

Kenmerk	W13.13.0454/III/K
Datum advies	17 maart 2014
Vindplaats	Kamerstukken II 2013/2014, 33 992 (R 2034), nr. 4

Volledige tekst

Voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het op 13 december 2006 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Trb. 2007, 169), met memorie van toelichting.

Van dit advies is een samenvatting gemaakt.

Bij Kabinetsmissive van 17 december 2013, no.2013002607, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlandse Zaken, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het op 13 december 2006 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Trb. 2007, 169), met memorie van toelichting.

Het voorstel strekt tot goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: verdrag).

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk onderschrijft de strekking van het voorstel van rijkswet, maar maakt opmerkingen over de reikwijdte van het verdrag. Zij wijst er op dat discriminatie in de zin van het verdrag mede het niet treffen van redelijke aanpassingen in een specifiek geval omvat. Wat deze redelijke aanpassingen inhouden is op voorhand niet vast te stellen. In verband hiermee kan goedkeuring van het verdrag potentieel ver strekkende (financiële) gevolgen hebben. Of deze gevolgen zich zullen verwezenlijken hangt tevens af van welke bepalingen een ieder verbindend karakter (hierna ook: rechtstreekse werking) zullen hebben en de wijze waarop de rechter de redelijkheid van een gevraagde aanpassing zal beoordelen. Het is van belang in de toelichting nader in te gaan op het karakter van alle verdragsbepalingen in het licht van de rechtstreekse werking en meer in het bijzonder op het karakter van de verplichting tot het waarborgen dat redelijke aanpassingen worden verricht. De toelichting zal dan ook het standpunt van de regering daarover en over de wijze waarop de rechter de naleving van deze verdragsverplichtingen zal moeten beoordelen moeten bevatten.

Vervolgens gaat de Afdeling in op de beoogde uitsluiting van de gelding van het verdrag voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Hoewel voor de eilanden vooralsnog het uitgangspunt van legislatieve terughoudendheid geldt, kan niet zonder meer worden voorbijgegaan aan het grondrechtelijk karakter van het verdrag. De keuze voor het afzien van medegelding vergt in dat licht een toereikende motivering waarbij tevens een termijn wordt gesteld waarbinnen zal worden voorzien in medegelding van het verdrag voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

Voorts gaat de Afdeling in op een aantal van de afgelegde interpretatieve verklaringen. Zij is

van oordeel dat deze onvoldoende zijn afgebakend. Daarbij vraagt zij tevens naar de noodzaak en toelaatbaarheid van de verklaringen, in het bijzonder met betrekking tot artikel 23 van het verdrag. Deze verklaring is naar het oordeel van de Afdeling in wezen een voorbehoud bij het verdrag.

De Afdeling is van oordeel dat in verband met de bovengenoemde aanpassing van de af te leggen interpretatieve verklaringen aanvulling van de toelichting noodzakelijk is.

De Afdeling is van oordeel dat in verband met de opmerkingen aanpassing van het voorstel van rijkswet wenselijk is.

1. Inleiding

Het verdrag heeft tot doel om het volledige genot door alle personen met een handicap van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid te bevorderen, beschermen en waarborgen en ook de eerbiediging van hun inherente waardigheid te bevorderen. Het bestaat uit een opsomming van bestaande rechten van personen met een handicap met een nadere uitwerking van die rechten. Het verdrag omvat tevens de verplichting dat verdragsstaten alle passende maatregelen nemen om te waarborgen dat redelijke aanpassingen worden verricht. (*zie noot 1*)

Blijkens artikel 1 van het verdrag moet bij personen met een handicap gedacht worden aan personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.

Het verdrag geeft niet expliciet een definitie van het begrip "handicap", omdat dit, zoals ook uit de preambule blijkt, een begrip is dat aan verandering onderhevig is. Het verdrag richt zich op alle beperkingen van langdurige aard: lichamelijk, auditief, visueel, verstandelijk en beperkingen in verband met chronische ziekte of psychische stoornis.

Voor de in het verdrag genoemde sociale, economische en culturele rechten geldt dat de Staat zich verplicht deze geleidelijk te verwezenlijken. Dit vloeit voort uit artikel 4, tweede lid, van het verdrag, dat de Staat ertoe verplicht maatregelen te nemen om steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in het verdrag erkende rechten te komen. Verder is de Staat verplicht te allen tijde direct de minimumstandaard van ieder recht te verwezenlijken. Deze 'kernverplichting' waarborgt de minimum levensstandaard van personen met een handicap.

Wat precies de kern van een recht vormt, is niet eenvoudig te omschrijven. Het gaat om de meest basale, essentiële aspecten van een recht. Het verdrag schrijft echter geen concrete maatregelen voor die binnen een bepaalde tijd genomen moeten worden. Het staat dan ook op voorhand niet vast wanneer de participatie van personen met een handicap, met inachtneming van hun autonomie en onafhankelijkheid, voldoende is gewaarborgd. Dit bemoeilijkt het zicht op de mogelijke gevolgen na ratificatie van het verdrag.

De toelichting bij de goedkeuringswet bestaat voor een groot deel uit een opsomming van bestaande regelingen, waarmee naar het oordeel van de regering wordt voldaan aan de eisen die het verdrag stelt.

Om te voldoen aan de verplichting te waarborgen dat redelijke aanpassingen worden verricht, is tevens een wetsvoorstel aanhangig gemaakt waarin de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) wordt gewijzigd, omdat de huidige reikwijdte van die wet nog onvoldoende is en niet het gehele terrein van goederen en diensten bestrijkt. (*zie noot 2*) Daarnaast wordt in deze uitvoeringswet naar aanleiding van het verdrag de Kieswet aangepast.

De reikwijdte van het verdrag is groot. Er is geen duidelijke grens of afbakening en het is onduidelijk wanneer de doelstellingen van het verdrag zijn gerealiseerd. Enerzijds geeft het

staten een grote mate van vrijheid in hun keuze van maatregelen, anderzijds bemoeilijkt dit het bepalen van het te volgen beleid en de daarop aansluitende te nemen concrete maatregelen. Het verdrag verplicht niet tot het toegankelijk maken van alle goederen en diensten voor alle personen met een handicap. (zie noot 3) De verplichting tot het treffen van redelijke aanpassingen ziet op aanpassingen in een specifieke situatie.

Discriminatie in de zin van het verdrag omvat mede het niet treffen van redelijke aanpassingen in een specifiek geval. Wat deze redelijke aanpassingen in een specifiek geval zullen inhouden is op voorhand niet vast te stellen. In verband hiermee kan de goedkeuring van het verdrag potentieel ver strekkende (financiële) gevolgen hebben. Hieronder gaat de Afdeling eerst in op discriminatie wegens het weigeren van redelijke aanpassingen in verhouding tot de sociale, economische en culturele rechten in het verdrag (punt 2). Vervolgens maakt de Afdeling een opmerking over de rechtstreekse werking in meer algemene zin (punt 3).

2. Redelijke aanpassingen

Het weigeren van redelijke aanpassingen is in het verdrag gelijkgesteld aan discriminatie, en maakt daarmee deel uit van het in het verdrag opgenomen discriminatieverbod. (zie noot 4) Het verdrag bevat daarnaast nog een afzonderlijke bepaling waarin de verplichting is opgenomen tot het waarborgen dat redelijke aanpassingen worden verricht. (zie noot 5)

De toelichting gaat niet in op de vraag of de verplichting om redelijke aanpassingen te treffen rechtstreeks doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde. Deze vraag is met name relevant voor redelijke aanpassingen die zouden kunnen worden gevraagd van de overheid, en die niet zullen worden bestreken door de verplichting tot het treffen van aanpassingen op grond van de Wgbh/cz, zoals uitgebreid ter uitvoering van het verdrag.

