

Vergaderjaar 2001–2002

28 169

Gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 7 november 2001 en het nader rapport d.d. 14 december 2001, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, van Justitie en van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 18 juli 2001, no. 01.003487, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Justitie, de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, A.E. Verstand-Bogaert, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting houdende gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 18 juli 2001, no. 01 003487, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 november 2001, nr. W13.01 0332/III, bied ik u hierbij aan.

Het wetsvoorstel strekt ertoe bescherming te bieden tegen discriminatie op grond van handicap of chronische ziekte bij arbeid en beroep, beroepsonderwijs en sportbeoefening. Het betreft mede de gedeeltelijke implementatie van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep¹ (hierna: kaderrichtlijn).

In zijn advies van 31 augustus 2001 over een om advies voorgelegde kabinetsnotitie van 11 juli 2001 inzake de implementatie van de kaderrichtlijn en de zogenaamde anti-rassendiscriminatie-richtlijn² (no.W12.01.0337/IV) heeft de Raad van State implementatie van deze richtlijnen via afzonderlijke wetgevingstrajecten, en niet via de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) ontraden. Op de voet van zijn advies van 31 augustus 2001 meent de Raad dat de beslissing om de kaderrichtlijn voor de grond handicap of chronische ziekte te implementeren via een afzonderlijke wet moet worden heroverwogen (punt 1). Verder maakt hij nog enkele andere opmerkingen over het onderhavige wetsvoorstel. In het bijzonder uit de punten 2, 3 en 4 van dit advies, ieder voor zich en zeker in samenhang gezien, spreekt de bezorgdheid van de Raad over de wijze waarop met dit wetsvoorstel de discriminatiegrond handicap/chronische ziekte is aangepakt. Dat betreft in de eerste plaats al de reikwijdte

¹ PbEG 2000, L 303.

² Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PbEG 2000, L 180).

van het voorstel (punt 2). Vervolgens (in punt 3) geeft de Raad aan dat afwijking in de Nederlandse wetgeving inzake gelijke behandeling van de Europese terminologie wat betreft het begrip discriminatie ongewenst is. Zijn bezorgdheid daarover wordt versterkt door hetgeen hij daarna (in punt 4) opmerkt over de onduidelijkheid van het wetsvoorstel op dat punt, uitgaande van het belang dat hij hecht aan het recht doen aan wezenlijke beroepsvereisten.

De Raad van State heeft een aantal opmerkingen gemaakt waarop hieronder puntsgewijs wordt ingegaan.

1. Wijze van implementatie

a. In zijn advies van 31 augustus 2001 (no. W12.01.0337/IV) adviseerde de Raad als eerste de aanpassing van de AWGB ter hand te nemen, en ook de gronden leeftijd en handicap of chronische ziekte in die wet op te nemen. Alleen indien dan zou blijken van de onmogelijkheid van dat laatste, zou er reden zijn voor afzonderlijke wetgeving ten aanzien van de gronden leeftijd en handicap. De Raad overwoog hierbij dat opname van de gronden leeftijd en handicap in de AWGB eenduidige implementatie het meest waarborgt. Gezien de implementatie-termijn van beide richtlijnen¹ zag de Raad niet in waarom dit traject tot onacceptabele vertraging zou leiden.

In de memorie van toelichting wordt als argument voor een aparte wet gewezen op het specifieke karakter van de non-discriminatiegrond handicap of chronische ziekte en de noodzaak van specifieke voorzieningen voor mensen met een handicap.² De Raad acht dit argument ontoereikend om de keuze voor aparte wetgeving te rechtvaardigen. In lijn met zijn advies van 31 augustus 2001 over de kabinetsnotitie, meent hij ten aanzien van het onderhavige wetsvoorstel dat de beslissing om de kaderrichtlijn voor de grond handicap (ten dele) te implementeren via een afzonderlijke wet, en niet in de AWGB, moet worden heroverwogen. Indien niettemin wel wordt gekozen voor implementatie via een afzonderlijke wet, dient die keuze naar het oordeel van het college beter te worden gemotiveerd dan thans is gebeurd.

b. Het trok de aandacht van de Raad dat de memorie van toelichting³ laat weten dat de kaderrichtlijn voorzover het gaat om de gemeenschappelijke bepalingen niet nu wordt geïmplementeerd, maar in een later stadium, terwijl de richtlijn wel wordt geïmplementeerd voorzover het de onderdelen betreft die alleen voor het onderhavige wetsvoorstel van belang zijn, zoals de doeltreffende aanpassing.

