

Handicap of chronische ziekte: doeltreffende aanpassingen

Juridische instrumenten voor
gelijkwaardig burgerschap

Allen die zich in Nederland
bevinden, worden in gelijke
gevallen gelijk behandeld.

Discriminatie wegens
godsdienst, levensovertuiging,
politieke gezindheid, ras,
geslacht of op welke grond
dan ook, is niet toegestaan.

Datum:
1 februari 2010

Tekst en samenstelling:
Najat Bocchah (Art.1), Dick Houtzager (Art.1)

Uitgave:
Art.1, de landelijke vereniging ter voorkoming en bestrijding van discriminatie
Schaatsbaan 51
3013 AR Rotterdam
Postbus 19192
3001 BD Rotterdam
tel +31 (0)10 - 201 02 01
fax +31 (0)10 - 201 02 22
info@art1.nl
www.art1.nl

INHOUDSOPGAVE

| | | |
|-----------|-----------------------------------------------|-----------|
| 1. | Inleiding | 2 |
| 2. | Wet- en regelgeving | 4 |
| | 2.1 Internationaal | 4 |
| | 2.2 Europese Unie | 5 |
| | 2.3 Nationaal: WGBH/CZ | 6 |
| 3. | Oordelen Commissie Gelijke Behandeling | 9 |
| 4. | Samenvatting | 15 |
| 5. | Literatuur | 16 |

1. INLEIDING

Een van de belangrijkste waarden in onze samenleving is gelijkwaardig burgerschap. Dat betekent dat iedereen op voet van gelijkwaardigheid aan activiteiten in de samenleving moet kunnen deelnemen. In de grondwet is dat omschreven. Artikel 1 bepaalt dat iedereen in gelijke gevallen gelijk behandeld moet worden en dat discriminatie verboden is.

Het beginsel van gelijke behandeling geldt ook voor mensen met een functiebeperking of een chronische ziekte. Om gelijkwaardig burgerschap voor iedereen te bereiken, moeten letterlijk en figuurlijk drempels uit de weg worden geruimd. Letterlijk omdat openbare ruimtes en allerlei voorzieningen vaak moeilijk toegankelijk zijn. Maar ook figuurlijk: deelname aan arbeid, de mogelijkheid om gebruik te maken van aangeboden goederen en vooral diensten, is vaak beperkt. Soms is het noodzakelijk om mensen ongelijk te behandelen door het treffen van voorzieningen, die speciaal op de behoeften van de betrokken persoon zijn afgestemd. Met een dergelijke op het resultaat gerichte benadering, wordt die gelijkwaardigheid uiteindelijk bereikt. De benadering is dan ook niet alleen gericht op het voorkomen van ongelijke behandeling, maar op het erkennen van verschillen en het treffen van maatregelen om gelijkwaardigheid tot stand te brengen.

In de loop van de afgelopen jaren heeft een omslag in het denken over en het benaderen van mensen met een functiebeperking plaatsgevonden. Voorheen werden mensen met een functiebeperking vooral gezien als subjecten van (medische) zorg. In die periode werd ook nog gesproken over ‘invaliden’ en ‘gehandicapten’. Deze benamingen benadrukken vooral de handicap en doen geen recht aan het feit dat mensen met een functiebeperking burgers zijn.

Later werd meer geredeneerd vanuit het perspectief dat alle burgers rechten hebben, ook mensen met een functiebeperking. In deze redentatie wordt het hebben van een beperking niet gezien als een individueel probleem, niet als een handicap die iemand buiten de samenleving plaatst, maar als een probleem dat in de samenleving ligt. Het probleem van de handicap is het gevolg van maatschappelijke, culturele of fysieke barrières. Dit denkmodel wordt het ‘sociale model’ genoemd.

Vanuit de rechtenbenadering ontstond het idee dat overheden ook verplicht zijn om positieve maatregelen te nemen om te zorgen voor gelijke deelname aan de samenleving. Een logisch gevolg daarvan is dat overheden dat ook in wetten voor bedrijven en burgers vastleggen. Mensen met een functiebeperking kunnen zo een beroep doen op positieve maatregelen. Doordat werkplekken en openbare ruimtes aanpassingen ondergaan, kunnen mensen met een functiebeperking op gelijke voet met anderen participeren. Beleid dat op dergelijke aanpassingen is gericht wordt ‘inclusief beleid’ genoemd.

Dit factsheet behandelt de juridische instrumenten die er zijn om werkgevers en het onderwijs aan te sporen om doeltreffende aanpassingen te doen. Hierbij gaat het niet alleen om internationale, Europese en nationale wet- en regelgeving, maar ook om oordelen van de Commissie Gelijke Behandeling. Welke verplichtingen hebben werkgevers en bestuurders van onderwijsinstellingen en wat is de rol van de betrokkene(n) met een handicap of chronische ziekte?

