

# CURIA

Databank rechtspraak  
Europees Hof Van Justitie  
Per rechtstechniek



## INHOUDSTAFEL

|  |    |
|--|----|
| Overzicht principes .....  | 5  |
| A) Begrippenkader Discriminatie.....   | 6  |
| 1) Principe “directe discriminatie” .....  | 6  |
| 2) Principe “indirecte discriminatie” .....  | 21 |
| 3) Principe “Discriminatie bij associatie” .....   | 30 |
| I. INHOUD .....  | 30 |
| II. UITSPRAKEN.....  | 31 |
| 4) Principe “Ogenschijnlijk neutrale handelswijze” .....   | 39 |
| I. INHOUD .....  | 39 |
| II. UITSPRAKEN.....  | 40 |
| 5) Principe “Reikwijdte begrip ongunstige behandeling” en principe “bijzondere benadeling” ....  | 47 |
| I. INHOUD .....  | 47 |
| II. UITSPRAKEN.....  | 48 |
| B) Bewijslast.....   | 56 |
| 1) Principe “verdeling van de bewijslast” .....  | 56 |
| I. INHOUD .....  | 56 |
| II. UITSPRAKEN.....  | 57 |
| 2) Principe “Elementen van vermoeden” .....  | 67 |
| I. INHOUD .....  | 67 |
| II. UITSPRAKEN.....  | 67 |
| 3) Begrip wezenlijke en bepalende beroepsvereiste .....  | 76 |
| C) Prioriteit van de richtlijn .....   | 77 |
| 1) Principe: “De nationale rechter dient het nationale recht in zoverre conform het Unierecht uit te leggen en, mocht dit niet mogelijk zijn, de nationale bepalingen die in strijd zijn met het grondrechtelijk verankerde discriminatieverbod buiten toepassing te laten.” ..... | 77 |
| I. INHOUD .....  | 77 |
| II. UITSPRAKEN.....  | 77 |
| 2) Principe: “Nationale bepalingen die voor de erkenning van discriminatie de aantasting van wettelijk vastgestelde rechten of belangen als vereiste stellen, zijn onverenigbaar met richtlijn 2000/43.” .....   | 79 |
| I. UITSPRAKEN.....   | 79 |
| 3) Principe “richtlijn kan toegepast worden ook al is er geen sprake van een individueel slachtoffer.” .....   | 81 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| I.  | UITSPRAKEN.....   | 81  |
| 4)  | Principe “rechtstreekse toepassing van richtlijn” .....   | 84  |
| I.  | INHOUD .....  | 84  |
| II. | UITSPRAKEN.....   | 84  |
| 5)  | Prejudiciële vraag.....   | 86  |
| I.  | INHOUD .....  | 86  |
| II. | UITSPRAKEN.....   | 86  |
| 6)  | Principe “Hof kan niet antwoorden op prejudiciële vragen die niet uitgaan van een gerechtelijke instantie.” ..... | 102 |
| I.  | UITSPRAKEN.....   | 102 |
| 7)  | Principe: situatie van rechtsmisbruik.....  | 104 |
| 8)  | Indeling per richtlijn.....   | 105 |
| D)  | De BILKA-test .....   | 109 |
| 1)  | DE BILKA-test algemeen .....  | 109 |
| I.  | INHOUD .....  | 109 |
| 2)  | DE BILKA-test toegepast op richtlijn 2000/78/EG .....   | 111 |
| II. | UITSPRAKEN.....   | 115 |

## Overzicht principes

### A) Begrippenkader “Discriminatie”

- 1) Directe discriminatie
- 2) Indirecte discriminatie
- 3) Discriminatie bij associatie
- 4) Ogenschijnlijk neutrale handelswijze
- 5) Reikwijdte begrip ongunstige behandeling en principe bijzondere benadeling

### B) Bewijslast

- 1) Verdeling van de bewijslast
- 2) Elementen van vermoeden

### C) Prioriteit van de richtlijn

- 1) Nationale bepalingen die voor de erkenning van discriminatie de aantasting van wettelijk vastgestelde rechten of belangen als vereiste stellen, zijn onverenigbaar met richtlijn 2000/43.
- 2) De nationale rechter dient het nationale recht in zoverre conform het Unierecht uit te leggen en, mocht dit niet mogelijk zijn, de nationale bepalingen die in strijd zijn met het grondrechtelijk verankerde discriminatieverbod buiten toepassing te laten.
- 3) Richtlijn kan toegepast worden ook al is er geen sprake van een individueel slachtoffer
- 4) Rechtstreekse toepassing van richtlijn
- 5) Prejudiciële vraag
- 6) Hof kan niet antwoorden op prejudiciële vragen die niet uitgaan van een gerechtelijke instantie

### D) De BILKA-Test

- 1) De BILKA-test algemeen
- 2) De BILKA-test toegepast op Richtlijn 2000/78/EG

## A) Begrippenkader Discriminatie

### 1) Principe “directe discriminatie”

#### I. INHOUD

##### *Direct Onderscheid*

Er is sprake van een ‘direct onderscheid’ wanneer iemand op basis van één van de beschermde criteria ongunstiger wordt behandeld of zou worden behandeld dan een ander persoon in een vergelijkbare situatie

##### *Directe discriminatie*

Er is sprake van ‘directe discriminatie’ wanneer een direct onderscheid op grond van een beschermd criterium<sup>1</sup> tot gevolg heeft dat een persoon minder gunstig wordt behandeld dan een andere persoon in een vergelijkbare situatie en wanneer hiervoor geen rechtvaardiging kan gegeven worden op grond van de bepalingen van titel II van de Antiracismewet (ARW), titel II van de Antidiscriminatiewet (ADW) en titel II van de Genderwet.

##### *Voorbeelden directe discriminatie*

- *Men weigert een persoon aan te werven omwille van zijn/haar herkomst of huidskleur.*
- *Men weigert een persoon de toegang tot een dancing omwille van zijn/haar huidskleur.*
- *Men weigert een persoon met een handicap de toegang tot een restaurant omwille van het feit dat deze persoon een rolstoelgebruiker is.*
- *Men weigert een homoseksuele persoon aan te werven omwille van zijn/haar seksuele geaardheid.*

---

<sup>1</sup> De antidiscriminatiewetgeving - met federale wetten, decreten en ordonnances - spreekt over 19 zogenoemde 'beschermde criteria'. Discriminatie op grond van elk van die criteria is verboden en strafbaar. Momenteel (2016) is er een evaluatie aan de gang van de antidiscriminatiewetgeving; daarbij wordt ook de lijst van de criteria tegen het licht gehouden. De 19 beschermde criteria: de 5 'raciale criteria': zogenaamd ras, huidskleur, nationaliteit, afkomst (Joodse oorsprong) en nationale of etnische afstamming, handicap, geloof of levensbeschouwing, seksuele geaardheid, leeftijd, vermogen (of financiële middelen), burgerlijke staat, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, gezondheidstoestand, een fysieke of genetische eigenschap, geboorte, sociale afkomst, geslacht en taal.

## II. UITSPRAKEN

- **Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (België)/ Feryn NV, C-54/07, dd. 10 juli 2008.**

*Dit arrest is een belangrijk arrest op het vlak van directe discriminatie (verklaringen volstonden).*

### In feite

Op zoek naar werkrachten plaatst een ondernemer langs de kant van een drukke baan een groot plakkaat om zijn vraag duidelijk te maken. Verbaasd over deze aanpak neemt een journalist contact op met het bedrijf. Wanneer hij zijn verbazing kenbaar maakt deelt de bedrijfsleider hem mede dat hij geen kandidaten van Marokkaanse afkomst aanwerft aangezien zijn klanten niet willen dat dergelijk personeel bij hen garagepoorten plaatst. De bedrijfsleider herhaalt deze uitleg tijdens een interview dat op de televisie wordt uitgezonden.

### In rechte

Het Hof besluit tot een directe discriminatie bij aanwerving op grond van etnische of raciale afkomst want deze verklaringen zijn van aard om sommige kandidaten er ernstig van te weerhouden hun kandidatuur neer te leggen en zo worden ze geconfronteerd met een belemmering in hun toegang tot de arbeidsmarkt. Het Hof bevestigt het principe van de verdeling van de bewijslast alsook het feit dat de richtlijn kan toegepast worden ook al is er geen sprake van een individueel slachtoffer. Het arrest is dus belangrijk op het vlak van het begrip directe discriminatie (verklaringen volstonden), de verdeling van de bewijslast (de aanwervingspraktijk verschilde niet van de geuite verklaringen) en dat er geen individueel slachtoffer nodig is.

### Aandachtspunt(en)

Het geheime wapen van dit arrest bestaat er in dat de discriminatoire wens van de klanten geen rechtvaardiging kan vormen voor het aanwervingsbeleid van het bedrijf. Dit is belangrijk voor het dagelijks werk: de interimkantoren kunnen zich niet meer verschuilen achter de wensen van hun klanten. Deze wensen kunnen de etnische of raciale afkomst betreffen maar eveneens het geslacht, de leeftijd, de handicap. Daardoor vormt het arrest een concrete houvast voor het personeel dat geconfronteerd wordt met een discriminatoire vraag en stimuleert het een diversiteitsbeleid.





- **Jürgen Römer / Freie und Hansestadt Hamburg (Duitsland), C-147/08, 10 mei 2011.**

*Het ging hier om directe discriminatie op grond van seksuele geaardheid*

#### In feite

Deze zaak is gelijkaardig aan de vorige maar betreft een bijkomend ouderdomspensioen waarvan de berekening gunstiger is voor een gehuwd koppel dan voor een koppel met een geregistreerd partnerschap.

Het belang van de zaak zit in de vergelijking die de nationale rechter moet maken en de bakens die hem daarbij aangereikt worden.

#### In rechte

In de zaak Maruko had het Hof zich beperkt tot: "Het is aan de nationale rechter om na te gaan of een nabestaande levenspartner in een situatie verkeert die vergelijkbaar is met die van een echtgenoot..."; verduidelijkt het Hof in deze zaak: "er een directe discriminatie is op grond van de seksuele geaardheid, doordat bedoelde levenspartner zich naar nationaal recht in een situatie bevindt die, wat bedoeld pensioen betreft, juridisch en feitelijk vergelijkbaar is met die van een gehuwde persoon. De beoordeling van de vergelijkbaarheid behoort tot de bevoegdheid van de verwijzende rechter en moet worden toegespitst op de respectieve rechten en verplichtingen van gehuwden en personen die een levenspartnerschap hebben gesloten, zoals deze zijn geregeld in het kader van de desbetreffende instituten, die, gelet op het voorwerp en de voorwaarden voor de toekenning van de betrokken prestatie, relevant zijn."

#### Aandachtspunt(en)

Opnieuw reikt het Hof een instrument aan, een strategie en het is de raadsman van de heer Römer die op deze redenering, terug te vinden in de besluiten van de Advocaat-Generaal, heeft aangedrongen.

Römer betoogt dat het Hof in het reeds aangehaalde arrest Maruko weliswaar heeft verklaard dat het aan de verwijzende rechter staat om na te gaan of sprake is van een „vergelijkbare situatie”, maar tevens hiertoe duidelijke materiële criteria heeft geformuleerd. Het Hof heeft overeenkomstig richtlijn 2000/78 geen volledig identieke gelijkheid geëist, maar vergelijkbaarheid voldoende geacht. Volgens Römer moet dit niet worden nagegaan door de beide rechtsinstituten in abstracte zin tegen elkaar af te wegen, maar door concreet de beide categorieën van betrokken personen, vanuit het oogpunt van de in geding zijnde sociale uitkering, met elkaar te vergelijken. Anders dan de rechtspraak van de hoogste Duitse rechters, die, volgens verzoeker in het hoofdgeding, richtlijn 2000/78 en de in het arrest Maruko geformuleerde uitleggingselementen niet goed hebben begrepen, moet derhalve in casu een vergelijking worden gemaakt tussen, in de eerste plaats, een voormalige werknemer van de Freie und Hansestadt Hamburg die met zijn levensgezel een geregistreerd

partnerschap heeft gesloten, en, in de tweede plaats, een voormalige werknemer van de Freie und Hansestadt Hamburg die met zijn echtgeno(o)t(e) een huwelijksband is aangegaan. Het betoog van Römer komt er in hoofdzaak op neer dat het Hof uitdrukkelijker zou moeten aangeven welke materiële criteria door de nationale rechter bij deze vergelijking moeten worden gehanteerd, opdat, zoals de richtlijn beoogt te waarborgen, doeltreffend tegen discriminatie kan worden opgetreden.

Inzake het partnerschap in Duitsland werd een nieuw arrest geveld in het kader van de toelage die aan ambtenaren wordt gestort bij ziekte en waarvan geregistreerde partners worden uitgesloten<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Jörg-Detief Müller, C-143/11, 6 december 2012.

- **Asociatia ACCEPT, C-81/12, dd. 25 april 2013.**

#### In feite

De aandeelhouder van een voetbalclub in Roemenië is gekend als de ‘sterke man’ van de club. Hij verkoopt zijn aandelen maar in de ogen van het publiek is zijn rol niet veranderd. Hij houdt in het openbaar zware homofobe uitspraken: hij zou liever een einde stellen aan de club dan een homoseksuele speler aan te werven, de club is een familie waar homoseksuelen hun plaats niet hebben, enz. Gelet op de in voege zijnde wetgeving, en meer bepaald de bijzonder korte verjaringstermijn, krijgt hij enkel een beperkte boete opgelegd door de instelling die strijd tegen discriminatie.

#### In rechte

Er worden verschillende prejudiciële vragen gesteld en ze gaan onder meer over het feit dat hij niet echt meer gezag kon uitoefenen in de club op het ogenblik dat hij de uitspraken deed (er wordt verwezen naar het dossier Feryn), ook over het feit dat de straf echt wel licht is en niet van die aard hem te ontmoedigen om in de toekomst dergelijke houding aan te nemen. Maar de interessantste vraag betreft het bewijs. In het dossier ging het om het criterium etnische afkomst of een ‘raciaal’ aspect, dat, door zijn aard, zichtbaar is, ging het hier om een criterium dat behoort tot de privésfeer. Bewijzen dat het verschil in behandeling niet berust op de seksuele geaardheid van een persoon veronderstelt ook dat je kennis hebt van die seksuele geaardheid. Maar weinig voetballers zijn geneigd die geaardheid bekend te maken. Is dergelijk bewijs mogelijk? Het Hof geeft het antwoord in zijn uitspraak van 25 april 2013.

#### Aandachtspunt(en)

Dit arrest is opvallend vanuit verschillende invalshoeken:

- Het bevestigt, maar deze keer binnen het kader van Richtlijn 2000/78/EU, de rechtspraak volgens dewelke er geen individueel slachtoffer nodig is, zoals in het kader van Richtlijn 2000/43/EU (Feryn): een directe discriminatie veronderstelt geen identificeerbaar slachtoffer van de discriminatie.
- De artikelen 2, lid 2, en 10, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moeten aldus worden uitgelegd dat wat een professionele voetbalclub betreft feiten zoals in het hoofdgeding kunnen worden gekwalificeerd als „feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden”, indien de betrokken verklaringen afkomstig zijn van een persoon die zich in de media en de samenleving voordoet als de topmanager van die club en daar ook als dusdanig wordt beschouwd, ook al beschikt hij niet noodzakelijkerwijs over de rechtsbevoegdheid om die club te binden of hem inzake aanwerving te vertegenwoordigen.

- Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat bij kwalificatie van feiten zoals in het hoofdgeding als „feiten die discriminatie” op grond van seksuele gerichtheid „kunnen doen vermoeden” bij de aanwerving van spelers door een professionele voetbalclub, de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 bedoelde bewijsvoeringsregeling er niet toe leidt dat bewijs wordt verlangd dat niet kan worden geleverd zonder het recht op eerbiediging van het privéleven te schenden.
- Artikel 17 van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan bij vaststelling van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid in de zin van deze richtlijn, na het verstrijken van een verjaringstermijn van zes maanden te rekenen vanaf de datum waarop de feiten zich hebben voorgedaan, slechts een vermaning zoals die in het hoofdgeding kan worden uitgesproken wanneer een dergelijke discriminatie bij toepassing van deze regeling niet onder dusdanige materiële en formele voorwaarden wordt bestraft dat de sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of dit het geval is voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving en, in voorkomend geval, om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van voormelde richtlijn teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken.

