

Vergaderjaar 2005–2006

30 570

Voorstel van wet van de leden Smits, Rouvoet en Azough tot wijziging van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte in verband met uitbreiding van de reikwijdte tot het primair en het voortgezet onderwijs

Nr. 4 Herdruk*

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 1 augustus 2006 en de reactie van indieners d.d. 15 september 2006, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de waarnemend Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 29 mei 2006 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Smits, Rouvoet en Azough tot wijziging van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte in verband met uitbreiding van de reikwijdte tot het primair en het voortgezet onderwijs, met memorie van toelichting.

Met het wetsvoorstel wordt beoogd de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte uit te breiden met een verbod op ongelijke behandeling van gehandicapte of chronisch zieke leerlingen die, kort samengevat, primair of voortgezet onderwijs willen gaan volgen. Tot nu toe geldt op grond van die wet alleen een verbod op ongelijke behandeling van gehandicapten en chronisch zieken met betrekking tot de arbeid of een daarvoor te volgen opleiding met betrekking tot de toelating tot het beroepsonderwijs en bestaat het voornemen het verbod uit te breiden met betrekking tot het openbaar vervoer.

Het voorstel geeft de Raad aanleiding tot de volgende opmerkingen.

*1. Verband Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz)
Bij de Raad van State is eveneens het wetsvoorstel Integratiewet Awgb aanhangig gemaakt. Daarmee wordt de integratie van diverse wetten inzake gelijke behandeling beoogd. Ook de Wgbh/cz wordt daarin opgenomen, zoals die thans luidt. In een verbod op ongelijke behandeling van gehandicapten en chronisch zieken op de terreinen primair en voortgezet onderwijs met de verplichting tot het treffen van doeltreffende aanpassingen, is in het wetsvoorstel Integratiewet Awgb niet voorzien. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt een principiële uitbreiding van de huidige Wgbh/cz door aan arbeid en het aan arbeid gerelateerde beroepsonderwijs niet verwante terreinen als primair en voortgezet onderwijs toe te voegen. Met het oog op de nagestreefde integratie van de regelgeving inzake gelijke behandeling in de Algemene wet gelijke behandeling, lijkt de keuze voor een verbreding van de Wgbh/cz niet voor de hand te liggen. Afgezien daarvan is de Raad van mening dat, in het bijzonder gelet op de mogelijkheden die de Wet op de expertisecentra en de regeling leerlinggebonden financiering bieden, er geen sprake is van een zodanig probleem op het gebied van ongelijke behandeling van*

* In verband met toevoeging van de redactionele kanttekeningen.

gehandicapte en chronisch zieke leerlingen bij het volgen van het gewenste onderwijs, dat thans met het oog daarop deze verbreding van de Wgbh/cz geboden is; dit temeer daar uit de in opdracht van de regering in 2003 en 2005 verrichte onderzoeken blijkt dat de effecten van de voorgestelde wetswijziging beperkt zullen zijn.¹

In de toelichting op het wetsvoorstel wordt geen aandacht besteed aan bovenstaande aspecten van de noodzaak en wenselijkheid van de verbreding als voorgesteld. De Raad adviseert dat alsnog te doen.

De integratiewet Awgb beoogt diverse wetten inzake gelijke behandeling te integreren. De Wgbh/cz kan daar onderdeel van uitmaken. Niet valt in te zien hoe de voorgenomen uitbreiding integratie in de weg zou staan. De systematiek van de Wgbh/cz wordt immers door de uitbreiding, die overigens voor meer terreinen is voorzien, niet veranderd.

De mogelijkheden van de Wet op de Expertisecentra en de regeling leerlinggebonden financiering zouden zodanig zijn dat minder behoefte bestaat aan uitbreiding van de Wgbh/cz naar onderwijs. Deze Wetgeving regelt de (financiering) van voorzieningen voor leerlingen met een handicap in het onderwijs. Het feit dat voorzieningen wettelijk geregeld zijn, wil niet zeggen dat geen conflicten kunnen ontstaan rondom toelating van leerlingen of het toepassen van die voorzieningen. Juist de ervaringen met genoemde regelgeving hebben volgens de Adviescommissie toelating en begeleiding ACTB, en volgens het onderzoek van Smets en Hover duidelijk gemaakt dat nog behoefte bestaat aan gelijke behandelingswetgeving. Het onderzoek van Smets en Hover laat zien dat de effecten van gelijke behandelingswetgeving op onderwijs terrein in financiële zin beperkt zullen zijn. De hoop en verwachting van uitbreiding van de Wgbh/cz naar onderwijsterrein is ook niet dat veel conflicten worden voorgelegd. Van enkele uitspraken kan echter wel een normerende werking voor de praktijk uitgaan, zoals ook op het terrein van arbeid en beroepsonderwijs is gebleken. Er is zowel bij leerlingen/ouders als bij scholen, behoefte aan duidelijkheid over de vraag wat nu wel of niet als ongelijke behandeling kan worden aangemerkt.

