ook de uitkeringen voor nagelaten betrekkingen,

45 *Stb.*1966, 84.
46 *Kamerstukken II* 1962/63, 7171, nr. 3, p. 4.
47 *Handelingen II* 1964/65, 30 juni 1965, 1657.

medische kosten, ziekte-uitkeringen en ouderdomspensioenen te voldoen aan de respectievelijke bepalingen voor deze uitkeringen zoals neergelegd in Verdrag 121, aangezien de slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten hierop aangewezen kunnen zijn.

Een gevolg van de toepasselijkheid van Verdrag 121 op de WAO is bijvoorbeeld dat geen referte-eisen mogen worden gesteld aan personen die een beroep doen op een arbeidsongeschiktheidsuitkering (artikel 9, lid 2). De regering is zich hier overigens niet steeds van bewust, zo bleek uit een voorontwerp van wet van 2000 dat de invoering van een feitelijk arbeidsverleden in de WAO beoogde.[48] Pas na 15 jaar zou men recht hebben op een volledige uitkering. Na de adviezen van uitvoeringsinstanties dat hier inderdaad strijd is met Verdrag 121 is van dit voorstel niets meer gehoord.[49]

Ook verhoging van de drempel voor de toelating tot de arbeidsongeschiktheidsuitkering staat op gespannen voet met het verdrag. De benedengrens aan de omvang van de arbeidsongeschiktheid in de WAO is dat men ten minste 15 procent arbeidsongeschikt moet zijn. Deze benedengrens ligt in andere landen veel hoger.[50] In België bijvoorbeeld moet men ten minste 2/3 arbeidsongeschikt zijn. De lage drempel volgt uit Verdrag 121, dat bepaalt dat in geval van gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid uitkering in een redelijke verhouding tot die bij volledige arbeidsongeschiktheid moet staan. In andere landen komt wel een hogere drempel dan in Nederland voor in de algemene regeling, maar niet in de aparte regeling voor arbeidsongevallen en beroepsziekten. Tot dusver heeft de regering in de huidige WAO geen hogere drempel ingevoerd en dat zou ook niet gekund hebben vanwege het genoemde verdrag. Op de recente plannen met betrekking tot de WAO kom ik nog terug in par. 15.2

De IAO-verdragen geven derhalve niet alleen een ambitieniveau voor nationale wetgeving, maar ze hebben, als ze eenmaal geratificeerd zijn, ook een conserverende rol: ze fungeren tot op zekere hoogte als een beschermingswal tegen verslechteringen van uitkeringen.

De normverdragen hebben overigens niet elke verslechtering weten tegen te houden. Volgens Verdrag 121 dient in een loondervingsstelsel de hoogte van

48 *Volkskrant* 7 oktober, 2000; *Handelingen II* 10 oktober 2000 (vragenuur), 10-637.

49 *Volkskrant* 11 april 2000 en 9 oktober 2000.

50 Zie voor een vergelijking met buitenlandse stelsels ook F.J.L. Pennings, 'De WAO in internationaal perspectief', *SMA* 2002, p. 207.

de uitkering te zijn gerelateerd aan het laatstverdiende loon, en daar in beginsel 60 procent van te bedragen. Indien een staat heeft gekozen voor een loondervingsstelsel, zoals bij de WAO het geval is, dient de uitkering derhalve gerelateerd te zijn aan het laatstverdiende loon.

In de jaren '90 is evenwel in de WAO een onderscheid gemaakt tussen de eerste periode van arbeidsongeschiktheid en een vervolgperiode.[51] Gedurende de loondervingsperiode ontvangt men, als men tenminste ouder dan 33 is, een loongerelateerde uitkering van maximaal 70 procent van het maximumdagloon. Deze hoogt voldoet royaal aan het verdrag. Na deze periode ontvangt men een uitkering die gebaseerd is op het zgn. vervolgdagloon, dat gebaseerd is op het minimumloon (plus verhoging, afhankelijk van de leeftijd). Door invoering van deze regeling ontstond het probleem dat de uitkering niet meer altijd de norm van zestig procent haalt. De lagere norm, vermeld in het verdrag, die geldt voor regelingen met een vaste uitkeringshoogte (welke 60 procent van het loon van een gewone arbeider bedraagt) wordt wel gehaald, aangezien de minimumuitkering nog steeds ten minste 70 procent van het wettelijk minimumloon is bij volledige arbeidsongeschiktheid. Aangezien de WAO een loondervingssysteem is gebleven, dient evenwel de hoge norm te worden nageleefd.

Berben en Betten betogen dat 'niets in Verdrag 121 erop wijst dat een dergelijke overstap [van de hoge naar de lage norm] niet zou mogen: er is geen bepaling die erin voorziet dat een eenmaal gekozen norm permanent moet worden nageleefd'.[52] In een recente ambtelijke notitie, voorgelegd door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan het parlement, *Internationale bestendigheid arbeidsongeschiktheidsregelingen*,[53] wordt een strengere benadering gevolgd. Deze analyseert, op basis van de systematiek van het verdrag en een vergelijking met de wijze waarop normen in andere verdragen zijn geformuleerd, dat een loondervingsregeling, zoals de WAO, uit dient te gaan van ten minste 60 procent van het laatstverdiende loon (waarbij wel maxima mogen gelden). Nederland voldoet derhalve niet aan de verdragseis (Notitie pag. 5). De Notitie merkt vervolgens op dat dit tot dusver geen punt van internationale

51 Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (TBA), *Stb.* 1993, 412).

52 Th. Berben en L. Betten, 'Bescherming tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid, overlijden en ouderdom', in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimum-normen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer, 1992, p. 76.

53 Brief van 18 december 2003, nr. szw0300909, niet opgenomen in de Kamerstukken.

kritiek of procedures is geweest.

7 De pogingen tot opzegging van verdragen

7.1 *De pogingen om Verdrag 121 en deel VI van de Europese Code op te zeggen*

De spanning tussen de Nederlandse sociale zekerheid en Verdrag 121 werd groter toen de Nederlandse regering een nieuwe nabestaandenwet wilde invoeren. De noodzaak hiertoe werd gevoeld, toen de Centrale Raad van Beroep, bij een toets aan een internationaal verdrag, namelijk artikel 26 IVBP, oordeelde dat weduwnaars niet langer uitgesloten konden worden van de AWW.[54] De vraag was nu of verdrag 121 een middelentoets toeliet. Een middelentest regelt dat van de uitkering inkomsten uit arbeid en/of uitkeringen geheel of gedeeltelijk mogen worden afgetrokken. Deze vraag speelde aangezien weduwnaars vaker dan toentertijd weduwen een inkomen hebben, zou een ongetoetste uitkering erg royaal zijn. Artikel 19, tiende lid van het verdrag bepaalt dat geen periodieke betaling minder mag zijn dan het minimumbedrag voorgeschreven door het verdrag. Hieruit wordt soms afgeleid dat geen middelentest toegestaan is.

Vanwege de onzekerheid over de toelaatbaarheid van middelentoets, stelde de regering in 1988 voor om Verdrag 121 op te zeggen.[55] De Tweede Kamer ging hiermee echter niet akkoord. Ze vond opzegging van verdragen 'de slechtst mogelijke manier om naleving van IAO-verdragen te bevorderen' en dat de eventuele problemen beter op een andere manier konden worden opgelost.[56]

Een aantal jaren later, en wel in 1997, stelde de regering aan het Parlement voor om deel VI van de Europese Code op te zeggen, dat vergelijkbare bepalingen bevat als Verdrag 121.[57] De aanleiding hiervoor was een uitspraak van de CRvB die aan een IAO-verdrag directe werking toekende, zie par. 11. Ook dit

54 CRvB 7 december 1988, *RSV* 1989/67.

55 *Kamerstukken II* 1987/88, 20 555, nrs. 1-2. Zie ook L. Betten, 'Opzegging IAO-Verdrag schiet volksvertegenwoordigers in verkeerde keelgat', *Nemesis*, 1988, p. 199.

56 *Handelingen II* 31 mei 1989, 81-6301.

57 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 524, nrs. 1-2. Zie hierover F. Pennings, 'Regering wil deel VI van de Europese Code opzeggen', *NJB* 1997, jrg. 38, p. 1763.

voorstel werd niet aanvaard door de Tweede Kamer;[58] die van oordeel was dat als men een verdrag opzegt er 'wel vreselijk veel aan de hand moet zijn'. Een verdrag zegt immers dat je meedoet aan een internationale rechtsorde en kan tevens een goed voorbeeld zijn voor velen, aldus de Kamerleden.[59] Bovendien was het de Kamerleden niet geheel duidelijk waarom het verdrag moest worden opgezegd; ze vermoedden dat de regering nog meer bezuinigingsvoorstellen in petto had, zonder hierover duidelijkheid te verschaffen.

7.2 *Het beleid met betrekking tot het opzeggen van verdragen*

De mislukte poging om Verdrag 121 op te zeggen was wel een reden voor het Parlement om de regering te vragen een beleid te formuleren met betrekking tot de opzegging van IAO-verdragen. We citeren uit de betreffende notitie: 'Overigens ligt het niet voor de hand ILO-verdragen vanuit een zuiver nationaal belang te bezien. De betekenis van de ILO en haar verdragen is er met name voor die landen die nog volop in ontwikkeling zijn. Internationale arbeidsnormen hebben nadrukkelijk een functie als exponent van een streven naar mondiale sociale gerechtigheid en rechtvaardige concurrentieverhoudingen. Daarom kunnen andere landen wel degelijk baat hebben bij verdragen die vanuit een Nederlands standpunt niet meer actueel zijn. Het opzeggen van dergelijke verdragen, die uiting geven aan een mondiale solidariteit en om die reden door een zeer groot aantal landen zijn geratificeerd, heeft dan ook veeleer een signaalfunctie naar buiten dan dat hiermee een Nederlands (beleids-)belang gediend zou zijn. Voor een herijking van op een bepaald moment bestaande nationale beleidsdoelstellingen in het geding is lijkt de vraag gerechtvaardigd of het opzeggen van verdragen in juiste verhouding staat tot het grotere belang dat met deze verdragen wordt gediend'.[60]

Ook de Raad van State is van oordeel dat internationale verdragen een belangrijke waarborgfunctie op het terrein van de sociale zekerheid hebben en dat deze door Nederland dienen te worden nageleefd. Slechts onder bijzondere omstandigheden mogen deze worden opgezegd. Een zodanige bijzondere om-

58 *Handelingen II* 1997/98, p. 4381.
59 Aldus mevrouw Doelman-Pel (CDA), *Handelingen II* 12 februari 1998, 54-4075.
60 *Kamerstukken II* 1994/95, 23 900 XV, nr. 44.

standigheid zou kunnen zijn dat een door een verdrag gewaarborgde zekerheid, die slechts voor een beperkte groep betekenis heeft, een aanmerkelijke verbetering van de sociale zekerheid voor een veel omvangrijker groep in de weg zou staan.[61]

8 De rol van IAO-verdragen bij de totstandkoming van de Algemene nabestaandenwet

Zoals we in de vorige paragraaf al gezien hebben, heeft Verdrag 121 een grote rol gespeeld bij de vervanging van de AWW door de Anw. Toen rees namelijk de vraag of de nieuwe wet verenigbaar was met Verdrag 121[62] in verband met de voorgestelde middelentoets.[63]

In wetsvoorstel 22.013 werd namelijk een niet-middelengeteste uitkering van vijftig procent van het wettelijk minimumloon voorzien aan nabestaanden met kinderen en dertig procent voor nabestaanden zonder kinderen. Daarnaast werd een middelengeteste aanvulling betaald.

Het wetsontwerp werd verworpen door de Eerste Kamer, waarop een nieuw voorstel werd ingediend.[64] De discussie over de verenigbaarheid met het IAO-verdrag laaide vervolgens opnieuw op.

Een brief van het Internationaal Arbeidsbureau kwam de regering echter te hulp. Het Internationale Arbeidsbureau is overigens niet de bevoegde autoriteit om te beslissen over interpretatievragen, dat is het Comité van Deskundigen, maar het Bureau kan sneller reageren dan het Comité, vandaar dat de regering het Bureau regelmatig vragen voorlegt.

Het Bureau verklaarde dat een middelentest in nabestaandenuitkeringen niet onverenigbaar was met het verdrag.[65] Daarbij overwoog het Bureau dat de uitkering aan de 'weduwe als voorgeschreven', zoals artikel 18 van Verdrag 121

---

61 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 524, A.

62 *Kamerstukken II* 1990/91, 22.013.

63 Th. Berben en L. Betten, 'Bescherming tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid, overlijden en ouderdom, in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimum-normen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer, 1992, p. 75.

64 *Kamerstukken II* 1994/95, 24 169.

65 *Kamerstukken II* 1991/92, 22.013, nr. 22, hieraan toegevoegd brief van het IAB van 20 mei 1992.

luidt, wordt vastgesteld bij of krachtens de nationale wetgeving. Vervolgens verwijst het bureau naar de totstandkoming van het verdrag en merkt op dat in de concept-tekst van het verdrag, zoals opgesteld tijdens de 47e zitting van de Conferentie, uitkeringen beperkt waren tot 'weduwen ten laste'. Hiermee werden weduwen bedoeld die tijdens hun huwelijk financieel afhankelijk waren van de kostwinner en dat na het overlijden ook nog waren. Tijdens de tweede lezing spraken werknemers- en enkele werkgeversleden zich uit voor de schrapping van de term 'ten laste'. Een aantal regeringsleden bleek echter tegen het schrappen van de term, aangezien hun stelsel, ook al was het veel royaler dan het verdrag, geen uitkering verleende aan weduwen die konden werken of voldoende welstand hadden om niet te hoeven werken. Een amendement werd toen ingediend en aanvaard om de voorwaarde 'ten laste' te schrappen, en te vervangen door het recht voor de nationale autoriteit om de voorwaarden voor te schrijven waaronder de weduwe aanspraak kan maken op uitkeringen. Gelet op deze voorgeschiedenis laat de zinsnede 'weduwe als voorgeschreven' de middelentest toe. Het Bureau voegt hier echter aan toe: 'het is echter van belang te onderstrepen dat bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid die hen is gelaten door de formulering van art. 18, lid 1 van het verdrag en, in het bijzondere geval, bij de vaststelling van het niveau van inkomsten waarboven de weduwenuitkering kan worden verminderd of ingetrokken, de nationale autoriteiten - zoals dit in het algemeen het geval is wanneer dergelijke bevoegdheden zijn toevertrouwd aan de nationale autoriteiten door internationale verdragen - te goeder trouw dienen te handelen waarbij rekening wordt gehouden met de door deze bepaling van het verdrag beoogde doelstelling, te weten het waarborgen van bepaalde voorgeschreven categorieën van weduwen, in het geval van overlijden van de kostwinner, van een vervangend inkomen, waarvan het bedrag ten minste het niveau bereikt dat door dit instrument is vastgesteld'.[66]

Deze brief maakte de weg vrij voor de huidige Anw, die een middelentest kent.