De Raad acht deze aanpak verwarrend: het gemaakte onderscheid is niet geheel helder, en het is niet direct duidelijk voor welke onderdelen van de richtlijnen implementatie wordt aangehouden tot een volgende fase. Hij ziet in de toelichting geen toereikend argument voor een gefaseerde implementatie. Daar komt bij dat, zoals al aangegeven, de implementatietermijn alle ruimte biedt voor het tijdig volledig tot stand brengen van de vereiste implementatie. Verder moet worden voorkomen dat door nu te kiezen voor een gefaseerde aanpak, een tijdige volledige implementatie op het tweede plan raakt. In dit verband zij gewezen op de toelichting bij artikel 8, waar wordt gesteld dat de kaderrichtlijn een ruimere bescherming biedt dan het onderhavige wetsvoorstel. De Raad adviseert dan ook om de kaderrichtlijn voor de grond handicap niet in fasen te implementeren.

1. a. In lijn met zijn advies van 31 augustus 2001 over de kabinetsnotitie van 11 juli 2001 inzake de implementatie van de kaderrichtlijn en de zogenaamde anti-rassendiscriminatie-richtlijn (no. W12.01.0337/IV) meent de Raad dat de beslissing om de kaderrichtlijn voor de grond handicap te implementeren via een afzonderlijke wet, en niet via de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb), moet worden heroverwogen.

Het kabinet is tot het oordeel gekomen dat de eerder uitgezette koers langs drie gescheiden wetgevingstrajecten dient te worden vervolgd. Dit blijkt ook uit het nader rapport op het advies van de Raad van State inzake de implementatienotitie. Er zij op gewezen dat ten aanzien van de non-discriminatiegrond handicap of chronische ziekte in Nederland al een wetsvoorstel in voorbereiding was voordat de EG-richtlijnen tot stand kwamen.

De voorgeschiedenis van dit wetsvoorstel, de afspraken uit het regeerakkoord alsmede het belang dat in Nederland door regering en parlement wordt gehecht aan de spoedige totstandkoming van wetgeving met betrekking tot

¹ Ten aanzien van de kaderrichtlijn 2 december 2003, met zo nodig een extra termijn van drie jaar vanaf die datum; ten aanzien van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn 19 juli 2003.

² Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 6.

³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 5.

gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte leiden ertoe dat de implementatie van de richtlijn voor handicap via dit (eigen) wetgevings-traject geschiedt.

Bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is de kwestie van al dan niet opnemen in de Awgb ook aan de orde geweest. Daarbij is, evenals bij de totstandkoming van de Awgb overwogen dat de grond handicap of chronische ziekte van een andere aard is dan de in de Awgb opgenomen gronden zoals ras en geslacht. «Gehandicapt-zijn» werd als een niet bij voorbaat verdacht criterium aangemerkt. (TK 1991–1992, 22 014, nr 5, p. 17). In zijn reactie op het rapport «Gehandicapt(en)recht» heeft het kabinet aangegeven te streven naar een een proeve van wet «waarin een soortgelijk als het klachtrecht in de Awgb zou worden opgenomen» waardoor «personen die menen op grond van hun handicap ongerechtvaardigd ongelijk of ongerechtvaardigd gelijk behandeld zijn een klacht kunnen indienen». Gesproken wordt over een «wet gelijke behandeling mensen met een handicap of chronische ziekte», waarbij voorts in eerste instantie voor een andere materiële reikwijdte wordt gekozen dan de Awgb (TK 1996–1997, 24 170, nr. 27, p. 7). In het Regeerakkoord 1998–2002 is neergelegd deze proeve om te zetten in een wetsvoorstel. In de voortgangsnotitie van 29 juni 2000 is het standpunt herhaald dat gekomen zou worden tot een afzonderlijke wet gericht op gelijke behandeling op grond van handicap mede omdat «in het geval van handicap of chronische ziekte gelijkheid mede bereikt wordt door het treffen van voorzieningen die specifiek gericht zijn op mensen met beperkingen» (doeltreffende aanpassingen) (TK 1999–2000, 24 170, nr. 55, p. 7). Deze argumenten hebben ten grondslag gelegen aan de keuze voor een afzonderlijk wetsvoorstel inzake handicap of chronische ziekte.

