

Kenmerk	W04.23.00344/I
Datum aanhangig	23 november 2023
Datum vastgesteld	13 maart 2024
Datum advies	14 maart 2024
Datum publicatie	18 maart 2024
Vindplaats	Website Raad van State

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 23 november 2023, no.2023002750, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister voor Armoedebeleid, Participatie en Pensioenen, de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, de Minister voor Rechtsbescherming, de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels over onafhankelijke bijstand en individuele oordeelsvorming bij discriminatie en tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling en enige andere wetten in verband met de invoering van regels inzake gelijke behandeling in Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Wet bescherming tegen discriminatie op de BES), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot een integrale invoering van de gelijkebehandelingswetten op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Het doel hiervan is om de aanpak van discriminatie in Caribisch Nederland naar eenzelfde niveau te brengen als in Europees Nederland. Op die manier wordt de inwoners van Caribisch Nederland betere bescherming geboden tegen discriminatie.

Ook worden regels gesteld over de inrichting van een laagdrempelige anti-discriminatievoorziening, die voorlichting geeft, adviseert, klachten registreert en afwikkelt en bijstand biedt bij vragen. Daarnaast wordt voorzien in een oordelende taak voor het College voor de Rechten van de Mens bij individuele discriminatiezaken in Caribisch Nederland.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert in de toelichting aandacht te besteden aan de mogelijke gevolgen van de invoering van de verschillende gelijkebehandelingswetten in Caribisch Nederland. Ook maakt de Afdeling een opmerking over de rol van lokale omstandigheden bij de beoordeling of het geleidelijk zorg dragen voor algemene toegankelijkheid van een bedrijf of organisatie een onevenredige belasting vormt.

Tot slot adviseert de Afdeling toe te lichten welke concrete stappen nog moeten worden genomen voordat kan worden overgegaan tot ratificatie van het VN-verdrag inzake de rechten

van personen met een handicap voor Caribisch Nederland.
In verband met deze opmerkingen is aanpassing van de toelichting wenselijk.

1. Achtergrond en inhoud van het wetsvoorstel

Na herhaaldelijke oproepen van het College voor de Rechten van de Mens en de bestuurscolleges van Bonaire, Sint Eustatius en Saba tot het onderzoeken van de mogelijkheden tot invoering van gelijkebehandelingswetgeving in Caribisch Nederland, is in opdracht van de regering een verkenning uitgevoerd. (zie noot 1) Hieruit is gebleken dat invoering van de gelijkebehandelingswetten en bijbehorende instituties in Caribisch Nederland voorziet in een behoefte op de eilanden en een belangrijke bijdrage kan leveren aan de rechtsbescherming van de inwoners. (zie noot 2) Dit wetsvoorstel beoogt uitwerking te geven aan de aanbevelingen uit de verkenning.

In het wetsvoorstel is naar aanleiding van de uitkomsten van de verkenning de keuze gemaakt om de gelijkebehandelingswetgeving zoals deze momenteel in Europees Nederland geldt, integraal van toepassing te verklaren in Caribisch Nederland. Met het wetsvoorstel worden de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, de Wet verbod op onderscheid van arbeidsduur en de Wet onderscheid bepaalde tijd en onbepaalde tijd van toepassing op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. (zie noot 3)

Deze wetten bevatten normen voor aanbieders van goederen en diensten en werkgevers. Handelen van de overheid valt daar ook onder. Afgezien van deze wetten is de overheid ook in het algemeen verplicht om op grond van artikel 1 van de Grondwet burgers gelijk te behandelen. Artikel 7a van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) regelt daarnaast nog in het bijzonder dat onderscheid op grond van ras verboden is bij sociale bescherming en sociale voordelen. (zie noot 4)

Ter bevordering van de naleving van de gelijkebehandelingswetgeving, voorziet het wetsvoorstel in de inrichting van een lokale anti-discriminatievoorziening en een oordelende taak voor het College voor de Rechten van de Mens. (zie noot 5) De lokale anti-discriminatievoorziening krijgt een belangrijke rol op het gebied van voorlichting, advisering en registratie. Deze voorziening wordt niet zoals in Europees Nederland op gemeenteniveau geregeld, maar vanwege de behoefte aan een meer onafhankelijke positionering ingebed in het Juridisch Loket BES, dat momenteel in oprichting is. (zie noot 6)