9 De niet-geratificeerde verdragen

66 Zie ook de brief van het IAB van 17 augustus 2001, te bespreken in par. 12.

9.1 *De Herziene Code*

Inmiddels lijkt het enthousiasme van de Nederlandse regering verminderd om nieuwe verdragen te sluiten. In 1990 werd bijvoorbeeld een Herziene Code aangenomen door de Raad van Europa.[67] Deze Code, die de Code uit 1964 beoogt te vervangen, treedt in werking als ten minste twee landen dit verdrag ratificeren. Nederland heeft de herziene Code nog niet geratificeerd, al heeft het wel aangekondigd dat het van plan is hiertoe over te gaan. De reden om nog niet te ratificeren is dat het onzeker is of de privatisering van de Ziektewet en de invoering van de Wet Pemba wel in overeenstemming zijn met de herziene Code.[68]

9.2 *Niet-ratificering van Verdrag 168*

Ofschoon in 1988 de Nederlandse delegatie unaniem voor Verdrag 168 betreffende werkloosheidsuitkeringen en werkgelegenheidsbeleid heeft Nederland het niet geratificeerd.[69] In 2000 legde het kabinet het parlement het voorstel voor om niet tot ratificatie over te gaan. Als reden om het verdrag niet te ratificeren voerde het kabinet aan dat het verdrag verlangt dat de hoogte van de op premies gebaseerde werkloosheidsuitkering ten minste 50% van de vroegere inkomsten uit arbeid bedraagt. Deze bescherming geldt volgens het verdrag voor 85 procent van de werknemers.[70] Door de invoering van de kortdurende uitkering in 1995, dus geruime tijd na de totstandkoming van het verdrag, ontstond nu een mogelijke strijd met het verdrag. De kortdurende uitkering is namelijk ten hoogste 70% van het minimumloon en voldoet daarom voor mensen met een dagloon van 140% of hoger van het minimumloon niet aan de verdragsbepaling.[71] Volgens de staatssecretaris had in 1998 19,6% van de WW-ers een kortdurende uitkering.

---

67 *Trb.* 1993, 123.

68 *Kamerstukken II* 1996/97, 22 524, p. 2.

69 *Trb.* 1991, 11.

70 Zie ook F. Pennings, 'Hoofdstuk 4. De bevordering van werkgelegenheid en de bescherming tegen werkloosheid', in: A.T.J.J. Jacobs (red.), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimum-normen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer, 1992, p. 84 - 127.

71 *Kamerstukken II* 2000/2001, 27480, nr. 1, p. 2. Zie hierover ook F. Pennings, 'De spanning tussen internationale idealen en de praktijk', *Nederlands Juristenblad*, 2000, 76(3), 127-127.

Overigens kunnen vraagtekens gezet worden bij de stelling dat Nederland in dit opzicht niet aan het verdrag voldoet. Een percentage van 19,6 van de WW-ers met een vervolguitkering hoeft immers nog geen overschrijding van de 15-procentsnorm te betekenen, want sommige van de WW-ers hebben een dagloon van minder dan 140 procent van het minimumloon. Daarnaast is van belang dat sinds 1998 ambtenaren verzekerd zijn voor de WW, waardoor het cijfer van 19,6% weer achterhaald is. Ambtenaren hebben over het algemeen een stabieler arbeidspatroon dan andere werknemers en daarom is het niet gewaagd om te stellen dat Nederland wel aan deze norm voldoet en het verdrag zou kunnen ratificeren.

Opmerkelijk is overigens wel dat dit probleem nog niet bestond bij het aannemen van Verdrag 168 en dat bij de parlementaire behandeling van het voorstel om de kortdurende uitkering in te voeren, dit mogelijke probleem niet ter sprake is gebracht door de regering.

De regering heeft bij haar aantreden in de zomer van 2003 aangekondigd de kortdurende uitkering te willen afschaffen. Afschaffing van de vervolguitkering zou - ironisch genoeg - de ratificatie van Verdrag 168 mogelijk maken, tenzij gezegd kan worden dat de referte-eisen voor de WW-uitkering die dan gaan gelden ('de vier-uit-vijf'-eis) te zwaar zijn. Het verdrag bepaalt namelijk dat de duur van deze periode niet langer mag zijn dan nodig wordt geacht om misbruik te voorkomen. Waar de grens ligt is bij een dergelijke open formulering onduidelijk, al lijkt 'vier jaar' aan de lange kant.

9.3 *Niet-ratificering van Verdrag 157*

Ook ratificeerde Nederland niet Verdrag 157 betreffende de ontwikkeling van een internationaal stelsel voor het behoud van rechten in de sociale zekerheid (1982),[72] ook al had het al de ratificatie herroepen van het eerder geratificeerde coördinatieverdrag, Verdrag 48, betreffende het behoud van pensioenrechten van migranten.[73] De reden voor herroeping van de ratificatie van Verdrag 48 was

72 Verdrag van 23 juni 1982, *Trb.* 1983, 145.

73 Verdrag van 22 juni 1935. Het verdrag was door Nederland geratificeerd op 6 oktober 1938. Het werd opgezegd op 27 juli 1999 en is op 27 juli 2000 buiten werking getreden (*Trb.* 2000, 36).

dat dit verdrag verlangt dat invaliditeits-, ouderdoms- en nabestaandenuitkeringen geëxporteerd worden, ongeacht de woonplaats van betrokkene (die woonplaats kan ook in een andere staat zijn dan van een verdragspartij). De Wet Beu zou niet in overeenstemming zijn met dit verdrag. Verdrag 48 is door de opzegging niet langer van kracht voor Nederland vanaf 27 juli 2000.

10 Het leerstuk van de rechtstreekse werking en normverdragen

10.1 *Het leerstuk van de rechtstreekse werking*

In de vorige paragraaf heb ik besproken dat er soms sprake is van mogelijke onverenigbaarheid van nationale bepalingen met verdragsnormen of van voorstellen voor wetswijzigingen die in strijd kunnen zijn met die normen. In een aantal gevallen constateren ambtenaren deze strijdigheid al, en zo niet, dan kunnen adviesorganen, wetenschappers en parlementsleden deze strijdigheid aankaarten. Een enkele keer vraagt ze advies aan het Internationaal Arbeidsbureau, zoals we hebben gezien. In sommige gevallen blijft de regering, ondanks de opmerkingen van het tegendeel, toch van mening dat er geen sprake is van strijdigheid.

Als de regering en vervolgens de wetgever vasthouden aan het standpunt dat er geen sprake is van strijdigheid, dan zijn er twee hoofdwegen waarlangs alsnog strijdigheid kan worden vastgesteld. Enerzijds kan de onverenigbaarheid van een wettelijke bepaling blijken uit een rapport van het Comité van Deskundigen, zoals beschreven in par. 4.2. Als de regering dit standpunt naast zich neerlegt, dan heeft dit geen andere gevolgen dan dat Nederland besproken kan worden tijdens de Internationale Arbeidsconferentie.[74] Tot een procedure bij het Internationaal Gerechtshof is het tot dusver niet gekomen en dat zal ook niet snel gebeuren. De animo van de lidstaten om verdragen te ratificeren - die zeker nog te wensen overlaat - zou immers zeer sterk verminderen als de IAO lidstaten

74 Dit overkomt Nederland soms, zoals tijdens de conferentie van 2004 (Report III (1A)-2004, p. 351) waarin geconcludeerd werd dat Nederland in strijd handelt met Verdrag 103, door geen algemeen ziektekostenstelsel te hebben; dit haalde zelfs de nationale kranten (*NRC* 11 juni 2004). Zoals bekend wordt al jaren gedacht over zo'n stelsel, dus het is wel denkbaar dat Nederland op afzienbare termijn aan het verdrag zal voldoen.

in verband met socialezekerheidsverdragen voor het Hof zou dagen.

De andere weg waarlangs buiten het parlement strijdigheid aangekaart kan worden gaat via de nationale rechter.

Volgens de Grondwet hebben bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties die naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden verbindende kracht nadat zij zijn bekendgemaakt (artikel 93 Grondwet). Een wettelijk voorschrift vindt geen toepassing indien dit niet verenigbaar is met een ieder verbindende verdragsbepaling (artikel 94 Grondwet). Bepalingen in internationale verdragen kunnen dus directe werking hebben; het is aan de rechter (en dus niet aan de wetgever of uitvoerende macht) om te bepalen of daarvan sprake is.[75] Deze bepaling is bij de grondwetsherziening van 1953 in de Grondwet opgenomen door het aannemen van een amendement. De regering had de kwestie van de rechtstreekse werking overigens niet in de Grondwet willen regelen, maar willen overlaten aan de rechtsontwikkeling. Het parlement besliste anders.[76]

De opvatting van de regering betekende overigens dat de wetgever van oordeel was dat de rechter de vrijheid had om invulling te geven aan het leerstuk van de rechtstreekse werking. Deze achtergrond verklaart wellicht dat het leerstuk weinig uitgewerkt is in de Grondwet of in andere regelingen. Zo is niet nader vastgelegd wat verstaan wordt onder ‘een ieder verbindende voorschriften’. In de jurisprudentie en ook in de staatsrechtelijke literatuur is er nog weinig eenstemmigheid over criteria voor rechtstreekse werking. Bij dit leerstuk ontbreekt aan coherentie en werkzame theorievorming en ook de jurisprudentie is erg troebel, aldus Vlemminx en Boekhorst.[77]

Op het eerste gezicht lijkt het wat vérgezocht om nationale socialezekerheidsregels te toetsen aan normverdragen. Toetsing aan verdragen betreft - zo blijkt uit de jurisprudentie - echter juist vaak grondrechten. En grondrechten betreffen enerzijds klassieke vrijheidsrechten, zoals neergelegd in het EVRM, en anderzijds sociale grondrechten, zoals neergelegd in de IAO-verdragen.

---

75 *Handelingen II* 1979/80, p. 4441.

76 *Handelingen II* 1951/52, 2 374, nr. 3, p. 3, aangehaald in F.M.C. Vlemminx en M.G. Boekhorst, ‘Inleiding artikelen 90-95: de internationale rechtsorde’, in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet: Een systematisch en artikelgewijs commentaar*, derde druk, Deventer 2000, p. 465.

77 Vlemminx en Boekhorst, 2000, p. 446 e.v.

10.2 *Criteria voor rechtstreekse werking en toepassing daarvan op IAO-verdragen*

Van belang voor de rechtstreekse werking van een internationale bepaling is dat deze zodanig hanteerbaar en concreet is dat ze zich er toe leent om door de rechter te worden toegepast. De betreffende bepaling moet derhalve voldoende duidelijk zijn. Ter uitwerking hiervan is als nader criterium voorgesteld dat van belang is of een bepaling wel of geen implementatie behoeft.[78] Soms is het inderdaad zonder meer duidelijk dat een bepaling implementatie behoeft en dat dit rechtstreekse werking in de weg staat. Een voorbeeld betreft artikel 13 ESH: de Overeenkomstsluitende Partijen verbinden zich dat een ieder die geen toereikende inkomsten heeft en niet in staat is zulke inkomsten door eigen inspanning of met andere middelen te verwerven, in het bijzonder door uitkeringen krachtens een stelsel van sociale zekerheid voldoende bijstand verkrijgt en in geval van ziekte de voor zijn toestand vereiste verzorging geniet. Dit criterium sluit IAO-verdragen niet uit van rechtstreekse werking; ze bevatten immers concrete normen en de implementatiewetgeving bestaat al bij ratificatie van het verdrag. Een lidstaat ratificeert het verdrag immers pas nadat de nationale wetgeving eraan voldoet. De bepalingen van de implementatiewetgeving, zoals de WAO, zijn dan te toetsen aan de concrete normen van het verdrag. Dat is een hele andere toets dan aan de vraag of er sprake is van ‘voldoende bijstand’ of ‘de voor zijn toestand vereiste verzorging’. Dit criterium staat derhalve niet in het algemeen rechtstreekse werking van IAO-verdragen in de weg.

Een ander onderscheidend criterium is of de overheid beleidsvrijheid heeft bij de toepassing van een bepaling en of de grenzen van de beleidsvrijheid overschreden zijn. Bij de normverdragen dient de lidstaat het stelsel inderdaad vorm te geven met inachtneming van de verdragsbepalingen en dat laat nog veel keuzevrijheid. Bovendien zijn de bepalingen slechts minimumbepalingen. En soms geeft een verdrag de keuze tussen bepalingen waaraan de staat moet voldoen. Deze vrijheid staat er echter niet aan in de weg dat binnen de prestatieplicht van de overheid getoetst kan worden aan bepaalde voorwaarden of regels

78 Vlemminx en Boekhorst, 2000, p. 470.

die volgens het verdrag niet geoorloofd zijn. Ook kan vastgesteld worden wanneer de grenzen van de beleidsvrijheid overschreden worden, bijvoorbeeld als een uitkering beneden de in het verdrag genoemde norm ligt of als een nationale regeling aan geen van de in het verdrag genoemde normen voldoet.[79] Ook dit criterium staat niet in het algemeen aan toetsing aan IAO-verdragen in de weg.

