Artikel

Oordelen handicap en chronische ziekte en de WGBH/CZ, een bouwwerk met uitzicht?

Mr. J.J.T. Homan*

1 Inleiding

Iedereen die zich gediscrimineerd voelt, kan het College voor de Rechten van de Mens (verder: College) vragen om dit te onderzoeken en hierover een oordeel te geven.¹ Voor zover het gaat om de non-discriminatiegrond ‘handicap of chronische ziekte’ (h/cz) wordt door het College specifiek getoetst aan de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ).² Bij de beoordeling of sprake is van verboden onderscheid in een (individuele) situatie staat de vraag centraal in hoeverre een aanbieder daarbij gehouden was een ‘doeltreffende aanpassing’ te realiseren (art. 2 WGBH/CZ).

Sinds 14 juni 2016 bestrijkt de WGBH/CZ een breder terrein als gevolg van de ratificatie door Nederland van het VN-verdrag Handicap in dat jaar. Niet alleen zijn er meer aanbieders van goederen en diensten die door het

College kunnen worden beoordeeld op al of niet verboden onderscheid in individuele situaties. Ook bepaalt artikel 2a WGBH/CZ dat alle aanbieders die het aangaat ten minste geleidelijk zorg dragen voor de algemene toegankelijkheid.

In dit artikel geef ik in vogelvlucht een selectie van een aantal oordelen op grond van h/cz van het College in de afgelopen jaren, en dan vooral uit 2018 en 2019.³ Het gaat om recente ‘overstijgende’ oordelen die een beeld geven van de wijzigingen van de WGBH/CZ in relatie tot het VN-verdrag Handicap. Vrijwel alle terreinen waarop de wet van toepassing is zullen daarbij passeren, met waar mogelijk een accent op ontwikkelingen als gevolg van die wijzigingen.

Wat levert dit concreet op voor de (oordelen)jurisprudentie sinds 2016? En kan via het resultaat ook iets gezegd worden over de verdere rol van het College bij de toetsing en uitleg van de WGBH/CZ in de komende jaren?

Het voorgaande betekent dat oordelen over individuele non-discriminatiezaken die een meer algemeen geldend of actueel juridisch karakter in zich (kunnen) dragen vooral aandacht krijgen; in de periode 2018/2019 bijvoorbeeld over toegankelijkheid. En dat aan situaties waarbij de juridische lijnen en interpretaties al eerder in de oordelenlijn zijn uitgekristalliseerd, zoals bij de oordelen over discriminatie in arbeidsverhoudingen, vaker zal worden voorbijgegaan.

* Mr. J.J.T. (Jan Jasper) Homan is juridisch adviseur, tot 2020 bij Leder(in), en redacteur van *Handicap & Recht*. Mr. J.J.T. (Jan Jasper) Homan is juridisch adviseur, tot 2020 bij Leder(in), en redacteur van *Handicap & Recht*.

1. De non-discriminatiegronden in de verschillende gelijkebehandelingswetten betreffen: ras, geslacht, nationaliteit, burgerlijke staat, seksuele gerichtheid, politieke overtuiging, godsdienst en levensovertuiging, leeftijd, handicap / chronische ziekte (h/cz), arbeidsduur en vast/tijdelijk contract.
2. Zie verder C.A. Goudsmit, ‘Uitbreiding WGBH/CZ met goederen en diensten. Rechtsbescherming van personen met een handicap neemt toe’, *H&R* 2016/afl. 1 en ook: D.C. Houtzager en N. Günes, ‘De samenhang tussen algemene toegankelijkheid en individuele aanpassingen. Toepassing van artikel 2a WGBH/CZ’, *H&R*, 2018/afl. 2. Verder: A. Swarte, ‘Het verbod van discriminatie vanwege h/cz wint aan terrein’, in *NTM/NJCM-Bulletin* jaargang 40 (2015), nr. 1.

3. In 2019 heeft het College 36 oordelen op de grond h/cz gewezen bij een totaal van 137. Het was daarmee de grond waarover de meeste oordelen werden gegeven. Sinds de wijziging van de WGBH/CZ in 2016 zijn ongeveer 140 oordelen h/cz uitgesproken. Zie ook de Monitor Discriminatiezaken op <https://www.mensenrechten.nl>.

2 Selectie oordelen 2018 en 2019

2.1 Openbaar vervoer

• *Trein*

De laatste twee jaar is op verschillende manieren bij het College geklaagd over de toegankelijkheid van stations en het treinvervoer. Hieronder een paar voorbeelden.

Allereerst werd in een drietal zaken door personen met een visuele beperking aangevoerd dat het door de treinvervoerder voor hen speciaal ontwikkelde OV-chip Plus-abonnement (in- of uitcheck onderweg niet nodig) geen mogelijkheid biedt om autonoom en anoniem te reizen.

In 2018 vangt een verzoeker hier nog bot omdat niet is aangegeven dat hij zelf een specifieke individuele aanpassing nodig had op grond van artikel 2 lid 1 WGBH/CZ ('naar gelang de behoefte') en dit artikel niet verplicht tot een 'generieke' aanpassing door de aanbieder. Geen verboden onderscheid is hier het oordeel.⁴

In een andere zaak in 2019⁵ maakt een verzoeker zijn klacht richting dezelfde vervoerder iets concreter, maar ook hier speelt het behoeftecriterium mee. De man stelt niet alleen dat hij met het OV-chip Plus-abonnement niet anoniem en zelfstandig kan reizen, maar verwacht daarnaast problemen als hij van het alternatief gebruikmaakt en met een losse treinkaart reist. Maar ook dit is volgens het College niet voldoende om te concluderen tot verboden onderscheid. De vervoerder hier heeft extra categorale voorzieningen getroffen die ook als voldoende doeltreffende aanpassingen ten behoeve van verzoeker kunnen worden aangemerkt. De kaartautomaten met o.a. 24/7 functies als spraakondersteuning en hulp op afstand voldoen aan artikel 6 Besluit toegankelijkheid OV (verder: Besluit OV).⁶ De door betrokkene opgeworpen problemen bij het kopen van een kaart, en het in- en uitchecken daarmee, zijn door hem nog niet feitelijk getest en ervaren, constateert het College. Daar staat tegenover dat er op de stations geleidelijnen zijn en dat het in- en uitchecken zelf ondersteund wordt door geluidssignalen, naast info in braille en reliëf. Conclusie: geen discriminatie.

