

Zitting 1978–1979

15 396 (R 1110)

**Goedkeuring van het Vierde Protocol bij het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 1964, 15 en 1969, 241)**

Nr. 3

**MEMORIE VAN TOELICHTING****Inleiding**

De staten die partij zijn bij het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 1950 (laatstelijk Trb. 1964, 163) verplichten zich daarbij tot erkenning en daadwerkelijke handhaving van een aantal rechten van de mens. Het Verdrag is gebaseerd op de in 1948 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aanvaarde Universele Verklaring van de rechten van de mens. Deze verschilt, zoals bekend is, vooral hierin van het Europese Verdrag, dat zij voor de leden van de VN geen strikt juridische verplichting schept, de daarin omschreven rechten te garanderen.

Zoals uit de préambule van het Europese Verdrag voor de rechten van de mens blijkt, is dit Verdrag bedoeld als een eerste stap op de weg van collectieve handhaving van de rechten van de mens binnen de Raad van Europa. In 1952 werd aan het Verdrag een Eerste Protocol toegevoegd (laatstelijk Trb. 1961, 9), waarin nog enkele andere rechten een plaats vonden. De bepalingen van het Verdrag werden ook op deze rechten van toepassing verklaard (artikel 5 van het Protocol).

De Raadgevende Vergadering richtte op 22 januari 1960 een aanbeveling tot het Comité van Ministers voor een volgende uitbreiding (Aanbeveling 234 (1960)). Een Commissie van regeringsdeskundigen, ingesteld op verzoek van het Ministerscomité, stelde vervolgens na een bespreking met de Juridische Commissie van de Raadgevende Vergadering het onderhavige Protocol op, aanvankelijk het Tweede genaamd, maar doordat intussen een Tweede en een Derde Protocol (laatstelijk resp. Trb. 1964, 34 en 35) tot stand kwamen, thans het Vierde (laatstelijk Trb. 1969, 241).<sup>1</sup>

De rechten die het onderhavige Protocol beschermt, betreffen de fysieke vrijheid van beweging. Het Vierde Protocol sluit zo veel mogelijk aan bij het Eerste, en maakt bij de formulering, evenals trouwens het Europese Verdrag en het Eerste Protocol, gebruik van de inmiddels onder auspiciën van de Verenigde Naties tot stand gekomen Internationale Verdragen inzake burgerrechten en politieke rechten en inzake economische, sociale en culturele rechten (laatstelijk Trb. 1975, 60 en 61, zie ook kamerstukken 13 932 (R 1037)).

Overigens heeft een aantal sociale rechten in de Raad van Europa reeds erkenning gevonden in het Europees Sociaal Handvest (laatstelijk Trb. 1963, 90).

<sup>1</sup> Ingevolge de wens van de vaste Commissie voor Buitenlandse Zaken van beide Kamers der Staten-Generaal (zie Bijl. Hand. II – 13 052, nr. 1) is de Nederlandse tekst van het Protocol bijgevoegd, nedergelegd ter inzage op de bibliotheek.

Dat het Protocol eerst thans aan de goedkeuring van de Staten-Generaal wordt onderworpen, vindt zijn oorzaak vooral in de problematiek, die in het vervolg van deze memorie nog ter sprake komt, betreffende de toelating van Nederlanders tot de onderscheiden rijksdelen. Deze problematiek, waarop het vierde lid van artikel 5 in verband met artikel 3 van het Protocol invloed heeft, was met name in de laatste jaren die aan de onafhankelijkheid van Suriname voorafgingen actueel. Zij deed zich terzelfder tijd voor bij de voorbereiding van de voorstellen tot herziening van de bepalingen van de Grondwet betreffende de toelating en uitzetting en die tot goedkeuring van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

### Het Protocol

Het recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid wordt in artikel 5 van het Verdrag aan een ieder verleend, met dien verstande dat dit artikel in een aantal gevallen, onder andere ten einde inachtneming van een door de wet voorgeschreven verplichting te verzekeren, vrijheidsberoving langs wettelijke weg toestaat.

*Artikel 1* van het Protocol werkt met beperking van bovengenoemde uitzondering dit recht verder uit. Vrijheidsbeneming op de enkele grond dat iemand niet in staat is een contractuele verplichting na te komen, wordt namelijk verboden.

Dit verbod betreft verplichtingen uit overeenkomsten van elke aard, dus niet alleen die tot het betalen van een geldbedrag, doch bij voorbeeld ook die tot het leveren van een bepaalde zaak, of tot het verrichten of nalaten van een handeling. De verplichting moet evenwel uit een overeenkomst voortvloeien; verplichtingen uit de wet, zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke, vallen er buiten.

