

**HET VN-VERDRAG INZAKE DE RECHTEN
VAN PERSONEN MET EEN HANDICAP.
BRON VAN INSPIRATIE VOOR HET
UNIERECHT EN HET BELGISCH SOCIAAL
RECHT? ⁽¹⁾**

Daniël CUYPERS,

gewoon hoogleraar rechtsfaculteit Universiteit Antwerpen

Sébastien VAN DAMME,

*onderzoeker rechtsfaculteit Universiteit Antwerpen - Steunpunt
Gelijkekansenbeleid*

(1) De tekst werd afgesloten op 1 februari 2014.

INHOUD

Inleiding	59
Hoofdstuk 1. Het IVRPH	60
§ 1. Totstandkoming van het Verdrag	60
§ 2. Inhoudelijke bepalingen van het Verdrag	63
Hoofdstuk 2. Het VN-Gehandicaptenverdrag en het Unierecht	67
§ 1. Toetreding van de Europese Unie tot het Verdrag	67
§ 2. De impact van het Verdrag op het Unierecht	69
Hoofdstuk 3. Het VN-Gehandicaptenverdrag en de impact op het Belgische sociaal recht	70
§ 1. Directe werking of niet van het IVRPH?	70
§ 2. Recente Belgische rechtspraak	73
Hoofdstuk 4. De arresten Chacòn Navas en Ring. De dunne scheidingslijn tussen 'ziekte' en 'handicap'	76
§ 1. Hof van Justitie	76
1. Chacòn Navas	76
2. Ring en Skouboe Werge	79
3. De zaak Z	82
§ 2. Belgische rechtspraak	83
Besluit	85

In 2006 zag het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de Rechten van Personen met een Handicap het levenslicht. Dit Verdrag vertaalt de klassieke mensenrechten naar de specifieke situatie waarin personen met een beperking zich bevinden. Twee punten die meteen in het oog springen, zijn de toetreding van de Europese Unie tot het Verdrag, alsook het feit dat personen met een handicap worden aangezien als volwaardige dragers van rechten. Zes jaar na de inwerkingtreding is het nog wel niet geheel duidelijk of de Verdragstekst directe werking bezit. Deze onduidelijkheid belet niet dat het VN-instrument invloed uitoefent op zowel het Unierecht als het Belgisch sociaal recht. De invloed op de eigen nationale rechtsorde blijkt uit enkele vonnissen en arresten. De centrale onderzoeksvraag in dit artikel is: Welke implicaties heeft dit Verdrag voor het Europese Unierecht en voor het Belgische sociaal recht? Verder worden ook twee specifieke aspecten in het Belgische sociaal recht uitgewerkt als onderdeel van de centrale onderzoeksvraag: 1° de invulling van de notie 'handicap' en het onderscheid met de notie 'ziekte' en 2° de impact van de eis tot "redelijke aanpassingen" in de arbeidsovereenkomst.

L'année 2006 vit la naissance de la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées. Cette convention transpose les droits de l'homme classiques dans la situation spécifique des personnes avec un handicap. Deux points essentiels sautent immédiatement aux yeux: l'accession de l'Union européenne à la Convention et le fait que les personnes avec un handicap sont vues comme des titulaires de droits à part entière. Néanmoins, l'effet direct de la Convention est incertaine. Cela n'a pas empêché la Convention d'influencer à la fois le droit de l'Union européenne et le droit social belge. Certains jugements et arrêts montrent cette influence en droit belge. Le présent article examine les implications de la Convention pour le droit de l'Union européenne et pour le droit social belge. Deux questions spécifiques seront étudiées en droit social belge : 1° la notion du « handicap » et sa différence avec la notion de la « maladie » et 2° l'impact sur la convention de travail de l'exigence des « aménagements raisonnables ».

Inleiding

Op 16 december 2006 nam de Algemene Vergadering van de VN het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (IVRPH) aan⁽²⁾. De opstellers wilden hiermee een nieuw tijdperk inluiden voor de mensenrechtenpositie van ongeveer 650 miljoen personen met een beperking⁽³⁾. De rode draad doorheen de Verdrags tekst is het bevorderen en het verzekeren van de inclusie van personen met een handicap in de samenleving⁽⁴⁾. Internationale studies tonen immers aan dat zij het vaakst slachtoffer zijn van mensenrechtenschendingen⁽⁵⁾.

De centrale onderzoeksvraag in dit artikel is: welke implicaties heeft dit Verdrag voor het Europese Unierecht en voor het Belgische sociaal recht? Ook de Europese Unie had in het verleden oog voor de kwetsbare positie van personen met een handicap in de Kaderrichtlijn 2000/78 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep^{(6) (7)}. Deze richtlijn oefent veel invloed uit op het discriminatierecht in de lidstaten⁽⁸⁾. In België is deze richtlijn, althans voor federale materies, omgezet in nationale wetgeving door de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie^{(9) (10)} (hierna Antidiscriminatiewet genoemd).

In ondergeschikte orde onderzoekt dit artikel de interferentie van deze verschillende lagen van regelgeving i.v.m. de rechten van personen met een handicap. Hoewel vaak gesteld wordt dat meerlagige regelgeving positief is voor de implementatie van rechtsprincipes⁽¹¹⁾ rijst toch de vraag naar de verhouding tussen deze instrumenten. Het Unierecht heeft immers traditioneel een grotere impact dan het VN-recht en de doorwerking van internationale rechtsnormen in de nationale rechtsorde is niet altijd evident of transparant.

-
- (2) Verdrag Verenigde Naties inzake de Rechten van Personen met een Handicap 13 december 2006, volledige tekst: www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml. Hierna verkort: 'het Verdrag', 'het IVRPH' of 'het VN-Gehandicaptenverdrag'.
- (3) O. M. ARNARDOTTIR, "The Rights of persons with Disabilities in the Context of Healthcare" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J. R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2012, 252; G. QUINN, "A short guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities" in G. QUINN en L. WADDINGTON (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, volume 1, Antwerpen, Intersentia, 2009, 89.
- (4) P. DE HERT en A. HOEFMANS, "Gehandicapten hebben eigen mensenrechtenverdrag", *Juristenkrant* 2007, afl. 150, 133.
- (5) J. CLIFFORD, "The UN Convention and its Impact on European Equality Law", *The Equal Rights Review* 2011, volume 6, 13.
- (6) Richtl. Raad 2000/78/EG 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb.L.* 2 december 2000, afl. 303, 16.
- (7) In 2010 redigeerde de Europese Commissie een "European Disability Strategy 2010-2020: A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe, http://ec.europa.eu/justice/discrimination/disabilities/disability-strategy/index_en.htm (7 februari 2014).
- (8) C. HIESSL en G. BOOT, "The application of the EU Framework for disability discrimination in 18 European countries", *ELLJ* 2013, 119 e.v.
- (9) Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.
- (10) B. LIETAERT, "Nieuw discriminatierecht en ontslagbescherming, met aandacht voor de kwestie arbeiders-bedienden, motivering en willekeurig ontslag, en medische overmacht" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 8, Antwerpen, Intersentia, 2010, 738.
- (11) Ook de Internationale Arbeidsorganisatie toonde zich in het verleden bezorgd over de rechten van werknemers met een beperking: International Labour Organisation, Convention nr. 159 – Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons), Geneva 20 juni 1983, www.ilo.org.

Toch heeft het Hof van Justitie in het recente arrest *Ring en Skoubou Werge* beide rechtsinstrumenten met elkaar verbonden ⁽¹²⁾, zodat het Verdrag wel degelijk doorwerkt via het Unierecht en via de Antidiscriminatiewet in het Belgische sociaal recht. Dit arrest krijgt dan ook verder bijzondere aandacht. Tevens wordt rekening gehouden met andere hangende prejudiciële vragen, waarover echter nog geen arrest werd geveld bij het afsluiten van deze tekst.

De algemene vraagstelling betreffende de impact van het IVRPH heeft bijzonder belang voor twee specifieke aspecten in het Belgische sociaal recht die ook verder uitgewerkt worden als toepassingen van de centrale onderzoeksvraag: 1° de invulling van de notie 'handicap' en het onderscheid met de notie 'ziekte' en 2° de impact van eis tot "redelijke aanpassingen" in de arbeidsovereenkomst.

Het artikel bestaat uit vier grote luiken. In hoofdstuk één staan we stil bij het IVRPH zelf. Zo bespreken we de totstandkoming en de rechten daarin. Hoofdstuk twee behandelt de integratie in het Unierecht en in het derde hoofdstuk bekijken we de invloed op het Belgische sociaal recht. In het vierde hoofdstuk snijden we kort het heikele discussiepunt aan in het actuele debat over de vraag of een (langdurige) ziekte kan worden gekwalificeerd als een handicap, waardoor een werkgever verplicht is aan zijn werknemer redelijke aanpassingen aan te bieden. Waar relevant verwerken we zowel internationale, Europese als Belgische rechtspraak.

Deze bijdrage beoogt geen exhaustieve analyse van de vragen, maar wil een duidelijke samenvatting geven van de stand van zaken en de mogelijke rechtsontwikkeling die hiervan het gevolg is.

Hoofdstuk 1. Het IVRPH

§ 1. TOTSTANDKOMING VAN HET VERDRAG

Dit Verdrag was het eerste verdrag van de 21^{ste} eeuw, en tevens het eerste mensenrechtelijk instrument in zestien jaar ⁽¹³⁾. Een kleine twee jaar na de uitvaardiging, meer bepaald op 3 mei 2008, trad de Conventie effectief in werking. Het Verdrag vormt de opvolger van eerdere rechtsbronnen van de Verenigde Naties ⁽¹⁴⁾, zoals het Wereldactieprogramma inzake handicap (1976) en de *Standard Rules for the Equalization of Opportunities of Persons with Disabilities* (1993) ⁽¹⁵⁾. Daarenboven is het IVRPH het resultaat van een zeer participatief ontwerpproces ⁽¹⁶⁾. Het betrekken van personen met een handicap was voor de VN van primordiaal belang ⁽¹⁷⁾.

(12) HvJ 13 mei 2013, C-335/11-337/11, *Ring en Skoubou Werge*, www.curia.eu.

(13) J. VAN REGENMORTEL, "De Conventie van de Verenigde Naties over de Rechten van Personen met een Handicap", *Panopticon* 2009, afl. 4, 64.

(14) J. DHOMMEAUX, "La convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole du 13 décembre 2006", *Rev.trim.D.H.* 2013, 530.

(15) S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek Mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 129.

(16) G. DE BURCA, "The European Union in the negotiation of the UN Disability Convention", *E.L. Rev.* 2010, 175; F. ANG, "En nu actie! Het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap: uitvoering en toezicht", *TvMR* 2010, 11.

(17) Zie bijvoorbeeld: UN Doc. Resolutie 57/229 van 18 december 2002, paragraaf 2.

De totstandkoming van het IVRPH verliep niet zonder slag of stoot. Vooreerst bestond discussie over de wenselijkheid van een dergelijk verdrag. Tegenstanders argumenteerden dat de bestaande rechtsbronnen meer dan voldoende bescherming boden, aangezien de notie 'eenieder' uit andere verdragsteksten ook slaat op personen met een handicap⁽¹⁸⁾. Daarnaast zou de inflatie aan mensenrechten ('steeds meer nieuwe mensenrechten') verantwoordelijk zijn voor de afnemende kracht van mensenrechtenverklaringen⁽¹⁹⁾. Voorstanders stelden dat, hoewel de mensenrechten gelden voor de gehele mensheid, personen met een handicap bijna onzichtbaar bleven als subjecten van mensenrechten en daardoor geen specifieke rechten konden doen gelden⁽²⁰⁾. Het grote voordeel verbonden aan een specifiek verdrag, is de zichtbaarheid en de instrumentalisering van subjectieve rechten⁽²¹⁾. De nieuwe VN-Conventie stelt duidelijk dat personen met een handicap mensenrechten kunnen inroepen die onder internationale wetgeving vallen en juridisch kunnen worden afgedwongen. Voortaan kunnen zij niet enkel "gunsten" maar ook "rechten" opeisen. Dat maakt een substantieel verschil uit in de rechtspraktijk, wat verklaart waarom diverse landen het Verdrag niet wilden ondertekenen of ratificeren. Zo vormt het Verdrag de zoveelste uiting van de spanning tussen voorstanders die effectieve juridische emancipatorische hefbomen willen afdwingen en tegenstanders die juridisering willen vermijden. In het maatschappelijk discours valt trouwens de contradictie op in het algemene standpunt dat wel "rechten" wil toekennen zonder deze evenwel "afdwingbaar" te maken. Een onafdwingbaar recht blijft immers *de facto* een gunst en subjectieve rechten impliceren onvermijdelijk juridisering en afdwingbaarheid⁽²²⁾. Niettemin is deze juridisering essentieel voor een effectieve rechtshandhaving (*cf. infra*, hoofdstuk 4, § 2)⁽²³⁾.

Het feit dat bepaalde lidstaten van de Europese Unie het IVRPH niet wilden ondertekenen, levert niet meteen grote problemen op. Naast de ratificatie van het Verdrag door de EU (*cf. infra*, hoofdstuk 2, §2), vormen de ingesloten principes – aldus het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – een weerspiegeling van een Europese en universele consensus inzake mensenrechten. In de zaak *Glor* bevestigde het Hof deze zienswijze (een schending van artikel 14 *juncto* artikel 8 EVRM) door meermaals naar het IVRPH te verwijzen, ongeacht het feit dat Zwitserland op het ogenblik van de uitspraak geen verdragspartij was⁽²⁴⁾. Dit was ook de eerste keer dat het VN-Gehandi-

(18) Bijvoorbeeld: art. 2 Universele Verklaring van de Mensenrechten en art. 26 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten.

(19) P. DE HERT en A. HOEFMANS, "Gehandicapten hebben eigen mensenrechtenverdrag", *Juristenkrant* 2007, afl. 150, 133.

(20) F. MEGRET, "The Disabilities Convention: towards a holistic concept of rights", *International Journal of Human Rights* 2008, Vol. 12, 6.

(21) G. DE BURCA, "The European Union in the negotiation of the UN Disability Convention", *E.L. Rev.* 2010, 174.

(22) Men kan hier verwijzen naar dezelfde discussie omtrent het recht op maatschappelijke dienstverlening en het recht op "menselijke waardigheid" dat gejuridiseerd werd door de wet van 1993: *cf. o.a.* D. CUYPERS en B. DEVOS, "Subjectief recht op maatschappelijke dienstverlening: overzicht van rechtspraak 1994-1998", *TSR* 1999, 579-657; H. FUNCK, "Droit à l'aide sociale et droits de l'homme", *JT* 1984, 169-176; M. RIGAUX, "Artikel 23 GW. Het recht om een menswaardig leven te leiden zoals gewaarborgd door artikel 23 GW, hoeksteen van een adequate rechtsbescherming van de kansarme" in CBR (ed.), *Arm Recht? Kansarmoede en recht*, Antwerpen, Maklu, 1997, 44; J. FIERENS, "La mise en œuvre du droit à l'aide sociale: le langage des droits de l'homme" in X. (ed.), *Les droits des citoyens les plus démunis*, Namur, Larcier, 1984, 150-151.