De verplichting tot het treffen van redelijke aanpassingen, zoals hiervoor aangeduid, is opgenomen én als onderdeel van het discriminatieverbod én als afzonderlijke verdragsverplichting. De doorwerking van deze verplichting in de Nederlandse rechtsorde is afhankelijk van de uitleg die aan beide bepalingen zal worden gegeven. De afzonderlijke verplichting tot het waarborgen dat redelijke aanpassingen worden verricht staat uitsluitend in dit verdrag. Voor het discriminatieverbod van artikel 5, eerste lid, van het verdrag is dat anders. Hoewel de toelichting hier niet naar verwijst, lijkt de tekst van het discriminatieverbod te zijn gebaseerd op artikel 26 van het IVBPR (zie noot 6). Van die bepaling staat vast dat zij rechtstreeks werkt. (zie noot 7) De toelichting gaat op de eventuele een ieder verbindendheid van het discriminatieverbod in het verdrag niet in.

Indien moet worden aangenomen dat deze verplichting rechtstreeks werkt voor de Nederlandse rechter, dan is vervolgens de vraag aan de orde welke uitleg aan deze verplichting zal worden gegeven. Denkbaar is immers dat het beroep tot een redelijke aanpassing zal worden gedaan op een terrein dat wordt bestreken door een van de bepalingen die zien op de sociale, economische en culturele rechten in het verdrag. Dat kan meebrengen dat deze - op het eerste gezicht niet een ieder verbindende bepalingen - door middel van de in het discriminatieverbod besloten liggende eis tot redelijke aanpassing in feite rechtstreekse werking verkrijgen. (zie noot 8) De verwezenlijking van deze bepalingen zou zo, via de verplichting tot het treffen van een redelijke aanpassing, eveneens ter beoordeling aan de rechter kunnen worden voorgelegd. Hoe de rechter in dat geval de redelijkheid van een gevraagde aanpassing zal beoordelen is nog niet duidelijk. Daarbij is tevens de in het verdrag opgenomen mogelijkheid tot geleidelijke verwezenlijking van de sociale, economische en culturele rechten van belang. Het is de vraag of de rechter aan de overheid een ruime beoordelingsmarge zal laten bij het bepalen van de redelijkheid van de eventueel te treffen aanpassing. De toelichting gaat hier niet op in.

Het antwoord op de vraag hoe de rechter deze verdragsverplichting zal beoordelen is mede bepalend voor de inschatting van de gevolgen die aan het verdrag verbonden zullen zijn. Indien het discriminatieverbod rechtstreeks werkt en de eis van redelijke aanpassingen volledig en streng wordt getoetst, kan het verdrag potentieel verstrekkende (financiële) gevolgen hebben. Een uiteenzetting op dit punt in de toelichting kan derhalve niet worden gemist.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op het al dan niet een ieder verbindende karakter van beide verplichtingen tot het treffen van redelijke aanpassingen en op de wijze waarop de rechter de naleving van deze verdragsverplichtingen zal moeten beoordelen.

3. Rechtstreekse werking in algemene zin

De memorie van toelichting stelt dat de Nederlandse rechter niet gebonden is aan het standpunt van de Nederlandse wetgever over de rechtstreekse werking van bepalingen van het verdrag. Hij zal dit standpunt wel betrekken in (de motivering van) zijn oordeel of uitspraak. (*zie noot 9*)

De toelichting volstaat vervolgens met de opmerking dat enkele verdragsbepalingen rechten bevatten, die in andere verdragen zijn vervat in bepalingen ten aanzien waarvan rechtstreekse werking mogelijk moet worden geacht of reeds is vastgesteld. (*zie noot 10*) De toelichting gaat voorts in op relevante toetsingscriteria, maar laat zich niet uit over de vraag of andere bepalingen uit het verdrag rechtstreeks werkend zijn.

De Afdeling onderschrijft de opvatting dat de uitleg van verdragsbepalingen naar Nederlands recht (uiteindelijk) een zaak van de rechter is. Deze pleegt daarbij ook aandacht te besteden aan de geschiedenis van de totstandkoming van het desbetreffende verdrag (de travaux préparatoires) en ook van de goedkeuringswet. (*zie noot 11*) Wat betreft de travaux préparatoires inzake het goed te keuren verdrag, vermeldt de toelichting dat de eventuele rechtstreekse werking van verdragsbepalingen tijdens de onderhandelingen over het verdrag als zodanig niet aan de orde is geweest.

Voor de rechter is daarnaast ook het standpunt van de wetgever van belang. Wanneer de wetgever bij de totstandkoming van de goedkeuringswet heeft uitgesproken dat een bepaling naar zijn mening al dan niet een ieder verbindend is, zal dit een belangrijke aanwijzing kunnen vormen voor de bedoeling van verdragspartij Nederland. Het standpunt van de wetgever over de een ieder verbindendheid van verdragsbepalingen kan dan ook niet gemist worden.

Overigens is ook een verdragsbepaling die niet rechtstreeks werkend is, dan wel niet inroepbaar is door particulieren (*zie noot 12*), niet zonder betekenis voor de rechter. De rechter kan overgaan tot verdragsconforme interpretatie. Of een bepaling rechtstreeks werkend is of niet, het bestuur en ook de medeoverheden zijn gehouden de op Nederland rustende verplichtingen na te leven. (*zie noot 13*) Verdragsbepalingen kunnen dan ook in hun doorwerking gevolgen hebben voor het nationale recht en de beleidsvrijheid van de uitvoerende instanties. De vraag naar de rechtstreekse werking is evenwel, zeker wat betreft de sociale, economische en culturele rechten, van betekenis voor de mogelijke (financiële) gevolgen die dwingend aan het verdrag verbonden zullen zijn. (*zie noot 14*)

De toelichting stelt dat er geen financiële onoverkomelijkheden volgen uit de bekrachtiging van het verdrag en verwijst daarvoor naar het SEOR rapport. (*zie noot 15*) Indien de rechter rechtstreekse werking van verdragsrechtelijke verplichtingen zal aannemen, kunnen hieraan echter wel degelijk aanzienlijke kosten zijn verbonden.

Ter illustratie wijst de Afdeling op artikelen 9, 19 en 25 van het verdrag. Op grond van artikel 9 van het verdrag, dat passende maatregelen met het oog op de toegankelijkheid van onder meer gebouwen beoogt te verwezenlijken, zou aanpassing van de woning aangewezen kunnen zijn. Artikel 19 van het verdrag, dat ziet op het zelfstandig wonen, voorziet in op participatie gerichte ondersteuning of passende zorg, dan wel langdurige zorg. Artikel 25 regelt het recht op gezondheid en beoogt te borgen dat een persoon met een handicap recht heeft op het genot van het hoogst haalbare niveau van gezondheid.

De al dan niet rechtstreekse werking van deze artikelen is relevant voor de eventuele dwingend uit het verdrag voortvloeiende financiële gevolgen. In dat verband wijst de Afdeling onder meer op de maatwerkvoorziening in de Wmo 2015 (*zie noot 16*), de beleidsruimte voor de gemeente bij het toekennen daarvan, het niveau van de te leveren zorg in de Wmo 2015 en het voorstel van Wet langdurige zorg (Wlz), en de mogelijkheid van het vragen van een eigen bijdrage door de gemeente. Ook hierin ziet de Afdeling aanleiding voor de wetgever om - mede met het oog op een mogelijke toepassing door de rechter - zich over de een ieder verbindendheid van verdragsbepalingen uit te laten.

