

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

M. POIARES MADURO

van 31 januari 2008¹

1. In de onderhavige prejudiciële verwijzing van het South London Employment Tribunal is voor het eerst een belangrijke vraag aan de orde over de werkingssfeer van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep² (hierna: „richtlijn”). Het Tribunal wenst te vernemen of het in de richtlijn neergelegde discriminatieverbod ook betrekking heeft op gevallen waarin een werknemer zelf geen handicap heeft, maar op grond van een band met een gehandicapte minder gunstig wordt behandeld dan zijn collega's.

I — Feiten en prejudiciële vragen

2. Verzoekster in het hoofdgeding, Sharon Coleman, heeft vanaf 2001 als juridisch secretaresse gewerkt voor Attridge Law, een advocatenkantoor te Londen, waar Steve Law partner is. In 2002 is zij bevallen van een gehandicapte zoon. Hij lijdt aan bronchomalacie en aangeboren laryngomalacie. Coleman is zijn voornaamste verzorgster.

3. Op 4 maart 2005 is verzoekster vrijwillig uit dienst getreden en heeft zij dus opgehouden te werken voor Attridge Law. Op 30 augustus 2005 heeft zij tegen haar vroegere werkgevers een procedure ingeleid op basis van geconstrueerd ontslag en discriminatie op grond van handicap, met het betoog dat haar vroegere werkgevers haar minder gunstig hebben behandeld dan werknemers met niet-gehandicapte kinderen en haar hebben onderworpen aan gedrag waardoor een voor haar vijandige omgeving werd gecreëerd. Ter illustratie van de discriminerende behandeling die zij stelt te hebben geleden, vermeldt zij onder meer dat haar werkgevers haar niet haar vroegere betrekking hebben teruggegeven na haar moederschapsverlof; dat haar werkgevers haar als „lui” hebben bestempeld toen zij vrij wilde nemen om voor haar zoon te zorgen en haar niet dezelfde flexibele arbeidsregeling hebben gegeven als haar collega's met niet-gehandicapte kinderen; dat haar werkgevers zeiden dat zij haar „verdomde kind” gebruikte om haar arbeidsomstandigheden naar haar hand te zetten; dat haar werkgevers haar aan een tuchtmaatregel hebben onderworpen en een door haar ingediende formele klacht tegen haar onheuse behandeling niet naar behoren hebben behandeld.

4. Coleman heeft zich beroepen op de relevante nationale wetgeving, de Disability Discrimination Act 1995 (wet van 1995 inzake discriminatie op grond van handicap), en op de richtlijn. Volgens haar

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — PB L 303, blz. 16.

beoogt de richtlijn niet alleen discriminatie van personen die zelf een handicap hebben te verbieden, maar ook discriminatie van personen die het slachtoffer zijn van discriminatie op grond van een band met een gehandicapte. Coleman betoogt verder dat het Tribunal de Disability Discrimination Act conform de richtlijn moet uitleggen en dus bescherming moet verlenen tegen discriminatie op grond van een band met een gehandicapte. Verweerders in het hoofdgeding hebben aangevoerd dat de Act alleen personen met een handicap beschermt en dat de richtlijn niet is bedoeld om bescherming te bieden tegen discriminatie op grond van een band met een gehandicapte.

5. Colemans beroep kan enkel slagen indien de richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij discriminatie op grond van een band met een gehandicapte verbiedt. Bijgevolg heeft het Tribunal niet alle materiële feiten vastgesteld en de vordering niet helemaal ten gronde onderzocht, maar heeft het daarentegen de behandeling van dat onderdeel van de vordering geschorst en een voorafgaande terechtzitting gehouden waarin enkel de vraag aan de orde was of de betrokken discriminatie verboden is. Na de terechtzitting heeft het Tribunal de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie de volgende vragen gesteld:

- „1) Biedt de richtlijn, wat het verbod van discriminatie op grond van handicap betreft, alleen personen die zelf een handicap hebben bescherming tegen directe discriminatie en intimidatie?
- 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, biedt de richtlijn

bescherming aan werknemers die zelf geen handicap hebben, maar op grond van een band met een gehandicapte minder gunstig worden behandeld of worden geïntimideerd?