Voorbeeld:

Een bedrijf waar met gevaarlijke stoffen wordt gewerkt heeft veiligheidsmaatregelen getroffen voor zijn personeel. Als zich een noodsituatie voordoet, gaat een geluidsalarm af, waarna het personeel zich volgens de voorschriften in veiligheid brengt. Een medewerker met een gehoorstoornis zou niet in staat zijn om het geluidssignaal te horen. Het bedrijf zal specifieke aanpassingen moeten maken om de veiligheid van deze medewerker te waarborgen. Er zou bijvoorbeeld een visueel alarm in de vorm van een zwaailicht geïnstalleerd kunnen worden. Door het nemen van een extra maatregel is de gelijkwaardigheid van alle medewerkers gewaarborgd.

2. WET- EN REGELGEVING

2.1 Internationaal

In december 2006 werd op wereldschaal een doorbraak bereikt voor mensen met een functiebeperking. In New York werd het Internationaal verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Engelse afkorting: CRPD) aangenomen. Het verdrag schept geen nieuwe rechten maar heeft als doel om de bestaande mensenrechten, zoals die in andere verdragen zijn vastgelegd, nadrukkelijk van toepassing te verklaren voor met mensen een functiebeperking.

Het verdrag richt zich in eerste instantie tot de staten die het ondertekenen; het is vervolgens de plicht van de staat om de bepalingen door te voeren in de regels die tussen burgers gelden, bijvoorbeeld door het aanpassen van bestaande of het maken van nieuwe wetten.¹

Een van de bepalingen in het verdrag betreft de plicht om redelijke aanpassingen te verrichten.

Artikel 2 CRPD:

Redelijke aanpassingen zijn noodzakelijke en passende wijzigingen, en aanpassingen die geen disproportionele of onevenredige, of onnodige last opleggen, indien zij in een specifiek geval nodig zijn om te waarborgen dat personen met een handicap alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid met anderen kunnen genieten of uitoefenen.

De aanpassingen die het verdrag verplicht stelt, gelden op drie niveaus.

Eerst op het collectieve niveau. Zo veel mogelijk aanpassingen moeten voor een zo groot mogelijke groep worden gemaakt. Een voorbeeld hiervan is het verbeteren van het Bouwbesluit, dat moet garanderen dat alle nieuwe (openbare) gebouwen toegankelijk zijn voor mensen met een functiebeperking.

Ten tweede op het specifieke niveau. Op deelterreinen moeten maatregelen genomen worden die de participatie vergroten. Een voorbeeld is de collectieve vervoersvoorziening Valys, die mensen met een beperking de mogelijkheid biedt om buiten de eigen regio met aangepast vervoer te reizen.

Ten derde op het individuele niveau. Hierbij valt te denken aan een speciaal beeldscherm voor een werknemer met een visuele beperking.

De staat moet zich inspannen om op het eerste, collectieve niveau aanpassingen te verrichten. Dat valt af te leiden uit artikel 4, tweede lid van het verdrag.

¹ Zie ook de website van de Verenigde Naties over het Internationaal verdrag inzake de rechten van personen met een handicap: <http://www.un.org/disabilities>.

Artikel 4, lid 2 CRPD (algemene verplichtingen):

Wat betreft economische, sociale en culturele rechten, verplicht elke Staat die Partij is zich maatregelen te nemen met volledige gebruikmaking van de hem ter beschikking staande hulpbronnen en, waar nodig, in het kader van internationale samenwerking, teneinde steeds nader tot een algehele verwezenlijking van de in dit Verdrag erkende rechten te komen, onverminderd de in dit Verdrag vervatte verplichtingen die volgens het internationale recht onverwijld van toepassing zijn.

Het verdrag bepaalt dat de aanpassingen niet onevenredig moeten zijn en geen onnodige last moeten opleggen. Dat houdt in dat de staat altijd een belangen- en kostenafweging moet maken bij het besluit om al dan niet maatregelen te treffen.

2.2 Europese Unie

In 2000 besloten de lidstaten van de Europese Unie (EU) om maatregelen te nemen die discriminatie bij de arbeid moeten voorkomen en bestrijden. Het ging daarbij om een Europese richtlijn voor gelijke behandeling bij de arbeid ongeacht godsdienst, leeftijd, seksuele voorkeur of handicap. Deze richtlijn is in Nederland omgezet, onder andere in de vorm van de Algemene wet gelijke behandeling handicap/chronische ziekte (AWGB/CZ). Verderop in deze factsheet wordt deze wet besproken. Deze zogenoemde kaderrichtlijn² van de EU kent een bepaling die werkgevers verplicht om noodzakelijke maatregelen te nemen om werknemers met een handicap deel te laten nemen aan de arbeid of aan een beroepsopleiding.