2. Verschil in handicaps en chronische ziekten

In het wetsvoorstel wordt geen onderscheid gemaakt naar type handicaps en chronische ziekten of gradaties daarin. Duidelijk is echter dat integratie van leerlingen met verschillende vormen en mate van handicaps of chronische ziekten ook verschillende aanpassingen van schoolgebouwen of begeleiding door leerkrachten vergt. Dit is al heel duidelijk waar het geestelijke handicaps betreft. In dit opzicht wijst de Raad op school- en leerlinggebonden factoren zoals de materiële en personele middelen waarover het bevoegd gezag van een school kan beschikken en de verwachtingspatronen van leerlingen en hun ouders. In verband met de kwaliteit van het onderwijs en de veiligheid op de school is het bijvoorbeeld gewenst een op de handicap of ziekte van de op te nemen leerlingen afgestemd leerplan te maken dat door alle betrokkenen gedragen wordt. Bovendien dient van te voren vast te staan dat van de leerkrachten de juiste aanpak kan worden verwacht, dat zij de juiste opleidingen zullen volgen, dat de grenzen van hun belastbaarheid in acht genomen worden, dat de noodzakelijke leer- en hulpmiddelen voorradig zijn en dat de bedragen voor ambulante begeleiding aan de desbetreffende school ten goede komen. Dit kan veel verschil uitmaken in de kosten van aanpassingen en begeleiding. Bovendien is dat onderscheid ook van belang voor de gevolgen die het opnemen van leerlingen met handicaps of chronische ziekten kan hebben voor (de beschikbare aandacht voor) de andere leerlingen. De Raad mist over de hier bedoelde onderscheidingen en knelpunten in de toelichting een beschouwing en adviseert deze alsnog op te nemen.

In het wetsvoorstel wordt bewust geen onderscheid gemaakt naar type handicaps en chronische ziekten. Het gaat om een aanbouw van een wet waarin dat onderscheid niet wordt gemaakt. Een opsomming van handicaps en ziekten kan niet snel compleet zijn, zeker niet als dat, zoals de Raad aangeeft, in verband moet worden gebracht met mogelijkheden of onmogelijkheden in concrete situaties op scholen. Er zijn niet alleen tal van verschillende handicaps en chronische ziekten die in verschillende gradaties voorkomen in

¹ Effectenstudie toepassing Wgbh/cz in primair en voortgezet onderwijs van oktober 2003 en de «update» daarvan van augustus 2005 van Smets en Hoovers, adviseurs voor professionele organisaties.

concrete casussen, maar ook tal van verschillende schoolgebonden factoren zoals inderdaad de materiële en personele middelen van een school en het verwachtingspatroon van leerlingen en hun ouders. Het is niet alleen ondoenlijk maar ook onwenselijk om in een wetsvoorstel vast te leggen in welke omstandigheden en welke gevallen wel of sprake is van een handicap of chronische ziekte en in welke gevallen sprake zou zijn van ongelijke behandeling. Dat zou juist de verscheidenheid miskennen die bestaat in het onderwijs.

Met betrekking tot «de kosten van aanpassingen en begeleiding» verwijzen indieners naar de Update Effectstudie Smets en Hover: Uitbreiding van de WGBH/CZ naar het primair en voortgezet onderwijs brengt volgens deze studie geen extra kosten met zich mee.

3. Overleg met het onderwijsveld en handhaving

Gezien de grote druk die, zoals uit het vorige punt kan worden afgeleid, bij inwerkingtreding van het wetsvoorstel op het bevoegde gezag en personeel van de scholen komt te rusten en gezien de financiële consequenties van het voorstel, is het van belang dat het onderwijsveld en de gemeentebesturen, mede gelet op hun verantwoordelijkheid voor de uitvoering, voorafgaand aan de opstelling van het wetsvoorstel zijn geraadpleegd. Uit de toelichting blijkt niet dat dit is gebeurd. En als deze zijn geraadpleegd, blijkt niet wat de uitkomsten daarvan zijn. Ten slotte wordt in de toelichting niet ingegaan op de mogelijkheden tot handhaving en uitvoering van het wetsvoorstel. De Raad adviseert in de toelichting aan deze punten aandacht te besteden.

De systematiek van de Wgbh/cz brengt met zich mee dat niet staat aangegeven in welke gevallen er wel of juist niet sprake is van ongelijke behandeling. De wet regelt de norm: er mag niet op grond van het enkele feit van handicap of chronische ziekte ongelijke worden behandeld. De vraag of dat in concrete situaties ook zo is, zal beoordeeld moeten worden. Daarbij is een essentiële rol weggelegd voor de Commissie Gelijke Behandeling. De Commissie zal eerst beoordelen of een zaak in behandeling kan worden genomen. Daarbij zal de Commissie zien of er sprake is van een handicap of chronische ziekte en vervolgens of sprake is van een vermoeden van ongelijke behandeling op grond van die handicap of chronische ziekte. In die beoordeling speelt dan ook de vraag of de ongelijke behandeling kan worden opgeheven door het treffen van aanpassingen en of die aanpassingen in redelijkheid kan worden gevergd van de aangeklaagde.