(23) HvJ 4 juli 2013, C-312/11, *Commissie t. Italië*, www.curia.eu.

(24) EHRM 2 juni 2009, *Glor tegen Zwitserland*, <http://hudoc.echr.coe.int>.

captenverdrag opdook in de rechtspraak van het Mensenrechtenhof. In die zin vormt de Conventie dan ook ten dele een bevestiging en versterking van de al geboekte vooruitgang.

Er was evenwel duidelijk behoefte aan het vastleggen van een aantal definities⁽²⁵⁾ om de discussie in goede banen te leiden. De definitie van de notie 'handicap' zelf was trouwens voorwerp van discussie bij de redactie van het Verdrag⁽²⁶⁾. Sommige onderhandelaars (waaronder de Europese Unie⁽²⁷⁾) waren gekant tegen een definitie, omdat een restrictieve begripsafbakening ertoe kan leiden dat te veel personen worden uitgesloten^{(28) (29)}. Een medische definitie zou – gelet op de wetenschappelijke vooruitgang – niet lang actueel blijven waardoor men telkens weer de definitie of de lijst zou moeten actualiseren, wat niet bepaald wenselijk is voor een Verdrag⁽³⁰⁾. Verder bestaat er consensus dat het medische aspect moet gerelativeerd worden. Een strikt medische definitie is immers onwerkzaam omdat deze teveel focust op de individuele fysieke beperking. Een beperking vormt een handicap afhankelijk van de aard van de maatschappij en de context waarin ze zich manifesteert⁽³¹⁾. Zo kan een slecht zicht in een maatschappij waar het verkrijgen van een bril niet evident is, een handicap uitmaken omdat deelname aan de maatschappij erdoor wordt belemmerd. Voorstanders van een open en evoluerende definitie argumenteerden dat zo een eenvormige uitlegging en toepassing van het VN-Gehandicaptenverdrag wordt verzekerd⁽³²⁾. Finaal werd geopteerd voor een ruime en contextuele omschrijving van het begrip 'handicap': "*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*"⁽³³⁾.

Dat de notie 'handicap' ruim en evolutief moet geïnterpreteerd worden, wordt nog benadrukt in de preambule (punt e) van het Verdrag waar wordt gesteld dat "*het begrip*

(25) Art. 2 IVRPH.

(26) M. ASHLEY en J.E. LORD, "Future prospects for the United Nations Conventions on the Rights of Persons with Disabilities" in O.M. ARNARDOTTIR en G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 25.

(27) De houding van de EU valt onder andere te verklaren doordat ook in de Kaderrichtlijn 2000/78 geen definitie van het begrip handicap is ingesloten.

(28) G. DE BURCA, "The European Union in the negotiation of the UN Disability Convention", *E.L. Rev.* 2010, 188.

(29) Deze discussie was voor sommige auteurs aanleiding om te onderzoeken of het IVRPH een klassiek mensenrechtenverdrag dan wel een experimentalistisch verdrag is. Zie: G. DE BURCA, "The European Union in the negotiation of the UN Disability Convention", *E.L. Rev.* 2010, 174-196.

(30) J. DAMAMME, "La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination", *Journal européen des droits de l'homme* 2013, afl. 5, 842; S. TROMEL, "A personal perspective on the drafting history of the United Nations Conventions on the Rights of Persons with Disabilities" in G. QUINN en L. WADDINGTON (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, volume 1, Antwerpen, Intersentia, 2009, 121.

(31) STEUNPUNT RECHT EN ONDERWIJS 2009, *Advies over de specifieke bepalingen met betrekking tot onderwijs in het VN-Verdrag van 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap*, www.ond.vlaanderen.be/specifieke-onderwijsbehoeften/leerzorg/VN/VN-verdrag-advies.pdf, 8.

(32) S. TROMEL, "A personal perspective on the drafting history of the United Nations Conventions on the Rights of Persons with Disabilities" in G. QUINN en L. WADDINGTON (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, volume 1, Antwerpen, Intersentia, 2009, 121.

(33) Art. 1 IVRPH.

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”.

Met deze definitie verkozen de opstellers van het Verdrag niet zozeer de beperkingen van de persoon maar vooral de mogelijkheden van participatie mits aanpassingen van diens omgeving te benadrukken⁽³⁴⁾. J. Huys stelt daarom dat individuen die omwille van een niet direct zichtbare stoornis, bijvoorbeeld HIV-positief getest maar zonder actuele beperkingen kunnen functioneren, toch kunnen worden belemmerd in hun kansen tot evenwaardige participatie en zo onder het toepassingsgebied van het IVRPH ressorteren⁽³⁵⁾. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens erkende in het arrest *Kiyutin* dat een HIV-positieve status als een handicap moet worden beschouwd⁽³⁶⁾. Individuen die aan een dergelijke ziekte lijden zijn volgens het EHRM zeer kwetsbaar en worden net zoals personen met een handicap vaak het slachtoffer van mensenrechtenschendingen⁽³⁷⁾. Aldus brengt het Hof HIV-positieve personen onder bescherming van het IVRPH. Bepaalde auteurs willen het toepassingsgebied van het Verdrag ook uitbreiden naar personen die lijden aan kanker⁽³⁸⁾.

Personen met *beperkingen van korte duur*, als gevolg van trauma of ziekte, en *personen met occasionele beperkingen* zijn uitgesloten van bescherming⁽³⁹⁾. Het onderscheid tussen de begrippen ‘ziekte’ en ‘handicap’ bespreken we verder in hoofdstuk 3.

§ 2. INHOUDELIJKE BEPALINGEN VAN HET VERDRAG

De bepalingen van het IVRPH kunnen onderverdeeld worden in drie groepen. De artikelen 3 tot en met 9 bevatten algemene regels die op ieder artikel uit het Verdrag van toepassing zijn⁽⁴⁰⁾. De bepalingen 10 tot 30 leggen specifieke verplichtingen op aan de verdragsstaten. Ten slotte richten de artikelen 31-50 zich vooral op de uitvoering en de rapportering van de Verdragspartijen. Het Verdrag bevat daarenboven als enige mensenrechtenverdrag een uitdrukkelijke verplichting om structuren – zowel binnen

(34) J. CLIFFORD, “The UN Convention and its Impact on European Equality Law”, *The Equal Rights Review* 2011, 12.

(35) J. HUYS, “Het niet voorzien van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap is een vorm van discriminatie”, *TSR* 2003, 400.

(36) EHRM 10 maart 2011, nr. 2700/10, *Kiyutin versus Rusland*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i,,fulltext“:\[,Kiyutin\],“documentcollectionid2“:\[,GRANDCHAMBER““CHAMBER“\],“itemid“:\[,001-103904“\]”](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#i,,fulltext“:[,Kiyutin],“documentcollectionid2“:[,GRANDCHAMBER““CHAMBER“],“itemid“:[,001-103904“]”)

(37) J. DAMAMME, “La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination”, *Journal européen des droits de l’homme* 2013, 844.

(38) D. FOSTER, “Understanding Workplace Adjustments for Disabled Employees: The Law and Good Practice” in T. WRIGHT en H. CONLEY (eds.), *Gower Handbook of Discrimination at Work*, Burlington, Gower Publishing Limited, 2011, 174.

(39) O. M. ARNARDOTTIR, “The Rights of persons with Disabilities in the Context of Healthcare” in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J. R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2012, 254.

(40) G. QUINN, “A short guide to the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities” in G. QUINN en L. WADDINGTON (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, volume 1, Antwerpen, Intersentia, 2009, 99-104.

als buiten de overheid – op te richten⁽⁴¹⁾. In het verleden had het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding een belangrijke rol te spelen bij de bekendmaking, de opvolging en de bescherming van de implementatie van het Verdrag⁽⁴²⁾. In maart 2014 werd deze instelling omgevormd tot een Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme, daar dit noodzakelijk was om onder andere het IVRPH correct uit te voeren⁽⁴³⁾. Het vorige Centrum kon immers niet optreden in domeinen die behoorden tot de bevoegdheden van de gemeenschappen en gewesten.

Op inhoudelijk vlak bevat het VN-Gehandicaptenverdrag het bestaande spectrum aan mensenrechten, zowel burgerlijk en politiek als economisch, sociaal en cultureel, maar toegespitst op de specifieke context waarin personen met een handicap zich bevinden^{(44) (45)}.

Het Verdrag beoogt allerminst een reeks nieuwe rechten in het leven te roepen, maar expliciteert en hercodificeert de grondrechten van personen met een beperking⁽⁴⁶⁾. Het is echter de vraag of dit wel zo is. Sociale grondrechten creëren immers onvermijdelijk een eigen dynamiek⁽⁴⁷⁾. Zo heeft het expliciteren van een recht om zelf te beslissen over de leefgemeenschap in artikel 19 van het Verdrag wel meer impact dan een louter herformuleren van bestaande mensenrechten en wanneer men grondrechten

(41) F. ANG, "En nu actie! Het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap: uitvoering en toezicht", *TvMR* 2010, afl. 3, 11.

(42) Zo kan het Centrum in overeenstemming met artikel 29, § 1 wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (BS 30 mei 2007) in rechte optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven.

(43) W. 17 augustus 2013 tot wijziging van de oprichtingswet van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding met het oog op de omvorming ervan tot een federaal Centrum voor de analyse van de migratiestromen, de bescherming van de grondrechten van de vreemdelingen en de strijd tegen de mensenhandel, BS 5 maart 2014; Samenwerkingsakkoord 12 juni 2013 tot oprichting van het interfederaal centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme. Op 5 maart 2014 verschenen in het Belgisch Staatsblad de instemmingen met het Samenwerkingsakkoord van de verschillende overheden: W. 19 januari 2014 voor de instemming op federaal niveau; Decr.VI. 20 december 2013 voor de instemming van de Vlaamse overheid; Decr.Fr. 5 december 2013 voor de instemming van de Franse Gemeenschap; Decr.D. 20 januari 2014 voor de instemming van de Duitstalige Gemeenschap; Decr.W. 11 december 2013 voor de instemming van het Waalse Gewest; Ord.Br. 27 februari 2014 voor de instemming van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

(44) A. LAWSON, "The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European Disability Law: A Catalyst for Cohesion" in O.M. ARNARDOTTIR en G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 107; F. MEGRET, "The Disabilities Convention: towards a holistic concept of rights", *International Journal of Human Rights* 2008, Vol. 12, 7.

(45) Zie bijvoorbeeld artikel 9 (recht op toegang in het algemeen), artikel 10 (recht op leven), artikel 13 (recht op toegang tot de rechter), artikel 22 (recht op eerbiediging van het privéleven) maar ook artikel 24 (recht op 'inclusief' onderwijs) en artikel 25 (inzake gezondheid).

(46) P. DE HERT en A. HOEFMANS, "Gehandicapten hebben eigen mensenrechtenverdrag", *Juristenkrant* 2007, afl. 150, 133.

(47) G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 523 p; G. MAES, "Twintig jaar sociale grondrechten in de Grondwet. Overzicht van de doctrine" in W. RAUWS en M. STROOBANT (eds.), *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 GW: een stand van zaken na twee decennia*, Morsel, Intersentia, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, 139-161.

verbindt aan positieve verplichtingen voor de overheid is meteen de basis gelegd voor rechtsontwikkeling.

De rode draad doorheen het gehele IVRPH is de inclusie van personen met een functiebeperking (artikelen 3, 13, 16-27 en 32)⁽⁴⁸⁾. Met het Verdrag beogen de ondertekenende staten een einde te maken aan de voortdurende segregatie van personen met een handicap⁽⁴⁹⁾. De centrale doelstelling van het IVRPH is personen met een handicap zichtbaar maken in diverse maatschappelijke domeinen⁽⁵⁰⁾. Deze Conventie wil daarom niet enkel tekortkomingen verhelpen (slechte regelgevingen, onaangepaste voorzieningen, onvoldoende financieringen etc.), maar ook een nieuwe dynamiek creëren die de beperkingen van personen met een handicap ziet vanuit het mensenrechtenperspectief en het sociaal beleid voor personen met een handicap in verschillende landen kan aanzwengelen of bijsturen.

Het verbod op discriminatie en het principe van gelijkheid – zoals verankerd in artikel 5 – zijn als fundamenteel binnen dit Verdrag te beschouwen⁽⁵¹⁾. Daarnaast introduceert diezelfde bepaling de verplichting tot het aanbieden van redelijke aanpassingen, zoals ook het geval is⁽⁵²⁾ in artikel 5 van de Kaderrichtlijn 2000/78⁽⁵³⁾. Naast deze algemene verplichting omvat het Verdrag ook meer specifieke verplichtingen tot ‘redelijke aanpassingen’, onder meer voor het recht op werk (artikel 27) en het recht op onderwijs (artikel 24), maar ook de toegang tot de rechter (artikel 13)⁽⁵⁴⁾. Het doel van redelijke aanpassingen bestaat erin de obstakels waarmee personen met een beperking worden geconfronteerd, weg te werken, zodat zij op een gelijke wijze aan de samenleving kunnen deelnemen⁽⁵⁵⁾.

Deze plicht wordt verzacht door een proportionaliteitstoets. Ingeval de noodzakelijke wijzigingen een onevenredige belasting vormen, kunnen deze worden geweigerd. De vraag of het concept “redelijke aanpassingen” al dan niet een lagere beschermingsgraad impliceert dan het traditionele concept van rechtvaardigingsgronden bij indirecte discriminatie in het EU-discriminatierecht is een boeiend vraagstuk, dat we

(48) D. MACKAY, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2006-07, afl. 34, 329.

(49) A. D’ESPALLIER, “Inclusief onderwijs”, *Juristenkrant* 2013, afl. 275, 16.

(50) J. VAN REGENMORTEL, “De Conventie van de Verenigde Naties over de Rechten van Personen met een Handicap”, *Panopticon* 2009, afl. 4, 64.

(51) A. HENDRIKS, “The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?” in L. WADDINGTON en G. QUINN (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, Volume 2, Antwerpen, Intersentia, 2010, 7.

(52) Het verschil tussen beide instrumenten is wel dat in Kaderrichtlijn 2000/78 het ongerechtvaardigd weigeren van redelijke aanpassingen niet wordt gekwalificeerd als een daad van discriminatie.