Artikel 5 richtlijn 2000/78/EG:

Redelijke aanpassingen voor gehandicapten
Teneinde te waarborgen dat het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot personen met een handicap nageleefd wordt, wordt voorzien in redelijke aanpassingen. Dit houdt in dat de werkgever, naargelang de behoefte, in een concrete situatie passende maatregelen neemt om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen dan wel om een opleiding te genieten, tenzij deze maatregelen voor de werkgever een onevenredige belasting vormen. Wanneer die belasting in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het door de lidstaten gevoerde beleid inzake personen met een handicap, mag zij niet als onevenredig worden beschouwd.

Aanpassingen mogen voor de werkgever geen onevenredige belasting vormen. Daarbij wordt in de richtlijn aangekend dat die belasting niet onevenredig is, als die in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het door de lidstaten gevoerde beleid inzake personen met een handicap.

² Artikel 5, Richtlijn 2000/78/EG; Pb. L 303, 2. 12. 2000, p. 16.

De bepaling in de richtlijn geldt voor de arbeid, het vrije beroep en ook voor onderwijs in het kader van beroepsopleidingen.³ In Nederland vallen daaronder: het VMBO, MBO, HBO, de universiteit en vakopleidingen die door het bedrijfsleven worden aangeboden.

De richtlijn gaat ervan uit dat de werknemer zelf moet aangeven dat hij of zij een aanpassing nodig heeft. Dat verzoek hoeft niet bij aanvang van het dienstverband te zijn gedaan. De werkgever kan zelf bepalen welke aanpassing hij wil treffen zolang deze maar redelijk en doeltreffend is en een oplossing voor de handicap van de betrokken werknemer biedt. De werkgever is niet verplicht om algemene maatregelen te treffen.

Het doel van de verplichting tot het treffen van doeltreffende aanpassingen is het voorkomen van discriminatie. Een werkgever die geen aanpassingen verricht, handelt in strijd met de non-discriminatiewetgeving.

De richtlijn vereist niet dat iemand in dienst wordt genomen, bevorderd wordt of in dienst wordt gehouden die niet bekwaam, in staat of beschikbaar is om de essentiële taken van de betreffende functie uit te voeren. Als de werkgever maar heeft voorzien in redelijke aanpassingen.

2.3 Nationaal: WGBH/CZ

De Wet gelijke behandeling op grond van handicap en chronische ziekte (WGBH/CZ) bestaat bijna zes jaar en heeft de eerste vijfjaarlijkse evaluatie inmiddels achter de rug. Belangrijkste conclusie uit deze evaluatie is dat de wet vrij onbekend is onder de normadressaten waartoe scholen, werkgevers en mensen met een beperking behoren.⁴

De wet heeft momenteel betrekking op beroepsopleiding, arbeid en openbaar vervoer. In de toekomst kan de wet worden uitgebreid naar andere terreinen. Onlangs heeft een wetswijziging plaatsgevonden waardoor primair en voortgezet onderwijs onder de reikwijdte van de wet vallen. De wet verbiedt direct en indirect onderscheid, alsmede intimidatie.

Artikel 2 WGBH/CZ:

Het verbod van onderscheid houdt mede in dat degene, tot wie dit verbod zich richt, gehouden is naar gelang de behoefte doeltreffende aanpassingen te verrichten, tenzij deze voor hem een onevenredige belasting vormen.

Artikel 2 van de WGBH/CZ bevat een positieve verplichting die andere gelijke behandelingswetgeving niet kent⁵, namelijk de verplichting om redelijke aanpassingen te treffen.

Artikel 3 bevat een uitzondering op het verbod van onderscheid. Het verbod van onderscheid geldt niet indien:

- het onderscheid noodzakelijk is ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid;

³ EG Hof van Justitie, 11.07.2006, zaak C-13/05 Sonia Chacón Navas tegen Eurest Colectividades SA.

⁴ Evaluatie WGBH/CZ, *Zonder vallen en opstaan*: bevindingen van de Commissie Gelijke Behandeling over de werking van de Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap of Chronische Ziekte in de praktijk, CGB november 2008.

⁵ Evaluatie WGBH/CZ, *Zonder vallen en opstaan*: bevindingen van de Commissie Gelijke Behandeling over de werking van de Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap of Chronische Ziekte in de praktijk, november 2008, p. 37.

- het onderscheid een regeling, norm of praktijk betreft die tot doel heeft specifieke voorzieningen en faciliteiten te creëren of in stand te houden ten behoeve van personen met een handicap of chronische ziekte;
- het onderscheid tot doel heeft personen met een handicap of chronische ziekte een bevoorrechte positie toe te kennen teneinde feitelijke achterstanden op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel.

Normadressaten

Normadressaten zijn de personen en organisaties die hun handelen en nalaten in overeenstemming moeten brengen met de normen van de wet. De Commissie Gelijke Behandeling (CGB) legt de kring van normadressaten van de WGBH/CZ ruim uit, namelijk als alle aanbieders van arbeid (inclusief het vrije beroep en van beroepsorganisaties) en van beroepsonderwijs.

