

ANNOTATIE

Strøbeye en Rosenlind t. Denemarken (EHRM, nrs. 25802/18 en 27338/18) – algemene wet mag curandi uitsluiten van stemrecht

J.H. Gerards

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 02-02-2021,
ECLI:CE:ECHR:2021:0202JUD002580218 (EHRC-2021-0066)*

Inleiding

1. Op 2 februari 2021 deed het EHRM in de zaak *Strøbeye en Rosenlind t. Denemarken* een belangrijke uitspraak over het kiesrecht voor mensen die onder curatele zijn gesteld. De uitspraak bouwt voort op een eerdere 'landmark case', namelijk *Alajos Kiss t. Hongarije*.^[1] In die zaak oordeelde het Hof dat beperkingen van het kiesrecht voor mensen met een geestelijke beperking niet snel toelaatbaar zijn en dat er hoge eisen moeten worden gesteld aan de precieze inrichting van zo'n beperkend systeem. Het Hof bevestigt die uitspraak nu, en verduidelijkt die op een aantal punten ook. Daarbij laat het zien dat het beperkingen van het kiesrecht voor curandi nog altijd accepteert, maar tegelijkertijd laat het doorschemeren dat het het positief beoordeelt als dergelijke beperkingen worden afgebouwd.
2. Naast dit hoofdpunt komt in deze uitspraak een aantal andere onderwerpen aan de orde. In het bijzonder buigt het Hof zich over de vraag in hoeverre middels algemene wetgeving uitzonderingen mogen worden gemaakt op het stemrecht en wat het belang is van een goede parlementaire discussie over dat soort uitzonderingen.
3. Deze drie punten voorzie ik in deze annotatie van commentaar. Ik begin met een korte achtergrondschets – gebaseerd op de in de uitspraak voorziene informatie – en een

samenvatting van de belangrijkste bevindingen van het EHRM. Daarna ga ik in op de beoordeling die het Hof geeft van de Deense kiesrechtbeperkingen voor curandi, gevolgd door een beschouwing van de genoemde twee punten over algemene wettelijke uitzonderingen en goed parlementair debat. De vraag of het redelijk is dat het Hof de klachten over ongelijke behandeling buiten beschouwing laat, laat ik hier onbesproken. Ook ga ik niet in op de situatie voor curandi in Nederland, die overigens anders is dan de Deense: na een uitvoerige discussie en een grondwetswijziging is in 2008 het kiesrecht ook aan wilsonbekwamen toegekend.[2] Over beide punten is meer informatie te vinden in de *NTM*-annotatie bij *Alajos Kiss*. [3]

Voorgeschiedenis – ontwikkelingen in Denemarken

2. De uitspraak van het Hof richt zich op de regeling van curatele en de daaraan verbonden rechtsgevolgen. Volgens een Deense wet uit 1996 zijn er twee varianten van curatele mogelijk. Een eerste variant, onder art. 5 van de relevante wet, is een relatief lichte, waarbij weliswaar een soort voogd of curator wordt aangesteld, maar de betrokkene zelf een zekere eigen beslissingsbevoegdheid blijft houden. In de tweede, zwaardere variant wordt niet alleen een curator benoemd, maar worden op grond van art. 6 van de wet ook iemands bevoegdheden tot zelfstandig verrichten van rechtshandelingen weggenomen. Voor mensen die onder deze laatste, volledige vorm van curatele vallen geldt op basis van de Deense Grondwet dat zij geen kiesrecht hebben in de Deense parlementsverkiezingen; de tekst van de relevante grondwetsbepaling koppelt dit kiesrecht aan juridische beslissingsbevoegdheid.

3. In het begin van de jaren '10 is er in Denemarken een debat op gang gekomen over de uitsluiting van curandi van het kiesrecht. Naar aanleiding daarvan is in 2016 een nieuwe wet aangenomen waardoor het voor de meeste curandi mogelijk is geworden om deel te nemen aan verkiezingen voor het Europees Parlement en voor lokale en regionale verkiezingen in Denemarken. Dit recht kon niet meteen worden uitgebreid naar deelname aan de parlementsverkiezingen: de hiervoor genoemde bepaling uit de Deense Grondwet staat daaraan in de weg.