Beoogd wordt om op elk van de drie eilanden een voorziening in te richten, om zo op laagdrempelige wijze bijstand te kunnen bieden. (zie noot 7) Voorafgaand aan de inwerkingtreding van het wetsvoorstel zullen deze voorzieningen, overeenkomstig de aanbevelingen uit de verkenning, starten met een voorlichtings- en bewustwordingscampagne. (zie noot 8)

Naast een individuele oordelende taak ten aanzien van discriminatieklachten, krijgt het College voor de Rechten van de Mens een voorlichtende, aansporende en adviserende taak, ter stimulering van de naleving van de gelijkebehandelingswetten in Caribisch Nederland. (zie noot 9) Blijkens de toelichting ligt het in de rede om deze taken - net zoals dat het geval is in Europees Nederland - bij het College te beleggen, omdat het College bij uitstek expertise heeft op het gebied van antidiscriminatie, gezaghebbend en toegankelijk is en reeds een onderzoeksfunctie heeft in Caribisch Nederland. (zie noot 10) Om het College hiertoe voldoende uit te rusten, wordt structurele bekostiging gerealiseerd en voorzien in de

inrichting van gespecialiseerde ondersteuning en de benoeming van tenminste één plaatsvervangend Collegelid in Caribisch Nederland, aldus de toelichting.

2. Constitutioneel kader en wetgevingsbeleid

Bonaire, Sint Eustatius en Saba zijn sinds 10 oktober 2010 onderdeel van het Nederlandse staatsbestel. In 2017 werd de staatkundige positie van de drie eilanden als openbare lichamen in de Grondwet vastgelegd. (zie noot 11) De Grondwet en daarmee ook artikel 1 inzake gelijke behandeling en het discriminatieverbod geldt zowel in Europees als in Caribisch Nederland. De gelijke behandelingswetgeving geeft uitvoering aan artikel 1 Grondwet en is van groot belang voor de effectuering en handhaving hiervan en de doorwerking in horizontale verhoudingen.

Van 2010 tot 2019 gold het uitgangspunt van 'legislatieve terughoudendheid'. Dit hield in dat wetgeving uit Europees Nederland in beginsel niet zou gelden voor Caribisch Nederland en de tot dan toe bestaande wetgeving voor de Nederlandse Antillen van kracht bleef op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Het had als doel om een periode van gewenning en rust voor de burgers en bestuurders van Caribisch Nederland te creëren. (zie noot 12)

In 2019 is het uitgangspunt van 'legislatieve terughoudendheid' losgelaten. Daarvoor in de plaats geldt het uitgangspunt 'comply or explain'. Het doel van 'comply or explain' is een gelijkwaardig effect met als uitgangspunt een gelijkwaardig voorzieningenniveau te bereiken binnen de mogelijkheden van de Caribische context. (zie noot 13) Daarbij dient de in Europees Nederland geldende wetgeving te worden onderzocht op de mogelijke van toepassing verklaring in Caribisch Nederland. De invoering van gelijke behandelingswetgeving past in dit nieuwe beleid.

3. Gevolgen invoering gelijkebehandelingswetgeving

a. Andere wetten dan Wgbh/cz

De gelijkebehandelingswetten bestaan grotendeels uit discriminatieverboden, die vragen om burgers gelijk te behandelen, maar geen actief overheidsoptreden verlangen. De Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) kent echter ook een aantal verplichtingen voor werkgevers en aanbieders van goederen en diensten tot specifieke aanpassingen met het oog op betere toegankelijkheid. Deze vragen om actief handelen. Zo vraagt de Wgbh/cz om het verrichten van doeltreffende aanpassingen wanneer daar door iemand om wordt verzocht, tenzij deze aanpassingen een onevenredige belasting vormen. (zie noot 14) Daarnaast dienen werkgevers en aanbieders van goederen en diensten geleidelijk zorg te dragen voor de algemene toegankelijkheid voor personen met een handicap of chronische ziekte. (zie noot 15)

In de toelichting en verkenning wordt uitvoerig ingegaan op de huidige situatie in Caribisch Nederland op het terrein van toegankelijkheid voor mindervalide en chronisch zieke personen. (zie noot 16) Ook wordt geschetst wat de te verwachten gevolgen zijn van de invoering van de Wgbh/cz in Caribisch Nederland. Het valt daarbij op dat de toelichting vrijwel geen aandacht besteedt aan de invoering van de andere gelijkebehandelingswetten, zoals de Algemene wet gelijke behandeling en de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen.