Gelet op het vorenstaande adviseert de Afdeling in de toelichting uitdrukkelijk in te gaan op het al dan niet een ieder verbindende karakter van alle verdragsbepalingen.

4. De gelding van het verdrag voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba

De toelichting stelt dat het verdrag vooralsnog niet zal gelden voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Hiervoor wordt als voornaamste reden genoemd dat het Caribisch deel van Nederland geen gelijke behandelingswetgeving heeft, waardoor uitvoeringswetgeving nodig zal zijn. Op dit moment is nog niet duidelijk wanneer die wetgeving gereed zal zijn, waarbij tevens een rol speelt dat tot 2015 legislatieve terughoudendheid in acht zal worden genomen. (*zie noot 17*) De toelichting vermeldt niet of Bonaire, Sint Eustatius en Saba over de eventuele gelding van het verdrag zijn geconsulteerd, noch wat de uitkomst van deze consultatie is geweest. De toelichting behoort op dit punt te worden aangevuld.

Legislatieve terughoudendheid betekent niet dat de op 10-10-10 bestaande situatie volledig is bevroren. De eerste vijf jaar na de transitie zullen in beginsel geen wetgevingsoperaties plaatsvinden met ingrijpende effecten voor het bestuur of de burger. Het doel van de legislatieve terughoudendheid is dat er niet te veel in één keer moet veranderen op de BES-eilanden. (*zie noot 18*) Er zijn evenwel verschillende categorieën van gevallen waarin reeds vanaf 10-10-10 (soms vergaande) aanpassing van de in oorsprong Nederlands-Antilliaanse wetgeving mogelijk werd geacht. (*zie noot 19*) Het beroep op legislatieve terughoudendheid verdient in die zin aanvulling, mede in het licht van het navolgende.

Voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba geldt het uitgangspunt van de gelijke behandeling tussen deze eilanden en het Europese deel van Nederland. Dit betekent niet automatisch dat verdragen gelijkelijk hebben te gelden voor alle delen van Nederland. (*zie noot 20*) In het Statuut van het Koninkrijk is vastgelegd dat voor de eilanden regels kunnen worden gesteld en andere specifieke maatregelen worden getroffen met het oog op bijzondere omstandigheden waardoor deze openbare lichamen zich wezenlijk onderscheiden van het Europese deel van Nederland. (*zie noot 21*) Dat betekent dat bij iedere regeling die specifiek op de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba is gericht, gemotiveerd moet worden waarom voor een afwijkende regeling is gekozen. (*zie noot 22*) Uit de toelichting blijkt niet dat ten principale is gekozen voor het afzien van medegelding voor de eilanden. De toelichting maakt echter evenmin duidelijk op welk moment de medegelding van het verdrag voor de eilanden is beoogd. Gelet op het grondrechtelijk karakter van het verdrag en de in de toelichting aangedragen motivering voor het afzien van medegelding op dit moment acht de

Afdeling het stellen van een concrete redelijke termijn waarbinnen medegelding van het verdrag alsnog zal worden gerealiseerd noodzakelijk. Daarmee wordt gewaarborgd dat de grondrechtelijke bescherming op de eilanden en het Europese deel van Nederland niet voor langere tijd uiteen zal lopen.

Ten slotte overweegt de Afdeling dat het verdrag zowel politieke en burgerlijke rechten als economische, sociale en culturele rechten bevat. De politieke en burgerlijke rechten, gelden vanaf het moment van ratificatie onverkort. De meeste van deze rechten zijn reeds opgenomen in andere grondrechtelijke verdragen die thans reeds gelden op de eilanden en zijn verankerd in de ter plaatse geldende wetgeving. De in het verdrag opgenomen economische, sociale en culturele rechten verplichten elke staat die partij is, ertoe maatregelen te nemen met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen, teneinde steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in het verdrag erkende rechten te komen. *(zie noot 23)* Zoals reeds vermeld in punt 1 hoeft de verdragsverplichting niet al vanaf de datum van inwerkingtreding in zijn geheel te zijn gerealiseerd. Wel zal de kern van ieder van de desbetreffende verplichtingen moeten zijn verwezenlijkt. *(zie noot 24)* Dit vergt een inventarisatie van de bestaande regelgeving en gevoerd beleid in het licht van de verdragsverplichtingen, vergelijkbaar aan de inventarisatie zoals die is gemaakt voor het Europese deel van Nederland. *(zie noot 25)*

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag wanneer de bedoelde inventarisatie voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba gereed kan zijn en voorts in de toelichting een concrete redelijke termijn voor medegelding van het verdrag voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba op te nemen.

5. De afgelegde interpretatieve verklaringen

De regering acht het noodzakelijk dat bij de bekrachtiging van het verdrag een aantal interpretatieve verklaringen wordt afgelegd en een aantal andere wordt herhaald. Bij de artikelen 14 (vrijheid en veiligheid van de persoon), 25, onder a (gezondheidszorg) en 29 (participatie in het politieke en openbare leven) van het verdrag wordt een interpretatieve verklaring afgelegd. Bij de artikelen 10 (recht op leven), 15 (folterverbod), 23 (eerbiediging van de woning en het gezinsleven) en 25, onder f (discriminatie bij gezondheidszorg en voedsel) werden eerder bij het tekenen van het verdrag interpretatieve verklaringen afgelegd. *(zie noot 26)* Deze zullen volgens de toelichting opnieuw worden bevestigd bij de bekrachtiging.

In de consultatiefase is van meerdere kanten gevraagd naar de noodzaak van een aantal van de afgelegde verklaringen. *(zie noot 27)* Daarbij is eveneens gesuggereerd dat sommige van de verklaringen in feite (verkapte) voorbehouden bij het verdrag betreffen. *(zie noot 28)* De toelichting stelt dat de interpretatieve verklaringen noodzakelijk zijn en vermeldt dat dit geen voorbehouden zijn, zoals de Coalitie voor Inclusie heeft aangegeven. *(zie noot 29)* Het verdrag wordt nageleefd en gevolgd, aldus de toelichting.

De Afdeling ziet in het bovenstaande aanleiding om nader in te gaan op de noodzaak en de aard van een aantal van de afgelegde verklaringen. Bij de beoordeling van de vraag of het werkelijk gaat om een interpretatieve verklaring, is onder meer van belang of de verklaring niet zozeer de uitleg van het desbetreffende onderdeel van het verdrag betreft alswel de binding van de staat die de verklaring aflegt jegens dat onderdeel van het verdrag. Dat kan aan de orde zijn als een interpretatieve verklaring een zeer ingrijpende of van het verdrag afwijkende strekking heeft.

a. Artikel 10

Bij de ondertekening heeft de Nederlandse regering een verklaring afgelegd bij het voorgestelde artikel 10, waarin het recht op leven van eenieder is opgenomen. Deze

verklaring luidt:

The Kingdom of the Netherlands acknowledges that unborn human life is worthy of protection. The Kingdom interprets the scope of Article 10 to the effect that such protection - and thereby the term 'human being' - is a matter for national legislation. *(zie noot 30)*