Interessant is dat deze man met dezelfde bezwaren wel gelijk kreeg ten opzichte van een regionale treinvervoerder.⁷ Diens kaartautomaten hadden namelijk geen spraakondersteuning en voldeden niet aan de vermelde aanpassingen in artikel 6 Besluit OV. Het verweer van de vervoerder dat alleen het OV-chip Plus-abonnement

hier een doeltreffende aanpassing is omdat het inbouwen van auditieve informatie in de kaartautomaten voor hem 'onevenredig belastend' zou zijn, baatte niet.

Het College wijst erop dat de wet-/regelgever in het Besluit OV al een afweging vooraf heeft gemaakt wat betreft de evenredigheid van de belasting. In dit geval heeft de vervoerder hier onvoldoende doeltreffende aanpassingen verricht. Dan luidt het oordeel: verboden onderscheid.

Een ander kenmerk van het Besluit OV is dat er uitputtend wordt geregeld welke doeltreffende aanpassingen mogelijk zijn. Het College is niet bevoegd om te oordelen over de inhoud van de regelgeving en moet deze strikt toepassen.

Dit speelde een rol in drie vrij bekende zaken waarbij de desbetreffende regionale treinvervoerders discriminatie werd verweten omdat zij geen toiletten in de trein hadden ingebouwd.⁸

Verzoekers stelden dat zij tijdens hun soms lange treinreis – het gaat om de lijnen Arnhem-Doetinchem respectievelijk Winterswijk en Amersfoort-Ede/Wageningen – door hun beperking aangewezen zijn op toiletten in de trein. Deze worden echter niet genoemd in het Besluit OV terwijl de concessieverlener, de provincie Gelderland, het opnemen van toiletten bij de aanbesteding indertijd ook niet als voorwaarde had gesteld.

Hoewel het een concessie betreft is het College formeel bevoegd te oordelen over het handelen/nalaten inzake doeltreffende aanpassingen door de treinvervoerders. Echter, het concessie-besluit van de provincie geeft de vervoerder nauwelijks ruimte om aanpassingen te verrichten. De financiële ruimte is beperkt, zoals blijkt uit de overwegingen van het College. Daarnaast is het uitgeven van de OV-concessie een typische overheidstaak die niet onder de reikwijdte van de WGBH/CZ valt. Eenzijdig overheidshandelen is uitgesloten van toetsing door het College.⁹

In het kader van de algemene toegankelijkheid merkt het College nog op dat de aanbieders hier toch een eigen verantwoordelijkheid voor naleving van de WGBH/CZ hebben.

Uit de tegenstrijdige feiten – zo blijft onduidelijk of er wel of niet nieuwe treinen zonder toilet zijn besteld – blijkt echter ook niet direct een vermoeden van verboden onderscheid. Het College geeft aan niet anders te kunnen concluderen dan dat er geen discriminatie is. Vervolgens doet het College, in zijn andere rol van toezichthouder op de naleving van het VN-verdrag Handicap, wel de aanbeveling aan de provincie Gelderland om bij de volgende aanbesteding regio OV de voorwaarde van voldoende toiletten in de treinen op te nemen.

4. College voor de Rechten van de Mens 8 februari 2018, oordeel 2018-13 (ook besproken door Houtzager e.a. in *H&R* 2018/afl. 2, zie noot 2).

5. College voor de Rechten van de Mens 8 oktober 2019, oordeel 2019-103.

6. Besluit (en Regeling) Toegankelijkheid OV zijn sinds 2012, net als de ov-artikelen 7 en 8 WGBH/CZ, van kracht.

7. College voor de Rechten van de Mens 8 oktober 2019, oordeel 2019-104.

8. College voor de Rechten van de Mens 20 mei 2019, oordelen 2019-45, 46 en 47.

9. Het gaat dus om publiekrechtelijke bevoegdheden, overheidsbesluiten e.d. die niet vallen onder de reikwijdte van de WGBH/CZ. Dit is een bewuste keuze, ook na de ratificatie van het VN-verdrag Handicap. Zie MvT Uitvoeringswet (*Kamerstukken II* 2013/14, 33990, nr. 3, p. 8).

• Bus

Een andere opvallende OV-zaak waarin het College als toezichthouder een aanbeveling heeft gedaan – dit keer over een mogelijke aanvulling/heroverweging van het Besluit OV – gaat over een scootmobiel in een bus.¹⁰

De busvervoerder in kwestie geeft een vrouw met een scootmobiel – die in dit geval ook als handbagage valt op te vouwen – geen toegang tot de bus. Zij vindt dit discriminatie, maar de vervoerder stelt onder verwijzing naar zijn reisregels dat een scootmobiel – uit- of ingeklapt – onveilig is. De vervoerder doet een beroep op de veiligheidsexceptie in artikel 3 WGBH/CZ.