De Raad plaatst zijn advies in relatie tot de beschikbare implementatietermijn. In dat licht bezien, is tijdverlies mogelijk niet onacceptabel te noemen. Vast staat dat de wijze van implementeren door middel van integratie in de Awgb met de nodige vertraging gepaard gaat. De regering acht een dergelijk tijdverlies gelet op gedane toezeggingen aan de Tweede Kamer over de totstandkoming van een wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en het belang dat daaraan in Nederland door regering en parlement wordt gehecht op dit moment niet gewenst. In haar nader rapport inzake de notitie omtrent implementatie van de richtlijn nr. 2000/78/EG geeft de regering aan dat onder verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en in overleg met de medebetrokken bewindslieden een onderzoek zal plaatsvinden naar de vraag of en zo ja op welke wijze de daar de Raad van State bepleite integratie in de Awgb mogelijk en wenselijk is. Indien uit dit onderzoek mocht blijken dat integratie in de Awgb aangewezen is, zal dat leiden tot een nieuw wetgevingsinitiatief dat de integratie zal bewerkstelligen. Het kabinet onderschrijft volledig het belang van een eenduidige implementatie. De implementatienotitie heeft juist tot doel de noodzakelijke eenduidigheid en consistentie in de afzonderlijke wetgevings-trajecten te bewerkstelligen. Daarmee wordt aan de bedoelingen van de Raad tegemoet gekomen.

b. Uitgangspunt bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel is geweest dat daar waar mogelijk de Awgb gevolgd dient te worden. De Awgb heeft wat tekst en opbouw betreft voor dit wetsvoorstel model gestaan. In de periode van voorbereiding van dit wetsvoorstel is de kaderrichtlijn tot stand gekomen. De totstandkoming van het wetsvoorstel is als het ware ingehaald door de richtlijn. Ook voor de implementatie stel ik mij op het standpunt dat zoveel als mogelijk moet worden aangesloten bij de Awgb. Dit betekent dan ook, evenals de Raad stelt, dat de Awgb richtinggevend en leidend dient te zijn ten aanzien van de implementatievoorstellen en dat dus de implementatie van de richtlijn in dit wetsvoorstel in eenzelfde traject als voor de Awgb moet geschieden. De inhoud van de richtlijn raakt echter op zo wezenlijke punten de inhoud van dit wetsvoorstel dat het thans niet mogelijk is zonder meer aan de richtlijn voorbij te gaan. Dit heeft geleid tot wat genoemd wordt een gefaseerde aanpak (TK 2000–2001, 24 170, nr. 63). Bij deze aanpak is ervoor gekozen om (in de eerste fase) daar te implementeren waar dit al mogelijk is en vervolgens (in de tweede fase) daar waar de richtlijn betrekking heeft op onderwerpen die ook de Awgb raken (in de memorie van toelichting aangeduid als gemeenschappelijke bepalingen) tegelijk eenzelfde traject als de Awgb te bewandelen. Anders

dan de Raad vreest, hoeft deze aanpak geenszins een tijdige en volledige implementatie in de weg te staan. In de memorie van toelichting, Algemeen deel, 5.2 is verwoord welke onderdelen van de richtlijn thans worden geïmplementeerd en welke onderdelen worden aangehouden voor een volgende implementatiefase.

2. Reikwijdte

Het wetsvoorstel verbiedt discriminatie op grond van handicap of chronische ziekte met betrekking tot arbeid en beroep, beroepsonderwijs en sportbeoefening. Het voorstel is breder dan de kaderrichtlijn, in de zin dat deze richtlijn zich niet ook richt op sport. Blijkens de memorie van toelichting biedt het wetsvoorstel de mogelijkheid om ervaring op te doen met gelijke-behandelingswetgeving op de grond handicap of chronische ziekte op de terreinen waarop het wetsvoorstel betrekking heeft en kunnen deze ervaringen gebruikt worden bij een mogelijke uitbreiding van de reikwijdte van dit wetsvoorstel naar andere maatschappelijke terreinen in een later stadium.¹