- **Frédéric HAY vs. Crédit Agricole, C-267/12, dd. 12 décembre 2013.**

#### In feite

Een Frans homoseksueel koppel sluit een solidariteitspartnerschap af (PACS), het homoseksuele huwelijk bestond toen niet in Frankrijk. Naar aanleiding van dit huwelijk maken ze aanspraak op bijzonder verlof en een premie zoals voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst die van toepassing is op de werkgever.

#### In rechte

Artikel 2, lid 2, sub a, van richtlijn 2000/78 van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling van een collectieve arbeidsovereenkomst, zoals die aan de orde in het hoofdgeding, krachtens welke een werknemer die een samenlevingsovereenkomst sluit met een persoon van hetzelfde geslacht, wordt uitgesloten van het recht op voordelen, zoals bijzondere verlofdagen en een loontoeslag, die aan werknemers worden toegekend ter gelegenheid van hun huwelijk, wanneer personen van hetzelfde geslacht op basis van de nationale regeling van de betrokken lidstaat niet mogen huwen, voor zover deze werknemer zich, rekening houdend met de doelstelling en de toekenningsvoorwaarden van deze voordelen, in een vergelijkbare situatie bevindt als een werknemer die huwt.

#### Aandachtspunt(en)

In dit verband zij opgemerkt dat het feit dat de Conseil constitutionnel in beslissing nr.2011-155, Laurence L., heeft geoordeeld dat gehuwde koppels en door een samenlevingscontract verbonden koppels zich ten aanzien van hun recht op een overlevingspensioen niet in een vergelijkbare situatie bevinden, overeenkomstig de in punt 33 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak niet uitsluit dat de situatie van gehuwde werknemers en van door een samenlevingscontract verbonden homoseksuele werknemers ten aanzien van de toekenning van verlofdagen en toeslagen ter gelegenheid van het huwelijk wel vergelijkbaar is.

Zo zijn ook de door de cour d'appel te Poitiers in het kader van het hoofdgeding geconstateerde verschillen tussen het huwelijk en het samenlevingscontract, wat betreft de formaliteiten inzake de voltrekking ervan, de mogelijkheid om te worden gesloten door twee personen van hetzelfde of verschillend geslacht, de wijze van verbreking of de wederzijdse verplichtingen inzake vermogensrecht, erfrecht en afstammingsrecht, niet relevant voor de beoordeling van het recht van een werknemer op voordelen inzake beloning of arbeidsvoorwaarden, zoals die aan de orde in het hoofdgeding.

De ongelijke behandeling op grond van de huwelijkse staat van werknemers, en niet uitdrukkelijk op grond van hun seksuele geaardheid, blijft immers een directe discriminatie

daar homoseksuele werknemers, aangezien het huwelijk aan personen van verschillend geslacht is voorbehouden, onmogelijk kunnen voldoen aan de voorwaarde om het gevorderde voordeel te verkrijgen.

- CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, in tegenwoordigheid van Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juli 2015

#### In feite

Nikolova exploiteert in het kader van een eenmanszaak een kruidenierswinkel in de hoofdzakelijk door personen van Roma-afkomst bewoonde wijk „Gizdova mahala” van de stad Dupnitsa (Bulgarije).

In 1999 en 2000 heeft CHEZ RB de elektriciteitsmeters van al haar afnemers in die wijk geïnstalleerd op een hoogte van zes tot zeven meter op de betonnen palen die deel uitmaken van het bovengrondse elektriciteitsnet, terwijl de door CHEZ RB in de andere wijken geïnstalleerde meters worden aangebracht op een hoogte van 1,70 meter, doorgaans in de woningen van de afnemers dan wel aan de gevel of de omheiningmuren (hierna: „litigieuze handelwijze”).

In december 2008 stelde Nikolova bij de KZD beroep in, waarbij zij stelde dat de litigieuze handelwijze te wijten was aan het feit dat de meeste bewoners van de wijk „Gizdova mahala” van Roma-afkomst waren en zijzelf dientengevolge het slachtoffer van directe discriminatie op grond van nationaliteit („narodnost”) was. Zij klaagde met name erover haar elektriciteitsmeter niet te kunnen aflezen om haar verbruik te controleren en zich te vergewissen van de juistheid van de haar toegezonden rekeningen, die volgens haar te hoog berekend waren.

#### In rechte

Het begrip „discriminatie op grond van etnische afstamming”, als bedoeld in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming en met name de artikelen 1 en 2, lid 1, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat dit begrip van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin alle elektriciteitsmeters in een stadswijk met hoofdzakelijk bewoners van Roma-afkomst op een hoogte van zes tot zeven meter op de palen van het bovengrondse elektriciteitsnet worden geplaatst terwijl dergelijke meters in de andere wijken worden aangebracht op een hoogte van minder dan twee meter, ongeacht of die collectieve maatregel personen van een bepaalde etnische afkomst treft dan wel personen zonder die afkomst die evenals eerstbedoelde personen ten gevolge van die maatregel ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.

2) Richtlijn 2000/43, met name artikel 2, leden 1 en 2, onder a) en b), ervan, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan enkel kan worden besloten dat op de door artikel 3, lid 1, van die richtlijn bestreken gebieden sprake is van directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer de

ongunstigere behandeling of bijzondere benadeling waarnaar respectievelijk in die punten a) en b) wordt verwezen, bestaat in een aantasting van rechten of legitieme belangen.

3) Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum directe discriminatie in de zin van die bepaling vormt wanneer blijkt dat die maatregel is ingevoerd en/of wordt gehandhaafd om redenen die verband houden met de etnische afstamming die de meeste bewoners van de betreffende wijk gemeen hebben. Het staat aan de verwijzende rechter te beoordelen of dat het geval is, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de zaak en met de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn bedoelde voorschriften inzake de omkering van de bewijslast.

4) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat:

– deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke slechts sprake is van indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer overwegingen in verband met ras of etnische afstamming aan de bijzondere benadeling ten grondslag liggen;

– het begrip „ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze” in de zin van die bepaling moet worden opgevat als een bepaling, maatstaf of handelwijze die schijnbaar op neutrale wijze wordt geformuleerd of toegepast, dat wil zeggen rekening houdend met factoren die verschillen van het beschermde kenmerk en daarmee niet kunnen worden gelijkgesteld;

– het begrip „bijzonder[e] [benadeling]” in de zin van diezelfde bepaling niet verwijst naar ernstige, kennelijke en bijzonder zwaarwegende gevallen van ongelijkheid, maar betekent dat het in het bijzonder personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende bepaling, maatstaf of handelwijze worden benadeeld;

– een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum, gesteld dat hij geen directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn oplevert, dan in beginsel een ogenschijnlijk neutrale handelwijze kan vormen die personen met een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt in de zin van punt b), van dat artikel 2, lid 2;

– een dergelijke maatregel slechts objectief kan worden gerechtvaardigd door de wens de veiligheid van het elektriciteitsnet en een correcte registratie van de verbruikte elektriciteit te verzekeren mits die maatregel niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die legitieme doelstellingen en bovendien de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan de aldus beoogde doelstellingen. Dat is niet het geval indien wordt vastgesteld, wat de verwijzende rechter dient na te gaan, dat er andere passende en minder ingrijpende middelen bestaan waarmee die doelstellingen kunnen worden bereikt, dan wel,



wanneer dergelijke andere middelen ontbreken, dat die maatregel onevenredig inbreuk maakt op het legitieme belang van de eindafnemers van elektriciteit die wonen in de betreffende wijk, met voornamelijk bewoners van Roma-afkomst, om toegang te hebben tot de levering van elektriciteit in omstandigheden die niet beledigend of stigmatiserend zijn en hun de mogelijkheid bieden regelmatig hun elektriciteitsverbruik te controleren.

#### Aandachtspunt(en)

##### *Werkingsfeer Richtlijn*

Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan, de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen en het feit dat die richtlijn op het betrokken gebied slechts uiting geeft aan het in artikel 21 van het Handvest erkende gelijkheidsbeginsel, niet restrictief worden omschreven.<sup>3</sup>

Aangezien het, zoals de advocaat-generaal in de punten 38 en 39 van haar conclusie heeft uiteengezet, geen twijfel lijdt dat de levering van elektriciteit onder artikel 3, lid 1, onder h), van richtlijn 2000/43 valt, moet die bepaling daarom aldus worden uitgelegd dat de installatie bij de eindverbruiker van een elektriciteitsmeter, die onlosmakelijk met de levering van elektriciteit verbonden is, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt en dat bij die installatie het in die richtlijn neergelegde gelijkheidsbeginsel dient te worden geëerbiedigd.

##### *Discriminatie bij associatie*

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de in punt 42 van het onderhavige arrest reeds in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof, volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, niet restrictief kan worden omschreven, in casu de uitlegging kan rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar die richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie personen van toepassing is, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden, zodat dit beginsel eveneens ten goede moet komen van personen die weliswaar zelf niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden (zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50).

##### *Reikwijdte begrip ongunstige behandeling*

Vastgesteld dient te worden dat een nationale bepaling als in het hoofdgeding, die als „ongunstigere” behandeling of „bijzondere benadeling” in de zin van de punten a) en b) van

<sup>3</sup> Arrest Runevič-Vardyn en Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 43.

artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 uitsluitend gedragingen aanmerkt die afbreuk doen aan iemands „recht” of „legitiem belang”, een voorwaarde stelt die niet uit de genoemde bepalingen van die richtlijn voortvloeit en bijgevolg met zich meebrengt dat de omvang van de door die richtlijn gewaarborgde bescherming wordt beperkt.

#### *Verdeling bewijslast – weigering verschaffen informatie*

Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat het in eerste instantie weliswaar aan de persoon die zich door schending van het gelijkheidsbeginsel benadeeld acht, is om feiten aan te tonen die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, maar dat bij de vaststelling van die feiten moet worden gewaarborgd dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij om informatie te verstrekken.<sup>4</sup>

Voorts zij eraan herinnerd dat, mocht de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat sprake is van een vermoeden van discriminatie, een doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling vereist dat de bewijslast in dat geval rust op de betrokken verwerende partijen, die dienen aan te tonen dat dit beginsel niet is geschonden (zie met name arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 54, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 55). Alsdan staat het aan CHEZ RB als verweerster het bestaan van een dergelijke schending van het beginsel van gelijke behandeling te weerleggen door aan te tonen dat de invoering van de litigieuze handelwijze en de handhaving ervan tot op heden geenszins zijn gebaseerd op de omstandigheid dat de betreffende wijken hoofdzakelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond, maar uitsluitend op objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming.<sup>5</sup>

#### *Elementen van vermoeden*

Bijgevolg staat het in casu aan de verwijzende rechter om rekening te houden met alle omstandigheden waarin de litigieuze handelwijze wordt toegepast, teneinde vast te stellen of er voldoende aanwijzingen zijn om de feiten die directe discriminatie op grond van etnische afstamming kunnen doen vermoeden, bewezen te achten, en teneinde erop toe te zien dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij, in casu CHEZ RB, om met het oog op de vaststelling van die feiten informatie te verstrekken.<sup>6</sup>

Tot de elementen die daartoe in aanmerking kunnen worden genomen, behoort met name de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat vaststaat en door CHEZ RB niet

<sup>4</sup> Arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punten 36 en 40.

<sup>5</sup> Zie naar analogie arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 55, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 56.

<sup>6</sup> Zie in die zin arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punt 42.

wordt betwist dat de litigieuze handelwijze door CHEZ-RB uitsluitend is ingevoerd in stadswijken die, net als de wijk „Gizdova mahala”, onmiskenbaar voornamelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond.

Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, die de KZD in haar bij het Hof ingediende opmerkingen aanvoert, dat CHEZ RB in verschillende bij de KZD aanhangige zaken heeft verklaard dat volgens haar vooral deze onderdanen van Roma-afkomst verantwoordelijk waren voor de beschadigingen en de illegale stroomaftap. Dergelijke verklaringen zouden immers erop kunnen wijzen dat de litigieuze handelwijze berust op etnische stereotypen en vooroordelen, waarbij raciale beweegredenen dus gepaard gaan met andere beweegredenen.

Tot de elementen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen, behoort de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat CHEZ RB, ofschoon zij daartoe door de verwijzende rechter in het kader van de verdeling van de bewijslast werd verzocht, heeft nagelaten bewijzen van de gestelde beschadiging en manipulatie van meters en illegale stroomaftap over te leggen, waarbij zij aanvoerde dat die feiten algemeen bekend waren.

#### *Ogenschijnlijk neutrale handelwijze*

Aangaande, in de eerste plaats, het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk” is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.

Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”. Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden.<sup>7</sup>

#### *Bijzondere benadeling*

Aangaande, in de derde plaats, de precisering in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 inzake het bestaan van een „bijzondere benadeling” van personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen, merkt de verwijzende rechter in zijn achtste vraag op dat artikel 2, lid 2, onder a), van diezelfde richtlijn het begrip

---

<sup>7</sup> Zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

„directe discriminatie” relateert aan het bestaan van een „ongunstigere behandeling”. In het licht van dat terminologische onderscheid wenst de verwijzende rechter te vernemen of enkel een „ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval” iemand „bijzonder” kan benadelen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

In dat verband volgt noch uit de in dit artikel 2, lid 2, onder b), gebruikte uitdrukking „bijzonder[e] [benadeling]”, noch uit de andere preciseringen in die bepaling dat van een dergelijke bijzondere benadeling alleen sprake is wanneer zich een ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval van ongelijkheid voordoet.

Deze voorwaarde moet daarentegen aldus worden opgevat dat het in het bijzonder personen van een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende maatregel worden benadeeld.

Deze uitlegging is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”, waaruit met name blijkt dat dergelijke discriminatie zich kan voordoen wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal personen met het beschermde persoonlijke kenmerk benadeelt dan personen zonder dat kenmerk.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Zie in die zin met name arresten Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

## 2) Principe “indirecte discriminatie”

### I. INHOUD

#### *Indirect onderscheid*

Er is sprake van een ‘indirect onderscheid’ wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze, personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen, bijzonder kan benadelen.

#### *Indirecte discriminatie*

Er is sprake van ‘indirecte discriminatie’ wanneer de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid niet objectief gerechtvaardigd kan worden door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel niet passend en noodzakelijk zijn. Indirecte discriminatie is het indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van de Antiracismewet, titel II van de Antidiscriminatiewet en titel II van de Genderwet.

De obstakels waarmee personen met een handicap in het publieke domein worden geconfronteerd zijn vaak het gevolg van een onaangepaste omgeving. Dankzij een aanpassing, of concrete maatregelen kunnen deze obstakels dikwijls geneutraliseerd worden. Daarom voorziet de Antidiscriminatiewet dat het ontbreken van redelijke aanpassingen voor personen met een handicap een indirecte vorm van discriminatie inhoudt.

#### *Voorbeelden*

- *Een kankerpatiënt(e) met een ‘bandana’ de toegang tot een discotheek weigeren omdat hoofddeksels niet toegelaten zijn.*
- *Een slechtziende persoon met een assistentiehond de toegang tot een winkel weigeren omdat dieren niet toegelaten worden.*

## II. UITSPRAKEN

- Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 januari 2013.

*Het gaat hier om een kennelijke indirecte discriminatie op grond van etnische afstamming in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, juncto artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43.*

### In feite

De prejudiciële vraag betreft een administratieve praktijk die er in bestaat het elektriciteitsbedrijf de mogelijkheid te geven in buurten waar veel Roma wonen de tellers te plaatsen op de elektriciteitspalen aan de straat op een hoogte die niet bereikbaar is voor de gebruikers, zodat de verbruikers in deze wijken hun tellers niet kunnen controleren, terwijl buiten deze wijken de tellers wel toegankelijk zijn voor de gebruikers.