Het verbod treft alleen het toepassen van gijzeling in gevallen waarin er voor die toepassing geen andere grond is dan deze, dat de schuldenaar niet in staat is zijn verplichtingen na te komen. De toelichting op het Vierde Protocol is vervat in het rapport van het Comité van deskundigen voor de rechten van de mens, in februari 1963 vastgesteld en ten tijde van de in maart 1965 gehouden 139e vergadering van de Plaatsvervangers der Ministers voor publikatie vrijgegeven (document H (65) 16, gedateerd 18 oktober 1965). Dit document is neergelegd ter griffie van de Kamer.<sup>2</sup> Daaruit blijkt dat het de bedoeling is dat gijzeling niet verboden is wanneer er bijkomende omstandigheden zijn, bij voorbeeld wanneer de schuldenaar zonder (behoorlijke) motivering weigert aan zijn verplichting te voldoen, of wanneer hij met kwaadwillige of bedrieglijke opzet handelt of kennelijk van zins is het land te verlaten om zich te onttrekken aan zijn verplichting tot betaling van zijn schulden, dan wel wanneer het aan zijn onachtzaamheid is te wijten dat hij niet in staat is zijn verplichtingen na te komen.

Evenmin is verboden vrijheidsberoving als straf of bij wege van voorlopige hechtenis, ook indien het ten laste gelegde of ten laste te leggen feit tevens een niet-nakoming van een verplichting uit een overeenkomst is. Men zie over artikel 1 van het Protocol ook de beslissing van de Europese Commissie voor de rechten van de mens van 18 december 1971, *Yearbook of the European Convention on Human Rights* no. 14, blz. 692.

In het Nederlandse recht kan gijzeling slechts worden ten uitvoer gelegd uit kracht van een vonnis, waarbij de gijzeling is uitgesproken, hetgeen is toegestaan in bepaalde door de wet omschreven gevallen van niet-nakoming van verplichtingen uit de wet of uit overeenkomst. Vooreerst somt artikel 585 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een aantal gevallen op die hoofdzakelijk betreffen niet-nakoming van verbintenissen uit de wet, waarop artikel 1 van het Protocol derhalve niet van toepassing is.

Voor zover artikel 585 B.Rv. betreft verplichtingen uit overeenkomst, alsmede in de gevallen van de artikelen 586 en 587 B.Rv. waarin uitvoerbaarverklaring bij lijfswang van bepaalde verbintenissen uit overeenkomst, mogelijk wordt gemaakt, zal de naleving van artikel 1 van het Protocol evenmin moeilijkheden behoeven op te leveren.

<sup>2</sup> Nedergelegd ter inzage op de bibliotheek.

Ingevolge artikel 611 B.Rv. kan immers krachtens het eerste lid de schuldenaar die buiten staat is aan de tegen hem uitgesproken veroordeling te voldoen reeds vóór de tenuitvoerlegging van het gijzelingsvonnis op die grond in kort geding vorderen dat de gijzeling niet of niet verder zal worden ten uitvoer gelegd. Hij behoeft met het verkrijgen van een uitspraak derhalve niet te wachten tot hij gegijzeld wordt. Het derde lid van artikel 611 ontzegt de schuldenaar een beroep op dit niet-in-staat-zijn slechts wanneer hij zich opzettelijk, immers «met het oog op de tenuitvoerlegging van het vonnis of zelfs vóór de veroordeling met het oog op het tegen hem te wijzen vonnis» buiten staat heeft gesteld aan zijn verplichting te voldoen; onachtzaamheid van de schuldenaar staat derhalve een beroep op het eerste lid van artikel 611 niet in de weg. Aldus geeft artikel 611 een nog verder strekkende bescherming aan de schuldenaar dan artikel 1 van het Protocol beoogt. Bovendien bepaalt het tweede lid nog dat na toewijzing van de krachtens het eerste lid ingestelde vordering, gijzeling wegens dezelfde schuld alleen nog kan plaatshebben indien de schuldeiser in kort geding aantoont dat de schuldenaar in staat is aan de tegen hem uitgesproken veroordeling te voldoen.

**Artikel 2** betreft de bewegingsvrijheid en de vrijheid van keuze van een verblijfplaats. De beide eerste leden komen overeen met artikel 12, eerste en tweede lid, van het bovengenoemde Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

Krachtens het eerste lid komt aan ieder die zich rechtmatig op het grondgebied van een staat bevindt, het recht toe zich vrijelijk binnen dat grondgebied te bewegen en aldaar verblijf te kiezen.

