



## Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
N. JÄÄSKINEN  
van 17 juli 2014<sup>1</sup>

**Zaak C-354/13**

**FOA, optredend namens Karsten Kaltoft,  
tegen  
Kommunernes Landsforening (KL), optredend namens de gemeente Billund**

[verzoek van de Ret i Kolding (Denemarken) om een prejudiciële beslissing]

„Gelijke behandeling in arbeid en beroep — Discriminatie wegens handicap — Vraag of de grondrechten van de Unie een algemeen verbod van discriminatie op de arbeidsmarkt, met inbegrip van discriminatie wegens zwaarlijvigheid, omvatten — Werkingssfeer van het Handvest van de grondrechten van de Unie — Aanmerking van zwaarlijvigheid als ‚handicap‘ in de zin van artikel 1 van richtlijn 2000/78/EG”

### I – Inleiding

1. Obesitas of zwaarlijvigheid is in de huidige maatschappij in toenemende mate een probleem.<sup>2</sup> In de onderhavige verwijzingsbeschikking wordt het Hof voor de eerste maal gevraagd om uit te maken of, en zo ja welke, bepalingen van Unierecht van toepassing zijn op discriminatie op grond van zwaarlijvigheid.

2. Kaltoft, verzoeker in het hoofdgeding, stelt dat zijn dienstverband als kinderoppas bij de gemeente Billund is beëindigd wegens zijn zwaarlijvigheid en dat dit neerkomt op discriminatie wegens een handicap. Kaltoft voert voorts aan dat hij gedurende zijn dienstverband bij de gemeente Billund nooit minder dan 160 kg heeft gewogen; hij is 1,72 meter lang. Partijen zijn het eens dat Kaltoft tijdens alle 15 jaren die hij voor de gemeente Billund als kinderoppas werkte, obees was volgens de definitie van de Wereldgezondheidsorganisatie (hierna: „WHO”).<sup>3</sup>

3. Het betoog van Kaltoft volgt twee hoofdlijnen. Ten eerste stelt hij dat zwaarlijvigheid is begrepen onder een algemeen Unierechtelijk verbod op alle vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt, en dat de gemeente Billund door hem te ontslaan deze regel heeft geschonden. Ten tweede stelt hij dat zwaarlijvigheid een „handicap” vormt, zodat discriminatie op grond van zwaarlijvigheid wordt verboden door de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.<sup>4</sup>

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Voor een overzicht van de problemen in Europa, zie het Witboek van de Commissie „Een EU-strategie voor aan voeding, overgewicht en obesitas gerelateerde gezondheidskwesties” [COM(2007) 279 def.].

3 — Zwaarlijvigheid is geen vastomschreven verschijnsel en kan uiteenlopen van eenvoudige gevallen van ernstig overgewicht tot morbide obesitas. Voor een nadere bespreking van onder meer het WHO-standpunt inzake obesitas, zie hieronder hoofdstuk III C. 3.

4 — PB 2000, L 303, blz. 16. Zie met name arresten Hof Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456; Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415; Odar, C-152/11, EU:C:2012:772; HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222; Commissie/Italië, C-312/11, EU:C:2013:446; Z, C-363/12, EU:C:2014:159, en Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350.

## II – Juridisch kader, feiten, prejudiciële vragen en procesverloop voor het Hof

### A – Toepasselijke bepalingen

#### 1. Unierecht

4. Volgens artikel 1 van richtlijn 2000/78 heeft de richtlijn 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”, terwijl artikel 2 bevestigt dat richtlijn 2000/78 zowel directe als indirecte discriminatie omvat, waarbij enkel voor de laatste vorm de mogelijkheid van objectieve rechtvaardiging wordt erkend.

5. De werkingssfeer van de richtlijn wordt omlijnd in artikel 3 ervan. Artikel 3, lid 1, sub c, bepaalt dat binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, richtlijn 2000/78 zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing is met betrekking tot werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning.

#### 2. Deens recht

6. De verwijzingsbeschikking noemt de Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (Forskelsbehandlingsloven) lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16. december 2008 (wet betreffende het verbod van discriminatie op de arbeidsmarkt, enz., geconsolideerde wet nr. 1349 van 16 december 2008), §1, §2, lid 1, §2 a en §7 a, als de relevante bepalingen van het Deense recht. Richtlijn 2000/78 is hierin omgezet door een wijziging van de Forskelsbehandlingsloven.

7. De Forskelsbehandlingsloven verstaat onder discriminatie elke directe of indirecte discriminatie wegens onder meer een handicap. Het tot werkgevers gerichte discriminatieverbod omvat onder meer het geval van ontslag.

### B – Feiten en prejudiciële vragen

8. Verzoeker, Karsten Kaltoft, vertegenwoordigd door zijn vakbond FOA („Fag og Arbejde”; hierna: „FOA”), is sinds 1996 in dienst als kinderoppas bij de gemeente Billund, die in Denemarken deel uitmaakt van het openbaar bestuur. Een kinderoppas zorgt bij hem thuis voor de kinderen van anderen. In het kader van haar gezondheidsbeleid verleende de gemeente Billund Kaltoft wegens diens zwaarlijvigheid in de periode van januari 2008 tot januari 2009 financiële steun voor deelname aan conditietraining en gymnastiek.

9. Kaltoft werd ontslagen bij brief van 22 november 2010. Het ontslag vond plaats na een officiële hoorzitting volgens de bij ontslag van werknemers in de overheidssector toepasselijke procedure. Op een bijeenkomst tijdens die procedure werd Kaltofts zwaarlijvigheid besproken. Partijen zijn het evenwel oneens over de wijze waarop Kaltofts zwaarlijvigheid op de bijeenkomst is besproken, alsook over de vraag of verklaard is dat zijn zwaarlijvigheid gedeeltelijk aan de basis van het ontslagbesluit lag. De ontslagbrief geeft als motivering voor het ontslag dat hiertoe was besloten „na een concrete beoordeling in verband met de vermindering van het aantal kinderen”. De zwaarlijvigheid wordt in de ontslagbrief niet vermeld; evenmin wordt aangegeven waarom van de verschillende oppassen in dienst van de gemeente Billund juist Kaltoft werd ontslagen.