### In rechte

Het Hof besluit dat het niet bevoegd is om op de prejudiciële vragen te antwoorden aangezien ze uitgaan van een niet-gerechtigde instantie.

### Aandachtspunt(en)

De besluiten van de Advocaat Generaal bevatten een redenering die een antwoord geeft op inhoudelijk vlak:

“1) Een situatie als die in het hoofdgeding valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/43/EG.

2) Een directe of indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 vereist niet dat wettelijk vastgestelde rechten of belangen zijn aangetast. Het volstaat dat een persoon op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een andere of dat personen van een bepaald ras of etnische afstamming op bijzondere wijze kunnen worden benadeeld.

3) Nationale bepalingen die voor de erkenning van discriminatie de aantasting van wettelijk vastgestelde rechten of belangen als vereiste stellen, zijn onverenigbaar met richtlijn 2000/43. De nationale rechter dient het nationale recht in zoverre conform het Unierecht uit te leggen en, mocht dit niet mogelijk zijn, de nationale bepalingen die in strijd zijn met het grondrechtelijk verankerde discriminatieverbod buiten toepassing te laten.

4) Voor een omkering van de bewijslast in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43 volstaat dat personen die menen dat hun rechten door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling worden geschonden, feiten aanvoeren waaruit volgt dat er sprake is van kennelijke discriminatie.

5) Indien verbruikers normaliter gratis elektriciteitsmeters ter beschikking worden gesteld die zijn aangebracht op een voor visuele controles toegankelijke hoogte in of aan gebouwen, terwijl dergelijke elektriciteitsmeters in gebieden waarin hoofdzakelijk leden van de Romagemeenschap wonen, worden geplaatst op elektriciteitsmasten op een niet toegankelijke hoogte van 7 m, is er sprake van kennelijke indirecte discriminatie op grond van etnische afstamming in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, juncto artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43.

6) Een dergelijke maatregel kan gerechtvaardigd zijn voor zover hij tot doel heeft fraude en misbruik te voorkomen en bij te dragen tot het waarborgen van de kwaliteit van de elektriciteitsvoorziening in het belang van alle verbruikers, mits

– tegen economisch redelijke kosten geen andere, even geschikte maatregelen ter verwezenlijking van die doelstellingen kunnen worden genomen die minder nadelige gevolgen voor de bevolking in de betrokken stadsdelen zouden hebben, en

– de getroffen maatregel geen onevenredige nadelen voor de bewoners van de betrokken stadsdelen met zich brengt, waarbij naar behoren aandacht moet worden besteed aan het risico van stigmatisering van een etnische groep en aan het belang van de verbruikers bij het bijhouden van hun individuele elektriciteitsverbruik door middel van regelmatige visuele controles van hun elektriciteitsmeters.”

- CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, in tegenwoordigheid van Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juli 2015

*In deze zaak wordt de vaste rechtspraak van het Hof inzake 'indirecte discriminatie' uiteengezet. Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden.<sup>9</sup>*

#### In feite

Nikolova exploiteert in het kader van een eenmanszaak een kruidenierswinkel in de hoofdzakelijk door personen van Roma-afkomst bewoonde wijk „Gizdova mahala” van de stad Dupnitsa (Bulgarije).

In 1999 en 2000 heeft CHEZ RB de elektriciteitsmeters van al haar afnemers in die wijk geïnstalleerd op een hoogte van zes tot zeven meter op de betonnen palen die deel uitmaken van het bovengrondse elektriciteitsnet, terwijl de door CHEZ RB in de andere wijken geïnstalleerde meters worden aangebracht op een hoogte van 1,70 meter, doorgaans in de woningen van de afnemers dan wel aan de gevel of de omheiningmuren (hierna: „litigieuze handelwijze”).

In december 2008 stelde Nikolova bij de KZD beroep in, waarbij zij stelde dat de litigieuze handelwijze te wijten was aan het feit dat de meeste bewoners van de wijk „Gizdova mahala” van Roma-afkomst waren en zijzelf dientengevolge het slachtoffer van directe discriminatie op grond van nationaliteit („narodnost”) was. Zij klaagde met name erover haar elektriciteitsmeter niet te kunnen aflezen om haar verbruik te controleren en zich te vergewissen van de juistheid van de haar toegezonden rekeningen, die volgens haar te hoog berekend waren.

#### In rechte

- 1) Het begrip „discriminatie op grond van etnische afstamming”, als bedoeld in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming en met name de artikelen 1 en 2, lid 1, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat dit begrip van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin alle elektriciteitsmeters in een stadswijk met hoofdzakelijk bewoners van Roma-afkomst op een hoogte van zes tot zeven meter op de palen

---

<sup>9</sup> Zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak.



van het bovengrondse elektriciteitsnet worden geplaatst terwijl dergelijke meters in de andere wijken worden aangebracht op een hoogte van minder dan twee meter, ongeacht of die collectieve maatregel personen van een bepaalde etnische afkomst treft dan wel personen zonder die afkomst die evenals eerstbedoelde personen ten gevolge van die maatregel ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.

- 2) Richtlijn 2000/43, met name artikel 2, leden 1 en 2, onder a) en b), ervan, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan enkel kan worden besloten dat op de door artikel 3, lid 1, van die richtlijn bestreken gebieden sprake is van directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer de ongunstigere behandeling of bijzondere benadeling waarnaar respectievelijk in die punten a) en b) wordt verwezen, bestaat in een aantasting van rechten of legitieme belangen.
- 3) Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum directe discriminatie in de zin van die bepaling vormt wanneer blijkt dat die maatregel is ingevoerd en/of wordt gehandhaafd om redenen die verband houden met de etnische afstamming die de meeste bewoners van de betreffende wijk gemeen hebben. Het staat aan de verwijzende rechter te beoordelen of dat het geval is, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de zaak en met de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn bedoelde voorschriften inzake de omkering van de bewijslast.
- 4) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat:
  - deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke slechts sprake is van indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer overwegingen in verband met ras of etnische afstamming aan de bijzondere benadeling ten grondslag liggen;
  - het begrip „ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze” in de zin van die bepaling moet worden opgevat als een bepaling, maatstaf of handelwijze die schijnbaar op neutrale wijze wordt geformuleerd of toegepast, dat wil zeggen rekening houdend met factoren die verschillen van het beschermde kenmerk en daarmee niet kunnen worden gelijkgesteld;
  - het begrip „bijzonder[e] [benadeling]” in de zin van diezelfde bepaling niet verwijst naar ernstige, kennelijke en bijzonder zwaarwegende gevallen van ongelijkheid, maar betekent dat het in het bijzonder personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende bepaling, maatstaf of handelwijze worden benadeeld;

- een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum, gesteld dat hij geen directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn oplevert, dan in beginsel een ogenschijnlijk neutrale handelwijze kan vormen die personen met een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt in de zin van punt b), van dat artikel 2, lid 2;
- een dergelijke maatregel slechts objectief kan worden gerechtvaardigd door de wens de veiligheid van het elektriciteitsnet en een correcte registratie van de verbruikte elektriciteit te verzekeren mits die maatregel niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die legitieme doelstellingen en bovendien de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan de aldus beoogde doelstellingen. Dat is niet het geval indien wordt vastgesteld, wat de verwijzende rechter dient na te gaan, dat er andere passende en minder ingrijpende middelen bestaan waarmee die doelstellingen kunnen worden bereikt, dan wel, wanneer dergelijke andere middelen ontbreken, dat die maatregel onevenredig inbreuk maakt op het legitieme belang van de eindafnemers van elektriciteit die wonen in de betreffende wijk, met voornamelijk bewoners van Roma-afkomst, om toegang te hebben tot de levering van elektriciteit in omstandigheden die niet beledigend of stigmatiserend zijn en hun de mogelijkheid bieden regelmatig hun elektriciteitsverbruik te controleren.

#### Aandachtspunt(en)

##### *Werkingsfeer Richtlijn*

Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan, de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen en het feit dat die richtlijn op het betrokken gebied slechts uiting geeft aan het in artikel 21 van het Handvest erkende gelijkheidsbeginsel, niet restrictief worden omschreven (arrest Runevič-Vardyn en Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 43).

Aangezien het, zoals de advocaat-generaal in de punten 38 en 39 van haar conclusie heeft uiteengezet, geen twijfel lijdt dat de levering van elektriciteit onder artikel 3, lid 1, onder h), van richtlijn 2000/43 valt, moet die bepaling daarom aldus worden uitgelegd dat de installatie bij de eindverbruiker van een elektriciteitsmeter, die onlosmakelijk met de levering van elektriciteit verbonden is, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt en dat bij die installatie het in die richtlijn neergelegde gelijkheidsbeginsel dient te worden geëerbiedigd.

##### *Discriminatie bij associatie*

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de in punt 42 van het onderhavige arrest reeds in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof, volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, niet restrictief kan worden omschreven, in casu de uitlegging kan

rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar die richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie personen van toepassing is, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden, zodat dit beginsel eveneens ten goede moet komen van personen die weliswaar zelf niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden (zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50).

#### *Reikwijdte begrip ongunstige behandeling*

Vastgesteld dient te worden dat een nationale bepaling als in het hoofdgeding, die als „ongunstigere” behandeling of „bijzondere benadeling” in de zin van de punten a) en b) van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 uitsluitend gedragingen aanmerkt die afbreuk doen aan iemands „recht” of „legitiem belang”, een voorwaarde stelt die niet uit de genoemde bepalingen van die richtlijn voortvloeit en bijgevolg met zich meebrengt dat de omvang van de door die richtlijn gewaarborgde bescherming wordt beperkt.

#### *Verdeling bewijslast – weigering verschaffen informatie*

Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat het in eerste instantie weliswaar aan de persoon die zich door schending van het gelijkheidsbeginsel benadeeld acht, is om feiten aan te tonen die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, maar dat bij de vaststelling van die feiten moet worden gewaarborgd dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij om informatie te verstrekken (arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punten 36 en 40).

Voorts zij eraan herinnerd dat, mocht de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat sprake is van een vermoeden van discriminatie, een doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling vereist dat de bewijslast in dat geval rust op de betrokken verwerende partijen, die dienen aan te tonen dat dit beginsel niet is geschonden (zie met name arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 54, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 55). Alsdan staat het aan CHEZ RB als verweerster het bestaan van een dergelijke schending van het beginsel van gelijke behandeling te weerleggen door aan te tonen dat de invoering van de litigieuze handelwijze en de handhaving ervan tot op heden geenszins zijn gebaseerd op de omstandigheid dat de betreffende wijken hoofdzakelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond, maar uitsluitend op objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Zie naar analogie arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 55, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 56.

### *Elementen van vermoeden*

Bijgevolg staat het in casu aan de verwijzende rechter om rekening te houden met alle omstandigheden waarin de litigieuze handelwijze wordt toegepast, teneinde vast te stellen of er voldoende aanwijzingen zijn om de feiten die directe discriminatie op grond van etnische afstamming kunnen doen vermoeden, bewezen te achten, en teneinde erop toe te zien dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij, in casu CHEZ RB, om met het oog op de vaststelling van die feiten informatie te verstrekken.<sup>11</sup>

Tot de elementen die daartoe in aanmerking kunnen worden genomen, behoort met name de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat vaststaat en door CHEZ RB niet wordt betwist dat de litigieuze handelwijze door CHEZ-RB uitsluitend is ingevoerd in stadswijken die, net als de wijk „Gizdova mahala”, onmiskenbaar voornamelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond.

Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, die de KZD in haar bij het Hof ingediende opmerkingen aanvoert, dat CHEZ RB in verschillende bij de KZD aanhangige zaken heeft verklaard dat volgens haar vooral deze onderdanen van Roma-afkomst verantwoordelijk waren voor de beschadigingen en de illegale stroomaftap. Dergelijke verklaringen zouden immers erop kunnen wijzen dat de litigieuze handelwijze berust op etnische stereotypen en vooroordelen, waarbij raciale beweegredenen dus gepaard gaan met andere beweegredenen.

Tot de elementen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen, behoort de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat CHEZ RB, ofschoon zij daartoe door de verwijzende rechter in het kader van de verdeling van de bewijslast werd verzocht, heeft nagelaten bewijzen van de gestelde beschadiging en manipulatie van meters en illegale stroomaftap over te leggen, waarbij zij aanvoerde dat die feiten algemeen bekend waren.

### *Ogenschijnlijk neutrale handelwijze*

Aangaande, in de eerste plaats, het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk” is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.

Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof

---

<sup>11</sup> Zie in die zin arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punt 42.

inzake het begrip „indirecte discriminatie”. Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden (zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

### *Bijzondere benadeling*

Aangaande, in de derde plaats, de precisering in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 inzake het bestaan van een „bijzondere benadeling” van personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen, merkt de verwijzende rechter in zijn achtste vraag op dat artikel 2, lid 2, onder a), van diezelfde richtlijn het begrip „directe discriminatie” relateert aan het bestaan van een „ongunstigere behandeling”. In het licht van dat terminologische onderscheid wenst de verwijzende rechter te vernemen of enkel een „ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval” iemand „bijzonder” kan benadelen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

In dat verband volgt noch uit de in dit artikel 2, lid 2, onder b), gebruikte uitdrukking „bijzonder[e] [benadeling]”, noch uit de andere preciseringen in die bepaling dat van een dergelijke bijzondere benadeling alleen sprake is wanneer zich een ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval van ongelijkheid voordoet.

Deze voorwaarde moet daarentegen aldus worden opgevat dat het in het bijzonder personen van een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende maatregel worden benadeeld.

Deze uitlegging is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”, waaruit met name blijkt dat dergelijke discriminatie zich kan voordoen wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal personen met het beschermde persoonlijke kenmerk benadeelt dan personen zonder dat kenmerk.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Zie in die zin met name arresten Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

### 3) Principe “Discriminatie bij associatie”

#### I. INHOUD

##### *Discriminatie bij associatie*

Er is sprake van ‘discriminatie bij associatie’ wanneer een persoon niet gediscrimineerd wordt op grond van een onderscheid met betrekking tot zichzelf, maar met betrekking tot een persoon waarmee hij geassocieerd wordt.

In Vlaanderen is discriminatie bij associatie beschermd. Strikt gezien is dit ook zo in de federale wetgeving ingevolge het arrest Coleman<sup>13</sup> van het Europees Hof.

##### *Voorbeelden*

- *Een ouder wordt gediscrimineerd bij zijn zoektocht naar werk omdat hij gebonden is aan een bepaald uurrooster om zijn gehandicapte zoon te kunnen verzorgen.*
- *De arbeidsrechtbank van Leuven heeft de uitbater van een fitnesszaak veroordeeld die een van zijn managers ontslagen had vanwege de handicap van zijn jongste kind.<sup>14</sup>*

---

<sup>13</sup> C-303/06 dd. 17 juli 2008: ze werd gediscrimineerd omwille van de zorgen voor haar zoontje met een handicap, het Hof besloot dat richtlijn 2000/78 van toepassing was.

<sup>14</sup> Arbrb. Leuven 10 december 2013 (A.R. nr. 12/1064/A).

## II. UITSPRAKEN

### ▪ COLEMAN C-303/06, dd. 17 juli 2008.

*In dit arrest wordt het begrip 'discriminatie bij associatie' ingevoerd. Dit begrip wordt texto opgenomen in het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap dd. 10 juli 2008. Het Hof besloot dat richtlijn 2000/78 van toepassing was. Het gaat in deze zaak om discriminatie bij associatie omwille van handicap van het zoontje.*

#### In feite

Mevrouw Coleman werkte voor haar vroegere werkgever sinds januari 2001 als juridische secretaresse.

In de loop van 2002 wordt haar zoon geboren. Hij lijdt aan apneucrisissen, aangeboren laryngomalacie en bronchomalacie. De toestand van haar zoontje vereist bijzondere zorgen. Zij staat voornamelijk in voor het toedienen van deze zorgen.

Ingevolge deze situatie krijgt ze opmerkingen, bekommt ze geen vlottend uurrooster terwijl andere collega's, ook zonder kind met een handicap, deze wel verkrijgen, enz.