(53) Richtl. Raad 2000/78/EG 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb.L.* 2 december 2000, afl. 303, 16; J. CLIFFORD, “The UN Convention and its Impact on European Equality Law”, *The Equal Rights Review* 2011, volume 6, 14.

(54) L. LAVRYSEN, “Mensenrechtenhof erkent belang redelijke aanpassingen bij politieverhoor” (noot onder EHRM 8 november 2012, nr. 28973/11, *Z.H. t. Hongarije*), *Juristenkrant* 2013, afl. 263, 3; J. CLIFFORD, “The UN Convention and its Impact on European Equality Law”, *The Equal Rights Review* 2011, volume 6, 14.

(55) A. LAWSON, “The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and European Disability Law: A Catalyst for Cohesion” in O.M. ARNARDOTTIR en G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 93.

evenwel, wegens het beperkt opzet van deze bijdrage, terzijde laten⁽⁵⁶⁾. Ook het feit dat het concept “redelijke aanpassingen” werd geïnspireerd door het discriminatieverbod inzake levensbeschouwing laten we hier verder buiten beschouwing⁽⁵⁷⁾.

Artikel 3 sluit een aantal algemene beginselen in, zoals het respect voor de menselijke waardigheid en de persoonlijke autonomie van personen met een beperking. *An sich* zijn deze beginselen niet revolutionair, maar de toepassing in het licht van personen met een beperking is dat wel⁽⁵⁸⁾. De erkenning van de persoonlijke autonomie is belangrijk als essentieel element voor het mens-zijn en creëert een dynamisch effect⁽⁵⁹⁾ voor sociale inclusie door het vermijden van stigmatisering⁽⁶⁰⁾. Dit blijkt ook uit recente Belgische rechtspraak die verder wordt besproken onder hoofdstuk 3.

Dat het VN-Gehandicaptenverdrag behoort tot de nieuwe generatie van discriminatie-instrumenten wordt bewezen door de bijzondere aandacht voor het fenomeen van meervoudige discriminatie of intersectionaliteit⁽⁶¹⁾. Zo kunnen kinderen (artikel 7) en vrouwen (artikel 6) omwille van meerdere redenen worden gediscrimineerd, namelijk op basis van hun handicap én op basis van de kwetsbare positie van kinderen/vrouwen in het algemeen. Dit Verdrag is het eerste internationaal bindend instrument dat meervoudige discriminatie opvat als een afzonderlijke vorm van discriminatie⁽⁶²⁾. Omwille van het beperkte opzet van dit artikel laten we deze problematiek verder bui-

-
- (56) Cf. o.a. M. DE VOS, “De bouwstenen van het discriminatierecht in de arbeidsverhoudingen” in M. DE VOS en E. BREMS (eds.), *De Wet Bestrijding Discriminatie in de Praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 81; A. RAHME, *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhoudingen*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 91 e.v.; N. DENIES en V. GHESQUIERE, “Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Approche pratique” in C. BAYART, S. SOTTIAUX, S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination/Actuele topics discriminatierecht*, Brugge, die Keure, 2009, 391-406; K. HENRARD, “De verhouding tussen de concepten redelijke aanpassing, indirecte discriminatie en proportionaliteit” in C. BAYART, S. SOTTIAUX, S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination/Actuele topics discriminatierecht*, Brugge, die Keure, 2008, 257-295.
- (57) E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM en I. RORIVE, “Reasonable accommodation for religious minorities: a promising concept for European antidiscrimination law?”, *Maastricht Journal* 2010, 137-161; J.F. GAUDREAU-DESBIENS, “La religion et la diversité au péril ou au-delà des angélismes?” in M.C. FOLETS en J.P. SCHREIBER (eds.), *Les Assises de l’interculturalité. De Rondetafels van de Interculturaliteit. The Round Tables on Interculturalism*, Brussel, Larcier, 2013, 57-74; H. GOLDMAN, “La querelle des accommodements raisonnables” in M.C. FOLETS en J.P. SCHREIBER (eds.), *Les Assises de l’interculturalité. De Rondetafels van de Interculturaliteit. The Round Tables on Interculturalism*, Brussel, Larcier, 2013, 291-300.
- (58) H. KALLEHAUGE, “Bringing the treaty home” in O.M. ARNARDOTTIR en G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 215.
- (59) L.G. GELDHOF en R. OOSTLAND, “Het Gehandicaptenverdrag: een verdrag met implicaties voor Nederland”, *NJB* 2008, 1716.
- (60) L.G. GELDHOF en R. OOSTLAND, “Het Gehandicaptenverdrag: een verdrag met implicaties voor Nederland”, *NJB* 2008, 1716.
- (61) De Europese Commissie voerde in 2007 een onderzoek naar het concept ‘meervoudige discriminatie’: EUROPEAN COMMISSION, “Tackling Multiple Discrimination. Practices, policies and laws”, 2007, 70 p., <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&pubId=51> (7 februari 2014).
- (62) A. HENDRIKS, “The UN Disability Convention and (Multiple) Discrimination: Should EU Non-Discrimination Law Be Modelled Accordingly?” in L. WADDINGTON en G. QUINN (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, Volume 2, Antwerpen, Intersentia, 2010, 8.

ten beschouwing, maar het lijdt weinig twijfel dat de intersectionaliteit nog interessante ontwikkelingen kan opleveren ⁽⁶³⁾. De vraag rijst immers of de rechtspraak zich vooral dient te focussen op één specifieke discriminatiegrond dan wel oog moet hebben voor meervoudige discriminatie ⁽⁶⁴⁾. We komen hierop nog terug bij de bespreking van de rechtspraak van het Hof van Justitie en van de Belgische rechtspraak ⁽⁶⁵⁾.

Hoofdstuk 2. Het VN-Gehandicaptenverdrag en het Unierecht

§ 1. TOETREDING VAN DE EUROPESE UNIE TOT HET VERDRAG

België heeft een belangrijke rol gespeeld in de toetreding van de Europese Unie tot het Verdrag. Het Verdrag stond immers op de agenda van 2010 van het Belgisch voorzitterschap van de Raad van de Europese Unie. De Unie ontleende haar bevoegdheid aan artikel 19 VWEU (oud artikel 13 EG), op basis waarvan zij de bevoegdheid heeft om actie te ondernemen tegen discriminatie in het algemeen, en tegen discriminatie op basis van handicap in het algemeen. Door de ratificatie heeft de Unie, voor de domeinen waarvoor ze bevoegd is, dezelfde verplichtingen als de andere Verdragspartijen bij het IVRP ⁽⁶⁶⁾. Wanneer een Lidstaat van de Unie niet zelfstandig toegetreden is tot het Verdrag, is deze enkel gebonden wanneer het Unierecht betreft. Dit is bijvoorbeeld het geval voor Nederland ⁽⁶⁷⁾. Het is maar de vraag in hoeverre dit een wezenlijk verschil uitmaakt inzake het arbeidsrecht nu de EU wel degelijk discriminatie heeft verboden in arbeidsgerelateerde aangelegenheden. Deze verboden hebben wel degelijk doorwerking inzake de aanwerving, de tewerkstelling en het ontslag via de Kaderrichtlijn 2000/78. Arbeidsrechtelijk maakt de ratificatie door een Lidstaat o.i. dus niet zoveel verschil uit. Daarin situeert zich een groot verschil met het onderwijsrecht, maar ook dat verschil lijkt mee te vallen nu rechtscolleges in Nederland ⁽⁶⁸⁾ en België ⁽⁶⁹⁾ niet aarzelen om interne bepalingen te interpreteren in het licht van de nieuwe ontwikkelingen, zonder dat zij daarvoor dit Verdrag expliciet in hun juridische motivering moeten betrekken.

(63) Cf. o.a. D. SCHIEK en A. LAWSON, *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality – Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*, Farnham, Ashgate, 2011, 340 p.

(64) Zo is bijvoorbeeld de discriminatie van mevrouw Coleman niet alleen een discriminatie op grond van handicap van haar kind, maar heeft de feitelijke situatie ook een genderdiscriminatieaspect nu in de praktijk vooral moeders vrijaf nemen om voor het kind te zorgen: cf. feiten in HvJ 17 juli 2008, C-303/06, *S. Coleman t. Attridge Law/Steve Law*, www.curia.eu.

(65) Zie vooral Arbh. Brussel 30 november 2011, *Soc.Kron.* 2013, 185 met noot M. JOURDAN waar deze eveneens een “genderdiscriminatie” noteert, zonder dat het Hof zich hierop focust.

(66) A. HOEFMANS, “New Perspectives through Fundamental Rights Policy and EU Accession to the CRPD” in L. WADDINGTON, G. QUINN en E. FLYNN (eds.), *European Yearbook of Disability Law Volume 3*, Mortsel, Intersentia, 2012, 41.

(67) Zie voor stand van ondertekening en ratificatie: www.un.org/disabilities/countries.asp?id=166 (23 december 2013).

(68) Nederlands College voor de Rechten van de Mens, Oordeel 2013-3, 16 januari 2013, inzake dyslexie, dat niet verwijst naar het Verdrag omdat dit ook niet door Nederland is geratificeerd, maar op grond van intern recht tot dezelfde conclusies komt: <https://mensenrechten.nl> (23 december 2013)

(69) Zie de saga voor de Raad van State inzake de diverse zaken Carmen Peeters (eveneens dyslexie), maar waarbij de Raad van State zich enkel steunt op Vlaams onderwijsrecht, dat evenwel duidelijk evolutief geïnterpreteerd wordt: RvS 2, 23 oktober 2012, nr. 221.147; RvS 2 november 2012, nr. 221.255; RvS 13 november 2012, nr. 221.394; RvS 25 september 2012, nr. 220.744: www.raadvanstate.be (23 december 2013)

De Unie ondertekende het VN-Gehandicaptenverdrag⁽⁷⁰⁾ op de eerste dag dat de ondertekening mogelijk was – 30 december 2007 – en de formele ratificatie volgde op 23 december 2010⁽⁷¹⁾.

Luidens artikel 45, tweede lid IVRPH trad het Verdrag voor de EU in werking op 22 januari 2011. Men ontkomt niet aan de indruk dat deze toetreding mede ingegeven was met het doel om de patstelling inzake de verruiming van de discriminatiebescherming die geblokkeerd lijkt op het niveau van de Unie⁽⁷²⁾ mee te doorbreken. Niettemin behoorde de Europese Unie in een vroeg onderhandelingsstadium tot het kamp van de tegenstanders van het VN-Gehandicaptenverdrag⁽⁷³⁾. De Unie was niet overtuigd van de noodzaak van een afzonderlijk verdrag en wilde liever een ‘verstrenging’ van de eerder aangestipte (hoofdstuk 1, § 1) *Standard Rules for the Equalization of Opportunities of Persons with Disabilities* (1993)⁽⁷⁴⁾. Een groeiende consensus over de uitvaardiging van een juridisch bindend instrument leidde echter tot een koerswijziging van de Unie: ze werd een voorstander van een non-discriminatieverdrag, maar niet van het allesomvattend model zoals het finaal is uitgevaardigd⁽⁷⁵⁾. De Europese Unie wilde immers al te graag haar ‘discriminatiemodel’ – zoals terug te vinden in Kaderrichtlijn 2000/78 – transponeren naar het internationale niveau.

(70) Artikel 217 VWEU (oud artikel 310 EG) geeft de Unie de bevoegdheid om overeenkomsten te sluiten met één of meer derde landen of internationale organisaties om een associatie te bekomen die verband houdt met wederzijdse rechten en plichten, gezamenlijke actie en speciale procedures. De procedure hiervoor wordt omschreven in artikel 218 VWEU (oud artikel 300 EG). Verder is de Unie ook bevoegd voor alle gepaste vormen van samenwerking op basis van artikel 220 VWEU (oud artikel 302 EG), zoals dat kan met o.a. de VN: cf. L. WADDINGTON, “Breaking New Ground: The Implications of Ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community” in O. M. ARNARDOTTIR en G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities – European and Scandinavian Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 112-121. Een internationale overeenkomst zoals het IVRPH heeft echter invloed op beleidsdomeinen waarvoor zowel de Lidstaten als de Unie bevoegd zijn, wat van het Verdrag een *gemengde overeenkomst* maakt. Het is belangrijk om te weten dat waar de EU geen exclusieve bevoegdheid heeft, de Lidstaten de vrijheid behouden om collectief, individueel of samen met de Unie actie te ondernemen om aan de verplichtingen van de internationale overeenkomst te voldoen.

(71) A. HOEFMANS, “Uncharted Waters, de EU en het VN Verdrag inzake de Rechten voor Personen met een Handicap”, *Wereldbeeld* 2011, afl. 158, 4.

(72) Voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid {SEC(2008) 2180}/* COM/2008/0426 def. - CNS 2008/0140, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ> (hierna verkort Voorstel Richtlijn Gelijke Behandeling); N. DENIES en V. GHESQUIERE, “Les aménagements raisonnables en matière de handicap au sens de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Approche pratique” in C. BAYART, S. SOTTIAUX, S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination/Actuele topics discriminatierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 405-407.

(73) G. DE BURCA, “The European Union in the negotiation of the UN Disability Convention”, *E.L. Rev.* 2010, 179.

(74) G. DE BURCA, “The European Union in the negotiation of the UN Disability Convention”, *E.L. Rev.* 2010, 179.

(75) G. DE BURCA, “The European Union in the negotiation of the UN Disability Convention”, *E.L. Rev.* 2010, 179.

Volledigheidshalve geven we de lezer nog mee dat de openstelling voor lidmaatschap van regionale organisaties niet bestaat bij de andere basismensenrechtenverdragen van de Verenigde Naties ⁽⁷⁶⁾.

§ 2. DE IMPACT VAN HET VERDRAG OP HET UNIERECHT

Het uitzonderlijk karakter van deze toetreding van de Unie wordt bevestigd door enerzijds het feit dat er binnen de hiërarchie van de EU-rechtsbronnen geen expliciete status voorzien is van internationale normen terwijl de EU anderzijds een autonome rechtsorde is. Het primair EU-recht (waaronder het VEU, het VWEU en het Handvest van de Grondrechten van de EU) en het EVRM staan het hoogst in de hiërarchie van rechtsnormen ⁽⁷⁷⁾. Alle andere wetgevende bronnen die internationaal recht bevatten, zowel internationale overeenkomsten als internationaal gewoonterecht en besluiten van internationale organisaties, bevinden zich op de trap daaronder ⁽⁷⁸⁾. Dit betekent dat, formeel gezien, het IVRPH ondergeschikt is aan het primair EU-recht, maar toch staat boven het secundair EU-recht (richtlijnen, verordeningen, ...).