Het College onderscheidt hier twee situaties, namelijk wanneer betrokkene in de scootmobiel blijft zitten en wanneer het vervoermiddel opgevouwen wordt. Voor het standpunt dat een vervoerder verplicht is ook een persoon in een scootmobiel te vervoeren zijn juridisch zowel aanwijzingen pro als contra. Omdat echter in het Besluit OV, c.q. de Regeling OV, alleen voor een rolstoel is bepaald dat een bus hiervoor een opstelplaats moet hebben, terwijl een scootmobiel niet wordt genoemd, concludeert het College dat er nu geen verplichting is voor een doeltreffende aanpassing. Hier dus geen verboden onderscheid.

Anders ligt dit bij de situatie dat betrokkene de scootmobiel opvouwt en zelf plaatsneemt op een passagiersstoel. De busvervoerder kan niet uitleggen waarom hier de scootmobiel in tegenstelling tot andere grote voorwerpen (rollator, kinderwagen) als onveilige handbagage wordt beschouwd. Dit klemmt des te meer nu een andere busmaatschappij dit wel toestaat. Er is discriminatie doordat vervoerder niet voldoet aan de verplichting van een toegankelijke bus.

Het College vraagt hier dus in een aanbeveling aan de regering om de tekst van het Besluit OV en de Regeling OV 'te verduidelijken en te heroverwegen'. Er wordt op gewezen dat de onderliggende Europese richtlijn niet meer van kracht is,¹¹ terwijl volgens het College daarnaast heroverweging nodig is om te bezien, in het kader van volwaardige participatie, of ook personen in een scootmobiel veilig in een bus kunnen reizen.

2.2 Algemene toegankelijkheid

Ook bij het aanbod van goederen en diensten buiten het terrein van het OV zien we voorbeelden waar de scheidslijn tussen individueel doeltreffende aanpassingen en algemene toegankelijkheid – opgenomen in de artikelen 2 en 2a WGBH/CZ – tamelijk dun is.

Een antidiscriminatiebureau vraagt aan het College om te beoordelen of een bedrijf dat navigatiesystemen op de markt brengt verboden onderscheid maakt omdat zijn navigatiesystemen onvoldoende toegankelijk en bruikbaar zijn voor personen met een visuele beperking die dergelijke systemen als voetganger zouden willen gebruiken. Het verzoek is gedaan namens een mevrouw

die deze wens heeft.¹² Moet het bedrijf hier doeltreffende aanpassingen of algemene toegankelijkheid realiseren? Uit onderzoek komt naar voren dat het systeem vooral gericht is op gemotoriseerd verkeer. Om de navigatie bruikbaar te maken voor voetgangers met een visuele beperking is meer nodig dan enkele aanpassingen. Het gaat om een aanzienlijke investering in de ontwikkeling van de techniek – zoals bijvoorbeeld wijziging van de kaartsoftware, de GPS-techniek en de spraakfunctionaliteit – en dat vereist een nieuw product. Dit zou hier onevenredig belastend zijn. Het College gaat hierin mee. Een juridisch relevante aansporing, in het kader van het VN-verdrag Handicap en artikel 2a WGBH/CZ, ligt hier minder voor de hand. Immers, in deze situatie gaat het toch meer om het ontwerpen van een nieuw product en niet om het doorvoeren van aanpassingen. Op dit moment zijn die voor de aanbieder een te grote belasting, maar op termijn kunnen die wel haalbaar zijn.

En voorbeeld van het doorvoeren van aanpassingen is eerder besproken, o.a. in dit tijdschrift.¹³ Het betreft de zaak van het door een distributeur ondertitelen van films ten behoeve van mensen met een gehoorbeperking.¹⁴ Hier toetste het College voor het eerst expliciet aan artikel 2a WGBH/CZ.¹⁵ Het gaat daarbij om een verzwaarde inspanningsverplichting inzake 'geleidelijke verwezenlijking van de algemene toegankelijkheid'. Hoewel directe ondertiteling van alle films optimaal zou tegemoetkomen aan het uitgangspunt van algemene toegankelijkheid is hier volgens het College toch geen sprake van discriminatie. Het is de producent en de filmdistributeur op dat moment niet te verwijten dat nog niet alle films zijn ondertiteld. Wel zijn er initiatieven nodig voor de toekomst. En het College benadrukt nog: hoe meer tijd aanbieders hebben om toegankelijkheid hier te verwezenlijken, hoe strenger er zal worden gekeken naar hun inspanningen.

Omdat de distributeur nu zelf naar voren brengt dat voor de branche het produceren van een ondertitelingsbestand niet zodanig duur is dat het ondertitelen van films economisch onrendabel zou zijn, geeft het College in een ten-overvloede-overweging nog aan dat er dus 'in die zin' geen sprake is van een onevenredige belasting, zoals de aanbieder eerder had aangegeven!

2.3 Zorgvuldig onderzoek

Sommige aanbieders hebben al op diverse niveaus de algemene toegankelijkheid bij hun product of facilitaire middelen of (bebouwde) omgeving ontwikkeld. Toch trekken zij voor sommige individuele of categorale situaties een grens waar het algemeen belang in het spel is. Dit vanwege al of niet vermeende zwaarwegende algemene redenen van veiligheid of gezondheid of omdat de regelgeving het niet zou toelaten. Dit is niet altijd

10. College voor de Rechten van de Mens 1 november 2019, oordeel 2019-113.

11. De Europese Richtlijn 2001/85/EG, basis voor het Besluit OV etc., is op 1 november 2014 buiten werking gesteld. Wel is nog van kracht de Verordening typegoedkeuring (EG) nr. 661/2009.

