



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. RANTOS

van 11 november 2021<sup>1</sup>

**Zaak C-485/20**

**XXXX**

**tegen**

**HR Rail SA**

[verzoek om een prejudiciële beslissing van de Raad van State (België)]

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Richtlijn 2000/78/EG – Gelijke behandeling in arbeid en beroep – Verbod van discriminatie op grond van handicap – Persoon die in het kader van zijn indienstneming een proeftijd doorloopt – Werknemer die blijvend ongeschikt is om de functie te vervullen waarin hij is aangesteld – Artikel 5 – Redelijke aanpassingen – Verplichting van de werkgever om deze werknemer aan te stellen in een andere functie waarvoor hij bekwaam en beschikbaar is en waartoe hij in staat is – Onevenredige belasting”

## I. Inleiding

1. XXXX (hierna: „verzoeker”), een werknemer die door de vennootschap HR Rail SA in dienst is genomen, wordt ten gevolge van een handicap tijdens zijn proeftijd blijvend ongeschikt om de functie te vervullen waarin hij is aangesteld. Vervolgens wordt hij wegens ongeschiktheid ontslagen. Verzoeker bestrijdt dit besluit omdat hij naar zijn mening het slachtoffer is van discriminatie op grond van handicap.

2. Was zijn werkgever in die situatie, op grond van richtlijn 2000/78/EG<sup>2</sup> en teneinde elke discriminatie op grond van handicap te voorkomen, verplicht om verzoeker aan te stellen in een andere functie waarvoor hij bekwaam en beschikbaar was en waartoe hij in staat was, in plaats van hem te ontslaan? Dat is in wezen de vraag die de Raad van State (België) stelt.

3. Deze vraag noopt het Hof onder meer tot een onderzoek van de toepassing van deze richtlijn op personen die in het kader van hun indienstneming een proeftijd doorlopen en van de draagwijdte van het begrip „redelijke aanpassingen” in de zin van artikel 5 van die richtlijn, gelezen in het licht van het op 13 december 2006 te New York gesloten<sup>3</sup> en op 3 mei 2008 in werking getreden Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: „VN-Verdrag”) en het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”).

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Frans.

<sup>2</sup> Richtlijn van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16).

<sup>3</sup> *United Nations Treaty Series*, deel 2515, blz. 3.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. *Internationaal recht*

4. Artikel 1 van het VN-Verdrag, met als opschrift „Doelstelling”, bepaalt:

„Doel van dit verdrag is het volledige genot door alle personen met een handicap van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid te bevorderen, beschermen en waarborgen, en ook de eerbiediging van hun inherente waardigheid te bevorderen.

Personen met een handicap zijn onder meer personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.”

5. Artikel 2 van dit verdrag, met als opschrift „Begripsomschrijvingen”, bepaalt in de derde en de vierde alinea ervan:

„Voor de toepassing van dit verdrag wordt verstaan onder:

[...]

„discriminatie op grond van handicap’: elk onderscheid en elke uitsluiting of beperking op grond van een handicap dat of die ten doel of tot gevolg heeft dat de erkenning, het genot of de uitoefening, op voet van gelijkheid met anderen van de mensenrechten en fundamentele vrijheden in het politieke, economische, sociale, culturele of burgerlijke leven, of op andere gebieden aangetast of onmogelijk gemaakt wordt. Het omvat alle vormen van discriminatie, met inbegrip van de weigering van redelijke aanpassingen;

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

6. Artikel 5 van dat verdrag draagt het opschrift „Gelijkheid en non-discriminatie” en bepaalt in lid 3:

„Teneinde gelijkheid te bevorderen en discriminatie uit te bannen, nemen de staten die partij zijn alle passende maatregelen om te waarborgen dat redelijke aanpassingen worden verricht.”

7. Artikel 27 („Werk en werkgelegenheid”) van het VN-Verdrag bepaalt in lid 1:

„De staten die partij zijn erkennen het recht van personen met een handicap op werk, op voet van gelijkheid met anderen; dit omvat het recht op de mogelijkheid in het levensonderhoud te voorzien door middel van in vrijheid gekozen of aanvaard werk op een arbeidsmarkt en in een werkomgeving die open zijn, waarbij niemand wordt uitgesloten, en die toegankelijk zijn voor personen met een handicap. De staten die partij zijn waarborgen en bevorderen de

verwezenlijking van het recht op werk, met inbegrip van personen die gehandicapt raken tijdens de uitoefening van hun functie, door het nemen van passende maatregelen, onder meer door middel van wetgeving, teneinde onder andere:

a) discriminatie op grond van handicap te verbieden met betrekking tot alle aangelegenheden betreffende alle vormen van werkgelegenheid, waaronder voorwaarden voor de werving, aanstelling en indiensttreding, voortzetting van het dienstverband, carrièremogelijkheden en een veilige en gezonde werkomgeving;

[...]

h) de werkgelegenheid voor personen met een handicap in de private sector te bevorderen door middel van passend beleid en passende maatregelen, waaronder voorkeursbeleid, aanmoedigingspremies en andere maatregelen;

i) te waarborgen dat op de werkplek wordt voorzien in redelijke aanpassingen voor personen met een handicap;

[...]”

8. Het VN-Verdrag is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2010/48/EG<sup>4</sup>.

## **B. Unierecht**

9. De overwegingen 16, 17, 20 en 21 van richtlijn 2000/78 luiden:

„(16) Maatregelen gericht op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van personen met een handicap vervullen bij de bestrijding van discriminatie op grond van een handicap een belangrijke rol.

(17) Deze richtlijn eist niet dat iemand in dienst genomen, bevorderd, in dienst gehouden of opgeleid wordt die niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van de betreffende functie uit te voeren of om een bepaalde opleiding te volgen, onverminderd de verplichting om in redelijke aanpassingen voor personen met een handicap te voorzien.

[...]

(20) Er moeten passende, dat wil zeggen doeltreffende en praktische maatregelen worden getroffen die gericht zijn op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van de werknemer met een handicap, bijvoorbeeld aanpassing van gebouwen, uitrusting, arbeidsritme, en taakverdeling, of voorzien in opleidings- en integratiemiddelen.

(21) Wanneer wordt nagegaan of de betrokken maatregelen geen onevenredige belasting veroorzaken, moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de financiële en andere kosten, alsmede met de omvang en de financiële middelen van de organisatie of onderneming, en met de mogelijkheid om overheidsgeld of andere vormen van steun te verkrijgen.”

<sup>4</sup> Besluit van de Raad van 26 november 2009 betreffende de sluiting door de Europese Gemeenschap van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap (PB 2010, L 23, blz. 35).

10. Artikel 1 van deze richtlijn draagt het opschrift „Doel” en bepaalt:

„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.”

11. Artikel 2 van die richtlijn, met als opschrift „Het begrip discriminatie”, bepaalt in lid 1:

„Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.”