De verplichting tot het maken van doeltreffende aanpassingen geldt volgens de wet voor iedere normadressaat in gelijke mate. De CGB heeft deze norm genuanceerd, in die zin dat zij heeft geoordeeld dat deze verplichting primair rust op de persoon of instantie waarmee de begunstigde de sterkste juridische band heeft. Tot de kring van normadressaten behoren niet personen en instanties, die adviezen geven die niet op rechtsgevolg gericht zijn. Dit betekent dus dat keuringsartsen en (medewerkers van) Arbo-diensten die de werkgever adviseren over de geschiktheid van een persoon voor een bepaalde functie niet op grond van de WGBH/CZ kunnen worden aangesproken.⁶

Doel gelijkebehandelingswetgeving⁷

Een belangrijk doel van de gelijke behandelingswetgeving is om deelname aan het arbeidsproces voor zoveel mogelijk mensen mogelijk te maken. Zo ook voor mensen met een functiebeperking. Om die reden schrijft de wetgeving voor dat een werkgever passende en doeltreffende aanpassingen moet verrichten om individuele werknemers met een functiebeperking of chronische ziekte te kunnen laten functioneren. De werkgever is alleen van deze verplichting ontheven wanneer dit voor hem een onevenredige belasting met zich brengt.

Om de werkgever tegemoet te komen in de eventueel te maken kosten en organisatorische aanpassingen zijn er allerlei regelingen in het leven geroepen die deze compenseren. Zo zijn er regelingen voor loondispensatie, meerkostenvergoeding, proefplaatsing, minder loon als de persoon met functiebeperking minder presteert, no-riskpolis, ontheffing bij het betalen van sociale premies (geldt ook bij het aannemen van 50-plus kandidaten) etc. De werkgever kan voor het merendeel van deze regelingen bij het UWV terecht. Deze heeft een brochure opgesteld waarin de verschillende regelingen worden opgesomd en welke voordelen deze de werkgever kunnen opleveren.

Niet alleen de werkgever maar ook zeker de kandidaat met een functiebeperking kan veel van deze regelingen aanspreken en daartoe een verzoek indienen bij onder meer het UWV.⁸

Doeltreffende aanpassing

De term 'doeltreffende aanpassing' is zoals eerder aangegeven, terug te vinden in de Europese Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000. Deze stelt als rechtsprincipe in artikel 5 dat het niet voorzien in redelijke aanpassingen het beginsel schendt van gelijke behandeling van personen met een handicap en bijgevolg een vorm van discriminatie is.

⁶ Evaluatie WGBH/CZ, *Zonder vallen en opstaan*: bevindingen van de Commissie Gelijke Behandeling over de werking van de Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap of Chronische Ziekte in de praktijk, CGB november 2008.

⁷ Bochhah, N., *Iedereen aan de slag: Handboek gelijke behandeling bij werving en selectie*, Rotterdam: Art.1 2008.

⁸ Ik neem iemand met een ziekte of handicap in dienst: voordelen van het in dienst nemen van deze werknemers. Amsterdam 2008: UWV.

Wat 'doeltreffende aanpassingen' zijn die geen 'onevenredige belasting' vormen, hangt af van verschillende factoren en moet per individueel geval worden bekeken. Als het alleen gaat om een aangepaste stoel of toetsenbord, dan is dat zeker een aanpassing die verwacht mag worden van de werkgever. Is een grondige verbouwing van een kantoor noodzakelijk, dan ligt de situatie wat complexer.

Van een werkgever die kantoor houdt op de derde etage van een monumentaal grachtenpand zal minder snel een aanpassing geëist kunnen worden dan van een werkgever die in een nieuw gebouw zit. Ook andere factoren zijn van invloed op het oordeel van een rechter, zoals het aantal medewerkers en de financiële positie van het bedrijf.⁹

⁹ Bochhah, N., Iedereen aan de slag: Handboek gelijke behandeling bij werving en selectie, , Rotterdam Art.1, 2008, p. 69.

3. OORDELEN COMMISSIE GELIJKE BEHANDELING

Effecten van de CGB-oordelen

Oordelen van de CGB¹⁰ zijn regelmatig aanleiding om doeltreffende aanpassingen te treffen of om beleid ten aanzien van mensen met een handicap of chronische ziekte in te voeren of aan te passen. Tussen 2004 en 2007 werden gemiddeld naar aanleiding van 74 procent van de oordelen over de grond handicap of chronische ziekte maatregelen getroffen. In 63 procent van deze oordelen waren het structurele maatregelen, in 21 procent van deze oordelen werden individuele maatregelen getroffen. Een combinatie van individuele en structurele maatregelen kwam ook voor. Geconcludeerd kan worden dat de oordelen van de CGB over het algemeen een positief effect hebben op de positie van personen met een beperking.¹¹

In de oordelen van de CGB zijn inmiddels een aantal richtlijnen zichtbaar die als leidraad kunnen fungeren voor arbeidsorganisaties.