De Commissie heeft ruime ervaring opgedaan inmiddels met het interpreteren van die begrippen op het terrein van arbeid en beroepsonderwijs. In alle voorgelegde zaken was sprake van sterk uiteenlopende handicaps of ziekten en sterk uiteenlopende omstandigheden bij de aangeklaagde werkgever of beroepsopleiding. De Raad merkt terecht op dat bij sommige handicaps meer aanpassingen nodig zijn dan bij andere. In de Memorie van toelichting wordt ook uitvoering stilgestaan bij bijvoorbeeld de geschiktheidsis in delen van het voortgezet onderwijs. Zo'n geschiktheidsbeoordeling vindt nu ook plaats als het gaat om veronderstelde ongelijke behandeling op de arbeidsmarkt. Niet alle sollicitanten met een handicap worden geweigerd vanwege de handicap. Veel sollicitanten zijn eenvoudig minder geschikt voor de baan en handicap speelt dan geen rol. Ook in zaken op onderwijsterrein zal natuurlijk zo'n beoordeling plaatsvinden.

Uiteindelijk zal, aan de hand van een aantal oordelen meer afgebakend worden in welke omstandigheden het vermoeden van ongelijke behandeling groter is en in welke gevallen niet gezien de omstandigheden. De Commissie gelijke behandeling zal hierbij uiteraard bestaande onderwijswetgeving meewegen. Daarin is bijvoorbeeld de eis opgenomen dat voor leerlingen met een handicap een individueel leerplan moet worden opgesteld. Bij de beoordeling van de vraag of een leerling al dan niet terecht geweigerd is als leerling, zal ook de vraag een rol spelen of de school met de gegevens middelen wel in staat is te zorgen voor dergelijke (wettelijke verplichte) aanpassingen. De Commissie gelijke behandeling zal dat kunnen beoordelen.

De raad werpt op dat in zaken rondom ongelijke behandeling van leerlingen met handicaps of chronische ziekte de belastbaarheid van scholen in acht moet worden genomen en de vraag of de aanwezigheid van leerlingen met een

handicap gevolgen kan hebben voor de beschikbare aandacht voor de andere leerling.

Het is aanvechtbaar of een school een leerling mag weigeren toe te laten omdat het ten koste zou gaan van andere leerlingen. Leerlingen met handicap of chronische ziekte hebben als andere leerlingen in principe recht op onderwijs tussen andere leerlingen. Geen leerling is exact gelijk aan de andere. Een school of leerkracht is niet gehouden elke leerling precies evenveel aandacht, tijd en energie te schenken. Het onderwijs laat zich niet precies in gelijke porties opknippen. De verscheidenheid tussen leerlingen, ook leerlingen zonder handicaps is daarvoor te groot.

Tegelijk is het zo dat leerlingen met bepaalde handicaps in specifieke situaties een grote mate van aanpassing vragen van schoolorganisaties en of individuele leerkrachten. Voorzieningen kunnen als compensatie dienen voor die extra last: bijvoorbeeld extra begeleiding, extra scholing, extra formatietijd voor leerkrachten. Denkbaar is dat die voorzieningen onvoldoende compenseren en dat een school van mening kan zijn dat het lesgeven aan andere leerlingen te zeer wordt verstoord zodat dat niet meer in redelijkheid kan worden geveerd. Het is niet aan te geven in een wetsvoorstel in welke gevallen dat zo zou zijn. De Commissie gelijke behandeling kan dat beoordelen in specifieke voorgelegde gevallen.

Uiteraard is het in die beoordeling van belang te weten hoe de huidige onderwijspraktijk eruit ziet. Het is daarom wenselijk de Commissie Gelijke behandeling uit te breiden met leden die deskundig zijn op het terrein van onderwijswetgeving en praktijk.

4. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.

De redactionele kanttekeningen zijn niet overgenomen. Het wetsvoorstel volgt op de genoemde punten de gebruikelijke praktijk.

*De waarnemend Vice-President van de Raad van State,
P. van Dijk*

Smits
Rouvoet
Azough

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende
no. W13.06.0177/III met redactionele kanttekeningen die de Raad in
overweging geeft.**

- De voorgestelde paragraaf 2a en de huidige daarna volgende paragrafen
vernummern tot: paragraaf 3 tot en met 7.
- De in artikel II opgenomen inwerkingtredingsbepaling in overeenstemming
brengen met een van de in aanwijzing 178 van de Aanwijzingen voor de
regelgeving voorgeschreven formuleringen.