Zoals *supra* aangestipt vormt het IVRPH in hoofdorde een verduidelijking van rechten die al eerder waren gecodificeerd in internationale instrumenten. Bovendien speelt het concept van gelijkheid en non-discriminatie, eveneens stevig verankerd in het EU-recht en de grondwetten van de Lidstaten, een fundamentele rol in het IVRPH. Bijgevolg bevat het VN-Gehandicaptenverdrag dus rechten die al worden beschouwd als constitutionele normen binnen de rechtsorde van de EU, waardoor het IVRPH deel uitmaakt van het Unierecht ⁽⁷⁹⁾. In het recente arrest in de gevoegde zaken *Ring en Skouboe Werge* van 11 april 2013 ⁽⁸⁰⁾ heeft het Hof van Justitie de kans niet laten liggen om dit Verdrag effectief te verbinden met het Unierecht door de bepalingen van de Kaderrichtlijn wel te interpreteren in het licht van het IVRPH. In vergelijking met het eerdere arrest inzake *Chacòn Navas* ⁽⁸¹⁾ blijkt alvast de toegevoegde waarde van het Verdrag voor het Unierecht en voor de interpretatie van de Kaderrichtlijn inzake de discriminatiegrond "handicap". Dit arrest wordt verder uitvoeriger besproken in hoofdstuk 4. De voorgelegde prejudiciële vraag betreft immers de onderzoeksvraag naar het onderscheid tussen ziekte en handicap. Deze vraag bespreken we afzonderlijk aan het einde van deze bijdrage. In dit hoofdstuk beperken we ons tot de vraag van de impact op het Unierecht en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in het algemeen.

(76) S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek Mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 128.

(77) D. FERRI, "The Conclusions of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities by the EC/EU: A Constitutional Perspective" in L. WADDINGTON en G. QUINN (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, Volume 2, Antwerpen, Intersentia, 2010, 64.

(78) O. M. ARNARDOTTIR, "The Rights of persons with Disabilities in the Context of Healthcare" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J. R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2012, 250.

(79) O. M. ARNARDOTTIR, "The Rights of persons with Disabilities in the Context of Healthcare" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J. R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Cambridge-Antwerpen-Portland, Intersentia, 2012, 250.

(80) HvJ 13 mei 2013, C-335/11-337/11, *Ring en Skouboe Werge*, www.curia.eu; J. DAMAMME, "La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination", *Journal européen des droits de l'homme* 2013, 848.

(81) HvJ 11 juli 2006, C-13/05, *Chacòn Navas v. Euresc Colectividades SA*, *Jur.* 2006, I, 6467.

Niet alleen op het Unierecht heeft het VN-Gehandicaptenverdrag invloed, maar evenzeer op het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ⁽⁸²⁾. Dit concluderen we uit een drietal arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het EHRM oordeelde in de zaak *S.H.H.* dat het IVRPH moet worden opgevat als een rechtsbron die het toepassingsgebied van het EVRM verruimt ⁽⁸³⁾. Ook in de zaak *Kiyutin* was de kruisbestuiving tussen het IVRPH en EVRM merkbaar ⁽⁸⁴⁾. Tot slot velde het Mensenrechtenhof op 6 februari 2014 een arrest in de zaak *Semikhvostov* ⁽⁸⁵⁾. De heer *Semikhvostov* was een gedetineerde in een rolstoel die de onaangepastheid van zijn cel alsook van de gemeenschappelijke ruimtes aankaartte. Zo was het zonder hulp van medegevangenen onmogelijk zich te wassen of naar het toilet te gaan. Vaak moest hij voor deze hulp dan ook nog betalen. Het EHRM oordeelde – onder verwijzing naar meerdere bepalingen van het IVRPH – dat hier sprake was van een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 EVRM ⁽⁸⁶⁾.

Hoofdstuk 3. Het VN-Gehandicaptenverdrag en de impact op het Belgische sociaal recht

§ 1. DIRECTE WERKING OF NIET VAN HET IVRPH?

Wil het IVRPH daadwerkelijke veranderingen in de positie van personen met een handicap teweegbrengen, dan is het louter ondertekenen en ratificeren door een verdragspartij onvoldoende. De rechtsbron moet doorwerken in de nationale rechtsorde. Deze doorwerking kan gebeuren door middel van verschillende technieken: omzetting in de nationale rechtsorde, directe werking van het verdrag, conforme interpretatie, derdenwerking ⁽⁸⁷⁾, burgerrechtelijke aansprakelijkheid enz ⁽⁸⁸⁾.

In wat volgt focussen we ons op de doorwerking van het Verdrag *in concreto*.

In eerste instantie moet bij het vraagstuk van de doorwerking worden gedacht aan de situatie waarin verdragsbepalingen door (nationaal) wetgevend optreden een omzetting hebben verkregen in de nationale rechtsordes. Ingeval dit niet op een zorgvuldige en volledige wijze is gebeurd, kan het verdrag alsnog in de nationale rechtssystemen doorsijpelen op basis van de techniek van de 'directe werking', waaronder Maes

(82) J. CLIFFORD, "The UN Convention and its Impact on European Equality Law", *The Equal Rights Review* 2011, volume 6, 21-22.

(83) EHRM 29 januari 2013, nr. 60367/10, *S.H.H. tegen Verenigd Koninkrijk*, <http://hudoc.echr.coe.int>.

(84) Overw. 32 EHRM 10 maart 2011, nr. 2700/10, *Kiyutin versus Rusland*; J. CLIFFORD, "The UN Convention and its Impact on European Equality Law", *The Equal Rights Review* 2011, volume 6, 21.

(85) EHRM 6 februari 2014, nr. 2689/12, *Semikhvostov versus Rusland*, <http://hudoc.echr.coe.int>.

(86) Art. 3 EVRM: "Verbod van foltering. Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen."; Overw. 42 EHRM 6 februari 2014, nr. 2689/12, *Semikhvostov versus Rusland*, <http://hudoc.echr.coe.int>.

(87) Het principe van de derdenwerking toegepast op het VN-Gehandicaptenverdrag: F. MEGRET, "The Disabilities Convention: towards a holistic concept of rights", *International Journal of Human Rights* 2008, Vol. 12, 13.

(88) Inzake de doorwerking van sociale grondrechten zie: G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 523 p.

verstaat: "Het genereren van rechtsgevolgen in het nationaal recht van de bepalingen uit een verdrag"⁽⁸⁹⁾.

Internationale verdragen hebben niet noodzakelijk directe werking. Daarenboven heeft een verdrag zelden in zijn geheel directe werking, waardoor voor iedere afzonderlijke bepaling moeten worden nagegaan of er sprake kan zijn van directe werking of niet. Doorheen de jaren zijn wel een aantal voorwaarden ontwikkeld in de rechtspraak⁽⁹⁰⁾.

Een eerste en logische vereiste is de gebondenheid van de staat door het Verdrag. Dit eerste criterium levert geen probleem op, daar het IVRPH in de Belgische rechtsorde werd goedgekeurd bij wet van 13 mei 2009⁽⁹¹⁾ en door de gefedereerde entiteiten⁽⁹²⁾.

Het tweede criterium waaraan de verdragsrechtelijke bepaling moet voldoen, is dat deze *self-executing* is. De vereiste 'vanuit zichzelf uitvoerbaar' te zijn, bestaat uit twee onderdelen: een objectieve en een subjectieve component. Het subjectieve – en inmiddels op de achtergrond geraakte – criterium is gelinkt aan de wil van de partijen⁽⁹³⁾. Hierover stelt D'Espallier dat het duidelijk is dat de opstellers van het IVRPH hebben willen uitsluiten dat aan iedere bepaling directe werking zou worden toegekend⁽⁹⁴⁾.

De objectieve component is dan weer gelieerd aan de vraag of de bepaling op een voldoende heldere en volledige wijze is geformuleerd, zodat men zich er zonder al te veel interpretatieproblemen op kan beroepen. Naar de bewoordingen van het Hof van

(89) G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 51.

(90) Cass. 21 april 1983, *JT* 1984, 212; *RCJB* 1985, 22, met noot M. WAEKBROECK, *RW* 1983-84, 2315-2317.

(91) Wet 13 mei 2009 houdende instemming met volgende Internationale Akten: Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, aangenomen te New York op 13 december 2006, *BS* 22 juli 2009.

(92) Vlaamse Gemeenschap en Vlaamse Gewest: Decreet 8 mei 2009 houdende instemming met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, en het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, opgemaakt in New York op 13 december 2006, *BS* 3 augustus 2009, ed. 1.

Brussels Hoofdstedelijk Gewest: Ordonnantie houdende instemming met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en met het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, ondertekend te New York op 30 maart 2007, 14 mei 2009, *BS* 22 mei 2009,

Franse Gemeenschapscommissie-Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Decreet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en van het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, aangenomen in New York op 13 december 2006, 15 januari 2009, *BS* 13 februari 2009.

Franse Gemeenschap: Decreet houdende instemming met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en met het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, aangenomen te New York op 13 december 2006, 26 maart 2009, *BS* 27 mei 2009, Waalse Gewest: Decreet houdende instemming, wat betreft de materies waarvan de uitoefening door de Franse Gemeenschap is overgedragen, met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en van het Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, aangenomen in New York, op 13 december 2006, 30 april 2009, *BS* 27 mei 2009.

(93) A. VANDALE en E. CLAES, "Naar een gradueel concept van directe werking van internationaal gewoonterecht" in J. WOUTERS en D. VANECKHOUTTE, *Doorwerking van het internationaal recht in de Belgische rechtsorde*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 83-109.

(94) A. D'ESPALLIER, "Non-discriminatie ten aanzien van personen met een functiebeperking: redelijke aanpassingen en het VN-Verdrag" (noot onder Gent (1^{ste} k.) 20 januari 2011), *RW* 2011-12, 879.

Cassatie betekent dit dat deze bepalingen “op zichzelf genomen, zonder enige interne uitvoeringsmaatregelen te vereisen, rechten aan de burger verlenen waar deze zich kan op beroepen voor de jurisdictionele overheden van de Staat waar deze regel van kracht is”⁽⁹⁵⁾.

Een bepaling uit het VN-Gehandicaptenverdrag die meteen rechten toekent aan het individu, met als gevolg dat de overheid slechts minimaal moet optreden om het te verwezenlijken, is vatbaar voor directe werking. Een voorbeeld hiervan is artikel 17 IVRPH dat stelt dat personen met een functiebeperking recht hebben op de eerbiediging van de fysieke en geestelijke integriteit. Voor het IVRPH is het ter beoordeling van de directe werking van een bepaling interessant na te gaan of in andere verdragen gelijkaardige rechten zijn opgenomen, en welke status zij daar hebben. Ingeval een recht in een andere rechtsbron rechtstreekse werking heeft, dan geldt een *vermoeden van directe werking* voor dit recht⁽⁹⁶⁾. Zo bezit artikel 15 IVRPH inzake de vrijwaring van foltering en andere wrede, onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing directe werking, gezien het een identieke kopie vormt van artikel 7 van het BUPO-Verdrag. Dit is bijvoorbeeld ook het geval voor het recht op de eerbiediging van het privéleven (artikel 22). Deze bepaling is quasi-identiek aan artikel 22,1 BUPO-Verdrag. Dat betekent *de facto* dat de Verdragsstaat alle maatregelen moet nemen die bij eventuele niet-inachtneming van de handicap een inbreuk op de persoonlijke integriteit kunnen uitmaken⁽⁹⁷⁾.

Ook de gemoderniseerde versie van oudere bepalingen die al directe werking kregen, kan rechtstreekse werking verwerven: niet alleen wanneer de nieuwe versie een letterlijke kopie vormt van de oudere direct werkende bepaling, maar ook omdat deze een hedendaagse toepassing vormt van wat reeds in eerdere verdragen werd bevestigd. Van het BUPO-Verdrag wordt algemeen aanvaard dat het directe werking heeft⁽⁹⁸⁾. Zo is het denkbaar dat artikel 27 van dit BUPO-Verdrag over het recht van etnische, godsdienstige en linguïstische minderheden, op het gebruik van eigen talen wordt uitgebreid tot artikel 30 van het IVRPH. Deze laatste bepaling stelt dat gebarentaal ook buiten de eigen gemeenschap erkenning moet krijgen.

Het discriminatieverbod⁽⁹⁹⁾ wordt traditioneel gekwalificeerd als een burgerlijk en politiek recht. Het heeft directe werking zodat het meteen voor een rechterlijke instantie kan worden ingeroepen⁽¹⁰⁰⁾. Wat het IVRPH betreft, heeft dit belangrijke gevolgen, gezien het hele Verdrag kan worden opgevat als een non-discriminatieverdrag⁽¹⁰¹⁾.

(95) Cass. 21 april 1983, *RCJB* 1985, 22.

(96) G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 54.

(97) EHRM 29 januari 2013, nr. 60367/10, *S.H.H. tegen Verenigd Koninkrijk*, <http://hudoc.echr.coe.int>; EHRM 25 juni 2013, nr. 6087/03, *Grimailov t. Letland*, <http://hudoc.echr.coe.int>; EHRM 8 november 2012, nr. 28973/04, *Z.H. t. Hongarije*, <http://hudoc.echr.coe.int>; EHRM 13 juli 2006, 26853/06, *Popov t. Rusland*, <http://hudoc.echr.coe.int>.

(98) M. BOSSUYT en J. WAUTERS, *Grondlijnen van internationaal recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 160.

(99) Bijvoorbeeld uit art. 2 BUPO-Verdrag.

(100) S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek Mensenrechten. De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2011, 20.

(101) L. WADDINGTON, “Breaking New Ground: The implications of Ratification of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities for the European Community” in O.M. ARNARDÓTTIR en G. QUINN (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. European and Scandinavian Perspectives*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 111.

Het hele Verdrag heeft namelijk één specifiek doel: de gelijke behandeling van personen met een beperking realiseren.

Bij de uitwerking van het IVRPH bestonden lange tijd meningsverschillen over de gevolgen bij het niet toekennen van redelijke aanpassingen⁽¹⁰²⁾. Sommige onderhandelaars vonden de stelling dat iedere weigering meteen diende gekwalificeerd te worden als een discriminatie te verregaand⁽¹⁰³⁾. Het gelijkheidsbeginsel was echter voor de opstellers van het Verdrag het basisrecht en daarom werd finaal toch besloten dat een weigering redelijke aanpassingen te treffen voor personen met een handicap gelijk zou staan aan discriminatie⁽¹⁰⁴⁾. In de Belgische Antidiscriminatiewet is de gelijkshakeling van de weigering van redelijke aanpassingen met discriminatie reeds terug te vinden in artikel 14 Antidiscriminatiewet.