3. Strøbeye en Rosenlind hebben allebei intellectuele beperkingen en wonen niet zelfstandig, maar ze volgen wel het nieuws en hebben politieke belangstelling.[4] De wijzigingen in de wet van 2016 hadden voor hen tot gevolg dat zij niet konden deelnemen aan de Deense parlementsverkiezingen van 2015. Volgens hun verklaringen bij de nationale rechter beschouwen zij dit als een vernedering en als onrechtvaardig.[5]

4. In hun zaak heeft het Deense Hooggerechtshof in 2018 geoordeeld dat de maatregel van volledige curatele op basis van een zorgvuldige procedure en na een goede belangenafweging wordt opgelegd. De curateleregeling en de gevolgen daarvan voor het kiesrecht zijn volgens

het Hooggerechtshof verenigbaar met de rechtspraak van het EHRM. Het Hooggerechtshof heeft in zijn uitspraak erkend dat het denkbaar zou zijn om per individueel geval te bepalen of iemand in staat is tot het uitoefenen van het kiesrecht. Tegelijkertijd heeft het overwogen dat zo'n individuele beoordeling op grond van de EHRM-rechtspraak niet nodig is en dat die 'reden tot zorg' kunnen vormen.[6] Gelet daarop is het Hooggerechtshof tot de slotsom gekomen dat de bestaande, algemene wettelijke regeling door de beugel kon.

5. Na deze rechterlijke uitspraak heeft de politieke en maatschappelijke discussie zich voortgezet. Uiteindelijk heeft die in 2019 geresulteerd in een nieuwe tekst van de wet uit 1996. Op basis daarvan is het mogelijk om de onbevoegdheid tot het zelfstandig verrichten van rechtshandelingen nader te specificeren. Alleen als iemand volledig incapabel is om zijn eigen wil te bepalen kan nu nog worden gesproken van volledige curatele (er is dan sprake van 'full deprivation of legal capacity'). De beperking van het kiesrecht voor de algemene parlementsverkiezingen geldt volgens deze nieuwe regeling alleen nog voor deze laatste categorie mensen.

6. Strøbeye en Rosenlind hebben op basis van deze nieuwe regeling een herziening van hun status aangevraagd en voor beiden geldt dat zij nu alleen gedeeltelijk onder curatele staan. Dat betekent dat ze inmiddels ook aan alle verkiezingen mogen deelnemen, inclusief die voor het Deense parlement. Niettemin zijn Strøbeye en Rosenlind nog steeds gebelgd over het ontbreken van die mogelijkheid in het verleden. Daarop heeft hun klacht bij het EHRM dan ook betrekking.

Procedurele beoordeling door het Hof

7. Het Hof beoordeelt de kwestie aan de hand van een sterk procedurele toets. Dat betekent dat het nauwelijks ingaat op de inhoudelijke vraag welke eisen en criteria er zouden mogen gelden om iemand onder (volledige) curatele te stellen, en of en wanneer het redelijk is om een curandus van het kiesrecht te ontzetten. In plaats daarvan stelt het vooral goedkeurend vast dat het Deense Hooggerechtshof zorgvuldig heeft gekeken naar de uitspraken van het EHRM en de daarin eerder neergelegde criteria goed heeft meegewogen. Ook wijst het op het bestaan van verschillen in de Europese en internationale regeling van deelname van mensen met een geestelijke beperking aan verkiezingen, en op de noodzaak voor het EHRM om zich in dit soort controversiële kwesties terughoudend op te stellen.

8. Eveneens procedureel is de vaststelling van het Hof dat de nationale wetgeving vrij precies is geformuleerd en maar een heel beperkte groep mensen uitsluit van het kiesrecht. Het Hof wijst er daarnaast op dat er in de jaren '10 een goed en uitgebreid debat heeft plaatsgevonden over die wetgeving, en dat geleidelijk aan is gekomen tot een uitbreiding van het kiesrecht

voor curandi. Op basis van die overwegingen oordeelt het Hof dat de keuzes die de wetgever heeft gemaakt redelijk kunnen worden gevonden en dat ze in overeenstemming zijn met art. 3 EP EVRM. Het beroep dat Strøbeye en Rosenlind nog hadden gedaan op het recht op gelijke behandeling (art. 14 EVRM) wijst het Hof op dezelfde gronden af.

Beperking van het kiesrecht voor curandi

9. De kwestie van het beperken van het kiesrecht voor curandi is al jaren controversieel. Er ligt een fundamentele vraag aan ten grondslag: mogen alleen mensen volksvertegenwoordigers kiezen die zich (in ieder geval in theorie) goed kunnen informeren over standpunten, wensen en belangen,[7] of zou iedereen dat moeten kunnen doen die dat wil.[8] Ook mensen die met overtuiging het eerste standpunt innemen komen in deze discussie soms in een lastig parket, want de vraag is waar de grens moet worden getrokken als het gaat om capaciteiten, beoordelingsvermogen, belangstelling en betrokkenheid.[9] Ook mensen die niet kunnen lezen en schrijven, of mensen die niet zelfstandig keuzes kunnen maken over het uitgeven van hun geld of die niet zelfstandig kunnen wonen, kunnen belangstelling hebben voor wat er in de wereld om hen heen gebeurt en kunnen een politieke partij of volksvertegenwoordiger hebben die ze aanspreekt.