Soms wordt aangevoerd dat van belang is of de verdragsluitende partijen rechtstreekse werking hebben gewild. We zullen hier de vraag openlaten of dit criterium doorslaggevend is. Jacobs heeft immers in zijn preadvies van 1985 er al op gewezen heeft dat menige IAO-lidstaat bij kritiek dat nationale wetgeving strijdig is met een verdragsnorm aanvoert dat de nationale wetgeving niet hoeft te worden gewijzigd, omdat het verdrag rechtstreekse werking heeft. Ook Nederland heeft dit een aantal malen betoogd.[80] Hieruit kan men afleiden dat in ieder geval sommige leden van de IAO aannemen dat er sprake is van rechtstreekse werking.

Deze criteria staan er derhalve niet in hun algemeenheid aan in de weg dat de rechter nationale wetgeving aan normverdragen toetst.

10.3 *De rechterlijke toetsing*

De rechter blijkt evenwel terughoudend bij de toetsing aan normverdragen. Een probleem bij de rechterlijke toetsing aan verdragen is dat Nederland nog steeds een toetsingsverbod kent van wetten in formele zin aan de Grondwet (artikel 120). De toetsing aan verdragen kan betekenen dat dit toetsingsverbod aan de Grondwet via een achterdeurtje ondergraven wordt bij corresponderende normen. Nu artikel 94 Grondwet toetsing aan verdragen uitdrukkelijk verlangt, is het toetsingsverbod aan de Grondwet geen formeel beletsel. Op de achtergrond zal het echter wel meespelen bij de beslissing of een bepaling rechtstreekse werking heeft.[81]

Het vraagstuk van de directe doorwerking van internationale verdragsnor-

---

79 Voor een vergelijkbare toets pleit Vlemminx en Boekhorst 2000, p. 471 e.v.

80 A.T.J.M. Jacobs, *De rechtstreekse werking van internationale normen in het sociaal recht.* Alphen a/d Rijn, 1985, p. 23. Zie voor recente voorbeelden ook F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten,* Deventer 1998, p. 233.

81 Vlemminx en Boekhorst 2000, p. 443.

men stelt de (machts)verhouding tussen de wetgevende en uitvoerende macht enerzijds en de rechterlijke macht anderzijds aan de orde.[82] Dit speelt vooral op het gebied van de sociale zekerheid, waar voor de overheid vaak hoge kosten in het geding zijn.

Vlemminx en Boekhorst halen uitspraken aan van verschillende rechters waarin de toetsing achterwege gelaten wordt, zoals door de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State[83] en de Hoge Raad. Bij de Hoge Raad ging het om de vrijheid van arbeidskeuze en het stakingsrecht van artikel 8 IVESC.[84]

Deze jurisprudentie is problematisch. Artikel 94 Grondwet verlangt immers dwingend toetsing aan ieder verbindende bepalingen. Dat betekent dat de rechter eigenlijk niet in het midden kan laten of een bepaling wel rechtstreekse werking heeft, maar er uitspraak over moet doen.

11 Rechtstreekse werking van Verdragen 102 en 103: de eigenbijdragenregeling

Er zijn ook verschillende uitspraken van de Centrale Raad van Beroep waarin deze geen rechtstreekse werking heeft aangenomen van IAO-verdragen.[85] In 1996 deed de Centrale Raad van Beroep evenwel een uitspraak waarin rechtstreekse werking werd toegekend aan de Verdragen 102 en 103. Het ging om de vraag of eigen bijdragen opgelegd mochten aan vrouwen die vanwege zwangerschap of bevalling in een ziekenhuis verbleven.[86] De klagers in deze zaak hadden de Verdragen 102 en 103 ingeroepen om te betogen dat de eigen bijdrage voor de kosten van ziekenhuisbehandeling bij zwangerschap en bevalling niet toegestaan was.[87] De Raad moest in zijn uitspraak artikel 10 van Verdrag 102 interpreteren, dat luidt dat in geval van verstrekkingen in geval van zwangerschap en bevalling en de gevolgen daarvan de gerechtigde of zijn kostwinner er toe kunnen worden

82 P.F. van der Heijden, 'Handhaving van ILO-(minimum)normen', in *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 119, 1999, p. 38.

83 AbRvS 24 februari 1997, *Rawb* 1997, 118; Vlemminx en Boekhorst 2000, p. 467.

84 HR 17 oktober 1980, *NJ* 1981, 141; HR 6 december 1983, *NJ* 1984, 557.

85 CRvB 10 april 1991, *RSV* 1992/316; CRvB 1 oktober 1997, *RSV* 1998/34.

86 CRvB 29 mei 1996, *RSV* 1997/9; *AB* 1996/501; *RSV* 1997/9.

87 Toentertijd geregeld in artikel 3a Besluit ziekenhuisverpleging ziekenfondsverzekering, *Stcrt.* 1969, 50, oud.

gehouden een bijdrage te leveren in de kosten van geneeskundige zorg. De regelen betreffende deze deelneming in de kosten moeten zodanig worden vastgesteld, dat zij geen te zware last met zich brengen.

Artikel 4, vierde lid van Verdrag 103, dat de bescherming van moederschap regelt, bepaalt dat de geldelijke uitkeringen en de geneeskundige verstrekkingen rechtens worden verleend aan alle vrouwen die aan de gestelde voorwaarden voldoen en dat ze worden betaald uit verplichte sociale zekerheid of uit de publieke middelen.[88] Uit dit laatste kan men een limitatieve opsomming afleiden, zodat geen eigen bijdrage mogelijk is.

De Raad moest allereerst ingaan op de vraag of de betreffende bepalingen directe werking hebben. Hij merkte hierover op dat de omschrijving van de te verlenen verstrekkingen, alsmede de imperatieve redactie van de bepalingen in relatie tot het minimumkarakter zowel van het verdrag in zijn algemeenheid als van deze bepalingen in het bijzonder, bewerkstelligen dat deze zich ertoe lenen door de beschermde personen te worden ingeroepen ter toetsing van de krachtens het nationale recht verleende aanspraken aan de standaard van het verdrag. De Raad voegde hier aan toe dat een discussie over de inhoud en reikwijdte van de betreffende bepalingen, in het bijzonder ten aanzien van de vragen of het opleggen van een eigen bijdrage wordt uitgesloten, 'thans niet meer relevant is'. Hierbij was van belang dat het Comité van Deskundigen van de IAO de Nederlandse regering een aantal keren op de hoogte had gesteld van zijn standpunt dat de betreffende bepalingen een verbod inhouden om de betrokkenen te verplichten bij te dragen in de kosten van kraamzorg in het ziekenhuis. De Raad merkte voorts op dat de regering inmiddels de opvatting van het Comité had overgenomen en de gewraakte regeling had ingetrokken. Hij zag daarom geen rol meer voor de rechter om de verdragsbepalingen nader te interpreteren, aangezien die interpretatie slechts, aldus de Raad, kan leiden tot een beperktere uitleg van de verdragsbepalingen dan door de betrokken partijen bij de verdragen, welke interpretatie in overeenstemming was met de opvatting van een gezaghebbend orgaan van de betreffende internationale organisatie, het Comité van Deskundigen.

De Raad kent derhalve directe werking toe aan de betreffende bepalingen.

---

88 In deze zaak werd ook verwezen naar Verdrag 102, aangezien er ook niet-werknemers bij betrokken waren, zoals medeverzekerden, die geen beroep konden doen op Verdrag 103, dat immers alleen op werknemers betrekking heeft.

De bepalingen zelf sluiten bij letterlijke lezing het opleggen van een eigen bijdrage niet uit. Ze geven slechts aan dat de verstrekkingen worden betaald uit de verzekering of overheidsmiddelen, welke formulering niet een derde bron uitsluit. Omdat het Comité deze bepaling zo heeft geïnterpreteerd dat deze het opleggen van eigen bijdragen uitsluit en de overheid zich erbij aangesloten heeft, volgde de Raad deze interpretatie. De Raad laat wel doorschemeren dat hijzelf tot een striktere interpretatie zou zijn gekomen.

In deze uitspraak komt niet nader aan de orde waarom de eigen bijdrage problematisch werd geacht. Bedacht dient echter te worden dat Verdrag 103 de bescherming bij moederschap regelt. Van belang daarbij is dat niets de daadwerkelijke bescherming in de weg staat. Het is bekend dat eigen bijdragen een belemmering kunnen vormen en deze werd kennelijk onwenselijk geacht door het Comité van Deskundigen.

12 De visie van de Nederlandse regering op de rechtstreekse werking van normverdragen

Of een verdragsbepaling rechtstreekse werking heeft wordt door de rechter bepaald en dus niet door de regering. De regering laat soms echter duidelijk merken dat naar haar mening aan bepaalde verdragsbepalingen helemaal niet behoort te worden getoetst. Dat gebeurde bijvoorbeeld naar aanleiding van de zojuist behandelde uitspraak. De regering bleek namelijk danig geschrokken van de uitspraak van de Raad dat bepalingen van een internationaal verdrag op het terrein van de sociale zekerheid directe werking kunnen hebben. Tot dusver had de regering aangenomen dat de betreffende verdragsbepalingen slechts instructienormen bevatten waar de wetgever zich aan te houden had, maar die niet voor de rechter konden worden ingeroepen.

De regering beargumenteerde dat IAO-verdrag 102 en de Europese Code worden gekarakteriseerd als instructieve normverdragen. Hiermee wordt bedoeld dat deze verdragen een opdracht aan partijen inhouden om zich in te spannen de doelstellingen van het verdrag in nationale wetgeving over te nemen. Bij de vormgeving van de nationale wetgeving beschikt de wetgever over een zekere discretionaire bevoegdheid, aldus de regering, in het bijzonder waar het de categorieën van te beschermen personen en de voorwaarden waaronder bepaalde rechten dien te worden gewaarborgd. Als voorbeeld noemt de regering dat het

aan de nationale wetgever overgelaten is om een bepaald percentage van werknemers onder de werkingssfeer van het verdrag te brengen.[89]

Deze redenering is bedenkelijk. In de staatsrechtelijke literatuur komt het begrip 'instructieve normverdragen' niet voor, zoals we in par. 10 hebben gezien. Criterium is slechts of een bepaling zo duidelijk is geschreven dat deze zich leent voor toepassing door de rechter. Bovendien kunnen we niet zeggen dat de verdragen slechts een opdracht inhouden om de doelstellingen van het verdrag te implementeren. De verdragen kennen immers zeer gedetailleerde voorschriften, waarvan de niet-naleving periodiek door het Comité van Deskundigen wordt gecontroleerd. Evenmin is het juist dat de lidstaten hierbij beleidsvrijheid of een discretionaire bevoegdheid geven hebben. Het is weliswaar zo dat het om minimumnormen gaat, zodat ze ook hogere uitkeringsbedragen kunnen vaststellen of een groter gedeelte van de bevolking kunnen beschermen dan het verdrag voorschrijft. Maar dat betekent niet dat ze ten opzichte van de verplichtingen zelf die ruimte hebben.

13 Geen rechtstreekse werking: de jurisprudentie over de Anw

Nadat de Anw tot stand was gekomen, bleef de wet sterk omstreden, met name bij weduwen die als gevolg ervan - na een overgangsperiode - hun uitkering geheel of gedeeltelijk verloren. Onder de nieuwe wet werd namelijk inkomen van de weduwe uit arbeid of een andere uitkeringsregeling in aanmerking genomen voor het recht op en de hoogte van de uitkering.

Om deze verslechteringen te bestrijden deden de getroffen weduwen, die zich onder de naam 'Weduwen in de kou' hadden verenigd, een beroep op onder andere IAO-Verdragen 121 en 128. Zoals we hebben gezien is Verdrag 121 van toepassing als de echtgenoot van een weduwe is overleden vanwege een arbeidsongeval of -beroepsziekte. Aangezien de Anw geen onderscheid maakt tussen nabestaandenuitkeringen naar de oorzaak van het overlijden, moet de Anw aan de normen van Verdrag 121 voldoen. De vraag of deze normen een middelentest toelaten besprak ik al in par. 8.

In januari 2001 oordeelde de Centrale Raad van Beroep dat de Algemene

89 *Kamerstukken* II 1997/98, 25 524, nr. 5, p. 3.

nabestaandenwet niet in strijd was met Verdrag 121, aangezien hij van oordeel was dat de betreffende bepalingen van het verdrag geen directe werking hebben.[90]

De Raad motiveerde zijn oordeel niet erg uitgebreid. Hij verwees naar de leer dat de bepalingen van internationaal recht alleen directe werking hebben wanneer ze onvoorwaardelijk zijn en voldoende concreet. De bepalingen van Verdrag 121 nu voldoen in de optiek van de Raad niet aan deze voorwaarden. Een reden is dat ze onvoldoende concreet dan wel facultatief zijn. Ook is onduidelijk c.q. mogelijk dat inkomsten worden afgetrokken van de uitkering als betrokkene ander inkomen heeft. De Raad noemde ook dat aan de nationale wetgever definiëring van centrale begrippen als termen als 'kostwinner' en 'weduwe' is overgelaten. Hij voegde hier aan toe dat deze normverdragen een instructiekarakter dragen en gericht zijn tot de verdragsluitende partijen. Dit zal in het algemeen eraan in de weg zal staan dat een rechtzoekende een rechtens afdwingbare aanspraak op een concrete prestatie in een individueel geval kan inroepen. Met andere woorden, in het algemeen zullen deze verdragen geen directe werking hebben. Daarmee deed hij een fundamentele uitspraak, die verder kan reiken dan de Nabestaandenwet alleen.

