



Aan de Voorzitter der Staten,
L.G. Smith Boulevard 72
Alhier.

L.G. Smith Boulevard 8
Oranjestad, ARUBA
T: (297) 583 3972
F: (297) 583 4012
E: info@rva.aw
W: www.rva.aw

Uw brief: 10 december 2015
Uw kenmerk: US/15-16/023
Datum: 1 juni 2016
Kenmerk: RvA 213-15

Onderwerp: Initiatief ontwerp-landsverordening houdende regels ter bevordering van de deelneming op gelijke voet aan het maatschappelijk leven en ter bestrijding van elke vorm van discriminatie (Landsverordening Gelijke Behandeling)

Naar aanleiding van bijgaande aan de Raad ter advies toegezonden initiatief ontwerp-landsverordening houdende regels ter bevordering van de deelneming op gelijke voet aan het maatschappelijk leven en ter bestrijding van elke vorm van discriminatie (Landsverordening Gelijke Behandeling), moge de Raad U het volgende berichten.

1. Het opstellen van een initiatief ontwerp-landsverordening vergt wetgevingstechnische en juridische vaardigheden. In verband daarmee is in onderdeel 2.1 van de Procedureregels voor de tot standkoming van wettelijke regelingen opgenomen dat de medewerking van de Directie Wetgeving en Juridische Zaken (DWJZ) kan worden ingeroepen. De legitimiteit van wetgeving (en daarmee de geloofwaardigheid van de wetgever c.q. overheid) wordt mede bepaald door haar effectiviteit, doelmatigheid en rechtmatigheid. Dit vereist voldoende zicht op maatschappelijke processen en op de wijze waarop via wetgeving op deze processen kan worden ingespeeld. Het vergt echter ook een zorgvuldige voorbereiding en opstelling van een ontwerp, dat het resultaat moet zijn van samenwerking tussen ambtenaren en politici, tussen wetgevingsjuristen en beleidsambtenaren en tussen de ontwerpers van de wet en degenen die haar zullen moeten uitvoeren en handhaven.
2. De Raad constateert dat het onderhavige ontwerp onvoldoende blijkt geeft van een dergelijke zorgvuldige voorbereiding. Uit de toelichting blijkt niet van enig overleg met de regering over of en hoe de voorstellen passen binnen het regeringsbeleid. Dit terwijl de medewerking van de regering een essentiële voorwaarde vormt voor de uitvoering van het ontwerp. Voorts blijkt uit het gebrek aan juridische inbedding en wetstechnische vormgeving dat geen of onvoldoende ondersteuning vanuit de DWJZ heeft plaatsgevonden bij het opstellen van het ontwerp.
3. In zijn schrijven d.d. 11 mei 2016 aan de Voorzitter van Staten waarin het aangepast beleid van de Raad inzake de advisering ten aanzien van initiatief-ontwerpen is bekendgemaakt en toegelicht, heeft de Raad, naar aanleiding van het toenemend aanbod van initiatief-wetgeving, aangegeven dat deze ontwerpen veelal verbetering behoeven op het gebied van voorbereiding, afstemming, beleid, juridische inbedding en de wetstechnische vormgeving. Dit heeft tot gevolg gehad dat de inhoud van de advisering door de Raad van initiatiefwetgeving de facto is verschoven van toetsing naar (mede)-opsteller. Deze tendens wordt nog versterkt door het feit dat door de indiener van een initiatief-ontwerp veelal geen extern advies wordt verzocht en de DWJZ niet of onvoldoende bij de opstelling van het ontwerp wordt betrokken. Voornoemde verschuiving van de inhoud van de toetsing door de Raad van Advies verhoudt zich niet met de

constitutionele taak van de Raad als hoogste en in laatste instantie adviserende – en daarmee toetsende – orgaan. Het is uiteindelijk de indiener van initiatief-wetgeving die verantwoordelijk is voor een deugdelijke voorbereiding en inhoud ervan.

4. Niettegenstaande het bovenstaande heeft de Raad, mede gelet op datum van indiening van het ontwerp, besloten het toch in behandeling te nemen maar alleen een advies op hoofdlijnen uit te brengen. In het onderstaande worden de belangrijkste knelpunten in het ontwerp aangehaald, zoals het ontbreken van een duidelijke probleem- en doelstelling, de gebrekkige inbedding in het juridisch systeem, de doelmatigheid van het ontwerp en het ontbreken van een financiële paragraaf.