De toelichting stelt over deze verklaring dat benadrukt is dat het ongeboren leven beschermwaardig is, en tegelijk in het licht van deze nationale wet- en regelgeving een afweging kan plaatsvinden met andere belangen. De toelichting verwijst daarbij naar de Wet afbreking zwangerschap of de Embryowet. Daarin is nader uitgewerkt op welke wijze verschillende belangen worden gewogen. Dit is ook van belang in die situaties waar ondraaglijk en uitzichtloos lijden een afweging vraagt tussen de genoemde beschermwaardigheid, menselijke waardigheid en goede zorg, aldus de toelichting. *(zie noot 31)*

Hoewel de toelichting eveneens verwijst naar de bescherming van het recht op leven in artikel 6, eerste lid, van het IVBPR en in artikel 2, eerste lid, van het EVRM, sluit de afgelegde verklaring niet aan bij de rechtspraak van het EHRM op dit punt. Het EHRM laat staten een margin of appreciation met betrekking tot het al dan niet toekennen van het recht op leven aan een foetus (ongeboren leven). *(zie noot 32)* De Grote Kamer van het EHRM heeft zich in de zaak Vo t. Frankrijk niet uitgesproken over de vraag in hoeverre een foetus *(zie noot 33)* valt onder het toepassingsbereik van artikel 2 EVRM. *(zie noot 34)* Tegelijkertijd heeft het Hof duidelijk gemaakt dat staten geen carte blanche hebben wat betreft de bescherming van het ongeboren leven:

The Convention institutions have not [...] ruled out the possibility that in certain circumstances safeguards may be extended to the unborn child. That is what appears to have been contemplated by the Commission in considering that "Article 8 § 1 cannot be interpreted as meaning that pregnancy and its termination are, as a principle, solely a matter of the private life of the mother" [...] the issue has always been determined by weighing up various, and sometimes conflicting, rights or freedoms claimed by a woman, a mother or a father in relation to one another or vis-à-vis an unborn child. *(zie noot 35)*

De door Nederland afgelegde verklaring laat ruimte voor een interpretatie die verder gaat dan de ruimte die het EVRM blijkens bovenstaande passage laat aan nationale staten. Deze verklaring kan immers zo worden uitgelegd dat het recht op leven enkel toekomt aan het geboren leven en dat de bescherming van het ongeboren leven a matter for national legislation is. Zo'n uitleg zou de regering in wezen carte blanche geven ten aanzien van de bescherming van ongeboren leven. De aard van het onderwerp en de onbepaaldheid van de verklaring in deze vorm laten ruimte voor een interpretatie waarbij de verklaring een verkapt voorbehoud vormt bij het verdrag. De verklaring zou dan ook geclausuleerd moeten worden door toevoeging van de kwalificatie dat de werking van deze bepaling geacht wordt dezelfde te zijn als artikel 2 EVRM.

Met de toevoeging van deze clausulering staat evenwel nog niet vast dat het afleggen van een verklaring noodzakelijk is. Het recht op leven is, zoals ook uit de toelichting blijkt, reeds neergelegd in meerdere mensenrechtenverdragen. Bij geen van die verdragsbepalingen heeft de Nederlandse regering het noodzakelijk geacht een verklaring zoals thans voorgesteld af te leggen. Evenmin hebben, voor zover de Afdeling heeft kunnen nagaan, andere partijen bij het EVRM het noodzakelijk geacht een interpretatieve verklaring bij het voorgestelde artikel af te leggen. Daarmee staat de noodzaak van de voorgestelde verklaring vooralsnog onvoldoende vast.

De Afdeling adviseert de noodzaak van het afleggen van een verklaring nader te bezien en indien deze noodzaak vast komt te staan, bij de af te leggen verklaring uitdrukkelijk aan te sluiten bij artikel 2 EVRM en de daarover bestaande rechtspraak van het EHRM.

b. Artikel 23, eerste lid, aanhef en onder b

De regering heeft bij het tekenen van het goed te keuren verdrag een verklaring afgelegd bij artikel 23, dat onder andere ziet op het recht van personen met een handicap om in vrijheid en bewust te beslissen over het gewenste aantal kinderen en geboortespreading en de verdragsluitende staten verplicht hen te voorzien van de noodzakelijke middelen om deze rechten te kunnen uitoefenen. De afgelegde verklaring luidt:

With regard to Article 23 paragraph 1(b), the Netherlands declares that the best interests of the child shall be paramount.

In de toelichting op dit onderdeel en de afgelegde verklaring gaat de regering in op het ondersteuningsproces bij mensen met een verstandelijke handicap bij het vormgeven van hun kinder- en ouderwens. De toelichting stelt daarover "Bij ouderschap, ongeacht door wie, is het belang van het kind een eerste overweging. Het kan zo zijn dat sommige mensen vanwege hun handicap niet goed in staat zijn voor een kind te zorgen. Bijzondere aandacht verdient in die gevallen het belang van het gewenste en dus toekomstige kind. In situaties waarbij verantwoord ouderschap niet mogelijk is, zal het belang van het (toekomstige) kind het zwaarste wegen. (zie noot 36)" Vervolgens gaat de toelichting nog in op verantwoorde medische zorg bij hulpverlening gericht op het tot stand brengen van zwangerschappen.

De Afdeling leidt uit de toelichting af dat deze verklaring zich niet beperkt tot hetgeen valt onder artikel 23, eerste lid, onderdeel b van, maar ook tot onderdeel a van hetzelfde artikellid (het recht op het stichten van een gezin). De toelichting gaat niet in op de vraag of deze onderdelen van het verdrag ruimte laten voor een afweging van de rechten van de betrokkenen met een kindervens en de belangen van een eventueel toekomstig kind. Waar onderdeel b nog aanknopingspunten biedt voor beoordeling, blijkt die ruimte niet uit de bewoording van onderdeel a. Hierin wordt het recht om in vrijheid een gezin te stichten immers zonder meer erkend. De interpretatieve verklaring heeft wat dat betreft de kenmerken van een verkapt voorbehoud, nu zij in wezen de binding van Nederland ten opzichte van onderdeel a van het verdrag betreft.

Voor de toelaatbaarheid van een dergelijk voorbehoud zal door de regering moeten worden gemotiveerd dat een dergelijk voorbehoud niet ingaat tegen strekking en doel van het verdrag. In dat licht overweegt de Afdeling dat uit de afgelegde verklaring blijkt dat naar het oordeel van de regering aan het belang van een toekomstig kind per definitie meer gewicht zal moeten toekomen dan aan enig ander betrokken belang ("paramount"). Hoewel deze bewoording ook elders in het verdrag voorkomt, (zie noot 37) is deze niet in overeenstemming met artikel 7 van het verdrag en artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK) waarin is vastgelegd dat bij alle beslissingen betreffende kinderen de belangen van het kind een eerste overweging zijn ("a primary concern"). De verklaring gaat daarmee ook verder dan het standpunt dat de regering eerder innam over dit onderwerp in de Kamerbrief waar in de toelichting naar wordt verwezen. (zie noot 38) Door in het geheel geen ruimte te laten voor een belangenafweging worden naar het oordeel van de Afdeling de grenzen overschreden van de strekking en het doel van het verdrag.

De Afdeling adviseert de interpretatieve verklaring als voorbehoud aan te merken, de toelaatbaarheid daarvan te motiveren en de reikwijdte van het voorbehoud te beperken door aan te sluiten bij artikel 3 IVRK.