- 3) Wanneer een werkgever een werknemer minder gunstig behandelt dan andere werknemers en vaststaat dat de werknemer aldus wordt behandeld omdat hij voor zijn gehandicapte zoon zorgt, dient een dergelijke behandeling dan te worden aangemerkt als directe discriminatie in strijd met het in de richtlijn vervatte beginsel van gelijke behandeling?
- 4) Wanneer een werkgever een werknemer intimideert en vaststaat dat de werknemer aldus wordt behandeld omdat hij voor zijn gehandicapte zoon zorgt, is een dergelijke intimidatie dan in strijd met het in de richtlijn vervatte beginsel van gelijke behandeling?”

II — Analyse

6. De vier vragen die het Employment Tribunal het Hof heeft gesteld, komen op één rechtsvraag neer: biedt de richtlijn bescherming aan niet-gehandicapte personen die in het kader van hun tewerkstelling rechtstreeks worden gediscrimineerd en/of geïntimideerd op grond van hun band met een gehandicapte?

7. De richtlijn is vastgesteld krachtens artikel 13 EG. Dit artikel is bij het Verdrag van Amsterdam in het EG-Verdrag ingevoegd en luidt: „Onverminderd de andere bepalingen van dit Verdrag, kan de Raad, binnen de grenzen van de door dit Verdrag aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, passende maatregelen nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden.” Allereerst wijst artikel 13 EG specifieke gronden van discriminatie aan, die worden behandeld als verdachte gronden of, om een begrip aan het constitutionele recht van de Verenigde Staten te ontlelen, „verdachte classificaties” („suspect classifications”)³, en maakt het deze het doelwit van de communautaire antidiscriminatiewetgeving. Onder die ruime bepaling kan wetgeving worden gebracht die ertoe strekt discriminatie op basis van de genoemde gronden te bestrijden. Terwijl de Raad een aanzienlijke vrijheid heeft om maatregelen vast te stellen die gericht zijn op bepaalde omstandigheden en sociale contexten, kan artikel 13 EG niet aldus worden uitgelegd dat op grond daarvan met zijn doelstellingen en geest strijdige wetgeving mag worden vastgesteld en de door de opstellers van het Verdrag beoogde bescherming mag worden beperkt. Bijgevolg moet wetgeving die krachtens artikel 13 EG is vastgesteld, worden uitgelegd tegen de achter-

grond van de doelstellingen van artikel 13 zelf.⁴

8. Artikel 13 EG geeft uiting aan de waarde die de communautaire rechtsorde aan het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie hecht. Zowel dit artikel als de richtlijnen die op deze rechtsgrondslag zijn vastgesteld, moeten dus tegen de achtergrond van de rechtspraak van het Hof inzake die beginselen worden uitgelegd.⁵ De richtlijn zelf stelt in artikel 1 dat zij tot doel heeft, „een algemeen kader te creëren voor de