§ 2. RECENTE BELGISCHE RECHTSPRAAK

Dat het begrip “redelijke aanpassingen” een nieuwe dynamiek creëert, ook buiten het sociaal recht, blijkt wel uit het arrest van 20 januari 2011 van het hof van beroep te Gent⁽¹⁰⁵⁾. Een persoon met een auditieve handicap had zich bij een reisbureau ingeschreven voor een avontuurlijke rondreis in een ver land. De reisorganisator weigerde de inschrijving omwille van veiligheidsredenen, tenzij de persoon op eigen kosten een permanent begeleider zou meebrengen. Het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding startte hiertegen een gerechtelijke procedure op grond van een daad van discriminatie. In graad van beroep oordeelt het hof dat de aanwezigheid van zijn auditieve beperking leidde tot de weigering deel te nemen aan de reis. Niettemin heeft het hof oog voor het feit dat het gaat over een avontuurlijke vakantie en geen strandvakantie. De eis permanent en op kosten van de reiziger een begeleider te voorzien, is volgens het arrest echter onredelijk en overdreven. Indien de organisator bereid was geweest te werken met een gsm met trilfunctie of met schriftelijke briefings was deelname aan de reis geen enkel probleem geweest. Omdat hij evenwel geen redelijke aanpassingen overwogen heeft, werd de reisorganisator veroordeeld wegens discriminatie⁽¹⁰⁶⁾. Gelet op de data van de feiten werd het IVRPH nog niet ingeroepen in deze zaak, maar de uitspraak is wel volledig in lijn met de principes en filosofie van dit Verdrag. Ook de Kaderrichtlijn werd niet ingeroepen, want in tegenstelling tot de eigen Antidiscriminatiewet die ook van toepassing is op

(102) S. TROMEL, “A personal perspective on the drafting history of the United Nations Conventions on the Rights of Persons with Disabilities” in G. QUINN en L. WADDINGTON (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, volume 1, Antwerpen, Intersentia, 2009, 122.

(103) De Europese Unie was voorstander van het ongerechtvaardigd weigeren van aanpassingen te catalogeren als discriminatie. Artikel 2, 5 Voorstel Richtlijn Gelijke Behandeling beschouwt het onterecht weigeren van aanpassingen eveneens als een vorm van discriminatie. Innovierend, daar de Unie bij de uitvaardiging van de Kaderrichtlijn 2000/7 een andere zienswijze huldigde: L. WADDINGTON, “Future Prospects for EU Equality Law: Lessons to be Learnt from the Proposal Equal Treatment Directive”, *E.L. Rev.* 2011, 75-76.

(104) Ad Hoc Committee, Daily Summary of Discussions at the fourth session, related to Article 7: Equality and Non-Discrimination, 2 and 3 September 2004.

(105) Gent (1^{ste} k.) 20 januari 2011, *RW* 2011-12, 874.

(106) Deze zaak werd gevoerd op basis van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, *BS* 30 mei 2007 en nog niet op grond van het Verdrag, gelet op de data van de feiten en de dagvaarding.

de levering van goederen en diensten ⁽¹⁰⁷⁾, is het toepassingsgebied hiervan beperkt tot arbeidsgerelateerde zaken.

Dat het VN-Gehandicaptenverdrag invloed uitoefent op het Belgische arbeidsrecht inzake redelijke aanpassingen blijkt onder meer uit twee zeer recente vonnissen, die in het najaar van 2013 zijn uitgesproken en hierna gedetailleerd worden besproken. In één vonnis wordt het Verdrag niet vermeld, maar gaat de rechter verder dan gebruikelijk in de toetsing van de “redelijke aanpassingen”. Deze rechtspraak kadert alleszins in de tendens om redelijke aanpassingen strenger onder de loep te nemen, wat een zekere doelstelling van het Verdrag vormt. In het tweede vonnis blijkt uit de motivering van de rechtbank dat het Verdrag wel degelijk een directe bron van interpretatie vormt voor interne bepalingen.

Tussen beide dossiers bestaan een aantal raakpunten. Zo betreft het in de twee gevallen een werknemer die omwille van zijn beperking wordt gediscrimineerd in zijn professionele leven. Ook trad het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding (CGKR) in beide dossiers op als procespartij. Tot slot situeren de feiten zich in het jaar 2010.

Het eerste vonnis dateert van 10 december 2013 en werd geveld door de arbeidsrechtbank van Brugge ⁽¹⁰⁸⁾. De feiten zijn de volgende. Een jongeman – die geboren was met syndactylie ⁽¹⁰⁹⁾ – werkte als uitzendkracht in een computerwinkel. Zijn werkgever beloofde hem op basis van zijn kennis, motivatie en arbeidsprestaties een vaste arbeidsbetrekking te geven. Een poosje nadien kreeg de jongeman echter te horen dat zijn uitzendcontract vroegtijdig werd beëindigd. Eisende partijen (de ontslagen werknemer in kwestie en het CGKR) betwisten dit ontslag op basis van de Antidiscriminatiewet ⁽¹¹⁰⁾. Zij menen dat er sprake is van een verboden daad van directe discriminatie op basis van een aangeboren handicap, wat enkel te rechtvaardigen valt door het vereiste van *wezenlijke en bepalende beroepsvereiste* ⁽¹¹¹⁾.

In een heimelijk opgenomen gesprek bekent de werkgever dat de vergroeiing aan de handen van zijn werknemer heeft geleid tot de stopzetting van de arbeidsrelatie. Een aantal klanten had immers opgeworpen dat ze zijn handen ‘niet presentabel vonden’. In het verleden maakte het Hof van Justitie in de Belgische zaak *Feryn* brandhout van het zogenaamde klantenargument ⁽¹¹²⁾. Een loutere opmerking van cliënteel verschaft immers geen legitimatie van discriminatie. Het tweede argument ter staving van het niet-discriminatoire karakter van het ontslag bestond erin dat de opzegging noodzakelijk was, gezien geen enkele collega met de jongeman in kwestie wilde samenwerken. Dit kon de arbeidsrechtbank eveneens niet overtuigen. De rechter herinnerde de

(107) Art. 5, § 1, 1° Antidiscriminatiewet: “... de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn”.

(108) Arbrb. Brugge 10 december 2013, AR 12/2552/A en AR 12/2596/A, onuitg., Samenvatting: Website Centrum Gelijke Kansen en Racismebestrijding rechtspraak: www.diversiteit.be (23 december 2013).

(109) Bij congenitale syndactylie zijn twee of meerdere vingers bij de geboorte geheel of gedeeltelijk aan elkaar blijven zitten.

(110) Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007.

(111) Art. 8 wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007.

(112) HvJ 10 juli 2008, C-54/07, *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding t. Feryn*, <http://curia.europa.eu/>.

werkgever tot slot aan zijn verplichting tot redelijke aanpassingen, om zo aan de eventuele beperkingen van een sollicitant/werknemer tegemoet te komen. De werkgever werd veroordeeld tot het betalen van onder meer een forfaitaire schadevergoeding.

Hoewel in dit vonnis geen enkele verwijzing naar het IVRPH is terug te vinden, is de invloed ervan toch duidelijk merkbaar. Het subjectief recht op redelijke aanpassingen in de arbeidssituatie wordt er uitdrukkelijk in erkend. Wel blijkt hieruit dat de Antidiscriminatiewet op zichzelf als juridische grondslag blijkbaar volstaat. De toegevoegde waarde van het Verdrag ligt dan allicht vooral in het feit dat het de interpretatie van de Antidiscriminatiewet effectief versterkt heeft.

De tweede zaak (*d.d.* 12 december 2013) werd gevonnist door de arbeidsrechtbank van Leuven⁽¹¹³⁾. Het betrof een werknemer die in 2010 van arbeider tot hoofd van het dagelijkse beheer van een fitnesscenter was gepromoveerd. In datzelfde jaar was hij de trotse vader van een dochtertje geworden. Het baby'tje bleek echter een ernstige handicap te hebben. De jonge vader communiceerde dit via mail naar zijn collega's en overste. Daags na het verzenden van deze mail werd hij uitgenodigd voor een persoonlijk gesprek met de zaakvoerder van de fitnesszaak. Diezelfde dag werd zijn opzegging nog betekend. De exploitant van het fitnesscenter maakte in een tweede persoonlijk onderhoud zijn motieven voor het ontslag kenbaar. Deze luidde: "De combinatie van een nieuwe managementstrategie en de geboorte van het gehandicapt kindje leiden tot enerzijds een tanende motivatie en anderzijds tot het geregeld opnemen van verlof." Op de C4 is van deze motivering geen sprake meer en vinden we enkel de stijlformule terug: "de werknemer voldoet niet langer aan het gewenste profiel".

Het gegeven dat het kindje een handicap heeft, staat niet ter discussie. Niettemin vestigt de arbeidsrechtbank de aandacht op de notie 'handicap' zoals die vervat ligt in het VN-Gehandicaptenverdrag, alsook op het arrest in de gevoegde zaken *Ring en Skouboe Werge* (*cf. infra*, hoofdstuk 4). De kern van de betwisting is de vraag of de handicap van het dochtertje en niet die van de werknemer kan worden ingeroepen in het raam van de arbeidsbetrekkingen en of deze een grond is voor ontslagbescherming. De arbeidsrechtbank van Leuven oordeelde dat de "eisende partij beroep kan doen op de discriminatiegrond "handicap", die zowel een Europese als Belgische discriminatiegrond uitmaakt ook wanneer hij niet zelf getroffen is door een handicap. In de lijn van het arrest *Coleman*⁽¹¹⁴⁾ dient eiser immers te worden beschouwd als (mede)hoofdverzorger van zijn jonge dochtertje." Naar analogie van het Hof van Justitie in de zaak *Coleman*⁽¹¹⁵⁾, aanvaardde de arbeidsrechtbank het principe van *discriminatie bij associatie*. Dit vonnis is interessant, vermits het de eerste keer is dat een Belgische rechter zich uitdrukkelijk uitsprekt over *handicap bij weerkaatsing*. De werkgever wordt veroordeeld tot een schadevergoeding van zes maanden loon wegens discriminatie.

(113) Arbrb. Leuven 12 december 2013, AR 12/1064/A, onuitg. Samenvatting: Website Centrum Gelijke Kansen en Racismebestrijding rechtspraak: www.diversiteit.be (23 december 2013).

(114) HvJ 17 Juli 2008, C-303/06, *S. Coleman t. Attridge Law/Steve Law*, www.curia.eu.

(115) Een bespreking van dit arrest: C. O'BRIEN, "Equality's False Summits: New Varieties of Disability Discrimination, "Excessive" Equal Treatment and Economically Constricted Horizons", *E.L. Rev.* 2011, afl. 36, 31 e.v.

Hoofdstuk 4. De arresten *Chacòn Navas* en *Ring*. De dunne scheidinglijn tussen 'ziekte' en 'handicap'

Zoals aangegeven (*cf. supra*, hoofdstuk 1, § 1), ressorteren medische aandoeningen van korte duur niet onder het toepassingsgebied van het Verdrag. In de praktijk is deze scheidinglijn tussen een 'ziekte van voorbijgaande aard' en een 'handicap' evenwel voor discussie vatbaar. Het hoeft dan ook niet te verbazen dat zowel internationale en Europese, als nationale rechtscolleges zich hebben uitgesproken over het verschil tussen beide concepten. Precies omwille van de open definitie van handicap is dit onderscheid een heikel punt waarin het arrest *Ring en Skouboe Werge* enige verduidelijking scheidt. Dit arrest kan echter enkel begrepen worden vanuit het eerdere arrest *Chacòn Navas*. En nu is reeds duidelijk dat de vraag ook in andere zaken opgeworpen wordt. We bespreken hierna kort eerst meer in detail de arresten van het Hof van Justitie om dan de Belgische rechtspraak toe te lichten.

§ 1. HOF VAN JUSTITIE

1. *Chacòn Navas*

Over de invulling van het begrip 'handicap' werd reeds in 2006, vóór de toetreding van de EU tot het IVRPH, een prejudiciële vraag gesteld aan het Hof van Justitie in de Spaanse zaak *Chacòn Navas*⁽¹¹⁶⁾. De verwijzende rechter wilde weten of een ziekte mag worden beschouwd als een handicap in de zin van Richtlijn 2000/78 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (verkort 'Kaderrichtlijn'), die een exhaustieve lijst van discriminatiegronden vastlegt: geloofsovertuiging, ras, seksuele geaardheid en handicap^{(117) (118)}. Zo nee, dan wenst de verwijzende rechter te weten of een discriminatie wegens ziekte dan wel onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt⁽¹¹⁹⁾.

Mevrouw *Chacòn Navas* was langdurig afwezig op haar werk door ziekte en werd hierdoor ontslagen door haar werkgever. Ze vocht haar ontslag aan voor de Spaanse rechtbanken en claimde bescherming als persoon met een functiebeperking, redenerend dat haar ziekte haar 'gehandicapt' maakte. Dit is van belang, daar de gevolgen die in het Spaanse arbeidsrecht aan een onregelmatig ontslag wegens ziekte of aan een ontslag wegens handicap zijn verbonden, zeer verschillend zijn. Bij een ontslag wegens ziekte dient naar Spaans recht een vergoeding te worden betaald. Bij een ontslag wegens handicap is er eventueel sprake van herstel van het dienstverband, in combinatie met een vergoeding voor het gederfde loon. Aangezien het Belgische arbeidsrecht geen herstel van de dienstbetrekking kent als sanctie bij onrechtmatig ontslag, is de rechtspositie van de onrechtmatig ontslagen werknemer naar Spaans recht dus veel sterker.

(116) HvJ 11 juli 2006, C-13/05, *Chacòn Navas v. Eures Colectividades SA*, *Jur.* 2006, I, 6467.

(117) Art. 1 Richtl. Raad 2000/78/EG 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb.L.* 2 december 2000, afl. 303, 16.

(118) Concl. Adv. Gen. L.A. GEELHOED, HvJ 11 juli 2006, 6479, www.curia.eu.

(119) J. DAMAMME, "La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination", *Journal européen des droits de l'homme* 2013, 840.

Het Hof concludeerde dat het begrip 'handicap' een uniforme en autonome Unierechtelijke betekenis ⁽¹²⁰⁾ moest krijgen en definieerde 'handicap' in de zin van de Kaderrichtlijn als *'een beperking die specifiek resulteert uit fysiek, mentaal of psychologisch gebrek en die de deelname van de betrokken persoon aan het professionele leven hindert'* ⁽¹²¹⁾ en *'die waarschijnlijk van lange duur is'* ⁽¹²²⁾. Een ziekte zonder meer valt volgens het Hof dus niet onder het Europese begrip 'handicap' ⁽¹²³⁾, met als gevolg dat de eisende partij die tijdens haar ziekteverlof, *uitsluitend* wegens deze ziekte, werd ontslagen, zich niet kan beroepen op de bescherming van de richtlijn ⁽¹²⁴⁾. Het Hof meende dat door het gebruik van het begrip 'handicap' de wetgever bewust heeft gekozen voor een term die verschilt van de term 'ziekte' ⁽¹²⁵⁾. Een eenvoudige gelijkstelling van de twee begrippen is uitgesloten ⁽¹²⁶⁾, hoewel het Hof niet uitsluit dat chronische ziekte wel degelijk tot "handicap" kan leiden ⁽¹²⁷⁾. Gesteld voor de vraag of het begrip "handicap" in de zin van de Richtlijn gelijkgesteld kan worden met "ziekte", kon het Hof ook moeilijk anders dan negatief te antwoorden ⁽¹²⁸⁾. Een uitbreiding van de discriminatiegronden zoals opgesomd in de Kaderrichtlijn zou immers een bevoegdheidsoverschrijding uitmaken.