10. Kaltoft stelt het slachtoffer te zijn van onrechtmatige discriminatie wegens zijn zwaarlijvigheid, en meent dat de gemeente Billund schadeplichtig is voor het begaan van deze discriminatie. Hij heeft hiertoe een procedure aanhangig gemaakt bij de Retten i Kolding.

11. Op 25 juni 2013 besloot de Retten i Kolding de volgende prejudiciële vragen naar het Hof van Justitie van de Europese Unie te verwijzen:

- „1) Is discriminatie op grond van zwaarlijvigheid op de arbeidsmarkt in het algemeen of in het bijzonder door een werkgever in de overheidssector in strijd met Unierecht, zoals bijvoorbeeld artikel 6 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie?
- 2) Is een eventueel Unierechtelijk verbod van discriminatie op grond van zwaarlijvigheid rechtstreeks van toepassing tussen een Deense onderdaan en zijn werkgever, een bestuursorgaan?
- 3) Indien volgens het Hof het Unierecht een verbod van discriminatie op grond van zwaarlijvigheid op de arbeidsmarkt in het algemeen of in het bijzonder voor een werkgever in de overheidssector kent, moet de beoordeling of in strijd met een eventueel verbod van discriminatie op grond van zwaarlijvigheid is gehandeld, in een bepaald geval dan uitgaan van een gedeelde bewijslast, zodat in gevallen waarin een dergelijke discriminatie kan worden vermoed, een effectieve toepassing van het verbod vereist dat de bewijslast bij de verwerende werkgever moet worden gelegd (zie punt 18 van de considerans van richtlijn 97/80/EG van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het geslacht, PB L 14, blz. 6)?
- 4) Kan zwaarlijvigheid worden beschouwd als een handicap die binnen de bescherming van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep valt, en, zo ja, welke criteria zijn in een bepaald geval beslissend bij de beoordeling of de zwaarlijvigheid van een persoon concreet tot gevolg heeft dat de betrokkene wordt beschermd door het verbod op discriminatie op grond van een handicap in deze richtlijn?”

12. FOA, optredend namens Kaltoft, de gemeente Billund, vertegenwoordigd door Kommunernes Landsforening (de vereniging van Deense gemeenten), het Koninkrijk Denemarken en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Alle partijen waren vertegenwoordigd op de terechtzitting van 12 juni 2014.

### III – Analyse

#### A – Opmerkingen vooraf

13. Het is om te beginnen van belang om de strekking van de prejudiciële vragen goed te bezien. De eerste prejudiciële vraag betreft, evenals de twee daarop volgende vragen, het vraagstuk of zwaarlijvigheid kan worden aangemerkt als een *zelfstandige* discriminatiegrond die, zoals Kaltoft beweert, onrechtmatig is uit hoofde van een algemeen beginsel van Unierecht dat alle vormen van discriminatie in de arbeidsmarkt verbiedt.

14. Met de vierde prejudiciële vraag wenst het verwijzende gerecht anderzijds in wezen te vernemen of zwaarlijvigheid altijd of in sommige gevallen is *begrepen in* het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78.

15. Indien het antwoord op de eerste prejudiciële vraag ontkennend luidt, behoeven de tweede en de derde vraag zoals geformuleerd door het nationale gerecht geen beantwoording, aangezien deze eveneens betrekking hebben op het beweerd algemene Unierechtelijke verbod van alle vormen van discriminatie in de arbeidsmarkt. In het onderstaande zal ik betogen dat het Unierecht geen algemeen beginsel kent dat alle discriminatie op de arbeidsmarkt verbiedt, zwaarlijvigheid als zelfstandige onrechtmatige discriminatiegrond daaronder begrepen. Mijns inziens zou een ernstige vorm van zwaarlijvigheid echter wel als handicap kunnen worden aangemerkt in de zin van richtlijn 2000/78.

*B – Kent het Unierecht een algemeen verbod op alle vormen van discriminatie, met inbegrip van zwaarlijvigheid?(eerste vraag)*

16. De Verdragen bevatten vier bepalingen waarin sprake is van handicap. Dit zijn artikel 10 VWEU, dat verklaart: „[b]ij de bepaling en de uitvoering van haar beleid en optreden streeft de Unie naar bestrijding van iedere discriminatie op grond van [...] handicap [...]”, artikel 19 VWEU, dat de juridische grondslag neerlegt voor de Europese Unie om discriminatie op grond van [...] handicap [...] te bestrijden, artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) dat „[i]edere discriminatie met name op grond van [...] handicap” verbiedt, en artikel 26 van het Handvest, luidende: „De Unie erkent en eerbiedigt het recht van personen met een handicap op maatregelen die beogen hun zelfstandigheid, hun maatschappelijke en beroepsintegratie en hun deelname aan het gemeenschapsleven te bewerkstelligen.”

17. Zwaarlijvigheid daarentegen wordt in geen van de aangehaalde bepalingen, noch in enige andere maatregel van Unierecht genoemd als verboden discriminatiegrond. Artikel 21 van het Handvest is evenwel open geformuleerd in zoverre het „discriminatie met name op grond van [...]” verbiedt. Op grond van enkel deze formulering zou kunnen worden gesteld dat in het Unierecht een algemeen beginsel van non-discriminatie bestaat dat ook niet uitdrukkelijk in artikel 21 van het Handvest genoemde gronden omvat. Tot zulke verboden discriminatiegronden zouden bijvoorbeeld fysieke eigenschappen als uiterlijk of omvang, psychische kenmerken als temperament of persoonlijkheid, of sociale factoren als klasse of status, kunnen behoren.

18. Een eventueel algemeen Unierechtelijk verbod op discriminatie in de arbeidsmarkt zou dienen te berusten op i) de bepaling in het Handvest inzake non-discriminatie (artikel 21)<sup>5</sup>, of ii) algemene Unierechtelijke beginselen ontleend aan de grondwettelijke tradities die de lidstaten gemeen hebben of zijn gewaarborgd in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”). Ter onderbouwing van zijn betoog betreffende deze algemene beginselen beroept Kaltoft zich op artikel 14 EVRM, Protocol nr. 12 bij het EVRM, en open geformuleerde discriminatieverboden in de respectieve grondwetten van Estland, Nederland, Polen, Finland en Zweden.