12. College voor de Rechten van de Mens 28 mei 2019, oordeel 2019-52.

13. Zie artikel Houtzager e.a. in noot 2.

14. College voor de Rechten van de Mens 29 mei 2018, oordelen 2018-55 en 56.

15. Daarbij hoort ook het Besluit algemene toegankelijkheid sinds (medio) 2017 ex art. 2a WGBH/CZ; het gaat om een verzwaarde inspanningsverplichting voor de diverse maatschappelijke sectoren, al of niet geconcretiseerd via actieplannen.

terecht en kan in individuele situaties zelfs buitenproportioneel zijn. Het is daarom belangrijk om als aanbieder een goed beeld te hebben van wat een doeltreffende aanpassing ingevolge de WGBH/CZ allemaal kan en moet inhouden. En hiertoe ook voorafgaand zorgvuldig onderzoek naar mogelijk maatwerk te verrichten. Dat blijkt onder andere uit de volgende casus.

Een vrouw werd met haar scootmobiel niet toegelaten in een bibliotheek; de huisregels verboden dat.¹⁶ Wel werd de mogelijkheid geboden over te stappen in een handbewogen rolstoel die door iemand zou worden geduwd. Dit weigerde de vrouw.

Zij wees erop dat zij in deze situatie aangewezen is op haar scootmobiel: de afstand van huis naar de bibliotheek is te ver voor de accu van haar elektrische rolstoel. Door haar reuma kan zij niet overstappen in een handbewogen rolstoel en kan ze zich dan ook niet zelfstandig verplaatsen. De bibliotheek wees echter voor haar weigering zowel op de veiligheid en gezondheid van de medebezoekers, waaronder kinderen, als op het risico van schade aan het materieel. Dit was ook algemeen bekend vanuit andere bibliotheken, zo werd gesteld.

Het College oordeelt dat de bibliotheek discrimineert door de vrouw niet toe te laten, terwijl het gebruik van de scootmobiel in de gegeven omstandigheden juist een doeltreffende aanpassing is. De bibliotheek heeft onvoldoende onderbouwd dat er kans op schade is of dat deze van zodanige omvang is dat deze niet in verhouding staat tot de middelen van de bibliotheek. Geen sprake van onevenredige belasting dus.

Ook heeft de bibliotheek het toepassen van de veiligheidsexceptie hier onvoldoende aangetoond met voorbeelden. Voor zover er wel gevaar zou kunnen zijn, heeft de bibliotheek geen onderzoek gedaan naar de vraag of het gevaar kan worden weggenomen door het verrichten van één of meer doeltreffende aanpassingen.

Relevant bij dit oordeel is dat het College aangeeft dat de bibliotheek vooral heeft gekeken naar de problemen die kunnen ontstaan als alle scootmobielen zouden worden toegelaten, terwijl de WGBH/CZ juist dwingt tot een meer specifieke benadering.

Wat we verder al enige jaren in de oordelen van het College terugzien is zijn constatering dat aanbieders hun onderzoeksplicht ingevolge de WGBH/CZ onvoldoende of niet tijdig nakomen. Bij onderzoek hoort echter, zo benadrukt het College, een onverminderd bewustzijn binnen de organisatie van overleg en actief handelen indien noodzakelijk.¹⁷

Uit de toerismesector, waar klantgerichte dienstverlening en maatwerk nu eenmaal nauw luisteren, ook een tweetal voorbeelden.

Een landelijk reisbureau annex vliegmaatschappij maakte volgens het College jegens een vrouw verboden onderscheid door bij een pakketreis extra kosten in rekening te brengen voor het vervoer van haar rolstoel

van het vliegveld naar het hotel.¹⁸ Wat was het geval? Mevrouw had bij het boeken van haar reis aangegeven dat haar vastframe-rolstoel gemakkelijk uit elkaar kon worden gehaald. Bij de aanvraag voor het vervoer had zij de maten van de rolstoel in pakketvorm opgegeven. Die waren vergelijkbaar met een grote koffer. Medewerkers van het bedrijf gaven aan – ter plekke vermoed ik – dat het vastframe-model niet mee kon, behalve dan als alternatief met de speciale transfer, met bijbetaling.

Het reisbureau is naar het oordeel van het College tekortgeschoten in zijn onderzoeksplicht door in deze situatie alleen naar de inklapbaarheid van de rolstoel te kijken en na te laten te beoordelen of deze in pakketvorm voldeed aan de afmetingen voor gewone bagage.

Ook een landelijke bungalowparkorganisatie discrimineerde een rolstoelgebruiker.¹⁹ Bij een telefonische reservering gaf een man aan dat hij gebruik wilde maken van een rolstoeltoegankelijke woning voor vier personen. Hem werd verteld dat op het park slechts een toegankelijke achtpersoonsaccommodatie aanwezig was met een daarbij behorende hogere prijs. Het betreffende park beschikte desgevraagd niet over kleinere rolstoeltoegankelijke accommodaties. Door niet te kijken naar andere mogelijkheden was in dit geval sprake van onzorgvuldig onderzoek.

Het College wijst op de wetsgeschiedenis van de WGBH/CZ, waaruit blijkt dat een aanbieder informatie over een doeltreffende aanpassing moet inwinnen bij degene die daarom vraagt en in ieder specifiek geval moet bekijken in hoeverre een oplossing mogelijk is. Overleg en actief handelen is het parool hier.²⁰

2.4 Indirect onderscheid

In een aantal situaties is bij het handelen of nalaten van de aanbieders van producten of diensten geen sprake van direct onderscheid op grond van h/cz. Dat wil zeggen dat iemand op grond van h/cz niet anders wordt behandeld dan iemand zonder beperking. Maar wanneer de activiteit of het beleid van een aanbieder in de praktijk echter toch specifiek nadelig uitwerkt²¹ voor een persoon op grond van haar of zijn h/cz wordt van indirect onderscheid gesproken. Dit is ook verboden, tenzij er een objectieve rechtvaardiging voor aanwezig is. In een drietal zaken kwam deze vraag aan bod.