Eisen aan de aanpassing

De aanpassing die een werkgever doet, moet doeltreffend zijn. Dat betekent dat de aanpassing geschikt en noodzakelijk is om de werknemer de functie te laten uitoefenen. De aanpassing is geschikt als deze voldoet aan de volgende voorwaarden:

- de aanpassing kan de belemmeringen van de persoon met een beperking wegnemen;
- door de aanpassing wordt de zelfstandigheid en volwaardige participatie en integratie van de persoon met een beperking bevorderd.

Een aanpassing is noodzakelijk als niet met een andere (mogelijk minder kostbare) voorziening hetzelfde doel bereikt kan worden. Bij de beoordeling welke aanpassing in een concreet geval doeltreffend is, zal medisch of arbeidsdeskundig advies een belangrijke rol kunnen spelen. Ook de inbreng van de persoon met de handicap is van belang.¹²

Geschiktheid voor de functie

Een werkgever is niet verplicht een persoon in dienst te nemen, te bevorderen of in dienst te houden indien de betrokkene de bekwaamheid mist dan wel niet in staat is de wezenlijke taken van een functie te vervullen dan wel anderszins hiertoe niet beschikbaar is. Dit laat onverlet dat de werkgever verplicht is om doeltreffende aanpassingen te verrichten indien de (kandidaat)werknemer daardoor wel in staat is de wezenlijke functie-eisen te vervullen, mits deze in redelijkheid van hem kunnen worden verlangd.

Hieruit volgt dat het niet in dienst nemen, niet bevorderen of niet in dienst houden van een werknemer die vanwege zijn handicap of chronische ziekte niet bekwaam, niet in staat of niet beschikbaar is voor het uitvoeren van de wezenlijke taken van een functie, geen onderscheid oplevert in de zin van de WGBH/CZ.¹³

¹⁰ De Commissie Gelijke Behandeling (CGB) is een onafhankelijk college dat beoordeelt of in bepaalde situaties sprake is van overtreding van de gelijke- behandelingswetgeving. Oordelen van de CGB zijn niet bindend, maar worden in de meeste gevallen wel nageleefd. Zie voor meer informatie: <http://www.cgb.nl>.

¹¹ Evaluatie WGBH/CZ, *Zonder vallen en opstaan*: bevindingen van de Commissie Gelijke Behandeling over de werking van de Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap of Chronische Ziekte in de praktijk, CGB november 2008.

¹² Oordeel 2004-140, Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 25 en 26.

¹³ Oordeel 2007-181.

Als een werkgever iemand met een handicap bijvoorbeeld afwijst omdat hij niet de juiste vooropleiding of werkervaring heeft, is geen sprake van onderscheid op grond van handicap, omdat er geen verband bestaat tussen de afwijzing en de handicap. Ook als de ongeschiktheid wel samenhangt met de handicap of chronische ziekte, hoeft niet altijd sprake te zijn van onderscheid op grond van handicap of chronische ziekte. Doorslaggevend is dat iemand in staat is de essentiële taken van de functie uit te oefenen, waarbij de vraag zich kan aandienen of een doeltreffende aanpassing uitkomst kan bieden.¹⁴

Als is gebleken dat een werknemer met een handicap of chronische ziekte in staat is om wezenlijke taken van de functie uit te voeren, dan is hij in beginsel geschikt voor de functie en wordt hij bij alle aspecten van de arbeid, waaronder de indiensttreding, beschermd door de WGBH/CZ.¹⁵

Individuele onderzoeksplicht

De onderzoeksplicht of een doeltreffende aanpassing mogelijk is, vereist volgens de oordelenlijn van de CGB een individuele toetsing. Het onderzoek dient per vacature en per functie te worden verricht naar de mogelijkheid de functie - eventueel na aanpassing - te vervullen.

Deze boodschap wordt nog eens bevestigd in oordeel 2006-137 waarin een tolk gebarentaal tijdens het sollicitatiegesprek werd verzocht niet te tolken voor de dove sollicitant. Dit om vast te stellen of zonder tolk communicatie mogelijk was. Verzoeker voelde zich hierdoor overrompeld en heeft volgens de CGB geen ruimte gekregen om te laten zien of hij geschikt was voor de functie financieel administratief medewerker.¹⁶

Het onderzoek van de geschiktheid en de mogelijkheid van redelijke aanpassingen moet zorgvuldig worden uitgevoerd en moet gericht zijn op de individuele mogelijkheden en bijzonderheden van de desbetreffende functie.¹⁷

Onderzoek vooraf en niet achteraf

Het onderzoek of een doeltreffende aanpassing getroffen moet worden, dient vooraf te gaan aan een beslissing om iemand af te wijzen voor een functie. Het heeft weinig zin om achteraf een onderzoek te verrichten.¹⁸

De mogelijkheid tot het treffen van een aanpassing kan beslissend zijn bij de vraag of de persoon met een beperking de functie kan vervullen. Geschiktheid voor een functie betekent volgens verschillende oordelen van de CGB dat een kandidaat aan de wezenlijke functievereisten kan voldoen. Een werkgever is zoals eerder al aangegeven is, niet verplicht om iemand in dienst te nemen of te houden die vanwege een handicap of chronische ziekte niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de functie te vervullen.¹⁹ De vraag of de persoon geschikt is voor de functie moet eerst beantwoord worden. Pas als dat vaststaat, moet de werkgever de mogelijkheid van een doeltreffende aanpassing onderzoeken.