De interpretatieproblemen die de Raad in de Anw-uitspraak noemt, zoals dat de termen 'weduwe' en 'ongeschoolde arbeid' onduidelijk zijn, kunnen niet echt overtuigen. Interpretatievragen bij deze termen, zo ze er al zijn, zijn immers overkomelijk, aangezien de termen geïnterpreteerd moeten worden conform de nationale wetgeving Bovendien dient de rechter de in geding zijnde bepaling te interpreteren, in dit geval de berekening van de weduwenuitkering. Van belang is of die bepaling duidelijk is, en niet of andere bepalingen vragen oproepen.

Ook het argument dat sommige verdragsbepalingen facultatief zijn overtuigt niet. De term 'facultatieve bepalingen' lijkt me ook niet juist: een lidstaat heeft immers, na ratificatie, niet de keuze zich aan bepaalde bepalingen niet te binden (behalve in een aantal verdragen voor ontwikkelingslanden). Soms bestaat wel een keuze tussen alternatieven. Maar als Nederland aan geen van de van toepassing zijnde alternatieven voldoet, dan bestaat strijd met het verdrag.

Volgens de leer van de directe werking dient per bepaling te worden aangegeven of deze rechtstreekse werking heeft of niet. De Raad wijkt met zijn

90 CRvB 24 januari 2001, *RSV* 2001/138; AB 2001/81; en *USZ* 2001/49.

algemene afwijzing van rechtstreekse werking van de verdragen van deze leer af.

In andere zaken over Anw-uitkeringen overwoog de Raad met betrekking tot een beroep op Verdrag 128, het andere arbeidsongeschiktheidsverdrag, dat een staat geacht wordt aan artikel 28 van dit verdrag te voldoen als het collectieve beschermingsniveau adequaat is, zonder daarbij acht te slaan op datgene wat in het individuele geval tot uitbetaling komt. Verdragsluitende partijen kunnen op verschillende wijzen inhoud geven aan die instructienormen, zodat deze moeilijk te sublimeren zijn tot een rechtens afdwingbare norm voor burgers. Ook dit artikel heeft derhalve geen rechtstreekse werking in de zin van de artikelen 93 en 94 van de Grondwet.[91]

In een tweede uitspraak over Verdrag 128,[92] van 4 april 2003, blijkt dat de Raad bij brief van 17 augustus 2001vragen gesteld heeft aan het IAB inzake de verhouding van Verdrag 128 en de Anw. Het antwoord op de brief richtte het IAB overigens aan het Ministerie van Sociale Zaken, dat de brief weer door moest sturen naar de Raad. Het Bureau concludeerde dat Verdrag 128 het in mindering brengen van een werkloosheidsuitkering op een nabestaandenuitkering slechts toestaat voorzover van de werkloosheidsuitkering een aanzienlijk gedeelte niet in aanmerking wordt genomen bij de vermindering. Het Bureau achtte dan ook de betreffende bepaling van de Anw in strijd met het verdrag. Overigens geeft het Bureau een uitleg die veel technischer is en veel meer specifieke beperkingen geeft dan in de brief over de verenigbaarheid van de Anw met Verdrag 121, besproken in par. 8. Wel sluit de interpretatie van de latere brief aan bij de zinsnede uit de eerstgenoemde brief dat het verdrag te goeder trouw moet worden uitgevoerd. Opmerkelijk is dus dat de eerdere brief de doorslag gaf aan het parlement om de middelentoets in de Anw toe te staan, terwijl achteraf de middelentoets problematischer is dan uit die brief blijkt.

De Centrale Raad van Beroep overwoog dat hoewel de bedoeling van deze bepalingen duidelijk geacht zou kunnen worden, deze aan de verdragsluitende partijen niet een nauwkeurig en onvoorwaardelijk verbod opleggen tot anticumulatie van een nabestaandenuitkering en een werkloosheidsuitkering in enigerlei vorm. Hierbij is van belang dat het Bureau van oordeel was dat een volledige

91 CRvB 13 juni 2003, 99/4861 *RSV* 2003/275.
92 CRvB 4 april 2003, 99/4861 Anw, LJN-nummer AF7506.

korting van een werkloosheidsuitkering niet geoorloofd lijkt, maar dat een andere juridische vormgeving van anticumulatie wel geoorloofd is, aldus de Raad. Dat laatste is overigens geen volledige weergave van de brief: ook bij een andere vormgeving geldt dat 'this deduction would always be partial and not total as the beneficiary would always conserve a certain prescribed amount of her aggregate income and hence of her unemployment benefit'.[93] Bovendien valt op de redenering van de Raad nog wel wat af te dingen: bij toetsing door de rechter ligt toch steeds de gekozen juridische constructie voor, en het is niet relevant of een andere constructie met hetzelfde resultaat wel geoorloofd zou zijn.[94]

Ook in de uitspraak over de Wet socialezekerheidsrechten gedetineerden kent de Raad geen directe werking toe aan Verdrag 128.[95] In deze zaak was de intrekking c.q. weigering van uitkering bij detentie aan de orde. In de bovenbesproken latere brief van het IAB werd ook ingegaan op de vraag of artikel 32(1)(b) schorsing van uitkering tijdens detentie toelaat. Het Bureau antwoordt dat anticumulatie wel toegestaan is, maar dan ter hoogte van de kosten van onderhoud. De CRvB wijst echter rechtstreekse werking af, door te stellen dat artikel 32 geen zelfstandige betekenis heeft, maar betrekking heeft op de schorsing van de andere delen van het verdrag. Als op die onderdelen geen direct beroep kan worden gedaan, dan ook niet op artikel 32. En dat een dergelijk beroep niet mogelijk is, had de Raad al eerder uitgemaakt. Het is niet erg duidelijk waarom aan artikel 32 geen rechtstreekse werking toekomt. De rechter dient een nationale regeling toch te toetsen aan de betreffende bepaling als die 'ieder verbindend is'. Of andere bepalingen van het verdrag eventueel niet direct werkend zijn is in dit leerstuk niet van belang.

14 De jurisprudentie over Verdrag 118 en het voorstel tot opzegging van het verdrag

De Anw-uitspraken zijn niet de laatste over rechtstreekse werking van IAO-

93 Brief p. 8.

94 De regering blijkt het overigens onjuist te vinden dat het IAB adviseert aan de rechter. Zij ziet het IAB als adviesorgaan aan de regering, en zou niet een soort prejudiciële instantie moeten vormen. Brief van 27 juni 2003, szw 0300442.

95 CRvB 18 juni 2004, *AB* 2004, nog te publiceren.

verdragen. In 2003 wees de Centrale Raad van Beroep namelijk een uitspraak waarin directe werking aan artikel 5 van Verdrag 118 werd toegekend.[96] Dit verdrag verlangt gelijke behandeling van eigen onderdanen en vreemdelingen op het gebied van de sociale zekerheid.[97] Het verdrag werd ingeroepen in verband met de beëindiging van toeslagen op grond van de Toeslagenwet van in Turkije wonende Turken die een WAO-uitkering ontvingen. Deze afbouw en beëindiging vindt plaats ingevolge de Wet beperking export uitkeringen (Wet Beu).[98]

Artikel 5 van het Verdrag luidt dat een lidstaat - kort gezegd - de uitkeringen waar het verdrag betrekking heeft, moet exporteren naar een land dat Verdrag 118 eveneens ondertekend heeft. Het Uwv, dat de Toeslagenwet uitvoert, was van mening dat de beperking van de export van de toeslagen niet in strijd was met artikel 5 van het verdrag, nu dit verdrag geen absolute verplichting tot export van non-contributieve uitkeringen (uitkeringen waarvoor geen premies worden betaald, zoals de toeslagen) bevat. De export van niet-contributieve uitkeringen kan op grond van artikel 5, tweede lid immers afhankelijk worden gesteld van de deelname van de betreffende landen aan het stelsel van behoud van rechten als bedoeld in artikel 7 van het verdrag. Daarnaast was het Uwv van mening dat bij de toepassing van artikel 5 rechtvaardigingsgronden kunnen worden aangevoerd voor wettelijke bepalingen die de export van uitkeringen onder omstandigheden verhinderen of beperken. Het Uwv was van mening dat de handhavingsdoelstellingen van de Wet Beu en de wens van de regering om de inkomensgarantie op het niveau van het Nederlands sociaal minimum te beperken tot Nederlands grondgebied, een dergelijke rechtvaardiging opleveren.

De Centrale Raad van Beroep oordeelde evenwel dat het karakter van Verdrag 118 als een, zij het enigszins rudimentair, coördinatieverdrag zich er in algemene zin niet tegen verzet, dat één of meer bepalingen daarvan als een ieder verbindende bepalingen in de zin van de artikelen 93 en 94 Grondwet worden beschouwd. De toeslag ingevolge de Toeslagenwet, die wordt gegeven op de WAO-uitkering, moet als een invaliditeitsuitkering in de zin van artikel 2, eerste lid, sub d van dit verdrag worden beschouwd. Op grond van artikel 1 van dit

96 CRvB 14 maart 2003 *RSV* 2003/114; *AB* 2003/189.

97 Verdrag van 28 juni 1962, *Trb*. 1962, 122. Door Nederland in 1964 geratificeerd, *Trb*. 1964, 128. Ook Turkije heeft dit verdrag geratificeerd.

98 Wet van 27 mei 1999, *Stb.* 250.

verdrag worden voor de toepassing van het verdrag onder 'uitkeringen' ook toeslagen verstaan. Waar de toekenning van een WAO-uitkering afhankelijk is van het verrichten van arbeid of een hiermee gelijkgestelde situatie, kan de toeslag op de WAO-uitkering, waarop immers slechts recht bestaat als aan de voorwaarden voor de WAO-uitkering is voldaan, niet worden beschouwd als een niet van arbeid of premiebetaling afhankelijke uitkering in de zin van artikel 2, zesde lid, sub a van dit verdrag. Eventuele onzekerheid dienaangaande, omdat de aanspraak op toeslag slechts indirect afhankelijk is van premiebetaling en arbeid, kan niet ten nadele van betrokken Turken worden uitgelegd, aldus de Raad, nu Nederland deze onzekerheid niet op de in artikel 2, zesde lid van het Verdrag voorziene wijze heeft weggenomen. Nederland had dat kunnen doen door de Toeslagenwet, na de inwerkingtreding van die wet per 1 januari 1987, bij de IAO aan te melden als een niet-contributieve prestatie. Nu de Toeslagenwet niet onder artikel 2, zesde lid sub a valt, is artikel 5, tweede lid van het verdrag niet van toepassing.

Artikel 5, eerste lid van het verdrag was daarom van toepassing; de Raad oordeelde dat deze algemene exportbepaling een eenieder verbindende bepaling is in de zin van artikel 93 en 94 Grondwet. Overigens kunnen staten verdragen sluiten omtrent de uitvoering van deze verplichting, aldus de Raad. De verplichting tot export is echter niet afhankelijk van deze nadere overeenkomsten. Vandaar dat de toeslag geëxporteerd moest blijven worden.[99]

De regering heeft inmiddels de Toeslagenwet en de Wajong alsnog aangemeld bij de IAO als non-contributieve uitkeringen en wel met terugwerkende kracht tot de datum van inwerkingtreding van de Wet Beu resp. de datum waarop het exportverbod van de Wajong van kracht geworden is.[100] Per 1 juli 2003, de dag waarop ingevolge brief aan de IAO het weer geoorloofd zou zijn de uitkering niet te exporteren, wordt de toeslag weer beëindigd.

Overigens verlangt artikel 2, zesde lid van Verdrag 118 dat de uitkering binnen drie maanden na inwerkingtreding van de wet wordt aangemeld; dat zou in 1986 (Toeslagenwet) en 1997 (Wajong) moeten zijn. Bij strikte toepassing van de regels zou de melding anno 2003 niet meer het gewenste effect kunnen hebben. Het Comité van Deskundigen heeft dit inmiddels ook gesignaleerd,

99 Het gaat om circa 1600 mensen en 6 miljoen, brief van de Staatssecretaris SZWvan 15 juli 2003, szw0300472 (geen kamerstuk).
100 *Trb.* 2003, 73.

maar opgemerkt dat de te late melding de mededeling niet ongeldig maakt. Wel is de terugwerkende kracht van de aanmelding beperkt tot de datum van de registratie.[101]

Het Comité stelt vast dat Nederland niet de relevante wetsteksten heeft ingestuurd, zodat het niet kan vaststellen of export van de toeslagen verlangd wordt door het verdrag. Het vraagt de Nederlandse regering alle teksten alsnog toe te zenden. In de visie van het Comité dient de vraag naar de exporteerbaarheid van de toeslagen bekeken te worden in het licht van de basisuitkeringen die worden aangevuld met de toeslagen. Het Comité heeft de regering daarom om meer informatie over de Toeslagenwet verzocht.

Als reactie op de uitspraak van de CRvB heeft de regering aan het Parlement het voorstel overgelegd om Verdrag 118 op te zeggen.[102] Ofschoon de Toeslagen en de Wajonguitkeringen niet langer geëxporteerd hoeven te worden, wil de regering dus toch het verdrag opzeggen, nu met het oog op de andere, op premiebetaling gebaseerde uitkeringen. Het argument is dat artikel 5 de export van deze uitkeringen verplicht naar landen die Verdrag 118 hebben geratificeerd, ook al hebben ze geen handhavingsverdrag met Nederland gesloten.

De Raad van State merkt op de regering de opzegging weliswaar zegt te toetsen aan de criteria van 1995 (zie par. 7.2), maar dat hij een uiteenzetting van de omvang van de handhavingproblemen die tot de Wet Beu hebben geleid mist en van het aantal personen dat door de opzegging getroffen zal worden. Ook zou op de handhavingsproblemen nader ingegaan moeten worden. De regering reageert hier slechts kort op: bij handhaving over de grens zijn de bevoegdheden van de Nederlandse autoriteiten beperkt. In hoeverre zich feitelijk handhavingsproblemen voordoen vindt de regering niet relevant. Handhavingsproblemen kunnen wel via bilaterale handhavingsverdragen worden opgelost, aldus de regering.[103] De regering is wellicht bang dat daar weinig animo meer voor is als een algemeen IAO-verdrag export van uitkeringen garandeert.[104]

---

101 Aldus vastgesteld in zitting 2003/74, ReportIII(1A)-2004.EN.DOC, p. 342.

102 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 382. Opzegging van dit verdrag is slechts één keer in de tien jaar mogelijk; de eerstvolgende mogelijkheid is tussen 25 april 2004 en 25 april 2005.