4 — Er kan immers niet worden uitgesloten dat krachtens artikel 13 EG vastgestelde antidiscriminatiemaatregelen in strijd zijn met diezelfde bepaling (bijvoorbeeld maatregelen die bescherming bieden tegen discriminatie op grond van religieuze overtuiging aan de aanhangers van sommige, maar niet alle, godsdiensten. Ook moet, zoals Christopher McCrudden suggereert in „Thinking about the discrimination directives”, (2005) deel 1, *European Journal of Anti-Discrimination Law*, blz. 17, 20, het door de richtlijn gewaarborgde beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie worden gezien binnen een ruimer mensenrechtenkader. Punt 4 van de considerans van de richtlijn verwijst naar het „universeel recht” op „[g]elijkheid voor de wet en bescherming [...] tegen discriminatie” dat is „erkend door de Universele Verklaring van de rechten van de mens, door het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, door de Internationale Verdragen van de Verenigde Naties inzake burgerrechten en politieke rechten, respectievelijk inzake economische, sociale en culturele rechten, en door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden”. In deze lijst zou ik ook het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie opnemen, waarvan titel III gelijkheid betreft en een specifieke bepaling over de integratie van personen met een handicap bevat (artikel 26). Op het gebied van internationale mensenrechten is er een recente evolutie inzake de situatie van personen met een handicap, namelijk de vaststelling van het Verdrag van de Verenigde Naties voor de rechten van personen met een handicap en het Facultatieve Protocol daarbij. Het Verdrag is op 13 december 2006 door de Algemene Vergadering vastgesteld en ter ondertekening opgesteld op 30 maart 2007, op welk tijdstip 81 staten en de Europese Gemeenschap het hebben ondertekend. Het bepaalt onder meer dat de staten die partij zijn, „alle discriminatie op grond van handicap” verbieden (artikel 5, lid 2).

5 — In de literatuur inzake discriminatie is erop gewezen dat uit artikel 13 EG en de krachtens dit artikel vastgestelde richtlijnen geen definitief antwoord volgt op de vraag of discriminatie op grond van een band met een gehandicapte verboden is. Er is evenwel gesuggereerd dat dergelijke discriminatie waarschijnlijk zal worden geacht te vallen binnen de werkingsfeer van de antidiscriminerichtlijnen. Zie Schiek, D., Waddington L. en Bell M. (eds), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, blz. 169-170.

3 — Over de ontwikkeling van het begrip „suspect classifications” in het constitutionele recht van de Verenigde Staten en de relevante rechtspraak van de Supreme Court, zie Balkin, J., „Plessy, Brown and Grutter: A Play in Three Acts”, (2005) deel 26, *Cardozo Law Review*, blz. 1689.

bestrijding van discriminatie [...] *zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden*" (eigen cursivering). De rechtspraak van het Hof is duidelijk wat de functie van het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie in de communautaire rechtsorde betreft. Gelijkheid is niet slechts een politiek idee en ideaal, maar een van de fundamentele beginselen van gemeenschapsrecht.⁶ Zoals het Hof in het arrest Mangold heeft geoordeeld, is de richtlijn een praktisch facet van het gelijkheidsbeginsel.⁷ Om uit te maken wat gelijke behandeling in een bepaald geval vereist, is het nuttig de aan het gelijkheidsbeginsel ten grondslag liggende waarden in herinnering te brengen. Deze zijn menselijke waardigheid en persoonlijke autonomie.

het intrinsieke belang van elk mensenleven verloochent. Een relevante, maar andere, waarde is die van persoonlijke autonomie. Persoonlijke autonomie betekent dat personen hun leven moeten kunnen vorm geven en leiden door opeenvolgende keuzes te maken tussen diverse waardevolle opties.⁹ De uitoefening van autonomie veronderstelt dat mensen een waaier aan waardevolle opties wordt geboden waaruit zij kunnen kiezen. Wanneer wij handelen als autonome personen die beslissingen nemen over de wijze waarop wij willen dat ons leven evolueert, „[worden onze] persoonlijke integriteit en gevoel van waardigheid en zelfrespect [...] gerealiseerd”.¹⁰

9. In essentie houdt het begrip menselijke waardigheid in dat de gelijke waarde van elk individu wordt erkend. Iemands leven is reeds omdat hij een mens is waardevol, en geen leven is meer of minder waardevol dan een ander. Zoals Ronald Dworkin onlangs in herinnering heeft gebracht, blijven wij, zelfs wanneer wij het zwaar oneens zijn over vraagstukken van politieke moraal, de structuur van politieke instellingen en de werking van onze democratische staten, toch allen waarde hechten aan dit fundamentele beginsel.⁸ Daarom mogen individuen en politieke instellingen niet handelen op een wijze die