19. Evenwel mag niet worden voorbijgegaan aan de bevestiging door het Hof van het bepaalde in artikel 6, lid 1, VEU, dat de bepalingen van het Handvest „geenszins een verruiming inhouden van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen”<sup>6</sup>; ook artikel 51, lid 2, van het Handvest heeft het in die zin uitgelegd.<sup>7</sup> Deze bepalingen stellen een externe grens aan het Unierecht inzake de grondrechten, die gevolgen heeft voor de onderhavige zaak.

5 — Ik teken aan dat het Hof onlangs heeft geoordeeld dat artikel 26 van het Handvest betreffende de integratie van personen met een handicap „op zich particulieren geen subjectief recht [kan] verlenen waarop als zodanig een beroep kan worden gedaan” (arrest Glatzel, EU:C:2014:350, punt 78).

6 — Arrest Hof Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punt 23. Cursivering van mij.

7 — Ibidem. Zie ook arrest Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, punt 179.

20. Volgens artikel 51, lid 1, van het Handvest, bindt het de lidstaten uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie „ten uitvoer brengen”. Volgens de rechtspraak van het Hof tot op heden is het voorkomen van discriminatie op een belangrijk terrein als de arbeidsmarkt onvoldoende grond voor de constatering dat een lidstaat, in dit geval Denemarken, Unierecht „ten uitvoer brengt”.<sup>8</sup> Dit verband zal evenmin sterk genoeg zijn wanneer het voorwerp van het hoofdgeding geen betrekking heeft op de uitlegging of de toepassing van een andere rechtsregel van het Unierecht dan die in het Handvest.<sup>9</sup>

21. Een juridische situatie valt pas onder het Unierecht inzake de grondrechten, zoals neergelegd in het Handvest, wanneer er een verband met het Unierecht bestaat dat verder gaat dan het dicht bij elkaar liggen van de betrokken materies of de indirecte invloed van de ene materie op de andere.<sup>10</sup>

22. Het vereiste verband zal dan ontstaan wanneer het recht van een lidstaat, in dit geval van Denemarken, een specifieke en aanwijsbare bepaling kent die binnen de (materiële) werkingssfeer valt van een evenzeer specifieke en aanwijsbare bepaling van Unierecht, of deze nu in een regeling van de Unie is neergelegd, of in de Verdragen zelf.<sup>11</sup> Uit het dossier blijkt niet dat een dergelijke dubbele identificatie-exercitie heeft plaatsgevonden. Er wordt slechts een beroep gedaan op het bestaan van een algemeen beginsel van Unierecht dat alle discriminatie op de arbeidsmarkt verbiedt.

23. Voorts bieden de artikelen 10 en 19 VWEU mijns inziens niet voldoende steun om aan te tonen dat de lidstaat hier het Unierecht ten uitvoer brengt in de zin van artikel 51 van het Handvest. Artikel 10 VWEU bevat, zoals advocaat-generaal Wahl opmerkte in de zaak Z<sup>12</sup>, een algemene clause die een bepaalde beleidsdoelstelling formuleert waaraan de Europese Unie zich verbindt. Ik voeg hieraan toe dat artikel 19 VWEU slechts de grondslag vormt voor maatregelen van de Unie tegen discriminatie die binnen haar bevoegdheden vallen, en niet kan worden toegepast op daarin niet genoemde discriminatiegronden.<sup>13</sup> Het Hof heeft onlangs herhaald dat nationale wetgeving die indirect de werking van een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten kan beïnvloeden op zichzelf niet voldoende verband tussen die wetgeving en het Unierecht kan vormen om te voldoen aan het criterium van artikel 51, lid 1, van het Handvest.<sup>14</sup> Zo kan ook de omstandigheid dat een bepaald besluit (in dit geval het ontslag van Kalttoft) afkomstig is van een openbare instantie van een lidstaat, al kan dit het anti-discriminatiebeleid van de Unie aantasten, niet het door artikel 51, lid 1, van het Handvest vereiste verband opleveren.

24. Volgens de toelichting op het Handvest laat artikel 21, lid 1, „de omvang van de op grond van artikel 19 verleende bevoegdheden, en de uitlegging van dat artikel [...] onverlet”.<sup>15</sup> Bovendien zijn alle instrumenten van Uniewetgeving waarbij discriminerend gedrag wordt verboden, gericht tegen specifieke discriminatiegronden binnen een specifiek gebied, in plaats van dat in algemene zin iedere discriminerende behandeling wordt verboden. Afgezien van richtlijn 2000/78, die een algemeen kader schept voor gelijke behandeling in arbeid en beroep op de punten van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid, denk ik hierbij aan maatregelen als richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras

8 — Zie met name de motivering van het Hof in arrest Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105.

9 — Arrest Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, punt 33.

10 — Arrest Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, punt 24.

11 — Zie bijvoorbeeld de analyse van het Hof in arrest Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105, punten 24-28. Zie ook arrest *Texdata Software*, C-418/11, EU:C:2013:588, waar het Hof in punt 44 oordeelde dat de desbetreffende situatie „specifiek [werd] beheerst” door een bepaalde richtlijn. Voor voorbeelden van zaken waarin geen verband werd vastgesteld met het Unierecht omdat niet werd voldaan aan het vereiste van de dubbele identificatie, zie arrest *Vinkov*, C-27/11, EU:C:2012:326, en de beschikkingen *Pedone*, C-498/12, EU:C:2013:76; *Gentile*, C-499/12, EU:C:2013:77, en *Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio*, C-258/13, EU:C:2013:810.

12 — Conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Z, C-363/12, EU:C:2013:604, punt 112.

13 — In deze zin arrest *Chacón Navas*, EU:C:2006:456, punt 55.

14 — Arrest *Siragusa*, EU:C:2014:126, punt 29, met verwijzing naar de arresten *Annibaldi*, C-309/96, EU:C:1997:631, punt 22, en *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, punt 16.

15 — PB 2007 C 303, blz. 17, toelichting ad artikel 21.



of etnische afstamming<sup>16</sup>, en richtlijn 2006/54/EG betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.<sup>17</sup> Deze maatregelen verbieden discriminatie niet in algemene termen, maar op de daarin welomschreven gronden.