De Raad wijst er in dit verband allereerst op dat uitgangspunt bij implementatie dient te zijn dat geen andere regels worden opgenomen dan voor deze implementatie nodig zijn.² Indien niettegenstaande dit uitgangspunt wordt besloten tot een ruimer bereik van een wettelijke regeling inzake de grond handicap dan dat waartoe de kaderrichtlijn verplicht, zal des te duidelijker moeten zijn dat en waarom het belangrijk, en wellicht zelfs urgent is om het desbetreffende gebied toe te voegen. Verder zal voldoende duidelijkheid moeten bestaan ten aanzien van uitvoerbaarheid, in het bijzonder ook uit een oogpunt van kosten en effecten, en handhaafbaarheid. Die aspecten zijn uiteraard ook van belang in het geval van implementatie, maar hebben dat belang a fortiori wanneer het gaat om eventuele wetgeving voor een situatie waarvoor geen Europese verplichting geldt.

Het is niet duidelijk waarom niet als eerste is gekozen voor een volledige implementatie van de kaderrichtlijn ook voor de grond handicap, in plaats van voor partiële implementatie voor die grond, en tegelijk uitbreiding van de reikwijdte van de desbetreffende wettelijke regeling buiten de gebieden die vallen onder de kaderrichtlijn.

Het college erkent op zichzelf de betekenis van de bestrijding van discriminatie op grond van handicap voor het gebied van de sportbeoefening, als een belangrijk maatschappelijk gebied. De memorie van toelichting is echter zeer summier in de motivering van de keuze van juist dit terrein, als eerste buiten de gebieden die vallen binnen de kaderrichtlijn. Er zijn andere gebieden waarvoor de grond handicap ook van grote betekenis is, waaronder gebieden die dicht liggen tegen de gebieden als arbeid en beroep die wel vallen binnen de kaderrichtlijn, zoals vervoer en onderwijs. Zo bezien, valt het op dat de memorie van toelichting wel uitwerkt waarom het onderwerp Inrichting en beheer van openbare gebouwen met een publieke functie geen element kan zijn in het wetsvoorstel, maar andere belangrijke maatschappelijke terreinen onbehandeld laat.

*Voor het onderwerp sportbeoefening geldt dat de memorie van toelichting geen uitgewerkt inzicht geeft in de uitvoeringsaspecten, waaronder de kosten.³ Aandacht verdient dat NOC*NSF erop wijzen dat het voorstel op een aantal punten de sport betreffende niet duidelijk (genoeg) is, waardoor de invoering ervan kan leiden tot verstreckende gevolgen voor de georganiseerde sport in Nederland, welke op dit moment niet zijn te overzien, en mogelijk niet wenselijk zijn.⁴*

Alles bijeengenomen adviseert de Raad om allereerst voor de grond handicap de kaderrichtlijn te implementeren. De ervaring die aldus kan worden opgedaan op de terrein van arbeid, beroep en beroepsonderwijs zal ongetwijfeld van groot nut zijn voor het ontwikkelen van voorstellen om het bereik van deze grond in de toekomst te verbreden. Indien niettemin wordt gekozen voor handhaving van het onderwerp sportbeoefening in het wetsvoorstel, meent de Raad dat de uitvoeringsaspecten in de toelichting grondig dienen te worden behandeld, om te motiveren dat invoering op dit punt (al) verantwoord is.

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 8.

² Zie aanwijzing 337 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 11.

⁴ Advies van NOC*NSF van 30 mei 2001, kenmerk BAB.013 621.BBS.

2. Dit wetsvoorstel heeft een lange voorgeschiedenis, die dateert van (ver) vóór de totstandkoming van de richtlijn. In het algemeen deel van de memorie van toelichting is hieraan aandacht besteed. In meerdere brieven aan de Tweede Kamer is een wet gelijke behandeling op grond van handicap of

chronische ziekte toegezegd. Deze wet zou in beginsel op slechts enkele maatschappelijke terreinen van toepassing zijn, waartoe het terrein van de sport¹ zou behoren. Het onderhavige wetsvoorstel vormt de uitvoering van deze toezeggingen. Het wetsvoorstel moet in het licht van deze voorgeschiedenis gezien worden en derhalve niet vanuit de invalshoek dat dit wetsvoorstel dient ter implementatie, waarbij als uitgangspunt geldt dat geen andere onderwerpen of regels worden opgenomen dan voor implementatie nodig zijn. Zoals hiervoor onder 1b is verwoord, is bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel waar mogelijk rekening gehouden met de richtlijn.