12. Artikel 3 van richtlijn 2000/78 heeft als opschrift „Werkings sfeer” en bepaalt in lid 1:

„Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

- a) de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen;
- b) de toegang tot alle vormen en alle niveaus van beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding en omscholing, met inbegrip van praktijkervaring;
- c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;

[...]”

13. Artikel 5 van deze richtlijn, met als opschrift „Redelijke aanpassingen voor gehandicapten”, luidt:

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

14. Artikel 7 van die richtlijn draagt het opschrift „Positieve acties en specifieke maatregelen” en luidt als volgt:

„1. Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid in het beroepsleven te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of treft om de nadelen verband houdende met een van de in artikel 1 genoemde gronden te voorkomen of te compenseren.

2. Met betrekking tot personen met een handicap vormt het beginsel van gelijke behandeling geen beletsel voor het recht van de lidstaten om maatregelen te handhaven of vast te stellen ter bescherming van de gezondheid en de veiligheid op de arbeidsplek, noch voor maatregelen die erop gericht zijn om voorzieningen of faciliteiten te scheppen of te handhaven om de opneming van personen met een handicap in het arbeidsproces te behouden of te bevorderen.”

### **C. Belgisch recht**

15. Artikel 3 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie<sup>5</sup>, in de versie zoals die van toepassing is op het hoofdgeding (hierna: „wet van 10 mei 2007”), bepaalt:

„Deze wet heeft tot doel met betrekking tot de in artikel 5 bedoelde aangelegenheden een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.”

16. Artikel 4 van de wet van 10 mei 2007 bepaalt:

„Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder:

[...]

4° beschermde criteria: leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst;

[...]

12° redelijke aanpassingen: passende maatregelen die in een concrete situatie en naargelang de behoefte worden getroffen om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot, deel te nemen aan en vooruit te komen in de aangelegenheden waarop deze wet van toepassing is, tenzij deze maatregelen een onevenredige belasting vormen voor de persoon die deze maatregelen moet treffen. Wanneer die belasting in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het gevoerde overheidsbeleid inzake personen met een handicap, mag zij niet als onevenredig worden beschouwd.”

17. Artikel 14 van deze wet luidt:

„In de aangelegenheden die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen, is elke vorm van discriminatie verboden. Voor de toepassing van deze titel wordt onder discriminatie verstaan:

[...]

– een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.”

<sup>5</sup> *Belgisch Staatsblad* van 30 mei 2007, blz. 29016.

### III. Hoofdingeding, prejudiciële vraag en procedure bij het Hof

18. Verzoeker is door HR Rail<sup>6</sup> in dienst genomen als spoorwegonderhoudsmedewerker. Op 21 november 2016 heeft hij zijn proeftijd bij de onderneming Infrabel aangevat.

19. In december 2017 is bij hem een hartaandoening geconstateerd waardoor een pacemaker moest worden geplaatst, een apparaat dat gevoelig is voor elektromagnetische velden, die onder meer op sporen aanwezig zijn. Op 12 juni 2018 is verzoeker door de Federale Overheidsdienst Sociale zekerheid (België) erkend als persoon met een handicap.

20. Op 28 juni 2018 is hij onderzocht door het gewestelijk geneeskundig centrum van de administratie (België). Naar aanleiding van dit onderzoek heeft HR Rail hem blijvend ongeschikt verklaard om de taken te verrichten waarvoor hij in dienst was genomen. In dit verband werd gepreciseerd dat verzoeker in afwachting van het ten aanzien van hem te nemen ontslagbesluit een aan zijn gezondheidstoestand aangepaste functie kon vervullen die voldeed aan de volgende vereisten: „gemiddelde activiteit, geen blootstelling aan magnetische velden, niet in de hoogte of blootgesteld aan trillingen”. Naar aanleiding van dit besluit is verzoeker aangesteld als magazijnmedewerker bij Infrabel. Op 1 juli 2018 heeft hij bij de medische beroepscommissie van de administratie (België) beroep tegen dit besluit ingesteld.

21. Bij brief van 19 juli 2018 heeft HR Rail verzoeker meegedeeld dat hij „individuele begeleiding” zou krijgen „teneinde samen met [hem] een nieuwe baan te vinden”, en dat hij daartoe weldra zou worden opgeroepen voor een gesprek. Bij brief van 29 augustus 2018 is verzoeker ter kennis gebracht dat dit gesprek zou plaatsvinden op 18 september 2018.

22. Op 3 september 2018 heeft de medische beroepscommissie van de administratie het besluit waarbij verzoeker medisch ongeschikt was verklaard, bevestigd.

23. Bij schrijven van 26 september 2018 heeft de hoofdadviseur – het betrokken diensthoofd van HR Rail – verzoeker meegedeeld dat hij met ingang van 30 september 2018 zou worden ontslagen, en dat daaraan een verbod voor een periode van vijf jaar was gekoppeld om hem opnieuw aan te stellen in de rang waarin hij in dienst was genomen.

24. Op 26 oktober 2018 heeft de directeur-generaal van HR Rail verzoeker ter kennis gebracht dat de statuten van de vennootschap en het algemeen reglement voor de toewijzing van posten bepalen „dat een einde wordt gesteld aan de proeftijd van een personeelslid dat volledig en blijvend ongeschikt wordt verklaard wanneer dit personeelslid niet meer in staat is de aan zijn rang verbonden taken uit te voeren”, zodat „de [hem] toegezonden brief met betrekking tot de individuele begeleiding van medisch ongeschikt personeel zonder voorwerp [was]”.

25. Op 26 november 2018 heeft verzoeker bij de Raad van State een beroep ingesteld dat strekt tot nietigverklaring van het besluit van de hoofdadviseur – het betrokken diensthoofd – om hem met ingang van 30 september 2018 te ontslaan.

26. Die rechterlijke instantie merkt op dat de wet van 10 mei 2007, waarbij richtlijn 2000/78 is omgezet in Belgisch recht, elke directe of indirecte discriminatie op grond van onder meer de huidige of toekomstige gezondheidstoestand of een handicap verbiedt.

<sup>6</sup> Zoals vermeld in de verwijzingsbeslissing, houdt HR Rail zich bezig met de selectie en aanwerving van het statutaire en niet-statutaire personeel dat noodzakelijk is om de taken van Infrabel NV en de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) uit te voeren.

27. In casu staat het volgens de Raad van State vast en wordt ook niet betwist dat het besluit betreffende verzoekers ongeschiktheid is genomen op grond van een „handicap” in de zin van de wet van 10 mei 2007. Ten gevolge van zijn aandoening, die de plaatsing van een pacemaker noodzakelijk maakte, voldoet verzoeker namelijk niet langer aan een wezenlijk beroepsvereiste dat bepalend is voor zijn functie van gespecialiseerd onderhoudsmedewerker, die impliceert dat hij wordt blootgesteld aan de elektromagnetische velden die op sporen aanwezig zijn. De verwijzende rechter leidt hieruit af dat het ten aanzien van verzoeker genomen ontslagbesluit slechts door die wet verboden discriminatie kan vormen indien wordt aangetoond dat HR Rail heeft geweigerd te voorzien in de vereiste redelijke aanpassingen.