103 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 382, nr. 4, p. 2.

104 Overigens worden er, bij gebreke van handhavingsbepalingen, alleen geen uitkeringen geëxporteerd naar onderdanen van Centraal Afrikaanse Republiek, Kongo, Irak, Libië, Mauretanië, Rwanda en Syrië. Deze landen hebben wel Verdrag 118 geratificeerd, en bij niet-opzegging moet naar deze landen en hun onderdanen geëxporteerd worden, *Kamerstukken II*

We zien dus dat de redenen voor opzegging niet erg sterk zijn. Het verdrag verlangt immers niet langer export van Wajong en Toeslagenwet ingevolge de notificatie bij de IAO. Export van de overige uitkeringen wordt alleen verlangd bij staten die Verdrag 118 ook geratificeerd hebben. Het aantal landen daarvan dat nog geen handhavingsverdrag heeft getekend en het daar aanwezige mogelijke aantal uitkeringsaanvragers is zeer klein. Verdrag 118 staat er bovendien niet aan in de weg om voor export handhavingsverdragen te verlangen.

Wat er dan nog overblijft aan argumentatie is vooral de vrees dat de landen die al een verdrag hebben afgesloten niet meer goed mee zullen werken aan de handhaving.

In par. 7 hebben we het door de Raad van State geformuleerde criterium weergegeven dat opzegging mogelijk is in de bijzondere omstandigheid dat een door een verdrag gewaarborgde zekerheid, die slechts voor een beperkte groep betekenis heeft, een aanmerkelijke verbetering van de sociale zekerheid voor een veel omvangrijker groep in de weg zou staan. Aan dit criterium voldoet het argument van de regering zeker niet. Van opzegging van Verdrag 118 wordt geen groep beter. Wel is de handhaving van sociale zekerheid in geding, maar voor handhaving zijn diverse instrumenten te bedenken die niet in strijd zijn met het verdrag.

Het is derhalve sterk de vraag of dit argument zwaar genoeg weegt om het verdrag op te zeggen. De Eerste Kamer moet komend najaar besluiten of het voorstel van de regering ook tot de categorie mislukte pogingen gaat horen, op dat nu toch een normverdrag wordt opgezegd.

15 De toekomst van de Nederlandse sociale zekerheid en IAO-verdragen

Ook oppervlakkige krantenlezers zal het niet zijn ontgaan dat de Nederlandse sociale zekerheid sterk ter discussie staat. De regering is zeer ingrijpende hervormingen van plan. Het gaat dit keer niet om verlagingen van de uitkeringshoogte of -duur, maar om ingrijpender veranderingen: de vervanging van delen van de wettelijke sociale zekerheid door verplichtingen van de werkgever om

2003/04, 29 382, nr. 3, p. 4.

voor de betreffende inkomensvoorzieningen te zorgen of door aanscherping van de toetredingsvoorwaarden, waardoor vervanging door private verzekeringen aan de orde kan zijn.

Het is daarom interessant om na te gaan hoe deze wijzigingen zich verhouden tot IAO-verdragen. Ik zal eerst ingaan op de privatisering die al plaats heeft gevonden van de Ziektewet en vervolgens ingaan op de plannen met de WAO.

15.1 *Privatisering van de Ziektewet*

In 1994 werd de wettelijke verplichting voor de werkgever geïntroduceerd om het loon gedurende zes weken door te betalen;[105] in 1996 is deze periode op 52 weken gesteld[106] en sinds 1 januari 2004 bedraagt deze periode zelfs 104 weken.[107] Ofschoon de wettelijke regeling een vrijwel geheel sluitende bescherming bij ziekte biedt,[108] rees toch de vraag of de regeling wel aan de normen van de IAO-verdragen voldoet, nu deze verlangen dat bescherming wordt gegeven in de vorm van wettelijke uitkeringen.

Het Comité van Deskundigen dat toezicht uitoefent op het Europees Sociaal Handvest heeft in het rapport 1995/96 geoordeeld dat Nederland in strijd heeft gehandeld met artikel 12 van het ESH, dat staten verplicht te pogen het stelsel van sociale zekerheid geleidelijk naar een hoger niveau te tillen. Naar het oordeel van het Comité is het stelsel in strijd met de solidariteitsgedachte die naar zijn oordeel het best wordt gediend door een stelsel dat wordt gefinancierd uit premies of belastingen, aangezien daarmee een vorm van risicospreiding wordt bereikt. Nederland heeft zich uitgebreid tegen dit oordeel verweerd, en inmiddels is het Comité minder uitgesproken negatief.[109]

De ontwikkeling in het denken van de internationale gemeenschap is verder te volgen in het commentaar van het Comité van Deskundigen van de IAO over

105 *Stb.* 1993, 750.
106 *Stb.* 1996, 134.
107 *Stb.* 2003, 555.
108 De werknemer die geen werkgever meer heeft, heeft recht op een ZW-uitkering.
109 Zie ook G.J. Vonk, 'De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid', in J.W. Sap e.a. (red.), *De publieke taak*, Deventer, 2003, p. 179.

de privatisering van de ZW in 2002.[110] Het Comité roept in herinnering dat deze maatregelen zijn genomen om werkgevers te stimuleren om ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid te voorkomen en te verminderen. Gelet op het - in vergelijking met andere landen - grote aantal werknemers dat in Nederland arbeidsongeschikt is meende de regering dat marktwerking en mededinging geschikter zou zijn om dit doel te bereiken. Daarbij heeft de regering de uitkeringen in stand gelaten voor die gevallen dat de marktwerking en de werkgevers niet het gewenste resultaat bereikten. Ook zijn de rechten van personen die recht hebben op deze uitkeringen beschermd door een aantal aanvullende wettelijke maatregelen. Het Comité overweegt dat de hervormingen die gebruik proberen te maken van de positieve effecten van privatiseren en marktwerking, terwijl de negatieve effecten daarvan in het basis-socialezekerheidsstelsel worden opvangen, geen precedent in de geschiedenis van sociale zekerheid in Europa kennen. Het is slechts natuurlijk dat ze vele nieuwe organisatie- en bestuurlijke problemen doen rijzen bij een dergelijk gemengd stelsel, met name tijdens de overgangsperiode, wanneer de nieuwe vormen van overheidstoezicht, de democratische deelname van de verzekerden in het bestuur van de verzekeringsinstantie, de herverdeling van het risico, de financiële last en verantwoordelijkheid in de maatschappij en de beginselen van non-discriminatie en solidariteit met de meest kwetsbare groepen nog moeten worden vastgelegd. Ook al is het niet zo dat er slechts één juist socialezekerheidsmodel bestaat, toch moeten, aldus het Comité, alle stelsels voldoen aan bepaalde basisprincipes van goed bestuur en sociale cohesie, waarvan de naleving tot de algemene verantwoordelijkheid van de staat behoort. Gelet op de diepgaande en voortdurende aard van de hervormingen van de sociale zekerheid in Nederland verzoekt het Comité de Nederlandse regering een grondige uitleg te geven van zijn strategie en hervormingsbeleid, en daarbij de beginselen te beschrijven waarop de nieuwe opzet van de ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregelingen is gebaseerd, de moeilijkheden aan te geven die men tegenkomt in dit hervormingsproces en de belangrijkste beslissingen hierover van rechters.[111]

Het Comité wijst de privatisering dus niet geheel af, maar staat er wel

110 In samenhang met de invoering van de Wet Pemba, die eveneens de verantwoordelijkheid van de werkgevers vergrootte (ditmaal ten aanzien van de WAO).

111 Vastgesteld door het Comité van Deskundigen in de 2002/73e zitting, *Report of the Commitee of Experts*, ad Verdrag 102, the Netherlands.

kritisch tegenover en wil deze nauwkeurig volgen. Een belangrijk discussiepunt is de doorbreking van de solidariteit als gevolg van deze privatisering. Deze doorbreking van de solidariteit - in dit geval van werkgevers - kan namelijk ook gevolgen hebben voor werknemers: werkgevers zullen minder snel geneigd zijn werknemers met een slechte gezondheid aan te nemen.[112]

15.2 *De voorstellen voor de hervorming van de WAO*

15.2.1 Algemeen

Ook de plannen met betrekking tot de WAO moeten worden bezien in het licht van de IAO-verdragen, m.n. Verdrag 121.

15.2.2 Volledige arbeidsongeschiktheid

Zoals bekend wil de regering de nieuwe WAO-uitkering beperken tot personen die ten minste 80 procent duurzaam arbeidsongeschikt zijn.[113] Het begrip duurzaam is nog niet definitief vastgesteld, maar de voorstellen die tot dusver gehoord zijn beogen dit begrip zo objectief mogelijk te definiëren.

Verdrag 121geeft geen definitie van arbeidsongeschiktheid. Artikel 6 bepaalt slechts dat een uitkering voor het beroepsrisico betrekking moet hebben op een totaal verlies van verdiencapaciteit of gedeeltelijk verlies daarvan boven een voorgeschreven minimum, wanneer waarschijnlijk is dat dit gehele of gedeeltelijke verlies blijvend zal zijn. Lidstaten mogen derhalve zelf het begrip arbeidsongeschiktheid invullen en hebben hierin een grote vrijheid. De grenzen die gesteld worden aan deze vrijheid liggen daar waar oneigenlijke elementen betrokken worden in de definiëring van arbeidsongeschiktheid. De door het verdrag verlangde bescherming wordt dan immers niet gegeven. Een dergelijke strijd mogen we ook aannemen als categorieën in het algemeen worden uitgesloten zonder zorgvuldige toets in een individueel geval.

---

112 Een dergelijke reactie blijkt bijvoorbeeld uit S. Andriessen, T.J. Veerman, J. Vijgen, *Risicoselectie op de Nederlandse arbeidsmarkt.* Zoetermeer, 1995.

113 *Kamerstukken II* 2003/04.

De afgelopen jaren zijn voorstellen gehoord om slechts duurzame arbeidsongeschiktheid aan te nemen, als uit de medische vakliteratuur blijkt dat herstel niet mogelijk is binnen vijf jaar.[114] Ook zijn er voorstellen gedaan om bepaalde vormen van arbeidsongeschiktheid (zoals uit psychische oorzaken) uit te sluiten. Andere voorbeelden zijn een algemene uitsluiting van personen die onvoldoende het Nederlands beheersen, onvoldoende computervaardigheden hebben, psychische ziekten en negatieve lijsten van ziekten waarmee men niet in de WAO komt.

De zojuist genoemde voorbeelden van uitsluiting van bepaalde ziekten lijken me de grenzen van het begrip arbeidsongeschiktheid van Verdrag 121 te overschrijden. Ook staat de definitie van duurzaamheid zoals te vinden in de voorstellen voor herziening van de WAO, namelijk dat 'objectief' vast moet staan dat betrokkene niet binnen vijf jaar minder dan 80% arbeidsongeschikt is op gespannen voet met de zojuist gegeven verdragsomschrijving 'dat *waarschijnlijk* is dat dit gehele of gedeeltelijk verlies blijvend zal zijn' (cursivering FP).

15.2.3 De *werkende* gedeeltelijk arbeidsgeschikte

Voor personen die meer *dan 35 en minder dan 80 procent* arbeidsgeschikt zijn, geldt volgens het regeringsvoorstel een onderscheid tussen *werkende* gedeeltelijk arbeidsgeschikten en *werkloze* gedeeltelijk arbeidsgeschikten. De regeling voor de *werkende* gedeeltelijk arbeidsgeschikte is gunstiger dan voor de *werkloze* gedeeltelijk arbeidsgeschikte. De bedoeling van dit onderscheid is om zieke werknemers er toe aan te zetten coûte que coûte hun werk te behouden, aangezien de financiële consequenties van het verlies van de baan groot zijn.

Als de gedeeltelijk arbeidsgeschikte werkt wordt zijn loon aangevuld tot 70 procent van het verschil tussen het (gemaximeerde) dagloon en het loon dat hij met werken verdient. De aanvulling geschiedt op basis van een wettelijk verplichte particuliere werkgeversverzekering, die de werkgever voor zijn werknemers afsluit. De rechten uit deze verzekering blijven bestaan bij overgang naar een andere werkgever en bij herleving van de uitkering.

Er zijn een aantal problemen met dit voorstel in verband met Verdrag 121.

114 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 333, nr. 19, p. 2.

Volgens het voorstel is de uitkering namelijk afhankelijk van het bestaan van een dienstverband. Dit staat op gespannen voet staat met artikel 9, lid 2 van Verdrag 121, dat immers de aanspraak op uitkeringen niet laat afhangen van de duur van het dienstverband, en bepaalt dat uitkering betaald moet worden gedurende het voortbestaan van het risico.

Voorts is de vraag aan de orde of aan de verplichtingen van het IAO-verdrag is voldaan door een private verzekering. In dit verband is de bijlage bij de al genoemde *Notitie Internationale bestendigheid* interessant, waarin de visie van het Internationaal arbeidsbureau hierop is neergelegd.[115] Private uitvoering is slechts toegestaan als aan een serie voorwaarden is voldaan. Ten eerste dient er sprake te zijn van een transparante verzekering. Claimbeoordeling moet op systematische wijze plaatsvinden en kan niet worden overgelaten aan de invulling door individuele verzekeringsbedrijven. Dit is dus al een belangrijke voorwaarde; particuliere verzekeringsmaatschappijen kunnen weliswaar vaak efficient zijn, maar ze zijn niet transparant. Hun wijze van claimbeoordeling is vaak, zo niet altijd, vertrouwelijk. De verzekering dient voorts, aldus het IAB, solidariteit te kennen tussen werkgevers en werknemers en er dient een waarborgfonds voor zware risico's te bestaan (zie ook artikel 6 van Verdrag 102).