¹⁴ LJN:BD9114, Sector kanton Rechtbank Rotterdam, 898589, 29 juli 2008.

¹⁵ Oordeel 2007-6, oordeel 2007-47 en oordeel 2007-54.

¹⁶ Kroes, M., 'Handicap of chronische ziekte', in: Gerards J.H. (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar* 2006, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2007, p.169.

¹⁷ Oordeel 2008-49.

¹⁸ Kroes, 2007 p.170, Oordeel 2007-01.

¹⁹ Oordeel 2008-49.

Een werkgever die stelt dat de kandidaat wezenlijke taken van de functie niet uit kan voeren en er geen doeltreffende aanpassing mogelijk is waardoor de beperkingen opgeheven kunnen worden, moet deze stelling bewijzen.²⁰

Inspanningsverplichting

De CGB stelt dat een werkgever heeft voldaan aan de wettelijke verplichting wanneer hij zich voldoende heeft ingespannen en aanpassingen heeft getroffen. Of deze aanpassingen werkelijk doeltreffend zijn, doet daaraan niet af.²¹ Dit is opmerkelijk omdat de wet verplicht tot het treffen van doeltreffende aanpassingen. De CGB meent echter dat een werkgever die zich voldoende heeft ingezet, zorgvuldig onderzoek heeft verricht en op basis daarvan aanpassingen heeft getroffen, zich van zijn verplichting gekweten heeft.

Redelijke termijn

Niet adequaat of niet binnen een redelijke termijn reageren op een verzoek om doeltreffende aanpassingen, zoals een verzoek om een aangepaste opdracht of toets, kan strijd opleveren met de WGBH/CZ.²² Ook de realisering van de redelijke aanpassing dient binnen een redelijke termijn plaats te vinden.²³

Vaststelling redelijke aanpassing

Wie of wat bepaalt of een aanpassing doeltreffend is? De werkgever of de betrokkene zelf of allebei? De doeltreffendheid van een aanpassing wordt volgens de oordelenlijn van de CGB aan de hand van objectieve criteria vastgesteld. De betrokkene heeft hierin wel een stem, maar geen doorslaggevende.²⁴

Het is wel zo dat de betrokkene zelf moet aangeven dat hij of zij aanpassingen nodig heeft om een functie te kunnen vervullen, en vervolgens wat zijn of haar wensen daarover zijn. Je kan niet van de werkgever verwachten dat die de juiste maatregelen gaat treffen als de betrokkene hem of haar niet informeert.

De persoonlijke mening en invulling van de werkgever doet verder niet ter zake. Het gaat om een objectieve vaststelling van wat in een concreet geval een redelijke aanpassing is. In de onderstaande zaak meent de werkgever aan de wettelijke verplichting te voldoen door de betrokkene alternatieve functies aan te bieden. Haar eigen functie kon zij, zonder aanpassing, niet meer vervullen.

Oordeel 2009-87:

Een werkneemster bij een recreatiepark lijdt aan een heupaandoening. Zij werkt een paar uur per week naast haar studie. In de loop der tijd krijgt zij steeds meer last van haar aandoening. Ze doet het verzoek aan haar werkgever tot een aanpassing te komen door haar toe te staan in een rolstoel te werken. De werkgever stelt voor dat zij krukken gaat gebruiken, wat gebeurt. De werkgever doet tevens nader onderzoek, maar overlegt niet met de vrouw. Op grond van zijn eigen denkbepelden gaat hij er vanuit dat ingrijpende aanpassingen van de werkplek

²⁰ Oordeel 2008-05.

²¹ Kroes, 2007 p. 170.

²² Oordelen 2005-18 en 2006-59.

²³ Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 5, blz. 13.

²⁴ Oordeel 2007-128.

moeten worden verricht in verband met het gebruik van een rolstoel die het bedrijf te zwaar belasten. Hij koppelt dit niet terug aan de vrouw. De ziekte van de vrouw verloopt progressief. Na een half jaar verzoekt zij nogmaals te kunnen werken in een rolstoel. Zij ziet hier allerlei mogelijkheden voor zonder verdere ingrijpende aanpassingen, maar wordt meteen afgekeapt door haar direct leidinggevende die abrupt 'nee' zegt. Als resultaat vraagt de vrouw haar ontslag aan.