10. Artikel 13 EG en de richtlijn beogen de bescherming van de waardigheid en de autonomie van personen die tot de genoemde verdachte classificaties behoren. De meest duidelijke wijze waarop de waardigheid en de autonomie van een dergelijke persoon kunnen worden aangetast, is wanneer deze rechtstreeks wordt gevisieerd omdat hij een verdacht kenmerk heeft. Wanneer iemand minder gunstig wordt behandeld op grond van redenen als religieuze overtuiging, leeftijd, handicap en seksuele geaardheid, wordt deze bijzondere en unieke waarde die mensen hebben door mens te zijn, ondermijnd. De gelijke waarde van elke mens erkennen, betekent dat wij blind moeten zijn voor overwegingen van die aard wanneer wij iemand een last opleggen of iemand een

6 — Zie onder meer arrest van 12 maart 2002 in de gevoegde zaken C-27/00 en C-122/00, *Omega Air e.a.*, Jurispr. blz. I-2569, en de aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie ook de bespreking in Tridimas, T., *The General Principles of EU Law* (2e ed.), Oxford University Press, 2007, en Dashwood, A., en O'Leary, S., (eds), *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, Sweet and Maxwell, 1997.

7 — Arrest van 22 november 2005, C-144/04, Jurispr. blz. I-9981, punt 74.

8 — Dworkin, R., *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, 2006, hoofdstuk 1.

9 — Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986. Omwille van de nauwkeurigheid moet worden opgemerkt dat sommige auteurs de waarde van persoonlijke autonomie begrijpen in die van waardigheid. Zo worden deze twee begrippen ook behandeld in de rechtspraak van sommige constitutionele hoven. Dit kan relevant zijn bij de uitlegging van wettelijke bepalingen die enkel naar de waarde van menselijke waardigheid verwijzen, maar is in casu irrelevant.

10 — *Ibid.*, blz. 154.

voordeel ontzeggen. Anders gezegd, dit zijn kenmerken die geen enkele rol mogen spelen wanneer wordt uitgemaakt of het al dan niet juist is om iemand minder gunstig te behandelen.

11. Evenzo betekent de eerbiediging van autonomie dat mensen niet op grond van verdachte classificaties waardevolle opties mogen worden ontzegd op gebieden die van fundamenteel belang zijn voor hun leven. Toegang tot het arbeidsproces en beroepsontwikkeling zijn voor iedereen van fundamenteel belang, niet alleen als een middel om de kost te verdienen, maar ook als een belangrijke wijze van zelfontplooiing en van verwezenlijking van iemands mogelijkheden. Degene die een persoon die tot een verdachte classificatie behoort, discrimineert, berooft deze op onrechtvaardige wijze van waardevolle opties. Bijgevolg wordt het vermogen van die persoon om een autonoom leven te leiden, ernstig in gevaar gebracht, aangezien een belangrijk aspect van zijn leven niet door zijn eigen keuzes wordt ingevuld, maar door het vooroordeel van iemand anders. Door mensen die tot deze groepen behoren, minder gunstig te behandelen op grond van hun kenmerk, belet degene die discrimineert, deze personen om hun autonomie uit te oefenen. Dan is het redelijk en billijk dat de antidiscriminatiewetgeving tussenkomt. Door waarde te hechten aan gelijkheid en ons in te zetten voor het verwezenlijken van gelijkheid door het recht, beogen wij voor iedereen de voorwaarden voor een autonoom leven te garanderen.

12. Het rechtstreeks viseren van een persoon met een bijzonder kenmerk is evenwel niet de enige wijze waarop hij of zij kan worden

gediscrimineerd. Er zijn ook andere, meer subtiele en minder duidelijke manieren om dit te doen. Eén manier om de waardigheid en de autonomie van mensen die tot een bepaalde groep behoren te ondermijnen, is niet hen te viseren, maar derde personen die een nauwe band met hen hebben en zelf niet tot de groep behoren. Een krachtige opvatting van gelijkheid houdt in dat deze meer subtiele vormen van discriminatie ook onder de antidiscriminatiewetgeving moeten vallen, aangezien ook zij de personen die tot verdachte classificaties behoren treffen.