10. In toenemende mate wordt het er dan ook voor gehouden dat het kiesrecht zo ruim mogelijk moet worden toegekend, zonder dat van bovenaf keuzes worden gemaakt over de vraag wie wel of niet over voldoende beoordelingsvermogen beschikt om dit recht zinvol te kunnen uitoefenen.[10] Zoals ook in de uitspraak van het Hof te lezen valt, wordt in het uit 2006 daterende VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap zelfs aangenomen dat mensen met een beperking op gelijk niveau met alle anderen handelingsbevoegd moeten worden geacht en ook op volledig gelijke voet politieke rechten moeten kunnen genieten.[11] Volgens de oordelen van het VN-Gehandicaptencomité moeten die gelijke rechten ook gelden voor mensen die volledig onder curatele staan en die niet in staat zijn om hun mening te bepalen.[12]

12. Voor een aantal Europese staten gaat dit laatste te ver.[13] Als iemand helemaal niet in staat is om keuzes te maken over zijn eigen leven en het beheer van zijn eigen zaken, dan nemen zij aan dat die mensen ook geen keuzes kunnen maken over hun politieke vertegenwoordiging. Ook in Denemarken is dat nu dus zo, zij het sinds 2019 alleen nog voor de mensen die volledig onder curatele staan. Het Hof accepteert dat, en daarmee gaat het duidelijk niet zover als het VN-Gehandicaptencomité zou willen doen. Wel verduidelijkt het EHRM op dit punt de eigen rechtspraak. In de enige eerdere uitspraak over dit onderwerp, de al genoemde zaak *Alajos Kiss*, had het alleen geoordeeld dat een Hongaarse regeling *niet* toelaatbaar was.[14] Volgens die regeling waren alle curandi uitgezonderd van het kiesrecht, ongeacht de vraag of het

daarbij ging om gedeeltelijke of volledige curatele.[15] Door deze wettelijke uitzondering kon een relatief groot aandeel van de bevolking niet aan de verkiezingen deelnemen, namelijk 0,75% (tegenover 0,046% in de onderhavige zaak[16]). Het Hof oordeelde in *Alajos Kiss* dat de uitgesloten groep daarmee te ruim was gedefinieerd en dat deze onvermijdelijk ook mensen omvatte die wel degelijk hun mening voldoende kunnen bepalen.

13. De verduidelijking in *Strøbeye en Rosenlind* schuilt erin dat het Hof een veel specifiekere regeling wel aanvaardbaar acht, die (a) ruimte biedt voor het toekennen van gedeeltelijke curatele, waarbij (b) de curateleprocedure heel zorgvuldig verloopt, en waarbij (c) de ontzetting van het kiesrecht is beperkt tot een heel kleine groep mensen die objectief gezien helemaal niet in staat zijn om keuzes te maken.[17] Daarmee heeft het Hof de mogelijkheden wat beter afgepaald, in die zin dat de genoemde drie punten voor de toekomst kunnen worden gezien als minimale voorwaarden voor een acceptabele uitzonderingsregeling. Belangrijk is bovendien dat het Hof impliciet, maar toch vrij duidelijk aangeeft dat het weliswaar tot de beleidsvrijheid van de staten kan horen om de keuze te maken om curandi van het kiesrecht uit te sluiten, maar dat zij dat zeker niet verplicht zijn te doen – integendeel, het Hof beoordeelt het positief (als een ‘laudable effort’) dat in Denemarken de restricties steeds verder zijn teruggebracht.[18] Ook dat laat zien dat het Hof een uitzondering op het stemrecht voor curandi maar heel beperkt zal aanvaarden.

Algemene regelgeving of individueel maatwerk?

14. Zoals gezegd in de inleiding is de uitspraak in *Strøbeye en Rosenlind* niet alleen van belang voor het kiesrecht voor curandi als zodanig, maar bevat die ook een paar andere interessante elementen. Een daarvan betreft het langlopende debat over de vraag of kwesties als deze het beste kunnen worden geregeld via een algemene wet, waarbij een bepaalde categorie van mensen wordt uitgesloten van het kiesrecht, of via individuele gevalsbepaling, in het Nederlandse debat beter bekend als ‘maatwerk’.[19] Het EHRM heeft in het algemeen een grote voorkeur voor maatwerk.[20] In familierechtelijke kwesties, maar ook in sommige kiesrechtzaken, heeft het een aantal keer geoordeeld dat ‘blanket legislation’ niet acceptabel is.[21] In plaats daarvan moeten per concreet geval de belangen in kaart worden gebracht en zorgvuldig tegen elkaar worden afgewogen. De wenselijkheid van zo’n maatwerkbenadering komt ook in de recente Nederlandse discussies over de toeslagenaffaire en de uitvoering van beleid regelmatig aan de orde.[22] Ieder mens en iedere situatie is anders, zo is de gedachte, en er zijn steeds weer andere behoeftes en omstandigheden. Daar kan alleen recht aan worden gedaan door naar al die gevallen concreet en individueel te kijken en een daarop toegesneden beslissing te nemen, waarbij de ‘menselijke maat’ in acht moet worden genomen.