Aan deze eisen is in principe wel te voldoen, zij het dat ze wel een complicatie vormen. Kenmerk van particuliere verzekeringen is nu juist dat er weinig inzicht bestaat in de wijze van claimbeoordeling en uitvoering en dat deze als concurrentiegevoelige elementen worden beschouwd.

15.2.4 De *werkloze* gedeeltelijke arbeidsgeschikte

Het grootste probleem in relatie met Verdrag 121 ligt bij de werkloze gedeeltelijk arbeidsgeschikten. Verdrag 121 heeft, zoals gezegd, ook betrekking op gedeeltelijk arbeidsongeschikten.

De *werkloze* gedeeltelijke arbeidsgeschikte komt volgens het regeringsvoorstel in in aanmerking voor een WW-uitkering, die 70% van het (gemaximeerde) dagloon bedraagt, gedurende de periode die geldt voor de WW (maximaal vijf jaar). Daarna heeft hij recht op een Wga-vervolguitkering en deze bedraagt

115 *Notitie Internationale bestendigheid arbeidsongeschiktheidsregelingen*, p. 14, zie noot 51.

70 procent van het wettelijk minimumloon, vermenigvuldigd met het arbeidsongeschiktheidspercentage. Deze uitkering wordt niet getoetst aan het inkomen van de partner.

Als gedeeltelijk arbeidsgeschikten aangewezen zijn op WW-uitkering, dan is er strijd met artikel 9 van Verdrag 121, dat bepaalt dat uitkeringen worden betaald gedurende de duur van het risico en dat ze niet afhankelijk mogen zijn van het voldoen aan een referte-eis. Bovendien worden hiermee aan het recht op uitkering voorwaarden gesteld die niet geoorloofd zijn, gelet op Verdrag 121, zoals beschikbaarheid en niet-verwijtbare werkloosheid; de opsomming van de voorwaarden in artikel 22 van het Verdrag bevat deze elementen immers niet en deze opsomming is limitatief, aldus het IAB.[116]

Ook ontstaat als gevolg van het regeringsvoorstel een groot verschil tussen gedeeltelijk arbeidsgeschikten en volledig arbeidsgeschikten. Artikel 14, derde lid van Verdrag 121 schrijft voor dat bij een aanmerkelijk verlies van verdienvermogen een periodieke uitkering moet worden verstrekt die in passende verhouding moet staan tot het verlies aan verdienvermogen.

15.2.5 Extra garantiereling voor beroepsrisico's (Egb)

Vanwege de beperkte bescherming van de gedeeltelijk arbeidsongeschikten was het kabinet voornemens om een Extra garantiereling voor beroepsrisico's (Egb) in te voeren. De bovenstaande regelingen zijn dan niet van toepassing op werknemers die (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt zijn geworden als gevolg van een arbeidsongeval of een beroepsziekte. Het kabinet motiveert dit door te verwijzen naar IAO-verdrag 121. Het kabinet erkent dat het huidige stelsel al op gespannen voet staat met Verdrag 121. De nieuwe regeling voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten maakt de EGB, aldus het kabinet, noodzakelijk.[117] Ook voor personen die gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn moet er immers een duurzame regeling zijn, gerelateerd aan het loon, terwijl de voorgestelde regeling een minimumregeling is. Het kabinet kiest hierbij voor een private verzekering.

Inmiddels is ook in de Tweede Kamer het besef gegroeid dat een dergelijke

116 *Internationale bestendigheid arbeidsongeschiktheidsregelingen*, p. 14.
117 *Kamerstukken II* 2003/04, 28 333, nr. 2, p. 5.

regeling nodig kan zijn. Zelfs de SP, die zich tot dusver fel verzet heeft tegen een aparte regeling voor het *risque professionnel*, erkent dat de nieuwe regeling een verbetering kan zijn voor de slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten.[118]

Het SER-advies van maart 2004[119] meent evenwel dat een dergelijke regeling niet nodig is. In de SER bestaan grote bezwaren tegen het *risque professionnel.* Vandaar dat hij zich verzet tegen de EGB. Het advies wijst er op dat in de adviesaanvraag wordt opgemerkt dat de regeling voor de gedeeltelijk arbeidsongeschikten 'op de grens ligt van hetgeen vanuit verdragsrechtelijk oogpunt acceptabel is'. Aangezien deze formulering geen absolute strijd met het vercdrag noemt, vindt de SER dat er geen regeling nodig is om de spanning te verminderen.[120] Daarmee doet dit orgaan de verdragen van de IAO belangrijk tekort en creëert het risico dat op gegeven moment toch strijdigheid van de regeling met het verdrag wordt vastgesteld. De SER, die evenals de IAO tripartiet is samengesteld, zou zich bij uitstek geroepen moeten voelen om de toepassing van IAO-verdragen in Nederland te ondersteunen. Hier geldt ook een verwijt aan de FNV, die enerzijds opmerkingen en klachten stuurt naar de IAO over Nederlandse tekortkomingen, maar niet verhindert dat de SER de betekenis van de normverdragen zeer sterk relativeert.

Door dit verzet tegen de EGB-regeling, heeft het kabinet besloten om deze regeling nog niet in een wet te verwerken, maar nader te bezien in het kader van een verkenning van de toekomst van het stelsel. Daarmee blijft een potentieel probleem van onverenigbaarheid van de nieuwe WAO met Verdrag 121 bestaan.

In het bovenstaande ben ik ingegaan op de vraag welke consequenties voortvloeien uit Verdrag 121. Daarbij rijst uiteraard de vraag of deze wenselijk zijn of dat het onjuist is dat we 'last' hebben van een al wat ouder verdrag, dat uitgaat van een systematiek die we in Nederland niet meer kennen.

Verdrag 121verlangt voor slachtoffers van beroepsongevallen en beroepsziekten een relatief hoog beschermingsniveau. Deze bescherming bestaat sinds het einde van de 19e eeuw in veel landen en is ingegeven vanuit de gedachte dat

118 *Handelingen II* 2003/04, 21-1418.

119 SER, *Advies Verdere uitwerking WAO-beleid. Een reactie op enkele kabinetsvoornemens*, Den Haag 2004. Advies 04/02.

120 SER-advies, p. 103.

werknemers die zich inzetten voor het productieproces, waar in principe de gehele maatschappij van kan profiteren, niet met lege handen moeten komen te staan in geval van een arbeidsongeval of beroepsziekte. Het is voor hen immers vaak lastig om hun werkgever aan te spreken, al was het maar omdat het bedrijf waar betrokkene werkte niet meer bestaat als de beroepsziekte intreedt. Ook voor werkgevers (denk met name aan kleine bedrijven) is het gewenst dat hun risico verzekerd wordt. Een en ander leidt tot minder spanningen tussen werkgevers en werknemers.

Nu wordt, sinds de invoering van de WAO, in de Nederlandse sociale politiek het onderscheid naar oorzaak van de arbeidsongeschiktheid niet meer gemaakt. Voor deze gelijke behandeling valt zeer veel te zeggen. Welke rechtvaardiging bestaat immers voor een ongelijke behandeling? Waarom zouden we een slachtoffer van een verkeersongeval dat niet werkgerelateerd is een lagere uitkering geven (en dat voor in beginsel een lange periode) dan een persoon die op weg voor zijn baas een verkeersongeval overkomt? Heeft de laatstgenoemde werknemer hogere kosten? Dat is meestal niet zo. Ook zijn moeilijk algemene morele redenen voor een onderscheid te geven: de eerstgenoemde werknemer kan bijvoorbeeld het ongeval geheel buiten zijn schuld zijn overkomen, terwijl de werknemer bij een arbeidsongeval zelf fouten kan hebben gemaakt. Nog daargelaten of de werkgever tekort geschoten is in zijn zorgplicht.

Anderzijds moeten we vaststellen dat de gelijke behandeling ook meebrengt dat de bescherming van het *risque professionnel*, als gevolg van de voortdurende bezuinigingen op de WAO, achtergebleven is bij vele andere landen en dat andere IAO-lidstaten, aldus minister de Geus, hem gezegd hebben dat de Nederlandse regeling uit de tijd is. De meeste landen kennen voor beroepsrisico's geen wachttijd, terwijl Nederland een wachttijd van een jaar kent. De meeste landen kennen geen drempel in de uitkering, terwijl Nederland een drempel van 15% kent (die in het nieuwe stelsel 35% wordt). Ook kennen de meeste landen een hogere uitkering.[121] De andere lidstaten van de IAO hebben inmiddels een betere bescherming dan Verdrag 121 verlangt.

Bij verregaande bezuinigingen en in de plannen nieuwe WAO zien we nu een conflict van normen. Enerzijds de norm van een goede behandeling van slachtoffers van arbeidsongevallen en beroepsziekten, zoals neergelegd in Ver-

121 *Handelingen II* 21-418.

drag 121. Anderzijds de gelijke behandeling van deze slachtoffers en de personen die arbeidsongeschikt zijn geworden door een niet-werkgerelateerde oorzaak. Deze gelijkebehandelingsnorm is overigens niet opgenomen in internationale verdragen, maar is onderdeel van de Nederlandse sociale politiek. Decennialang zaten deze normen elkaar niet in de weg: de WAO voldoet grotendeels aan Verdrag 121 én kent geen onderscheid naar de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. Dit is een mooi resultaat. Enerzijds vanwege de principiële problemen met een verschil in behandeling naar de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid. Anderzijds omdat deze combinatie van normen in feite de bescherming voor de niet-werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid in het verleden heeft verhoogd en meer recentelijk verslechteringen van de uitkeringsregelingen heeft weten te beperken.

Indien de regering nu vasthoudt aan haar plan om de WAO volgens haar voorstellen te hervormen en daarvoor ook voldoende steun krijgt in het parlement ontstaat een nieuwe situatie. De nieuwe regeling dient ten minste aan de oude norm van Verdrag 121 te voldoen, namelijk adequate bescherming in de zin van Verdrag 121. Is dat niet het geval, dan is een EGB wel degelijk nodig. Het alternatief is dat de totale regeling aan Verdrag 121 voldoet, maar dat betekent een belangrijke wijziging van de plannen. Men moet derhalve niet de consequenties uit de weg gaan van de keuze voor de nieuwe opzet. Wil men die niet dan dient men de huidige WAO in stand te laten en zich te concentreren op verbetering van uitvoering van de wet en meer steun bij reïntegratie.

Als de regering de plannen doorzet is een regeling zoals de EGB derhalve onvermijdelijk. Dat dit volgt uit Verdrag 121 is m.i. terecht: Nederland mag zijn stelsel niet zo sterk uitkleden dat niet meer voldaan wordt aan een norm die in de internationale gemeenschap algemeen gedeeld wordt. Al is gelijke behandeling een modernere en betere norm, deze is pas aan de orde indien ook aan ‘het mindere’ is voldaan: wie aan het mindere voldoet, mag ook het meerdere, maar niet andersom.

16 Betekenis en toekomst voor de normverdragen

In de vorige paragrafen heb ik een overzicht gegeven van de rol van de IAO-verdragen in de Nederlandse sociale zekerheid. Na dit overzicht is het nuttig enige algemene aandacht te besteden aan de rol van de verdragen en hun huidige

betekenis.

16.1 *Rol van de verdragen*

De eerste vraag die zal rijzen naar aanleiding van dit overzicht zal zijn: hebben wij in de 21ste eeuw nog boodschap aan internationale normen op het terrein van de sociale zekerheid? En zo ja, welke rol moeten deze dan vervullen? De vraag is aan de orde, omdat aangevoerd kan worden dat de normen in de internationale verdragen aan het verouderen zijn. Dat wordt met name gevoeld door de huidige Nederlandse regering, die stevige stelselwijzigingen voorstaat in het socialezekerheidsstelsel en de bescherming in de toekomst op belangrijke onderdelen buiten de wettelijke regeling wil laten geschieden. Daartoe voert ze ook principiële argumenten aan, namelijk de noodzaak om mensen te activeren om aan de slag te blijven of te gaan.

M.i. is er nog steeds een belangrijke rol voor internationale normen op het terrein van de sociale zekerheid. De traditionele doelstelling van de normverdragen is om te streven naar een hoger niveau van normen. Indien men kijkt naar de overzichten van de ratificaties van verdragen, dan ziet men dat inderdaad nog steeds ook minder ontwikkelde landen en de landen in overgang naar de markteconomie normverdragen ratificeren.

Kennelijk bestaat er een grote behoefte bij deze landen om ‘er bij te horen’ en dit te laten zien aan de internationale Gemeenschap door de verdragen te ratificeren. Daarmee zijn de verdragen een belangrijke bron voor vernieuwing in deze landen. Ze moeten zich immers voortdurend afvragen of ze voldoen aan de door hen geratificeerde verdragen en of zij ook aan andere belangrijke verdragen kunnen voldoen.

Juist ook in verband met de toenemende globalisering zijn de normverdragen van belang. Deze globalisering leidt onder andere tot veel meer contacten tussen landen dan in het verleden het geval was en tot meer concurrentie tussen de landen. Daarbij blijft het risico bestaan dat de concurrentie mede wordt gevoerd door sociale normen te verlagen.

De grondwettelijk vastgelegde norm dat de internationale rechtsorde verder ontwikkeld moet worden heeft derhalve nog niet aan belang ingeboet. Dat bete-

kent voor Nederland dat het zich moet blijven inzetten voor de verdere ontwikkeling en naleving van de normverdragen. Op de langere termijn is dit ook in het belang van Nederland zelf, dat anders immers geconfronteerd kan worden met oneerlijke concurrentie op het terrein van sociale bescherming. In dit verband is de verplichting voor Nederland om een voorbeeldrol te vervullen niet verminderd: waarom zouden landen met een lager welvaartsniveau verdragen moeten ratificeren die Nederland al weer heeft opgezegd?