#### In rechte

- 1) Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, en inzonderheid de artikelen 1 en 2, leden 1 en 2, sub a, ervan, moeten aldus worden uitgelegd dat het daarin neergelegde verbod van directe discriminatie niet alleen geldt ten aanzien van personen die zelf gehandicapt zijn. Wanneer een werkgever een werknemer die niet zelf een handicap heeft, minder gunstig behandelt dan een andere werknemer in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, en wanneer is aangetoond dat de ongunstige behandeling waarvan deze werknemer het slachtoffer is, is gebaseerd op de handicap van zijn kind, van wie hij de hoofdverzorger is, is een dergelijke behandeling in strijd met het in voornoemd artikel 2, lid 2, sub a, neergelegde verbod van directe discriminatie.
- 2) Richtlijn 2000/78 en inzonderheid de artikelen 1 en 2, leden 1 en 3, ervan, moeten aldus worden uitgelegd dat het daarin neergelegde verbod van intimidatie niet alleen geldt ten aanzien van personen die zelf gehandicapt zijn. Wanneer wordt aangetoond dat de uit het ongewenste gedrag voortvloeiende intimidatie van een werknemer die niet zelf gehandicapt is, verband houdt met de handicap van zijn kind, van wie hij de hoofdverzorger is, is dat gedrag in strijd met het in voornoemd artikel 2, lid 3, neergelegde verbod van intimidatie.

Aandachtspunt(en)

Invoering van het begrip discriminatie bij associatie. Dit begrip wordt textueel opgenomen in het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap dd. 10 juli 2008.



- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, in tegenwoordigheid van Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juli 2015**

*In punt 42 van dit arrest wordt de rechtspraak van het Hof in herinnering gebracht volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43 niet restrictief kan worden omschreven, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen.*

*De rechtspraak van het Hof kan in casu eveneens de uitlegging rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar de richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie van personen van toepassing is, maar eveneens ten goede moet komen van personen die niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden<sup>15</sup> ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.<sup>16</sup>*

#### In feite

Nikolova exploiteert in het kader van een eenmanszaak een kruidenierswinkel in de hoofdzakelijk door personen van Roma-afkomst bewoonde wijk „Gizdova mahala” van de stad Dupnitsa (Bulgarije).

In 1999 en 2000 heeft CHEZ RB de elektriciteitsmeters van al haar afnemers in die wijk geïnstalleerd op een hoogte van zes tot zeven meter op de betonnen palen die deel uitmaken van het bovengrondse elektriciteitsnet, terwijl de door CHEZ RB in de andere wijken geïnstalleerde meters worden aangebracht op een hoogte van 1,70 meter, doorgaans in de woningen van de afnemers dan wel aan de gevel of de omheiningmuren (hierna: „litigieuze handelwijze”).

In december 2008 stelde Nikolova bij de KZD beroep in, waarbij zij stelde dat de litigieuze handelwijze te wijten was aan het feit dat de meeste bewoners van de wijk „Gizdova mahala” van Roma-afkomst waren en zijzelf dientengevolge het slachtoffer van directe discriminatie op grond van nationaliteit („narodnost”) was. Zij klaagde met name erover haar elektriciteitsmeter niet te kunnen aflezen om haar verbruik te controleren en zich te vergewissen van de juistheid van de haar toegezonden rekeningen, die volgens haar te hoog berekend waren.

#### In rechte

- 1) Het begrip „discriminatie op grond van etnische afstamming”, als bedoeld in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming en met name de artikelen 1 en 2, lid 1, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat dit begrip van toepassing is in omstandigheden als die van het

<sup>15</sup> Uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden.

<sup>16</sup> Zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50.

hoofdgeding, waarin alle elektriciteitsmeters in een stadswijk met hoofdzakelijk bewoners van Roma-afkomst op een hoogte van zes tot zeven meter op de palen van het bovengrondse elektriciteitsnet worden geplaatst terwijl dergelijke meters in de andere wijken worden aangebracht op een hoogte van minder dan twee meter, ongeacht of die collectieve maatregel personen van een bepaalde etnische afkomst treft dan wel personen zonder die afkomst die evenals eerstbedoelde personen ten gevolge van die maatregel ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.

- 2) Richtlijn 2000/43, met name artikel 2, leden 1 en 2, onder a) en b), ervan, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan enkel kan worden besloten dat op de door artikel 3, lid 1, van die richtlijn bestreken gebieden sprake is van directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer de ongunstigere behandeling of bijzondere benadeling waarnaar respectievelijk in die punten a) en b) wordt verwezen, bestaat in een aantasting van rechten of legitieme belangen.
- 3) Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum directe discriminatie in de zin van die bepaling vormt wanneer blijkt dat die maatregel is ingevoerd en/of wordt gehandhaafd om redenen die verband houden met de etnische afstamming die de meeste bewoners van de betreffende wijk gemeen hebben. Het staat aan de verwijzende rechter te beoordelen of dat het geval is, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de zaak en met de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn bedoelde voorschriften inzake de omkering van de bewijslast.
- 4) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat:
  - deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke slechts sprake is van indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer overwegingen in verband met ras of etnische afstamming aan de bijzondere benadeling ten grondslag liggen;
  - het begrip „ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze” in de zin van die bepaling moet worden opgevat als een bepaling, maatstaf of handelwijze die schijnbaar op neutrale wijze wordt geformuleerd of toegepast, dat wil zeggen rekening houdend met factoren die verschillen van het beschermde kenmerk en daarmee niet kunnen worden gelijkgesteld;
  - het begrip „bijzonder[e] [benadeling]” in de zin van diezelfde bepaling niet verwijst naar ernstige, kennelijke en bijzonder zwaarwegende gevallen van ongelijkheid, maar betekent dat

het in het bijzonder personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende bepaling, maatstaf of handelwijze worden benadeeld;

– een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum, gesteld dat hij geen directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn oplevert, dan in beginsel een ogenschijnlijk neutrale handelwijze kan vormen die personen met een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt in de zin van punt b), van dat artikel 2, lid 2;

– een dergelijke maatregel slechts objectief kan worden gerechtvaardigd door de wens de veiligheid van het elektriciteitsnet en een correcte registratie van de verbruikte elektriciteit te verzekeren mits die maatregel niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die legitieme doelstellingen en bovendien de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan de aldus beoogde doelstellingen. Dat is niet het geval indien wordt vastgesteld, wat de verwijzende rechter dient na te gaan, dat er andere passende en minder ingrijpende middelen bestaan waarmee die doelstellingen kunnen worden bereikt, dan wel, wanneer dergelijke andere middelen ontbreken, dat die maatregel onevenredig inbreuk maakt op het legitieme belang van de eindafnemers van elektriciteit die wonen in de betreffende wijk, met voornamelijk bewoners van Roma-afkomst, om toegang te hebben tot de levering van elektriciteit in omstandigheden die niet beledigend of stigmatiserend zijn en hun de mogelijkheid bieden regelmatig hun elektriciteitsverbruik te controleren.

#### Aandachtspunt(en)

##### *Werkingsfeer Richtlijn*

Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan, de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen en het feit dat die richtlijn op het betrokken gebied slechts uiting geeft aan het in artikel 21 van het Handvest erkende gelijkheidsbeginsel, niet restrictief worden omschreven.<sup>17</sup>

Aangezien het, zoals de advocaat-generaal in de punten 38 en 39 van haar conclusie heeft uiteengezet, geen twijfel lijdt dat de levering van elektriciteit onder artikel 3, lid 1, onder h), van richtlijn 2000/43 valt, moet die bepaling daarom aldus worden uitgelegd dat de installatie bij de eindverbruiker van een elektriciteitsmeter, die onlosmakelijk met de levering van elektriciteit verbonden is, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt en dat bij die installatie het in die richtlijn neergelegde gelijkheidsbeginsel dient te worden geëerbiedigd.

---

<sup>17</sup> Arrest Runevič-Vardyn en Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 43.

### *Discriminatie bij associatie*

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de in punt 42 van het onderhavige arrest reeds in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof, volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, niet restrictief kan worden omschreven, in casu de uitlegging kan rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar die richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie personen van toepassing is, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden, zodat dit beginsel eveneens ten goede moet komen van personen die weliswaar zelf niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden (zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50).

### *Reikwijdte begrip ongunstige behandeling*

Vastgesteld dient te worden dat een nationale bepaling als in het hoofdgeding, die als „ongunstigere” behandeling of „bijzondere benadeling” in de zin van de punten a) en b) van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 uitsluitend gedragingen aanmerkt die afbreuk doen aan iemands „recht” of „legitiem belang”, een voorwaarde stelt die niet uit de genoemde bepalingen van die richtlijn voortvloeit en bijgevolg met zich meebrengt dat de omvang van de door die richtlijn gewaarborgde bescherming wordt beperkt.

### *Verdeling bewijslast – weigering verschaffen informatie*

Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat het in eerste instantie weliswaar aan de persoon die zich door schending van het gelijkheidsbeginsel benadeeld acht, is om feiten aan te tonen die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, maar dat bij de vaststelling van die feiten moet worden gewaarborgd dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij om informatie te verstrekken (arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punten 36 en 40).

Voorts zij eraan herinnerd dat, mocht de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat sprake is van een vermoeden van discriminatie, een doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling vereist dat de bewijslast in dat geval rust op de betrokken verwerende partijen, die dienen aan te tonen dat dit beginsel niet is geschonden (zie met name arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 54, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 55). Alsdan staat het aan CHEZ RB als verweerster het bestaan van een dergelijke schending van het beginsel van gelijke behandeling te weerleggen door aan te tonen dat de invoering van de litigieuze handelwijze en de handhaving ervan tot op heden geenszins zijn gebaseerd op de omstandigheid dat de betreffende wijken hoofdzakelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond, maar uitsluitend op objectieve

factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming.<sup>18</sup>

#### *Elementen van vermoeden*

Bijgevolg staat het in casu aan de verwijzende rechter om rekening te houden met alle omstandigheden waarin de litigieuze handelwijze wordt toegepast, teneinde vast te stellen of er voldoende aanwijzingen zijn om de feiten die directe discriminatie op grond van etnische afstamming kunnen doen vermoeden, bewezen te achten, en teneinde erop toe te zien dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij, in casu CHEZ RB, om met het oog op de vaststelling van die feiten informatie te verstrekken.<sup>19</sup>

Tot de elementen die daartoe in aanmerking kunnen worden genomen, behoort met name de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat vaststaat en door CHEZ RB niet wordt betwist dat de litigieuze handelwijze door CHEZ-RB uitsluitend is ingevoerd in stadswijken die, net als de wijk „Gizdova mahala”, onmiskenbaar voornamelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond.

Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, die de KZD in haar bij het Hof ingediende opmerkingen aanvoert, dat CHEZ RB in verschillende bij de KZD aanhangige zaken heeft verklaard dat volgens haar vooral deze onderdanen van Roma-afkomst verantwoordelijk waren voor de beschadigingen en de illegale stroomaftap. Dergelijke verklaringen zouden immers erop kunnen wijzen dat de litigieuze handelwijze berust op etnische stereotypen en vooroordelen, waarbij raciale beweegredenen dus gepaard gaan met andere beweegredenen.

Tot de elementen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen, behoort de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat CHEZ RB, ofschoon zij daartoe door de verwijzende rechter in het kader van de verdeling van de bewijslast werd verzocht, heeft nagelaten bewijzen van de gestelde beschadiging en manipulatie van meters en illegale stroomaftap over te leggen, waarbij zij aanvoerde dat die feiten algemeen bekend waren.

#### *Ogenschijnlijk neutrale handelwijze*

Aangaande, in de eerste plaats, het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk”

---

<sup>18</sup> Zie naar analogie arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 55, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 56.

<sup>19</sup> Zie in die zin arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punt 42.

is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.

Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”. Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden.<sup>20</sup>

### *Bijzondere benadeling*

Aangaande, in de derde plaats, de precisering in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 inzake het bestaan van een „bijzondere benadeling” van personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen, merkt de verwijzende rechter in zijn achtste vraag op dat artikel 2, lid 2, onder a), van diezelfde richtlijn het begrip „directe discriminatie” relateert aan het bestaan van een „ongunstigere behandeling”. In het licht van dat terminologische onderscheid wenst de verwijzende rechter te vernemen of enkel een „ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval” iemand „bijzonder” kan benadelen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

In dat verband volgt noch uit de in dit artikel 2, lid 2, onder b), gebruikte uitdrukking „bijzonder[e] [benadeling]”, noch uit de andere preciseringen in die bepaling dat van een dergelijke bijzondere benadeling alleen sprake is wanneer zich een ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval van ongelijkheid voordoet.

Deze voorwaarde moet daarentegen aldus worden opgevat dat het in het bijzonder personen van een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende maatregel worden benadeeld.

Deze uitlegging is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”, waaruit met name blijkt dat dergelijke discriminatie zich kan voordoen wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal personen met het beschermde persoonlijke kenmerk benadeelt dan personen zonder dat kenmerk.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>21</sup> Zie in die zin met name arresten Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

## 4) Principe “Ogenschijnlijk neutrale handelswijze”

### I. INHOUD

#### *Ogenschijnlijk neutrale handelswijze*

“Indirect onderscheid” is de situatie die zich voordoet wanneer een **ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze**, personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen, bijzonder kan benadelen.

Het begrip “ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze”<sup>22</sup> moet worden opgevat als een bepaling, maatstaf of handelwijze die schijnbaar op neutrale wijze wordt geformuleerd of toegepast, dat wil zeggen rekening houdend met factoren die verschillen van het beschermde kenmerk en daarmee niet kunnen worden gelijkgesteld.<sup>23</sup>

#### *Voorbeeld*

- *Schijnbaar neutrale maatregelen zoals reglementen of een bepaalde bedrijfscultuur.*

---

<sup>22</sup> In de zin van de bepaling van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

<sup>23</sup> C-83/14 dd. 16 juli 2015.

## II. UITSPRAKEN

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, in tegenwoordigheid van Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juli 2015**

*Aangaande het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze”<sup>24</sup> en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk” is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.<sup>25</sup>*

*Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”.*

*Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden.<sup>26</sup>*

*In punt 42 van dit arrest wordt de rechtspraak van het Hof in herinnering gebracht volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43 niet restrictief kan worden omschreven, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen.*

*De rechtspraak van het Hof kan in casu eveneens de uitlegging rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar de richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie van personen van toepassing is, maar eveneens ten goede moet komen van personen die niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden<sup>27</sup> ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.<sup>28</sup>*

### In feite

Nikolova exploiteert in het kader van een eenmanszaak een kruidenierswinkel in de hoofdzakelijk door personen van Roma-afkomst bewoonde wijk „Gizdova mahala” van de stad Dupnitsa (Bulgarije).

<sup>24</sup> In de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

<sup>25</sup> De laatstbedoelde betekenis: “op het eerste gezicht”.

<sup>26</sup> Zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>27</sup> Uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden.

<sup>28</sup> Zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50.



In 1999 en 2000 heeft CHEZ RB de elektriciteitsmeters van al haar afnemers in die wijk geïnstalleerd op een hoogte van zes tot zeven meter op de betonnen palen die deel uitmaken van het bovengrondse elektriciteitsnet, terwijl de door CHEZ RB in de andere wijken geïnstalleerde meters worden aangebracht op een hoogte van 1,70 meter, doorgaans in de woningen van de afnemers dan wel aan de gevel of de omheiningmuren (hierna: „litigieuze handelwijze”).

In december 2008 stelde Nikolova bij de KZD beroep in, waarbij zij stelde dat de litigieuze handelwijze te wijten was aan het feit dat de meeste bewoners van de wijk „Gizdova mahala” van Roma-afkomst waren en zijzelf dientengevolge het slachtoffer van directe discriminatie op grond van nationaliteit („narodnost”) was. Zij klaagde met name erover haar elektriciteitsmeter niet te kunnen aflezen om haar verbruik te controleren en zich te vergewissen van de juistheid van de haar toegezonden rekeningen, die volgens haar te hoog berekend waren.