28. In dit verband betoogt verzoeker dat hij had kunnen worden aangesteld in een andere functie, namelijk die van magazijnmedewerker, waarin hij in afwachting van zijn ontslag tijdelijk was aangesteld, en dat een dergelijke herplaatsing kon worden beschouwd als een redelijke aanpassing waarin zijn werkgever moest voorzien krachtens de wet van 10 mei 2007. HR Rail stelt op haar beurt dat het niet mogelijk was om te voorzien in redelijke aanpassingen waardoor verzoeker de functie van gespecialiseerd onderhoudsmedewerker kon blijven uitoefenen.

29. De verwijzende rechter merkt op dat de vraag of de verplichting om te voorzien in „redelijke aanpassingen” in de zin van de wet van 10 mei 2007 mede inhoudt dat moet worden onderzocht of een persoon die ten gevolge van een handicap niet langer in staat is om de functie te vervullen waarin hij was aangesteld, kan worden aangesteld in een andere functie, niet op uniforme wijze wordt beantwoord in de nationale rechtspraak.

30. Bovendien kan volgens die rechter op grond van de overwegingen 17, 20 en 21 van richtlijn 2000/78 niet met zekerheid worden vastgesteld of de verplichting om te voorzien in redelijke aanpassingen voor personen met een handicap mede inhoudt dat de betrokken persoon moet worden aangesteld in een andere functie binnen de onderneming.

31. In deze omstandigheden heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet artikel 5 van [richtlijn 2000/78] aldus worden uitgelegd dat een werkgever verplicht is om een persoon die ten gevolge van zijn handicap niet meer in staat is de essentiële taken uit te voeren van de functie waarin hij was aangesteld, in een andere functie aan te stellen waarvoor hij de vereiste bekwaamheid en capaciteiten heeft en waarvoor hij beschikbaar is, wanneer deze maatregel geen onevenredige belasting voor de werkgever vormt?”

32. Verzoeker, HR Rail, de Belgische, de Griekse en de Portugese regering alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

#### **IV. Analyse**

33. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5 van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat wanneer een werknemer, daaronder begrepen een werknemer die in het kader van zijn indienstneming een proeftijd doorloopt, ten gevolge van een handicap blijvend ongeschikt wordt om de functie te vervullen waarin hij is aangesteld, zijn werkgever verplicht is om hem bij wege van „redelijke aanpassingen” in de zin van dat artikel aan

te stellen in een andere functie indien de betrokken werknemer daarvoor de vereiste bekwaamheid en capaciteiten heeft en daarvoor beschikbaar is en indien deze maatregel bovendien geen onevenredige belasting voor die werkgever vormt.

34. Om te beginnen zij eraan herinnerd dat zowel uit de titel en de overwegingen als uit de inhoud en de doelstelling van richtlijn 2000/78 blijkt dat deze richtlijn ertoe strekt een algemeen kader te creëren om voor eenieder gelijke behandeling „in arbeid en beroep” te waarborgen door een doeltreffende bescherming te bieden tegen discriminatie op een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden, waaronder handicap.<sup>7</sup> Deze richtlijn heeft dus tot doel met betrekking tot arbeid en beroep alle vormen van discriminatie op grond van handicap te bestrijden.<sup>8</sup>

35. Eerst moet worden nagegaan of een persoon als verzoeker binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt (A), waarna dient te worden vastgesteld wat de draagwijdte van het begrip „redelijke aanpassingen” in de zin van artikel 5 van deze richtlijn is met betrekking tot de aanstelling van een persoon met een handicap in een andere functie binnen de onderneming (B).

#### *A. Werkingssfeer van richtlijn 2000/78*

36. Allereerst komt uit de verwijzingsbeslissing naar voren dat verzoeker in dienst is genomen door HR Rail, een publiekrechtelijke naamloze vennootschap, zodat hij een werknemer uit de overheidssector is. Hij is ontslagen omdat hij blijvend ongeschikt is geworden om de functie te vervullen waarvoor hij in dienst is genomen.

37. Gelet hierop moet worden vastgesteld dat verzoeker binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt. Uit artikel 3, lid 1, onder c), van deze richtlijn volgt namelijk dat die richtlijn binnen de grenzen van de aan de Europese Unie verleende bevoegdheden „zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen” van toepassing is met betrekking tot onder meer „werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning”.<sup>9</sup>

38. Voorts merkt de verwijzende rechter op dat verzoeker een „handicap” in de zin van de wet van 10 mei 2007 heeft. Dienaangaande zij erop gewezen dat het feit dat verzoeker als persoon met een handicap in de zin van het nationale recht is erkend, niet noodzakelijk betekent dat hij ook een „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78<sup>10</sup> heeft, aangezien dit een autonoom Unierechtelijk begrip is dat op uniforme wijze moet worden uitgelegd op het grondgebied van de Unie.

39. Met betrekking tot richtlijn 2000/78 dient in herinnering te worden gebracht dat de Unie bij besluit 2010/48 het VN-Verdrag heeft goedgekeurd. Derhalve maken de bepalingen van dit verdrag sinds de inwerkingtreding van dat besluit integrerend deel uit van de rechtsorde van de Unie. Daarnaast wordt in het aanhangsel bij bijlage II bij datzelfde besluit richtlijn 2000/78 – op het gebied van zelfstandig leven en sociale insluiting, werk en werkgelegenheid – vermeld als een

<sup>7</sup> Arrest van 15 juli 2021, Tartu Vangla (C-795/19, EU:C:2021:606, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>8</sup> Arrest van 26 januari 2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64, punt 34).

<sup>9</sup> Zie in die zin arrest van 2 april 2020, Comune di Gesturi (C-670/18, EU:C:2020:272, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>10</sup> Zie in die zin arrest van 18 januari 2018, Ruiz Conejero (C-270/16, EU:C:2018:17, punt 32).



handeling van de Unie die verwijst naar aangelegenheden waarop dat verdrag van toepassing is. Bijgevolg kan het VN-Verdrag worden aangevoerd om die richtlijn uit te leggen en moet die richtlijn zoveel mogelijk worden uitgelegd in overeenstemming met dat verdrag.<sup>11</sup>

40. Om die reden heeft het Hof na de goedkeuring door de Unie van het VN-Verdrag geoordeeld dat het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78 moet worden opgevat als een beperking van vermogens die met name het gevolg is van langdurige fysieke, mentale of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met andere werknemers deel te nemen aan het beroepsleven.<sup>12</sup>

41. Bij de uitlegging van richtlijn 2000/78 heeft het Hof dan ook in navolging van het VN-Verdrag gekozen voor de maatschappelijke opvatting van het begrip „handicap”, die berust op een contextuele benadering – waarbij het gaat om de wisselwerking tussen de functiebeperking van de betrokken persoon en de reactie daarop van de samenleving of de wijze waarop de samenleving omgaat met personen met functiebeperkingen – en niet voor de medische opvatting van het begrip „handicap”, die in het bijzonder belang hecht aan de betrokken persoon zelf en op de functiebeperking die het voor hem moeilijk maakt om zich aan te passen aan of te integreren in de directe sociale omgeving.<sup>13</sup>

42. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat verzoeker in dienst is genomen als spoorwegonderhoudsmedewerker. Na zijn indienstneming kreeg hij gezondheidsproblemen waardoor bij hem een pacemaker moest worden geplaatst, een apparaat dat gevoelig is voor elektromagnetische velden, die onder meer op sporen aanwezig zijn. Dientengevolge is hij blijvend ongeschikt geworden om de essentiële taken van de betreffende functie uit te voeren.