5. Met het onderhavige ontwerp wordt beoogd regels in het leven te roepen die discriminatie op grond van geslacht, leeftijd, ras, burgerlijke staat, seksuele geaardheid, geslachtsidentiteit, geloof of levensovertuiging, politieke overtuiging, nationaliteit en het hebben van een handicap bestrijden en in verband hiermee een Commissie Gelijke Behandeling in te stellen. De wijze waarop deze doelstelling in het intitulé, het ontwerp en de toelichting zijn verwoord komen echter niet met elkaar overeen. Het intitulé spreekt van ‘regels ter bevordering van de deelneming op gelijke voet aan het maatschappelijk leven en ter bestrijding van elke vorm van discriminatie’. De considerans bevat vervolgens een limitatieve opsomming van de verboden discriminatiegronden en komt zodoende niet overeen met het intitulé. (Mede debet aan het verschil tussen de considerans en het intitulé zijn overigens de grammaticale tekortkomingen in de considerans.) En de toelichting¹ stelt dat het doel van het initiatief is; ‘het tegengaan van ongelijke behandeling in gelijke gevallen van een ieder die zich in Aruba bevindt’. Het is noodzakelijk dat het ontwerp en de toelichting met elkaar in overeenstemming worden gebracht en dat wordt voorzien in een eenduidige doelstelling.

6. Voorts blijkt uit de toelichting niet welke concrete probleemstelling aan de onderhavige voorstellen ten grondslag ligt. Het brede scala aan mensenrechtenschendingen wereldwijd wordt aangehaald, alsook de Nederlandse Wet Gelijke Behandeling, maar wat precies de beweegredenen, in de Arubaanse context, zijn om met het ontwerp te komen wordt niet duidelijk gemaakt. Het ontbreken hiervan maakt een juiste toetsing door de Raad nagenoeg onmogelijk. Het is van belang dat de toelichting hier concretere informatie over verschaft en ook duidelijk maakt waarom juridisch ingrijpen door middel van wetgeving noodzakelijk is. De vraag of een kennelijk bestaand probleem op het gebied van gelijke behandeling ook door beleid en bewustwording aangepakt kan worden blijft onbeantwoord. Tevens is van belang dat de toelichting informatie verschaft over de opvattingen die ter zake in de samenleving en bij de relevante maatschappelijke organisaties leven. Uit de toelichting blijkt niet of er voldoende draagvlak bij regering en samenleving bestaat voor het ontwerp. Het is van belang dat de toelichting concrete, voor Aruba relevante informatie, geeft ten aanzien van bovengenoemde punten.

7. De Raad constateert dat de Nederlandse Wet Gelijke Behandeling (WGB) als voorbeeld heeft gediend voor dit voorstel. Echter, het selectief overnemen van artikelen, het in elkaar schuiven van onderdelen van verschillende artikelen en het herschikken van de volgorde van de artikelen, heeft op zodanige wijze plaatsgevonden dat als gevolg hiervan het ontwerp een logische interne structuur en samenhang ontbeert. Een essentieel verschil is bovendien dat de bepalingen in de WGB voornamelijk gericht zijn op het terrein van arbeid en de vrije markt.

8. In tegenstelling tot de WGB kent het ontwerp geen duidelijke structuur waardoor het bij aanvang reeds onduidelijk is welke bepalingen van algemene aard zijn en welke uitsluitend

¹ MvT, p.16.

betrekking hebben op het terrein van arbeid en het vrije beroep. De WGB is als volgt opgebouwd:

§1. Algemene Bepalingen

§2. Algemene Uitzonderingen

§3. Bepalingen op het terrein van de arbeid en het vrije beroep

§4. Overige bepalingen op sociaal economisch terrein

§5. Bescherming en handhaving

Het op schijnbaar willekeurige wijze overnemen van algemene en bijzondere bepalingen uit de Nederlandse wet leidt tot wetstechnische onjuiste constructies. Zo is het toepassingsgebied van voorgesteld artikel 2, eerste lid veel ruimer dan uitsluitend de verhoudingen op het terrein van arbeid en de vrije markt. Echter, in het tweede lid van artikel 2 wordt de bijzondere bepaling van artikel 5, derde lid onderdeel a van de WGB overgenomen, een bepaling die specifiek betrekking heeft op arbeidsverhoudingen.

Een ander voorbeeld betreft artikel 1a van de WGB dat bepaalt dat het verbod op onderscheid mede een verbod van intimidatie en seksuele intimidatie inhoudt. In het ontwerp is deze bepaling pas in artikel 10, vierde lid opgenomen in plaats van bij de algemene bepalingen. De begrippen intimidatie en seksuele intimidatie worden in het tweede respectievelijk derde lid van artikel 1a WGB omschreven. Het vierde lid van artikel 1a bepaalt dat de uitzonderingsbepalingen van de artikelen 2, 5, tweede tot en met zesde lid, 6a, tweede lid, en 7, tweede en derde lid niet op het verbod van intimidatie en seksuele intimidatie van toepassing zijn. Effectief komt dit er op neer dat de rechtvaardigingsgronden voor indirect en direct onderscheid zoals omschreven in de genoemde artikelen buiten toepassing worden verklaard en dat intimidatie en seksuele intimidatie onder alle omstandigheden verboden is.