#### In rechte

- 1) Het begrip „discriminatie op grond van etnische afstamming”, als bedoeld in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming en met name de artikelen 1 en 2, lid 1, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat dit begrip van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin alle elektriciteitsmeters in een stadswijk met hoofdzakelijk bewoners van Roma-afkomst op een hoogte van zes tot zeven meter op de palen van het bovengrondse elektriciteitsnet worden geplaatst terwijl dergelijke meters in de andere wijken worden aangebracht op een hoogte van minder dan twee meter, ongeacht of die collectieve maatregel personen van een bepaalde etnische afkomst treft dan wel personen zonder die afkomst die evenals eerstbedoelde personen ten gevolge van die maatregel ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.
- 2) Richtlijn 2000/43, met name artikel 2, leden 1 en 2, onder a) en b), ervan, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan enkel kan worden besloten dat op de door artikel 3, lid 1, van die richtlijn bestreken gebieden sprake is van directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer de ongunstigere behandeling of bijzondere benadeling waarnaar respectievelijk in die punten a) en b) wordt verwezen, bestaat in een aantasting van rechten of legitieme belangen.
- 3) Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum directe discriminatie in de zin van die bepaling vormt wanneer blijkt dat die maatregel is ingevoerd en/of

wordt gehandhaafd om redenen die verband houden met de etnische afstamming die de meeste bewoners van de betreffende wijk gemeen hebben. Het staat aan de verwijzende rechter te beoordelen of dat het geval is, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de zaak en met de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn bedoelde voorschriften inzake de omkering van de bewijslast.

4) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat:

- deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke slechts sprake is van indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer overwegingen in verband met ras of etnische afstamming aan de bijzondere benadeling ten grondslag liggen;
- het begrip „ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze” in de zin van die bepaling moet worden opgevat als een bepaling, maatstaf of handelwijze die schijnbaar op neutrale wijze wordt geformuleerd of toegepast, dat wil zeggen rekening houdend met factoren die verschillen van het beschermde kenmerk en daarmee niet kunnen worden gelijkgesteld;
- het begrip „bijzonder[e] [benadeling]” in de zin van diezelfde bepaling niet verwijst naar ernstige, kennelijke en bijzonder zwaarwegende gevallen van ongelijkheid, maar betekent dat het in het bijzonder personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende bepaling, maatstaf of handelwijze worden benadeeld;
- een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum, gesteld dat hij geen directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn oplevert, dan in beginsel een ogenschijnlijk neutrale handelwijze kan vormen die personen met een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt in de zin van punt b), van dat artikel 2, lid 2;
- een dergelijke maatregel slechts objectief kan worden gerechtvaardigd door de wens de veiligheid van het elektriciteitsnet en een correcte registratie van de verbruikte elektriciteit te verzekeren mits die maatregel niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die legitieme doelstellingen en bovendien de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan de aldus beoogde doelstellingen. Dat is niet het geval indien wordt vastgesteld, wat de verwijzende rechter dient na te gaan, dat er andere passende en minder ingrijpende middelen bestaan waarmee die doelstellingen kunnen worden bereikt, dan wel, wanneer dergelijke andere middelen ontbreken, dat die maatregel onevenredig inbreuk maakt op het legitieme belang van de eindafnemers van elektriciteit die wonen in de betreffende wijk, met voornamelijk bewoners van Roma-afkomst, om toegang te hebben tot de levering van elektriciteit in omstandigheden die niet beledigend of stigmatiserend zijn en hun de mogelijkheid bieden regelmatig hun elektriciteitsverbruik te controleren.

## Aandachtspunt(en)

### *Werkingsfeer Richtlijn*

Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan, de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen en het feit dat die richtlijn op het betrokken gebied slechts uiting geeft aan het in artikel 21 van het Handvest erkende gelijkheidsbeginsel, niet restrictief worden omschreven.<sup>29</sup>

Aangezien het, zoals de advocaat-generaal in de punten 38 en 39 van haar conclusie heeft uiteengezet, geen twijfel lijdt dat de levering van elektriciteit onder artikel 3, lid 1, onder h), van richtlijn 2000/43 valt, moet die bepaling daarom aldus worden uitgelegd dat de installatie bij de eindverbruiker van een elektriciteitsmeter, die onlosmakelijk met de levering van elektriciteit verbonden is, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt en dat bij die installatie het in die richtlijn neergelegde gelijkheidsbeginsel dient te worden geëerbiedigd.

### *Discriminatie bij associatie*

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de in punt 42 van het onderhavige arrest reeds in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof, volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, niet restrictief kan worden omschreven, in casu de uitlegging kan rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar die richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie personen van toepassing is, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden, zodat dit beginsel eveneens ten goede moet komen van personen die weliswaar zelf niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden (zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50).

### *Reikwijdte begrip ongunstige behandeling*

Vastgesteld dient te worden dat een nationale bepaling als in het hoofdgeding, die als „ongunstigere” behandeling of „bijzondere benadeling” in de zin van de punten a) en b) van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 uitsluitend gedragingen aanmerkt die afbreuk doen aan iemands „recht” of „legitiem belang”, een voorwaarde stelt die niet uit de genoemde bepalingen van die richtlijn voortvloeit en bijgevolg met zich meebrengt dat de omvang van de door die richtlijn gewaarborgde bescherming wordt beperkt.

---

<sup>29</sup> Arrest Runevič-Vardyn en Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 43.

### *Verdeling bewijslast – weigering verschaffen informatie*

Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat het in eerste instantie weliswaar aan de persoon die zich door schending van het gelijkheidsbeginsel benadeeld acht, is om feiten aan te tonen die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, maar dat bij de vaststelling van die feiten moet worden gewaarborgd dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij om informatie te verstrekken.<sup>30</sup>

Voorts zij eraan herinnerd dat, mocht de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat sprake is van een vermoeden van discriminatie, een doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling vereist dat de bewijslast in dat geval rust op de betrokken verwerende partijen, die dienen aan te tonen dat dit beginsel niet is geschonden (zie met name arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 54, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 55). Alsdan staat het aan CHEZ RB als verweerster het bestaan van een dergelijke schending van het beginsel van gelijke behandeling te weerleggen door aan te tonen dat de invoering van de litigieuze handelwijze en de handhaving ervan tot op heden geenszins zijn gebaseerd op de omstandigheid dat de betreffende wijken hoofdzakelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond, maar uitsluitend op objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming.<sup>31</sup>

### *Elementen van vermoeden*

Bijgevolg staat het in casu aan de verwijzende rechter om rekening te houden met alle omstandigheden waarin de litigieuze handelwijze wordt toegepast, teneinde vast te stellen of er voldoende aanwijzingen zijn om de feiten die directe discriminatie op grond van etnische afstamming kunnen doen vermoeden, bewezen te achten, en teneinde erop toe te zien dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij, in casu CHEZ RB, om met het oog op de vaststelling van die feiten informatie te verstrekken.<sup>32</sup>

Tot de elementen die daartoe in aanmerking kunnen worden genomen, behoort met name de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat vaststaat en door CHEZ RB niet wordt betwist dat de litigieuze handelwijze door CHEZ-RB uitsluitend is ingevoerd in stadswijken die, net als de wijk „Gizdova mahala”, onmiskenbaar voornamelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond.

---

<sup>30</sup> Arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punten 36 en 40.

<sup>31</sup> Zie naar analogie arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 55, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 56.

<sup>32</sup> Zie in die zin arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punt 42.

Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, die de KZD in haar bij het Hof ingediende opmerkingen aanvoert, dat CHEZ RB in verschillende bij de KZD aanhangige zaken heeft verklaard dat volgens haar vooral deze onderdanen van Roma-afkomst verantwoordelijk waren voor de beschadigingen en de illegale stroomaftap. Dergelijke verklaringen zouden immers erop kunnen wijzen dat de litigieuze handelwijze berust op etnische stereotypen en vooroordelen, waarbij raciale beweegredenen dus gepaard gaan met andere beweegredenen.

Tot de elementen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen, behoort de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat CHEZ RB, ofschoon zij daartoe door de verwijzende rechter in het kader van de verdeling van de bewijslast werd verzocht, heeft nagelaten bewijzen van de gestelde beschadiging en manipulatie van meters en illegale stroomaftap over te leggen, waarbij zij aanvoerde dat die feiten algemeen bekend waren.

#### *Ogenschijnlijk neutrale handelwijze*

Aangaande, in de eerste plaats, het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk” is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.

Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”. Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden (zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### *Bijzondere benadeling*

Aangaande, in de derde plaats, de precisering in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 inzake het bestaan van een „bijzondere benadeling” van personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen, merkt de verwijzende rechter in zijn achtste vraag op dat artikel 2, lid 2, onder a), van diezelfde richtlijn het begrip „directe discriminatie” relateert aan het bestaan van een „ongunstigere behandeling”. In het licht van dat terminologische onderscheid wenst de verwijzende rechter te vernemen of

enkel een „ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval” iemand „bijzonder” kan benadelen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

In dat verband volgt noch uit de in dit artikel 2, lid 2, onder b), gebruikte uitdrukking „bijzonder[e] [benadeling]”, noch uit de andere preciseringen in die bepaling dat van een dergelijke bijzondere benadeling alleen sprake is wanneer zich een ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval van ongelijkheid voordoet.

Deze voorwaarde moet daarentegen aldus worden opgevat dat het in het bijzonder personen van een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende maatregel worden benadeeld.

Deze uitlegging is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”, waaruit met name blijkt dat dergelijke discriminatie zich kan voordoen wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal personen met het beschermde persoonlijke kenmerk benadeelt dan personen zonder dat kenmerk.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Zie in die zin met name arresten Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

## 5) Principe “Reikwijdte begrip ongunstige behandeling” en principe “bijzondere benadeling”

### I. INHOUD

#### *Ongunstige behandeling*

Een direct onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer iemand **ongunstiger wordt behandeld** dan een ander in een vergelijkbare situatie<sup>34</sup> wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria.

Een directe of indirecte discriminatie<sup>35</sup> vereist niet dat wettelijk vastgestelde rechten of belangen zijn aangetast. Het volstaat dat een persoon op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een andere of dat personen van een bepaald ras of etnische afstamming op bijzondere wijze kunnen worden benadeeld.<sup>36</sup>

#### *Bijzondere benadeling*

Indirect onderscheid is de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze, personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen, **bijzonder kan benadelen**.

#### *Voorbeeld*

- *Een persoon met een motorische beperking laat zich met het oog op haar comfort, zekerheid en veiligheid begeleiden door een assistentiehond. Een restauranthouder oordeelt dat zij ook zonder begeleiding van haar hond op een 'redelijke wijze' op restaurant kan gaan en beslist dat de door het restaurant aangeboden hulp en bijstand de aanwezigheid van de geleidehond overbodig maakt. De vrouw in het restaurant niet laten assisteren door haar assistentiehond is een vorm van bijzondere benadeling.*

---

<sup>34</sup> In vergelijking met de situatie waarin een referentiepersoon verkeert.

<sup>35</sup> In de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43.

<sup>36</sup> Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 januari 2013.

## II. UITSPRAKEN

- CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, in tegenwoordigheid van Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juli 2015

*Een aandachtspunt in dit arrest is dat een nationale bepaling als in het hoofdgeding, die als „ongunstigere” behandeling of „bijzondere benadeling” in de zin van de punten a) en b) van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 uitsluitend gedragingen aanmerkt die afbreuk doen aan iemands „recht” of „legitiem belang”, een voorwaarde stelt die niet uit de genoemde bepalingen van die richtlijn voortvloeit en bijgevolg met zich meebrengt dat de omvang van de door die richtlijn gewaarborgde bescherming wordt beperkt.*

*Aangaande de precisering in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 inzake het bestaan van een „bijzondere benadeling” van personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen, merkt de verwijzende rechter<sup>37</sup> in zijn achtste vraag op dat artikel 2, lid 2, onder a), van diezelfde richtlijn het begrip „directe discriminatie” relateert aan het bestaan van een „ongunstigere behandeling”.*

*In het licht van dat terminologische onderscheid wenst de verwijzende rechter te vernemen of enkel een „ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval” iemand „bijzonder” kan benadelen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.*

*In dat verband volgt noch uit de in dit artikel 2, lid 2, onder b), gebruikte uitdrukking „bijzonder[e] [benadeling]”, noch uit de andere preciseringen in die bepaling dat van een dergelijke bijzondere benadeling alleen sprake is wanneer zich een ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval van ongelijkheid voordoet.*

*Deze voorwaarde moet daarentegen aldus worden opgevat dat het in het bijzonder personen van een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende maatregel worden benadeeld.*

*Deze uitlegging is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”, waaruit met name blijkt dat dergelijke discriminatie zich kan voordoen wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal personen met het beschermde persoonlijke kenmerk benadeelt dan personen zonder dat kenmerk.<sup>38</sup>*

<sup>37</sup> C-83/14 dd. 16 juli 2015.

<sup>38</sup> Zie in die zin met name arresten Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak.



*Aangaande het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze”<sup>39</sup> en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk” is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.<sup>40</sup>*

*Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”.*

*Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden.<sup>41</sup>*

*In punt 42 van dit arrest wordt de rechtspraak van het Hof in herinnering gebracht volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43 niet restrictief kan worden omschreven, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen.*

*De rechtspraak van het Hof kan in casu eveneens de uitlegging rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar de richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie van personen van toepassing is, maar eveneens ten goede moet komen van personen die niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden<sup>42</sup> ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.<sup>43</sup>*

### In feite

Nikolova exploiteert in het kader van een eenmanszaak een kruidenierswinkel in de hoofdzakelijk door personen van Roma-afkomst bewoonde wijk „Gizdova mahala” van de stad Dupnitsa (Bulgarije).

In 1999 en 2000 heeft CHEZ RB de elektriciteitsmeters van al haar afnemers in die wijk geïnstalleerd op een hoogte van zes tot zeven meter op de betonnen palen die deel uitmaken van het bovengrondse elektriciteitsnet, terwijl de door CHEZ RB in de andere wijken geïnstalleerde meters worden aangebracht op een hoogte van 1,70 meter, doorgaans in de woningen van de afnemers dan wel aan de gevel of de omheiningmuren (hierna: „litigieuze handelwijze”).

<sup>39</sup> In de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

<sup>40</sup> De laatstbedoelde betekenis: “op het eerste gezicht”.

<sup>41</sup> Zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>42</sup> Uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden.

<sup>43</sup> Zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50.

In december 2008 stelde Nikolova bij de KZD beroep in, waarbij zij stelde dat de litigieuze handelwijze te wijten was aan het feit dat de meeste bewoners van de wijk „Gizdova mahala” van Roma-afkomst waren en zijzelf dientengevolge het slachtoffer van directe discriminatie op grond van nationaliteit („narodnost”) was. Zij klaagde met name erover haar elektriciteitsmeter niet te kunnen aflezen om haar verbruik te controleren en zich te vergewissen van de juistheid van de haar toegezonden rekeningen, die volgens haar te hoog berekend waren.

### In rechte

- 1) Het begrip „discriminatie op grond van etnische afstamming”, als bedoeld in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming en met name de artikelen 1 en 2, lid 1, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat dit begrip van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin alle elektriciteitsmeters in een stadswijk met hoofdzakelijk bewoners van Roma-afkomst op een hoogte van zes tot zeven meter op de palen van het bovengrondse elektriciteitsnet worden geplaatst terwijl dergelijke meters in de andere wijken worden aangebracht op een hoogte van minder dan twee meter, ongeacht of die collectieve maatregel personen van een bepaalde etnische afkomst treft dan wel personen zonder die afkomst die evenals eerstbedoelde personen ten gevolge van die maatregel ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.
- 2) Richtlijn 2000/43, met name artikel 2, leden 1 en 2, onder a) en b), ervan, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan enkel kan worden besloten dat op de door artikel 3, lid 1, van die richtlijn bestreken gebieden sprake is van directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer de ongunstigere behandeling of bijzondere benadeling waarnaar respectievelijk in die punten a) en b) wordt verwezen, bestaat in een aantasting van rechten of legitieme belangen.
- 3) Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum directe discriminatie in de zin van die bepaling vormt wanneer blijkt dat die maatregel is ingevoerd en/of wordt gehandhaafd om redenen die verband houden met de etnische afstamming die de meeste bewoners van de betreffende wijk gemeen hebben. Het staat aan de verwijzende rechter te beoordelen of dat het geval is, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de zaak en met de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn bedoelde voorschriften inzake de omkering van de bewijslast.