15. Hoewel daar veel voor te zeggen is, zijn er ook nadelen verbonden aan zo’n gevalsgewijze

aanpak.[23] Een eerste probleem van maatwerk is gelegen in een risico van willekeur.[24] Het is uit de aard der zaak moeilijk om de ‘menselijke maat’ te bepalen aan de hand van vooraf vastgestelde, eenduidige, heldere en objectieve criteria, waarbij meteen duidelijk is hoe in een concreet geval de belangen moeten worden gewogen. Bij maatwerk komt er juist veel betekenis toe aan de keuzes die een individuele ambtenaar of rechter maakt. Als die keuzes zijn gekleurd door een zekere (bijna onvermijdelijke) menselijke vooringenomenheid, onkunde of slordigheid, kan dat nadelig uitpakken voor de betrokkene. Natuurlijk zijn daar procedurele waarborgen tegen te bieden, zoals collegiale besluitvorming, klacht- en beroepsmogelijkheden, vergaand uitgewerkte protocollen voor besluitvorming, maar die maken besluitvormingstrajecten vaak behoorlijk stroperig en kunnen ervoor zorgen dat de échte menselijke maat alsnog ver te zoeken is.

16. Een tweede, met het voorgaande samenhangend probleem is gelegen in het risico van ongelijke behandeling en inconsistentie. Bij individuele gevalsbeslissingen kan een behandeling worden toegesneden op de persoon, maar daarbij kan meteen de vraag opkomen of die persoon of een bepaalde situatie voldoende ‘anders’ is om te rechtvaardigen dat zij gunstiger (of juist ongunstiger) wordt behandeld dan anderen.[25] Het rechtvaardigen van ongelijke behandelingen op individueel in plaats van groepsniveau is een lastige exercitie die veel redengeving vergt. De efficiency van besluitvorming wordt daar niet groter op, wat voor het EHRM reden is om – in ieder geval voor bijvoorbeeld bulkbeslissingen in de sociale zekerheid – toch aan te nemen dat met een algemene regeling kan worden volstaan.[26] Een algemene wet heeft namelijk als relatief voordeel dat alle gevallen die binnen een bepaalde categorie vallen of die aan bepaalde eisen voldoen, uiteindelijk op dezelfde manier worden behandeld.[27]

17. In de derde plaats is er een element van democratische legitimatie.[28] Waar een categorie van mensen of gevallen op basis van wetgeving op een bepaalde manier wordt behandeld, mag worden aangenomen dat er een grondige voorbereiding van de wet heeft plaatsgevonden, dat er deliberatie is geweest in het (democratisch gekozen) parlement en dat er een zorgvuldig en bewust besluit is genomen over afbakening, impact en uitvoering.[29] Voor individuele gevalsbeslissingen geldt dat die meestal worden genomen door uitvoeringsorganen (en daarmee door individuele ambtenaren, al dan niet geholpen door automatiseringssystemen en algoritmen) of door rechters. Ook dan is er een zorgvuldigheidcheck mogelijk, maar die zal veelal worden uitgevoerd door toezichthouders of de rechter, en een directe democratische legitimatie voor dit soort maatwerkbeslissingen ontbreekt.

18. Mogelijk zijn het deze drie punten die het Deense Hoogerechtshof in gedachten had toen het in de zaak van Strøbeye en Roselind overwoog dat ‘a specific and individual assessment of whether a person’s mental capacity is sufficient [for that person] to exercise the right to vote

may give rise to concern'.[30] Ook het EHRM heeft zich in zijn eigen rechtspraak rekenschap gegeven van dit soort potentiële problemen van maatwerk. Dat heeft het in het bijzonder gedaan in de zaak *Evans*.^[31] In die zaak ging het om de vraag of een biologische vader zijn eerder gegeven toestemming voor het terugplaatsen van bevruchte eicellen in de baarmoeder van de biologische moeder mocht intrekken. Daarvoor gold in het Verenigd Koninkrijk een algemene regeling, terwijl het volgens de klaagster beter zou zijn geweest om maatwerk te bieden en per geval te bekijken wat een redelijke beslissing zou zijn. Het EHRM oordeelde dat in dit soort gevallen overwegingen rondom gelijkheid, consistentie en het tegengaan van willekeur erg belangrijk zijn: '... [t]he absolute nature of the rule served to promote legal certainty and to avoid the problems of arbitrariness and inconsistency inherent in weighing, on a case-by-case basis, what the Court of Appeal described as "entirely incommensurable" interests'.^[32] Een algemene regeling kan subjectiviteit en willekeur tot op zekere hoogte voorkomen en is bij complexe en gevoelige afwegingen volgens het EHRM dus te verkiezen.^[33]