25. De omgekeerde gevolgtrekking, dat een algemener verband tussen de arbeidsmarkten van de lidstaten en de Unie volstaat om de Unierechtelijke grondrechtenbescherming op nationaal niveau in werking te stellen, zou een schending opleveren van de externe grens van de Unierechtelijke grondrechtenbescherming. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat het algemene beginsel van non-discriminatie zeker tot de grondrechten van de Unie behoort en dus de lidstaten bindt wanneer de nationale situatie in kwestie binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt, waaruit „evenwel niet [volgt] dat de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 naar analogie dient te worden uitgebreid tot andere discriminaties dan die gebaseerd op de in artikel 1 van deze richtlijn limitatief opgesomde gronden”<sup>18</sup>.

26. Ten slotte ben ik niet van mening dat het beroep van Kaltoft op het algemene beginsel van Unierecht dat discriminatie wegens leeftijd verbiedt (thans verankerd in artikel 21, lid 1, van het Handvest) en in sommige omstandigheden rechtstreekse horizontale werking kan hebben tussen particulieren, hem op enige wijze kan baten.<sup>19</sup> De relevante arresten inzake leeftijdsdiscriminatie bevatten geen enkele aanwijzing voor het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel dat discriminatie op de arbeidsmarkt in het algemeen verbiedt (noch bestond er in deze zaken enige discussie of twijfel over het feit dat de betrokken lidstaat Unierecht „ten uitvoer bracht”). Evenmin kunnen grondwettelijke bepalingen die een handjevol lidstaten gemeen hebben, of een Protocol bij het EVRM, zoals het op 1 april 2005 in werking getreden Protocol nr. 12, een algemeen rechtsbeginsel vestigen op grond waarvan lidstaten discriminatie moeten gaan bestrijden op gronden (afgezien van leeftijd) die in de Verdragen noch de Uniewetgeving zijn gedefinieerd. Artikel 14 EVRM kan bovendien niet de grondslag vormen voor uitbreiding van de bevoegdheid van de Europese Unie met betrekking tot het in artikel 21 van het Handvest verankerde beginsel van non-discriminatie.

27. Daarom geef ik het Hof in overweging, de eerste vraag ontkennend te beantwoorden. Daaruit volgt dat het niet nodig is de tweede en de derde vraag zoals geformuleerd in de verwijzingsbeschikking te beantwoorden.<sup>20</sup>

### *C – Kan zwaarlijvigheid beschouwd worden als een „handicap”? (vierde vraag)*

#### 1. Het begrip handicap in richtlijn 2000/78

28. Ik merk om te beginnen op dat de vraag, wat voor de toepassing van richtlijn 2000/78 onder het begrip „handicap” moet worden verstaan, uitgebreid is besproken in de rechtspraak van het Hof. De hoofdpunten van deze rechtspraak zijn de volgende.

16 — PB L 180, blz. 22.

17 — PB L 204, blz. 23.

18 — Arrest Chacón Navas, EU:C:2006:456, punt 56. Zie ook onder meer het arrest Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, waar het Hof in punt 73 oordeelde dat „op de datum van de feiten in het hoofdgeding noch het EG-Verdrag, noch enige richtlijn van de Unie, noch enige andere bepaling van het Unierecht discriminatie van de adoptievader ten opzichte van de biologische vader ter zake van het moederschapsverlof” verbodt. In punt 72 verklaarde het Hof dat de situatie niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht viel.

19 — Arresten Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709, en Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21.

20 — Ik wijs er evenwel op, dat de kwestie van de bewijslast bij de toepassing van richtlijn 2000/78 uitgebreid aan de orde is geweest in het arrest Coleman, EU:C:2008:415.

29. Richtlijn 2000/78 geeft geen definitie van het begrip „handicap” en verwijst evenmin naar de wetgeving van de lidstaten voor een definitie ervan.<sup>21</sup> Een autonome en uniforme uitlegging van het begrip „handicap” is daarom door het Hof ontwikkeld in zijn rechtspraak, de laatste jaren tegen de achtergrond van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap, dat door de Europese Unie bij besluit van 26 november 2009 is goedgekeurd.<sup>22</sup> Het Verdrag maakt sinds de inwerkingtreding ervan deel uit van de rechtsorde van de Unie.<sup>23</sup> Vermeldenswaard is verder dat richtlijn 2000/78 voor zover mogelijk in overeenstemming met voornoemd Verdrag moet worden uitgelegd.<sup>24</sup> Het Hof heeft uitgesproken dat „richtlijn 2000/78 [...] tot doel [heeft] om met betrekking tot arbeid en beroep *alle vormen van discriminatie op grond van handicap* te bestrijden” (cursivering van mij).<sup>25</sup>

30. Het begrip „handicap” moet voor de toepassing van richtlijn 2000/78 worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van i) langdurige<sup>26</sup> ii) lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen iii) die in wisselwerking met diverse drempels iv) kunnen beletten dat de betrokkene v) volledig en daadwerkelijk aan het beroepsleven deelneemt<sup>27</sup> vi) op voet van gelijkheid met andere werknemers.<sup>28</sup> Het Hof heeft verder geoordeeld dat de uitdrukking „personen met een handicap” in artikel 5 van richtlijn 2000/78 geacht moet worden alle personen te omvatten met een handicap die beantwoordt aan deze definitie.<sup>29</sup>

31. De werkingssfeer van richtlijn 2000/78 kan evenwel niet met een verwijzing naar het algemene Unierechtelijke beginsel van non-discriminatie naar analogie worden uitgebreid tot andere discriminatiegronden dan die welke zijn opgesomd in artikel 1 daarvan.<sup>30</sup> Ziekte is derhalve als zodanig geen door richtlijn 2000/78 verboden discriminatiegrond.<sup>31</sup>

32. Hoewel richtlijn 2000/78 geen enkele aanwijzing bevat dat werknemers worden beschermd door het verbod van discriminatie op grond van handicap zodra zij een of andere ziekte opdoen<sup>32</sup>, is het vaste rechtspraak dat indien „een geneeslijke of ongeneeslijke ziekte” leidt tot een beperking die overeenstemt met bovenstaande definitie, deze ziekte kan vallen onder het begrip „handicap” in de zin

21 — Arrest Chacón Navas, EU:C:2006:456, punt 39.