43. Onder voorbehoud van verificatie door de verwijzende rechter ben ik van mening dat verzoeker – gelet op die elementen – een langdurige functiebeperking heeft die het gevolg is van fysieke aandoeningen die hem in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten om volledig, effectief en op voet van gelijkheid met andere werknemers deel te nemen aan het beroepsleven, en dat hij moet worden aangemerkt als een „persoon met een handicap” in de zin van richtlijn 2000/78.

44. Ten slotte blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat verzoeker op de datum van zijn ontslag een proeftijd doorliep in het kader van zijn indienstneming. Onderzocht moet worden of hij in die hoedanigheid binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt.

45. Dienaangaande merk ik op dat deze richtlijn – gelet op de bewoordingen ervan – niet uitsluitend betrekking heeft op personen die definitief in dienst zijn genomen. Volgens artikel 3, lid 1, onder a) en b), van richtlijn 2000/78 is deze richtlijn immers van toepassing op de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, alsmede op de toegang tot alle vormen en alle niveaus van beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding en omscholing. In casu betreft de situatie van verzoeker, in zijn hoedanigheid van werknemer in de proeftijd, de kwestie van zijn toegang tot arbeid en beroep.

<sup>11</sup> Arrest van 11 september 2019, Nobel Plásticos Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703, punten 39 en 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>12</sup> Arrest van 11 september 2019, Nobel Plásticos Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>13</sup> Zie dienaangaande conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Z. (C-363/12, EU:C:2013:604, punten 83-85).

46. Vanuit teleologisch oogpunt voeg ik hieraan toe dat een persoon die een proeftijd doorloopt in het kader van zijn indienstneming, per definitie in een meer kwetsbare situatie verkeert dan iemand die vast werk heeft. Voor een dergelijke persoon is het moeilijker om een andere baan te vinden wanneer hij een handicap krijgt waardoor hij ongeschikt wordt om de functie te vervullen waarvoor hij is aangesteld, a fortiori wanneer hij aan het begin van zijn loopbaan staat. Het lijkt mij dan ook gerechtvaardigd dat die persoon wordt beschermd tegen discriminatie.

47. Derhalve ben ik van mening dat een persoon die een proeftijd doorloopt in het kader van zijn indienstneming, binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt, in casu wat de bepalingen inzake handicap betreft.

48. Deze uitlegging vindt steun in de rechtspraak van het Hof. Het begrip „werknemer” in de zin van richtlijn 2000/78 is namelijk identiek aan datzelfde begrip in de zin van artikel 45 VWEU, zoals het Hof reeds heeft verklaard.<sup>14</sup> Wat de kwalificatie als „werknemer” in de zin van dit artikel betreft, is het vaste rechtspraak van het Hof dat dit begrip een autonome betekenis heeft en niet restrictief mag worden uitgelegd.<sup>15</sup> Het begrip „werknemer” in het Unierecht strekt zich dan ook uit tot personen die een voorbereidende stage of een leertijd voor een beroep doorlopen, welke als een praktische voorbereiding op de eigenlijke uitoefening van het beroep in kwestie kan worden aangemerkt, wanneer die perioden ten gunste en onder het gezag van een werkgever worden doorlopen onder de voorwaarden die gelden voor reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst.<sup>16</sup>

49. In casu wordt niet betwist dat verzoeker tijdens zijn proeftijd reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst heeft verricht ten gunste en onder het gezag van een werkgever, en dat hij bijgevolg moest worden aangemerkt als een „werknemer” in de zin van richtlijn 2000/78.

50. Voorts zij opgemerkt dat de werkingssfeer van het VN-Verdrag ruim wordt opgevat. Artikel 27, lid 1, onder a), van dit verdrag bepaalt namelijk dat de staten die partij zijn, de verwezenlijking van het recht op werk – ook voor personen die gehandicapt raken tijdens de uitoefening van hun functie – waarborgen en bevorderen door passende maatregelen te nemen, onder meer door middel van wetgeving, teneinde onder andere discriminatie op grond van handicap te verbieden *met betrekking tot alle aangelegenheden betreffende alle vormen van werkgelegenheid*, waaronder voorwaarden voor de werving, aanstelling en indiensttreding, voortzetting van het dienstverband, carrièremogelijkheden en een veilige en gezonde werkomgeving. Zoals in punt 39 van deze conclusie is uiteengezet, moet richtlijn 2000/78 zoveel mogelijk worden uitgelegd in overeenstemming met het VN-Verdrag.

51. Derhalve is verzoeker niet alleen ontslagen in de zin van artikel 3, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/78, maar valt hij mijns inziens ook onder artikel 3, lid 1, onder a), van deze richtlijn in zijn hoedanigheid van een persoon die een proeftijd doorloopt in het kader van zijn indienstneming.

52. Ik ben dan ook van mening dat iemand als verzoeker binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 valt.

<sup>14</sup> Zie arrest van 19 juli 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punten 18 en 19).

<sup>15</sup> Zie arrest van 19 juli 2017, Abercrombie & Fitch Italia (C-143/16, EU:C:2017:566, punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>16</sup> Arrest van 9 juli 2015, Balkaya (C-229/14, EU:C:2015:455, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

**B. Draagwijdte van het begrip „redelijke aanpassingen” in de zin van artikel 5 van richtlijn 2000/78**

53. De verwijzende rechter vraagt zich af of het begrip „redelijke aanpassingen” in de zin van artikel 5 van richtlijn 2000/78 de verplichting omvat om een persoon die ten gevolge van een handicap blijvend ongeschikt is geworden om zijn functie te vervullen, in een andere functie binnen de onderneming aan te stellen.

54. Artikel 5 van deze richtlijn bepaalt dat er, „[t]eneinde te waarborgen dat het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot personen met een handicap nageleefd wordt, wordt voorzien in redelijke aanpassingen”, en dat dit inhoudt „dat de werkgever, naargelang de behoefte, in een concrete situatie passende maatregelen neemt om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen dan wel om een opleiding te genieten, tenzij deze maatregelen voor de werkgever een onevenredige belasting vormen”, alsmede dat „[w]anneer die belasting in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het door de lidstaten gevoerde beleid inzake personen met een handicap, [...] zij niet als onevenredig [mag] worden beschouwd”.

