

Samenvatting proefschrift P.W.V.M. (Paul) Dicker.

Centraal staat de vraag in dit promotieonderzoek of het Nederlandse kiesrecht en de Kieswet voldoende waarborgen bieden om wilsonbekwamen, in het bijzonder personen met een verstandelijke beperking, via vertegenwoordiging hun politieke rechten te kunnen laten uitoefenen in het licht van met name artikel 12 en artikel 29 van de Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) en artikel 8 Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM).

Het belangrijkste bezwaar van de Nederlandse wettelijke vertegenwoordigingsmaatregelen curatele, beschermingsbewind en mentorschap is gelegen in het feit dat zij leiden tot een automatische inperking van de rechtsbevoegdheid. Curatele leidt, indien uitgesproken, tot handelingsonbekwaamheid, beschermingsbewind en mentorschap tot handelingsonbevoegdheid, die kan worden gezien als een beperkte vorm van handelingsonbekwaamheid.

De Nederlandse regering heeft er op gewezen dat ondercuratelestelling alleen als *ultimum remedium*, kan worden ingezet. Hoewel mentorschap en beschermingsbewind 'slechts' tot handelingsonbevoegdheid en een beperkte handelingsbekwaamheid voor de betrokken personen leiden, hebben zij niettemin tot gevolg dat de mogelijkheid om te doen en te laten wat men wil, het uitoefenen van hun zelfbeschikkingsrecht, van rechtswege wordt beperkt. Zij behoeven immers in het algemeen de toestemming van hun wettelijk vertegenwoordiger om rechtshandelingen te verrichten. De bepaling van artikel 1:381 lid 3 BW maakt de curandus afhankelijk van de toestemming van zijn curator. Hetzelfde geldt voor bewind (artikel 1: 438 lid 2 BW) en mentorschap (artikel 1: 452 lid 2 BW).

Omdat de beschermingsmaatregelen ten behoeve van meerderjarigen een automatische beperking opleveren van de rechtsbevoegdheid, het zelfbeschikkingsrecht en het privéleven, en dus inbreuk maken op artikel 8 lid 1 BW, moeten zij een wettelijke grondslag hebben en passen binnen de doelcriteria van artikel 8 lid 2 EVRM¹. Het is twijfelachtig of een categorale uitsluiting van handelingsonbekwaamheid, zoals in geval van curatele of een van rechtswege inperking van handelingsbevoegdheid zoals bij bewind en mentorschap de toets van artikel 8 lid 2 EVRM kunnen doorstaan.

Ook verdraagt een dergelijke inbreuk zich niet de doelstelling van het CRPD (artikel 1), waarin is neergelegd dat alle personen met een handicap op voet van gelijkheid alle mensenrechten en fundamentele vrijheden genieten en hun inherente waardigheid geëerbiedigd en bevorderd wordt. Dit wordt nader uitgewerkt in artikel 12 van het CRPD. Daarin is opgenomen dat de verdragsstaten *passende* maatregelen moeten nemen om personen met een handicap toegang te verschaffen tot de ondersteuning die zij mogelijk behoeven bij de uitoefening van hun rechtsbevoegdheid. Ook moeten de verdragsstaten erop toezien dat misbruik en onbehoorlijke beïnvloeding van kwetsbare personen wordt voorkomen. Maatwerk en op de kwetsbare persoon toegesneden bijstand dat wil zeggen ondersteunende besluitvorming (supporting decisionmaking) is dus geïndiceerd. De wettelijke vertegenwoordigingsmaatregelen curatele, bewind en mentorschap gaan nog teveel uit van vervangende besluitvorming (substituted decisionmaking).

Personen die niet in staat zijn hun belangen naar behoren waar te nemen en bij wie de rechter een curator, bewindvoerder of mentor heeft benoemd, zijn in beginsel voor het verrichten van rechtshandelingen op hun wettelijk vertegenwoordiger aangewezen. Zij worden in het algemeen (beperkt) handelingsonbekwaam geacht en kunnen voor het verrichten van een bepaalde handeling

¹ Op grond van artikel 8 lid 2 EVRM dient de overheid zich in beginsel te onthouden van inbreuk op dit recht. Behalve wanneer de inbreuk overeenkomstig de wet plaatsvindt en noodzakelijk is in een democratische samenleving: "*necessary in a democratic society* in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the county, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others".

wilsonbekwaam zijn. Het wils(on)bekwaamheidsoordeel heeft ingrijpende gevolgen voor de persoon in kwestie voor het uitoefenen van zijn zelfbeschikkingsrecht. Rechtshandelingen op het gebied van de verzorging, verpleging behandeling en begeleiding van de betrokkene kunnen slechts met toestemming van de wettelijk vertegenwoordiger worden verricht. Wel zal de mentor of curator moeten bevorderen dat betrokkene de rechtshandelingen en andere handelingen zelf verricht wanneer hij tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat kan worden geacht.