De Raad van State heeft, afgezien van zijn bezwaren uit oogpunt van implementatie, overwegende bezwaren tegen het thans onderbrengen van het onderdeel sportbeoefening bij de werkingssfeer van dit wetsvoorstel. Allereerst zet de Raad vraagtekens bij het feit om juist sport te regelen. Daarnaast worden naar het oordeel van de Raad voor dit onderwerp de uitvoeringsaspecten onvoldoende uitgewerkt. Ook van de kant van het NOC*NSF is er eerder op gewezen dat het wetsvoorstel mogelijk tot verstrekende gevolgen voor de georganiseerde sport in Nederland zou kunnen leiden, gevolgen die nu nog niet te overzien zijn. Alles overwegende kom ik tot de conclusie dat het aanbeveling verdient om het advies van de Raad van State te volgen en het onderwerp sportbeoefening nu niet te regelen. Tot dit besluit ben ik mede gekomen in verband met de motie Pastoors c.s. (TK 2000–2001, 24 170, nr. 68), die recent in de Tweede Kamer is besproken. Deze motie vraagt om brede uitbreiding van het wetsvoorstel op diverse terreinen van het maatschappelijk leven. Het kabinet heeft de ambitie deze uitbreiding serieus te overwegen en de financiële, maatschappelijke en juridische consequenties hiervan nauwkeurig te bezien. Ik acht het derhalve raadzamer opnemng van het terrein van de sport nader te bezien in het kader van eerderbedoelde uitbreiding en de uitvoeringsaspecten waar de Raad verheldering over vraagt voor diverse vergelijkbare terreinen tegelijkertijd te behandelen. Daarbij zal de kennis die over het terrein van sport al bestaat, benut kunnen worden. In een separaat schrijven zal ik u de uitkomsten van het overleg met mijn collega-bewindslieden over deze motie doen toekomen. Het thans niet opnemen van het onderdeel sportbeoefening heeft overigens niet tot gevolg dat de beleidsinspanningen op dit onderdeel zullen worden opgeschort. Integendeel, aan het reeds bestaande beleid op het terrein van sportbeoefening voor mensen met een handicap of chronische ziekte zal een extra impuls worden gegeven, mede op grond van de in juni 2001 verschenen kabinetsnota «Sport, bewegen en gezondheid». De ondersteuning van de integratie van sportbeoefening voor mensen met een handicap of chronische ziekte van landelijke sportbonden zal worden voortgezet, evenals de ondersteuning van gemeenten die sportbeoefening voor mensen met een handicap of chronische ziekte in een breedtesportproject hebben opgenomen. Daarnaast zullen de beleidsinspanningen erop gericht zijn om ongerechtvaardigd onderscheid op het terrein van sportbeoefening zoveel mogelijk te voorkomen dan wel weg te nemen.

3. Het begrip «discriminatie»

In zijn advies van 31 augustus 2001 over de kabinetsnotitie heeft de Raad zich op het standpunt gesteld dat bij de systematische en terminologische uitwerking van Europese richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling aangesloten zou moeten worden bij de formulering in die richtlijnen. Dit houdt in dat in plaats van de tot nu toe in de Nederlandse wetgeving gehanteerde term «onderscheid» de term «discriminatie» gebruikt zou moeten worden. De Raad acht, gelet op de rol van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij de uitleg van de terminologie in de richtlijnen, afwijking van die terminologie riskant. Hij wijst er verder op dat het in het geval van eventuele toekomstige Europese richtlijnen met betrekking tot discriminatie voor Nederland steeds moeilijker zal worden om met een eigen, afwijkende terminologie altijd goed te blijven aansluiten bij de Europese regelgeving. De Raad was en is niet overtuigd door de argumentatie voor het blijven hanteren van een eigen terminologie, namelijk het gestelde risico van afbreuk aan het beschermingsniveau van de thans geldende gelijke behandelingswetgeving. De Raad onderkent dat het volgen van het advies van 31 augustus 2001 in het geval van een afzonderlijk wetsvoorstel zoals het onderhavige, zonder dat

¹ Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2, voetnoten 5, 6 en 7.

tegelijk de al vigerende wetgeving overeenkomstig wordt aangepast, problematisch kan zijn uit een oogpunt van de eenheid binnen de Nederlandse wetgeving inzake gelijke behandeling. De Raad ziet daarin een extra argument om de implementatie van de kaderrichtlijn ten aanzien van de grond handicap of chronische ziekte te effectueren via de AWGB, waarbij dan tevens de gewenste aanpassing aan de Europeesrechtelijke terminologie kan plaatsvinden.