13. De waardigheid van de persoon met een verdacht kenmerk wordt immers evenzeer aangetast wanneer hij direct wordt gediscrimineerd als wanneer hij ziet dat iemand anders wordt gediscrimineerd om de enkele reden dat die persoon met hem een band heeft. Degene die het rechtstreekse slachtoffer van discriminatie is, wordt zo niet alleen zelf onrechtvaardig behandeld, maar hij wordt ook het middel waardoor de waardigheid wordt ondermijnd van de persoon die tot een verdachte classificatie behoort.

14. Voorts ondermijnt deze meer subtiele vorm van discriminatie het vermogen van personen met een verdacht kenmerk om hun autonomie uit te oefenen. Zo kan de autonomie van leden van een religieuze groep worden aangetast (bijvoorbeeld inzake de vraag met wie te trouwen of waar te leven) indien zij weten dat de persoon met wie zij zullen trouwen, wellicht zal worden gediscrimineerd wegens de religieuze overtuiging van zijn echtgenoot. Hetzelfde kan gebeuren, zij het in mindere mate, met personen met een handicap. Mensen die tot bepaalde

groepen behoren, zijn vaak kwetsbaarder dan de gemiddelde persoon, zodat zij zich op personen met wie zij een nauwe band hebben, zijn gaan verlaten voor hulp bij hun poging om een leven te leiden volgens de fundamentele keuzes die zij hebben gemaakt. Wanneer degene die discrimineert, een persoon op gebieden die van fundamenteel belang zijn voor ons leven waardevolle opties ontzegt omdat die persoon een band heeft met een persoon die een verdacht kenmerk heeft, worden deze laatste persoon ook waardevolle opties ontzegt en wordt hij belet om zijn autonomie uit te oefenen. Anders gezegd, de persoon die tot de verdachte classificatie behoort, wordt uitgesloten van een scala aan mogelijkheden die anders voor hem zouden hebben opgestaan.

Werking van de richtlijn

15. De gemeenschapswetgever heeft de richtlijn vastgesteld om op het gebied van arbeid en beroep bescherming te bieden aan mensen die tot verdachte classificaties behoren en te waarborgen dat hun waardigheid en autonomie niet in gevaar worden gebracht door duidelijke rechtstreekse of subtiele, minder duidelijke vormen van discriminatie. Een aanwijzing hoe dit moet worden bereikt, blijkt reeds uit artikel 1 van de richtlijn, dat luidt: „Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie *op grond van* godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden” (cursivering van mij).

16. De woorden die hier van belang zijn, zijn „op grond van”. Het is een bekend standpunt in zowel het recht als de morele filosofie dat niet elke discriminatie onrechtmatig is. Zo wordt in het kader van arbeid zonder meer aanvaard dat een werkgever zijn keuze laat vallen op een sollicitant die verantwoordelijk, betrouwbaar en beleefd is, en sollicitanten uitsluit die onverantwoordelijk, onbetrouwbaar en onbeleefd zijn. Omgekeerd mag mijns inziens iemand niet worden afgewezen op grond van zijn of haar ras of godsdienst, en in de meeste rechtssystemen komt de wet tussen om dergelijke discriminatie te voorkomen. Of het gedrag van de werkgever al dan niet aanvaardbaar is en aanleiding geeft tot tussenkomst van de wet, wordt bepaald door de grond van discriminatie waarop de werkgever zich per geval beroept.