Een persoon die tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat kan worden geacht kan bij volmacht een gevolmachtigde aanwijzen om zijn belangen te behartigen op een eventueel later tijdstip, bijvoorbeeld met het oog op toekomstige wilsonbekwaamheid. Vertegenwoordiging op grond van een volmacht heeft dus een andere rechtsgrond. De volmachtgever is vrij in de keuze van de gevolmachtigde en de inhoud van de volmacht. De volmacht kan bij onderhandse akte worden verleend, tenzij de wet een vormvereiste stelt. Deze vorm van vertegenwoordiging heeft dus niet de automatische handelingsonbekwaamheid tot gevolg zoals bij de curatele en werkt in de regel niet privaat, zie artikel 3: 60 BW. Men denke ook aan het zogenoemde *levenstestament* dat doorgaans uit meerdere volmachten bestaat.

De volmacht is voor het implementeren van het kiesrecht van essentieel belang. In de parlementaire stukken behorende bij de wijziging van de Kieswet, de Provinciale Wet en de Gemeentewet wordt expliciet gesproken over de uitoefening van het stemrecht bij volmacht. De mogelijkheid voor de mens met een verstandelijke beperking om bij volmacht zijn of haar stem uit te kunnen brengen is ieder geval een oplossing conform het uitgangspunt van de aanhef van art 29 a CRPD waarin wordt gesteld *...dat personen met een handicap effectief en ten volle kunnen participeren in het openbare leven, hetzij rechtstreeks, hetzij via in vrijheid gekozen vertegenwoordigers, met inbegrip van het recht, en de gelegenheid voor personen met een handicap hun stem uit te brengen en gekozen te worden, ...* Het nadeel van stemmen per volmacht is echter dat het stemgeheim verloren gaat, en er onzekerheid blijft of de gemachtigde wel de opgedragen stem invult.

In Nederland hebben personen met een beperking weliswaar in theorie en op papier op grond van het CRPD (artikel 29, onder a) het recht om hun stemrecht uit te oefenen. Artikel 29 CRPD aanhef bepaalt dat de staten die partij zijn bij het verdrag participatie in het politieke en openbare leven garanderen aan personen met een handicap. Er wordt hier dus geen onderscheid gemaakt in een verstandelijke beperking of een fysieke handicap.

In de praktijk zitten daar nog wel wat haken en ogen aan. Het Nederlandse kiesrecht maakt in artikel J 28 Kieswet, in strijd met artikel 12 en 29 CRPD wel een ongeoorloofd onderscheid tussen kiezers met een lichamelijke beperking en kiezers met een verstandelijke beperking. Immers in de redactie van artikel J 28 Kieswet wordt alleen gesproken over bijstand aan een kiezer *wegens zijn lichamelijke gesteldheid*.

Artikel 29 van het CRPD vormt het (voorlopige) hoogtepunt in een rechtsontwikkeling waarin de discussie over het uitoefenen van politieke rechten door mensen met een handicap niet meer afhankelijk wordt gemaakt van hun geestvermogen (*mental capacity*). In dit artikel worden in essentie het recht om alle politieke rechten² te genieten voor mensen met een handicap samengevat. De te beantwoorden vraag in deze context is of de politieke rechten van personen, waaronder het kiesrecht, op grond van een waargenomen of feitelijke verstandelijke beperking mag of kan leiden tot de inperking van dat recht.

Op grond van de uitleg die wordt gegeven aan artikel 12 lid 2 CRPD moeten begrippen als (*mental capacity*) geestvermogen, waaronder ook beslisvermogen valt, en *legal capacity* (rechtsbevoegdheid)

² In algemene zin komt dit recht al aan een ieder toe die valt onder het bereik van art 25 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten.

waaronder ook handelingsbekwaamheid valt, scherp van elkaar worden onderscheiden. Omdat in het Nederlandse recht het uitbrengen van een stem (uitoefening van het kiesrecht) kan worden gekwalificeerd als een rechtshandeling (de handeling is immers gericht op rechtsgevolg) leidde dat in het verleden tot categorale uitsluiting van het kiesrecht op grond van de etikettering *onbekwaam wegens een geestelijke stoornis rechtshandelingen te verrichten*.³ Het implementeren van het demonstratierecht bleef als feitelijke handeling van een dergelijke uitsluiting verschoond.

De jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is helaas nog niet geheel conform de uitgangspunten van art 12 en artikel 29 CRPD. Zo wordt in de zaak *Anatolity Marinov v. Bulgarije*⁴ (2022) in navolging van eerdere rechtspraak overwogen dat Staten met betrekking tot artikel 3 Protocol 1 EVRM (waarin het recht op vrije verkiezingen is neergelegd) een ruime beoordelingsruimte ('margin of appreciation')toekomt. Een automatische, algemene beperking van een ieder die onder curatele staat, valt echter niet binnen de beoordelingsruimten van staten. Dat beperking van het kiesrecht van personen met een verstandelijke beperking toegestaan kan worden - hoewel dit niet tot gevolg mag hebben dat het kiesrecht zo wezenlijk wordt aangetast dat alle effectiviteit wordt ontnomen - is echter in strijd met de doelstelling van het CRPD.

In de General Comment op artikel 12 lid 3 CRPD wordt erkend dat op de Staten die Partij zijn bij het verdrag de plicht rust om personen met een handicap te faciliteren en alle passende maatregelen te treffen die zij nodig mochten hebben bij de ondersteuning van de uitoefening van hun rechtsbevoegdheid. Daarom kunnen personen met een handicap, zich naar keuze laten bijstaan door een of meerdere vertrouwenspersonen bij het implementeren van hun kiesrecht. Op grond van artikel 12 lid 4 van het CRPD moet dat dan wel gebeuren met inachtneming van de *will and preferences* van de persoon in kwestie. De bovengenoemde ondersteuning heeft in de Nederlandse Kieswet in art J 28 zijn beslag gekregen zij het dat die ondersteuning is beperkt tot kiezers die wegens hun lichamelijke gesteldheid hulp behoeven bij het uitbrengen van hun stem. Nederland heeft door middel van een interpretatieve verklaring bij de verdragsbepaling⁵ de hulp in het stemhokje beperkt tot mensen met een fysieke beperking. Dit leidt tot merkwaardige contradicties.

Omdat volgens de overheid mensen met verstandelijke beperking te gemakkelijk te beïnvloeden zouden zijn mogen zij geen bijstand (assistentie) in het stemhokje ontvangen. Dat heeft opmerkelijk genoeg tot gevolg dat een persoon met een verstandelijke én een fysieke beperking de facto wel in aanmerking komt voor deze ondersteuning in het stemhokje. Een stem uitbrengen ten behoeve van een persoon met een cognitieve handicap is niet in strijd met het CRPD. Sterker nog om de volledige inclusie van mens met een verstandelijke beperking te bewerkstelligen en het beginsel van non discriminatie recht te doen is dat zelfs geïndiceerd.

De praktijk is echter dat kiezers met een verstandelijke beperking zich niet mogen laten bijstaan in het stemhokje. De politieke rechten van wilsonbekwamen, met name het kiesrecht, zijn op grond van artikel 29 CRPD in het Nederlandse recht daarom onvoldoende gewaarborgd.

Op grond van bovengenoemd ongeoorloofd onderscheid tussen kiezers met een lichamelijke beperking en kiezers met een verstandelijke beperking kan men concluderen dat de Nederlandse kieswet niet verdragsconform is. Op grond van het CRPD hebben mensen met beperking het recht om hulp in te roepen bij het uitbrengen van hun stem (Artikel 29 lid a sub iii CRPD). Nederland heeft over deze bepaling, zoals hierboven vermeld, een zogenaamde interpretatieve verklaring afgelegd. De regering is bevreesd dat mensen met een verstandelijke beperking te eenvoudig zijn te beïnvloeden in tegenstelling tot mensen met een lichamelijke beperking. Daarom is bijstand in het stemhokje slechts weggelegd voor mensen met een lichamelijke beperking.

³ Men zie o.a. art 54 lid 2 onder *b* Grondwet (oud).