- 4) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat:
- deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke slechts sprake is van indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer overwegingen in verband met ras of etnische afstamming aan de bijzondere benadeling ten grondslag liggen;
  - het begrip „ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze” in de zin van die bepaling moet worden opgevat als een bepaling, maatstaf of handelwijze die schijnbaar op neutrale wijze wordt geformuleerd of toegepast, dat wil zeggen rekening houdend met factoren die verschillen van het beschermde kenmerk en daarmee niet kunnen worden gelijkgesteld;
  - het begrip „bijzonder[e] [benadeling]” in de zin van diezelfde bepaling niet verwijst naar ernstige, kennelijke en bijzonder zwaarwegende gevallen van ongelijkheid, maar betekent dat het in het bijzonder personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende bepaling, maatstaf of handelwijze worden benadeeld;
  - een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum, gesteld dat hij geen directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn oplevert, dan in beginsel een ogenschijnlijk neutrale handelwijze kan vormen die personen met een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt in de zin van punt b), van dat artikel 2, lid 2;
  - een dergelijke maatregel slechts objectief kan worden gerechtvaardigd door de wens de veiligheid van het elektriciteitsnet en een correcte registratie van de verbruikte elektriciteit te verzekeren mits die maatregel niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die legitieme doelstellingen en bovendien de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan de aldus beoogde doelstellingen. Dat is niet het geval indien wordt vastgesteld, wat de verwijzende rechter dient na te gaan, dat er andere passende en minder ingrijpende middelen bestaan waarmee die doelstellingen kunnen worden bereikt, dan wel, wanneer dergelijke andere middelen ontbreken, dat die maatregel onevenredig inbreuk maakt op het legitieme belang van de eindafnemers van elektriciteit die wonen in de betreffende wijk, met voornamelijk bewoners van Roma-afkomst, om toegang te hebben tot de levering van elektriciteit in omstandigheden die niet beledigend of stigmatiserend zijn en hun de mogelijkheid bieden regelmatig hun elektriciteitsverbruik te controleren.

#### Aandachtspunt(en)

##### *Werkingsfeer Richtlijn*

Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan, de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen en het feit dat die

richtlijn op het betrokken gebied slechts uiting geeft aan het in artikel 21 van het Handvest erkende gelijkheidsbeginsel, niet restrictief worden omschreven (arrest Runevič-Vardyn en Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 43).

Aangezien het, zoals de advocaat-generaal in de punten 38 en 39 van haar conclusie heeft uiteengezet, geen twijfel lijdt dat de levering van elektriciteit onder artikel 3, lid 1, onder h), van richtlijn 2000/43 valt, moet die bepaling daarom aldus worden uitgelegd dat de installatie bij de eindverbruiker van een elektriciteitsmeter, die onlosmakelijk met de levering van elektriciteit verbonden is, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt en dat bij die installatie het in die richtlijn neergelegde gelijkheidsbeginsel dient te worden geëerbiedigd.

#### *Discriminatie bij associatie*

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de in punt 42 van het onderhavige arrest reeds in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof, volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, niet restrictief kan worden omschreven, in casu de uitlegging kan rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar die richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie personen van toepassing is, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden, zodat dit beginsel eveneens ten goede moet komen van personen die weliswaar zelf niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden (zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50).

#### *Reikwijdte begrip ongunstige behandeling*

Vastgesteld dient te worden dat een nationale bepaling als in het hoofdgeding, die als „ongunstigere” behandeling of „bijzondere benadeling” in de zin van de punten a) en b) van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 uitsluitend gedragingen aanmerkt die afbreuk doen aan iemands „recht” of „legitiem belang”, een voorwaarde stelt die niet uit de genoemde bepalingen van die richtlijn voortvloeit en bijgevolg met zich meebrengt dat de omvang van de door die richtlijn gewaarborgde bescherming wordt beperkt.

#### *Verdeling bewijslast – weigering verschaffen informatie*

Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat het in eerste instantie weliswaar aan de persoon die zich door schending van het gelijkheidsbeginsel benadeeld acht, is om feiten aan te tonen die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, maar dat bij de vaststelling van die feiten moet worden gewaarborgd dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij om informatie te verstrekken (arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punten 36 en 40).

Voorts zij eraan herinnerd dat, mocht de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat sprake is van een vermoeden van discriminatie, een doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling vereist dat de bewijslast in dat geval rust op de betrokken verwerende partijen, die dienen aan te tonen dat dit beginsel niet is geschonden (zie met name arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 54, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 55). Alsdan staat het aan CHEZ RB als verweerster het bestaan van een dergelijke schending van het beginsel van gelijke behandeling te weerleggen door aan te tonen dat de invoering van de litigieuze handelwijze en de handhaving ervan tot op heden geenszins zijn gebaseerd op de omstandigheid dat de betreffende wijken hoofdzakelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond, maar uitsluitend op objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming (zie naar analogie arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 55, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 56).

#### *Elementen van vermoeden*

Bijgevolg staat het in casu aan de verwijzende rechter om rekening te houden met alle omstandigheden waarin de litigieuze handelwijze wordt toegepast, teneinde vast te stellen of er voldoende aanwijzingen zijn om de feiten die directe discriminatie op grond van etnische afstamming kunnen doen vermoeden, bewezen te achten, en teneinde erop toe te zien dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij, in casu CHEZ RB, om met het oog op de vaststelling van die feiten informatie te verstrekken (zie in die zin arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punt 42).

Tot de elementen die daartoe in aanmerking kunnen worden genomen, behoort met name de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat vaststaat en door CHEZ RB niet wordt betwist dat de litigieuze handelwijze door CHEZ-RB uitsluitend is ingevoerd in stadswijken die, net als de wijk „Gizdova mahala”, onmiskenbaar voornamelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond.

Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, die de KZD in haar bij het Hof ingediende opmerkingen aanvoert, dat CHEZ RB in verschillende bij de KZD aanhangige zaken heeft verklaard dat volgens haar vooral deze onderdanen van Roma-afkomst verantwoordelijk waren voor de beschadigingen en de illegale stroomaftap. Dergelijke verklaringen zouden immers erop kunnen wijzen dat de litigieuze handelwijze berust op etnische stereotypen en vooroordelen, waarbij raciale beweegredenen dus gepaard gaan met andere beweegredenen.

Tot de elementen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen, behoort de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat CHEZ RB, ofschoon zij daartoe door de verwijzende rechter in het kader van de verdeling van de bewijslast werd verzocht, heeft

nagelaten bewijzen van de gestelde beschadiging en manipulatie van meters en illegale stroomaftap over te leggen, waarbij zij aanvoerde dat die feiten algemeen bekend waren.

#### *Ogenschijnlijk neutrale handelwijze*

Aangaande, in de eerste plaats, het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk” is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.

Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”. Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden (zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### *Bijzondere benadeling*

Aangaande, in de derde plaats, de precisering in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 inzake het bestaan van een „bijzondere benadeling” van personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen, merkt de verwijzende rechter in zijn achtste vraag op dat artikel 2, lid 2, onder a), van diezelfde richtlijn het begrip „directe discriminatie” relateert aan het bestaan van een „ongunstigere behandeling”. In het licht van dat terminologische onderscheid wenst de verwijzende rechter te vernemen of enkel een „ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval” iemand „bijzonder” kan benadelen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

In dat verband volgt noch uit de in dit artikel 2, lid 2, onder b), gebruikte uitdrukking „bijzonder[e] [benadeling]”, noch uit de andere preciseringen in die bepaling dat van een dergelijke bijzondere benadeling alleen sprake is wanneer zich een ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval van ongelijkheid voordoet.

Deze voorwaarde moet daarentegen aldus worden opgevat dat het in het bijzonder personen van een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende maatregel worden benadeeld.

Deze uitlegging is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”, waaruit met name blijkt dat dergelijke discriminatie zich kan voordoen wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal personen met het beschermde persoonlijke kenmerk benadeelt dan personen zonder dat kenmerk (zie in die zin met name arresten Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

## B) Bewijslast

### 1) Principe “verdeling van de bewijslast”

#### I. INHOUD

##### *Verdeling van de bewijslast*

Bij een **burgerrechtelijke procedure** is er sprake van de verdeling van de bewijslast. Dit betekent dat de **eiser** (individueel slachtoffer of organisaties aangeduid in de respectievelijke wetgevingen) *concrete feiten* moet aandragen om *discriminatie te doen vermoeden*. De **rechter** *evalueert deze feiten*. Als hij op basis van die gegevens denkt dat er een *aanwijzing* is dat er discriminatie plaatsgevonden heeft, moet de **verweerder** *bewijzen* dat hij *niet gediscrimineerd* heeft, met andere woorden dat het onderscheid dat hij maakte kan *gerechtvaardigd* worden en dit gerelateerd aan de graad van bescherming in functie van het betrokken criterium. Vaak wordt verkeerdelijk gezegd dat de verweerder een negatief bewijs moet leveren. Dit is onjuist. De bewijslast ligt dus niet bij één partij maar is gedeeld.

##### *Voorbeelden*

- *Directe discriminatie: gegevens waaruit een patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van de persoon die drager is van een welbepaald beschermd criterium; los van elkaar staande verschillende meldingen (bijvoorbeeld bij toegang tot een dancing); gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling vergelijkbaar is met een referentiepersoon.*
- *Indirecte discriminatie: algemene statistieken of algemene bekendheid over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer behoort; het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; elementair statistisch materiaal.*



## II. UITSPRAKEN

- **Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (België)/ Feryn NV, C-54/07, dd. 10 juli 2008.**

*Het Hof bevestigt in dit arrest het principe van de verdeling van de bewijslast. De aanwervingspraktijk verschilde niet van de geuite verklaringen.*

### In feite

Op zoek naar werkrachten plaatst een ondernemer langs de kant van een drukke baan een groot plakkaat om zijn vraag duidelijk te maken. Verbaasd over deze aanpak neemt een journalist contact op met het bedrijf. Wanneer hij zijn verbazing kenbaar maakt deelt de bedrijfsleider hem mede dat hij geen kandidaten van Marokkaanse afkomst aanwerft aangezien zijn klanten niet willen dat dergelijk personeel bij hen garagepoorten plaatst. De bedrijfsleider herhaalt deze uitleg tijdens een interview dat op de televisie wordt uitgezonden.

### In rechte

Het Hof besluit tot een directe discriminatie bij aanwerving op grond van etnische of raciale afkomst want deze verklaringen zijn van aard om sommige kandidaten er ernstig van te weerhouden hun kandidatuur neer te leggen en zo worden ze geconfronteerd met een belemmering in hun toegang tot de arbeidsmarkt. Het Hof bevestigt het principe van de verdeling van de bewijslast alsook het feit dat de richtlijn kan toegepast worden ook al is er geen sprake van een individueel slachtoffer. Het arrest is dus belangrijk op het vlak van het begrip directe discriminatie (verklaringen volstonden), de verdeling van de bewijslast (de aanwervingspraktijk verschilde niet van de geuite verklaringen) en dat er geen individueel slachtoffer nodig is.

### Aandachtspunt(en)

Het geheime wapen van dit arrest bestaat er in dat de discriminatoire wens van de klanten geen rechtvaardiging kan vormen voor het aanwervingsbeleid van het bedrijf. Dit is belangrijk voor het dagelijks werk: de interimkantoren kunnen zich niet meer verschuilen achter de wensen van hun klanten. Deze wensen kunnen de etnische of raciale afkomst betreffen maar eveneens het geslacht, de leeftijd, de handicap. Daardoor vormt het arrest een concrete houvast voor het personeel dat geconfronteerd wordt met een discriminatoire vraag en stimuleert het een diversiteitsbeleid.

- Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH (Duitsland), C-415/10, dd. 19 april 2012.

*Er wordt in deze zaak een prejudiciële vraag gesteld over de verdeling van de bewijslast. Belangrijk is dat er een strategie wordt aangereikt om een geheel aan feiten te verzamelen die leiden tot de verdeling van de bewijslast.*

*De redenering van de advocaat-generaal in zijn besluiten is in kwestie didactisch materiaal. Het is een echte strategie om bewijs op te bouwen voor een situatie die zich nagenoeg dagelijks voordoet. Kandidaat X voldoet aan de voorwaarden en telefoneert met zijn echte (vreemd klinkende) naam; de job is reeds toegekend. Een vriend belt en hij mag op gesprek komen. De eerste kandidaat belt opnieuw en de job is toegekend...*

Het gaat hier om een zaak waarvan verschillende Richtlijnen verwickeld zijn (2000/43/CE, 2000/78/CE, 2006/54/CE).

#### In feite

Een dame van Russische afkomst, 45 jaar op het ogenblik van de feiten en waarvan het diploma in Duitsland equivalent werd verklaard postuleert voor een job die volledig aan haar kwalificaties beantwoordt. Haar kandidatuur wordt verworpen en de werkgever publiceert hetzelfde zoekertje. Haar tweede kandidatuur wordt opnieuw verworpen zonder dat ze op gesprek mag komen. Ze meent dat ze het slachtoffer is van een meervoudige discriminatie maar als buitenstaander voor het bedrijf kan ze moeilijk de discriminatie aantonen. De prejudiciële vraag betreft de verdeling van de bewijslast.

#### In rechte

Een werknemer die aannemelijk maakt dat hij voldoet aan de voorwaarden van een vacature en die niet is geselecteerd, heeft niet het recht om te vernemen of de werkgever aan het einde van de wervingsprocedure een andere sollicitant in dienst heeft genomen.

#### Aandachtspunt(en)

De redenering van de advocaat generaal in zijn besluiten is interessant betreffende de afwezigheid van reactie van de werkgever. Bewust van de zwakke positie van het slachtoffer en ongerust over de mogelijkheid om het bewijs aan te leveren van een eventuele discriminatie, dringt hij aan op de afwezigheid van antwoord binnen een ruimere context van gegevens: het gepaste kwalificatieniveau, de afwezigheid van een uitnodiging tot gesprek, de volharding van de werkgever om diezelfde kandidaat niet uit te nodigen in de veronderstelling dat hij overging tot een tweede selectie van kandidaten voor dezelfde job.

De redenering in kwestie is didactisch materiaal: het is een echte strategie om bewijs op te bouwen voor een situatie die zich nagenoeg dagelijks voordoet. Kandidaat X voldoet aan de voorwaarden en telefoneert met zijn echte (vreemd klinkende) naam; de job is reeds

toegekend. Een vriend belt en hij mag op gesprek komen. De eerste kandidaat belt opnieuw en de job is toegekend...

- CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, in tegenwoordigheid van Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juli 2015

*Wat betreft de verdeling van de bewijslast heeft het Hof in deze zaak verduidelijkt dat het in eerste instantie weliswaar aan de **persoon die zich door schending van het gelijkheidsbeginsel benadeeld acht**, is om **feiten aan te tonen die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden**, maar dat bij de **vaststelling van die feiten** moet worden **gewaarborgd** dat de **verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43** niet in gevaar kan worden gebracht door de **weigering van de verwerende partij om informatie te verstrekken**.<sup>44</sup>*

*Verder is het belangrijk dat, als de verwijzende rechter tot de slotsom komt dat sprake is van een **vermoeden van discriminatie**, een **doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling** vereist dat de **bewijslast** in dat geval rust op de betrokken **verwerende partijen**, die dienen aan te tonen dat dit beginsel niet is geschonden.<sup>45</sup>*

*Het is bijgevolg de taak van "CHEZ RB" als verweester om het **bestaan van een dergelijke schending** van het beginsel van gelijke behandeling te **weerleggen** door aan te tonen dat de invoering van de litigieuze handelwijze en de handhaving ervan tot op heden geenszins zijn gebaseerd op de omstandigheid dat de betreffende wijken hoofdzakelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond, maar uitsluitend op objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming.<sup>46</sup>*

### In feite

Nikolova exploiteert in het kader van een eenmanszaak een kruidenierswinkel in de hoofdzakelijk door personen van Roma-afkomst bewoonde wijk „Gizdova mahala” van de stad Dupnitsa (Bulgarije).