De tweedeling tussen 'ziekte' en 'handicap' en de optie voor een bijzonder enge invulling van het begrip 'handicap' lokte dan ook discussie uit ⁽¹²⁹⁾. De definitie uit het arrest *Chacòn Navas* doet geen recht aan de *paradigm shift* ⁽¹³⁰⁾ die in de context van personen met een handicap heeft plaatsgevonden ⁽¹³¹⁾. Nochtans proclameerde de Europese Commissie kort na de aanneming van de Kaderrichtlijn in een communiqué dat de Unie met dit instrument voluit opteert voor de sociale benadering van een handicap ⁽¹³²⁾. Volgens deze nieuwe benadering worden personen met een beperking

(120) Overw. 42 HvJ 11 juli 2006, C-13/05, *Chacòn Navas v. Eures Colectividades SA*, *Jur.* 2006, I, 6467.

(121) Overw. 43 HvJ 11 juli 2006, C-13/05, *Chacòn Navas v. Eures Colectividades SA*, *Jur.* 2006, I, 6467.

(122) Overw. 45 HvJ 11 juli 2006, C-13/05, *Chacòn Navas v. Eures Colectividades SA*, *Jur.* 2006, I, 6467.

(123) M. DE VOS, "Zieke is geen gehandicapte voor het Hof van Justitie", *Juristenkrant* 2006, afl. 135, 13.

(124) M. DE VOS, "Zieke is geen gehandicapte voor het Hof van Justitie", *Juristenkrant* 2006, afl. 135, 13.

(125) Overw. 47 HvJ 11 juli 2006, *Chacòn Navas v. Eures Colectividades SA*, C-13/05, *Jur.* 2006, I, 6467.

(126) Overw. 47 HvJ 11 juli 2006, C-13/05, *Chacòn Navas v. Eures Colectividades SA*, *Jur.* 2006, I, 6467; N. BETSCH, "The Ring and Skouboe Werge: A Reluctant Acceptance of the Social Approach of Disability", *ELLJ* 2013, 140.

(127) Overw. 45 HvJ 11 juli 2006, C-13/05, *Chacòn Navas v. Eures Colectividades SA*, *Jur.* 2006, I, 6467.

(128) Overw. 57 HvJ 11 juli 2006, C-13/05, *Chacòn Navas v. Eures Colectividades SA*, *Jur.* 2006, I, 6467; A. RAHME, "Discriminatie op basis van handicap in de arbeidsverhoudingen" in F. HENDRICKX, M. VAN PUTTEN, W. VANDEPUTTE en A. RAHME (eds.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber Amicorum prof. dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen-Oxford, Intersentia 2009, 546.

(129) A. RAHME, "Discriminatie op basis van handicap in de arbeidsverhoudingen" in F. HENDRICKX, M. VAN PUTTEN, W. VANDEPUTTE en A. RAHMÉ (eds.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber Amicorum prof. dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen-Oxford, Intersentia 2009, 546; J. DAMAMME, "La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination", *Journal européen des droits de l'homme* 2013, 840-841.

(130) A. LAWSON, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?", *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2006-07, 583-585.

(131) J. HUYS, "Begripsomschrijving van "handicap" en aanverwante termen in het antidiscriminatierecht", *Soc.Kron.* 2009, 69.

(132) Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, 30 octobre 2003 – Égalité des chances pour les personnes handicapées : un plan d'action européen, COM (2003) 650 final, pp. 405; J. DAMAMME, "La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination", *Journal européen des droits de l'homme* 2013, 839.

niet langer aangezien als ‘begunstigden’ van sociale zekerheid en liefdadigheid, maar wel als dragers van rechten die beschermd moeten worden, en ligt de klemtoon niet op het ‘genezen’ van de handicap.

Volgens het nieuwe paradigma dient de omgeving zich aan te passen en ligt de klemtoon niet meer op de aanpassing van de betrokkene ⁽¹³³⁾. Daarmee schuift ook de juridische oplossing weg van het medische model. Het medische model is sterk gebaseerd op het rangschikken, het scheiden en helpen van mensen met een handicap. De afscheiding impliceert in feite exclusie. Men legt aldus de nadruk op de remedieerbare beperkingen. De problemen die functiebeperkingen veroorzaakten, moesten volgens het medische model worden gezocht bij de persoon die ermee kampte en rehabilitatie kon worden bereikt door inspanningen van de persoon zelf, zonder dat hiervoor van de samenleving inspanningen verwacht moesten worden ⁽¹³⁴⁾. Nu verschuift de aandacht naar de individuele waardigheid, persoonlijke autonomie en sociale solidariteit ⁽¹³⁵⁾.

Ook in het VN-Gehandicaptenverdrag, onder meer in artikel 1 bij de doelstellingen, verschijnt de paradigmawijziging aan de oppervlakte ⁽¹³⁶⁾. Het Verdrag spoort nationale overheden immers aan om hun nationaal recht te veranderen, voor zover dit nodig is, om de rechten van personen met een functiebeperking effectief te beschermen. De samenleving draagt dus mee de verantwoordelijkheid voor hun inclusie in de maatschappij. Eén van de belangrijkste veranderingen die het IVRPH bijgevolg introduceert, is dat personen met een handicap zich niet meer hoeven aan te passen aan de manier waarop de maatschappij is georganiseerd, maar dat de maatschappij en ook ondernemingen nu de verantwoordelijkheid dragen om zich aan te passen en tegemoet te komen aan personen met een handicap en hun specifieke behoeften ⁽¹³⁷⁾.

De keuze voor de medische benadering ⁽¹³⁸⁾ in dit arrest kan worden verklaard door de vrees die het Hof van Justitie had dat een te ruime invulling van het begrip handicap, vooral gezien de verplichting tot het treffen van redelijke aanpassingen voor personen met een handicap, niet werkbaar zou zijn ⁽¹³⁹⁾.

(133) Voor de geschiedenis van de overgang van het medische naar het sociale model kan de lezer terecht bij: V. PERJU, “Impairment, Discrimination, and the Legal Construction of Disability in the European Union and the United States”, *Cornell International Law Journal* 2011, vol. 44, 279-348.

(134) D. FOSTER, “Understanding Workplace Adjustments for Disabled Employees: The Law and Good Practice” in T. WRIGHT en H. CONLEY (eds.), *Gower Handbook of Discrimination at Work*, Burlington, Gower Publishing, 2011, 174.

(135) STRATEGISCHE ADVIESRAAD INTERNATIONAAL VLAANDEREN, *Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, advies nr. 2008/18, 1 oktober 2008, 2; T. SHAKESPEARE, “Critiquing the social model” in E. F. EMENS en M. A. STEIN, *Disability and Equality Law*, Farnam, Ashgate Publishing Limited, 2013, 67 e.v.

(136) A. S. KANTER, “The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 2006-07, 291; J. CLIFFORD, “The UN Convention and its Impact on European Equality Law”, *The Equal Rights Review* 2011, volume 6, 12.

(137) BUREAU VAN DE EUROPESE UNIE VOOR DE GRONDRECHTEN, “Het recht op deelname aan de politiek van mensen met geestelijke gezondheidsproblemen en verstandelijke handicap”, oktober 2010, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-FRA_CASE_LAW_HANDBOOK_NL.pdf, 3.

(138) C. HIESSL en G. BOOT, “The application of the EU Framework for disability discrimination in 18 European countries”, *ELLJ* 2013, vol. 4, afl. 2, 122; J. CLIFFORD, “The UN Convention and its Impact on European Equality Law”, *The Equal Rights Review* 2011, volume 6, 18.

(139) Concl. Adv. Gen. L.A. GEELHOED, HvJ 11 juli 2006, 6479 e.v., www.curia.eu.

Bepaalde auteurs scharen zich achter het onderscheid tussen handicap en ziekte. Zij meenden dat een gelijkgeschakeling ertoe zou leiden dat de gehele wereldbevolking potentieel gehandicapt zou kunnen zijn⁽¹⁴⁰⁾. Ook advocaat-generaal L.A. Geelhoed verzet zich in zijn conclusie bij het arrest *Chacón Navas* tegen een extensieve uitlegging van de Kaderrichtlijn⁽¹⁴¹⁾. De opstellers van de richtlijn hadden naar zijn mening allerminst de bedoeling de notie handicap een te ruime draagwijdte toe te kennen. Bijgevolg kan een ziekte als oorzaak van een mogelijke toekomstige handicap niet met een handicap worden gelijkgesteld. Dit kan wel het geval zijn indien tijdens het verloop van de ziekte langdurige of blijvende functionele beperkingen optreden, die ook afgezien van de nog voortschrijdende ziekte als handicaps zijn te kwalificeren. Verder kan ziekte niet als zelfstandig object onder het discriminatieverbod ressorteren.

Tot slot is de kritiek op het Hof wegens de vrij restrictieve benadering van de notie 'handicap' o.i. weinig gefundeerd. De aan het Hof voorgelegde vraag of ziekte gelijkgesteld kan worden met handicap was immers in grote mate gehypothekerd door de feitelijke omstandigheden. De omstandigheden waren zo geformuleerd dat het Hof niet de marge had om zoals in bepaalde gevallen de vraag te herformuleren om tot een principieel arrest te komen. Aangezien de vraag direct gesteld werd of ziekte met handicap kon gelijkgesteld worden en of de discriminatiegronden konden uitgebreid worden, kon het Hof hierop ook bondig negatief antwoorden. Daarenboven had het Hof zeker niet uit het oog verloren dat de enge begripsafbakening van de notie 'handicap' in dit arrest correspondeerde met de vaak nog restrictievere en medische omschrijvingen in de diverse nationale rechtssystemen⁽¹⁴²⁾.

2. Ring en Skouboe Werge

Mede door de toetreding van de Europese Unie tot het IVRPH is een strikte scheiding tussen handicap en ziekte niet langer houdbaar⁽¹⁴³⁾. Het VN-Gehandicaptenverdrag stelt immers dat het begrip handicap dynamisch moet worden uitgelegd. Het Hof van Justitie kon de nieuwe invulling van de notie handicap niet naast zich neerleggen, waardoor een herdefiniëring zich opdroeg⁽¹⁴⁴⁾. Deze kwam er met de gevoegde zaken *Ring en Skouboe Werge* op 11 april 2013⁽¹⁴⁵⁾⁽¹⁴⁶⁾. De feiten kunnen als volgt worden samengevat. Twee Deense vrouwen die respectievelijk aan een onbehandelbare permanente pijn aan de lumbale wervelkolom en aan whiplash leden, werden ontslagen op basis van Deense wetgeving, die het mogelijk maakt de arbeidsovereenkomst stop te zetten met een verkorte opzeggingstermijn van één maand (in plaats van de gebruikelijke drie of zes maanden), wanneer de betrokkene tijdens een onafgebroken periode van twaalf maanden in totaal 120 dagen loon tijdens ziekte heeft ontvangen.

(140) A. RAHME, "Discriminatie op basis van handicap in de arbeidsverhoudingen" in F. HENDRICKX, M. VAN PUTTEN, W. VANDEPUTTE en A. RAHME (eds.), *Arbeidsrecht tussen wel-zijn en niet-zijn. Liber Amicorum prof. dr. Othmar Vanachter*, Antwerpen-Oxford, Intersentia 2009, 546.

(141) Concl. Adv. Gen. L.A. GEELHOED, HvJ 11 juli 2006, 6479 e.v., www.curia.eu.

(142) C. HIESSL en G. BOOT, "The application of the EU Framework for disability discrimination in 18 European countries", *ELLJ* 2013, 124.

(143) L. LAVRYSEN, "Personen met een handicap beter beschermd op de werkvloer", *Juristenkrant* 2013, afl. 269, 3.

(144) Zie ook: Concl. Adv. Gen. J. KOKOTT, HvJ 11 april 2013, www.curia.eu.

(145) HvJ 13 mei 2013, *Ring en Skouboe Werge*, C-335/11-337/11, www.curia.eu.

(146) J. DAMAMME, "La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination", *Journal européen des droits de l'homme* 2013, 848.

Verzoekende partijen – gesteund door hun vakbond – vochten hun ontslag aan op grond van de Kaderrichtlijn.

De vraag rees of rugproblemen kunnen worden gekwalificeerd als een ‘handicap’, zodat verzoekende partijen extra bescherming zouden genieten tegen ontslag op grond van de Kaderrichtlijn. De nationale rechter stelde enkele prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie over de begrippen ‘handicap’ en ‘redelijke aanpassingen’.

In dit arrest – nadien bevestigd in onder meer de zaak *Europese Commissie tegen Italië* van 4 juli 2013⁽¹⁴⁷⁾ – oordeelde het Hof dat de notie handicap verdragsconform moet worden geïnterpreteerd, in de zin van de ruime omschrijving in artikel 1 van het IVRPH⁽¹⁴⁸⁾. Met het arrest in de zaak *Ring en Skouboe Werge* dook het IVRPH dan ook voor de eerste keer op in de jurisprudentie van Hof van Justitie. Deze keer liet het Hof de kans niet liggen om wel een progressieve invulling te geven aan het Unierecht en afstand te nemen van de (gecontesteerde) principes, die het in de zaak *Chacòn Navas* restrictief had geformuleerd⁽¹⁴⁹⁾.

Het Hof stelt dat niet enkel een aangeboren of door een ongeval veroorzaakte handicap onder het toepassingsgebied van deze richtlijn valt, maar ook een geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, op voorwaarde dat ‘deze ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkenen kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is’⁽¹⁵⁰⁾. Een ziekte die niet tot een dergelijke beperking leidt, valt niet onder het begrip ‘handicap’. Van belang is dus uitsluitend of de beperking waarschijnlijk van lange duur zal zijn⁽¹⁵¹⁾.