Over de vraag wat moet worden verstaan onder bewegingsvrijheid kan verschillend worden geoordeeld. Bij de behandeling van het voorstel van rijkswet 14 200 (R 1048) tot verandering in de Grondwet van de bepalingen inzake de toelating, uitzetting en uitlevering, het Nederlanderschap en het ingezetenschap is deze kwestie ook aan de orde geweest. «Bewegingsvrijheid» kan zowel ruim als eng worden uitgelegd, namelijk als het recht om te gaan en te staan waar men wil, respectievelijk de vrijheid om door het land te reizen.

Gezien de in het derde lid van het artikel gegeven mogelijkheden tot beperking van het recht zal in geen van beide opvattingen de Nederlandse wetgeving – «wet» in de verdragsbepaling dient zoals elders in deze memorie zal worden betoogd te worden opgevat in materiële zin – met het beginsel van de bewegingsvrijheid in strijd zijn.

Bij de toekenning van het recht maakt het Protocol geen onderscheid tussen onderdanen van de staat, onderdanen van een andere verdragsluitende staat, onderdanen van een derde staat en staatlozen. Door het gebruik van het woord «lawfully» («régulièrement») verwijst artikel 2, eerste lid, naar de geldende wetgeving met betrekking tot vreemdelingen, die derhalve onverlet wordt gelaten. Een vreemdeling, aan wie het overeenkomstig de nationale wet is toegestaan tijdelijk in een land te verblijven, kan dan ook aan de verdragsbepaling geen aanspraak op vestiging voor onbepaalde tijd ontleenen.

Evenmin kan de onderhavige bepaling worden ingeroepen door een vreemdeling wiens verblijfstitel zijn geldigheid heeft verloren.

Indien voor het Koninkrijk – zoals in het voornemen ligt – een verklaring wordt afgelegd als bedoeld in artikel 5, eerste lid, zullen krachtens het bepaalde in het vierde lid van dat artikel de beide delen van het Koninkrijk, voor de toepassing van artikel 2, ieder zijn aan te merken als afzonderlijk «grondgebied van een staat». Rechtmatig verblijf in één van de rijksdelen geeft volgens het Protocol geen aanspraak op vrije verblijfskeuze in het andere.

In het tweede lid is bepaald dat een ieder recht heeft elk land te verlaten. Aangezien deze bepaling betrekking heeft op een fundamenteel menselijk recht, leek een ruime formulering aangewezen. Evenmin als in het eerste lid is een beperking tot de verdragsluitende staten aangebracht. Het spreekt vanzelf, dat door het Protocol geen verplichtingen aan derde staten kunnen worden opgelegd.

Het derde en het vierde lid bevatten beperkingen die nodig zijn met het oog op de bescherming van gewichtige gemeenschapsbelangen, waarvoor de onbelemmerde uitoefening van de in de beide eerste leden genoemde rechten moet wijken. Overeenkomstige bepalingen zijn te vinden in de artikelen 8, tweede lid, 9, tweede lid, 10, tweede lid en 11, tweede lid, van het Verdrag zelf.

De beperkingen waarvan hier sprake is, moeten een wettelijke grondslag hebben. Daarbij moet onder «wet» niet uitsluitend worden verstaan de wet in formele zin. Ten einde ieder misverstand daaromtrent uit te sluiten is in de Engelse tekst de voorkeur gegeven aan de uitdrukking «in accordance with law» boven de term «prescribed by law», die voorkomt in de artikelen 9, 10 en 11 van het Verdrag.

Deze opvatting is in overeenstemming met de jurisprudentie van de Hoge Raad, volgens welke ook in de formule «prescribed by law» het wetsbegrip niet beperkt is tot regelingen uitgaande van de centrale wetgever, maar mede andere wettelijke voorschriften omvat. Deze opvatting van het begrip «law» in de verdragsbepalingen wordt bevestigd door de uitleg die de Europese Commissie voor de rechten van de mens en het Europese Hof te Straatsburg aan dit begrip hebben gegeven. Verwezen zij naar de vindplaatsen die zijn vermeld op blz. 9 van de memorie van antwoord betreffende het ontwerp van rijkswet 13 932 (R 1037), nr. 8, tot goedkeuring van de meerge-noemde VN-verdragen rechten van de mens.

Het staat derhalve buiten twijfel dat de bepalingen van het derde en het vierde lid van artikel 2 van het Protocol geen wijziging vereisen van de in de nationale constitutie verankerde afbakening van bevoegdheden van organen in een Staat tot het geven van voorschriften, waardoor de uitoefening van de in de beide eerste leden genoemde rechten kan worden beperkt. Met name brengen die bepalingen niet mede, dat de wetgever in formele zin bevoegdheden van lagere wetgevers aan zich zou moeten trekken.