In 1999 en 2000 heeft CHEZ RB de elektriciteitsmeters van al haar afnemers in die wijk geïnstalleerd op een hoogte van zes tot zeven meter op de betonnen palen die deel uitmaken van het bovengrondse elektriciteitsnet, terwijl de door CHEZ RB in de andere wijken geïnstalleerde meters worden aangebracht op een hoogte van 1,70 meter, doorgaans in de woningen van de afnemers dan wel aan de gevel of de omheiningmuren (hierna: „litigieuze handelwijze”).

In december 2008 stelde Nikolova bij de KZD beroep in, waarbij zij stelde dat de litigieuze handelwijze te wijten was aan het feit dat de meeste bewoners van de wijk „Gizdova mahala”

<sup>44</sup> Arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punten 36 en 40.

<sup>45</sup> Zie met name arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 54, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 55.

<sup>46</sup> Zie naar analogie arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 55, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 56.

van Roma-afkomst waren en zichzelf dientengevolge het slachtoffer van directe discriminatie op grond van nationaliteit („narodnost”) was. Zij klaagde met name erover haar elektriciteitsmeter niet te kunnen aflezen om haar verbruik te controleren en zich te vergewissen van de juistheid van de haar toegezonden rekeningen, die volgens haar te hoog berekend waren.

#### In rechte

- 1) Het begrip „discriminatie op grond van etnische afstamming”, als bedoeld in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming en met name de artikelen 1 en 2, lid 1, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat dit begrip van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin alle elektriciteitsmeters in een stadswijk met hoofdzakelijk bewoners van Roma-afkomst op een hoogte van zes tot zeven meter op de palen van het bovengrondse elektriciteitsnet worden geplaatst terwijl dergelijke meters in de andere wijken worden aangebracht op een hoogte van minder dan twee meter, ongeacht of die collectieve maatregel personen van een bepaalde etnische afkomst treft dan wel personen zonder die afkomst die evenals eerstbedoelde personen ten gevolge van die maatregel ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.
- 2) Richtlijn 2000/43, met name artikel 2, leden 1 en 2, onder a) en b), ervan, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan enkel kan worden besloten dat op de door artikel 3, lid 1, van die richtlijn bestreken gebieden sprake is van directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer de ongunstigere behandeling of bijzondere benadeling waarnaar respectievelijk in die punten a) en b) wordt verwezen, bestaat in een aantasting van rechten of legitieme belangen.
- 3) Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum directe discriminatie in de zin van die bepaling vormt wanneer blijkt dat die maatregel is ingevoerd en/of wordt gehandhaafd om redenen die verband houden met de etnische afstamming die de meeste bewoners van de betreffende wijk gemeen hebben. Het staat aan de verwijzende rechter te beoordelen of dat het geval is, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de zaak en met de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn bedoelde voorschriften inzake de omkering van de bewijslast.
- 4) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat:

- deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke slechts sprake is van indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer overwegingen in verband met ras of etnische afstamming aan de bijzondere benadeling ten grondslag liggen;
- het begrip „ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze” in de zin van die bepaling moet worden opgevat als een bepaling, maatstaf of handelwijze die schijnbaar op neutrale wijze wordt geformuleerd of toegepast, dat wil zeggen rekening houdend met factoren die verschillen van het beschermde kenmerk en daarmee niet kunnen worden gelijkgesteld;
- het begrip „bijzonder[e] [benadeling]” in de zin van diezelfde bepaling niet verwijst naar ernstige, kennelijke en bijzonder zwaarwegende gevallen van ongelijkheid, maar betekent dat het in het bijzonder personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende bepaling, maatstaf of handelwijze worden benadeeld;
- een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum, gesteld dat hij geen directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn oplevert, dan in beginsel een ogenschijnlijk neutrale handelwijze kan vormen die personen met een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt in de zin van punt b), van dat artikel 2, lid 2;
- een dergelijke maatregel slechts objectief kan worden gerechtvaardigd door de wens de veiligheid van het elektriciteitsnet en een correcte registratie van de verbruikte elektriciteit te verzekeren mits die maatregel niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die legitieme doelstellingen en bovendien de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan de aldus beoogde doelstellingen. Dat is niet het geval indien wordt vastgesteld, wat de verwijzende rechter dient na te gaan, dat er andere passende en minder ingrijpende middelen bestaan waarmee die doelstellingen kunnen worden bereikt, dan wel, wanneer dergelijke andere middelen ontbreken, dat die maatregel onevenredig inbreuk maakt op het legitieme belang van de eindafnemers van elektriciteit die wonen in de betreffende wijk, met voornamelijk bewoners van Roma-afkomst, om toegang te hebben tot de levering van elektriciteit in omstandigheden die niet beledigend of stigmatiserend zijn en hun de mogelijkheid bieden regelmatig hun elektriciteitsverbruik te controleren.

#### Aandachtspunt(en)

#### *Werkings sfeer Richtlijn*

Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan, de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen en het feit dat die richtlijn op het betrokken gebied slechts uiting geeft aan het in artikel 21 van het Handvest

erkende gelijkheidsbeginsel, niet restrictief worden omschreven (arrest Runevič-Vardyn en Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 43).

Aangezien het, zoals de advocaat-generaal in de punten 38 en 39 van haar conclusie heeft uiteengezet, geen twijfel lijdt dat de levering van elektriciteit onder artikel 3, lid 1, onder h), van richtlijn 2000/43 valt, moet die bepaling daarom aldus worden uitgelegd dat de installatie bij de eindverbruiker van een elektriciteitsmeter, die onlosmakelijk met de levering van elektriciteit verbonden is, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt en dat bij die installatie het in die richtlijn neergelegde gelijkheidsbeginsel dient te worden geëerbiedigd.

#### *Discriminatie bij associatie*

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de in punt 42 van het onderhavige arrest reeds in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof, volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, niet restrictief kan worden omschreven, in casu de uitlegging kan rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar die richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie personen van toepassing is, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden, zodat dit beginsel eveneens ten goede moet komen van personen die weliswaar zelf niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden (zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50).

#### *Reikwijdte begrip ongunstige behandeling*

Vastgesteld dient te worden dat een nationale bepaling als in het hoofdgeding, die als „ongunstigere” behandeling of „bijzondere benadeling” in de zin van de punten a) en b) van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 uitsluitend gedragingen aanmerkt die afbreuk doen aan iemands „recht” of „legitiem belang”, een voorwaarde stelt die niet uit de genoemde bepalingen van die richtlijn voortvloeit en bijgevolg met zich meebrengt dat de omvang van de door die richtlijn gewaarborgde bescherming wordt beperkt.

#### *Verdeling bewijslast – weigering verschaffen informatie*

Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat het in eerste instantie weliswaar aan de persoon die zich door schending van het gelijkheidsbeginsel benadeeld acht, is om feiten aan te tonen die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, maar dat bij de vaststelling van die feiten moet worden gewaarborgd dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij om informatie te verstrekken (arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punten 36 en 40).

Voorts zij eraan herinnerd dat, mocht de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat sprake is van een vermoeden van discriminatie, een doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling vereist dat de bewijslast in dat geval rust op de betrokken verwerende partijen, die dienen aan te tonen dat dit beginsel niet is geschonden (zie met name arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 54, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 55). Alsdan staat het aan CHEZ RB als verweerster het bestaan van een dergelijke schending van het beginsel van gelijke behandeling te weerleggen door aan te tonen dat de invoering van de litigieuze handelwijze en de handhaving ervan tot op heden geenszins zijn gebaseerd op de omstandigheid dat de betreffende wijken hoofdzakelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond, maar uitsluitend op objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming (zie naar analogie arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 55, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 56).

#### *Elementen van vermoeden*

Bijgevolg staat het in casu aan de verwijzende rechter om rekening te houden met alle omstandigheden waarin de litigieuze handelwijze wordt toegepast, teneinde vast te stellen of er voldoende aanwijzingen zijn om de feiten die directe discriminatie op grond van etnische afstamming kunnen doen vermoeden, bewezen te achten, en teneinde erop toe te zien dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij, in casu CHEZ RB, om met het oog op de vaststelling van die feiten informatie te verstrekken (zie in die zin arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punt 42).

Tot de elementen die daartoe in aanmerking kunnen worden genomen, behoort met name de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat vaststaat en door CHEZ RB niet wordt betwist dat de litigieuze handelwijze door CHEZ-RB uitsluitend is ingevoerd in stadswijken die, net als de wijk „Gizdova mahala”, onmiskenbaar voornamelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond.

Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, die de KZD in haar bij het Hof ingediende opmerkingen aanvoert, dat CHEZ RB in verschillende bij de KZD aanhangige zaken heeft verklaard dat volgens haar vooral deze onderdanen van Roma-afkomst verantwoordelijk waren voor de beschadigingen en de illegale stroomaftap. Dergelijke verklaringen zouden immers erop kunnen wijzen dat de litigieuze handelwijze berust op etnische stereotypen en vooroordelen, waarbij raciale beweegredenen dus gepaard gaan met andere beweegredenen.

Tot de elementen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen, behoort de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat CHEZ RB, ofschoon zij daartoe door de verwijzende rechter in het kader van de verdeling van de bewijslast werd verzocht, heeft



nagelaten bewijzen van de gestelde beschadiging en manipulatie van meters en illegale stroomaftap over te leggen, waarbij zij aanvoerde dat die feiten algemeen bekend waren.

#### *Ogenschijnlijk neutrale handelwijze*

Aangaande, in de eerste plaats, het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk” is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.

Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”. Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden (zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### *Bijzondere benadeling*

Aangaande, in de derde plaats, de precisering in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 inzake het bestaan van een „bijzondere benadeling” van personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen, merkt de verwijzende rechter in zijn achtste vraag op dat artikel 2, lid 2, onder a), van diezelfde richtlijn het begrip „directe discriminatie” relateert aan het bestaan van een „ongunstigere behandeling”. In het licht van dat terminologische onderscheid wenst de verwijzende rechter te vernemen of enkel een „ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval” iemand „bijzonder” kan benadelen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

In dat verband volgt noch uit de in dit artikel 2, lid 2, onder b), gebruikte uitdrukking „bijzonder[e] [benadeling]”, noch uit de andere preciseringen in die bepaling dat van een dergelijke bijzondere benadeling alleen sprake is wanneer zich een ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval van ongelijkheid voordoet.

Deze voorwaarde moet daarentegen aldus worden opgevat dat het in het bijzonder personen van een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende maatregel worden benadeeld.

Deze uitlegging is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”, waaruit met name blijkt dat dergelijke discriminatie zich kan voordoen wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal personen met het beschermde persoonlijke kenmerk benadeelt dan personen zonder dat kenmerk (zie in die zin met name arresten Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

## 2) Principe “Elementen van vermoeden”

### I. INHOUD

Verdeling van de bewijslast betekent dat de eiser (het individueel slachtoffer of de organisaties aangeduid in de respectievelijke wetgevingen) concrete feiten moet aandragen om **discriminatie te doen vermoeden**.

### II. UITSPRAKEN

- **CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, in tegenwoordigheid van Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juli 2015**

*In deze zaak wordt verduidelijkt dat het aan de verwijzende rechter is om **rekening te houden met alle omstandigheden waarin de litigieuze handelwijze wordt toegepast**, teneinde vast te stellen of er voldoende aanwijzingen zijn om de feiten die directe discriminatie op grond van etnische afstamming kunnen doen vermoeden, bewezen te achten, en teneinde erop toe te zien dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij, in casu CHEZ RB, om met het oog op de vaststelling van die feiten informatie te verstrekken.<sup>47</sup>*

*Tot de **elementen die daartoe in aanmerking kunnen worden genomen**, behoort met name de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat vaststaat en door CHEZ RB niet wordt betwist dat de litigieuze handelwijze door CHEZ-RB uitsluitend is ingevoerd in stadswijken die, net als de wijk „Gizdova mahala”, onmiskenbaar voornamelijk door Bulgarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond.*

*Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, die de KZD in haar bij het Hof ingediende opmerkingen aanvoert, dat CHEZ RB in verschillende bij de KZD aanhangige zaken heeft verklaard dat volgens haar vooral deze onderdanen van Roma-afkomst verantwoordelijk waren voor de beschadigingen en de illegale stroomaftap. Dergelijke verklaringen zouden er immers op kunnen wijzen dat de litigieuze handelwijze berust op etnische stereotypen en vooroordelen, waarbij raciale beweegredenen dus gepaard gaan met andere beweegredenen.*

*Tot de elementen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen, behoort de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat CHEZ RB, ofschoon zij daartoe door de verwijzende rechter in het kader van de verdeling van de bewijslast werd verzocht, heeft nagelaten bewijzen van de gestelde beschadiging en manipulatie van meters en illegale stroomaftap over te leggen, waarbij zij aanvoerde dat die feiten algemeen bekend waren.*

---

<sup>47</sup> Zie in die zin arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punt 42.

### In feite

Nikolova exploiteert in het kader van een eenmanszaak een kruidenierswinkel in de hoofdzakelijk door personen van Roma-afkomst bewoonde wijk „Gizdova mahala” van de stad Dupnitsa (Bulgarije).

In 1999 en 2000 heeft CHEZ RB de elektriciteitsmeters van al haar afnemers in die wijk geïnstalleerd op een hoogte van zes tot zeven meter op de betonnen palen die deel uitmaken van het bovengrondse elektriciteitsnet, terwijl de door CHEZ RB in de andere wijken geïnstalleerde meters worden aangebracht op een hoogte van 1,70 meter, doorgaans in de woningen van de afnemers dan wel aan de gevel of de omheiningmuren (hierna: „litigieuze handelwijze”).

In december 2008 stelde Nikolova bij de KZD beroep in, waarbij zij stelde dat de litigieuze handelwijze te wijten was aan het feit dat de meeste bewoners van de wijk „Gizdova mahala” van Roma-afkomst waren en zijzelf dientengevolge het slachtoffer van directe discriminatie op grond van nationaliteit („narodnost”) was. Zij klaagde met name erover haar elektriciteitsmeter niet te kunnen aflezen om haar verbruik te controleren en zich te vergewissen van de juistheid van de haar toegezonden rekeningen, die volgens haar te hoog berekend waren.

### In rechte

- 1) Het begrip „discriminatie op grond van etnische afstamming”, als bedoeld in richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming en met name de artikelen 1 en 2, lid 1, ervan, moet aldus worden uitgelegd dat dit begrip van toepassing is in omstandigheden als die van het hoofdgeding, waarin alle elektriciteitsmeters in een stadswijk met hoofdzakelijk bewoners van Roma-afkomst op een hoogte van zes tot zeven meter op de palen van het bovengrondse elektriciteitsnet worden geplaatst terwijl dergelijke meters in de andere wijken worden aangebracht op een hoogte van minder dan twee meter, ongeacht of die collectieve maatregel personen van een bepaalde etnische afkomst treft dan wel personen zonder die afkomst die evenals eerstbedoelde personen ten gevolge van die maatregel ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden.
- 2) Richtlijn 2000/43, met name artikel 2, leden 1 en 2, onder a) en b), ervan, moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan enkel kan worden besloten dat op de door artikel 3, lid 1, van die richtlijn bestreken gebieden sprake is van directe of indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer de ongunstigere behandeling of bijzondere

benadeling waarnaar respectievelijk in die punten a) en b) wordt verwezen, bestaat in een aantasting van rechten of legitieme belangen.

