

Vergaderjaar 2001–2002 Nr. 129

28 100 (R 1705)

Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; Rome, 4 november 2000

Nr. 1

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitters van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 5 november 2001

Ter griffie van de Eerste en van de Tweede Kamer der Staten-Generaal ontvangen op 16 november 2001.

De wens dat het verdrag aan de uitdrukkelijke goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen kan door of namens een van de Kamers of door ten minste vijftien leden van de Eerste Kamer dan wel dertig leden van de Tweede Kamer of door de Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk van Aruba te kennen worden gegeven uiterlijk op 16 december 2001.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 2, eerste en tweede lid, en artikel 5, eerste en tweede lid, van de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, heb ik de eer U hierbij ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen het op 4 november 2000 te Rome totstandgekomen Protocol nr. 12 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 2001, 18 en 173).¹

Een toelichtende nota bij dit Protocol treft U eveneens hierbij aan.

De goedkeuring wordt voor het gehele Koninkrijk gevraagd.

Aan de Gouverneurs van de Nederlandse Antillen en van Aruba is verzocht hogergenoemde stukken op 16 november 2001 over te leggen aan de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba.

De Gevolmachtigde Ministers van de Nederlandse Antillen en van Aruba zijn van deze overlegging in kennis gesteld.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
J. J. van Aartsen

¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

TOELICHTENDE NOTA

Inleiding

Het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod vormen fundamentele elementen van het internationale recht inzake de rechten van de mens. Het beginsel wordt genoemd in artikel 7 van de op 12 december 1948 te New York totstandgekomen Universele Verklaring van de rechten van de mens (Trb. 1969, 99), in artikel 26 van het op 19 december 1966 te New York totstandgekomen Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Trb. 1969, 99), hierna te noemen het IVBPR, en in vergelijkbare bepalingen van andere internationale instrumenten inzake de rechten van de mens. De in dit opzicht relevante bepaling van het op 4 november 1950 te Rome totstandgekomen Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 1951, 154), hierna te noemen het Verdrag, is artikel 14.

Artikel 14 van het Verdrag legt de lidstaten de verplichting op om het genot van de rechten en vrijheden die in het Verdrag zijn vermeld, te verzekeren zonder enig onderscheid op welke grond dan ook. In tegenstelling tot artikel 1 van de Grondwet en artikel 26 van het IVBPR, is artikel 14 van het Verdrag geen autonome, maar een afhankelijke non-discriminatie bepaling. Artikel 14 verbiedt discriminatie alleen voor zover het door het Verdrag beschermde rechten of vrijheden betreft. Hoewel het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het bereik van artikel 14 heeft vergroot door de reikwijdte van de rechten en vrijheden in het Verdrag extensief te interpreteren, is de grens van de mogelijkheden in dit opzicht wel bereikt. De beperkte bescherming die artikel 14 biedt tegen ongelijke behandeling, wordt in toenemende mate als een gemis beschouwd, ook in het licht van de toetreding van landen tot de Raad van Europa (Midden- en Oost-Europa), die zich internationaal niet of beperkt hebben gecommitteerd aan non-discriminatie-normen.

Binnen de Raad van Europa bestond reeds lange tijd de behoefte om op de terreinen van gelijke behandeling en non-discriminatie de thans door het Verdrag geboden bescherming uit te breiden. In oktober 1997 presenteerde de Stuurgroep Mensenrechten (CDDH) een rapport waarin werd geconcludeerd dat een aanvullend protocol bij het Verdrag wenselijk en haalbaar was en kon dienen als normatieve oplossing betreffende gelijkheid tussen vrouwen en mannen en als een juridisch instrument tegen racisme en intolerantie. Op basis van dit rapport verstrekten het Comité van Ministers in maart 1998 de CDDH de opdracht om een aanvullend protocol bij het Verdrag te ontwerpen waarin «het toepassingsgebied van artikel 14 in algemene zin wordt verruimd en een niet-uitputtende opsomming van discriminatiegronden is opgenomen». De ontwerp-tekst van dit protocol en een toelichtend rapport werden opgesteld door het Comité van deskundigen voor de ontwikkeling van de rechten van de mens (DH-DEV) en voor advies voorgelegd aan het Europese Hof voor de rechten van de mens en de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa. Op 26 juni 2000 werd vervolgens door het Comité van Ministers de tekst van het protocol aangenomen en besloten het protocol voor ondertekening open te stellen op 4 november 2000 te Rome, tijdens de viering van de 50e verjaardag van het Verdrag.

Voor een uitgebreide weergave van de totstandkomingsgeschiedenis van dit protocol wordt verwezen naar de Nederlandse vertaling van het toelichtend rapport van de Raad van Europa, dat als bijlage bij deze toelichting is gevoegd.