Pleeft een hypotheekbank verboden onderscheid door het verzoek van een man om zijn hypotheek te verhogen af te wijzen met als argument dat zijn IVA-uitkering niet als inkomen wordt beschouwd?²² Geen direct onderscheid, oordeelde het College, want het beleid van de bank was ten tijde van het verzoek juist om vrijwel geen enkele sociale uitkering meer als inkomen aan te merken. De bank hanteerde dit criterium wegens de onduidelijkheid over de bestendigheid van de uitkerin-

16. College voor de Rechten van de Mens 4 juli 2019, oordeel 2019-64; een scootmobiel is strikt genomen geen hulpmiddel maar een voertuig.

17. Zie ook oordeel 2017-104 (noodzaak begeleiding door winkel van een persoon met visuele beperking).

18. College voor de Rechten van de Mens 27 mei 2019, oordeel 2019-50.

19. College voor de Rechten van de Mens 6 mei 2019, oordeel 2019-41.

20. Over onderzoeksplicht zie MvT Uitvoeringswet (Kamerstukken II 2013/14, 33990, nr. 3, p. 7).

21. Zie art. 1 onder c WGBH/CZ, waar het als 'bijzonder treft' wordt geformuleerd.

22. College voor de Rechten van de Mens 9 december 2019, oordeel 2019-129.

gen. Dit is op zich een neutraal criterium in het kader van de WGBH/CZ, aangezien er geen verwijzing is naar de grond h/cz.

Omdat mensen met h/cz die een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangen door dit beleid bijzonder worden getroffen is er wel sprake van indirect onderscheid.

Bestond hiervoor objectieve rechtvaardiging? Ja, stelt de hypotheekverstrekker, want die wil met de eis van bestendigheid overcreditering en financiële problemen bij de aanvragers zien te voorkomen. Nee, oordeelt het College: de bank wijzigde haar regelgeving op dit punt voortdurend. De IVA- en WAO/WAZ-uitkeringen werden in 2018 weer als inkomen meegeteld, mits er in de toekomst geen herkeuring van de arbeidsongeschiktheid plaatsvindt. Omdat dit veronderstelt dat de aanbieder hier nader onderzoek naar kan doen is de aangevoerde reden niet legitiem. Hier was dus sprake van verboden indirect onderscheid.

Bij twee zaken die het College behandelde was de wilsbekwaamheid van betrokkenen voor een aanbieder reden om hen bepaalde diensten te weigeren. Hier speelt indirect onderscheid ook een rol, maar is het verboden?

In de eerste zaak²³ bezocht een moeder met haar meerderjarige dochter, die het syndroom van Down heeft, een vestiging van een landelijk casino. De dochter werd alleen toegelaten als de moeder een verklaring ondertekende waarin stond dat zij verantwoordelijk was voor haar dochter en dat zij erop toezag dat deze niet ging spelen. De moeder, die ook bewindvoerder van haar dochter is, vindt dit discriminatie op grond van h/cz.²⁴ Het casino wierp tegen dat wilsonbekwame personen gelet op de Beschikking casinospelen 1996 (Wet op de kansspelen) niet mogen spelen.

Van direct onderscheid is hier geen sprake, immers alle wilsonbekwame personen worden op grond van de Beschikking geweerd. Wel is sprake van indirect onderscheid omdat het de groep mensen met een verstandelijke beperking die onder bewind staan bijzonder treft.

Voor de objectieve rechtvaardiging voert het casino aan dat het een wettelijke zorgplicht heeft om bezoekers tegen zichzelf en hun directe naasten in bescherming te nemen. Deze vorm van consumentenbescherming betekent dat er bijzondere aandacht voor kwetsbare groepen is.

Het College overweegt dat het genoemde doel legitiem is en het middel – in dit geval wilsonbekwame personen niet laten spelen – hier passend en noodzakelijk kan worden geacht. Er is geen alternatief middel mogelijk om dit doel te bereiken. Om die reden is het onderscheid niet verboden.

In de andere zaak²⁵ wilde een vader – die bewindvoerder is – een betaalrekening voor zijn meerderjarige dochter

bij een landelijke bank openen. De bank liet echter weten dat ze niet de faciliteiten heeft om rekeningen aan te bieden aan personen die onder bewind staan. De man vindt dat de bank zijn dochter discrimineert vanwege haar verstandelijke beperking. Het blijkt dat de bank in haar geautomatiseerde systemen geen zogenoemde machtigingsstructuur heeft opgenomen. Daardoor is het niet mogelijk voor personen die onder bewind staan om een betaalrekening bij de bank te openen.

Is deze indirecte discriminatie hier toelaatbaar? Een mogelijk alternatief is handmatige registratie en controle die op zich als doeltreffende aanpassing kan worden gezien. Probleem is echter dat de uitvoering dan niet voldoet aan de financiële toezichtwetgeving. Bij niet-naleving zijn er verhoogde veiligheidsrisico's, terwijl er boetes mogelijk zijn. Het College is het met de bank eens dat dit voor haar een onevenredig grote belasting betekent.

De bank geeft verder aan dat het toevoegen van een machtigingsstructuur op zich technisch mogelijk is, maar voor haar om financiële redenen onevenredig belastend is. Omdat de bank daarbij alleen de geschatte kosten noemt, maar niet verder concretiseert hoe die zich verhouden met haar middelen,²⁶ concludeert het College tot verboden onderscheid.

2.5 Onderwijs

Het valt op dat er de laatste jaren relatief weinig oordelen over discriminatie in het onderwijs zijn verschenen. En zelfs geen enkele over speciaal onderwijs, terwijl deze sector sinds 2016 onder de reikwijdte van de WGBH/CZ valt.