6. Implementatie verdrag

Met de in de uitvoeringswet (zie noot 39) voorgestelde wijzigingen wordt beoogd een volledige implementatie van het verdrag te bereiken. De toelichting bij het onderhavig voorstel bevat daartoe bij de onderscheidene artikelen een overzicht van regelgeving en maatregelen, die moeten waarborgen en bevorderen dat alle personen met een handicap zonder enige vorm van discriminatie op grond van hun handicap ten volle alle mensenrechten

en fundamentele vrijheden kunnen uitoefenen. (zie noot 40)

In algemene zin kan gesteld worden dat de toelichting in het verschaffen van dat inzicht toereikend is. Wel is het de Afdeling opgevallen dat de toelichting op onderdelen onvolkomenheden bevat en actuele informatie mist. Deze zijn in de bijlage met redactionele kanttekeningen nader aangeduid.

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

De Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging het voorstel van rijkswet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aan de Staten van Aruba, aan die van Curaçao en aan die van Sint Maarten, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State van het Koninkrijk

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van het Koninkrijk betreffende no.W13.13.0454/III

- De toelichting actualiseren en zo nauwkeurig mogelijk de betreffende artikelen aanduiden. In het hierna volgende overzicht is in tabelvorm aangegeven waar onjuistheden en lacunes in de toelichting zijn gevonden. De Afdeling benadrukt dat de tabel slechts de meest in het oog springende lacunes betreft, en geen volledig overzicht biedt.

Art. 5 Discriminatieverbod Lid 1	Een verwijzing naar artikel 26 IVBPR ontbreekt. De Nederlandse vertaling van artikel 5, eerste lid, zoals opgenomen in Trb. 2007, 169, wijkt af van de Engelse en Franse versie van deze bepaling. De Nederlandse tekstversie zou nauwer moeten aansluiten op de authentieke tekstversies van het verdrag.
Art. 6 Vrouwen met een handicap Lid 1 Lid 2	In de toelichting ingaan op (de noodzaak van) maatregelen gericht op meervoudige discriminatie. Ingaan op de betekenis van de te bevorderen 'mondigheid' en de wijze waarop dit zal worden bevorderd.
Art. 7 Kinderen met een handicap	Een verwijzing naar artikelen 2 en 12 IVRK ontbreekt.
Art. 8 Bevordering van bewustwording	

Lid 2, onder c	In de toelichting verwijzen naar de publieke mediaopdracht in de Mediawet, waarin aandacht wordt besteed aan pluriformiteit.
Lid 2, onder d	Toelichten op welke wijze aan deze verplichting invulling wordt gegeven.
Art. 9 Toegankelijkheid	Een verwijzing naar artikel 15, lid 3 ESH (herzien) ontbreekt.
<i>Besloten busvervoer</i> Lid 1 en 2	In de toelichting ingaan op de rol van private vervoerondernemingen bij de verwezenlijking van deze verdragsverplichting.
<i>Bouwwerken</i> lid 1, onder a	De passage over de financieringsmogelijkheden in overeenstemming brengen met de Wmo 2015.
Art. 11 Risicovolle situaties en humanitaire noodsituaties	De toelichting op dit artikel actualiseren.
Art. 13 Toegang tot de rechter Lid 1 Lid 2	De toelichting aanvullen met een verwijzing naar de implementatie van richtlijn nr. 2010/64/EU betreffende het recht op vertolking en vertaling in strafprocedures De toelichting op dit artikellid actualiseren.
Art. 14 Vrijheid en veiligheid van de persoon	De toelichting aanvullen met een verwijzing naar het Wetsvoorstel Zorg en Dwang.
Art. 16 Vrijwaring van uitbuiting, geweld en misbruik Lid 2 en 3 Lid 4.	Nu duidelijk is dat voor de Inspectie SZW personen met een handicap geen specifiek aandachtspunt zijn, nader motiveren hoe wordt voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit het tweede en derde lid. De verwijzing naar de Wgbh/cz maakt niet duidelijk hoe zal worden voldaan aan de verplichting tot specifieke programma's voor de reïntegratie van personen die slachtoffer zijn geworden van misbruik. Nader motiveren hoe aan deze verdragsverplichting wordt voldaan.
Art. 18 vrijheid van verplaatsing en	

nationaliteit lid 2	De Wet conflictenrecht namen is ingetrokken bij wet van 19 mei 2011 (Stb. 272); verwijzen naar gelijklopende regeling in Boek 10 BW.
Art. 23 Eerbiediging van de woning en het gezinsleven Lid 3 en 5: zie art. 7 hierboven Lid 4	Een verwijzing naar artikel 20 IVRK ontbreekt; Verwijzingen naar artikel 9, lid 1, IVRK, de regeling terzake in Boek 1 BW en de Jeugdwet ontbreken.
Artikel 24 Onderwijs Lid 3, onder b	De toelichting laat open hoe invulling wordt gegeven aan de verplichting de taalkundige identiteit van de dovengemeenschap te bevorderen.
Artikel 25 Gezondheid Aanhef en onder a t/m c Lid 1, onder d Lid 1, onder e	De toelichting maakt niet duidelijk in hoeverre de Wlz voldoet aan het verdrag op het punt van het waarborgen van de zorg (hoogst haalbare niveau; verwezen zij naar hoofdstuk 12.1 van de memorie van toelichting bij de Wlz). Toelichting ontbreekt, evenals een verwijzing naar de Wgbo en de Wet BIG. De verwijzing naar de Code Levensverzekering behoeft actualisering; Zie in dat verband tevens art. 5d Wgbh/cz uit de uitvoeringswet (W13.13.0465);
Art. 26 Habilitatie en revalidatie Lid 1, aanhef, en onder a en b	Een verwijzing naar Art. 23, lid 3, en 24, lid 1 IVRK ontbreekt. Habilitatie moet waarschijnlijk gelezen worden als rehabilitatie (eng: habilitation; frans: adaption); Een verwijzing naar de Jeugdwet en de Wmo 2015 ontbreekt.
Art. 27 Werk en werkgelegenheid Lid 1, onder a en b	Art. 6 lid 1 en 2 IVESCR Afstemming vereist met Wmo 2015 (art. 2.3.2, lid 2e); kamerstukken 33 161 nr. 116,

Lid 1, onder f, en h t/m k	blz. 112/113; en nr. 137; Een verwijzing naar de in noot 41 genoemde regelingen actualiseren.
Art. 29 Participatie in het politiek en openbare leven	Een verwijzing naar art. 25 aanhef en lid a t/m c IVBPR ontbreekt.
Art. 30 Deelname aan het culturele leven, recreatie, vrijetijdsbesteding en sport	Een verwijzing naar de vergelijkbare verdragsbepalingen in art. 15, lid 1, onder a t/m c, IVESCR, art. 23 lid 3 IVRK en art. 15, lid 3 ESH (herzien) ontbreekt.

Nader rapport (reactie op het advies) van 11 juli 2014

2. Redelijke aanpassingen

In reactie op het advies van de Afdeling is de toelichting op de volgende punten aangevuld. In de artikelsgewijze toelichting onder artikel 5, eerste lid, is ingegaan op de rechtstreekse werking van de verplichting om redelijke aanpassingen te treffen. Tevens is ingegaan op het geval dat aan de overheid het treffen van een redelijke aanpassing wordt gevraagd op een terrein dat niet wordt bestreken door de Wgbh/cz, zoals die wordt uitgebreid ter uitvoering van het verdrag. Voorts is ingegaan op de noodzaak voor de overheid om hierbij een grote mate van beoordelingsruimte te hebben.

In de artikelsgewijze toelichting onder artikel 5, derde lid, is uiteengezet dat die bepaling naar de mening van de regering geen rechtstreekse werking toekomt. De bepaling is onvoldoende nauwkeurig of concreet. Het derde lid bepaalt dat staten passende maatregelen nemen om te waarborgen dat redelijke aanpassingen worden verricht. Voor de uitvoering zijn dus verdere handelingen vereist.