55. Om te beginnen zij opgemerkt dat discriminatie op grond van handicap zich volgens artikel 2, derde alinea, van het VN-Verdrag uitstrekt tot alle vormen van discriminatie, met inbegrip van de weigering om redelijke aanpassingen door te voeren. Gesteld dat HR Rail verzoeker in een andere functie had moeten aanstellen, zou verzoeker dus het slachtoffer zijn geweest van discriminatie op grond van handicap in de zin van dat verdrag en richtlijn 2000/78 toen hij werd ontslagen omdat hij niet langer geschikt was om de taken uit te voeren waarvoor hij in dienst was genomen.<sup>17</sup>

56. Zoals de advocaten-generaal Kokott<sup>18</sup> en Wahl<sup>19</sup> hebben opgemerkt, heeft het vereiste van redelijke aanpassingen tot doel een redelijk evenwicht tot stand te brengen tussen de behoeften van personen met een handicap en de behoeften van de werkgever.

57. In overweging 20 van richtlijn 2000/78, die betrekking heeft op redelijke aanpassingen, staat te lezen dat er „passende, dat wil zeggen doeltreffende en praktische maatregelen [moeten] worden getroffen die gericht zijn op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van de werknemer met een handicap, bijvoorbeeld aanpassing van gebouwen, uitrusting, arbeidsritme, en taakverdeling, of voorzien in opleidings- en integratiemiddelen”.

58. Het is juist dat in deze overweging gewag wordt gemaakt van de „werkplek”, zoals HR Rail in haar schriftelijke opmerkingen onderstreept. HR Rail leidt hieruit af dat redelijke aanpassingen beperkt zijn tot de toegewezen functie en niet kunnen dienen om een werknemer met een handicap aan te stellen in een andere functie.

<sup>17</sup> Sommige auteurs onderstrepen dat richtlijn 2000/78 – anders dan het VN-Verdrag – de weigering om te voorzien in redelijke aanpassingen niet aanmerkt als een vorm van discriminatie. Zie onder meer Waddington, L., „Equal to the Task? Re-Examining EU Equality Law in the Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *European Yearbook of Disability Law*, deel 4, Quinn, G., Waddington, L., en Flynn, E. (red.), Intersentia, Cambridge, 2013, blz. 169-200, met name blz. 190. Aangezien deze richtlijn echter zoveel mogelijk moet worden uitgelegd in overeenstemming met het VN-Verdrag, ben ik de mening toegedaan dat zij aldus moet worden opgevat dat zij discriminatie in de vorm van de weigering om redelijke aanpassingen door te voeren verbiedt. Het Hof heeft dan ook in het arrest van 11 september 2019, Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703, punt 72), uitdrukkelijk verwezen naar de bepaling van het VN-Verdrag die betrekking heeft op de weigering van redelijke aanpassingen.

<sup>18</sup> Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de gevoegde zaken HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2012:775, punt 59).

<sup>19</sup> Conclusie van advocaat-generaal Wahl in de zaak Z. (C-363/12, EU:C:2013:604, punt 105).

59. Volgens mij moet artikel 5 van richtlijn 2000/78, gelezen in het licht van de overwegingen 17 en 20 van deze richtlijn, evenwel aldus worden opgevat dat de werkgever *bij voorrang en voor zover mogelijk* de werkplek moet aanpassen waar de werknemer werkzaam was vóórdat hij gehandicapt raakte. Indien voor een maatschappelijke opvatting van het begrip „handicap” wordt gekozen, bestaat het doel er namelijk in om de werkomgeving van de persoon met een handicap aan te passen teneinde hem in staat te stellen ten volle, effectief en op voet van gelijkheid met andere werknemers deel te nemen aan het beroepsleven. Deze aanpassing onderstelt dat de werkgever, waar mogelijk, praktische maatregelen neemt om ervoor te zorgen dat de persoon met een handicap *zijn baan behoudt*.

60. In het arrest van 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222; hierna: „arrest HK Danmark”), heeft het Hof geoordeeld dat overweging 20 van richtlijn 2000/78 een niet-uitputtende opsomming van passende maatregelen geeft, die van fysieke, organisatorische en/of vormende aard kunnen zijn.<sup>20</sup>

61. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, kan er in het hoofdgeding gelet op de aard van verzoekers handicap geen enkele fysieke, organisatorische en/of vormende maatregel worden getroffen om verzoeker in staat te stellen zijn functie van spoorwegonderhoudsmedewerker te behouden. De plaatsing van een pacemaker, een apparaat dat gevoelig is voor elektromagnetische velden, die op sporen aanwezig zijn, maakt het voor verzoeker immers onmogelijk om zijn functie te blijven uitoefenen. De aanpassing van de gebouwen, uitrusting, arbeidsritme of taakverdeling of het aanbieden van opleidings- of integratiemiddelen kunnen in de concrete situatie van verzoeker dan ook geen passende maatregelen in de zin van artikel 5 van richtlijn 2000/78 vormen.

62. Verzoekers handicap is echter niet van dien aard dat hij in het geheel niet kan deelnemen aan het beroepsleven. De vraag is bijgevolg of de werkgever in een dergelijke situatie verplicht is om een dergelijke werknemer met een handicap voor zover mogelijk aan te stellen in een andere functie binnen de onderneming. Bij mijn weten heeft het Hof zich nog niet uitgesproken over deze vraag, die van groot praktisch belang is.<sup>21</sup>

63. Ik ben van mening dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. In artikel 5 van richtlijn 2000/78 is immers uitsluitend bepaald dat in redelijke aanpassingen moet worden voorzien om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen dan wel om een opleiding te genieten. Dit artikel beperkt de getroffen maatregelen dus niet tot de functie die de werknemer met een handicap uitoefent. Integendeel, de toegang tot *arbeid* en het genieten van een *opleiding* laten de mogelijkheid open om iemand aan te stellen in een andere functie. Daarnaast vervullen maatregelen die gericht zijn op *aanpassing van de werkplek aan de behoeften van personen met een handicap* een belangrijke rol bij de bestrijding van discriminatie op grond van een handicap, zoals in overweging 16 van richtlijn 2000/78 staat te lezen.

64. In die zin heeft het Hof in het arrest HK Danmark opgemerkt dat volgens artikel 2, vierde alinea, van het VN-Verdrag onder „redelijke aanpassingen” wordt verstaan „noodzakelijke en passende wijzigingen, en aanpassingen die geen disproportionele of onevenredige, of onnodige

<sup>20</sup> Arrest HK Danmark, punt 49.