Wat het reguliere onderwijs betreft, wordt volgens het College de inspanningsverplichting meestal voldoende ingevuld.²⁷ Bij het onvoldoende treffen van een doeltreffende aanpassing gaat het nogal eens om de weigering of het traag handelen van de onderwijsaanbieders om middelen bij examens of studie individueel te faciliteren.

Verder blijkt dat onderwijsaanbieders vaak met succes een beroep doen op de veiligheidsexceptie e.d. Ook wettelijke grenzen of bevoegdheden kunnen een rol spelen.²⁸

Hieronder drie voorbeelden van zorgvuldig onderzoek, het bieden van alternatieven en het toepassen van de grenzen daarbij.

Een moeder verzoekt de basisschool om voor haar drie kinderen gedurende een periode in het schooljaar thuis-onderwijs te mogen combineren met onderwijs op

www.mensenrechten.nl ook te vinden onder de zoekterm 'bewindvoering'.

23. College voor de Rechten van de Mens 10 oktober 2019, oordeel 2019-105.

24. Wat hier vermoedelijk ook meespeelde is dat het om 'nieuw' beleid van het casino ging, aangezien daarvoor nooit om een verklaring was gevraagd en de dochter al sinds 2017 daadwerkelijk meespeelde.

25. College voor de Rechten van de Mens 8 mei 2018, oordeel 2018-46; net als de casinozaak (2019-105) op de site <https://>

26. Dit aspect (weging baten/lasten en voorbeelden) is bij de parlementaire behandeling van de wijziging WGBH/CZ aan de orde geweest. Zie MvT Uitvoeringswet (*Kamerstukken II* 2013/14, 33990, nr. 3, p. 7-8).

27. Art. 2 WGBH/CZ : normadressaat (aanbieder etc.) heeft inspanningsplicht om, gelet op de individuele behoefte, een doeltreffende aanpassing te realiseren, tenzij sprake is van onevenredige belasting. Bij geleidelijke algemene toegankelijkheid (art. 2a) gaat het om 'zorg dragen'. Zie ook *Kamerstukken II* 2015/16, 33990, nr. 34, p. 6.

28. Zie bijvoorbeeld oordeel 2017-78 voor (aanpassing) examens en 'eenzijdig overheidshandelen'.

school.²⁹ Dit in verband met de aandoening van de kinderen (angio-oedeem). De school weigert dit om wettelijke redenen: er is geen medische verklaring aanwezig voor ontheffing op grond van de Wet passend onderwijs en de Leerplichtwet. Wel biedt de school diverse alternatieven aan, zoals verwarmd taxivervoer en klimaatbeheersing in het gebouw. De moeder wijst dit af en ziet thuisonderwijs als enige oplossing. De school ziet thuisonderwijs hier echter als onevenredig belastend, vanwege de problemen voor school om in deze situatie de kinderen goed te begeleiden en in te springen op hun onderwijs en sociaal-emotionele behoeften. Het College gaat hierin mee en ziet geen verboden onderscheid in verband met h/cz.

In een andere zaak, aangespannen tegen een instelling voor buitenschoolse opvang, is er geen plaatsing mogelijk van een kind met een pinda- en notenallergie.³⁰ Het meisje draagt voor noodgevallen een zogenoemde EpiPen bij zich. Zij zit al wel op de tussenschoolse opvang van dezelfde stichting. De instelling wijst op onevenredige belasting, omdat bij de buitenschoolse opvang geen garantie bestaat dat er altijd een pedagogisch medewerker aanwezig is die de EpiPen kan hantieren. Bij de tussenschoolse opvang is er wel altijd een schooldocent die als achterwacht kan fungeren. Het College oordeelt dat de belasting inderdaad onevenredig is en stelt vast dat er geen verboden onderscheid is.

Een vergelijkbaar argument werd gehanteerd bij de casus van de vrijwillige jeugdbrandweer.³¹ Een jongen van 17 functioneert als gevolg van een stoornis in het autistisch spectrum in bepaalde situaties sociaal-emotioneel als een vierjarige. Sinds enige jaren deed hij mee aan de oefenavonden van de jeugdbrandweer (voor jongeren tot 18 jaar). Omdat zich tijdens een zomerkamp twee incidenten hadden voorgedaan waar hij bij betrokken was, heeft de jeugdbrandweer besloten dat hij om veiligheidsredenen niet meer mee mocht doen met de oefenavonden en andere activiteiten. Hier is op zich direct onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte. De jeugdbrandweer beriep zich op de veiligheidsexceptie. Dat werd door het College gehonoreerd. Doorslaggevend was dat er soms gevaarlijke, onvoorspelbare situaties kunnen ontstaan. Omdat het om begeleiding door vrijwilligers gaat, die geen specifieke opleiding hebben gevolgd in het omgaan met gedragsproblemen van jongeren, is sprake van onevenredige belasting. En daarom geen verboden onderscheid.

2.6 Arbeid

Op dit terrein heeft het College al veel oordelen gegeven in de afgelopen jaren, voor en na de ratificatie van het VN-verdrag Handicap, en zijn ook de nodige lijnen ontwikkeld.³² Enkele opvallende oordelen uit de periode

2018/2019 betreffen de houding van de werkgever na terugkeer in verband met h/cz en de invulling van de doeltreffende aanpassing tijdens het werk.

