

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****A****ADVIES RAAD VAN STATE VAN HET KONINKRIJK EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State van het Koninkrijk d.d. 13 juni 2001 en het nader rapport d.d. 25 oktober 2001, aangeboden aan de Koningin door de minister van Buitenlandse Zaken. Het advies van de Raad van State van het Koninkrijk is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 20 februari 2001, no. 01.000877, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, bij de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het twaalfde Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden; Rome, 4 november 2000 (Trb. 2001, 18), met toelichtende nota.

Het twaalfde Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het Protocol) bevat een bepaling met daarin een algemeen verbod van discriminatie (artikel 1). Het eerste lid van dat artikel bepaalt dat het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status. Het tweede lid breidt het verbod uit tot het feitelijk overheidsoptreden. De genoemde gronden zijn dezelfde als die welke in artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) staan opgesomd. Artikel 14 EVRM bevat een verbod op discriminatie, maar biedt alleen bescherming tegen discriminatie in verband met één van de in het EVRM gegarandeerde rechten. Het Protocol breidt het discriminatieverbod uit tot alle juridische en feitelijke handelingen van de overheid.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 20 februari 2001, no. 01 000877, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State van het Koninkrijk zijn advies inzake het bovenvermelde protocol rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 13 juni 2001, nr. W02.01 0094/II/K, bied ik U hierbij aan.

1. Tekst van het Protocol

De officiële Nederlandse vertaling, opgenomen in het Tractatenblad, is op één plaats onjuist. Artikel 1, tweede lid, luidt in de vertaling: «Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op een van de in het eerste lid vermelde gronden.» (romeins toegevoegd). In het Engels luidt deze tekst: «No one shall be discriminated against by any public authority on any ground such as those mentioned in paragraph 1.» De romeinse woorden in de

Nederlandse vertaling wekken de indruk dat het tweede lid alleen betrekking heeft op de gronden die in het eerste lid uitdrukkelijk worden genoemd; daardoor wordt de open omschrijving van de Engelse tekst («on any ground such as») losgelaten. Ook de Franse tekst – de Engelse en de Franse versie zijn gelijkelijk authentiek – heeft een open omschrijving.¹ Voorts heeft het naar de mening van de Raad van State van het Koninkrijk de voorkeur «discrimination» te vertalen met «discriminatie» en niet met «onderscheid», eerstgenoemde term duidt op het maken van onderscheid dat naar zijn aard afkeurenswaardig is en derhalve de betekenis van de Engelse en Franse term beter weergeeft. Het verdient aanbeveling de vertaling op deze punten te rectificeren.

1. Conform het advies van de Raad is de Nederlandse vertaling van het Protocol gecorrigeerd.

2. Doel en inhoud van de toelichting

Volgens de toelichtende nota (derde alinea) is het toelichtende rapport van de Raad van Europa als bijlage bij de toelichtende nota gevoegd. Het toelichtende rapport van de Raad van Europa is evenwel in de toelichtende nota geïncorporeerd, zodat niet zichtbaar is op welke plaatsen de Raad van Europa aan het woord is en waar de regering.

De toelichting die door de Raad van Europa is opgesteld, heeft een enigszins andere functie dan de toelichting die door de Nederlandse regering pleegt te worden opgesteld bij het voorstel om een verdrag goed te keuren. In het eerste stuk wordt een algemene uitleg gegeven over de totstandkoming en de bepalingen van het verdrag; in het tweede stuk pleegt te worden ingegaan op de inbreng van het Koninkrijk bij de totstandkoming van het verdrag, een beoordeling van het verdrag afgezet tegen de door het Koninkrijk nagestreefde doelen, de betekenis van het verdrag voor het Koninkrijk en de wenselijkheid van goedkeuring door het Koninkrijk. In de nu gekozen opzet komen deze laatstgenoemde elementen minder goed uit de verf. Het verdient aanbeveling het toelichtende rapport van de Raad van Europa alsnog als afzonderlijk document in bijlage bij de toelichting te voegen en de toelichtende nota toe te spitsen op de hiervoor genoemde elementen.

3. Reikwijdte van het discriminatieverbod

In de toelichting ontbreken enkele elementen die van belang zijn voor een goed inzicht in de reikwijdte van het Protocol en een beoordeling van het onderhandelingsresultaat.

