

Vergaderjaar 2013–2014

33 990

Uitvoering van het op 13 december 2006 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Trb. 2007, 169)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 17 maart 2014 en het nader rapport d.d. 15 juli 2014, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 december 2013, no. 2013002603, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende uitvoering van het op 13 december 2006 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Trb. 2007, 169), met memorie van toelichting.

Het voorstel omvat wijzigingen van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (hierna: Wgbh/cz) en van de Kieswet en dient ter uitvoering van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: het verdrag). Meer in het bijzonder omvat het voorstel het verbod op onderscheid bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake. Goederen en diensten is een veelomvattend terrein. Het wetsvoorstel heeft een beperktere reikwijdte en omvat niet het ontwerpen en produceren van goederen en diensten. Verder ziet het wetsvoorstel niet op het treffen van algemene voorzieningen, maar betreft het uitsluitend de verplichting tot het treffen van doeltreffende aanpassingen in een concreet geval. De verplichting om een zodanige aanpassing te doen is dan ook niet van toepassing op het

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

ontwerpen en produceren. Voorts is de verplichting afhankelijk van de specifieke situatie en bestaat deze niet als het een onevenredige belasting vormt.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over de uitzondering op het verbod op onderscheid voor financiële diensten. Zij is van oordeel dat de verhouding van deze uitzondering in dit wetsvoorstel, dat ziet op horizontale verhoudingen, tot artikel 1 van de Grondwet nader gemotiveerd zou moeten worden. Daartoe is het noodzakelijk de bedoelde uitzondering duidelijker af te bakenen, de toelichting aan te vullen en zo nodig het voorstel aan te passen. Voorts adviseert de Afdeling in de toelichting in te gaan op de verhouding van de uitzondering tot het verdrag. Daarnaast gaat de Afdeling in op de omschrijving in de toelichting van de financiële gevolgen die verbonden zijn aan de uitbreiding van het verbod op onderscheid bij het aanbieden van goederen en diensten. Zij is van oordeel dat in verband met het bovenstaande een nadere motivering en zo nodig een aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.

De Afdeling brengt heden ook advies uit over voorstel van rijkswet houdende goedkeuring van het op 13 december 2006 te New York tot stand gekomen Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (Trb. 2007, 169) (hierna: goedkeuringswet; W13.13.0454III/K). Zij verwijst in het bijzonder naar punt 2 van dat advies, waarin wordt gevraagd in de toelichting in te gaan op het al dan niet een ieder verbindende karakter van de verplichting tot het treffen van redelijke aanpassingen en de wijze waarop de rechter in voorkomende gevallen de naleving van deze verdragsverplichting kan beoordelen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 17 december 2013, no. 2013002603, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 17 maart 2014, no. W13.13.0465/III, bied ik U hierbij aan.

1. Uitzondering voor financiële diensten

a. Welbepaaldheid van de uitzondering in het licht van het gelijkheidsbeginsel

Het voorstel breidt het toepassingsbereik van het discriminatieverbod in de Wgbh/cz uit naar het aanbieden van goederen en diensten. Het voorstel maakt daarbij een uitzondering voor de verstreking van financiële diensten.² Deze uitzondering is van toepassing voor proportionele verschillen in behandeling³ indien de gezondheidstoestand waarin de betrokkene verkeert een bepalende factor is in de risicobeoordeling voor de desbetreffende dienst. De risicobeoordeling moet dan wel gebaseerd zijn op relevante actuariële beginselen en nauwkeurige statistische gegevens of medische inzichten, zo blijkt uit het voorstel.

² Het voorgestelde artikel 5d Wgbh/cz bepaalt:

Bij de verstreking van financiële diensten worden proportionele verschillen in behandeling niet aangemerkt als onderscheid als de gezondheidstoestand waarin de betrokkene verkeert een bepalende factor is in de risicobeoordeling voor de desbetreffende dienst en deze beoordeling gebaseerd is op relevante actuariële beginselen en nauwkeurige statistische gegevens of medische inzichten.

³ Premies en uitkeringen, zie memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I, onder B, artikel 5d.

De toelichting gaat in op de toelaatbaarheid van de voorgestelde uitzondering in het licht van artikel 1 van de Grondwet (gelijkheidsbeginsel). Zij stelt dat de uitzondering hiermee niet in strijd is. Vervolgens wijst de toelichting op het bestaan van gevallen waarin handicap of chronische ziekte een bepalende factor kan zijn bij de beoordeling van het risico. Daarmee wordt wel vermeld dat er gevallen zijn waarin een handicap relevant is voor de risicobeoordeling, maar nog geen redelijke en objectieve rechtvaardiging gegeven voor de ongelijke behandeling.