In het onderhavige ontwerp worden intimidatie en seksuele intimidatie weliswaar gedefinieerd in artikel 1 maar een algemene bepaling zoals die van het vierde lid van artikel 1a WGB ontbreekt hetgeen betekent dat men een rechtvaardigingsgrond zou kunnen invoeren.

9. Voorts ontbreken duidelijke bepalingen over bescherming en handhaving in het ontwerp. Het moge duidelijk zijn dat de bepaling in voorgesteld artikel 16 dat 'het Wetboek van Strafrecht van toepassing is op de in deze Landsverordening bedoelde misdrijven' zonder reële inhoud is, nu het ontwerp niet voorziet in enige strafbaarstelling. Kortom, in het ontwerp zijn talrijke voorbeelden te vinden van juridisch niet goed doordachte constructies die niet alleen de toegankelijkheid en begrijpelijkheid maar ook de effectiviteit van het ontwerp in ernstige mate aantasten. Reden waarom de Raad nogmaals het belang van integrale herziening door de DWJZ benadrukt.

10. In het verlengde van het voorgaande merkt de Raad voorts op dat het ontwerp onvoldoende rekening houdt met de inpasbaarheid van de voorstellen in de Arubaanse wetgeving. In Nederland bevat artikel 1 van de Grondwet een algemene bepaling die de overheid verbiedt om haar burgers te discrimineren. Om het recht op gelijke behandeling te garanderen zowel tussen overheid en burgers, als tussen burgers onderling, is artikel 1 van de Grondwet in een zevental wetten uitgewerkt.²

² Wet College voor de Rechten van de Mens (WCRM)

Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB)

Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd (WGBL)

Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ)

Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB)

Wet onderscheid arbeidsduur (WOA)

Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (WOBOT)

In Aruba is het gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel I.1 van de Staatsregeling, luidende:

Allen die zich in Aruba bevinden worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, kleur, taal, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen of geboorte, of op welke grond dan ook is niet toegestaan.

In het ontwerp wordt in voorgesteld artikel 1 een limitatieve opsomming gegeven van de zogenaamde ‘beschermd criteria’. Het begrip ‘beschermd criteria’ wordt niet nader gedefinieerd, noch wordt in de toelichting gemotiveerd waarom voor bepaalde criteria is gekozen. Bovendien sluiten de tekst van de toelichting en de definiëring van beschermd criteria in artikel 1 niet op elkaar aan. Door de limitatieve opsomming van de beschermd criteria in voorgesteld artikel 1 is de reikwijdte van het voorstel beperkter dan artikel I.1 van de Staatsregeling dat immers de toevoeging ‘op welke grond dan ook’ kent. De Raad vraagt zich af of dit beoogd kan zijn nu de toelichting met name gewag maakt van de noodzaak om tot een betere bescherming van de mensenrechten te komen en hiermee de bescherming beperkter van opzet zou zijn.

11. De toelichting stelt voorts dat het ontwerp verplicht tot gelijke behandeling in gelijke gevallen van alle personen, ongeacht hun geslacht, leeftijd, burgerlijke staat, seksuele geaardheid, geslachtsidentiteit, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, nationaliteit en het hebben van een handicap.³ De Raad merkt op dat de Staatsregeling in artikel 1 reeds de verplichting bevat tot gelijke behandeling in gelijke gevallen.

12. Voorts constateert de Raad dat de definiëring van discriminatie in artikel 1 van het ontwerp niet overeenkomt met de anti-discriminatiebepaling in artikel 1:221 van het Wetboek van Strafrecht, luidende:

Onder discriminatie wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de recht en van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast.

Het in de toelichting⁴ gestelde dat Aruba geen anti-discriminatiebepalingen zou kennen is dan ook onjuist.

13. In dit verband zijn de artikelen 93 en 94 van de Grondwet tevens van belang. Ingevolge artikel 93 van de Grondwet kunnen ieder verbindende bepalingen van verdragen namelijk voor de rechter ingeroepen worden. Diverse internationale verdragen met gelding voor Aruba bevatten anti-discriminatiebepalingen, zoals artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens⁵ (EVRM) en de artikelen 2, 3 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten⁶ (IVBPR).