Het Hof verduidelijkt bovendien dat noch het feit dat een persoon zijn of haar arbeid slechts beperkt kan verrichten, noch de aard van de maatregelen die de werkgever moet treffen tot aanpassing, relevant zijn om te bepalen of er sprake is van een ‘handicap’⁽¹⁵²⁾. Het Hof besliste ook dat het concept ‘redelijke aanpassingen’ in de lijn van het IVRPH geïnterpreteerd moet worden⁽¹⁵³⁾. Een vermindering van arbeidstijd kan, afhankelijk van de concrete omstandigheden, in aanmerking komen als redelijke aanpassing⁽¹⁵⁴⁾. Het komt echter toe aan de nationale rechter te antwoorden op de

(147) HvJ 4 juli 2013, C-312/11, *Commissie t. Italië*, www.curia.eu.

(148) N. BETSCH, “The Ring and Skouboe Werge: A Reluctant Acceptance of the Social Approach of Disability”, *ELLJ* 2013, Volume 4, afl. 2, 138; I. VERDONCK, “Hof van Justitie verduidelijkt het begrip ‘handicap’ in de kaderrichtlijn gelijke behandeling”, *Soc.Weg.* 2013, afl. 10, 16-17.

(149) N. BETSCH, “The Ring and Skouboe Werge: A Reluctant Acceptance of the Social Approach of Disability”, *ELLJ* 2013, 135; C. HIESSL en G. BOOT, “The application of the EU Framework for disability discrimination in 18 European countries”, *ELLJ* 2013, 122.

(150) Overw. 40 HvJ 13 mei 2013, C-335/11-337/11, *Ring en Skouboe Werge*, www.curia.eu.

(151) Concl. Adv. Gen. J. KOKOTT, HvJ 11 april 2013, www.curia.eu.

(152) X, “EU-Hof legt begrip handicap in EU-richtlijn gelijke behandeling uit”, *NJB* 2013, 1245.

(153) C. HIESSL en G. BOOT, “The application of the EU Framework for disability discrimination in 18 European countries”, *ELLJ* 2013, 128; L. LAVRYSEN, “Personen met een handicap beter beschermd op de werkvloer”, *Juristenkrant* 2013, afl. 269, 3.

(154) N. BETSCH, “The Ring and Skouboe Werge: A Reluctant Acceptance of the Social Approach of Disability”, *ELLJ* 2013, Volume 4, afl. 2, 138; Zie ook Concl. Adv. Gen. N. WAHL, Concl. van 26 september 2013, www.curia.eu.

vraag of de voorgestelde aanpassingen een onredelijke belasting voor de werkgever vormen.

Met betrekking tot de 120-dagen-regel oordeelde het EU-Hof dat dit kon leiden tot indirecte discriminatie, daar zij personen met een functiebeperking sneller zou benadelen dan mensen zonder ⁽¹⁵⁵⁾. Ook de regels inzake indirecte discriminatie moeten ruim worden gelezen ⁽¹⁵⁶⁾.

Het arrest *Ring en Skouboe Werge* bewijst de meerwaarde van de toetreding van de EU tot het IVRPH en doorbreekt een restrictieve interpretatie van het toepassingsgebied van de Kaderrichtlijn. De advocaat-generaal stelde in zijn conclusie bij voorliggende zaak dat de definitie uit het arrest *Chacòn Navas* minder bescherming biedt dan de omschrijving uit het Verdrag en daarom in overeenstemming met het volkenrecht moeten worden uitgelegd ⁽¹⁵⁷⁾.

Alzo hebben de gevoegde zaken *Ring en Skouboe Werge* onmiskenbaar hun steentje bijgedragen aan de uitbouw van een juridisch kader dat personen met een handicap moet toelaten om volwaardig te participeren in de samenleving. Door de herdefiniëring heeft het Hof het conflict tussen de Kaderrichtlijn en het VN-Gehandicaptenverdrag verzoend ⁽¹⁵⁸⁾.

Ter afsluiting van de bespreking toch nog even een opmerking inzake de *intersectionaliteit* ⁽¹⁵⁹⁾. Vaak duiken er in dossiers zoals *Ring en Skouboe Werge* niet één, maar meerdere discriminatiegronden op. Niet enkel discriminatie op grond van handicap is hier aan de orde, maar mogelijks is ook sprake van geslachtsdiscriminatie. Zo komen voorliggende rugaandoeningen vaker voor bij vrouwen dan bij mannen. Daarenboven werkte mevrouw Ring maar halftijds, wat minder frequent voorkomt bij werknemers van het mannelijke geslacht. Het Hof van Justitie heeft in deze zaak echter geen aandacht besteed aan het facet gender, maar focust zich volledig op het aspect handicap. Dit is niet geheel onlogisch, vermits het in de praktijk niet helemaal duidelijk is hoe de 'optelling' van discriminatiegronden werkt. Daarenboven stelde het Hof een schending vast op basis van de grond handicap, waardoor een verdere toetsing niet meer aan de orde was. Hoewel deze strikte afbakening van discriminatiegronden volgens de recente rechtsleer inzake intersectionaliteit aan herziening toe is, snijdt het Hof deze discussie niet aan ⁽¹⁶⁰⁾. Dat wordt evenwel op termijn allicht onvermijdelijk zoals blijkt uit de merkwaardige zaken die nog hangende zijn en waarin binnenkort uitspraak wordt verwacht.

(155) X, "Égalité de traitement", *JDE* 2013, afl. 5, 208.

(156) I. VERDONCK, "Hof van Justitie verduidelijkt het begrip 'handicap' in de kaderrichtlijn gelijke behandeling", *Soc.Weg.* 2013, afl. 10, 16-17.

(157) Concl. Adv. Gen. J. KOKOTT, HvJ 11 april 2013, www.curia.eu.

(158) J. DAMAMME, "La socialisation de la notion de handicap en droit de la non-discrimination", *Journal européen des droits de l'homme*, 2013, 850.

(159) Zie bijvoorbeeld: J. BULLOCK en A. MASSELOT, "Multiple discrimination and Intersectional Disadvantages: Challenges and Opportunities in the European Union Legal Framework", *Columbia Journal of European Law* 2012, afl. 19, 57-82.

(160) Cf. o.a. D. SCHIEK en A. LAWSON, *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality – Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*. Farnham, Ashgate, 2011, 340 p.

3. De zaak Z

De nog hangende zaak Z illustreert deze grenzen aan een uitdeinende beschermingsgrond "handicap". De advocaat-generaal bevestigt in zijn conclusie de hierboven uiteengezette principes uit de zaken *Ring en Skouboe Werge* ⁽¹⁶¹⁾.

De feiten in dit dossier zijn als volgt. Mevrouw Z, een Ierse onderwijzeres, meent gehandicapt te zijn in de zin van de Kaderrichtlijn. Volgens haar bestaat haar handicap erin niet op een natuurlijke manier zwanger te geraken. Zij en haar echtgenoot deden daarom een beroep op medische begeleide procreatie, meer bepaald via draagmoederschap. In de Ierse wetgeving is echter geen betaald zwangerschapsverlof of adoptieverlof voor de vrouw die moeder wordt via een draagmoederschapsovereenkomst voorzien. Verzoekende partij wil dit afdwingen door de redelijke aanpassingsplicht uit artikel 5 van de richtlijn.

De advocaat-generaal N. Wahl volgt haar redenering niet. De aandoening van Z, althans volgens de advocaat-generaal, vormt geen handicap in de zin van de Kaderrichtlijn (bij uitbreiding niet in de zin van het VN-Gehandicaptenverdrag), vermits zij hierdoor niet wordt belemmerd in haar beroepsactiviteiten. Dit neemt niet weg dat de aandoening waaraan zij lijdt en de wens een eigen kind te baren, een bron van groot verdriet is.

Onder de hypothese dat het Hof van Justitie een andere mening zou zijn toegedaan, kan het toekennen van (onbetaald) betaald verlof, volgens N. Wahl, niet worden aangezien als een redelijke aanpassing. Anders dan bijvoorbeeld bij het verlenen van een vermindering van arbeidsprestaties komt het verlof enerzijds enkel tegemoet aan de belangen van de werknemer met een handicap en anderzijds vormt het financieel een onredelijke belasting voor de werkgever. Er is immers geen zekerheid dat mevrouw Z, in ruil voor de geboden aanpassing, haar beroepsactiviteit zal blijven uitoefenen. Bovendien lijken de aandoening waaraan eisende partij lijdt en haar behoefte verlof te nemen, niet rechtstreeks met elkaar verbonden te zijn. Wel dient opgemerkt te worden dat de vraag van mevrouw Z eigenlijk eerder betrekking had op de vraag of zij, nu zij geen moeder in de fysieke betekenis was, toch geen aanspraak kon maken op ouderschapsverlof. Die uitbreiding van het recht op moederschapsverlof wordt beperkt tot fysieke zwangerschap en de Moederschapsrichtlijn leent zich niet tot dergelijke uitbreiding. Wegens het beperkt opzet van deze commentaar gaan we niet verder op deze kwestie in. Alleen lijkt de kunstgreep via de Kaderrichtlijn en het openrekken van de notie "handicap" volgens de Advocaat-generaal evenwel ook niet te lukken.

Volledigheidshalve delen we de lezer mee dat Italië in een arrest van 4 juli 2013, ingesteld door de Europese Commissie, is veroordeeld wegens een niet-toereikende omzetting van de redelijke aanpassingsplicht uit artikel 5 van de Richtlijn 2000/78 ⁽¹⁶²⁾. In de huidige stand van de Italiaanse wetgeving is immers geen algemene verplichting voor alle werkgevers terug te vinden, die hen oplegt redelijke aanpassingen te doen

(161) Concl. Adv. Gen. N. WAHL, Concl. van 26 september 2013, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=142181&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=160540> (27 januari 2014).

(162) HvJ 4 juli 2013, C-312/11, *Commissie t. Italië*, www.curia.eu.

voor werknemers met een handicap. Het bestaan van diverse stimuleringsmaatregelen en publieke bijstandssystemen doet hieraan geen afbreuk.

§ 2. BELGISCHE RECHTSPRAAK

Ook in de Belgische rechtspraak rees de vraag of “een definitieve beroepsongeschiktheid een handicap uitmaakt”⁽¹⁶³⁾. Deze vraag is uitermate belangrijk, gezien werkgevers enkel zijn verplicht tot het doorvoeren van redelijke aanpassingen, indien er sprake is van een handicap⁽¹⁶⁴⁾. De Belgische rechtspraak inzake eventueel willekeurig ontslag of misbruik van ontslagrecht na langdurige ziekte of frequente afwezigheden is immers eerder restrictief. Blijvende fysieke ongeschiktheid maakt traditioneel het ontslag nog niet willekeurig in de zin van artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet⁽¹⁶⁵⁾. De traditionele Belgische rechtspraak is ook niet geneigd om een ontslag op grond van “gezondheidstoestand” te kwalificeren als misbruik van ontslagrecht⁽¹⁶⁶⁾. De strenge Belgische rechtspraak inzake ziekte⁽¹⁶⁷⁾ zal allicht niet spectaculair wijzigen. Zo werd reeds geoordeeld dat een collectief ontslag waarbij de werkgever de ontslagbeslissing in hoge mate steunt op afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid geen verboden discriminatie op grond van handicap uitmaakt⁽¹⁶⁸⁾.

Maar indien interferentie optreedt met handicap kan het Unierecht wel degelijk een rol spelen⁽¹⁶⁹⁾, zoals blijkt uit een arrest van het Arbeidshof te Antwerpen *d.d.* 21 november

(163) S. GILSON, “Force majeure médicale et obligation de reclassement: les devoirs des uns des autres. Commentaire sous Cour du travail de Mons, 21 décembre 2011”, *Soc.Kron.* 2013, 285-290; N. BETSCH en A. VAN REGENMORTEL, “Definitieve arbeidsongeschiktheid bekeken vanuit het anti-discriminatie-recht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met “beperking” niet al te zeer “beperkt”?”, *Soc.Kron.* 2012, 1-6.

(164) S. GILSON, “Force majeure médicale et obligation de reclassement: les devoirs des uns des autres. Commentaire sous Cour du travail de Mons, 21 décembre 2011”, *Soc.Kron.* 2013, 291.

(165) Arbh. Bergen 26 juni 1991, *JLMB* 1992, 825; Arbh. Bergen 20 oktober 1999, *Or.* 2000, afl. 4, 2. Dit artikel is ingevolge art. 38, 1° van de wet van 26 december 2013 betreffende de invoering van een eenheidsstatuut tussen arbeiders en bedienden inzake de opzeggingstermijnen en de carenzdag en begeleidende maatregelen, niet meer van toepassing voor de meeste arbeiders, ingevolge KB 9 maart 2014 houdende algemeen verbindend verklaring van CAO nr. 109 van 12 februari 2014, gesloten in de Nationale Arbeidsraad, betreffende de motivering van het ontslag, *BS* 20 maart 2014. In hoeverre deze CAO de rechtspraak zal wijzigen, blijft nog een open vraag. Wel is duidelijk dat de sanctie in de Antidiscriminatiewet substantieel hoger (kan) liggen dan in de CAO nr. 109, wat het belang van de Antidiscriminatiewet alleen versterkt.

(166) Arbh. Brussel 6 juni 2008, *Juristenkracht* 2008 (weergave B. DEVUYST), 13.

(167) Cass. 18 februari 2008 (Erfa / A.F.), concl. J. Genicot, *JTT* 2008, 117 en noot P. Joassart, *Soc.Kron.* 2008, 312; cf. ook Cass. 4 februari 2008, *JTT* 2008, 119 en *Soc.Kron.* 2008, 252; M. JOURDAN, *Le licenciement abusif de l'ouvrier ou la transformation d'un droit discrétionnaire en droit contrôlé*, Reeks *Etudes Pratiques de Droit Social*, nr. 2010/6, Waterloo, Kluwer, 2010, 84 e.v.

(168) Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) (3e k.), 3 september 2008, *Juristenkrant* 2008 (weergave R. BLANPAIN), afl. 174, 13; *RABG* 2009, 970, noot J. HERMAN; *RW* 2008-09, 1642, noot W. RAUWS, *Soc.Kron.* 2010, 277.