Voor het bieden van een redelijke en objectieve rechtvaardiging van de uitzondering zal tevens de reikwijdte van de uitzondering voldoende duidelijk vast moeten staan. De toelichting omschrijft twee gevallen waarbij handicap of chronische ziekte wel of geen «relevante factor» is.⁴ Dit zou ruimte laten voor een uitleg waarbij in ieder geval naar de mate waarin een handicap of chronische ziekte van invloed is op het risico dat wordt gelopen, onderscheid kan worden gemaakt. De toelichting stelt evenwel ook dat ongelijke behandeling op grond van artikel 5d Wgbh/cz alleen is toegestaan als met zekerheid kan worden vastgesteld dat relevante verschillen een ongelijke behandeling «vereisen». Statistische gegevens op zich zijn geen reden om personen met en zonder handicap of chronische ziekte ongelijk te behandelen, aldus de toelichting. Daarmee is naar het oordeel van de Afdeling nog onvoldoende duidelijk wanneer sprake is van een «bepalende factor» in de zin van het voorstel.

Het criterium «bepalende factor», is blijkens de toelichting ontleend aan het voorstel voor een richtlijn betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.⁵ Aansluiten bij de voorgestelde richtlijn maakt de noodzaak van een nadere afbakening niet minder van belang. De tekst van de richtlijn is nog niet definitief. Er bestaat voornog verschil van inzicht tussen de Commissie en het Europees Parlement over de specifieke vormgeving van deze uitzondering.⁶

De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen met een redelijke en objectieve rechtvaardiging voor de uitzondering in het licht van artikel 1 van de Grondwet, in verband daarmee de reikwijdte van de uitzondering nader af te bakenen en zo nodig het voorstel aan te passen.

b. Verhouding van de uitzondering tot het verdrag

De toelichting besteedt geen aandacht aan de verhouding tussen de voorgestelde uitzondering en het verdrag. Het verdrag vormt evenwel de directe aanleiding voor de uitbreiding van de Wgbh/cz naar het terrein van goederen en diensten. De Afdeling wijst in dit verband in het bijzonder op de verhouding tot de artikelen 5, tweede lid, (de verplichting tot een algemeen discriminatieverbod) en 25, onder e, (het verbod op discriminatie bij de acceptatie voor een ziektekostenverzekering en levensverze-

⁴ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I, onder B, artikel 5d.

⁵ Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, COM(2008)426.

⁶ In het wetsvoorstel zijn in wezen de tekst van het voorstel van de Commissie en een deel van een door het Europees Parlement voorgestelde aanpassing samengevoegd. In het ene voorstel wordt gesproken over «essentiële factor» in de voorgestelde wijziging komt de term «bepalende factor» voor. Zie: Wetgevingsresolutie van het Europees Parlement van 2 april 2009 over het voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid (COM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS)).

kering, tegen redelijke en billijke voorwaarden) van het verdrag. De toelichting verdient aanvulling op dit punt.

De Afdeling adviseert de verhouding van de uitzondering voor financiële diensten tot het verdrag nader te motiveren.

1. Uitzondering voor financiële diensten

De Afdeling maakt een opmerking over de uitzondering op het verbod op onderscheid voor financiële diensten. De Afdeling is van oordeel dat de verhouding van deze uitzondering tot artikel 1 van de Grondwet nader gemotiveerd zou moeten worden en dat in verband daarmee het noodzakelijk is de reikwijdte van de uitzondering nader af te bakenen en zo nodig het voorstel aan te passen. Voorts adviseert de Afdeling de verhouding tussen de uitzondering voor financiële diensten tot het verdrag nader te motiveren.

In het voorstel voor de Uitvoeringswet, zoals dat in december 2013 aan de Afdeling werd voorgelegd, wordt – kort gezegd – voorgesteld onderscheid te verbieden bij het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen en diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten terzake. Daarbij is in het wetsvoorstel een uitzondering opgenomen voor financiële diensten. De tekst van deze uitzondering is ontleend aan het voorstel voor een richtlijn betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid. In het ontwerp van deze richtlijn is een uitzondering voor financiële diensten opgenomen.