14. De Raad wijst erop dat indien met het ontwerp naar analogie van de WGB een nadere uitwerking van artikel I.1 van de Staatsregeling wordt beoogd, in het ontwerp op een duidelijke manier aangegeven dient te worden waaruit die nadere uitwerking precies bestaat en wat de toegevoegde waarde van het ontwerp is naast de bescherming die reeds geboden wordt door de Staatsregeling, het Wetboek van Strafrecht en de direct werkende bepalingen van mensenrechtenverdragen als het BUPO en het EVRM.

15. In de toelichting wordt op diverse plaatsen verwezen naar de internationale context waarin het voorstel gezien moet worden. Zo wordt de Europese richtlijn nr. 2000/78/EU die

³ MvT, p.13.

⁴ MvT, p.13.

⁵ Tractatenblad 1951, 154.

⁶ Tractatenblad 1978, 177.

discriminatie op basis van godsdienst of levensbeschouwelijke overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid verbiedt, aangehaald. Zonder op enigerlei wijze het belang van deze richtlijn te ontkennen, dient echter opgemerkt te worden dat de regelgeving van de EU in principe niet op Aruba van toepassing is. Niets staat de initiatiefnemer in de weg om deze richtlijn als uitgangspunt te hanteren, maar dan dient men zich er wel van bewust te zijn dat de centrale doelstelling van de genoemde richtlijn is om gelijke behandeling *op de werkplek* te waarborgen en niet zoals de toelichting⁷ stelt om te allen tijde gelijke behandeling van alle burgers te waarborgen.

16. Naar analogie van de Wet Gelijke Behandeling wordt met het voorstel een Commissie Gelijke Behandeling (artikelen 11 t/m 14 van het ontwerp) in het leven geroepen. De toelichting geeft echter geen nadere motivering voor de instelling van de commissie. Bovendien is niet duidelijk of voor een dergelijke commissie draagvlak bestaat. De Raad adviseert hier nader onderzoek naar te doen en tevens na te gaan of soortgelijke commissies in de ons omringende landen bestaan en zo ja, hoe daar invulling is gegeven aan de taken, samenstelling en werkwijzen van deze commissies.

17. Ten aanzien van de oordelen van de commissie stelt de toelichting dat deze niet bindend zijn. Om een oordeel van de Commissie af te dwingen moet men alsnog naar de rechter. Volgens de toelichting zal dit niet vaak nodig zijn omdat in Nederland in de praktijk is gebleken dat de oordelen van de Commissie gelijke behandeling meestal worden opgevolgd⁸. De Raad adviseert voorzichtigheid te betrachten bij de veronderstelling dat dit ook in de Arubaanse context het geval zal zijn. Hierbij wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat er verschillen in normconform handelen tussen landen kunnen bestaan en aan het feit dat de Nederlandse samenleving al langer bekend is met de Wet Gelijke Behandeling en de Commissie. Voorts mag niet over het hoofd gezien worden dat ten aanzien van een aantal zogenaamde 'beschermde criteria' binnen de Arubaanse samenleving andere opvattingen bestaan dan binnen de Nederlandse samenleving. Zonder hierover een inhoudelijk oordeel te geven wijst de Raad op het belang hier rekening mee te houden.

18. Met betrekking tot de verwachte kosten en lasten, merkt de Raad op dat in de toelichting een paragraaf over de financiële consequenties van het onderhavige ontwerp ontbreekt. Zo is bijvoorbeeld niet duidelijk welke kosten gemoeid zijn met de instelling van een Commissie Gelijke Behandeling. Artikel 6, eerste lid van de Comptabiliteitsverordening 1989 (AB 1989 no.72) schrijft voor dat indien een landsverordening kan leiden tot hogere of lagere kosten, investeringen of middelen voor het lopende begrotingsjaar of voor latere jaren, de memorie van toelichting op het ontwerp voor de desbetreffende landsverordening expliciet de financiële gevolgen in een afzonderlijk onderdeel dient te vermelden. De Raad adviseert de toelichting conform artikel 6 van de Comptabiliteitsverordening uit te breiden.

De Raad acht het ontwerp onvoldragen en adviseert het integraal te herzien. De Raad kan zich op grond van het bovenstaande weliswaar met de doelstelling doch niet met de inhoud van het ontwerp verenigen en geeft u in overweging het niet verder in procedure te brengen dan nadat met het bovenstaande rekening is gehouden.

De Secretaris,

De plv. Voorzitter,

mr. dr. H.A. van der Wal

drs. C. Timmer

⁷ MvT, p.12.

⁸ MvT, p.22.