De regering wijst er voorts op dat ook buiten de Raad van Europa de laatste jaren in verschillende gremia initiatieven zijn ontplooid om maatregelen ter verwezenlijking van het gelijkheidsbeginsel te treffen. In het kader van de Europese Unie is van belang artikel 13 van het op 25 maart 1957 te Rome totstandgekomen Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap: (Trb. 1957, 74; geconsolideerde versie van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap: Trb. 1998, 13), zoals laatstelijk gewijzigd bij het op 2 oktober 1997 totstandgekomen Verdrag van Amsterdam houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende Akten (Trb. 1998, 11). Artikel 13 geeft de EG de bevoegdheid om maatregelen te nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden. Ter uitvoering van artikel 13 van het EG-verdrag is richtlijn nr. 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PbEG 2000 L 180) totstandgekomen. Eerder zijn al maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van geslacht tot stand gekomen. Maatregelen met betrekking tot de overige gronden zijn in voorbereiding.

Inbreng van het Koninkrijk bij de onderhandelingen en beoordeling van het resultaat

Het Koninkrijk is steeds voorstander geweest van een protocol met een brede werking, dus geen protocol waarin bijvoorbeeld alleen een discriminatieverbod op grond van geslacht werd opgenomen. De normatieve waarde van de totstandkoming van een dergelijk algemeen non-discriminatie protocol is naar het oordeel van de regering zeer groot. Het voorziet in een belangrijke leemte van het Verdrag en zal als «standard setting instrument» duidelijk toegevoegde waarde hebben. Een protocol met als doel de invoering van een verbod tot discriminatie, waaronder racisme en intolerantie, past in een actief mensenrechtenbeleid van de Raad van Europa en dat van zijn lidstaten. Om deze reden is de Koninkrijksdelegatie binnen de beleidsorganen van de Raad van Europa zeer actief betrokken geweest bij de totstandkoming van het protocol. In 1997 werd de werkgroep van het Expert Comité DH-DEV geleid door één van de delegatieleden van het Koninkrijk en vanaf begin 1998 werden zelfs alle bijeenkomsten van het Expert Comité door dit delegatielid voorgezeten.

Het Koninkrijk heeft zich gedurende het onderhandelingsproces steeds uit overtuiging, maar ook om onderhandelingstactische redenen, uitgesproken voor de meest ruime (ontwerp)tekstvariant van het protocol. Daarnaast heeft het Koninkrijk ervoor gepleit om een gelijkheidsclausule op te nemen in de tekst van het protocol op de wijze zoals dat is geschied bij artikel 26 van het IVBPR. Wat betreft de tekstvariant die uiteindelijk zijn weerslag heeft gevonden in het protocol kan worden gesteld dat deze tegemoet komt aan het streven van de regering om ook het feitelijk optreden van overheidsorganen en het optreden van de overheid dat niet direct herleidbaar is tot een «recht» (bijvoorbeeld subsidies) binnen het toepassingsbereik van het protocol te brengen. Ten aanzien van het opnemen van een gelijkheidsclausule in de tekst van het protocol zij opgemerkt dat een gelijk aantal lidstaten zich hier zowel voor als tegen uitsprak, hetgeen het sluiten van een compromis noodzakelijk maakte. Dit compromis werd gevonden in het opnemen van het gelijkheidsbeginsel in de preambule van het Verdrag. Gelet op het feit dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zijn jurisprudentie bij artikel 14 van het Verdrag al gewag maakt van het «beginsel van gelijke behandeling» (zie bijvoorbeeld de uitspraak van het Hof van 23 juli 1968 in de «Belgische

taalzaak») waren de opstellers van het protocol het erover eens dat door de verplaatsing van het gelijkheidsbeginsel van de tekst naar de preambule de reikwijdte van het protocol in beginsel niet werd aangetast. In paragraaf 15 van het toelichtend rapport van de Raad van Europa wordt aan deze kwestie expliciet aandacht besteed.

De reikwijdte van het protocol

Het Twaalfde Protocol is een facultatief protocol. Artikel 1 van dit protocol omvat de bescherming die wordt geboden door artikel 14 van het Verdrag, maar heeft een wijder bereik dan dit artikel. Het Twaalfde Protocol is een aanvullend protocol; het vervangt noch verandert het bepaalde in artikel 14 van het Verdrag. Deze bepaling blijft onverkort van kracht, ook ten aanzien van de staten die partij worden bij het protocol. Interpretatievragen met betrekking tot de verhouding tussen artikel 1 van het protocol en artikel 14 van het Verdrag vallen, ingevolge artikel 32 van het Verdrag, binnen de jurisdictie van het Europese Hof voor de rechten van de mens. Het protocol treedt in werking drie maanden na de eerste dag van de maand waarin 10 staten het hebben bekrachtigd.