<sup>21</sup> HR Rail refereert aan het arrest van 11 september 2019, Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703), dat volgens haar bevestigt dat de redelijke aanpassingen beperkt dienen te blijven tot de werkplek die iemand bezet. In dat arrest heeft het Hof evenwel slechts opgemerkt dat het aan de nationale rechter stond om na te gaan of de doorgevoerde aanpassingen toereikend waren om te worden aangemerkt als redelijke aanpassingen. Het Hof heeft dus geen uitspraak gedaan over de draagwijdte van het begrip „redelijke aanpassingen” in de zin van artikel 5 van richtlijn 2000/78 (zie punten 68 en 69 van voornoemd arrest). Bovendien worden de overwegingen 20 en 21 van deze richtlijn in punt 65 van dat arrest naar de letter ervan aangehaald.

last opleggen, indien zij in een specifiek geval nodig zijn om te waarborgen dat personen met een handicap alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid met anderen kunnen genieten of uitoefenen”. Hieruit heeft het Hof afgeleid dat deze bepaling *pleit voor een ruime uitlegging* van het begrip „redelijke aanpassing”.<sup>22</sup> Derhalve moet dit begrip voor de toepassing van richtlijn 2000/78 aldus worden opgevat dat het ziet op het wegnemen van de verschillende drempels die personen met een handicap beletten om volledig, effectief en op voet van gelijkheid met andere werknemers deel te nemen aan het beroepsleven.<sup>23</sup>

65. Het Hof heeft in dat arrest dan ook geoordeeld dat arbeidstijdverkorting, zelfs indien dit niet onder het begrip „arbeidsritme” zou vallen, als een in artikel 5 van richtlijn 2000/78 bedoelde maatregel tot aanpassing kan worden beschouwd indien de werknemer daardoor overeenkomstig de doelstelling van dat artikel zijn functie kan blijven uitoefenen.<sup>24</sup> Het Hof heeft dus een niet uitdrukkelijk in overweging 20 van die richtlijn genoemde maatregel aangemerkt als een redelijke aanpassing.<sup>25</sup>

66. Bovendien is in voormeld artikel 27, lid 1, onder a), van het VN-Verdrag bepaald dat de staten die partij zijn, de verwezenlijking van het recht op werk waarborgen en bevorderen door passende maatregelen te nemen, onder meer door middel van wetgeving, teneinde discriminatie op grond van handicap te verbieden met betrekking tot alle aangelegenheden betreffende alle vormen van werkgelegenheid, waaronder de *voortzetting van het dienstverband*.

67. Daarbij komt dat – afgezien van het feit dat krachtens artikel 21 van het Handvest elke discriminatie op grond van handicap verboden is<sup>26</sup> – in artikel 26 van het Handvest is bepaald dat de Unie 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, erkent en eerbiedigt.<sup>27</sup>

68. Uit het voorgaande volgt dat personen met een handicap zoveel mogelijk aan het werk moeten worden gehouden in plaats van hen te ontslaan wegens ongeschiktheid, wat slechts in laatste instantie mag gebeuren.<sup>28</sup> Meer in het algemeen acht ik het van belang om te benadrukken dat de samenleving geen vooruitgang kan boeken als zij mensen met een handicap in de kou laat staan, vooral op het gebied van arbeid en beroep. In die zin vormen redelijke aanpassingen een preventieve maatregel om personen met een handicap aan het werk te houden.<sup>29</sup>

<sup>22</sup> Arrest HK Danmark, punt 53.

<sup>23</sup> Arrest HK Danmark, punt 54.

<sup>24</sup> Arrest HK Danmark, punt 56.

<sup>25</sup> Zie ook conclusie van advocaat-generaal Kokott in de gevoegde zaken HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2012:775, punten 54-58).

<sup>26</sup> Richtlijn 2000/78 concretiseert, op het gebied waarop zij betrekking heeft, het in artikel 21 van het Handvest neergelegde algemene beginsel van non-discriminatie. Zie arrest van 15 juli 2021, WABE (C-804/18 en C-341/19, EU:C:2021:594, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>27</sup> Zie arrest van 22 mei 2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, punt 78), waarin is overwogen dat artikel 26 van het Handvest gebiedt dat de Unie het recht van personen met een handicap op integratiemaatregelen erkent en eerbiedigt.

<sup>28</sup> Zie in die zin arrest van 11 september 2019, Nobel Plastiques Ibérica (C-397/18, EU:C:2019:703, punt 73). Deze uitlegging volgt ook uit overweging 17 van richtlijn 2000/78.

<sup>29</sup> Zie Gutiérrez Colomidas, D., „Can Reasonable Accommodation Safeguard the Employment of People with Disabilities?”, *European Yearbook on Human Rights*, Intersentia, Cambridge, 2019, blz. 63-89, met name blz. 83.

69. Ik ben dan ook van mening dat uit de bewoordingen van richtlijn 2000/78, gelezen in het licht van het VN-Verdrag, het Handvest en de rechtspraak van het Hof, voortvloeit dat wanneer een werknemer ten gevolge van een handicap blijvend ongeschikt wordt om zijn functie te vervullen, zijn aanstelling in een andere functie een passende maatregel kan vormen in het kader van de in artikel 5 van die richtlijn bedoelde redelijke aanpassingen.<sup>30</sup>

70. Ook het in het kader van het VN-Verdrag ingestelde Comité voor de rechten van personen met een handicap<sup>31</sup> hanteert een ruime uitlegging van het begrip „redelijke aanpassingen” in de zin van artikel 5 van dat verdrag, die zich mede uitstrekt tot de aanstelling van de persoon met een handicap in een andere functie.

71. Dit Comité heeft zich namelijk in vaststellingen op grond van artikel 5 van het Facultatief Protocol bij het VN-Verdrag naar aanleiding van kennisgeving nr. 34/2015 van 29 april 2019<sup>32</sup> op het standpunt gesteld dat de voorschriften op grond waarvan de betrokken persoon met een handicap niet in een vervangende functie kon worden aangesteld, het onmogelijk maakten om de rechten te waarborgen die deze persoon aan het VN-Verdrag ontleent, met name de mogelijkheid om zijn specifieke handicap te doen beoordelen met het oog op een vergroting van zijn geschiktheid om vervangende of andere aanvullende taken te verrichten.<sup>33</sup>

72. Weliswaar heeft de Unie het Facultatief Protocol bij het VN-Verdrag niet goedgekeurd en is het Comité voor de rechten van personen met een handicap geen rechterlijke instantie, maar ik acht het niettemin interessant om te constateren dat dit comité dezelfde uitlegging hanteert als die welke ik zelf voorsta om personen met een handicap te beschermen op de werkvloer.<sup>34</sup>

73. Indien er geen redelijke aanpassingen denkbaar zijn die ervoor kunnen zorgen dat de persoon met een handicap de functie kan behouden waarin hij is aangesteld, volgt uit de bewoordingen van richtlijn 2000/78 dat er voor de aanstelling van deze werknemer in een andere functie moet zijn voldaan aan twee cumulatieve voorwaarden.