3. Onder verwijzing naar het nader rapport inzake de notitie omtrent implementatie van de richtlijn nr. 2000/78/EG heeft het kabinet besloten om de bestaande terminologie vooralsnog te handhaven. Uit oogpunt van de eenheid binnen de Nederlandse wetgeving inzake gelijke behandeling wordt derhalve ook voor dit wetsvoorstel de term «onderscheid» gehandhaafd. In genoemd nader rapport is een onderzoek aangekondigd naar de mogelijkheid en wenselijkheid van integratie van opnemng van de gronden handicap en ook leeftijd in de Awgb. Daarbij wordt tevens bezien voor het hele terrein van de gelijke behandelingswetgeving of aansluiting bij de bewoordingen van de richtlijnen op dit punt raadzaam is.

4. Uitzonderingsgronden: wezenlijke beroepsvereisten

Het wetsvoorstel heeft als uitgangspunt een verbod tot het maken van direct en indirect onderscheid op de grond handicap/chronische ziekte, en kent een aantal uitzonderingsgronden, neergelegd in artikel 3. De vraag verdient de aandacht in hoeverre wordt deze uitzonderingsgronden wel ruimte wordt geboden aan het belang dat, bijvoorbeeld in het kader van aanstelling of ontslag, in verband met de specifieke eisen van een bepaalde functie of beroep onderscheid kan worden gemaakt op de grond handicap/chronische ziekte. In dit verband moet worden gewezen op artikel 4 van de kaderrichtlijn, dat de lidstaten de bevoegdheid biedt om te bepalen dat bepaalde uitzonderingen op het discriminatieverbod gelden vanwege «wezenlijke beroepsvereisten». Gezien de aard van de grond handicap/chronische ziekte, bezien in relatie tot de door de richtlijn bestreken terreinen, meent de Raad dat er alle redenen is voor de Nederlandse wetgever om van deze bevoegdheid gebruik te maken. De toelichting geeft in paragraaf 7.2.1 aan dat het wetsvoorstel niet met zich brengt «dat wezenlijke functie-vereisten, wezenlijke opleidingseisen of wezenlijke elementen van de sport in het geding zijn. De geschiktheid van de persoon voor de functie staat voorop». De Raad ziet voor deze woorden echter niet een ondubbelzinnige grondslag in de tekst van het wetsvoorstel. Weliswaar bevat artikel 3, tweede lid, de uitzonderingsgrond van de objectieve rechtvaardiging van het onderscheid, maar deze bepaling geldt alleen voor de situatie van indirect onderscheid. Ter vergelijking wijst de Raad op het voorstel van wet tot gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs waarover hij ook heden advies uitbrengt (no. W12.01.0319/IV). Dat voorstel bevat in artikel 6, onder c, de algemene uitzonderingsgrond van de objectieve rechtvaardiging. Daarmee is, blijkens de toelichting bij dat voorstel, implementatie van artikel 4 van de kaderrichtlijn beoogd. In artikel 6, onder c, van bedoeld wetsvoorstel wordt, anders dan in artikel 3, tweede lid, van het onderhavige wetsvoorstel, geen verschil gemaakt tussen direct en indirect onderscheid. De toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel gaat niet in op de implementatie van artikel 4 van de kaderrichtlijn. Aldus is niet duidelijk of al dan niet is beoogd van de desbetreffende bevoegdheid gebruik te maken. De Raad adviseert om in de toelichting alsnog nader in te gaan op het punt van de wezenlijke beroepsvereisten, en dienaangaande het wetsvoorstel zo nodig aan te vullen.