19. Iets soortgelijks heeft het EHRM geoordeeld voor een ander heikel onderwerp, namelijk de ontzegging van het kiesrecht aan gedetineerden. Weliswaar had het Hof aanvankelijk geoordeeld dat een individuele afweging hierbij altijd nodig is, maar later is het daarvan teruggekomen. In *Scoppola (nr. 3)* oordeelde het dat niet voor iedere concrete gedetineerde hoeft te worden onderzocht en gemotiveerd of het redelijk is om hem of haar het stemrecht te ontnemen, maar dat kan worden volstaan met een wettelijke regeling waarin een bepaalde categorie van mensen van het kiesrecht wordt uitgesloten.^[34] Wel moet die regeling voldoende concreet en toegesneden zijn op de doelstellingen die ermee bereikt moeten worden, en de wet mag niet 'overinclusief' zijn – voorkomen moet worden dat ten onrechte mensen tot de categorie worden gerekend van mensen die geen kiesrecht kunnen uitoefenen, waardoor hen daardoor meer rechten zouden worden ontnomen dan in het licht van de doelstellingen redelijk en nodig is.^[35]

20. Het Hof heeft deze redenering in *Strøbye en Roselind* bevestigd voor het ontnemen van kiesrecht aan curandi. Het wijst met instemming op de beoordeling van het Deense Hooggerechtshof dat de Deense regeling maar een heel beperkte groep raakt.^[36] Bovendien merkt het op dat er goed is nagedacht over de vraag of de groep van volledig ondercuratelegestelden alleen die mensen omvat waarvan inhoudelijk gezien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat ze hun stemrecht niet goed kunnen uitoefenen.^[37]

21. Een opmerkelijk punt is daarbij overigens dat er uiteindelijk twee verschillende wettelijke regelingen zijn gemaakt, waardoor er geen beperkingen voor curandi meer gelden als het gaat om deelname aan de gemeentelijke, regionale en Europese verkiezingen, maar wel voor deelname van geheel wilsonbekwame curandi aan de algemene parlementsverkiezingen.

Inhoudelijk is dat niet gemakkelijk te rechtvaardigen, en dat erkent het Hof ook.[38] Wat bij lezing van de achtergrondinformatie in de uitspraak blijkt, is dat de verklaring hiervoor niet inhoudelijk, maar nogal procedureel en praktisch van aard is. In Denemarken moet voor het volledig opheffen van de beperkingen voor de parlementsverkiezingen een grondwetswijziging worden doorgevoerd en dat is moeilijk te bewerkstelligen.[39] In ieder geval bleek in 2016 de vereiste gekwalificeerde meerderheid voor deze wijziging niet te bestaan.[40] Deze grondwettelijke beperking geldt niet voor de lokale, regionale en EP-verkiezingen, waardoor daarbij gemakkelijker een verruiming mogelijk was; een gewone meerderheid voor wetswijziging was er namelijk wel.[41] Dit is een wel erg pragmatische rechtvaardiging voor iets principiëels als het uitsluiten van mensen van democratische rechten voor *bepaalde* democratische organen, maar het EHRM is bereid dat door de vingers te zien.

Parlementair debat

22. De politieke meningsverschillen in Denemarken en het relatieve pragmatisme rondom de kiesrechtuitsluiting brengt ons bij laatste punt in de discussie over algemene regelgeving en individuele gevalbeslechting. Al in de zaak *Hirst*, over ontneming van het kiesrecht aan gedetineerden, had het Hof overwogen dat een algemene regeling die nadelig uitpakt voor een bepaalde groep alleen toelaatbaar kan zijn als er een gedegen en uitgebreid politiek besluitvormingsproces aan ten grondslag heeft gelegen.[42] Ook in *Animal Defenders International* oordeelde het dat bij de beoordeling van de vraag of een kwestie in algemene wetgeving kan worden geregeld, ‘... [t]he quality of the parliamentary and judicial review of the necessity of the measure is of particular importance ...’.[43]

23. Voor dat kwaliteitscriterium valt wel iets te zeggen, gelet op de hierboven bij randnr. 17 aangehaalde overweging dat een voordeel van algemene wetgeving is gelegen in het democratische gehalte ervan. Een goed democratisch proces en een breed maatschappelijk debat kunnen ervoor zorgen dat een kwestie van alle kanten wordt bekeken, dat goed wordt nagedacht over alternatieven, dat alle betrokken belangen scherp in beeld worden gebracht, en dat een keuze wordt gemaakt die op dat moment op voldoende instemming kan rekenen. Als zo’n deugdelijk besluitvormingstraject ontbreekt, valt niet uit te sluiten dat de wettelijke regeling net zo willekeurig, subjectief en gekleurd is als zich kan voordoen bij individuele gevalbeslechting.