De Afdeling begrijpt dat in de toelichting meer aandacht wordt besteed aan de invoering van de Wgbh/cz dan aan die van andere wetten, omdat deze wet, meer dan de andere wetten, vraagt om actief handelen. Toch verdient ook de invoering van de andere gelijkebehandelingswetten toelichting. Dat deze wetten voornamelijk verbodsbepalingen kennen, neemt niet weg dat ook de invoering van deze wetten (financiële) gevolgen kan

meebrengen voor werkgevers en aanbieders van goederen en diensten in Caribisch Nederland. Het is zonder overzicht van de stand van zaken op de terreinen waar deze wetten op zien echter niet goed te voorzien of de gevolgen van de van toepassing verklaring in Caribisch Nederland ingrijpend zullen zijn, omdat niet duidelijk is in welke mate de verschillende gelijkebehandelingswetten reeds worden nageleefd.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande om in de toelichting in te gaan op de stand van zaken met betrekking tot gelijke behandeling op andere terreinen dan handicap en chronische ziekte, alsmede de voorziene gevolgen van de van toepassing verklaring van de gelijkebehandelingswetgeving op deze terreinen in Caribisch Nederland.

b. *Vrijwillige toepassing van het Unierecht*

De toelichting wijst er terecht op dat een aantal gelijkebehandelingswetten die van toepassing zouden worden in Caribisch Nederland de implementatie van enkele EU-richtlijnen vormen. Meer specifiek vermeldt de toelichting dat dit betekent dat deze EU-richtlijnen, door de in het wetsvoorstel ingevoerde regels, in Caribisch Nederland gaan gelden. (zie noot 17)

De toelichting besteedt geen aandacht aan de reikwijdte en de gevolgen van deze vrijwillige toepassing van EU-richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling. De Afdeling wijst erop dat de nationale wetgever zelf kan beslissen of Unierecht wordt geadopteerd ten behoeve van de rechtsorde van landen en gebieden overzee (LGO's), en in voorkomend geval kan bepalen hoe ver die adoptie strekt. De toelichting geeft hierover geen informatie.

Zo rijst de vraag of de met deze richtlijnen verband houdende algemene beginselen van Unierecht en de Uniegrondrechten evenzeer van overeenkomstige toepassing zijn. (zie noot 18) Verder mist de Afdeling een nadere beschouwing over de vraag of en in hoeverre de uitvoerende en rechterlijke instanties, met het oog op de uniforme toepassing van Unierecht, gehouden zijn om de uitleg van deze richtlijnen door het Hof van Justitie van de EU te volgen. Een dergelijke beschouwing is te meer van belang omdat volgens de huidige stand van het Unierecht onzeker is of het Gemeenschappelijk Hof van Justitie zelf prejudiciële vragen over de uitleg van het aldus van overeenkomstige toepassing verklaarde Unierecht kan stellen omdat het niet in algemene zin als verwijzende rechter in de zin van 267 VWEU kan worden aangemerkt. (zie noot 19)

De Afdeling adviseert om in de toelichting aandacht te besteden aan de gevolgen van de toepassing van EU-richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling in Caribisch Nederland en het voorstel zo nodig aan te passen.

4. Onevenredige belasting en lokale omstandigheden

Het van toepassing verklaren van de Wgbh/cz brengt mee dat werkgevers en aanbieders van goederen en diensten geleidelijk zorg dienen te dragen voor de algemene toegankelijkheid van hun bedrijf of organisatie. Zij moeten tevens aan individuele verzoeken tot doeltreffende aanpassing voldoen, tenzij dit een onredelijke belasting vormt.

Volgens de toelichting biedt deze toets aan de onevenredige belasting ruimte om lokale feiten en omstandigheden te laten meewegen, waardoor de gevolgen van invoering van de Wgbh/cz te overzien zouden zijn. (zie noot 20) Zo zou bij de beoordeling door het College voor de Rechten van de Mens of sprake is van onevenredige belasting, rekening kunnen worden gehouden met de insulaire, cultureel-maatschappelijke, sociaal-economische en geografische feiten en omstandigheden op de eilanden. (zie noot 21)

Niet wordt toegelicht hoe deze lokale feiten en omstandigheden zich verhouden tot het juridische kader van de Wgbh/cz en de uitwerking daarvan in het Besluit algemene

toegankelijkheid voor personen met een handicap of chronische ziekte. Dit besluit geldt op dit moment in de Europees-Nederlandse context en is van toepassing bij de beoordeling of het geleidelijk zorg dragen voor algemene toegankelijkheid een onevenredige belasting vormt.