De CGB oordeelde dat de werkgever niet heeft voldaan aan zijn verplichting te onderzoeken welke aanpassingen nodig en mogelijk waren. Er worden aan de vrouw wel alternatieve functies aangeboden, maar dit geldt volgens de wet niet als doeltreffende aanpassing: doeltreffende aanpassingen dienen op de eigen functie gericht te zijn.²⁵

Het is niet zo dat het concept van doeltreffende aanpassingen eindeloos opengesteld wordt. Als de betrokkene niet kenbaar maakt welke doeltreffende aanpassingen (verder) verricht moeten worden, houdt de verplichting op.²⁶

Verantwoordelijkheid werkgever

Als een werknemer toezegt zelf voor de redelijke aanpassing te zorgen, ontslaat dat de werkgever echter niet van de verplichting om zelf maatregelen te treffen. De wetgeving richt zich immers op de werkgever.

Oordeel 2006-181:

Verzoekster is werkzaam bij een bedrijf dat poststukken en reclamefolders bezorgt. Na een lange geschiedenis van overplaatsing, waarschuwing, ziekmelding, schorsing, communicatieproblemen en stelling op non-actief volgt uiteindelijk ontslag op staande voet. Betrokkene had toegezegd zelf voor een doventolk te zorgen, maar liet dat na.

De CGB oordeelde dat het feit, dat verzoekster - met aangeboren doofheid - zelf had toegezegd voor een doventolk te zorgen en dit naliet, de werkgever niet van de plicht ontslaat zelf te voorzien in een doeltreffende aanpassing in de vorm van de beschikbaarheid van een doventolk bij belangrijke gesprekken.²⁷

Aan de poort en verder

De meeste verzoeken om een redelijke aanpassing vinden plaats aan de poort van de arbeidsmarkt. Een belangrijke doelstelling van de WGBH/CZ is het toegankelijk maken van de arbeidsmarkt voor mensen met een functiebeperking. De verplichting tot het treffen van doeltreffende aanpassingen reikt echter verder dan alleen de poort. Uit de oordelenlijn van de CGB valt op te maken dat een werkgever niet slechts bij aanstelling, maar ook daarna geregeld moet bezien of de (benodigde) doeltreffende aanpassing beschikbaar en effectief is.²⁸

²⁵ Oordeel 2009-87.

²⁶ Oordeel 2006-81, 2006-90 en 2006-95.

²⁷ Oordeel 2006-181.

²⁸ Kroes, 2006 p. 169-170 en oordeel 2006-181.

Verder is het zo dat een werkgever die een werknemer met een handicap of chronische ziekte in dienst heeft, zeker als sprake is van veelvuldig ziekteverzuim, in het kader van de WGBH/CZ een zekere inspanningsplicht heeft om na te gaan wat de oorzaak van het ziekteverzuim is. De werkgever dient na te gaan of de oorzaak samenhangt met de reden waarom de werknemer gehandicapt dan wel chronisch ziek is geraakt en of de werknemer behoefte heeft aan aanpassingen om te kunnen functioneren.²⁹

Uitzondering op de verplichting tot het treffen van doeltreffende aanpassing

Een aanpassing kan achterwege blijven als er sprake is van een onevenredige belasting voor de werkgever of als de veiligheid en gezondheid (van derden) in het geding zijn. Een onevenredige belasting voor de werkgever is bijvoorbeeld een te ingrijpende verbouwing van de kantoorruimte of een te kostbare aanpassing. Zo is het verzoek van een sollicitante die gebruik maakt van een rollator afgewezen omdat het monumentale grachtenpand waar de aspirant werkgever gehuisvest is, ingrijpend zou moeten worden aangepast.³⁰

Een instelling die een doeltreffende aanpassing dient te verrichten, dient daarvan ook de kosten te dragen. Dit volgt uit de systematiek van artikel 2 WGBH/CZ, dat immers bepaalt dat een doeltreffende aanpassing niet hoeft plaats te vinden wanneer deze een onevenredige belasting vormt voor de wederpartij. Volgens overweging 21 uit de preambule van de Algemene gelijkebehandelingsrichtlijn moet hierbij in het bijzonder rekening worden gehouden met de financiële en andere kosten, alsmede met de omvang en de financiële middelen van de organisatie of onderneming, en met de mogelijkheid om overheidsgeld of andere vormen van steun te verkrijgen. Volgens de regering kan in de praktijk onder meer rekening worden gehouden met de volgende factoren:

- de grootte van de (onderwijs)instelling in termen van het aantal daarin participerende personen;
- de noodzakelijke investeringen en kosten voor het aanbrengen van de aanpassing;
- de beschikbare financiële tegemoetkomingen, bijvoorbeeld loonkostensubsidies, persoonsgebonden budgetten in het kader van de Wet REA en tegemoetkomingen in het kader van de Wet voorzieningen gehandicapten (WVG);
- de financiële draagkracht van de (onderwijs)instelling;
- een mogelijke aantasting van het belang van andere deelnemers aan het onderwijs;
- aanwezigheid en beschikbaarheid in de regio van vergelijkbaar onderwijs.³¹