17. Dat de vraag of discriminatie al dan niet toelaatbaar is, afhangt van de gronden waarop zij is gebaseerd, komt tot uiting in de wijze waarop relevante wetgeving is gestructureerd. Vrijwel alle antidiscriminatiewetten verbieden discriminatie op een aantal gespecificeerde gronden. Dit is de strategie die de gemeenschapswetgever heeft gevolgd in de richtlijn die discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid verbiedt. De belangrijkste verplichting die antidiscriminatiewetgeving, zoals de richtlijn, oplegt, is mensen te behandelen op een bepaalde wijze die vergelijkbaar is met de wijze waarop anderen worden behandeld.¹¹ Met de vaststelling van

11 — Gardner, J., „Discrimination as Injustice”, (1996) deel 16, *Oxford Journal of Legal Studies*, blz. 353, 355. Zoals Gardner uitlegt, is dit een kwestie van rechtvaardigheid. Wanneer wij zeggen dat iemand niet minder gunstig mag worden behandeld op bepaalde gronden, bedoelen wij dus dat de rechtvaardigheid vereist dat wij ons niet op die gronden beroepen om de positie van die persoon negatief te beïnvloeden. Anders gezegd, als wij ons toch beroepen op die verboden gronden, hebben wij de betrokkene onrechtvaardig behandeld.

de richtlijn heeft de Raad duidelijk gemaakt dat een werkgever zich niet op een van die gronden mag beroepen om een werknemer minder gunstig te behandelen dan zijn collega's. Zodra vaststaat dat de grondslag voor het gedrag van de werkgever een van de verboden gronden is, begeven wij ons op het gebied van onrechtmatige discriminatie.

18. In de hierboven beschreven zin vervult de richtlijn een *uitsluitende* functie: zij sluit religieuze overtuiging, leeftijd, handicap en seksuele geaardheid uit van de redenen die een werkgever mag aanvoeren om een werknemer minder gunstig te behandelen dan een andere werknemer. Met andere woorden, sinds de inwerkingtreding van de richtlijn mogen deze overwegingen niet langer deel zijn van de redenering van de werkgever wanneer hij besluit een werknemer minder gunstig te behandelen.

19. De richtlijn verbiedt directe discriminatie¹², intimidatie¹³ en indirecte discriminatie.¹⁴ Het onderscheidende kenmerk van

directe discriminatie en intimidatie is dat zij een noodzakelijk verband vertonen met een bepaalde verdachte classificatie. Degene die discrimineert beroept zich op een verdachte classificatie om op een bepaalde wijze te handelen. De classificatie is niet een loutere toevalligheid, maar een wezenlijk uitgangspunt van zijn redenering. Dat een werkgever zich op die verdachte gronden beroept, wordt door de communautaire rechtsorde beschouwd als een kwaad dat moet worden uitgeroeid. Daarom verbiedt de richtlijn het gebruik van die classificaties als gronden waarop een werkgever zijn redenering kan baseren. Daarentegen zijn in gevallen van indirecte discriminatie de bedoelingen van de werkgever en zijn redenen om te handelen of niet te handelen irrelevant. In feite is dit de hele essentie van het verbod van indirecte discriminatie: zelfs neutrale, onschuldige of te goeder trouw genomen acties en beleidsmaatregelen die geen discriminerende bedoelingen hebben, zullen onder dit verbod vallen indien hun impact op personen met een bepaald kenmerk groter is dan hun impact op andere personen.¹⁵ Het is deze „ongelijke impact” van dergelijke maatregelen op bepaalde personen die het doelwit is van de wetgeving inzake indirecte discriminatie. Het verbod van dergelijke discriminatie houdt verband met de op werkgevers rustende verplichting om voor die groepen te zorgen door acties en beleidsmaatregelen te nemen op een wijze die deze groepen geen last oplegt die buitensporig is in vergelijking met de aan andere mensen opgelegde last.¹⁶ Terwijl het verbod van directe discriminatie en intimidatie als een uitsluitend mechanisme werkt (door een beroep op bepaalde gronden uit te sluiten van de redenering van

12 — Waarvan volgens artikel 2, lid 2, sub a, sprake is „wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden”.

13 — Waarvan volgens artikel 2, lid 3, sprake is bij „ongewenst gedrag dat met een van de in artikel 1 genoemde gronden verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd”.

14 — Waarvan volgens artikel 2, lid 2, sub b, sprake is „wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt”.