24. Lastig is wel dat het Hof in de loop van de tijd maar weinig concrete aanwijzingen heeft gegeven over de vraag wanneer eigenlijk sprake is van een zodanig goed debat dat het een algemene uitsluitingsregeling kan rechtvaardigen.[44] De overwegingen van het Hof in *Strøbye en Rosenlind* hierover zijn daarmee des te interessanter. Uit de weergave van de

achtergrond van de kwestie bij randnrs. 2-6 blijkt dat de eigenlijke wetgeving dateerde uit 1996. Er is in de uitspraak weinig dat erop wijst dat er in de aanloop naar die wetswijziging een inhoudelijke discussie heeft plaatsgevonden over de consequenties van de nieuwe curatelereregeling voor de uitoefening van het kiesrecht. Die discussie is vooral in de jaren '10 gevoerd.

25. De klagers zelf hebben voor de Deense parlementsverkiezingen van 2015 weinig aan dat debat gehad, want zij waren van die verkiezingen uitgesloten op basis van de duidelijk minder weloverwogen, oude wetgeving uit 1996. Dat deert het Hof kennelijk niet: het acht het voldoende dat rond 2016 een debat is gevoerd en dat dit heeft geleid tot een gedeeltelijke uitbreiding van het kiesrecht voor curandi. Dat is des te verrassender omdat het Hof in *Hirst* juist kritisch was over het feit dat in het Verenigd Koninkrijk nooit een voorafgaand inhoudelijk parlementair debat had plaatsgevonden waarin expliciet was besproken of het ontzetten van het kiesrecht van gedetineerden wel redelijk was.^[45] Dat het Hof op dit punt nu minder kritisch is, is wel te begrijpen; het kan de politiek moeilijk worden verweten dat bepaalde debatten niet worden gevoerd als daarvoor geen concrete aanleiding bestaat. Tegelijkertijd laat dit de betrekkelijke waarde zien van het criterium van goed parlementair debat. Een *post hoc* gevoerd debat zegt immers weinig over de redelijkheid van een eerder gemaakte keuze voor een algemene wet in plaats van maatwerk, en kan de beoordeling van de proportionaliteit van een bij het Hof voorliggende zaak in feite niet ondersteunen. In dat opzicht zou het goed zijn als het Hof zich nog eens op de inzet van dit criterium zou beraden.

Besluit

26. Al met al brengt de uitspraak daarmee bevestiging en verduidelijking, maar ook wat verwarring. Bevestigd is dat algemene regels waarmee bepaalde groepen van rechten of voordelen worden uitgesloten toelaatbaar zijn – een absolute verplichting tot maatwerk is er onder het EVRM nog altijd niet. Wel heeft het Hof opnieuw duidelijk gemaakt dat een algemene regeling voldoende moet zijn toegesneden op een bepaalde, nauwkeurig en zorgvuldig afgebakende groep. Dit uitgangspunt toepassend heeft het Hof bovendien verduidelijkt dat uitsluiting van een heel beperkte groep mensen met een intellectuele beperking van het kiesrecht aanvaardbaar kan zijn, maar dat het een goede ontwikkeling is dat die uitsluiting wordt afgebouwd. Tot slot heeft het Hof vermeld dat een goed parlementair debat voor het aannemen van zo'n algemene en beperkende regel nodig is, maar dat het niet is vereist dat dat debat al is gevoerd voordat die regeling wordt vastgesteld. Dat laatste is verwarrend en ook wat onlogisch, en daarover is het laatste woord zeker nog niet gezegd.

Janneke Gerards

Hoogleraar fundamentele rechten, Universiteit Utrecht

[1] *Alajos Kiss t. Hongarije*, EHRM 20 mei 2010, nr. 38832/06, ECLI:CE:ECHR:2010:0520JUD003883206, *NTM/NJCM-Bull.* 2010, afl. 35-8, p. 1106 m.nt. J.H. Gerards & H.M. ten Napel.

[2] Zie voor de parlementaire stukken rondom het vervallen van de grondwetsbepaling waardoor wilsonbekwamen werden uitgesloten van het kiesrecht kamerstuknr. 30471 (eerste lezing) en 31012 (tweede lezing). De dossiers is ook te vinden via https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/30471_vervallen_grondwetsbepaling en https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/31012_vervallen_grondwetsbepaling.

[3] Reeds aangehaald, noot 1.

[4] *Strøbeye en Rosenlind*, par. 14-15.

[5] *Idem*.

[6] Zie de uitspraak van het Deense Hooggerechtshof zoals aangehaald in *Strøbeye en Rosenlind*, par. 17.