Verder is in de artikelsgewijze toelichting onder artikel 5, derde lid, ingegaan op de vraag wat dit derde lid betekent voor het terrein van de economische, sociale en culturele rechten. De staat is verplicht te werken aan de geleidelijke verwezenlijking van deze rechten (artikel 4, tweede lid, van het verdrag). Voor de staat, die over beperkte financiële middelen beschikt, is van belang dat hij een grote mate van vrijheid heeft bij de geleidelijke verwezenlijking van de economische, sociale en culturele rechten en bij het werken aan een inclusieve samenleving.

3. Rechtstreekse werking

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is in de toelichting (het algemeen deel, onder 6a) duidelijker naar voren gebracht dat van enkele daargenoemde bepalingen de rechtstreekse werking mogelijk moet worden geacht of reeds is vastgesteld en dat de overige materiële bepalingen naar het oordeel van de regering geen rechtstreekse werking hebben. De meeste verdragsbepalingen zijn van programmatische aard en houden een opdracht aan de staat in om maatregelen te nemen met als doel de rechten van personen met een handicap te verzekeren. Deze bepalingen expliciteren echter niet precies welke maatregelen de staat dient te nemen en op welke wijze. Omdat deze bepalingen onvoldoende nauwkeurig of concreet zijn om een oplossing voor te schrijven in een

individueel geval is de regering dan ook van mening dat deze bepalingen geen rechtstreekse werking toekomt. Het verdrag heeft een sterk programmatisch karakter. Zie ook het arrest van het Hof van Justitie EU van 18 maart 2014, zaak C-363/12.

De Afdeling merkt op dat een niet rechtstreeks werkende verdragsbepaling betekenis kan krijgen doordat een rechter overgaat tot een verdragsconforme interpretatie. Een rechter kan inderdaad in voorkomende gevallen door een verdragsconforme interpretatie aan een niet rechtstreeks werkende bepaling voor het nationale recht betekenis geven. Naar verwachting zal een rechter daar behoedzaam gebruik van maken. Onderhavig verdrag heeft een sterk programmatisch karakter. Aan de verdere uitvoering van bepalingen en de geleidelijke verwezenlijking van rechten dient door de staat te worden gewerkt. De staat beschikt echter over beperkte financiële middelen. Voor de staat is het noodzakelijk een grote beleidsruimte te hebben bij de verdere uitvoering van de bepalingen van het verdrag.

De door de Afdeling aangehaalde artikelen 9, 19 en 25 van het verdrag bepalen alle dat de staat passende maatregelen dient te nemen, waarna vervolgens in de artikelen verschillende punten langsgelopen worden. Nu de staat passende maatregelen dient te nemen zijn voor de uitvoering van die bepalingen dus verdere handelingen vereist. Hierbij dient de staat te kunnen beschikken over een grote mate van beleidsruimte. Aan de geleidelijke verwezenlijking van de rechten zal gewerkt worden, zij het dat gebeurt met beperkte financiële middelen en dat er dus keuzes gemaakt moeten worden. De memorie van toelichting is zodanig aangepast dat de grote mate van beleidsruimte wordt benadrukt.

4. Bonaire, Sint Eustatius en Saba

In reactie op het advies van de Afdeling wordt opgemerkt dat het belangrijk is dat het verdrag medegelding krijgt voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba. In de memorie van toelichting wordt nader ingegaan op de inventarisatie van de regelgeving en het gevoerde beleid en op de termijn van medegelding van het verdrag.

5. Interpretatieve verklaringen

a. Wat betreft artikel 10

Ten aanzien van de bij artikel 10 van het verdrag opgestelde interpretatieve verklaring, vraagt de Afdeling zich af of deze geen carte blanche geeft aan lidstaten bij de invulling van de vraag hoe de beschermwaardigheid van het ongeboren leven wordt vormgegeven. De Afdeling adviseert ten aanzien van de verklaring de noodzaak ervan nader te duiden en uitdrukkelijk aan te sluiten bij artikel 2 van het EVRM en de daarover bestaande rechtspraak van het EHRM. In een door de Afdeling aangehaalde uitspraak van het Hof wordt benadrukt dat het bij de beschermwaardigheid gaat om een weging van diverse, en soms conflicterende, rechten en vrijheden.

Het is juist deze weging van belangen die met de verklaring wordt benadrukt. Het gaat met name om de vraag hoe de beschermwaardigheid wordt vormgegeven in het licht van conflicterende belangen, rekening houdend met het stadium van ontwikkeling waarin het ongeboren leven zich bevindt. Het plaatsen van de beschermwaardigheid in een absolute context zou geen recht doen aan de vraag wat de status is die aan het begrip 'menselijk leven' in elk stadium van ontwikkeling voor de geboorte kan worden gegeven. Dan zou er onvoldoende ruimte overblijven voor een weging van belangen en de verhouding tot andere rechten en vrijheden, zoals de belangen van een vrouw die het ongeboren leven draagt en haar recht op zelfbeschikking, en de belangen van de ontwikkeling van zorg rondom zwangerschap en geboorte.

De vraag is of verwijzing naar artikel 2 van het EVRM in de interpretatieve verklaring, zoals door de Afdeling voorgesteld, noodzakelijk is. Dat artikel bevat, zoals de Afdeling al aangaf, geen nadere duiding van hoe de daarin opgenomen beschermwaardigheid moet worden

gewogen tegen andere soms conflicterende rechten en belangen. De interpretatieve verklaring zoals die bij ondertekening is opgesteld geeft daarover meer helderheid, en is overigens in lijn met de door de Afdeling aangehaalde uitspraak van het EHRM (Vo t. Frankrijk [GK], nr. 53924/00, § 82). In die uitspraak komt het Hof, na bespreking van verschillende argumenten - waarvan de door de Afdeling aangehaalde passage er slechts een vormt - tot de conclusie dat de vaststelling vanaf welk moment het recht op leven begint op nationaal niveau dient te worden beantwoord. Het Hof baseert deze conclusie enerzijds op de bevinding dat een meerderheid van de bij het verdrag betrokken partijen hierover geen beslissing had genomen, en anderzijds er geen Europese consensus is ten aanzien van een wetenschappelijke en juridische definitie van het begin van leven. Wel stelde het Hof vast dat er overeenstemming was over de aard van een embryo en/of foetus als behorend tot het menselijk ras, waarmee het de potentie heeft tot een persoon uit te groeien. Dit gegeven vraagt volgens het Hof om bescherming van de menselijke waardigheid, zonder dat een embryo en/of foetus als persoon moet worden gezien met een recht op leven als bedoeld in artikel 2 van het EVRM.

Een uitwerking van de weging van menselijke waardigheid en beschermingwaardigheid van ongeboren leven tegen andere belangen heeft plaatsgevonden bij het opstellen van wetgeving als de Embryowet en de Wet afbreking zwangerschap. Daarmee is in nationale wetgeving de beschermwaardigheid vormgegeven. Steeds is daarbij bezien in welk stadium het ongeboren leven zich bevindt, welke waarde daaraan moet worden gehecht en hoe zich dit verhoudt tot andere belangen en de belangen van anderen.