Een hoogleraar die sinds 2004 een dag per week op een universiteit werkt, krijgt een hersenbloeding. Hij keert al na veertien dagen hersteld terug bij de werkgever. Ruim een jaar na zijn terugkeer wordt hij geconfronteerd met de vraag van de werkgever of hij voor zijn functie als begeleider van promovendi achtervang wil regelen. De vervangingseis staat niet in het promotiereglement en geldt ook niet voor andere hoogleraren. De man stelt dat de werkgever na zijn terugkeer ook terughoudend heeft gehandeld bij zijn recht om promovendi te begeleiden. Er is in deze situatie sprake van verboden onderscheid, zo oordeelt het College. De opgeworpen argumenten, namelijk een zorgplicht voor de gezondheid van de verzoeker en het belang van een promovendus bij continuïteit van begeleiding, vallen niet onder de wettelijke rechtvaardigingsgronden.³³

In een andere zaak gaat het om een man met langdurige tinnitus en de diagnose autisme, die gevoelig is voor (geluids)prikkels. De werkgever had maatregelen genomen die de belemmeringen ophieven. Na verhuizing van het bedrijf ging het mis en vond geen aanpassing van de werkplek plaats, waardoor de man na enige tijd volledig uitviel. De werkgever had eerder het advies van de bedrijfsarts voor het plaatsen van een geluidsscherm op de nieuwe locatie genegeerd. In het kader van een re-integratieadvies heeft daarna het UWV verklaard dat plaatsing van een geluidsscherm een aangewezen oplossing was. Het College stelt vast dat de werkgever zich niet aan zijn plicht heeft gehouden om te onderzoeken welke aanpassing geschikt was. Om die reden oordeelt het College tot verboden onderscheid.³⁴ De rol van de bedrijfsarts en het UWV (in het kader van de Wet Poortwachter) bij het verzoek om doeltreffende aanpassingen maakt de casus interessant.

Ten slotte nog een recent oordeel uit 2020³⁵ over doeltreffende aanpassingen, waarin duidelijk wordt aangegeven waar hier de grenzen liggen. Een docent aan een universiteit met een ernstige visuele beperking, stelt dat zijn werkgever geen doeltreffende aanpassingen heeft verricht. Hem is geen stabiel pakket aan onderwijstaken gegeven.

Het College overweegt dat de verplichting doeltreffende aanpassingen te verrichten het hier voor betrokkene mogelijk moet maken dat hij de kerntaken van zijn functie goed kan uitvoeren. De verplichting gaat echter in deze situatie niet zo ver dat bij het vaststellen van het opleidingsprogramma de afspraken met de man over zijn individuele pakket (mede) bepalend dienen te zijn.

Om die reden en omdat de werkgever zich nog steeds inspant om de benodigde aanpassingen te blijven reali-

29. College voor de Rechten van de Mens 16 augustus 2019, oordeel 2019-83.

30. College voor de Rechten van de Mens 12 maart 2019, oordeel 2019-20.

31. College voor de Rechten van de Mens 12 juni 2019, oordeel 2019-56.

32. Zie voor oordelen betreffende arbeid ook het zoekregister op <https://www.mensenrechten.nl/endeMonitordiscriminatiezaken2018/Tabellen>,

p. 17: <https://mensenrechten.nl/nl/nieuws/monitor-discriminatiezaken-meeste-meldingen-over-discriminatie-vanwege-geslacht-handicap>.

33. College voor de Rechten van de Mens 7 juni 2019, oordeel 2019-55.

34. College voor de Rechten van de Mens 8 oktober 2019, oordeel 2019-102; zie voor een werkgever 'in herhaling' oordeel 2018-2.

35. College voor de Rechten van de Mens 27 januari 2020, oordeel 2020-5.

seren voor de man is het oordeel van het College hier: geen verboden onderscheid.

3 Conclusie

In deze bijdrage is in vogelvlucht gezocht naar gevals-overstijgende, dus algemene en relevante, oordelen van het College voor de Rechten van de Mens sinds 2016. Met name werd ingegaan op de wijzigingen van de WGBH/CZ en de implementatie van het VN-verdrag Handicap.

Dit heeft geresulteerd in de beschouwing van een twintigtal oordelen. Wat heeft deze jurisprudentie concreet opgeleverd, welke rol speelt het College hierbij en wat betekent dit voor de toepassing van de WGBH/CZ c.a. in de toekomst?

Wanneer we verder inzoomen op de selectie dan zijn er enkele ontwikkelingen en patronen te bespeuren die meer houvast en uitzicht kunnen geven.

Wat betreft het toetsen aan de regelgeving van vóór de ratificatie van het VN-verdrag Handicap, zoals het Besluit OV, blijkt het College vaak te verwijzen naar de bedoeling van de gewijzigde WGBH/CZ en/of het VN-verdrag Handicap. Dit komt met name naar voren in de scootmobielzaak,³⁶ waar het gesloten karakter van het Besluit OV begint te knellen. Omdat het College de inhoud ervan als zodanig niet mag beoordelen maakt het gebruik van zijn bevoegdheid als toezichthouder op het VN-verdrag Handicap. Via een concrete aanbeveling aan de wetgever wordt gewezen op het toepassen van de algemene toegankelijkheidsnorm.

Voor de regionale concessie-zaken, over de trein zonder wc,³⁷ heeft het College ook een vergelijkbare aanbeveling aan de provincie gedaan. Het ligt hier wel wat ingewikkelder, omdat toekomstige toepassing via de provinciale aanbestedingsvoorwaarden moet plaatsvinden.³⁸

Oordelen over goederen en diensten buiten het terrein van het OV vallen meestal onder 'jongere' regelgeving uit 2016 inzake algemene toegankelijkheid en dus ook – indirect – onder het VN-verdrag Handicap. In die oordelen houdt het College een afwachtende maar heldere lijn aan. Bij de toekomstige beoordeling van een klacht over het ontbreken van de filmondertiteling³⁹ of van vergelijkbare meetbare situaties in andere sectoren, zal het College steeds kritisch(er) naar de behaalde inspanningen en/of het argument van de onevenredige belasting kijken, zo wordt gesteld.