15 — Ik heb het vraagstuk van in het verleden ondervonden discriminatie en gelijke behandeling in het kader van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen besproken in mijn conclusie van 29 juni 2004 in zaak C-319/03, Briheche, Jurispr. blz. I-8807.

16 — Zie de bespreking in Jolls, C., „Antidiscrimination and Accommodation”, (2001) deel 115, *Harvard Law Review*, blz. 642.

een werkgever), werkt het verbod van indirecte discriminatie op deze manier als een insluitend mechanisme (door werkgevers de verplichting op te leggen om rekening te houden met en te voorzien in de behoeften van personen met bepaalde kenmerken). Zelfs indien het betoog van de regering van het Verenigd Koninkrijk dat discriminatie op grond van een band met een gehandicapte duidelijk buiten het verbod van indirecte discriminatie valt, zou worden aanvaard, betekent dit daarom in geen geval dat zij ook buiten het verbod van directe discriminatie en intimidatie valt. Integendeel, dat discriminatie op grond van bedoelde band valt onder het verbod van directe discriminatie en intimidatie, is het natuurlijke gevolg van het uitsluitende mechanisme waardoor het verbod op dit soort discriminatie werkt.

20. In de zaak van Coleman is een vraagstuk van directe discriminatie aan de orde. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, klaagt zij niet over de gevolgen die een neutrale maatregel had voor haar als moeder van een gehandicapt kind waarvoor zij zorgt, maar betoogt zij dat zij juist omdat zij een gehandicapte zoon heeft, door haar werkgever werd gevisieerd. Daarom is voor het Hof de vraag aan de orde of de richtlijn directe discriminatie op grond van een band met een gehandicapte verbiedt.

21. Het is duidelijk dat indien verzoekster zelf een handicap had gehad, de richtlijn van

toepassing zou zijn geweest. In casu wordt evenwel gesteld dat de handicap van verzoeksters zoon aanleiding heeft gegeven tot de discriminerende behandeling. De persoon met een handicap en de persoon die het duidelijke slachtoffer of het voorwerp van de discriminerende handeling is, zijn dus niet dezelfde. Sluit dit de toepassing van de richtlijn uit? Gezien mijn analyse tot nog toe ben ik van mening dat dit niet het geval is.

22. Zoals gezegd, heeft de richtlijn tot gevolg dat een werkgever zich niet op godsdienst, leeftijd, handicap en seksuele geaardheid mag beroepen om sommige werknemers minder gunstig te behandelen dan andere werknemers. Dit doen zou betekenen dat die personen onrechtvaardig worden behandeld en dat hun waardigheid en autonomie niet worden gerespecteerd. Dit is niet anders in gevallen waarin de werknemer die het voorwerp van discriminatie is, niet zelf een handicap heeft. Hij wordt immers niettemin gediscrimineerd op grond van een handicap. De richtlijn werkt op het *niveau van gronden van discriminatie*. De onrechtvaardigheid die zij als doel heeft te verhelpen, is het gebruik van bepaalde kenmerken als gronden om sommige werknemers minder gunstig te behandelen dan andere werknemers. Wat zij doet is godsdienst, leeftijd, handicap en seksuele geaardheid volledig uitsluiten van de gronden die een werkgever mag invoeren om sommige mensen minder gunstig te behandelen. Anders gezegd, de richtlijn staat eraan in de weg dat de vijandigheid die een werkgever kan voelen tegenover mensen die tot de genoemde verdachte classificaties behoren, fungeert als grondslag voor een minder gunstige behandeling in het kader van arbeid en beroep. Zoals gezegd, kan die vijandigheid openlijk worden geuit door personen te viseren die zelf bepaalde kenmerken hebben, of in een meer subtiel en bedekte manier

door degenen te viseren die een band hebben met personen die de kenmerken hebben. In het eerste geval is sprake van onrechtmatig gedrag dat moet worden verboden. Het laatste geval is in elk materieel aspect exact hetzelfde. In beide gevallen is het de vijandigheid van de werkgever tegenover ouderen, gehandicapten, homoseksuelen of mensen met een bepaalde religieuze overtuiging die hem ertoe brengt sommige werknemers minder gunstig te behandelen.