22 — Zie besluit 2010/48/EG van de Raad van 26 november 2009 (PB 2010, L 23, blz. 35). Voorts blijkt uit het aanhangsel bij bijlage II bij dit besluit, dat richtlijn 2000/78 op het beleidsterrein van onder meer werk en tewerkstelling behoort tot de handelingen die verwijzen naar aangelegenheden waarop het VN-Verdrag van toepassing is (arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 31).

23 — Arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 30 en aangehaalde rechtspraak; arrest Glatzel, EU:C:2014:350, punt 68.

24 — Arresten HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 32, en Z, EU:C:2014:159, punt 75. Dit werd recent nog bevestigd in het arrest Glatzel, EU:C:2014:350, punt 70, ook al achtte het Hof in punt 69 van dat arrest de bepalingen van het VN-Verdrag „wat de inhoud ervan betreft, echter niet onvoorwaardelijk en niet voldoende nauwkeurig om de rechtshandeling van de Unie aan de bepalingen van dit Verdrag te kunnen toetsen” (met verwijzing naar arrest Z, EU:C:2014:159, punten 89 en 90).

25 — Arrest Coleman, EU:C:2008:415, punt 38.

26 — Dit volgt uit de tweede alinea van artikel 1 van het VN-Verdrag. De beperkingen hoeven evenwel niet van permanente aard te zijn; zij hoeven slechts „langdurig” te zijn (zie arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 39).

27 — Volgens punt e) van de preambule van het VN-Verdrag kunnen deze drempels hetzij van sociale of van fysieke aard zijn. Zie arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 37.

28 — Arresten Z, EU:C:2014:159, punt 80, en Commissie/Italië, EU:C:2013:446, punt 56, met verwijzing naar arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punten 38 en 39.

29 — Commissie/Italië, EU:C:2013:446, punt 57 (cursivering van mij).

30 — Arrest Chacón Navas, EU:C:2006:456, punt 56.

31 — Arrest Chacón Navas, EU:C:2006:456, punt 57.

32 — Arrest Chacón Navas, EU:C:2006:456, punt 46. Voor een bespreking van de verhouding tussen ziekte en „handicap”, zie de conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in de zaak Chacón Navas, EU:C:2006:184, punten 77-80, en de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak HK Danmark, EU:C:2012:775, punten 30-38 en 46.

van richtlijn 2000/78<sup>33</sup>, mits deze door een arts is gediagnosticeerd<sup>34</sup> en de beperking langdurig is.<sup>35</sup> Volgens het Hof zou het „in strijd zijn met de doelstelling van deze richtlijn, namelijk de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling, indien deze toepasselijk zou zijn afhankelijk van de oorzaak van de handicap”<sup>36</sup>.

33. Gezien de doelstelling van richtlijn 2000/78, die met name beoogt dat een persoon met een handicap toegang tot arbeid krijgt of daarin kan participeren, moet het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78 geacht worden niet enkel betrekking te hebben op de onmogelijkheid om een beroepsactiviteit uit te oefenen, maar ook op belemmeringen bij het uitoefenen van een dergelijke activiteit.<sup>37</sup> Het VN-Verdrag erkent in punt e) van de preambule ervan, dat „het begrip handicap aan verandering onderhevig is en voortvloeit uit de wisselwerking tussen personen met functiebeperkingen en sociale en fysieke drempels die hen belet ten volle, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving”. De woorden „in wisselwerking met diverse drempels” in de tweede alinea van artikel 1 van dit Verdrag verwijzen derhalve naar sociale en fysieke drempels.

34. Een ziekte of een anatomisch of fysiek gebrek als het ontbreken van een orgaan vormt als zodanig dus geen handicap in de zin van richtlijn 2000/78 wanneer dit geen beperking oplevert die deze persoon belet om *volledig, effectief en op voet van gelijkheid* met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen. Het ontbreken van een lichamelijke functie of orgaan, of een ziekte die vraagt om bijzondere aandacht, voortdurende medicatie en controle, kan de betrokkene lichamelijk of psychisch belasten zonder evenwel in het algemeen diens volledige en effectieve verrichting van arbeid of participatie aan het beroepsleven op voet van gelijkheid onmogelijk te maken.<sup>38</sup>

35. Dit verklaart waarom het Hof in het arrest Z oordeelde dat een vrouw zonder baarmoeder, aan wie de werkgever moederschapsverlof had geweigerd toen zij na draagmoederschap een kind had gekregen, terwijl dit verlof wel gold voor vrouwen die een kind hadden gekregen door bevalling of adoptie, niet leed aan een handicap in de zin van richtlijn 2000/78. Het Hof oordeelde dat „niet [bleek] uit de verwijzingsbeslissing dat Z's aandoening op zich haar heeft belet te werken of heeft belemmerd in de uitoefening van haar beroepsactiviteit”.<sup>39</sup>

36. Het Hof had eerder geoordeeld, lichtelijk in tegenspraak met punt 81 van het arrest Z, dat zelfs verzorgers van personen met een handicap de bescherming van richtlijn 2000/78 kunnen genieten. Zo werd in het arrest Coleman geen verband gelegd tussen de handicap in kwestie en de arbeid in kwestie (een verband dat overigens evenmin werd gelegd in het arrest HK Danmark). In het arrest Coleman onderzocht het Hof of richtlijn 2000/78 van toepassing was op een situatie waarin een werknemster die zelf niet gehandicapt was, gediscrimineerd werd omdat zij zorgde voor een gehandicapt kind.

37. In het arrest Coleman oordeelde het Hof dat het beginsel van gelijke behandeling in verband met een handicap niet van toepassing is op een bepaalde categorie personen, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gronden. Dit betekent derhalve niet dat het beginsel van gelijke behandeling dat het beoogt te waarborgen, is beperkt tot personen die zelf een handicap in de zin van de richtlijn hebben. Richtlijn 2000/78 heeft namelijk juist tot doel, binnen de Unie gelijke voorwaarden met betrekking tot de gelijke behandeling in arbeid en beroep te scheppen.<sup>40</sup>

33 — Arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 41.

34 — Arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 47. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in die zaak, punt 28.

35 — Arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 41.

36 — Arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 40. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Kokott in die zaak, punt 32.

37 — Arrest Z, EU:C:2014:159, punt 77, met verwijzing naar arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 44.