Het verdrag laat ruimte voor de interpretatie van de term "human being" en het onderscheid tussen de bescherming voor personen en ongeboren menselijk leven. Om voornoemde redenen verwijst de interpretatieve verklaring voor wat betreft de term 'menselijk leven' en reikwijdte van de beschermwaardigheid van ongeboren leven naar nationale wetgeving. Om aan te geven dat deze wetgeving in lijn is met het EVRM blijkens de uitspraken daarover van het EHRM, zal de verklaring daartoe worden aangevuld.

b. Wat betreft artikel 23

Bij de toelichting op de interpretatieve verklaring die is afgelegd ten aanzien van artikel 23, eerste lid, onder b, heeft de Afdeling afgeleid dat deze verklaring zich niet beperkt tot hetgeen valt onder dat specifieke onderdeel van artikel 23, maar ook tot onderdeel a van hetzelfde artikellid. De Afdeling meent dat de verklaring kenmerken heeft van een voorbehoud, en adviseert de verklaring als voorbehoud aan te merken.

Vooropgesteld moet worden dat met de verklaring geenszins een voorbehoud wordt gemaakt op het recht dat in artikel 23, eerste lid, onder a, is opgenomen met betrekking tot het stichten van een gezin, zoals dat ook is terug te vinden in artikel 12 van het EVRM en artikel 23 van het IVBPR. Expliciet is benadrukt dat alle in het Koninkrijk gevestigde personen recht hebben op gezinsvorming.

De interpretatieve verklaring ziet specifiek op hetgeen in artikel 23, eerste lid, onder b, is opgenomen. Die bepaling betreft beslissingen omtrent het gewenste aantal kinderen en de geboortespreiding, toegang tot leeftijdsrelevante informatie, voorlichting over reproductieve gezondheid en geboortepanning, en het worden voorzien van de noodzakelijke middelen om deze rechten te kunnen uitoefenen. Met de verklaring heeft het Koninkrijk der Nederlanden duidelijk willen maken dat in het uitoefenen van deze rechten, en bij de verplichting van partijen bij het verdrag om te voorzien in de middelen daartoe, ook aandacht kan en moet zijn voor de belangen van het gewenste en dus toekomstige kind. Die aandacht is in het bijzonder van belang in situaties waarbij verantwoord ouderschap niet mogelijk is, of de vraag wat als verantwoorde medische zorg moet worden gezien bij hulpverlening gericht op het tot stand brengen van zwangerschappen. Het is natuurlijk niet zo dat dergelijke situaties zich

beperken tot personen met een handicap, zodat voor een belangrijk deel bij de toekenning van rechten in de bepaling verwezen kan worden naar het in de aanhef bij het eerste lid van dit artikel opgenomen "op voet van gelijkheid met anderen". Tegelijk is niet uit te sluiten dat bijvoorbeeld de vraag rond verantwoord ouderschap voortvloeit uit een verstandelijke handicap van personen met een kinderwens, zodat een nadere duiding van de positie die het eventuele toekomstige kind in de belangenweging krijgt in de interpretatieve verklaring is opgenomen.

De interpretatieve verklaring zou naar mening van de Afdeling verder gaan dan het standpunt dat de regering eerder innam, onder verwijzing naar Kamerbrief waar in de toelichting naar wordt verwezen (Kamerstukken II 2003/04, 29 200 XVI, nr. 228). In deze Kamerbrief is een reactie gegeven op een advies van de Gezondheidsraad uit 2002, getiteld «Anticonceptie voor mensen met een verstandelijke handicap». Het ging om de vraag hoe artsen moeten handelen als zij geconfronteerd worden met een verzoek anticonceptie voor te schrijven voor iemand met een verstandelijke handicap. Er wordt ingegaan op het steunende systeem rond personen met een verstandelijke handicap, en de gevolgen van ouderschap voor hun kinderen. In de reactie op het advies is aangegeven dat het beeld dat in het adviesrapport geschetst werd verre van positief was. De voorzitter van de Gezondheidsraad wijst in de begeleidende brief bij het advies op het belang van preventie van onverantwoord ouderschap. Daarop is aangegeven dat het belang van iemand met een verstandelijke handicap met een kinderwens en het belang van het eventuele toekomstige kind moeten worden afgewogen, en "als verantwoord ouderschap niet mogelijk blijkt, weegt het belang van het kind het zwaarste, en wordt een ontmoedigingsbeleid gevoerd". Met de gekozen terminologie in de interpretatieve verklaring ("the best interests of the child shall be paramount") wordt dit standpunt bevestigd.

De Afdeling wijst erop dat de bewoording ("the best interests of the child shall be paramount") niet in overeenstemming is met artikel 7 van het verdrag en artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind (IVRK). Artikel 7 van het verdrag heeft betrekking op de rechten van kinderen met een handicap om op voet van gelijkheid met andere kinderen ten volle alle mensenrechten en fundamentele vrijheden te genieten. Artikel 3 van het IVRK heeft betrekking op maatregelen die worden genomen betreffende kinderen door openbare of particuliere instelling voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen. In beide bepalingen is opgenomen dat bij beslissingen ten aanzien van kinderen de belangen van het kind een eerste overweging vormen. Uit de bewoording dat het belang van het toekomstige kind het zwaarste weegt, leidt de Afdeling af dat daaraan per definitie meer gewicht moet worden toegekend dan aan enig ander betrokken belang.

De bewoording is bewust gekozen om aan te sluiten bij de terminologie die in het volgende (tweede) lid van hetzelfde artikel van het verdrag wordt gebruikt. Daar staat dat bij het waarborgen van rechten en verantwoordelijkheden van personen met een handicap omtrent zaken als voogdij, curatele, zaakwaarneming en adoptie van kinderen of soortgelijke instituties, in alle gevallen de belangen van het kind voorop dienen te staan (artikel 23 tweede lid van het verdrag: "the best interests of the child shall be paramount"). Aansluiten bij deze tekst is consistent, omdat dan zowel bij de waarborging van rechten die samenhangen met de wens om kinderen te krijgen en daarbij bijvoorbeeld toe te passen hulpverlening gericht op het tot stand brengen van zwangerschappen, als bij de waarborging van rechten omtrent het verkrijgen van kinderen middels bijvoorbeeld adoptie, eenzelfde afweging wordt gemaakt als het gaat om de rechten van het gewenste kind. In beide situaties is nog steeds sprake van een belangenweging, terwijl de verdragsbepaling ten aanzien van reeds geboren kinderen en de interpretatieve verklaring ten aanzien van gewenste maar nog ongebo-

kinderen aangeeft welke gewicht aan het belang van het kind in beide situaties wordt toegekend, wanneer afgezet tegen de belangen van wensouders met een handicap. De toelichting is aangevuld en geactualiseerd.

6. De redactionele kanttekeningen zijn verwerkt.

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van rijkswet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Aruba, de Staten van Curaçao en de Staten van Sint Maarten te zenden.

De Minister van Buitenlandse Zaken

(1) Volgens de definitie van redelijke aanpassingen in artikel 2 worden hiermee aangeduid alle noodzakelijke en passende wijzigingen en aanpassingen die geen disproportionele of onevenredige of onnodige last opleggen, indien zij in een specifiek geval nodig zijn om te waarborgen dat personen met een handicap alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid kunnen genieten of uitoefenen.

(2) W13.13.0465/III.

(3) Memorie van toelichting bij de uitvoeringswet, Hoofdstuk I algemeen deel, §1.

Algemeen: "Overigens verplicht het verdrag niet tot het treffen van algemene voorzieningen." (W13.13.0465/III); in dezelfde zin: J.M. de Jong, A.P. den Exter en E.H. Hulst - Economische gevolgen van ratificatie van het VN Verdrag Handicap, SEOR (hierna: SEOR rapport), mei 2013, blz. xi-xii en blz. 117.