De knip met nieuwe technologie kan daarbij van belang zijn. Bij de navigatie-zaak⁴⁰ is bijvoorbeeld duidelijk dat het hier om nieuwe marktproducten gaat waarvoor de aanbieder via andere instrumenten zal moeten worden gestimuleerd tot algemene toegankelijkheid. Van belang is in dat verband de invoering van de Europese Accessibility Act, die verplichtingen over bruikbaarheid van technische apparaten in het leven roept.⁴¹

Voor alle aanbieders – nu en in de toekomst – moet duidelijk zijn dat wanneer hen om doeltreffende aanpassingen wordt verzocht, zij steeds zo veel mogelijk individueel passend maatwerk dienen te leveren.⁴² En dat hier een zorgvuldig onderzoeksproces aan vooraf zal moeten gaan, waarbij het parool richting aanbieder altijd blijft: 'Overleg en handel actief!'. Zelfs als zich een situatie van onevenredige belasting voordoet – denk aan redenen van veiligheid, gezondheid of regelgeving – zal de aanbieder steeds interactief moeten beargumenteren en onderbouwen waarom dit het geval is. Soms is zelfs de uitzondering daarbij de regel, zoals de scootmobiel in de bibliotheek-zaak treffend illustreert.⁴³

Er mag verder van uit worden gegaan dat het organisatiebewustzijn bij de aanbieders ten aanzien van het voorkomen van (individuele) discriminatie ook door de oordelen van het College, hoewel niet bindend, de laatste jaren sterker is geworden.⁴⁴

Daarnaast constateert het College echter, in zijn rol van toezichthouder via algemene rapportages e.d., dat de implementatie van het VN-verdrag Handicap op veel terreinen nog te langzaam gaat, ook waar het de uitvoering van de algemene toegankelijkheid ex artikel 2a WGBH/CZ betreft.⁴⁵

In dit (rapportage)kader is ook van belang dat het College bepaalde oordelen sinds enige tijd strategisch inzet om de structurele problematiek en de noodzaak van maatregelen hier, onder de aandacht van de overheid te brengen.⁴⁶

Door nu gepast gebruik te maken van deze beide, elkaar versterkende, functies – namelijk toetser en adviseur van wetgeving – is mijns inziens het belang van het College als behandelaar van discriminatiezaken h/cz

36. College voor de Rechten van de Mens 1 november 2019, oordeel 2019-113.

37. College voor de Rechten van de Mens 20 mei 2019, oordelen 2019-45, 46 en 47.

38. Directe aansturing door centrale wetgeving e.d. is niet aan de orde. Wel kunnen afspraken worden gemaakt. In de schaduwrapportage van de Alliantie VN-verdrag Handicap (december 2019, zie www.iederin.nl) wordt kritisch gekeken naar het Rijk dat hier volgens het rapport eerder en actief had moeten handelen.

39. College voor de Rechten van de Mens 29 mei 2018, oordelen 2018-55 en 56.

40. College voor de Rechten van de Mens 28 mei 2019, oordeel 2019-52.

41. Richtlijn (EU) 2019/882 van het Europees Parlement en de Raad van 17 april 2019 betreffende de toegankelijkheidsvoorschriften voor producten en diensten, PE/81/2018/REV/1, PbEU L 151, 7.6.2019, p. 70-115.

42. Uitgangspunt in o.a. de WGBH/CZ (art. 1): 'Ieder mens moet in staat worden gesteld aansluitend bij zijn eigen mogelijkheden autonoom te zijn'.

43. College voor de Rechten van de Mens 4 juli 2019, oordeel 2019-64.

44. Driekwart van de discriminatieoordelen wordt jaarlijks vrijwillig opgevolgd (Monitor Discriminatiezaken 2018 van het College).

45. O.a. in College voor de Rechten van de Mens, *Rapportage aan het Comité voor de rechten van personen met een handicap* (2018), p. 7. Zie <https://mensenrechten.nl/nl/nieuws/hoe-gaat-het-met-het-vn-verdrag-handicap-na-twee-jaar>.

46. Een voorbeeld is College voor de Rechten van de Mens 11 februari 2010, oordeel 2020-9 (laks optreden school m.b.t. toegankelijk maken gebouw), dat bij schrijven van 21 februari 2020 onder de aandacht van het Ministerie van OCW is gebracht. Het College legt de link met de recente aanbeveling toegankelijkheid in *Jaarrapportage naleving VN-verdrag Handicap Nederland* (College voor de Rechten van de Mens, december 2019).

toegenomen. En heeft het ook een meer eigen onderscheidende rol ten opzichte van andere organen.⁴⁷

De conclusie dringt zich op dat, na een relatief rustige start in 2016, het signalerings- en bewakingsproces bij het College inmiddels in een hogere versnelling terechtgekomen is. Met name waar het de algemene toegankelijkheid betreft, hebben ook de oordelen daarbij steeds meer een eenduidige richtinggevende functie voor alle normadressaten van de WGBH/CZ gekregen. En soms zelfs ook vormen zij, bij koppeling aan een rapportage of aanbeveling, een duidelijk signaal naar de wetgever toe.

Voor de toekomst zullen oordelen op deze wijze, alleen of in combinatie, de concrete toepasbaarheid en uitleg van de WGBH/CZ, tegen de achtergrond van het VN-verdrag Handicap, nog verder kunnen verstevigen en verduurzamen.

47. Bij discriminatiezaken WGBH/CZ wordt soms ook bij de civiele rechter geprocedeerd. Voordeel: bindende uitspraak, inclusief over schadevergoeding. Nadeel is de vaak lange procedure en de onzekerheid over het resultaat (waaronder de kostenvergoeding). Zie bijvoorbeeld nog vrij recent (naast College-oordeel 2017-104) Rb. Midden-Nederland 24 december 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:6305, www.rechtspraak.nl.