38 — Zie in dit opzicht arrest Z, EU:C:2014:159, punten 79 en 80. Zoals advocaat-generaal Geelhoed opmerkte in zijn conclusie in de zaak Chacón Navas, EU:C:2006:184, punt 62: „Zolang het genetisch defect niet is geconstateerd zal de persoon in kwestie niet worden geconfronteerd met discriminatie. Dat kan onmiddellijk anders worden, nadat het bekend is geworden, omdat werkgevers, of verzekeraars, de grotere risico's van het in dienst nemen, of het verzekeren, van betrokkene niet wensen te dragen.”

39 — Arrest Z, EU:C:2014:159, punt 81. Zie ook punt 80.

40 — Arrest Coleman, EU:C:2008:415, punten 38 en 47.



38. Het volstaat derhalve dat een langdurige aandoening beperkingen tot gevolg heeft voor de volledige en effectieve participatie in het beroepsleven *in het algemeen* op gelijke voet met personen die deze aandoening niet hebben. Voor de toepassing van richtlijn 2000/78 hoeft geen verband te worden gelegd tussen het specifieke werk en de specifieke handicap.

39. Zo is bijvoorbeeld niet uitgesloten, dat een aan een rolstoel gebonden werknemer van een reisbureau die wordt ontslagen omdat de handicap in de ogen van de nieuwe eigenaar niet valt te rijmen met het nieuwe image van het bedrijf dat deze wenst op te bouwen, een beroep kan doen op de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78, ondanks dat haar collega's hun taken eveneens zittend verrichten en haar werk dus niet wordt beïnvloed door haar aandoening. Dit is van belang in het licht van de argumenten van de gemeente Billund, Denemarken en de Commissie dat Kaltoft gedurende 15 jaar succesvol heeft gewerkt als oppas. Ik zal hierop nader ingaan in hoofdstuk III.C.2.

40. Ik sluit mijn bespreking van de belangrijkste bepalingen af met de opmerking, dat richtlijn 2000/78 volgens punt 17 van de considerans geen verplichting oplegt om iemand in dienst te houden die niet bekwaam is om de essentiële taken van de betreffende functie uit te voeren, zonder dat dit afdoet aan de in artikel 5 van de richtlijn neergelegde verplichting om te voorzien in redelijke aanpassingen teneinde te waarborgen dat het beginsel van gelijke behandeling van personen met een handicap wordt nageleefd. Dit houdt in dat de werkgever, naargelang de behoefte, in een concrete situatie passende maatregelen moet nemen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen, tenzij deze maatregelen voor de werkgever een onevenredige belasting vormen.<sup>41</sup>

41. Uit deze bespreking blijkt wel dat volgens de door het Hof ontwikkelde beginselen om de betekenis van het begrip handicap vast te stellen, dit een breed gamma van situaties kan omvatten. Mijns inziens betekent dit dat de rechtspraak, evenals de Uniewetgeving ter zake, in navolging van het VN-Verdrag het concept van handicap heeft benaderd vanuit een sociale en niet (louter) medische invalshoek.<sup>42</sup>

## 2. De mogelijkheid om te werken is niet onverenigbaar met het bestaan van een handicap

42. Zoals reeds opgemerkt, is in de rechtspraak van het Hof sprake van belet worden om arbeid te verrichten, of van belemmeringen in de uitoefening van beroepsactiviteiten.<sup>43</sup> Dit verwijst naar een onderscheid tussen enerzijds de absolute of relatieve onmogelijkheid om specifiek werk te verrichten en anderzijds de volledige en effectieve deelneming aan het beroepsleven in het algemeen.

43. Dit is een belangrijk onderscheid omdat volgens de gemeente Billund, Denemarken en de Commissie niet kan worden volgehouden dat Kaltofts zwaarlijvigheid een beperking oplevert die de betrokkene kan beletten volledig en effectief op gelijke voet met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, aangezien hij 15 jaar lang bij de gemeente heeft gewerkt als kinderoppasser en op gelijke voet met andere oppassen in gemeentedienst aan het beroepsleven heeft deelgenomen. Met andere woorden, Kaltofts zwaarlijvigheid hoeft *zijn* werk als kinderoppasser niet te hebben belemmerd.

44. De toepasselijkheid van het begrip handicap, wat betreft de onmogelijkheid om specifiek werk te verrichten of het bestaan van belemmeringen daarvoor, is inderdaad afhankelijk van de concrete omstandigheden van dat werk en niet van de abstracte kwalificatie van de ernst van de beperking als zodanig vanuit medisch of sociale-verzekeringsoogpunt. Zoals advocaat-generaal Bot onlangs opmerkte, komt het aan op de „obstakels” die iemand op zijn weg vindt wanneer hij met die

41 — Arrest Chacón Navas, EU:C:2006:456, punten 49 en 50.

42 — Zie met betrekking tot dit onderscheid de conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Z, EU:C:2013:604, punten 83-85.

43 — Arrest Z, EU:C:2014:159, punt 81.

omgeving in contact komt.<sup>44</sup> Er kunnen echter langdurige lichamelijke, geestelijke of psychische beperkingen zijn die bepaalde arbeid niet onmogelijk maken, maar die de uitvoering van die arbeid of de geambieerde deelname aan het beroepsleven bemoeilijken en daarvoor een hogere inzet vragen. Typische voorbeelden hiervan zijn ernstige mobiliteitsbeperkingen of zware aantastingen van zintuigen als gezichtsvermogen of gehoor.

45. Om terug te komen op het hierboven genoemde voorbeeld van de rolstoelgebonden werknemster van een reisbureau: werken vanuit een rolstoel is een obstakel voor de volledige en daadwerkelijke deelname aan het beroepsleven op gelijke voet met niet in die situatie verkerende personen, gezien de fysieke moeilijkheden die zich bij de taakverrichting onvermijdelijk voordoen, zelfs wanneer deze niet van invloed zijn op de bekwaamheid van de betrokken persoon om dit specifieke werk te doen.

46. Richtlijn 2000/78 beoogt met name, zo is aanvaard, te waarborgen dat personen met een handicap toegang hebben tot arbeid en daarin kunnen participeren. Het begrip handicap moet derhalve worden begrepen als een hinderpaal voor het uitoefenen van een beroepsactiviteit en niet enkel als een onmogelijkheid een dergelijke activiteit uit te oefenen.<sup>45</sup> Het hierboven genoemde betoog van de gemeente Billund, Denemarken en de Commissie zou bovendien het ongerijmde resultaat hebben dat personen die hetzij al een handicap hadden toen het hen lukte een bepaalde baan te vinden, hetzij die handicap opliepen toen zij al werkten en erin slaagden dat te blijven doen, buiten de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 vallen.