Volgens artikel 7 van dit besluit wordt bij de beoordeling of sprake is van een onevenredige belasting in het bijzonder rekening gehouden met onder andere de omvang, de middelen en de aard van de organisatie of onderneming, de geraamde kosten en het geraamde nut voor personen met een handicap of chronische ziekte in het algemeen. Voor met name grotere of meer draagkrachtige organisaties zullen aanpassingen minder snel een onevenredige belasting vormen. Het College voor de Rechten van de Mens heeft daarbij, onder verwijzing naar de overwegingen bij richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, opgemerkt dat eveneens rekening dient te worden gehouden met de mogelijkheid om overheidsgeld of andere vormen van steun te verkrijgen. (zie noot 22)

Lokale feiten en omstandigheden worden in dit artikel niet genoemd als relevante overwegingen. Hoewel lokale omstandigheden gevolgen kunnen hebben voor bijvoorbeeld de kosten van een doeltreffende aanpassing en op deze wijze een rol kunnen spelen in de beoordeling of sprake is van een onevenredige belasting, hebben ze geen zelfstandige rol in het toetsingskader. Gezien het voornemen van de regering de gelijkebehandelingswetten 'integraal' in te voeren op de openbare lichamen, zal het feit dat een bedrijf of organisatie is gevestigd op Bonaire, Sint Eustatius of Saba, daarmee in beginsel op zichzelf niet leiden tot een andere beoordeling.

Gelet op het hierboven omschreven toetsingskader is het voorstelbaar dat de invoering van de Wgbh/cz in Caribisch Nederland (financiële) gevolgen zal hebben voor werkgevers en dienstverleners op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Daarnaast is er (nog) geen nulmeting en impactanalyse uitgevoerd om de gevolgen van de invoering van de gelijkebehandelingswetten in Caribisch Nederland in kaart te brengen. De aanname dat de gevolgen van de invoering van de Wgbh/cz voor bedrijven en organisaties te overzien zullen zijn vanwege de rol van lokale omstandigheden bij de beoordeling of sprake is van een onevenredige belasting, vraagt daarom om een nadere argumentatie.

Daarbij tekent de Afdeling ook aan dat in de Europees-Nederlandse context regelingen bestaan die de (financiële) belasting voor werkgevers kunnen mitigeren, onder andere binnen het kader van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen. Antwoord op de vraag of dergelijke regelingen, in aanvulling op bestaande lokale regelingen (zie noot 23) ook zijn voorzien voor Caribisch Nederland is van belang voor de beoordeling of sprake is van onevenredige belasting voor werkgevers.

De Afdeling adviseert nader uiteen te zetten welke rol lokale omstandigheden spelen bij de beoordeling van de vraag of sprake is van onevenredige belasting in het kader van de Wgbh/cz en in de toelichting op het voorgaande nader in te gaan. Daarbij adviseert zij ook aandacht te besteden aan de vraag of in aanvullende financiële regelingen wordt voorzien om eventuele onevenredige belasting te verlichten.

5. VN-verdrag handicap

Het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: VN-verdrag handicap) is in 2016 goedgekeurd voor het gehele Koninkrijk, maar is op dit moment alleen voor het Europese deel geratificeerd. (zie noot 24) Het verdrag is daarmee (nog) niet van toepassing op Bonaire, Sint Eustatius en Saba. Hoewel met de invoering van de Wgbh/cz een

belangrijke stap wordt gezet in het voldoen aan de verdragsverplichtingen, is de reikwijdte van deze wet beperkt tot bepaalde sectoren en strekt deze zich niet uit tot het zogenoemde 'eenzijdig overheidsoptreden'. De Afdeling acht daarom ratificatie van dit mensenrechtenverdrag voor Caribisch Nederland van belang. (zie noot 25)

Hoewel volgens de toelichting wordt toegewerkt naar ratificatie van het VN-verdrag voor Caribisch Nederland, (zie noot 26) wordt niet toegelicht welke concrete stappen nog genomen moeten worden om het verdrag te ratificeren en wat het tijdspad voor ratificatie is. Al in 2016 is in opdracht van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in kaart gebracht in welke mate wetgeving, beleid en de praktijk op Bonaire, Sint Eustatius en Saba voldoen aan het VN-verdrag en wat er nodig is voor ratificatie van het verdrag. (zie noot 27) Dit heeft tot op heden niet geleid tot zicht op ratificatie. De Afdeling adviseert daarom meer duidelijkheid te bieden over de termijn waarop het verdrag zal worden geratificeerd voor Caribisch Nederland.