Op de materiële vraag, hoe ver de beperkingen mogen gaan, geeft het derde lid een algemeen antwoord. Daarnaast heeft het vierde lid betrekking op bijzondere gevallen, waarin ook uit anderen hoofde beperkingen zijn toegelaten.

Ingevolge het derde lid zijn in het algemeen slechts toelaatbaar wettelijke beperkingen die noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en dienstbaar aan één van de opgesomde doeleinden: 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde, de preventie van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Over de vraag of bepaalde beperkingen noodzakelijk zijn in een democratische samenleving bestaan verscheidene uitspraken van de Hoge Raad, terwijl ook het Europese Hof voor de rechten van de mens zich hierover uitvoerig heeft uitgesproken in een arrest van 7 december 1976 in de Handyside-zaak (C.E.D.H., Serie A, no. 24, met name par. 49). Beide colleges toetsen marginaal. Het Europese Hof legt daarbij het criterium aan dat de beperkingen evenredig moeten zijn aan het legitieme doel ervan. De Staat heeft een grote mate van beoordelingsvrijheid waar het gaat om de inhoud van het te beschermen belang en de maatregelen die ter bescherming van dat belang zijn vereist. Ook artikel 2, derde lid, van het onderhavige Protocol lijkt geen grond te geven voor doelmatigheidstoetsing van beperkende voorschriften.

de opgesomde doeleinden zijn niet alle even strak omlijnd. Met name leent het begrip «openbare orde» zich voor nadere definiëring door de rechtspraak. Zowel in de Nederlandse als internationale rechtspraak heeft een ruime opvatting van het begrip ingang gevonden.

Dat de opstellers van het Protocol uitdrukkelijk hebben willen kiezen voor de ruime in continentaal-Europese landen gehuldigde opvatting van het begrip openbare orde, blijkt daaruit dat zij, ter vermijding van misverstand, ook in de Engelse tekst de Franse term «ordre public» hebben gebezigd.

Blijkens de door de Juridische Commissie van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa gegeven toelichting (document 1057, par. 10,

onder d) beperkt artikel 2 van het Protocol niet de bevoegdheid van de rechter om iemand te verbieden gedurende de behandeling van zijn zaak zijn verblijfplaats te verlaten. Naar ons oordeel staat de bepaling evenmin in de weg aan beperking van de bewegingsvrijheid van degenen die een proeftijd ondergaan op grond van een voorwaardelijke veroordeling, een voorwaardelijke invrijheidstelling of een terbeschikkingstelling van de Regering, dan wel indien gevaar bestaat dat iemand zich aan zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke verplichtingen zal onttrekken. Bij de opstelling van het Protocol is het standpunt ingenomen dat deze beperkingen worden gedekt door het begrip «handhaving van de openbare orde».

Het vierde lid van artikel 2 van het Protocol dankt zijn bestaan aan een wijziging van het derde lid, zoals dat luidde in het ontwerp van de Juridische Commissie van de Raadgevende Vergadering van de Raad van Europa (document 1057). In dat ontwerp werd als één van de doeleinden, met het oog waarop de uitoefening van de in de beide eerste leden geformuleerde rechten zou kunnen worden beperkt, genoemd «la prospérité économique du pays». De opvatting dat een dergelijke bepaling te ver zou gaan, heeft geleid tot schrapping van de geciteerde woorden. Omdat de verdragsopstellers echter meenden dat het in sommige gevallen nodig kan zijn in bepaalde gebieden de vrijheid van keuze van een verblijfplaats te beperken om redenen van algemeen belang, welke naar hun oordeel moeilijk onder het begrip «openbare orde» zouden kunnen worden gevat, werd het vierde lid toegevoegd. Opgemerkt zij, dat artikel 12 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, dat eveneens handelt over de bewegingsvrijheid en de vrije keuze van verblijfplaats, niet een bepaling als het onderhavige vierde lid kent. Beperkingen die uit hoofde van dit vierde lid geoorloofd zouden zijn, moeten derhalve ook kunnen worden gebaseerd op de beperkingsgronden die artikel 12 van het Internationale Verdrag wel noemt.

De artikelen 3 en 4 van het Protocol bevatten een verbod van uitzetting. In artikel 3 is bovendien het recht van toegang tot het eigen land verankerd.

Krachtens het eerste lid van artikel 3 mag een staat in geen geval zijn eigen onderdanen uitzetten. Hoewel het begrip uitzetting in ruime zin dient te worden opgevat, mag daaronder niet worden begrepen de uitlevering.