47. Zoals ik in het bovenstaande reeds heb opgemerkt, volstaat het derhalve dat een langdurige aandoening leidt tot beperkingen in de volledige en effectieve deelname aan het beroepsleven *in het algemeen* op gelijke voet met personen die deze aandoening niet hebben. Bovendien erkent het arrest Coleman de mogelijkheid dat de relevante handicap niet de persoon betreft die wordt gediscrimineerd, maar de persoon waarvoor de werknemer zorgt die een beroep doet op richtlijn 2000/78. Zo hoeft Kaltoft niet in de onmogelijkheid te verkeren om zijn werk als kinderoppas bij de gemeente Billund te verrichten, om zich te kunnen beroepen op de bescherming die richtlijn 2000/78 biedt tegen discriminatie wegens een handicap. De rechtspraak verlangt immers slechts dat voldaan is aan de hierboven in punt 30 aangehaalde definitie.

48. Ter wille van de volledigheid zal ik nog kort ingaan op de ter terechtzitting besproken vraag of een ten onrechte veronderstelde handicap, en de daaruit voortkomende discriminatie, wordt bestreken door richtlijn 2000/78. Met andere woorden, is er sprake van verboden discriminatie wegens een handicap wanneer een werkgever ten onrechte meent dat een werknemer lijdt aan een handicap waardoor hij zijn taken wellicht niet naar behoren zal vervullen, en hem daarom ongunstig behandelt?<sup>46</sup>

49. Mijns inziens is een standpuntbepaling over dit lastige juridische vraagstuk niet nodig in de context van de onderhavige verwijzing. Dat Kaltoft zwaarlijvig is, wordt immers niet betwist. Wanneer het nationale gerecht vaststelt dat deze omstandigheid als handicap moet worden aangemerkt en dat dit de grond vormde voor zijn ontslag, dan berust elk verschil in behandeling op een reële en niet enkel op een veronderstelde handicap.

44 — Conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak Glatzel, EU:C:2013:505, punt 36. Zie in niet heel afwijkende zin de conclusies van advocaat-generaal Kokott in de zaak HK Danmark, EU:C:2012:775, punt 27; van advocaat-generaal Wahl in de zaak Z, EU:C:2013:604, punt 84, en van advocaat-generaal Geelhoed in de zaak Chacón Navas, EU:C:2006:184, punt 58, waar de laatste zei dat „niet [is] uit te sluiten dat bepaalde fysieke of psychische tekortkomingen in de ene maatschappelijke context het karakter van een ‚handicap‘ hebben, terwijl dat in een andere context niet het geval is”.

45 — Arrest Z, EU:C:2014:159, punt 77, met verwijzing naar arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 44.

46 — Zie punt 4.5 van het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad, „Gezamenlijk verslag inzake de tenuitvoerlegging van richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming („richtlijn rassengelijkheid”) en van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep („richtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep)” [COM(2014) 2 final].

### 3. Is zwaarlijvigheid te beschouwen als een handicap?

50. Of zwaarlijvigheid obesitas is, wordt meestal vastgesteld volgens de body mass index (hierna: „BMI”), die wordt berekend door het lichaamsgewicht in kilo’s te delen door het kwadraat van de lengte in meters ( $\text{kg}/\text{m}^2$ ). De WHO onderscheidt aan de hand van de BMI drie klassen obesitas. Personen met een BMI van 30,00 tot 34,99 zijn obees klasse I, personen met een BMI van 35,00 tot 39,99 zijn obees klasse II, en personen met een BMI hoger dan 40,00 zijn obees klasse III<sup>47</sup>, wat soms wordt aangeduid als ernstige, extreme of morbide obesitas.

51. Volgens de verwijzingsbeschikking en de door Kaltoft ingediende schriftelijke opmerkingen is hij zwaarlijvig geweest tijdens de gehele duur van zijn dienstverband bij de gemeente Billund. In 2007 bedroeg zijn BMI 54, wat staat voor extreme zwaarlijvigheid. Kaltoft licht in zijn schriftelijke opmerkingen toe dat hij gedurende zijn dienstverband bij de gemeente door een arts is verwezen om een maagverkleinende operatie te ondergaan. Omdat zich tijdens die operatie een acute medische complicatie voordeed, kon deze evenwel niet worden voltooid. Mijns inziens dient het nationale gerecht dit in aanmerking te nemen bij zijn beoordeling of de ziekte van Kaltoft door een arts is gediagnosticeerd in overeenstemming met de door het Hof in het arrest Ring geformuleerde toets van de omstandigheden waaronder een langdurige ziekte kan worden aangemerkt als handicap.

52. Kaltoft betoogt dat de WHO obesitas beschouwt als een chronische en langdurige ziekte. In zijn schriftelijke opmerkingen wijst hij er voorts op dat obesitas volgens het recht van de Verenigde Staten van Amerika wordt aangemerkt als handicap.<sup>48</sup> Volgens Kaltoft kan obesitas lichamelijke beperkingen meebrengen die een beletsel vormen voor een volledige en effectieve deelname aan het beroepsleven, ten gevolge van verminderde mobiliteit of de eruit voortvloeiende pathologiën of symptomen, en kan zij ook beperkingen op de arbeidsmarkt meebrengen wegens vooroordelen op grond van uiterlijk.

53. De regering van Denemarken en de Commissie lijken het erover eens dat zwaarlijvigheid van een zekere ernst kan voldoen aan de criteria die het Hof in zijn rechtspraak heeft geformuleerd in verband met het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78; de beslissing of dit het geval is, is echter aan het nationale gerecht.

54. Ik merk op dat de kwalificatie van obesitas als ziekte door de WHO niet voldoende is om obesitas aan te merken als handicap voor de toepassing van richtlijn 2000/78. Zoals reeds opgemerkt, valt ziekte als zodanig immers niet onder richtlijn 2000/78.