De Afdeling adviseert toe te lichten welke concrete stappen nog moeten worden genomen voordat kan worden overgegaan tot ratificatie van het VN-verdrag handicap en wat het tijdspad voor ratificatie is.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State

Voetnoten

(1) Memorie van toelichting, paragraaf 1 (Inleiding).

(2) Memorie van toelichting, paragraaf 1 (Inleiding); Kamerstukken II 2023D02017, Verkenning invoering gelijkebehandelingswetgeving op Bonaire, Saba en Sint Eustatius, paragraaf 2.1.2 (Invoering van de wetgeving).

(3) De van toepassing verklaring vindt plaats in de volgende onderdelen van het wetsvoorstel: Artikel II, onderdeel D (artikel 11 van de Algemene wet gelijke behandeling), artikel V, onderdeel D (artikel 12 van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte), artikel VI, onderdeel D (artikel 14 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid), artikel VII, onderdeel D (artikel 23a van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen), artikel VIII, onderdeel B (artikel Va van de Wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de ambtenarenwet (Stb. 1996, 391). Zie ook memorie van toelichting, paragraaf 2.1 (Materiële normen).

(4) Kamerstukken II 2002/03, 28770, nr. 3, onderdeel L (geen rassendiscriminatie in de sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid, en bij sociale voordelen).

(5) Artikel IV, onderdeel A (artikel 2 van de Wet College voor de rechten van de mens);

(6) Artikel I (Voorziening voor onafhankelijke bijstand bij discriminatie).

(7) Memorie van toelichting, paragraaf 6 (Effectuering en toezicht).

(8) Memorie van toelichting, paragraaf 7 (Advies en (internet)consultatie); Kamerstukken II 2023D02017, Verkenning invoering gelijkebehandelingswetgeving op Bonaire, Saba en Sint Eustatius, paragraaf 3.2.2 (Randvoorwaarden; wat werkt?).

(9) Artikel 3 Wet College voor de rechten van de mens.

(10) Memorie van toelichting, paragraaf 6 (Effectuering en toezicht).

(11) Artikel 132a, Stb. 2017, 426.

(12) Zie Kamerstukken I 2011/12, 33000-VII, nr. C, over de inhoud en achtergronden van

legislatieve terughoudendheid.

(13) Kamerstukken II 2019/20, 35300-IV, nr. 11, p. 3.

(14) Artikel 2, eerste lid, Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

(15) Artikel 2a, eerste lid, Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

(16) Memorie van toelichting, paragraaf 4 (Gevolgen en regeldruk).

(17) Zie nader de memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3 (Verhouding tot hoger recht).

(18) Vgl. HvJEU 21 december 2011, C-482/10, Cicala, ECLI:EU:C:2011:868 en HvJEU 13 maart 2019, C-635/17, E, ECLI:EU:C:2019:192.

(19) Het HvJEU heeft zichzelf eerder wel bevoegd geacht vragen te beantwoorden van een Frans-Polynesisch rechterlijke instantie, doch deze betroffen het LGO-besluit zelf, zie HvJEG 12 december 1990, gevoegde zaken C-100/89 en C-101/89, Kaefer en Procacci, ECLI:EU:C:1990:456, punten 8 t/m 10. De in voetnoot 18 genoemde arresten betroffen de overeenkomstige toepassing binnen (het Europese deel van) een lidstaat.

(20) Memorie van toelichting, paragraaf 4.2 (Normering van algemene toegankelijkheid) en paragraaf 4.3 (Toegankelijkheid in de praktijk).

(21) Memorie van toelichting, paragraaf 7 (Advies en (internet)consultatie).

(22) Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, overweging 21. Zie o.a. oordeel van CRM 2015-18, 3.19.

(23) In de consultatiereactie van het OLB wordt hiernaar verwezen (memorie van toelichting, paragraaf 4.3).

(24) Rijkswet van 14 april 2016, 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 en Trb. 2014, 113), Stb. 2016, nr. 182.

(25) Zie op dit punt ook het rapport 'Fundamentele rechten in het Koninkrijk, eenheid in bescherming' van de Adviesraad voor internationale vraagstukken, no. 107, juni 2018.

(26) Memorie van toelichting, paragraaf 4.3 (Toegankelijkheid in de praktijk).

(27) E. van de Mortel en O. Nauta, Onderzoek VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap in Caribisch Nederland voor het Ministerie van VWS, IdeeVersa en DSP-groep, 31 augustus 2016.