(4) Artikel 5, eerste lid, jo. artikel 2, definitie 'discriminatie op grond van handicap', laatste volzin, van het verdrag. Artikel 5, eerste lid, luidt in de Engelse versie: States Parties recognize that all persons are equal before and under the law and are entitled without any discrimination to the equal protection and equal benefit of the law. N.B. In de Nederlandse vertaling van artikel 5, eerste lid, zoals opgenomen in Trb. 2007, 169 is ten onrechte het begrip 'discriminatie' niet opgenomen.

(5) Artikel 5, derde lid, van het verdrag.

(6) Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Trb. 1969, 99; IVBPR).

(7) CRvB 14 mei 1987, LJN-nr. AK7528, ro. II. De regering nam dit bij ratificatie reeds aan, zie: Kamerstukken II 1975/76, 13 932 (R 1037), nr. 3, blz. 17. Het Koninkrijk heeft bij de artikelen 1, tweede lid, en 26 van het IVBPR geen voorbehouden gemaakt. Verwezen zij ook naar SIM - Aanvullend rapport Ratificatie.... En dan?, maart 2012, blz. 11.

(8) Vergelijk in dat verband HR 7 mei 1993, NJCM Bulletin 1993, blz. 694 e.v. en NJ 1995, 159.

(9) Paragraaf 6a van de toelichting.

(10) Het betreft:

het recht op bescherming tegen foltering en wrede e.d. behandeling en bestraffing in artikel 15 (vergelijk artikelen 7, 9 en 10, tweede lid, van het IVBPR en de artikelen 3 en 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 1951, 154; EVRM).

het recht op eerbiediging van de lichamelijke en geestelijke integriteit in artikel 17 (vergelijk artikel 17 van het IVBPR en artikel 8 van het EVRM);

artikel 18, tweede lid, eerste zinsnede, wat betreft het recht op registratie en op een naam (vergelijk artikel 24 van het IVBP, bedoeld zal zijn artikel 7 Verdrag inzake de rechten van het kind (Trb. 1990, 46; IVRK).

het recht op vrijheid van meningsuiting in artikel 21, aanhef, in het eerste gedeelte (vergelijk artikel 19 van het IVBPR en artikel 10 van het EVRM); en

het recht op privacy in artikel 22, eerste lid (vergelijk artikel 17 van het IVBPR en artikel 8 van het EVRM).

(11) De locus classicus ter zake van de betekenis van de memorie van toelichting bij de bepaling van de al dan niet een ieder verbindendheid betreft de goedkeuringswet bij het Internationale Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (IVESCR). Zie het Harmonisatiewet-arrest uit 1989 (NJ 1989, 469), overweging 5.3: "(...) Tenslotte kan in dit verband worden gewezen op de m.v.t. bij de Wet tot goedkeuring van het IVESCR, waar is opgemerkt dat de bepalingen van dit verdrag 'in het algemeen' geen rechtstreekse werking zullen hebben (Kamerstukken II 1975/76, 13 932 (R 1037), nr. 3, p. 12-13); niet valt in te zien waarom te dezen een uitzondering op deze algemene regel zou moeten worden gemaakt."

(12) Omdat de bepaling naar aard en inhoud niet beoogt de belangen van particulieren te beschermen.

(13) A. Nollkaemper - Kern van het internationaal publiekrecht, 2011, blz. 496 - 510.

(14) Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (arrest van 17 mei 1990, zaak C-262/88, Barber) blijkt dat financiële overwegingen worden meegewogen en ertoe kunnen leiden dat de consequenties worden gemitigeerd.

(15) Volgens dit rapport zijn de consequenties gering, omdat kan worden aangesloten bij geldende regelingen en bestaand beleid. Verder wordt in de praktijk in alle sectoren al veel gedaan om de participatie en toegankelijkheid te verbeteren. Bovendien verplicht het Verdrag niet om alle goederen en diensten zodanig aan te passen dat zij alle toegankelijk zouden zijn voor alle personen met een handicap (blz. VII, 101 en 117).

(16) Voorstel van Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Kamerstukken II 2013/14, 33 841).

(17) Memorie van toelichting, §7, subparagraaf uitvoering Caribisch Nederland.

(18) Kamerstukken II 2009/10, 31 957, nr. 6, blz. 7.

(19) Voorlichting voor de evaluatie van de staatkundige structuur van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, W04.13.0319/I/Vo/B, Bijlage bij Kamerstukken II 2013/14, 33 750-IV, nr. 27, § 4.1.

(20) Vergelijk de wet van 17 mei 2010, houdende goedkeuring van verdragen met het oog op het voornemen deze toe te passen op Bonaire, Sint Eustatius en Saba, en van het voornemen tot opzegging van verdragen voor Bonaire, Sint Eustatius en Saba, Stb. 2010, 348, en Kamerstukken II 2008/09, 32 047, nr. 3, blz. 3-4 en nr. 4, blz. 3.

(21) Artikel 1, tweede lid, Statuut, vergelijk Kamerstukken II 2011/12, 33 131, nr. 2.

(22) Kamerstukken II 2011/2012, 33 131, nr. 3, blz. 5.

(23) Artikel 4, tweede lid, Handicapverdrag.

(24) Vergelijk naar analogie General Comment no.3 (1990) van de UN ESCor, e/1991/23, BLZ. 83.

(25) Het College voor de Rechten van de Mens stelt in haar advies dat er signalen zijn dat er in Caribisch Nederland structurele achterstanden zijn op het terrein van zorg voor mensen met een beperking. College voor de Rechten van de Mens, augustus 2013, advies 2013/07, blz. 4.

(26) Memorie van toelichting, §5. Motieven voor bekrachtiging. Van een aantal interpretatieve verklaringen is nog geen tekst beschikbaar. Deze wordt eerst vastgesteld bij de ratificatie. Voor de beoordeling van die verklaringen wordt uitgegaan van hetgeen de toelichting opmerkt.

(27) Memorie van toelichting § 6, en advies van het College voor de Rechten van de Mens, blz. 8 en 11.

(28) Advies van het College voor de Rechten van de Mens, blz. 13-14 met betrekking tot

artikel 23.

(29) Memorie van toelichting, § 9, 6. Interpretatieve verklaringen.

(30) Trb. 2007, 169, blz. 95.

(31) Memorie van toelichting, Hoofdstuk II - Artikelsgewijze toelichting, Artikel 10.

(32) S. Mirgaux, 'Artikel 2', in: J.H. Gerards e.a. (red.), EVRM. Deel I: materiële rechten, Den Haag: Sdu 2013, blz. 30.

(33) In casu een vrucht van 6 maanden.

(34) EHRM (GK), Vo t. Frankrijk, arrest van 8 juli 2004, nr. 53924/00.

(35) Ibidem, § 80.

(36) Daarbij wordt verwezen naar Kamerstukken II 2003/04, 29 200 XVI, nr. 228.

(37) Artikel 23, tweede lid, van het verdrag met betrekking tot voogdij, curatele, zaakwaarneming en adoptie.

(38) Kamerstukken II 2003/04, 29 200 XVI, nr. 228, blz. 6: " Het belang van de verstandelijk gehandicapte met een kinderwens en het belang van het eventuele toekomstige kind moeten worden afgewogen. Als verantwoord ouderschap niet mogelijk blijkt, weegt het belang van het kind het zwaarste, en wordt een ontmoedigingsbeleid gevoerd."

(39) W13.13.0465.

(40) Artikel 4, eerste lid, aanhef, van het Verdrag.

[Gehele tekst ontwerpregeling met toelichting \(docx, 197 kB\)](#)