Het advies van de Afdeling is voor het kabinet een aanleiding geweest de uitzondering voor financiële diensten opnieuw te bezien. Met name nader onderzoek naar de precieze verhouding tussen de uitzondering voor financiële diensten en het verdrag, mede in aanmerking genomen artikel 1 van de Grondwet en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 1 maart 2011 gedaan in de zaak Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop VZW (zaak C-236/09), hebben tot de conclusie geleid dat er onvoldoende grond is voor het maken van een uitzondering voor financiële diensten.

In het verdrag is een aantal artikelen relevant voor financiële diensten. Zo regelt artikel 25, aanhef en onder e, van het verdrag dat Staten die Partij zijn bij het verdrag in het bijzonder discriminatie van personen met een handicap bij de acceptatie voor een ziektekostenverzekering en levensverzekering verbieden, indien een dergelijke verzekering is toegestaan volgens het nationale recht en op basis van redelijkheid en billijkheid wordt verstrekt. Tegen de achtergrond van dit artikel is aanvankelijk de uitzondering van artikel 5d van de Uitvoeringswet geformuleerd. In vervolg op het advies van de Afdeling om de verhouding tussen de financiële diensten tot het verdrag nader te motiveren is opnieuw en nader bekeken hoe de verplichting van artikel 25, aanhef en onder e, van het verdrag precies gelezen dient te worden, in het licht van een aantal authentieke teksten van het verdrag. Daarbij is gebleken dat in de Nederlandse vertaling van het verdrag (de verhouding tussen) het vereiste van een verbod op discriminatie bij de acceptatie bij ziektekostenverzekeringen en levensverzekeringen en het vereiste van redelijkheid en billijkheid bij de verstrekking ervan niet zonder meer eenduidig is. Uit de authentieke teksten van het verdrag (in het bijzonder is gekeken naar de Franse en de Engelse tekst), blijkt echter dat de Nederlandse vertaling van de tekst niet geheel in overeenstemming is met deze in het Frans en Engels gestelde authentieke teksten. Uitgaande van deze authentieke teksten is duidelijker hoe artikel 25, aanhef en onder e, van het verdrag

precies bedoeld is. In de authentieke teksten van dit artikel is een verbod opgenomen van direct onderscheid bij het verstrekken van bepaalde verzekeringen, namelijk zorgverzekeringen en levensverzekeringen. De in het artikel opgenomen norm van redelijkheid en billijkheid verwijst naar de voorwaarden waaronder de verzekering wordt verstrekt. Deze voorwaarden dienen redelijk en billijk te zijn. Het kabinet acht het nodig de Nederlandse tekst van artikel 25, aanhef en onder e, beter in overeenstemming te brengen met de redactie van de authentieke teksten van het verdrag. Tegen de achtergrond van de uitleg van het verdrag aan de hand van enkele authentieke teksten, meent het kabinet dat het verdrag de aanvankelijk in de Uitvoeringswet opgenomen uitzondering voor financiële diensten niet toelaat. Deze uitleg wordt nog gesteund en versterkt door artikel 12, vijfde lid, van het verdrag, waarin onder meer is bepaald dat Staten die Partij zijn alle passende en doeltreffende maatregelen nemen om te waarborgen dat personen met een handicap op voet van gelijkheid toegang hebben tot bankleningen, hypotheek en andere vormen van financiële kredietverstrekking. Dit leest het kabinet aldus, dat het verdrag ook bij andere financiële producten dan levensverzekeringen en gezondheidsverzekeringen een verbod kent van direct onderscheid. Het kabinet meent dan ook dat de nadere beschouwing van de uitzonderingsbepaling voor financiële diensten in het licht van de verhouding tussen deze uitzondering en het verdrag geen stand kan houden. De uitzondering voor financiële diensten is dan ook geschrapt. Het schrappen van de uitzondering doet tevens recht aan artikel 1 van de Grondwet. Het vereiste van gelijke behandeling van dit artikel strekt zich immers ook uit over (de wetgeving betreffende) financiële diensten.