Het Twaalfde Protocol heeft tot doel de bescherming die het Verdrag biedt tegen discriminatie, te versterken. Het protocol bevat één materiële bepaling waarmee het accessoire karakter van artikel 14 wordt opgeheven. Artikel 1, eerste lid, van het protocol bepaalt dat het genot van ieder bij wet vastgelegd recht verzekerd moet worden zonder onderscheid op welke grond dan ook. Het tweede lid voegt daaraan toe dat niemand door de overheid gediscrimineerd mag worden. Het tweede lid is vooral bedoeld om vast te leggen dat ook bij feitelijk overheids-optreden, bijvoorbeeld politieoptreden of subsidiëring, waarbij niet (direct) een wettelijk recht in het geding is, niet gediscrimineerd mag worden. Bij het opstellen van de tekst van artikel 1 van het protocol is aansluiting gezocht bij de tekst van artikel 14 van het Verdrag en bij artikel 26 van het IVBPR.

De regering hecht eraan te verwijzen naar het toelichtend rapport van de Raad van Europa («Commentaar bij de bepalingen van het protocol») waarin zeer uitvoerig wordt ingegaan op de omvang van de bescherming tegen discriminatie die het protocol, in aanvulling op artikel 14 van het Verdrag, beoogt te bieden.

Met betrekking tot de mogelijke horizontale werking van het protocol merkt de regering nog het volgende op. Een particulier kan een beweerde inbreuk op zijn fundamentele rechten en vrijheden door andere particulieren niet in een procedure bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aan de orde stellen. Klachten kunnen immers alleen gericht worden tegen regeringen van de verdragsstaten. Er is evenwel één uitzondering op deze regel, namelijk indien de verdragsstaat voor deze inbreuk aansprakelijk kan worden gesteld; in dat geval spreekt men van indirecte horizontale werking. Dit geldt zowel voor het Verdrag als voor het onderhavige protocol. Het vorenstaande neemt uiteraard niet weg dat een particulier bij de Nederlandse rechter een beroep kan doen op het protocol. Of de Nederlandse rechter het discriminatieverbod zoals vastgelegd in het protocol op de verhouding tussen particulieren onderling van toepassing zal verklaren, moet worden afgewacht. De regering wijst er evenwel op dat de opstellers van het protocol met het opnemen van de woorden «door enig openbaar gezag» in het tweede lid van artikel 1 hebben getracht mogelijke horizontale werking van het protocol te beperken (zie ook paragrafen 24 tot en met 29 van het toelichtend rapport van de Raad van Europa). Artikel 26 van het IVBPR bevat niet zo'n beperking. Het ligt dan ook voor de hand dat een beroep

bij de Nederlandse rechter op het discriminatieverbod zoals vastgelegd in het protocol doorgaans gepaard zal gaan met een beroep op het discriminatieverbod zoals vastgelegd in artikel 26 van het IVBPR. Gelet hierop, verwacht de regering niet dat de goedkeuring en inwerkingtreding van het protocol tot een verruiming van de reeds bestaande Nederlandse jurisprudentie zal leiden.

Gevolgen voor Nederland

Zoals al meerdere malen vermeld, is Nederland reeds gehouden aan de gelijke behandelingsnorm van artikel 26 van het IVBPR, welke in artikel 1 van de Grondwet is vastgelegd. Deze bepaling is verder uitgewerkt in de Algemene wet gelijke behandeling (Stb. 1994, 230). Het Twaalfde Protocol verandert derhalve niets aan de nationale wetgeving noch aan hetgeen waartoe de overheid nu reeds is verplicht. Het effect van het protocol is wel dat het mogelijk wordt om te klagen bij het Europese Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg over een breder terrein van ongelijke behandeling dan thans het geval is. Een uitspraak van dit Hof is bindend en zal steeds moeten worden gevolgd.

Wenselijkheid van goedkeuring

De regering acht het zeer wenselijk dat het protocol wordt goedgekeurd en vervolgens bekrachtigd. Het voorziet in een leemte van het Verdrag en heeft derhalve duidelijk toegevoegde waarde. Bovendien past partij worden in het actieve mensenrechtenbeleid dat door de regering wordt nagestreefd.

Koninkrijkspositie

De regering van de Nederlandse Antillen heeft te kennen gegeven medegelding van het protocol voor haar land wenselijk te achten. In het algemeen stelt zij dat elke uitbreiding van anti-discriminatiebepalingen toegejuicht dient te worden. Dit geldt zeker voor het onderhavige protocol, omdat het verder gaat dan het in artikel 14 van het Verdrag neergelegde discriminatieverbod. Aanpassing van de wetgeving van de Nederlandse Antillen is niet nodig.

De regering van Aruba heeft eveneens te kennen gegeven medegelding wenselijk te achten. Zij onderschrijft het belang van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod als fundamentele elementen van het internationaal recht inzake de rechten van de mens. Een versterking van de bescherming die het Verdrag biedt tegen discriminatie, zoals beoogd in het protocol en zoals reeds vervat in de Arubaanse Staatsregeling, wordt derhalve door de regering van Aruba volledig ondersteund.

De Minister van Buitenlandse Zaken,
J. J. van Aartsen