23. Indien iemand wegens een van de in artikel 1 vermelde kenmerken het voorwerp van discriminatie is, kan hij zich dus beroepen op de bescherming van de richtlijn, ook indien hij niet zelf een van die kenmerken heeft. Het is niet noodzakelijk dat iemand die het voorwerp van discriminatie is, onheus wordt behandeld wegens „zijn handicap”. Het is voldoende dat hij onheus wordt behandeld wegens een „handicap”. Iemand kan dus volgens de richtlijn het slachtoffer van onrechtmatige discriminatie op grond van een handicap zijn zonder zelf een handicap te hebben. Wat van belang is, is dat die handicap — in casu de handicap van de zoon van Coleman — een reden is om die persoon minder gunstig te behandelen. De richtlijn is niet alleen van toepassing wanneer de verzoeker zelf gehandicapt is, maar telkens wanneer er een geval is van minder gunstige behandeling wegens een handicap. Indien Coleman kan bewijzen dat zij minder gunstig is behandeld wegens de handicap van haar zoon, moet zij zich dus op de richtlijn kunnen beroepen.

24. Tot slot heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk betoogd dat de richtlijn enkel tot stand is gekomen om minimumnormen vast te stellen. Dat de Raad is opgetreden op een gebied waarvoor de lidstaten grotendeels bevoegd blijven, onderbouwt volgens die regering dit standpunt. Bijgevolg staat het volgens die regering aan de lidstaten om te beslissen of zij op het gebied van arbeid en beroep discriminatie op grond van een band al dan niet verbieden. Ik ben het hier niet mee eens. In de eerste plaats betekent de omstandigheid dat een gebied niet volledig geharmoniseerd is of dat de Gemeenschap slechts beperkt bevoegd is om wetgeving vast te stellen, in geen geval dat de tussenkomst van het gemeenschapsrecht, waarin deze ook mag bestaan, moet plaatsvinden op het laagste niveau. Met andere woorden, dat de Gemeenschap slechts beperkt bevoegd is op het gebied van grondrechten betekent niet dat zij bij de uitoefening van die bevoegdheid enkel minimumnormen inzake de bescherming van grondrechten mag vaststellen. In de tweede plaats blijkt niet uit de richtlijn of uit de considerans daarvan dat dit de bedoeling van de Raad was. Integendeel, punt 6 van de considerans bijvoorbeeld verwijst naar „het belang van de bestrijding van *elke vorm* van discriminatie” (cursivering van mij).¹⁷

17 — Er is nog een andere reden die het standpunt van het Verenigd Koninkrijk ondermijnt. De verplichtingen inzake gelijke behandeling die de richtlijn oplegt, kunnen kosten teweegbrengen, vooral voor werkgevers, en het opleggen van deze verplichtingen brengt tot op zekere hoogte een beslissing mee om de kosten via bepaalde marktmechanismen over de samenleving te spreiden. Dit kan alleen worden bereikt op een doeltreffende en rechtvaardige wijze die de mededinging niet verstoort indien deze verplichtingen inzake gelijke behandeling overal binnen de gemeenschappelijke markt eenvormig worden uitgelegd en toegepast. Indien dat niet het geval zou zijn, zou het gevaar bestaan dat een ongelijke situatie in Europa wordt gecreëerd, aangezien de vorm van de krachtens het gemeenschapsrecht op marktdeelnemers rustende verplichtingen inzake gelijke behandeling niet overal binnen de gemeenschappelijke markt dezelfde zou zijn, maar zou afhangen van de vraag of een bepaalde lidstaat ervoor heeft gekozen om een bepaald soort discriminatie te verbieden.

III — Conclusie

25. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van het Employment Tribunal als volgt te beantwoorden:

„Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, biedt bescherming aan personen die niet zelf een handicap hebben, maar op grond van hun band met een gehandicapte direct worden gediscrimineerd en/of geïntimideerd.”