74. Ten eerste is volgens overweging 17 van richtlijn 2000/78 niet vereist dat iemand in dienst genomen, bevorderd, in dienst gehouden of opgeleid wordt die niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van de betreffende functie uit te voeren of om een bepaalde opleiding te volgen, onverminderd de verplichting om in redelijke aanpassingen voor personen

<sup>30</sup> De Commissie onderstreept in haar schriftelijke opmerkingen dat in bepaalde situaties de aanstelling van een werknemer met een handicap in een andere functie financieel minder belastend voor de werkgever of organisatorisch gemakkelijker uitvoerbaar zou kunnen zijn dan een andere redelijke aanpassing, zoals een verlaging van het arbeidsritme of een aanpassing van de uitrusting die nodig is om de vereiste taken van de betreffende functie te verrichten. In de onderhavige zaak hoeft dit mijns inziens niet te worden onderzocht, omdat er in casu geen enkele redelijke aanpassing denkbaar was waardoor verzoeker de functie kon behouden waarin hij was aangesteld.

<sup>31</sup> Volgens artikel 1, lid 1, van het Facultatief Protocol bij het VN-Verdrag erkent elke staat die partij is bij dit protocol de bevoegdheid van het Comité voor de rechten van personen met een handicap tot het ontvangen en bestuderen van kennisgevingen van of namens personen of groepen van personen die onder zijn bevoegdheid vallen en stellen het slachtoffer te zijn van een schending van de bepalingen van het VN-Verdrag door die staat die partij is.

<sup>32</sup> Zie CRDP/C/21/D/34/2015, raadpleegbaar via de volgende internetlink:  
[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F21%2FD%2F34%2F2015&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F21%2FD%2F34%2F2015&Lang=en)

<sup>33</sup> Deze zaak betrof een Spaanse staatsburger die een verkeersongeval had gehad waardoor zij permanent motorisch gehandicapt was. Omdat zij blijvend ongeschikt was om haar beroep van politieagent uit te oefenen, werd zij gedwongen om met pensioen te gaan en werd zij ontslagen bij de plaatselijke politie. Toen zij het gemeentebestuur van Barcelona (Spanje) verzocht haar aan te stellen in een aan haar handicap aangepaste functie, werd dit verzoek afgewezen. Naar aanleiding van de gerechtelijke procedure in Spanje en het geding bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zij een kennisgeving ingediend bij het Comité voor de rechten van personen met een handicap.

<sup>34</sup> Zie ook vaststellingen van het Comité voor de rechten van personen met een handicap naar aanleiding van kennisgeving nr. 37/2016 van 29 september 2020, CRPD/C/23/D/37/2016, raadpleegbaar via de volgende internetlink:  
[https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F23%2FD%2F37%2F2016&Lang=fr](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2F23%2FD%2F37%2F2016&Lang=fr)

met een handicap te voorzien. Op basis van een extensieve uitlegging leid ik uit deze overweging af dat de verplichting om een werknemer met een handicap aan te stellen in een andere functie binnen de onderneming onderstelt dat die werknemer bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van deze nieuwe functie uit te voeren. Los van die overweging is dit een regel die wordt ingegeven door het gezond verstand.

75. In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat verzoeker vóór zijn ontslag op 30 september 2018 was herplaatst in de functie van magazijnmedewerker. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, heeft verzoeker bovendien voor die rechter betoogd dat hij over een ruime beroepservaring als magazijnmedewerker beschikte. Het staat derhalve aan de verwijzende rechter om na te gaan of verzoeker bekwaam, in staat en beschikbaar was om de functie te vervullen waarin hij was herplaatst. Gelet op de formulering van de prejudiciële vraag lijkt die rechter van oordeel te zijn dat dit in het hoofdgeding het geval is.

76. Ten tweede mogen de redelijke aanpassingen geen onevenredige belasting voor de werkgever vormen, zoals in artikel 5 van richtlijn 2000/78 is bepaald. In overweging 21 van deze richtlijn wordt gepreciseerd dat wanneer wordt nagegaan of de maatregelen in kwestie geen onevenredige belasting veroorzaken, in het bijzonder rekening moet worden gehouden met de financiële en andere kosten, alsook met de omvang en de financiële middelen van de organisatie of onderneming, en met de mogelijkheid om overheidsgeld of andere vormen van steun te verkrijgen.

77. De bij artikel 5 van richtlijn 2000/78 opgelegde verplichting om in voorkomend geval passende maatregelen te treffen geldt voor alle werkgevers.<sup>35</sup> De mogelijkheid om een persoon met een handicap in een andere functie aan te stellen heeft mijns inziens echter betrekking op de situatie waarin er *ten minste één vacante functie* bestaat die de betrokken werknemer kan vervullen, opdat er geen onevenredige last wordt opgelegd aan de werkgever.<sup>36</sup> Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft benadrukt, mag de herplaatsing van een werknemer met een handicap er namelijk niet toe leiden dat een andere werknemer zijn baan verliest of wordt gedwongen van baan te wisselen. Deze herplaatsing lijkt derhalve gemakkelijker te realiseren in een grote onderneming, waar het aantal beschikbare functies in beginsel groter is. Evenzo zal een werknemer gemakkelijker in een andere functie kunnen worden aangesteld naargelang hij over een uitgebreider scala aan vaardigheden voor de functies in de onderneming beschikt.

78. Ook hier staat het aan de verwijzende rechter om vast te stellen of de aanstelling van verzoeker in een andere functie een onevenredige belasting voor zijn werkgever vormde in de zin van artikel 5 van richtlijn 2000/78, gelezen in samenhang met overweging 21 van deze richtlijn. Gelet op de formulering van zijn prejudiciële vraag, lijkt die rechter ervan uit te gaan dat er in het hoofdgeding geen sprake is van een dergelijke onevenredige belasting. Dienaangaande merk ik op dat HR Rail verzoeker aanvankelijk zelf binnen de onderneming heeft herplaatst in de functie van magazijnmedewerker, zonder te stellen dat deze nieuwe aanstelling een onevenredige belasting voor haar vormde.

<sup>35</sup> Arrest van 4 juli 2013, Commissie/Italië (C-312/11, niet-gepubliceerd, EU:C:2013:446, punt 61).

<sup>36</sup> In overweging 21 van richtlijn 2000/78 wordt de zinsnede „in het bijzonder” gebezigd, wat betekent dat ook andere dan de genoemde elementen een onevenredige belasting voor de werkgever kunnen vormen.

79. In haar schriftelijke opmerkingen betoogt HR Rail dat een ontslag dat gebaseerd is op de vaststelling dat een werknemer niet langer voldoet aan een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78<sup>37</sup>, niet discriminerend is mits de werkgever eerst heeft overwogen om voor de werkplek in kwestie te voorzien in redelijke aanpassingen. Volgens haar konden dergelijke aanpassingen niet worden doorgevoerd voor de betreffende functie.