Evenals voor de toepassing van artikel 2, eerste lid, zal ook voor de toepassing van de onderhavige bepaling rekening moeten worden gehouden met artikel 5, vierde lid.

Een verbod tot uitzetting van vreemdelingen is neergelegd in artikel 4. Deze bepaling maakt slechts gewag van collectieve uitzetting van vreemdelingen. Zij is gericht tegen de uitzetting op grote schaal van vreemdelingen, waarbij sprake is van willekeur en discriminatie. Men vergelijkte de uitspraak van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens in de Becker-zaak (beslissing van 3 oktober 1975, D. en R.4, blz. 215). Omtrent de uitwijzing van vreemdelingen, onderdanen van de landen van de Raad van Europa, als individu geeft het Europees Vestigingsverdrag (laatstelijk Trb. 1973, 169) verbodsbepalingen. Opneming van het verbod tot uitzetting van individuele vreemdelingen in het onderhavige Protocol zou op geen andere wijze bereikbaar zijn geweest dan onder zodanige restricties, dat het verbod vrijwel geheel zou worden uitgehold, terwijl het bovendien in verband met het bepaalde in artikel 3 van het Europees Vestigingsverdrag tot interpretatiemoeilijkheden zou kunnen leiden.

Onder vreemdelingen dienen voor de toepassing van dit artikel ook staatslozen te worden verstaan.

*Artikel 5.* De regering van de Nederlandse Antillen heeft de wens te kennen gegeven, dat het Protocol ook voor haar land zal gelden. Bij de bekrachtiging zal een desbetreffende verklaring worden afgelegd op grond van de mogelijkheid, daartoe geboden in het eerste lid van artikel 5. Op grond van het vierde lid brengt zulks mee, dat Nederland en de Nederlandse Antillen voor de toepassing van de artikelen 2 en 3 elk als afzonderlijk grondgebied, zullen worden aangemerkt. Voor de toepassing van artikel 3 rijst daarbij een

moeilijkheid. Dat artikel vrijwaart tegen uitzetting uit het grondgebied van een staat waarvan men onderdaan is en garandeert toelating tot dat grondgebied. In het Koninkrijk geldt slechts één (Nederlandse) nationaliteit. Deze kan dus niet het criterium zijn voor het onderscheid tussen «onderdanen» van respectievelijk Nederland en de Nederlandse Antillen, een onderscheid dat bij afzonderlijke toepassing van artikel 3 voor elk der rijksoorden niet te vermijden is. De in de Nederlandse Antillen geldende Landsverordening toelating en uitzetting (Publicatieblad 1962, nr. 60) maakt op het vergunningsvereiste voor toelating een uitzondering voor Nederlanders die – globaal genomen – krachtens geboorte een band met dat rijksoord hebben. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van het Protocol valt af te leiden, dat het criterium van de geboorte toelaatbaar is voor het maken van onderscheid tussen onderdanen niettegenstaande hun gemeenschappelijke nationaliteit. De genoemde Landsverordening die andere dan de bedoelde Nederlanders voor de toelating tot de Nederlandse Antillen gelijkstelt met vreemdelingen, kan dus gehandhaafd worden. Het Protocol vormt geen bezwaar voor een regeling waarbij de toelating tot Nederland van tot de Nederlandse Antillen behorende Nederlanders wordt beperkt, doch het kabinet heeft zulk een regeling niet in overweging.

De tekst van de bij de bekrachtiging van het Protocol af te leggen verklaring is opgenomen in artikel 2 van het wetsontwerp waarop deze memorie betrekking heeft.

Hoewel het onderhavige Protocol, gelijk in *artikel 6*, eerste lid, is bepaald, moet worden beschouwd als een aanvulling op het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en derhalve de bepalingen van dat Verdrag ook op het Protocol van toepassing zijn, geldt zulks niet zonder meer voor de artikelen 25 en 46 van het Verdrag.

De Regering van het Koninkrijk stelt zich voor, bij de bekrachtiging van het Protocol, voor het gehele Koninkrijk een verklaring houdende de erkenning van het individuele klachtrecht en houdende de aanvaarding van de bindende rechtsmacht van het Hof ten aanzien van de artikelen 1 tot en met 4 van het Protocol af te leggen ingevolge de artikelen 25 en 46 van het Verdrag en artikel 6, tweede lid van het Protocol, en wel voor een periode van vijf jaar, ingaande op de dag van de verklaring.

De Minister van Justitie,  
J. de Ruiter

De Minister van Buitenlandse Zaken,  
C. A. van der Klaauw

De Minister van Binnenlandse Zaken,  
H. Wiegel