[7] Voor een verdediging van dat standpunt, zie J. Brennan, 'The right to a competent electorate', 61 *The Philosophical Quarterly* 2011 (nr. 245), p. 700-724. Overigens stelt hij niet voor om bepaalde categorieën van mensen tot 'incompetent' te verklaren, maar doet hij de suggestie om een 'stemexamen' af te nemen om te zien of mensen in staat zijn om hun stemrecht zinvol uit te oefenen.

[8] Zie voor een korte samenvatting van die discussie ook de Memorie van Toelichting bij de in noot 2 aangehaalde Nederlandse wetgeving; *Kamerstukken II 2005/06, 30471*, nr. 3.

[9] Deze problematiek speelt ook waar het gaat om het bepalen van de kiesgerechtigde leeftijd, waarbij soms wordt gesteld dat die op 18 moet worden gehouden omdat jongere mensen hun mening minder goed zouden kunnen bepalen. De Staatscommissie Parlementair Stelsel heeft aangegeven dat wetenschappelijk bewijs voor die stelling ontbreekt; zie Staatscommissie Parlementair Stelsel, *Lage drempels, hoge dijken*, Den Haag, 2018, via <https://www.staatscommissieparlementairstelsel.nl/documenten/rapporten/samenvattingen/12/13/eindrapport>, p. 130-131.

[10] Zie hierover ook K. Pater, *Real rights of persons with disabilities to vote in European Parliament elections. Information Report*, Europees Economisch en Sociaal Comité, 20 maart

2019, SOC/554, par. 3.4.4 en par. 5.2.

[11] Zie resp. art. 12 lid 2 en art. 29 VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.

[12] Zie bijv. *Zsolt Bujdosó and five others (represented by counsel, János Fiala, Disability Rights Center) t. Hongarije*, Communication nr. 4/2011, 9 september 2013, CRPD/C/10/D/4/2011 en zie *General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, CRPD/C/GC/6 (26 april 2018), par. 70.

[13] Een overzicht van Europese landen waar dat geldt is te vinden in een rapport van de Venetiëcommissie over kiesrechten uit 2020: M. Krennerich, *Report on electoral law and electoral administration in Europe. Synthesis study on recurrent challenges and problematic issues*, Straatsburg, 8 oktober 2020, CDL-AD(2020)023, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)023-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)023-e), par. 59. Een iets ander lijstje is te vinden in het in noot 10 aangehaalde rapport van Pater, par. 5.1.2-5.1.4..

[14] Reeds aangehaald, noot 1.

[15] Zie *Alajos Kiss*, noot 1, par. 39.

[16] Zie *Strøbeye en Rosenlind*, par. 102.

[17] *Strøbeye en Rosenlind*, par. 105-107, onder verwijzing naar de in par. 17 weergegeven uitspraak van het Deense Hooggerechtshof.

[18] *Strøbeye en Rosenlind*, par. 119.

[19] Zie uitgebreid bijvoorbeeld de preadviezen voor de Vereniging van Bestuursrecht van 2020: *Maatwerk in het bestuursrecht*.

[20] Zie uitgebreider J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, par. 10.4.4.

[21] Zie nader Gerards, reeds aangehaald (noot 20). Zie voor voorbeelden op het terrein van het kiesrecht waarin het Hof zich kritisch toonde over algemene wetgeving vooral *Hirst (Nr. 2) t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 6 oktober 2005, nr. 74025/01, ECLI:CE:ECHR:2005:1006JUD007402501, «EHRC» 2005/115 m.nt. J.L.W. Broeksteeg, *NTM/NJCM-Bull.* 2006, p. 234 m.nt. H. Sackers, par. 82; *Frodl t. Oostenrijk*, EHRM 8 april 2010, nr. 20201/04, ECLI:CE:ECHR:2010:0408JUD002020104, par. 34.

[22] Zie bijv. Parlementaire Onderzoekingscommissie Kinderopvangtoeslag, *Ongekend Onrecht, Kamerstukken 2020/21, 35510*, nr. 2 (bijlage), p. 31 en 106; Tijdelijke Commissie Uitvoeringsorganisaties, *Klem tussen balie en beleid, Kamerstukken 2020/21, 35387*, nr. 2 (bijlage), hoofdstuk 5.

[23] Zie nader daarover ook J.H. Gerards, 'Concrete redelijkheidstoetsing en de rechtspraak van het EHRM. Over "mandatory rules", individuele gerechtigheid en de eisen die het Hof stelt aan de nationale rechtstoepassing', in: T. Barkhuysen, M.L. van Emmerik en J.P. Loof (red.), *Geschakeld recht*, Deventer: Kluwer 2009, p. 169-188.

[24] Nader Gerards 2009, reeds aangehaald (noot 23), p. 169-170, met nadere bronvermeldingen.