80. Zoals ik heb opgemerkt, impliceert artikel 5 van deze richtlijn evenwel dat onder redelijke aanpassingen ook kan worden verstaan de aanstelling van de betrokken persoon met een handicap in een andere functie binnen de onderneming. Dat verzoeker blijvend ongeschikt is om de functie te vervullen waarin hij is aangesteld, betekent op zichzelf beschouwd dus niet dat zijn werkgever het recht heeft hem te ontslaan omdat hij niet meer voldoet aan een voor die functie wezenlijk en bepalend beroepsvereiste.<sup>38</sup>

81. HR Rail voert tevens aan dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de „redelijke aanpassingen” in de zin van artikel 5 van richtlijn 2000/78 en de „positieve acties” in de zin van artikel 7 van deze richtlijn. Indien het begrip „redelijke aanpassingen” aldus werd uitgelegd dat het inhoudt dat de werkgever verplicht is om binnen de onderneming naar een andere functie te zoeken, zou dit onderscheid op de helling komen te staan aangezien deze werkgever een werknemer die niet de essentiële taken van de betreffende functie uitvoert, ander werk zou moeten aanbieden buiten het specifieke kader van de „positieve acties”. Ten eerste zou de werknemer met een handicap die niet de essentiële taken verricht van de functie waarin hij is aangesteld, een andere functie krijgen terwijl andere werknemers, die deze taken niet langer zouden kunnen uitvoeren, zouden worden ontslagen. Ten tweede zou de werknemer met een handicap bij het begeven van een vacante functie voorrang genieten zonder met andere mogelijkerwijs geïnteresseerde kandidaten te hoeven concurreren, terwijl hij niet noodzakelijk het meest bekwaam is om die functie te vervullen, met name wanneer hij nog een proeftijd doorloopt.

82. Ik ben het niet eens met deze uitlegging. Dienaangaande merk ik op dat het Hof het begrip „positieve acties” heeft gepreciseerd door erop te wijzen dat artikel 7, lid 2, van richtlijn 2000/78 toestaat dat een onderscheid wordt gemaakt op grond van handicap, mits dit gebeurt in het kader van bepalingen inzake de bescherming van de gezondheid en de veiligheid op de arbeidsplek of van maatregelen die erop gericht zijn om voorzieningen of faciliteiten te scheppen of te handhaven om de opneming van personen met een handicap in het arbeidsproces te behouden of te bevorderen.<sup>39</sup> Deze bepaling strekt ertoe om specifieke maatregelen toe te staan die daadwerkelijk tot doel hebben feitelijke ongelijkheden waardoor personen met een handicap worden getroffen en die zich kunnen voordoen in hun sociale leven en met name in hun beroepsleven, te verminderen of uit de weg te ruimen, en door het verminderen van die ongelijkheden substantiële – en niet louter formele – gelijkheid tot stand te brengen.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Deze bepaling luidt: „Niettegenstaande artikel 2, leden 1 en 2, kunnen de lidstaten bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.”

<sup>38</sup> Zie in die zin Hendrickx, F., „Disability and Reintegration in Work: Interplay between EU Non-discrimination Law and Labour Law”, *Reasonable Accommodation in the Modern Workplace, Potential and Limits of the Integrative Logics of Labour Law*, Bulletin of comparative labour relations nr. 93, 2016, blz. 61-72, met name blz. 62.

<sup>39</sup> Arrest van 9 maart 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punt 46).

<sup>40</sup> Arrest van 9 maart 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punt 47).



83. Artikel 7, lid 2, van richtlijn 2000/78 heeft dus betrekking op maatregelen voor personen met een handicap als groep<sup>41</sup> en niet op de concrete situatie van een werknemer met een specifieke handicap, die onder artikel 5 van die richtlijn valt.<sup>42</sup> In casu is in het hoofdgeding deze laatste situatie aan de orde.

84. Bovendien heeft de Uniewetgever ervoor gekozen om personen met een handicap specifieke bescherming toe te kennen op grond van richtlijn 2000/78<sup>43</sup>, met name in de vorm van redelijke aanpassingen, waarvoor personen zonder handicap per definitie niet in aanmerking komen. Deze aanpassingen, die de juridische uitdrukking van de maatschappelijke opvatting van het begrip „handicap” vormen, zijn het middel om substantiële gelijkheid tot stand te brengen in een concreet en geïndividualiseerd geval van discriminatie.<sup>44</sup> Zij vormen dus geen uitzondering op het gelijkheidsbeginsel, maar waarborgen juist de doeltreffendheid daarvan.<sup>45</sup>

85. Gelet op voorgaande overwegingen ben ik van mening dat de verplichting om te voorzien in „redelijke aanpassingen” in de zin van artikel 5 van richtlijn 2000/78, gelezen in het licht van het VN-Verdrag en het Handvest, mede inhoudt dat de betrokken werknemer in een andere functie binnen de onderneming moet worden aangesteld wanneer aan de in die richtlijn gestelde voorwaarden is voldaan.

## V. Conclusie

86. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag van de Raad van State te beantwoorden als volgt:

„Artikel 5 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 moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een werknemer, daaronder begrepen een werknemer die in het kader van zijn indienstneming een proeftijd doorloopt, ten gevolge van een handicap blijvend ongeschikt wordt om de functie te vervullen waarin hij binnen de onderneming is aangesteld, zijn werkgever verplicht is om hem bij wege van ‚redelijke aanpassingen’ in de zin van dat artikel aan te stellen in een andere functie indien de betrokken werknemer daarvoor de vereiste bekwaamheid en capaciteiten heeft en daarvoor beschikbaar is en indien deze maatregel bovendien geen onevenredige belasting voor die werkgever vormt.”

<sup>41</sup> In dezelfde zin bepaalt artikel 27, lid 1, onder h), van het VN-Verdrag dat de staten die partij zijn de verwezenlijking van het recht op werk waarborgen en bevorderen door passende maatregelen te nemen teneinde onder meer de werkgelegenheid voor personen met een handicap in de particuliere sector te bevorderen door middel van passend beleid en passende maatregelen, waaronder *voorkeursbeleid*, *aanmoedigingspremies* en andere maatregelen.

<sup>42</sup> Zie in die zin Dubout, E., „Article 7. Action positive et mesures spécifiques”, *Directive 2000/78 portant création d’un cadre général en faveur de l’égalité de traitement en matière d’emploi et de travail, Commentaire article par article*, Larcier, Brussel, 1e druk, 2020, met name nr. 48, blz. 207, volgens wie „maatregelen tot redelijke aanpassingen als geïndividualiseerde maatregelen moeten worden beschouwd, terwijl aan positieve acties, zoals preferentiële toegang, een meer collectieve logica ten grondslag ligt”.

<sup>43</sup> Zie dienaangaande arrest van 18 december 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarin is overwogen dat de werkings sfeer van richtlijn 2000/78 niet naar analogie behoort te worden uitgebreid tot gevallen van discriminatie die niet gebaseerd zijn op de in artikel 1 van die richtlijn limitatief opgesomde gronden.

<sup>44</sup> Zie Joly, L., *L’emploi des personnes handicapées entre discrimination et égalité*, Dalloz, Parijs, 2015, met name nr. 327, blz. 239.

<sup>45</sup> Zie Joly, L., op. cit., nr. 316, blz. 232.