a. Artikel 14 EVRM behelst een verbod om te discrimineren in verband met de uitoefening van de rechten die in het EVRM zijn gegarandeerd. In het Protocol wordt dit recht uitgebreid tot een verbod van discriminatie bij de uitoefening van bij wet toegekende rechten en bij elk overheidshandelen. Artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (BUPO-verdrag) bevat eveneens een algemeen discriminatieverbod, maar laat het gelijkheidsbeginsel daaraan voorafgaan: «Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet». Deze formulering is letterlijk overgenomen in de preambule bij het Protocol, maar is niet in een artikel van het Protocol neergelegd. Het gelijkheidsbeginsel is het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld: een onderscheid op welke grond dan ook dat niet objectief en redelijk gerechtvaardigd kan worden, is niet toegestaan. Van discriminatie is sprake als onderscheid wordt gemaakt op bepaalde gronden. Onder deze gronden plegen menselijke eigenschappen van een specifieke, elementaire karakter te worden genoemd, dat wil zeggen: eigenschappen waarvan in het geheel geen afstand kan worden gedaan, of eigenschappen waarvan geen afstand kan worden gedaan zonder de eigen persoonlijkheid te beschadigen. Het Protocol bevat niet het algemene gelijkheidsbeginsel.² In de toelichting wordt onderkend dat het gelijkheidsbeginsel alleen in de preambule wordt genoemd,³ maar er wordt ook gesproken over het Protocol als een verdrag waarin het gelijkheidsbeginsel is uitgewerkt.⁴ Het verdient aanbeveling om in de toelichting de verhouding tussen het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod duidelijker tot uitdrukking te brengen.

b. Voor een goed begrip van de betekenis van het Protocol is het nuttig nog op het volgende te wijzen.

¹ «Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1.»

² Dit was ook een kritiekpunt van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa in haar advies van 14 januari 2000, Doc. 8614, <http://stars.coe.fr/doc/doc00/edoc8614.htm>.

³ Toelichting, onder «Toelichting», onder «Preambule».

⁴ Inleiding, eerste, vierde en vijfde tekstblok.

Het discriminatieverbod van artikel 26 BUPO-verdrag is in zijn formulering ruimer dan de tekst van het Protocol. De wet, zo bepaalt artikel 26 BUPO-verdrag, garandeert eenieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie. Deze formulering lijkt ruimte te bieden voor werking van het discriminatieverbod in de verhouding tussen burgers onderling. De Nederlandse rechter heeft artikel 26 BUPO-verdrag – en artikel 1 van de Grondwet – inderdaad ook toegepast in horizontale verhoudingen.¹ Volgens het toelichtende rapport van de Raad van Europa biedt het Protocol in slechts zeer beperkte mate ruimte voor horizontale werking.² Het komt de Raad nuttig voor de toelichting aan te vullen met een beschouwing over de horizontale werking van het Protocol.

2. Conform het advies van de Raad is de toelichting op het Protocol van de Raad van Europa als bijlage bij de toelichtende nota gevoegd. De toelichtende nota is op een aantal plaatsen ingekort. Daarnaast is de toelichtende nota nader toegespitst op de inbreng van het Koninkrijk bij de totstandkoming van het Protocol.

3. De toelichtende nota is, gelet op het advies van de Raad, op beide punten aangevuld.

4. In de toelichtende nota onder «Koninkrijkspositie» wordt vermeld dat de Nederlandse Antillen en Aruba zich nog over de wenselijkheid van medegelding beraden. Omdat het – mede gelet op artikel 43 van het Statuut van het Koninkrijk der Nederlanden onwenselijk moet worden geacht dat er op het punt van het aangaan van internationale verplichtingen ter bescherming van de rechten van de mens discrepantie ontstaat tussen de delen van het Koninkrijk, verdient het aanbeveling de wenselijkheid van medegelding uit te spreken en nader in te gaan op de vooruitzichten van medegelding. Tevens zou, in het licht daarvan, het onderdeel «Gevolgen voor Nederland» dienen te worden uitgebreid met een beschouwing over het effect dat het Protocol voor de Nederlandse Antillen en Aruba zal hebben bij medegelding.

4. De toelichtende nota is aangevuld op basis van positieve uitspraken van de regeringen van de Nederlandse Antillen en Aruba voor medegelding.

5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

5. Aan de redactionele kanttekeningen is gevolg gegeven.

De Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging goed te vinden dat bedoeld Protocol wordt overgelegd aan de beide Kamers der Staten-Generaal, aan de Staten van de Nederlandse Antillen en aan die van Aruba, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

*De Vice-President van de Raad van State van het Koninkrijk,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken mij te machtigen gevolg te geven aan mijn voornemen het protocol vergezeld van de gewijzigde toelichtende nota ter stilzwijgende goedkeuring over te leggen aan de Eerste en aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en tevens over te leggen aan de Staten van de Nederlandse Antillen en de Staten van Aruba.

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

¹ HR 13 december 1991, NJ 1992, 621 (onderscheid naar nationaliteit bij verkoop van vliegtickets); HR 13 januari 1995, NJ 430 (leeftijdscriminatie bij ontslag).

² Zie in het voorlaatste tekstblok van de toelichtende nota.

Bijlage bij het advies van de Raad van State van het Koninkrijk van 11 juni 2001, no. W02.01.0094/II/K, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In het opschrift van de toelichtende nota «Twaalfde Protocol» wijzigen in: Protocol nr.12.
- In de toelichtende nota, bladzijde 2, regel 4, «Europese Gemeenschappen» wijzigen in: Europese Gemeenschap.