4. Artikel 4, eerste lid van de kaderrichtlijn biedt de lidstaten de ruimte om te bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met onder meer handicap berust, geen discriminatie vormt indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsvereisten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is. Blijkens overweging 23 van de kaderrichtlijn kan slechts in een zeer beperkt aantal omstandigheden een dergelijk verschil in behandeling gerechtvaardigd zijn. Met deze uitzonderingsgrond wordt gedoeld op situaties waarbij juist de

aanwezigheid van een handicap of een daarmee in verband staand kenmerk een wezenlijk functievereiste is. In artikel 2, vierde lid, van de Awgb is een hiermee vergelijkbare uitzonderingsbepaling opgenomen die er bijvoorbeeld in voorziet dat het verbod op grond van ras niet geldt in gevallen waarin uiterlijke kenmerken die samenhangen met het ras van een persoon bepalend zijn. Hierbij wordt vooral gedacht aan werving van acteurs respectievelijk modellen voor toneel of film en dergelijke. Deze functies staan verwoord in het Besluit gelijke behandeling.

Ik heb geen functies voor ogen waarbij het hebben van een handicap of chronische ziekte dusdanig bepalend is dat opname in dit wetsvoorstel van een dergelijke uitzonderingsbepaling gewenst is.

Artikel 4, eerste lid, van de kaderrichtlijn heeft niet het oog op datgene waar de Raad op doelt, namelijk dat niet vereist kan worden dat iemand in dienst genomen, bevorderd, in dienst gehouden of opgeleid wordt die niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van een desbetreffende functie uit te voeren. Met de Raad onderschrijf ik het belang van het kunnen stellen van wezenlijke functievereisten. Naar mijn mening is evenwel het stellen van wezenlijke functievereisten niet gelijk aan het maken van onderscheid op grond van handicap. Men maakt, met andere woorden, zich door het stellen van eisen die wezenlijk zijn voor het kunnen uitvoeren van de functie niet schuldig aan het maken van onderscheid op grond van handicap. Het is dan ook niet nodig om dit als een uitzondering te op het verbod van onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte aan te merken. De werkgever die bijvoorbeeld voor de functie van jurist selecteert op een universitaire studie Nederlands recht, handelt niet in strijd met dit wetsvoorstel. Iemand die in de vuilnisophaaldienst van het gemeentelijke reinigingsbedrijf werkt zal vooralsnog meestal moeten kunnen tillen. Een werkgever sluit hier mogelijk personen met een bepaalde handicap mee uit maar evenzeer anderen die niet aan het functievereiste voldoen. Het door hem gemaakte onderscheid staat niet in verband met de handicap. Dit standpunt is naar mijn oordeel voldoende helder verwoord in de memorie van toelichting.

Wel zal in de memorie van toelichting nog aangegeven worden om welke reden gebruikmaking van artikel 4, eerste lid, van de kaderrichtlijn niet nodig is.

5. De term «desgevraagd»

Artikel 2 behelst de plicht tot het desgevraagd treffen van doeltreffende aanpassingen. Dit gebod is een wezenlijk onderdeel van het verbod van onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte in artikel 1. Met deze bepaling wordt artikel 5 van de kaderrichtlijn geïmplementeerd. In de toelichting op artikel 2 wordt uiteengezet, dat met de term «desgevraagd» tot uitdrukking wordt gebracht dat de verplichting tot het treffen van een doeltreffende aanpassing geen generieke verplichting is, maar een verplichting die afhankelijk van de situatie specifiek ingevuld moet worden. In de kaderrichtlijn wordt dit tot uitdrukking gebracht met de formulering «naargelang de behoefte». In het wetsvoorstel is de term «desgevraagd» gekozen, omdat, zo blijkt uit de toelichting, het uiteindelijk de verantwoordelijkheid van de gehandicapte of chronisch zieke is om de behoefte aan een aanpassing aan te kaarten.

De Raad merkt hierover op dat, hoewel het communautaire recht niet verplicht tot het overnemen van Europeesrechtelijke bewoordingen bij implementatie, mits de volledige toepassing van richtlijnen daadwerkelijk is verzekerd, het de voorkeur heeft zoveel mogelijk aan te sluiten bij de Europeesrechtelijke terminologie. Hiermee wordt het risico voorkomen dat het vereiste beschermingsniveau niet wordt bereikt. De in de richtlijn gehanteerde term «naargelang de behoefte» duidt op de specifieke, van de situatie afhankelijke, invulling, en laat in het midden bij wie terzake het initiatief moet liggen. Het begrip «desgevraagd» verwijst naar het initiatief van de gehandicapte/chronisch zieke, maar impliceert niet het criterium dat in de woorden van de richtlijn is te vinden. De Raad adviseert – ook – in artikel 2 de terminologie van de richtlijn te hanteren.