Dit betekent niet dat dienstverleners (dus ook andere dan financiële dienstverleners) geen rekening meer kunnen houden met risico's. In de systematiek van de gelijke behandelingswetgeving zijn immers steeds twee algemene elementen aanwezig, die het verbod van onderscheid relativeren. Zo moet het gaan om gelijke gevallen (ofwel gelijke omstandigheden) en is er een verschil tussen «direct onderscheid» op grond van handicap of chronische ziekte (dat zonder meer verboden is) en «indirect onderscheid». Bij indirect onderscheid is er sprake van een op het oog neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze, maar worden de personen met een handicap of chronisch ziekte door die bepaling, maatstaf of handelwijze in vergelijking met anderen bijzonder getroffen. Een neutraal criterium is bijvoorbeeld het criterium levensverwachting. Echter, indirect onderscheid is toegestaan, als het onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Dat is al geregeld in artikel 3, tweede lid, van de Wgbh/cz. Het is de verwachting van het kabinet dat verzekeraars in de dagelijkse praktijk met deze algemene uitzondering uit de voeten kunnen. Wel zullen verzekeraars een objectieve rechtvaardiging moeten geven indien zij indirect onderscheid maken en op grond daarvan een hogere premie vragen of een verzekering weigeren af te sluiten. Uiteindelijk is het aan het College voor de Rechten van de Mens (CRM) of de rechter om te toetsen of dit op de juiste gronden is gebeurd.

2. Financiële gevolgen

Onverminderd hetgeen de Afdeling heeft gesteld in punten 2 en 3 van het advies over de goedkeuringwet over de (financiële) gevolgen, merkt zij nog het volgende op.

De toelichting verwijst voor een omschrijving van de nalevingskosten van het voorstel naar het onderzoek van SEOR naar de economische gevolgen

van ratificatie van het verdrag.⁷ SEOR stelt: «Het is de vraag in hoeverre aanbieders als gevolg van de uitbreiding van de Wgbh/cz geconfronteerd worden met extra vragen voor doeltreffende aanpassingen en hoeveel verzoeken worden ingediend bij het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College). Het is niet mogelijk om vooraf een goede inschatting te maken van het aantal extra vragen en verzoeken.» De toelichting stelt op basis hiervan dat voor alle kosten geldt dat deze in grote mate afhankelijk zijn van het aantal verzoeken dat na uitbreiding van de Wgbh/cz bij het College binnenkomt.

Naar het oordeel van de Afdeling is deze stelling in de toelichting niet steekhoudend. De Afdeling onderkent dat de inhoud van de verplichting tot het treffen van doeltreffende aanpassingen sterk afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Het is dan ook aannemelijk dat het moeizaam is om op voorhand voldoende inzicht te geven in de kosten die met het voorstel samenhangen. De uitbreiding van het verbod van onderscheid op het terrein van de goederen en diensten omvat echter een verplichting om op verzoek doeltreffende aanpassingen te verrichten, tenzij deze een onevenredige belasting vormen.⁸

De Afdeling merkt op dat SEOR bij de berekening van de nalevingskosten er van uit gaat dat veel van de kosten voor doeltreffende aanpassingen ook zonder de verplichting in de Wgbh/cz reeds worden gemaakt. De thans voorgestelde verplichting is dan ook vooral van belang bij die aanbieders waar voorheen geen of minder bereidheid bestond tot het treffen van aanpassingen. Voorstelbaar is eveneens dat personen met een handicap of chronische ziekte als gevolg van de aanpassing van de Wgbh/cz eerder om een aanpassing zullen vragen. Het betreft vanaf dat moment immers niet langer een verzoek om een gunst, maar het beroep op een recht, voortvloeiend uit de Wgbh/cz. Deze kosten zijn toerekenbaar aan de uitvoering van het verdrag en bestaan los van de vraag of aan het College een verzoek om een oordeel wordt voorgelegd. Dat deze kosten moeilijk vooraf in te schatten zijn, doet daaraan niet af.

De Afdeling adviseert de financiële gevolgen van de uitvoeringswet in de toelichting te verduidelijken.

2. Financiële gevolgen

Naar aanleiding van de opmerking van de Afdeling is de passage in de toelichting over kosten in relatie tot bij het CRM ingediende verzoeken gewijzigd.

3. Redactionele bijlage

De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

3. Redactionele bijlage

De redactionele opmerkingen zijn verwerkt.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De vice-president van de Raad van State,
J.P.H. Donner

⁷ J.M. de Jong, A.P. den Exter en E.H. Hulst, Economische gevolgen van ratificatie van het VN Verdrag Handicap, SEOR, 16 mei 2013, blz. 56.

⁸ Artikel 2 Wgbh/cz.

Ik moge U, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 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,
M.J. van Rijn

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W13.13.0465/III

- De voorgestelde artikelen 5c en 5d vernummen tot 5b en 6.
- In het voorgestelde artikel 5c, onder c, gelet op de verhouding met paragraaf 3a van de wet, «volkshuisvesting,» schrappen.
- In het voorgestelde artikel 5c, tweede lid «Dit artikel» vervangen door «Het eerste lid» en voor «de paragrafen 3a en 4» invoegen: terreinen bestreken door.