[25] Zie over dit argument ook de in noot 1 aangehaalde noot bij *Alajos Kiss*, randnr. 10.

[26] Zie bijv. *Twizell t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 20 mei 2008, nr. 25379/02, ECLI:CE:ECHR:2008:0520JUD002537902, «EHRC» 2008/90, m.nt. M. Driessen.

[27] Tegelijkertijd is dit allicht geen doorslaggevend argument, want een algemene wet kan wel degelijk ongelijkheid veroorzaken. Er kunnen immers mensen zijn die ten onrechte tot een bepaalde categorie worden gerekend, bijvoorbeeld in het onderhavige geval mensen die wel degelijk op bepaalde punten voldoende in staat zijn hun wil te bepalen. Zo'n wet heeft dan weliswaar het gevolg dat zij gelijk behandeld worden aan de rest van de categorie waartoe zij gerekend worden, maar met het oog op het doel van de regeling hadden zij juist *anders* moeten worden behandeld. Dit is het beroemde probleem van een gebrekkige 'fit' tussen de doelstellingen van een bepaalde regeling en de afbakening van de groep waarop die regeling betrekking heeft; zie daarover klassiek J. Tussman en J. TenBroek, 'The Equal Protection of the Laws', *California Law Review* 1949, p. 341-381.

[28] Nader Gerards 2009, reeds aangehaald (noot 23), p. 170.

[29] Althans, dat is de aanname; in de praktijk kan dit anders zijn, en daarop is de procedurele toets van het EHRM in principe ook gericht.

[30] *Strøbeye en Rosenlind*, par. 17.

[31] *Evans t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 10 april 2007, nr. 6339/05, ECLI:CE:ECHR:2007:0410JUD000633905, «EHRC» 2007/73 m.nt. E. Brems, *NJ* 2007/459 m.nt. J. de Boer.

[32] *Evans*, reeds aangehaald (noot 31), par. 89.

[33] In meer algemene en vergelijkbare zin benadrukte het Hof dit later nog in *Animal Defenders International Ltd. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 22 april 2013, nr. 48876/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0422JUD004887608, «EHRC» 2013/149 m.nt. J.H. Gerards, *NJ* 2013/321 m.nt. E.J. Dommering, par. 108-109.

[34] *Scoppola (nr. 3) t. Italië*, EHRM (GK) 22 mei 2012, nr. 126/05, ECLI:CE:ECHR:2012:0522JUD000012605, par. 99 en 102.

[35] *Idem*, par. 102: ‘... the Contracting States may decide either to leave it to the courts to determine the proportionality of a measure restricting convicted prisoners’ voting rights, or to incorporate provisions into their laws defining the circumstances in which such a measure should be applied. In this latter case, it will be for the legislature itself to balance the competing interests in order to avoid any general, automatic and indiscriminate restriction’.

[36] *Strøbeye en Rosenlind*, par. 102.

[37] *Strøbeye en Rosenlind*, par. 100-110.

[38] *Strøbeye en Rosenlind*, par. 118. Als er een inhoudelijke rechtvaardiging zou worden bedacht zou daarin ofwel een uiterst discutabel waardeoordeel besloten moeten liggen over het belang van bepaalde democratische instituties (onaardig gezegd iets in de zin van: ‘gemeentes, regio’s en het Europees Parlement zijn toch niet zo belangrijk, dus dan is het niet zo erg dat mensen met een intellectuele beperking daarvoor kunnen stemmen – maar van de parlementsverkiezingen kun je ze maar beter weghouden!’), ofwel er zou een eigenaardige redenering moeten zijn over de capaciteiten van mensen met een intellectuele beperking, die dan bijvoorbeeld wel in staat zouden zijn om hun oordeel te bepalen over gemeentelijke of Europese onderwerpen, maar niet over landelijke.

[39] Zie *Strøbeye en Rosenlind*, par. 35.

[40] Zie *Strøbeye en Rosenlind*, par. 61.

[41] Zie voor deze verklaring de Deense memorie van toelichting bij de wetgeving, zoals in de EHRM-uitspraak in *Strøbeye en Rosenlind* weergegeven in par. 59.

[42] *Hirst (nr. 2)*, reeds aangehaald (noot 21), par. 79.

[43] *Animal Defenders International*, reeds aangehaald (noot 33), par. 108.

[44] Algemene aanwijzingen voor goede kwaliteit van democratische besluitvorming zijn er overigens wel; zie het overzichtje in J.H. Gerards, ‘Procedural review by the ECtHR – a typology’, in J.H. Gerards & E. Brems (red.), *Procedural review in European fundamental rights*

cases, Cambridge: Cambridge University Press 2017, p. 127-160, par. 2.2.

[45] *Hirst (nr. 2)*, reeds aangehaald (noot 21), par. 79.