Een aanpassing die reeds op grond van een andere wet of wettelijk voorschrift verplicht is en/of waarvoor recht bestaat op een vergoeding van de overheid, kan volgens de regering niet worden gekwalificeerd als onevenredig belastend.³²

Een aanpassing kan behalve in geval van onredelijke belasting ook achterwege blijven wanneer er te grote risico's zijn voor de gezondheid en veiligheid van derden. Ondanks dat een werknemer met een handicap of chronische ziekte in staat is de functie te vervullen, kan het zijn dat sprake is van zodanig

²⁹ Kroes, M. & Brusee, W., Handicap en chronische ziekte in *Gelijke behandeling*: oordelen en commentaar 2007, zie ook oordeel 2007-27.

³⁰ Oordeel 2006-228.

³¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 29.

³² Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 29 en 30.

ontoelaatbare risico's dat moet worden afgezien van indiensttreding. Hiertoe is een uitzondering op het gebod van gelijke behandeling opgenomen.

Een beroep op deze uitzonderingsgrond stelt hoge eisen aan de motivering dat er een reëel gevaar is voor de veiligheid en gezondheid. Deze uitzondering betekent niet dat er geen plicht bestaat tot het doen van doeltreffende aanpassingen. Alleen indien het gevaar niet met redelijke aanpassingen kan worden afgewend, mag een werknemer worden afgewezen. Het onderscheid is in dat geval noodzakelijk.

Indien het gevaar kan worden weggenomen door een doeltreffende aanpassing, is het maken van onderscheid niet noodzakelijk en daarmee ook niet gerechtvaardigd.³³ Een situatie waarbij het onderscheid wel gerechtvaardigd was, deed zich voor bij een studente met een ernstige vorm van narcolepsie (slaapziekte) die een opleiding volgde tot schoonheidsspecialist. Door het gebruik van risicovolle apparatuur en hulpmiddelen bij de behandeling van proefpersonen was de gezondheid en de veiligheid van derden in het geding en was de uitschrijving niet in strijd met de wet.³⁴

³³ Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3, p. 31 en oordeel 2004-67.

³⁴ Zie <http://www.cgb.nl> en oordeel 2007-26.

4. SAMENVATTING

Een aanpassing dient erop gericht te zijn de belemmeringen die de werknemer met een handicap of chronisch ziekte ervaart weg te nemen. Een werkgever moet, binnen redelijke grenzen, een serieus onderzoek verrichten naar de geschiktheid van een doeltreffende aanpassing en de mogelijkheid om deze uit te voeren. Dit onderzoek dient vooraf te gebeuren aan de beslissing de kandidaat wel of niet aan te nemen. Betrokkene moet zelf het eerste initiatief nemen en kenbaar maken dat hij of zij aanpassingen nodig heeft om de functie te kunnen vervullen. Ook moet deze aangeven om welke aanpassing het gaat. Welke maatregelen uiteindelijk genomen gaan worden is niet een beslissing van de betrokkene. Deze heeft een belangrijke stem hierin, met name als het gaat om informatieverschaffing, maar geen beslissende stem.

Een aanpassing hoeft niet te worden verricht wanneer deze onevenredig belastend is voor de werkgever of wanneer de veiligheid van derden in het geding is.

5. LITERATUUR

Bochhah, N. (2008). *Iedereen aan de slag: Handboek gelijke behandeling bij werving en selectie*. Rotterdam: Art.1.

Evaluatie WGBH/CZ (2008). *Zonder vallen en opstaan: bevindingen van de Commissie Gelijke Behandeling over de werking van de Wet Gelijke Behandeling op grond van Handicap of Chronische Ziekte in de praktijk*. Utrecht: Commissie Gelijke Behandeling.

Ik neem een werknemer met een ziekte of handicap in dienst: voordelen voor werkgevers. Amsterdam (2008): UWV Werkbedrijf.

Klein, M. van der e.a. (2009). *Beperkingen, recht en gelijkheid. Evaluatie van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, 2003-2008*. Utrecht: Verwey-Jonker Instituut.

Kroes, M. (2007), *Handicap en chronische ziekte*, in: *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

Kroes, M. & Brusee W. (2008). *Handicap en chronische ziekte*, in: *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2007*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers.

EG Hof van Justitie, 11 juli 2006, zaak C-13/05 Sonia Chacón Navas tegen Eurest Colectividades SA.

Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 3.

LJN:BD9114, Sector kanton Rechtbank Rotterdam, 898589, 29 juli 2008.

Richtlijn 2000/78/EG; Pb. L 303, 2 december 2000.