(169) S. GILSON en A. ROGER, “Etat de santé et licenciement abusif” in C.E. CLESSE en S. GILSON (eds.), *Le licenciement abusif. Notions, évolutions, questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 175-252;

B. LIETAERT, “Nieuwdiscriminatierechten ontslagbescherming, metaandacht voor de kwestie arbeidersbedienden, motivering en willekeurig ontslag, en medische overmacht” in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele Problemen van het arbeidsrecht*, 8, Antwerpen, Intersentia, 2010, 795; A. RAHME, F. HENDRICKX, O. VANACHTER en A. VAN BEVER, *Discriminatie op basis van handicap en gezondheids-*

2011⁽¹⁷⁰⁾. Het betrof hier een erkende havenarbeidster van het ‘logistieke continent’ die zich kandidaat stelde voor de functie van containermarkeerder van het ‘algemeen continent’. Haar kandidatuur werd echter niet in aanmerking genomen. Zij was een insulineafhankelijke diabetespatiënt, en zij werd overeenkomstig een interne dienstrichtlijn voor *om het even welke functie* definitief arbeidsongeschikt verklaard. De beslissing van het arbeidshof heeft een belangrijke precedentenwaarde, gezien het hof oordeelde dat een chronische aandoening, zoals diabetes mellitus type 1, een handicap is⁽¹⁷¹⁾. Het arbeidshof stelde dat eiseres werd gehinderd deel te nemen aan het beroepsleven en dat deze belemmering bovendien van langere duur is. Hiermee sluit het arbeidshof aan bij rechtsleer en rechtspraak die al eerder bepleitten dat een definitieve arbeidsongeschiktheid moet worden gelijkgeschakeld met een handicap⁽¹⁷²⁾. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde in het eerder besproken arrest *Glor*⁽¹⁷³⁾ dat diabetes gekwalificeerd moet worden als een handicap⁽¹⁷⁴⁾.

Een andere toepassing werd gemaakt in het arrest van het arbeidshof te Antwerpen van 23 april 2010⁽¹⁷⁵⁾. In deze zaak kon een schoonmaakster omwille van schouderproblemen geen poetswerk meer verrichten boven de schoudergordel. Onder verwijzing naar een formulier inzake gezondheidsbeoordeling, dat door een externe dienst voor preventie was opgesteld, beëindigde haar werkgever de arbeidsverhouding wegens overmacht, met name wegens de definitieve medische ongeschiktheid van de werknemster. De schoonmaakster kon zich hier niet mee verzoenen en beriep zich op de redelijke aanpassingsplicht *ex artikel 2, § 3 Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003* en argumenteerde dat de weigering van haar werkgever om de nodige aanpassingen toe doen, moest worden gelijkgesteld met discriminatie. Het Hof volgde haar redenering en stelde haar definitieve beroepsongeschiktheid gelijk met een handicap. Met als gevolg dat haar werkgever heeft verzaakt aan de verplichting om redelijke aanpassingen door te voeren. Gelet op het grote aantal schoonmaaksters die het bedrijf in dienst had, was het mogelijk geweest haar te voorzien van andere poetsactiviteiten.

Deze rechtspraak baseert de oplossing op de Antidiscriminatiewet. Het is evenwel juridisch-technisch mogelijk om soortgelijke conclusies inzake onrechtmatig ontslag vast te knopen aan artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet, dat evenwel aan herziening toe is in het kader van het eenheidsstatuut arbeiders-bedienden. Deze oplossing via de figuur van het willekeurig ontslag vindt men terug in een arrest van het arbeidshof te Brussel van 2011⁽¹⁷⁶⁾. Hoewel dit arrest geen melding maakt van het

toestand in de arbeidsverhouding, Intersentia, 2009, 99-112; M. JOURDAN, *Le licenciement abusif de l'ouvrier ou la transformation d'un droit discrétionnaire en droit contrôlé*, Reeks *Etudes Pratiques de Droit Social*, nr. 2010/6, Waterloo, Kluwer, 2010, 100 e.v.

(170) Arbh. Antwerpen (2e k.) 21 november 2011, AR 2010/AA/334, *Soc.Kron.* 2012, 21.

(171) N. BETSCH, “Diabetespatiënt mag niet worden gediscrimineerd tijdens medische selectieprocedure”, *Juristenkrant* 2011, afl. 239, 2.

(172) N. BETSCH en A. VAN REGENMORTEL, “Definitieve arbeidsongeschiktheid bekeken vanuit het antidiscriminatierecht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met “beperking” niet al te zeer “beperkt”?”, *Soc.Kron.* 2012, 1-6.

(173) EHRM 2 juni 2009, *Glor tegen Zwitserland*, <http://hudoc.echr.coe.int>; J. CLIFFORD, “The UN Convention and its Impact on European Equality Law”, *The Equal Rights Review* 2011, volume 6, 20.

(174) Overw. 53 en 54 HvJ 13 mei 2013, C-335/11-337/11, *Ring en Skouboe Werge*, www.curia.eu.

(175) Arbh. Antwerpen 23 april 2010, A.R. 2007/AA/448, www.socialweb.be.

(176) Arbh. Brussel 30 november 2011, *Soc.Kron.* 2013, 185 met noot M. JOURDAN.

Europese recht, noch van het IVRPH, wordt de conclusie dat het ontslag onrechtmatig is gesteund op artikel 63 Arbeidsovereenkomstenwet. Het Hof kon allicht niet anders omdat de feiten nog vielen binnen de (ondertussen opgeheven) Antidiscriminatiewet van 2003 en de eiseres geen formele klacht had ingediend die aanleiding zou geven tot bescherming via de Antidiscriminatiewet. Het betrof een “steward-bestuurster” in de Brusselse metro. Deze was gedurende langere periodes afwezig wegens arbeidsongevallen en twee keer wegens moederschapsverlof. Omdat zij niet meer geschikt was om een voertuig te besturen kreeg zij een andere betrekking aangeboden, maar werd kort nadien ontslagen omwille van haar frequente afwezigheden. Zoals Jourdan terecht opmerkt in een noot bij dit arrest heeft het Hof niet uitgeweid over de intersectionele discriminatie (de afwezigheden zijn immers zowel te wijten aan handicap als aan moederschap⁽¹⁷⁷⁾), zoals die onmiskenbaar uit de feiten blijkt. Deze casus sluit nauw aan bij het besproken arrest *Ring* omdat de medische feiten die aan de uitspraak ten gronde liggen grote analogie vertonen⁽¹⁷⁸⁾.

Ter afsluiting vestigen we de aandacht op de vaststelling dat de eigen Antidiscriminatiewet de proportionaliteitstoets bij de redelijke aanpassingsplicht zwaarder doet uitvallen dan het IVRPH door in artikel 4,12° te stipuleren dat een aanpassing niet als onevenredig te beschouwen is, indien de kosten van de aanpassing in voldoende mate worden gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het gevoerde overheidsbeleid. Deze formulering is ongewijzigd overgenomen uit artikel 5 van de Kaderrichtlijn 2000/78. Bij ondersteuningsmaatregelen met betrekking tot de arbeidsmarkt⁽¹⁷⁹⁾ denken we in hoofdorde aan de situatie dat de VDAB bijdraagt in de kosten voor de aanpassing van de arbeidspost⁽¹⁸⁰⁾. Daarnaast kan diezelfde instelling aan de werkgever, die een persoon met een beperking aanwerft, de zogenaamde Vlaamse ondersteuningspremie toekennen⁽¹⁸¹⁾. Merkwaardig is evenwel dat het bestaan van ondersteuningsmaatregelen in de jurisprudentie niet opduikt bij de afweging of een aanpassing als redelijk kan worden gecatalogeerd. Allicht beschouwt men deze regelgeving ten onrechte als *soft law*. Ook op dit vlak kan het VN-Gehandicaptenverdrag nieuwe impulsen geven. Volgens artikel 4, 4 doet het Verdrag immers geen afbreuk aan bepalingen die verder gaan in de verwezenlijking van de rechten van personen met een beperking.

Besluit

Nu het VN-verdrag opgenomen werd in het Unierecht, blijkt de doorwerking duidelijk uit het arrest *Skouboe Werge en Ring*. De Europese wetgever heeft door de ratificatie de impasse die was ontstaan door vragen naar de verduidelijking van de Kader-

(177) Wat op zichzelf bedenkelijk is, gelet op het Unierecht: cf. o.a. HvJ 30 juni 1998, C-394/96, *Brown*, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 4185, concl. D. RUIZ-JARABO COLOMER; *NJB* 1998; *SEW* 1998, 28; *Soc.Kron.* 1998, 492, met noot J. JACQMAIN.

(178) M. JOURDAN, noot onder Arbh. Brussel 30 november 2011, *Soc.Kron.* 2013, 185 over deze relatie.

(179) Voor de bespreking van deze ondersteuningsmaatregelen: W. VAN EECKHOUTTE, *Sociaal compendium '13-'14, Arbeidsrecht met fiscale notities. Deel I*, Waterloo, Kluwer, 2013, 425 e.v.

(180) Art. 5 B.VI.Reg. 18 juli 2008 betreffende de professionele integratie van personen met een arbeidshandicap, *BS* 3 oktober 2008.

(181) Artt. 28-33 B.VI.Reg. 18 juli 2008 betreffende de professionele integratie van personen met een arbeidshandicap, *BS* 3 oktober 2008.

richtlijn doorbroken. Gelet op de discussie omtrent de wenselijkheid van meer gedetailleerde regelgeving kon de Europese wetgever allicht niet verder gaan en allicht hebben verschillende lidstaten de impact ervan ook effectief onderschat. Waar bij de Antidiscriminatiewet van 2003 (voorloper van de Antidiscriminatiewet van 2007) in de parlementaire voorbereiding nog behoorlijk wat discussie bestond omtrent de al dan niet medische definitie van handicap, zodat de Belgische wetgever zich niet duidelijk wenste uit te spreken ⁽¹⁸²⁾, lijkt deze restrictieve definitie nu definitief achterhaald. De open en evolutieve definitie van handicap impliceert uiteraard dat het moeilijk is met een de grenzen aan te geven. Onvermijdelijk zal het begrip verder moeten worden verduidelijkt in de rechtspraak.

Hoever deze doorwerking in de rechtspraak zal gaan, zal nog mede afhangen van een soms eerder aarzelend Hof van Justitie (*Chacón Navas*), maar ook van nationale rechters. De doorwerking van het Verdrag via open rechtsbegrippen in het arbeidsrecht en de nationale Antidiscriminatiewet krijgt alleszins vanuit IVRPH nieuwe impulsen ⁽¹⁸³⁾. Waar het begrip handicap immers traditioneel nog sterk vanuit medisch perspectief wordt gedefinieerd heeft de open en evolutieve definitie belangrijke gevolgen. Zo is duidelijk het onderscheid tussen ziekte en handicap aan herziening toe. Nu chronische ziekten (zoals diabetes) en ernstige aandoeningen (zoals whiplash) kunnen gekwalificeerd worden als handicap, vallen meer werknemers onder de bescherming van de Kaderrichtlijn en van de Antidiscriminatiewet. Uit de beknopte recente rechtspraak kunnen we evenwel concluderen dat de scheidingslijn tussen handicap en (langdurige) ziekte in de Belgische rechtspraak wel degelijk bijzondere aandacht krijgt en dat het Verdrag wel degelijk doorwerkt, zij het lang niet altijd expliciet ⁽¹⁸⁴⁾. De rechtspraak lijkt zich in de regel eerder te steunen op nationale bepalingen, vooral de Antidiscriminatiewet, zij het dat de interpretatie duidelijk evolueert in een internationale context. In die zin is de meerlagige wetgeving, zij het niet altijd expliciet, in de praktijk toch een factor die de rechtsvoortgang dient.

Het is duidelijk dat de bevestiging van het subjectieve recht op redelijke aanpassingen in de arbeidsrechtspraak een nieuwe dynamiek kan creëren ⁽¹⁸⁵⁾. Het is ook maar de vraag in hoeverre de Belgische arbeidsrechter daarbij even ver zal willen gaan als de burgerlijke rechter die iets minder aarzelt om het Verdrag directe werking te geven ⁽¹⁸⁶⁾. Het begrip "redelijke aanpassingen" laat immers nog behoorlijk wat marge in de feitelijke beoordeling van de arbeidsrechter. Men kan wel concluderen dat het begrip verder gaat dan men traditioneel aanneemt in de Belgische rechtspraak die eerder marginaal de gronden van de ontslagbeslissing toetst. Uiteraard kunnen ook andere werkgeversbeslissingen dan het ontslag getoetst worden, maar in de praktijk

(182) K. VAN DEN LANGENBERGH, "Discriminatie van gehandicapten bij de aanwerving" in D. CUYPERS (ed.), *Gelijkheid in het arbeidsrecht, Gelijkheid zonder grenzen*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 184 e.v.

(183) A. D'ESPALLIER, "Non-discriminatie ten aanzien van personen met een functiebeperking: redelijke aanpassingen en het VN-Verdrag" (noot onder Gent 20 januari 2011), *RW* 2011-12, 880.

(184) B. LIETAERT, "Nieuw discriminatierecht en ontslagbescherming, met aandacht voor de kwestie arbeiders-bedienden, motivering en willekeurig ontslag, en medische overmacht" in M. RIGAUX en W. RAUWS (eds.), *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 8, Antwerpen, Intersentia, 2010, 735-795.

(185) L. LAVRYSEN, "Personen met een handicap beter beschermd op de werkvloer", *Juristenkrant* 2013, afl. 269, 3.

(186) Gent 20 januari 2011, *RW* 2011-12, 874.

ontstaat de discussie vooral na het ontslag van de werknemer, waarbij deze het discriminatoir karakter inroept.

Op grond van de Europese rechtspraak dient de werkgever voortaan ook alternatieven zoals deeltijdse tewerkstelling en wijzigingen aan de overeengekomen contractuele arbeid in overweging te nemen, vooraleer tot ontslag te mogen overgaan⁽¹⁸⁷⁾. De rechtspraak ontkomt aldus niet langer meer aan de vraag of de gevraagde aanpassingen al dan niet een "onredelijke kost" zullen uitmaken voor de werkgever⁽¹⁸⁸⁾. O.i. impliceert dit een minder marginale toetsing van de werkgeversbeslissing dan deze die gebruikelijk was bij de toetsing van het willekeurig ontslag of van het misbruik van ontslagrecht. Men mag dan in de toekomst ook rechtspraak verwachten die gedetailleerder deze afweging van concrete redelijke aanpassingen zal maken.

Het VN-Gehandicaptenverdrag vormt met andere woorden geen toverstok, die alle problemen kan en zal oplossen, maar een vrijblijvend document waar beleidsmakers rekening mee moeten houden is het zeker niet. Het Hof van Justitie heeft de kans voor evolutieve interpretatie van de Europese discriminatierechtelijke begrippen alleszins niet laten liggen.

(187) N. BETSCH en A. VAN REGENMORTEL, "Definitieve arbeidsongeschiktheid bekeken vanuit het anti-discriminatierecht. Wordt het recht op redelijke aanpassingen voor werknemers met "beperking" niet al te zeer "beperkt"?", *Soc.Kron.* 2012, 1-6.

(188) K. VAN DEN LANGENBERGH, "Discriminatie van gehandicapten bij de aanwerving" in D. CUYPERS (ed.), *Gelijkheid in het arbeidsrecht, Gelijkheid zonder grenzen*, Anwerpen, Intersentia, 2003, 184 e.v.