55. Voorts kan zwaarlijvigheid naar mijn mening wel als handicap worden aangemerkt wanneer zij een punt heeft bereikt waarop duidelijk is dat de erdoor veroorzaakte lichamelijke en/of psychische beperkingen, in wisselwerking met sociale en fysieke drempels, zoals genoemd in het VN-Verdrag, de volledige deelname aan het beroepsleven op gelijke voet met andere werknemers belemmeren.

56. „Eenvoudige” obesitas volgens WHO-klasse I volstaat evenwel niet om te voldoen aan de criteria van het Hof in zijn rechtspraak betreffende het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78. Voor iemand met dezelfde lengte als Kaltoft (1,72 m) levert een gewicht van 89 kg al een BMI op van meer dan 30. Mijns inziens zou waarschijnlijk alleen obesitas volgens WHO-klasse III – dus ernstige, extreme of morbide obesitas – leiden tot beperkingen (zoals problemen op het gebied van mobiliteit, uithoudingsvermogen en stemming) die een „handicap” vormen voor de toepassing van richtlijn 2000/78.

47 — Zie [http://apps.who.int/bmi/index.jsp?introPage=intro\\_3.html](http://apps.who.int/bmi/index.jsp?introPage=intro_3.html). Zie ook <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm5917a9.htm>.

48 — Hij verwijst naar de American Disabilities Act van 1990, en de uitspraak van het United States District Court, Eastern District of Louisiana [E.E.O.C. v. Resources for Human Dev., Inc. 827 F. Supp. 2d 688, 693-94 (E.D. La. 2011)].

57. Dit brengt geen in het arrest Chacón Navas verboden uitbreiding met zich van de in artikel 1 van richtlijn 2000/78 uitputtend opgesomde discriminatiegronden.<sup>49</sup> Zoals het Hof reeds heeft opgemerkt, erkent punt e) van de preambule van het VN-Verdrag dat het begrip handicap aan verandering onderhevig is.<sup>50</sup>

58. Ten slotte heeft het Hof geoordeeld, zoals reeds gesignaleerd in punt 32, dat het „in strijd [zou] zijn met de doelstelling van deze richtlijn, namelijk de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling, indien deze toepasselijk zou zijn afhankelijk van de oorzaak van de handicap”<sup>51</sup>. Toegespitst op zwaarlijvigheid is het dus voor de toepassing van richtlijn 2000/78 irrelevant of de zwaarlijvigheid van de betrokken persoon enkel is te wijten aan overtollige inname van energie in verhouding tot de verbruikte energie, of kan worden verklaard door het bestaan van een psychisch probleem, een stofwisselingsstoornis of als bijverschijnsel van medicijngebruik.<sup>52</sup> De inhoud van het begrip handicap in richtlijn 2000/78 is van objectieve aard en staat los van de vraag of de betrokkene deze zichzelf heeft toegebracht in de zin dat er enig causaal verband is tussen eigen handelen en het ontstaan van de handicap. Ware dit anders, dan zou een fysieke handicap die is veroorzaakt door het bewust en onachtzaam nemen van risico's, bijvoorbeeld in het verkeer of bij de sportbeoefening, van de toepassing in de zin van artikel 1 van richtlijn 2000/78 zijn uitgesloten.

59. Ter terechtzitting uitte de vertegenwoordiger van de werkgever zijn bezorgdheid dat erkenning van welke vorm van zwaarlijvigheid dan ook als handicap tot onaanvaardbare resultaten zou leiden omdat dan ook alcoholisme en drugsverslaving, als ernstige ziekten, daaronder zouden kunnen vallen. Deze bezorgdheid is naar mijn mening onterecht. Medisch gesproken zijn alcoholisme en verslaving aan psychotrope stoffen inderdaad ziekten. Dit betekent echter niet dat van een werkgever zal worden geëist dat hij inbreuken van de werknemer op zijn contractuele verplichtingen tolereert die te wijten zijn aan deze ziekten. Wanneer een werknemer bijvoorbeeld wordt ontslagen omdat hij onder invloed op het werk verschijnt, berust dit ontslag niet op de ziekte alcoholisme of drugsverslaving als zodanig, maar op een schending van de arbeidsovereenkomst die de werknemer had kunnen vermijden door zich te onthouden van alcohol of het middel in kwestie. Een werkgever mag verwachten dat een verslaafde werknemer zich onder de nodige medische behandeling stelt om zijn verplichtingen onder de arbeidsovereenkomst naar behoren te kunnen vervullen. Er zij aan herinnerd dat artikel 5 van richtlijn 2000/78 van de werkgevers slechts verlangt dat zij voorzien in „redelijke aanpassingen” voor personen met een handicap.

60. Derhalve stel ik voor de vierde vraag te beantwoorden in de zin dat alleen ernstige obesitas kan worden aangemerkt als handicap in de zin van artikel 1 van richtlijn 2000/78, mits is voldaan aan alle criteria die het Hof in zijn rechtspraak inzake het begrip „handicap” heeft uiteengezet. Het is aan het nationale gerecht om na te gaan of dit ten aanzien van Kaltoft het geval is.

#### IV – Conclusie

61. Derhalve geef ik het Hof in overweging de eerste en de vierde vraag in de verwijzingsbeschikking van de Retten i Kolding te beantwoorden als volgt:

„1) Het Unierecht kent geen algemeen beginsel dat werkgevers verbiedt om op de arbeidsmarkt te discrimineren op grond van zwaarlijvigheid.

49 — Arrest Chacón Navas, EU:C:2006:456, punt 56.

50 — Arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 37.

51 — Arrest HK Danmark, EU:C:2013:222, punt 40.

52 — Een studie concludeert bijvoorbeeld: „[w]eight gain is associated with the use of many psychotropic medications, including antidepressants, mood stabilizers, antipsychotic drugs, and may have serious long term consequences” (samenvatting van Ruetsch e.a., „Psychotropic drugs induced weight gain: a review of the literature concerning epidemiological data, mechanisms en management”, in *Encephale*, 2005, te vinden op <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16389718>).

- 2) Ernstige obesitas kan een handicap opleveren die wordt beschermd door richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, wanneer zij de betrokken persoon belet, in wisselwerking met verschillende drempels, om volledig en effectief op gelijke voet met andere werknemers deel te nemen aan het beroepsleven. Het is aan het nationale gerecht om uit te maken of dit het geval is ten aanzien van de verzoeker in het hoofdgeding.”