⁴ ECLI:CE:2022:0215 JUD0026081117

⁵Nota naar aanleiding van het nader verslag, 31 augustus 2015, 33992 (R2034), nr. 8, p.12.

De redactie van artikel J 28 ⁶van de Nederlandse Kieswet is naar letter en geest niet in overeenstemming met de uitgangspunten van het CRPD. Het verdrag maakt geen onderscheid naar de aard van de beperking.

Dat de Kieswet moet worden aangepast is naar de mening van Dicker noodzakelijk. In de tijdelijke experimenteerwet (uit 2023) wordt de mogelijkheid geschapen om een proef te nemen met het geven van hulp in het stembokje aan kiezers met een andere dan een lichamelijke beperking. Met deze proef wordt uitvoering gegeven aan artikel 29 van het CRPD. In het wetsvoorstel krijgen de kiezers echter hulp door een neutraal en daartoe speciaal getraind stembureau lid en niet door een persoon naar eigen keuze zoals dat wel mogelijk is voor mensen met een lichamelijke beperking.⁷ Niet te begrijpen valt waarom het onderscheid tussen fysieke en verstandelijke beperking niet geheel komt te vervallen. Kortom artikel J 28 Kieswet is niet conform het CRPD en zelfs strijdig met artikel 5 CRPD.⁸

Op grond van artikel 1 en artikel 3 CRPD zou men mogen verwachten dat de wettelijk vertegenwoordiger zich tot het uiterste zou moeten inspannen om die zelfredzaamheid maximaal te doen ontwikkelen. Juist deze bovengenoemde wettelijk vertegenwoordigers moeten bij uitstek in staat worden geacht om een dergelijke rechtshandeling, het uitoefenen van het kiesrecht, ten behoeve van betrokkenen te verrichten. Nog los van het feit dat een goed vertegenwoordiger over uitzonderlijk empathische vermogens dient te beschikken om zijn/haar taak naar eer en geweten uit te oefenen, dient hij zich ook aan de uitgangspunten van artikel 29 a jo artikel 12 lid 2, lid 3 en lid 4 van het CRPD te houden.

Niet valt in te zien waarom personen met een ernstige verstandelijke en meervoudige beperking van het kiesrecht zouden moeten worden uitgesloten. De wettelijk vertegenwoordiger dient in de *best interests* van betrokkene zijn/haar kiesrecht te implementeren. De politieke rechten van wilsonbekwamen, met name het kiesrecht ex artikel 29 CRPD wordt in onze Kieswet niet voldoende gewaarborgd. Artikel J 28 van de Nederlandse Kieswet is niet verdragsconform en dient te worden gewijzigd met inachtneming van artikel 29 CRPD. Het ongeoorloofde onderscheid tussen lichamelijke en verstandelijke beperking dat impliciet voortvloeit uit de redactie van artikel J. 28 Kieswet dient daaruit te worden verwijderd.

Een eenvoudige doch doelmatige aanpassing van de redactie van artikel J 28 Kieswet zou als volgt kunnen luiden;

“Wanneer aan het stembureau blijkt dat een kiezer wegens zijn lichamelijke en/of geestelijke gesteldheid hulp behoeft, staat het toe dat deze zich laat bijstaan.”

Voorts is schrijver dezes van mening dat een curator of mentor, ex artikel 29 a CRPD het stemrecht van de persoon met een verstandelijke beperking moet kunnen uitoefenen. Goede richtsnoeren dienen opgesteld te worden om het risico van beïnvloeding in het stembokje door de begeleider tegen te gaan. Hierbij kan worden aangesloten bij de Kwaliteitseisen en Aanbevelingen voor curatoren, bewindvoerders en mentoren. Een bewustwordingscampagne onder zorgverleners en beleidsmakers, zodat zij beter begrijpen hoe stemrecht en ondersteuning samen kunnen gaan, is daarbij onontbeerlijk.

⁶ Artikel J 28 Kieswet luidt: “ Wanneer aan het stembureau blijkt dat een kiezer wegens zijn lichamelijke gesteldheid hulp behoeft, staat het toe dat deze zich laat bijstaan.”

⁷ Wetgevingsadvies College voor de Rechten van de Mens d.d. 30-08-2021. p. 4.

⁸ Belangrijk is in dit verband lid 2 van artikel 5 CRPD: “State Parties shall prohibit all discrimination on the basis of disability and guarantee to persons equal and effective legal protection against discrimination on all grounds.”