Aan de normverdragen is ook een Europese dimensie. Veel lidstaten van de EU hebben immers de sociale normen onderschreven van verdragen, terwijl zij die in EU-verband niet willen vastleggen, aangezien zij hechten aan nationale autonomie. Anderzijds is het juist ook in het kader van de EU gewenst dat er niet alleen sprake is van bevordering van marktwerking en economische groei, maar dat ook het niveau van sociale bescherming wordt verhoogd (zie het al aangehaalde verdragsartikel 2). In het kader van de EU blijkt hier moeilijk veel inhoud aan te geven, juist vanwege de nationale autonomie. De IAO-verdragen komen tegemoet aan bezwaren tegen de aantasting van de autonomie aangezien ze elke staat de gelegenheid geven al of niet het betreffende verdrag te ratificeren. Ze verlangen voorts een breed draagvlak voor de normen, door het tripartiete karakter van de organisatie, die ook van belang is bij het aannemen van de verdragen.

Dit betekent derhalve dat Nederland wel heel goede argumenten moet hebben wil het verdragen opzeggen. De opzegging van Verdrag 118 lijkt niet aan dit criterium te voldoen, zoals we hebben gezien.

Ik ben het dus niet eens met Vonk,[122] die in zijn oratie opzegging van verdragen bepleit, als deze aan Nederlandse beleidsvoornemens in de weg staan.[123] Hij stelt dat er allerlei bijzondere normen zijn gesteld voor uitkeringen voor beroepsziekten en arbeidsongevallen, terwijl in Nederland dergelijke uitkeringen allang niet meer bestaan. ‘Op een penetratie van dergelijke gedateerde normen in onze rechtsorde zit niemand te wachten’, aldus Vonk. Daarmee gaat hij toch wel erg snel langs de problematiek heen: het heeft inderdaad niet

122 G.J. Vonk, *Overijverige rechter of tekortschietende wetgever?*, Deventer, 1999.

123 Ook P.F. van der Heijden, ‘Handhaving van ILO-(minimum)normen’, in *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 119, 1999, p. 40, steunt Vonks standpunt niet.

de voorkeur om het *risque professionnel* opnieuw in te voeren. Dat verlangen de verdragen echter ook niet. Er dient echter wel oog te zijn voor de tekortschietende bescherming die dreigt in ons stelsel. In dat opzicht hebben de internationale verdragen niet aan betekenis verloren, hoe lastig het ook kan zijn voor uitvoeringsinstanties als rechters een wettelijke regeling terzijde stellen. Dat laatste volgt nu eenmaal uit de Grondwet.

16.2 *Zijn de verdragen verouderd?*

Een vervolgvraag is of de verdragen zodanig in de weg staan aan door Nederland gewenste hervormingen van de sociale zekerheid, dat we ons niet langer daaraan kunnen verbinden. Op zichzelf kan deze vraag alleen per verdrag worden beantwoord. In het algemeen geldt echter dat niet te snel moet worden aangenomen dat hiervan sprake is. Een doelstelling als grotere activering van uitkeringsgerechtigden wordt immers ook door andere landen onderschreven. Deze doelstelling kan op verschillende manieren worden verwezenlijkt, ook binnen de grenzen van de huidige verdragen. Bovendien dwingt de realisering van hervormingen binnen de grenzen van de verdragen een land om de wijzigingen of afwijkingen goed te verantwoorden in het licht van de normen die binnen de internationale gemeenschap bestaan. Zo hebben de toezichthoudende organen belangrijke vraagtekens gezet bij de privatisering van de Ziektewet, aangezien deze de solidariteit binnen de gemeenschap van verzekerden en premiebetalers kan aantasten. Inderdaad hebben we in Nederland gezien dat, ook al is het stelsel in beginsel sluitend, werkgevers aan risicoselectie doen, door werknemers met een zwakke gezondheid niet aan te nemen of eerder te ontslaan. Een discussie over dit onderwerp in de internationale gemeenschap is dus geen overbodige luxe. Anderzijds hebben we ook gezien dat het Comité van Deskundigen de vervanging van wettelijke ziekte-uitkeringen door een sluitend stelsel van werkgeversverplichtingen niet ten principale afgewezen heeft, maar dit kritisch wil volgen. Hierdoor is het, in principe, ook mogelijk dat het Nederlandse systeem als voorbeeld gaat dienen voor andere

landen, en dat er criteria voor privatisering ontwikkeld worden.[124] In die zin kan Nederland desgewenst dienen als gidsland binnen de gemeenschap die de normverdragen heeft vastgesteld.

17 Voorstellen om de verdragen meer betekenis te geven

In de vorige paragraaf is het belang van de verdragen benadrukt. Dat brengt ons tot de vervolgvraag. Hoe kunnen we de betekenis en het belang van de verdragen vergroten?

Daarbij is uitgangspunt dat naast de bestaande toezichtsprocedures, ook de toetsing door de nationale rechter van belang is. Enerzijds leidt zo'n rechterlijke uitspraak tot verder rechtsontwikkeling en kennis van de verdragen, anderzijds zet deze ook de regering onder druk om verdragen serieus te nemen.

Ik zal achtereenvolgens ingaan op de positie van de nationale rechter, de sociale partners, de regering en de IAO.

17.1 *De rechter*

De jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep geeft geen duidelijk beeld over wanneer de Raad rechtstreekse werking van IAO-verdragen aanneemt en wanneer niet. De verklaring voor de houding van de rechter ligt waarschijnlijk voor een groot gedeelte in de gevolgen die zijn uitspraak kunnen hebben. Bij normverdragen speelt immers als probleem dat een uitspraken van de rechter over directe werking van bepalingen, veel sterker dan bij vrijwel alle andere verdragen, belangrijke extra uitgaven kunnen meebrengen. We zien dat de feitelijke gevolgen van de uitspraken waarin rechtstreekse werking werd aangenomen beperkt waren: de eigenbijdragenregeling die in geding was, was inmiddels al ingetrokken. Ook de gevolgen van de uitspraak over Verdrag 118 zijn beperkt, aangezien met de meeste landen al handhavingsverdragen zijn

124 Aldus ook G.J. Vonk, 'De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid', in J.W. Sap e.a. (red.), *De publieke taak*, Deventer, 2003, p. 182.

gesloten en de export van de toeslagen door notificatie aan de Directeur-Generaal van de IAO alsnog kon worden verhinderd.

In de andere zaken zou onverbindendverklaring van een nationale regeling grote kosten met zich mee kunnen brengen. Een voorbeeld vormt het vraagstuk van de middelentoets in de Algemene nabestaandenwet. Stel dat de middelentest inderdaad in strijd is met Verdrag 121, althans in de wijze zoals de toets is uitgewerkt in de wet.[125] Buiten toepassing laten van de bepalingen die inkomen in aanmerking nemen zou tot een belangrijke kostenpost leiden. Ofschoon men de weduwen niet in de kou zou willen laten staan, zou de uitkomst dat ook mensen die geen nabestaandenuitkering nodig hebben omdat ze hoge inkomens hebben, daar toch recht op krijgen, niet erg geslaagd zijn.

Toch is het probleem met de jurisprudentie van de CRvB dat hierin aan de verdragen niet voldoende recht wordt gedaan.

Interessant is in dit verband de benadering die de Hoge Raad in een aantal uitspraken heeft ontwikkeld ten aanzien van de toetsing aan internationale verdragen. In het standaardarrest ging het om een fiscale kwestie: namelijk het verschil in arbeidskostenforfait tussen werkenden met hoge kosten en werkenden met standaard kosten. Het Hof had betrokkene in het gelijk gesteld dat het verschil in forfait niet gebaseerd was op een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond en derhalve in strijd was met artikel 26 IVBP. Het Hof bepaalde vervolgens hoe hoog haar forfait is. De Hoge Raad stemde er mee in dat er strijd was met artikel 26 IVBP. Probleem was echter dat in dit geval een voor betrokkene effectieve rechtsbescherming niet kon worden gevonden door de discriminatoire regeling buiten toepassing te laten. Ze zou dan immers geen arbeidskostenforfait meer hebben. Anderzijds zijn er verschillende regelingen denkbaar om de discriminatie weg te nemen. Het is dan de vraag of de rechter de effectieve rechtsbescherming kan bieden door op andere wijze in het door de regeling veroorzaakte rechtstekort te voorzien dan wel of de rechter zulks vooralsnog aan de wetgever dient over te laten. Voor het zelf voorzien in het rechtstekort pleit, aldus de Hoge Raad, dat de rechter daardoor aan de belanghebbende direct een effectieve bescherming kan bieden. Ertegen pleit dat in de gegeven staatsrechtelijke verhoudingen de rechter bij zulk ingrijpen in een wettelijke regeling een terughoudende opstelling past.

125 Zie de brief van het IAB in par. 13.

Deze afweging zal er in het algemeen toe leiden, zo vervolgt de Raad, dat de rechter aanstonds zelf in het rechtstekort voorziet, indien zich uit het stelsel van de wet, de daarin geregelde gevallen en de daaraan ten grondslag liggende beginselen, of de wetsgeschiedenis, voldoende duidelijk laat afleiden hoe zulks dient te geschieden. In gevallen waarin verschillende oplossingen denkbaar zijn en de keuze daaruit mede afhankelijk is van algemene overwegingen van overheidsbeleid of belangrijke keuzes van rechtspolitieke aard moeten worden gemaakt, is aangewezen dat de rechter die keuze vooralsnog aan de wetgever laat. De Hoge Raad vindt dat het de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat om dan een regeling te treffen. De Raad voegt hier echter aan toe dat niet uitgesloten is dat de afweging anders moet uitvallen ingeval de wetgever ermee bekend is dat een bepaalde wettelijke regeling tot een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling in de zin van een verdrag leidt, maar nalaat zelf een regeling te treffen die de discriminatie opheft. De Hoge Raad besluit het arrest door op te merken dat de regering met de nodige spoed een wetsontwerp zal indienen dat recht doet aan de op de Nederlandse Staat rustende verdragsverplichtingen op dit punt.[126]

In de betreffende uitspraak ging het om toetsing aan het discriminatieverbod, maar deze benadering is ook goed te hanteren bij toetsing aan prestatieplichten voor de overheid. In het geval van de weduwenuitspraak zijn er immers verschillende mogelijkheden om bij het verdrag aan te sluiten. Zo kan de middelentoets worden beperkt, kunnen er aparte regelingen worden gemaakt voor arbeidsongevallen, kan de wet - in theorie - zelfs geheel worden ingetrokken of kan het verdrag worden opgezegd. Vandaar dat gezegd kan worden dat het geven van een eigen oplossing de rechtsvormende taak van de rechter te boven gaat. Om het rechterlijk oordeel van betekenis te doen zijn dient aan zo'n oordeel wel een termijnstelling te worden gekoppeld. Een rechter hoeft niet altijd deze oplossing te kiezen. Soms kan hij zelf bepalen dat een nationale regeling buiten toepassing moet blijven. Maar met name zaken waarin de genoemde gevolgen van zijn uitspraak zo groot zijn dat er een spanning gaat ontstaan tussen de rechter en de regering is de termijnstelling een zinvolle oplossing, beter dan toetsing aan het verdrag geheel achterwege te laten. De rechter

126 HR 12 mei 1999, *BNB* 1999, 271; *NJ* 2000/170; zie ook J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Den Haag, 2004, diss. KUN, p. 359.

geeft hiermee het volle pond aan de verdragen en de Grondwet, terwijl hij de verdere besluitvorming overlaat aan de wetgever. Een dergelijke oplossing was ook denkbaar geweest in de weduwnaarsuitspraken van 1988, waarin de Raad oordeelde dat ook weduwnaars recht hadden op een weduwenuitkering. Aangezien de toenmalige wet, de AWW, geen middelentoets kende, kwam uitkering ook bij velen terecht, wier inkomen ver boven het minimumniveau lag. Als de regeling in strijd was verklaard met het internationaal recht en de wetgever een termijn had gekregen het probleem op te lossen, was het resultaat minder kostbaar geweest.

17.2 *De regering*

Van de regering kan een actieve rol verwacht worden bij de ontwikkeling, implementatie en naleving van verdragen (artikel 90 GW). Aangetekend mag worden dat de regering in vergelijking met andere landen al behoorlijk actief is in de IAO en verdragen serieus neemt en regelmatig met het IAB overlegt. Toch ontbreekt een consistente lijn als er fricties zijn met een bepaald verdrag. Een gedragslijn schijn te zijn om eerst het probleem te negeren en vervolgens te pogen het verdrag op te zeggen. Ook wordt de regering nog te vaak overvallen door constateringen dat een bepaalde regeling in strijd is met een verdrag. Er wordt kennelijk bij de wetgevingsvoorbereiding niet systematisch op internationale verdragen gelet. Een voorbeeld vormt ook de invoering van de kortdurende uitkering in de WW, waarbij tijdens de parlementaire behandeling niet ingegaan is op de verenigbaarheid met Verdrag 168. Er dient derhalve een systematische toets aan de verdragen plaats te vinden.

De regering zou ook een inventarisatie kunnen maken van verouderde bepalingen en zich actief in moeten zetten voor moderniseringen van de verdragen. Daarmee zou ze de internationale rechtsorde bevorderen en ook de problemen voor de realisering van de eigen voornemens verkleinen.

Nederland zou zich er ook voor moeten inzetten dat waar verdragen in terminologie aan het verouderen zijn, of waar ze onvoldoende rekening houden met bepaalde situaties of ontwikkelingen, zij technisch aangepast worden. Deze technische aanpassing moet duidelijk onderscheiden worden van een inhoudelijke aanpassing; de technische aanpassing zou op veel eenvoudiger en snellere wijze moeten kunnen geschieden dan de inhoudelijke. Op die wijze behouden

de verdragen veel overtuigender hun betekenis.