5. Het advies van de Raad om aan te sluiten bij de bewoordingen uit de kaderrichtlijn «naar gelang de behoefte van» neem ik over. De term «desgevraagd»

zal worden vervangen door de in de kaderrichtlijn gebruikte bewoordingen »naar gelang de behoefte«. Zoals de Raad ook opmerkt duidt «naar gelang de behoefte van» op een specifieke, van de situatie afhankelijke invulling. Ik zal dit in de memorie van toelichting nader toelichten, waarbij ik deze bewoordingen ook in relatie tot andere, voor de werknemer als beschermend bedoelde wetgeving, aan de orde stel.

6. Schadeplichtigheid

De artikelen 8 en 10 bevatten dezelfde bepalingen inzake bescherming tegen ontslag als de artikelen 8 en 9 AWGB. De AWGB en daarmee ook het onderhavige wetsvoorstel, bevat geen bepaling ten aanzien van schadeplichtigheid van de werkgever in het geval van opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met de desbetreffende grond. Ter vergelijking wijst de Raad op de artikelen 647, lid 4 en 648, lid 3 boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, waarin is bepaald dat de werkgever in zo'n geval niet schadeplichtig is. De Raad adviseert in de toelichting aan te geven waarom in het wetsvoorstel, zoals ook al in de AWGB, is afgezien van een overeenkomstige bepaling.

6. Naar aanleiding van het advies van de Raad ten aanzien van de schadeplichtigheid is omwille van de duidelijkheid in artikel 7 van het wetsvoorstel bepaald dat de werkgever bij een beëindiging in strijd met het discriminatieverbod of vanwege het niet dat een beroep op het verbod is gedaan ter zake bijstand is verleend, niet schadeplichtig is. Het kabinet is voornemens om in het kader van de evaluatie van de Awgb te zijner tijd ook artikel 8 van de Awgb op overeenkomstige wijze aan te passen.

7. Onderlinge afstemming vormgeving

Tegelijk met het onderhavige wetsvoorstel brengt de Raad advies uit over het hiervan, onder punt 4, al genoemde voorstel van wet tot gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs (no. W12.01.0319/IV). Bezien vanuit een oogpunt van implementatie van de kaderrichtlijn ligt het voor de hand dat beide wetsvoorstellen parallel lopen, behalve waar de aard van de onderscheiden onderwerpen voldoende aanleiding geeft tot een eigen aanpak. De twee wetsvoorstellen verschillen thans in hun vormgeving op het punt van de terminologie van de titels van enkele paragrafen, en ten aanzien van het wel of niet gebruiken van kopjes boven afzonderlijke artikelen. De Raad wijst als een voorbeeld van het eerste op het feit dat in het onderhavige wetsvoorstel paragraaf 5 de titel Rechtsbescherming heeft, terwijl in het andere wetsvoorstel de overeenkomstige paragraaf 6, met vrijwel gelijklopende bepalingen, de titel Handhaving heeft. De Raad adviseert beide wetsvoorstellen te bezien op de onderlinge afstemming in vormgeving zoals hiervoor aangeduid.

7. In navolging van het advies van de Raad zijn beide wetsvoorstellen voor zover mogelijk in hun vormgeving op elkaar afgestemd.

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

8. De redactionele kanttekeningen zijn verwerkt. Daarbij is het begrip «maatstaf» evenwel niet vervangen door «maatregel» maar door «norm» omdat dit beter aansluit bij de bedoeling.

De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Justitie, de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, A.E. Verstand-Bogaert, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van

wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,
A. M. Vliegenthart

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 7 november 2001, no. W13.01.0332/III, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 3, eerste lid, onder b, «maatstaf» vervangen door: maatregel.
- In artikel 4 «1.» achterwege laten.
- In artikel 7, tweede lid, «de sport» vervangen door: sportbeoefening.
- In artikel 7, derde lid, «het bepaalde in» achterwege laten (aanwijzing 52 van de Aanwijzingen voor de regelgeving).