In de vorige paragraaf is er voor gepleit dat als de rechter bepalingen tegenkomt die zich lenen voor rechtstreekse werking overgaat tot toetsing. Als de rechter het te ver vindt gaan om een wettelijke regeling buiten toepassing te verklaren, stelt hij die strijd met het verdrag wel vast, maar geeft de wetgever een termijn om met een oplossing te komen. Het kan dan zijn dat de wetgever het niet eens is met het oordeel van de rechter. In dit verband doen zich interessante mogelijkheden voor. De regering zou het Comité van Deskundigen om een standpunt kunnen vragen. Het Comité is echter gebonden aan bepaalde vergaderroosters en dat kan betekenen dat het lang duurt voordat een advies kan worden gegeven.

Daarom is een interessant alternatief dat volgens de Constitutie van de IAO ook het Internationaal Hooggerechtshof in Den Haag benaderd kan worden.Het Hof kan immers ook een rol spelen om adviezen te geven, bijvoorbeeld als de regering onderzoekt of een bepaalde regeling in strijd is met een verdrag. Het kan ook ingeschakeld worden door de regering als de laatste geconfronteerd is met het oordeel van een nationale rechter dat een regeling in strijd is met een verdragsbepaling en 'op termijn gesteld is'. Het Hof kan bijvoorbeeld een oordeel geven over evident verouderde bepalingen of bij strijd met andere internationale verdragen. De regering zou bij interpretatieproblemen dus het Hof kunnen inschakelen; de Constitutie zegt zelfs dat het moet. Daarbij kan een belangrijke aanzet worden gegeven aan de rechtsontwikkeling op internationaal niveau. Bovendien is, als de regering tegen een oordeel van de CRVB in wil gaan, het acceptabeler als ze zich kan beroepen op een oordeel van het Hof, dan op een advies van het IAB.

17.3 *De SER*

De SER heeft m.i. ook een rol te vervullen bij de implementatie van en toezicht op de verdragen. Per slot van rekening bestaat deze organisatie uit vertegenwoordigers van sociale partners en kroonleden en kent daarmee vertegenwoordigers van de partijen die ook binnen de Internationale Arbeidsconferentie een rol spelen. De SER zou de taak op zich kunnen nemen om zich actief bezig te houden met de IAO-verdragen, aangezien deze organisatie veel kennis heeft van het sociale terrein, binnen deze organisatie de belangen van de sociale partners

verwoord worden en deze organisatie - via deze sociale partners - ook lijnen heeft met de IAB. Dat betekent ook dat binnen deze organisatie soms een ruimere blik op de te bespreken kwesties moet zijn dan de enkel nationale.

17.4 *De IAO*

Er valt wat voor te zeggen om bij deze aanbevelingen te beginnen bij de IAO en als laatste de rechter te behandelen. Ik heb echter voor de andere volgorde gekozen. Enerzijds omdat de suggesties aan de regering deels aansluiten op die gedaan aan de rechter. Anderzijds ook omdat de Internationale Arbeidsorganisatie - zoals elke grote internationale organisatie - een vrij log orgaan is en veranderingen van verdragen en werkwijze zeer moeilijk te realiseren zijn. Dat neemt niet weg dat er wel enige opmerkingen zijn te maken.

Ten eerste valt op dat de interpretatie van verdragen vaak een moeilijke kwestie is of lijkt. Tot dusver ontbreekt een commentaar op de verdragen, al schijnt er gewerkt te worden aan een commentaar op Verdrag 102. In de in deze oratie behandelde adviezen het Bureau valt bijvoorbeeld op dat bij de interpretatie een beroep wordt gedaan op de ontstaansgeschiedenis van de verdragen, welke zeker niet algemeen toegankelijk is. De adviezen van het Bureau zijn niet gepubliceerd en de conclusies van het Comité zijn weinig toegankelijk, daar ze neergelegd zijn in jaarlijks verschijnende dikke rapporten over de naleving van conventies per land. Een artikelgewijs commentaar op de verdragen is daarom wenselijk.

Ook valt op dat adviezen van het Bureau en Comité van Deskundigen vaak weinig of niet onderbouwd worden. Waarom laat Verdrag 102 geen eigen bijdrage toe bij kraamzorg? Waarom is een middelentoets wel toegestaan bij de weduwenuitkeringen (en in welke mate) en niet bij arbeidsongeschiktheidsuitkeringen? Het is uiteraard wel mogelijk om daar zelf argumenten voor te bedenken, maar indien deze van een gezaghebbend orgaan komen, dan zijn ze ook nuttig bij volgende interpretatiekwesties. Dergelijke algemeen bruikbare regels, principes zo men wil, zijn zeer schaars in IAO-instrumenten. Dat maakt het moeilijk om in nieuwe gevallen het eens te worden over een interpretatie. Probleem is ook dat het IAB geen bindende interpretatie kan geven. Bovendien wordt de correspondentie niet officieel gepubliceerd en soms blijkt het standpunt

enkel uit weergave door anderen, zoals een ambtelijke notitie.[127] Een voorbeeld van een magere onderbouwing betreft ook de beoordeling van het feit dat Nederland - volgens de verdragstekst - te laat is met aanmelding van de TW en de Wajong. Het Comité vindt deze toch niet ongeldig. Waarom niet? Misschien kan men de tegenovergestelde conclusie te ver vinden gaan, maar dat is niet voldoende. Voor een goede interpretatie van verdragen zijn heldere criteria nodig. Wanneer kan wel van de tekst worden afgeweken en wanneer niet? Betere argumentatie en een toegankelijk overzicht van de interpretaties en argumenten zijn zeer gewenst.

Voorts geven de rapporten van het Comité niet altijd inzicht in de onderliggende problematiek en de gevoerde discussies. Denk aan de diplomatiek opgestelde opmerkingen over de privatisering van de Ziektewet. Hieraan vallen weinig criteria voor de toekomst te ontlenen. Het Comité zou hier actiever en duidelijker in kunnen zijn. Per slot van rekening gaat het om onafhankelijke deskundigen.

Bovendien bestaat over veel interpretatievragen geen standpunt van het Comité. Het IAB legt kennelijk zijn adviezen niet ter bevestiging voor aan het Comité. Zo kennen we niet het standpunt van het Comité over de middelentest in weduwenuitkeringen of over de vraag of de WAO nu wel of niet aan de juiste verdragsnorm voldoet.

Een probleem met de Conventies zelf is dat de formulering van sommige normen sterk aan het verouderen is. Zo wordt in normbepalingen verwezen naar het loon van de man met vrouw en twee kinderen en wordt gesproken over de ongeschoolde mannelijke arbeider of kostwinner. Ofschoon ook in Nederland nog slechts een aantal decennia geleden deze verwijzingen en bepalingen volstrekt gebruikelijk waren, is de gevoeligheid hiervoor momenteel erg groot geworden, onder andere onder invloed van het EG-recht. De bepalingen houden overigens geen discriminatie in, maar noemen slechts een norm voor de uitkeringshoogte. Ook voor vrouwen geldt derhalve deze norm. Waarom dan deze formulering? Bedacht dient te worden dat de normen geformuleerd zijn voor wereldwijd gebruik. De verwijzing naar het loon van de mannelijke kostwinner met twee kinderen ten laste levert in veel landen een hogere norm op dan het gemiddelde loon van een alleenverdiener. In de EU geldt wetgeving

127 Zie noot 115.

van gelijke beloning van mannen en vrouwen en theoretisch gezien gaat de redenering dus niet voor de EU-landen op. Een dergelijke formulering doet daar inmiddels ouderwets aan, en sommigen hebben de neiging om deze op mannen georiënteerde norm maar geheel buiten beschouwing te laten.

De IAB zou zich daarom moeten inzetten om de verdragen periodiek op terminologie na te lopen. Het is bekend dat de machinerie voor verdragswijziging erg log is en dat heeft de organisatie tot dusver hiervan weerhouden. Zo mogelijk dient de Constitutie te gaan voorzien in eenvoudiger procedures bij technische wijzigingen en moderniseringen waar geen verschil van mening over is. Dat is wellicht een groot karwei, maar anders verdwijnt de betekenis van de verdragen vanzelf.

Een laatste suggestie is dat de IAO meer aandacht besteedt aan belangrijke nieuwe ontwikkelingen omtrent sociale zekerheid in de westerse landen, zoals privatisering, en nagaat welke betekenis deze hebben voor de interpretatie van de verdragen. Momenteel ligt de taak aan de nationale regeringen om zich te verdedigen (zoals Nederland gedaan heeft bij de privatisering van de ZW). De IAO zelf kan uiteraard ook studies op dit terrein entameren. Ofschoon deze organisatie zich wellicht meer wil concentreren op de ontwikkelingslanden, is voor de toekomst van de normen ook de steun van de ontwikkelde landen noodzakelijk, zodat de IAO deze niet kan verwaarlozen.

18 Conclusies

De IAO-verdragen zijn nog zeker niet overbodig. In de internationale gemeenschap kunnen zij dienen als stimulans voor een geleidelijke verhoging van de sociale bescherming. Ook voor Nederland vormen de verdragen geen overbodige luxe, aangezien ze een bescherming kunnen bieden tegen overhaaste hervormingen. Ook kunnen ze dienen om te komen tot hogere normen binnen EU-verband en kunnen ze tot op zekere hoogte convergentie van de socialezekerheidsstelsels bevorderen. Ze verhinderen niet in absolute zin eventuele noodzakelijke hervormingen.

Nederland zou zich in moeten blijven zetten voor een verdere ontwikkeling van deze normen en hierbij ook op constructieve wijze de gewenste hervormingen moeten bepleiten.

Zo zou het gewenst zijn dat de oordelen van het IAB en het Comité van Deskundigen zo goed mogelijk gemotiveerd worden en zo goed mogelijk toegankelijk, met name ook voor de rechterlijke macht. Nederland zou kunnen bevorderen dat verdragen beter bekend worden en dat per verdrag de relevante oordelen van het Comité van Deskundigen gepubliceerd worden.

Om verdragen de betekenis te geven die hen toekomst dient de rechter rechtstreekse werking van een bepaling aan te nemen indien deze zich leent voor toepassing door de rechter. Algemene terzijdestelling van een verdrag is ongewenst. Wel zou - als de oplossing de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan - de wetgever ‘op termijn gesteld kunnen worden’.

Literatuur

S. Andriessen, T.J. Veerman, J. Vijgen, *Risicoselectie op de Nederlandse arbeidsmarkt*, Zoetermeer, 1995.

Th. Berben en L. Betten, 'Bescherming tegen de gevolgen van arbeids ongeschiktheid, overlijden en ouderdom, in: A.T.J.M. Jacobs (red.), *Het Nederlandse sociale zekerheidsrecht en de minimum-normen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer, 1992, p. 75.

L. Betten, 'Opzegging IAO-Verdrag schiet volksvertegenwoordigers in verkeerde keelgat', *Nemesis*, 1988, p. 199.

W. Beveridge, *Social Security and Allied Services*, Londen 1942, Cmnd. 6404.

Commissie-Van Rijn, *Sociale zekerheid*, Den Haag 1945, deel II.

J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen*, Den Haag, 2004, diss. KUN.

P.F. van der Heijden, 'Handhaving van ILO-(minimum)normen', in *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 119 1999.

M. Hertogh, *'Geene wet, maar de Heer': de confessionele ordening van het Nederlandse socialezekerheidsstelsel (1870-1975).* 's-Gravenhage, 1998.

A.T.J.M. Jacobs, *De rechtstreekse werking van internationale normen in het sociaal recht*. Alphen a/d Rijn, 1985.

S. Jones, 'Social Security and Industrial Injury', in: N. Harris, *Social Security Law in Context*, Oxford, 2000, p. 492.

F. Pennings, 'De spanning tussen internationale idealen en de praktijk', *Nederlands Juristenblad*, 2000, 76(3), 127-127.

F.J.L. Pennings, *Heeft het werklandbeginsel zijn langste tijd gehad?*, oratie Universiteit Utrecht, Deventer, 2003

F.J.L. Pennings, 'De WAO in internationaal perspectief', *SMA* 2002, p. 207.

F. Pennings, 'De spanning tussen internationale idealen en de praktijk', *Nederlands Juristenblad*, 2000, 76(3), 127-127.

F. Pennings, 'Regering wil deel VI van de Europese Code opzeggen', *NJB* 1997, jrg. 38, p. 1763.

F.J.L. Pennings, 'De ontwikkeling van de Nederlandse sociale verzekeringen in internationaal perspectief', in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a., *"De gemeenschap is aansprakelijk.." Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Den Haag 2001.

F. Pennings, 'Hoofdstuk 4. De bevordering van werkgelegenheid en de bescherming tegen werkloosheid', in: A.T.J.J. Jacobs (red.), *Het Nederlandse sociale zekerheids-recht en de minimum-normen van de IAO en de Raad van Europa*, Deventer, 1992, p. 84 - 127.

P. Schoukens, 'How the European Union Keeps the Social Welfare Debate on Track: A Lawyer's View on the EU Instruments Aimed at Combating Social Exclusion', *EJSS* 2002, 117.

L. Senden, *Soft Law in European Community Law*, Nijmegen, 2003.

SER, *Advies Verdere uitwerking WAO-reactie op enkele kabinetsvoornemens.*, Den Haag 2004.

N. Sybesma-Knol, 'Rechtsontwikkeling binnen de Internationale Arbeidsorganisatie', in *Mededelingen van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht*, nr. 119 1999.

F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten*, Deventer 1998.

F.M.C. Vlemminx en M.G. Boekhorst, 'Inleiding artikelen 90-95: de internationale rechtsorde', in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet: Een systematisch en artikelgewijs commentaar*, derde druk, Deventer 2000, p. 442 e.v.

G.J. Vonk, *Overijverige rechter of tekortschietende wetgever?*, Deventer, 1999.

G.J. Vonk, 'De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid', in J.W. Sap e.a. (red.), *De publieke taak*, Deventer, 2003, p. 165.