- 3) Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum directe discriminatie in de zin van die bepaling vormt wanneer blijkt dat die maatregel is ingevoerd en/of wordt gehandhaafd om redenen die verband houden met de etnische afstamming die de meeste bewoners van de betreffende wijk gemeen hebben. Het staat aan de verwijzende rechter te beoordelen of dat het geval is, rekening houdend met alle relevante omstandigheden van de zaak en met de in artikel 8, lid 1, van die richtlijn bedoelde voorschriften inzake de omkering van de bewijslast.
- 4) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 moet aldus worden uitgelegd dat:
  - deze bepaling zich verzet tegen een nationale regeling volgens welke slechts sprake is van indirecte discriminatie op grond van ras of etnische afstamming wanneer overwegingen in verband met ras of etnische afstamming aan de bijzondere benadeling ten grondslag liggen;
  - het begrip „ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze” in de zin van die bepaling moet worden opgevat als een bepaling, maatstaf of handelwijze die schijnbaar op neutrale wijze wordt geformuleerd of toegepast, dat wil zeggen rekening houdend met factoren die verschillen van het beschermde kenmerk en daarmee niet kunnen worden gelijkgesteld;
  - het begrip „bijzonder[e] [benadeling]” in de zin van diezelfde bepaling niet verwijst naar ernstige, kennelijke en bijzonder zwaarwegende gevallen van ongelijkheid, maar betekent dat het in het bijzonder personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende bepaling, maatstaf of handelwijze worden benadeeld;
  - een maatregel als beschreven in punt 1 van dit dictum, gesteld dat hij geen directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn oplevert, dan in beginsel een ogenschijnlijk neutrale handelwijze kan vormen die personen met een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt in de zin van punt b), van dat artikel 2, lid 2;
  - een dergelijke maatregel slechts objectief kan worden gerechtvaardigd door de wens de veiligheid van het elektriciteitsnet en een correcte registratie van de verbruikte elektriciteit te verzekeren mits die maatregel niet verder gaat dan passend en noodzakelijk is voor de verwezenlijking van die legitieme doelstellingen en bovendien de veroorzaakte nadelen niet onevenredig zijn aan de aldus beoogde doelstellingen. Dat is niet het geval indien wordt vastgesteld, wat de verwijzende rechter dient na te gaan, dat er andere passende en minder

ingrijpende middelen bestaan waarmee die doelstellingen kunnen worden bereikt, dan wel, wanneer dergelijke andere middelen ontbreken, dat die maatregel onevenredig inbreuk maakt op het legitieme belang van de eindafnemers van elektriciteit die wonen in de betreffende wijk, met voornamelijk bewoners van Roma-afkomst, om toegang te hebben tot de levering van elektriciteit in omstandigheden die niet beledigend of stigmatiserend zijn en hun de mogelijkheid bieden regelmatig hun elektriciteitsverbruik te controleren.

#### Aandachtspunt(en)

##### *Werkingsfeer Richtlijn*

Zoals het Hof reeds heeft geoordeeld, kan de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan, de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen en het feit dat die richtlijn op het betrokken gebied slechts uiting geeft aan het in artikel 21 van het Handvest erkende gelijkheidsbeginsel, niet restrictief worden omschreven (arrest Runevič-Vardyn en Wardyn, C-391/09, EU:C:2011:291, punt 43).

Aangezien het, zoals de advocaat-generaal in de punten 38 en 39 van haar conclusie heeft uiteengezet, geen twijfel lijdt dat de levering van elektriciteit onder artikel 3, lid 1, onder h), van richtlijn 2000/43 valt, moet die bepaling daarom aldus worden uitgelegd dat de installatie bij de eindverbruiker van een elektriciteitsmeter, die onlosmakelijk met de levering van elektriciteit verbonden is, binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt en dat bij die installatie het in die richtlijn neergelegde gelijkheidsbeginsel dient te worden geëerbiedigd.

##### *Discriminatie bij associatie*

In dat verband dient te worden beklemtoond dat de in punt 42 van het onderhavige arrest reeds in herinnering gebrachte rechtspraak van het Hof, volgens welke de werkingssfeer van richtlijn 2000/43, gelet op het doel ervan en de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, niet restrictief kan worden omschreven, in casu de uitlegging kan rechtvaardigen dat het beginsel van gelijke behandeling, waarnaar die richtlijn verwijst, niet op een bepaalde categorie personen van toepassing is, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden, zodat dit beginsel eveneens ten goede moet komen van personen die weliswaar zelf niet behoren tot het betrokken ras of de betrokken etnische groep, maar op een van die gronden ongunstiger behandeld of bijzonder benadeeld worden (zie naar analogie arrest Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punten 38 en 50).

##### *Reikwijdte begrip ongunstige behandeling*

Vastgesteld dient te worden dat een nationale bepaling als in het hoofdgeding, die als „ongunstigere” behandeling of „bijzondere benadeling” in de zin van de punten a) en b) van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 uitsluitend gedragingen aanmerkt die afbreuk doen aan iemands „recht” of „legitiem belang”, een voorwaarde stelt die niet uit de genoemde

bepalingen van die richtlijn voortvloeit en bijgevolg met zich meebrengt dat de omvang van de door die richtlijn gewaarborgde bescherming wordt beperkt.

#### *Verdeling bewijslast – weigering verschaffen informatie*

Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat het in eerste instantie weliswaar aan de persoon die zich door schending van het gelijkheidsbeginsel benadeeld acht, is om feiten aan te tonen die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, maar dat bij de vaststelling van die feiten moet worden gewaarborgd dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij om informatie te verstrekken (arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punten 36 en 40).

Voorts zij eraan herinnerd dat, mocht de verwijzende rechter tot de slotsom komen dat sprake is van een vermoeden van discriminatie, een doeltreffende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling vereist dat de bewijslast in dat geval rust op de betrokken verwerende partijen, die dienen aan te tonen dat dit beginsel niet is geschonden (zie met name arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 54, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 55). Alsdan staat het aan CHEZ RB als verweerster het bestaan van een dergelijke schending van het beginsel van gelijke behandeling te weerleggen door aan te tonen dat de invoering van de litigieuze handelwijze en de handhaving ervan tot op heden geenszins zijn gebaseerd op de omstandigheid dat de betreffende wijken hoofdzakelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond, maar uitsluitend op objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van ras of etnische afstamming (zie naar analogie arresten Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, punt 55, en Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, punt 56).

#### *Elementen van vermoeden*

Bijgevolg staat het in casu aan de verwijzende rechter om rekening te houden met alle omstandigheden waarin de litigieuze handelwijze wordt toegepast, teneinde vast te stellen of er voldoende aanwijzingen zijn om de feiten die directe discriminatie op grond van etnische afstamming kunnen doen vermoeden, bewezen te achten, en teneinde erop toe te zien dat de verwezenlijking van de doelstellingen van richtlijn 2000/43 niet in gevaar kan worden gebracht door de weigering van de verwerende partij, in casu CHEZ RB, om met het oog op de vaststelling van die feiten informatie te verstrekken (zie in die zin arrest Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, punt 42).

Tot de elementen die daartoe in aanmerking kunnen worden genomen, behoort met name de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat vaststaat en door CHEZ RB niet wordt betwist dat de litigieuze handelwijze door CHEZ-RB uitsluitend is ingevoerd in

stadswijken die, net als de wijk „Gizdova mahala”, onmiskenbaar voornamelijk door Bulgaarse onderdanen van Roma-afkomst worden bewoond.

Hetzelfde geldt voor de omstandigheid, die de KZD in haar bij het Hof ingediende opmerkingen aanvoert, dat CHEZ RB in verschillende bij de KZD aanhangige zaken heeft verklaard dat volgens haar vooral deze onderdanen van Roma-afkomst verantwoordelijk waren voor de beschadigingen en de illegale stroomaftap. Dergelijke verklaringen zouden immers erop kunnen wijzen dat de litigieuze handelwijze berust op etnische stereotypen en vooroordelen, waarbij raciale beweegredenen dus gepaard gaan met andere beweegredenen.

Tot de elementen die eveneens in aanmerking kunnen worden genomen, behoort de door de verwijzende rechter vermelde omstandigheid dat CHEZ RB, ofschoon zij daartoe door de verwijzende rechter in het kader van de verdeling van de bewijslast werd verzocht, heeft nagelaten bewijzen van de gestelde beschadiging en manipulatie van meters en illegale stroomaftap over te leggen, waarbij zij aanvoerde dat die feiten algemeen bekend waren.

#### *Ogenschijnlijk neutrale handelwijze*

Aangaande, in de eerste plaats, het bestaan van een „ogenschijnlijk neutrale handelwijze” in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 en de door de verwijzende rechter in zijn zesde vraag aan de orde gestelde kwestie of dat begrip aldus moet worden opgevat dat daarmee een handelwijze wordt aangeduid waarvan de neutraliteit volstrekt „klaarblijkelijk” is dan wel een handelwijze die „schijnbaar” of „op het eerste gezicht” neutraal is, lijdt het geen twijfel dat dit begrip, zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie heeft opgemerkt, in laatstbedoelde betekenis moet worden opgevat.

Afgezien van het feit dat deze betekenis de meest natuurlijke is van de in die bepaling gebruikte uitdrukking, ligt zij voor de hand in het licht van de vaste rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”. Volgens die rechtspraak kan indirecte discriminatie, anders dan directe discriminatie, voortvloeien uit een maatregel die weliswaar op neutrale wijze is geformuleerd, dat wil zeggen onder verwijzing naar andere criteria die geen verband houden met het beschermde kenmerk, maar niettemin ertoe leidt dat personen met dat kenmerk bijzonder benadeeld worden (zie in die zin met name arrest Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

#### *Bijzondere benadeling*

Aangaande, in de derde plaats, de precisering in artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43 inzake het bestaan van een „bijzondere benadeling” van personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen, merkt de verwijzende rechter in zijn achtste vraag op dat artikel 2, lid 2, onder a), van diezelfde richtlijn het begrip



„directe discriminatie” relateert aan het bestaan van een „ongunstigere behandeling”. In het licht van dat terminologische onderscheid wenst de verwijzende rechter te vernemen of enkel een „ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval” iemand „bijzonder” kan benadelen in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/43.

In dat verband volgt noch uit de in dit artikel 2, lid 2, onder b), gebruikte uitdrukking „bijzonder[e] [benadeling]”, noch uit de andere preciseringen in die bepaling dat van een dergelijke bijzondere benadeling alleen sprake is wanneer zich een ernstig, kennelijk en bijzonder zwaarwegend geval van ongelijkheid voordoet.

Deze voorwaarde moet daarentegen aldus worden opgevat dat het in het bijzonder personen van een bepaalde etnische afstamming zijn die ten gevolge van de betreffende maatregel worden benadeeld.

Deze uitlegging is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof inzake het begrip „indirecte discriminatie”, waaruit met name blijkt dat dergelijke discriminatie zich kan voordoen wanneer de toepassing van een nationale maatregel, al is deze op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter aantal personen met het beschermde persoonlijke kenmerk benadeelt dan personen zonder dat kenmerk (zie in die zin met name arresten Z., C-363/12, EU:C:2014:159, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

▪ **Asociatia ACCEPT, C-81/12, 25 april 2013.**

*Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat bij kwalificatie van feiten zoals in het hoofdgeding als „feiten die discriminatie” op grond van seksuele gerichtheid „kunnen doen vermoeden” bij de aanwerving van spelers door een professionele voetbalclub, de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 bedoelde bewijsvoeringsregeling er niet toe leidt dat bewijs wordt verlangd dat niet kan worden geleverd zonder het recht op eerbiediging van het privéleven te schenden.*

In feite

De aandeelhouder van een voetbalclub in Roemenië is gekend als de ‘sterke man’ van de club. Hij verkoopt zijn aandelen maar in de ogen van het publiek is zijn rol niet veranderd. Hij houdt in het openbaar zware homofobe uitspraken: hij zou liever een einde stellen aan de club dan een homoseksuele speler aan te werven, de club is een familie waar homoseksuelen hun plaats niet hebben, enz. Gelet op de in voege zijnde wetgeving, en meer bepaald de bijzonder korte verjaringstermijn, krijgt hij enkel een beperkte boete opgelegd door de instelling die strijd tegen discriminatie.

In rechte

Er worden verschillende prejudiciële vragen gesteld en ze gaan onder meer over het feit dat hij niet echt meer gezag kon uitoefenen in de club op het ogenblik dat hij de uitspraken deed (er wordt verwezen naar het dossier Feryn), ook over het feit dat de straf echt wel licht is en niet van die aard hem te ontmoedigen om in de toekomst dergelijke houding aan te nemen. Maar de interessantste vraag betreft het bewijs. In het dossier ging het om het criterium etnische afkomst of een ‘raciaal’ aspect, dat, door zijn aard, zichtbaar is, ging het hier om een criterium dat behoort tot de privésfeer. Bewijzen dat het verschil in behandeling niet berust op de seksuele geaardheid van een persoon veronderstelt ook dat je kennis hebt van die seksuele geaardheid. Maar weinig voetballers zijn geneigd die geaardheid bekend te maken. Is dergelijk bewijs mogelijk? Het Hof geeft het antwoord in zijn uitspraak van 25 april 2013.

Aandachtspunt(en)

Dit arrest is opvallend vanuit verschillende invalshoeken:

- Het bevestigt, maar deze keer binnen het kader van Richtlijn 2000/78/EU, de rechtspraak volgens dewelke er geen individueel slachtoffer nodig is, zoals in het kader van Richtlijn 2000/43/EU (Feryn): een directe discriminatie veronderstelt geen identificeerbaar slachtoffer van de discriminatie.
- De artikelen 2, lid 2, en 10, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moeten aldus worden uitgelegd dat wat een professionele voetbalclub betreft feiten zoals in het hoofdgeding kunnen worden gekwalificeerd als

„feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden”, indien de betrokken verklaringen afkomstig zijn van een persoon die zich in de media en de samenleving voordoet als de topmanager van die club en daar ook als dusdanig wordt beschouwd, ook al beschikt hij niet noodzakelijkerwijs over de rechtsbevoegdheid om die club te binden of hem inzake aanwerving te vertegenwoordigen.

- Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat bij kwalificatie van feiten zoals in het hoofdgeding als „feiten die discriminatie” op grond van seksuele gerichtheid „kunnen doen vermoeden” bij de aanwerving van spelers door een professionele voetbalclub, de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 bedoelde bewijsvoeringsregeling er niet toe leidt dat bewijs wordt verlangd dat niet kan worden geleverd zonder het recht op eerbiediging van het privéleven te schenden.
- Artikel 17 van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan bij vaststelling van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid in de zin van deze richtlijn, na het verstrijken van een verjaringstermijn van zes maanden te rekenen vanaf de datum waarop de feiten zich hebben voorgedaan, slechts een vermaning zoals die in het hoofdgeding kan worden uitgesproken wanneer een dergelijke discriminatie bij toepassing van deze regeling niet onder dusdanige materiële en formele voorwaarden wordt bestraft dat de sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of dit het geval is voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving en, in voorkomend geval, om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van voormelde richtlijn teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken.

### 3) Begrip wezenlijke en bepalende beroepsvereiste

Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep dient aldus te worden uitgelegd dat de wil van een werkgever om rekening te houden met de wensen van een klant om de diensten van die werkgever niet langer te laten verrichten door een werknemer die een islamitische hoofddoek draagt, niet kan worden beschouwd als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van die bepaling<sup>48</sup>.

---

48

## C) Prioriteit van de richtlijn

- 1) Principe: “De nationale rechter dient het nationale recht in zoverre conform het Unierecht uit te leggen en, mocht dit niet mogelijk zijn, de nationale bepalingen die in strijd zijn met het grondrechtelijk verankerde discriminatieverbod buiten toepassing te laten.”

### I. INHOUD

De bevoegde nationale autoriteiten en rechters moeten nationaal recht zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de doelstellingen van de richtlijn.<sup>49</sup> Wanneer dat niet mogelijk is, moet de lidstaat de nationale voorschriften die onverenigbaar zijn met de richtlijn buiten toepassing laten. Dit is de verplichting van richtlijnconforme interpretatie (dit is iets anders dan rechtstreekse werking).

### II. UITSPRAKEN

- Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 januari 2013

#### In feite

De prejudiciële vraag betreft een administratieve praktijk die er in bestaat het elektriciteitsbedrijf de mogelijkheid te geven in buurten waar veel Roma wonen de tellers te plaatsen op de elektriciteitspalen aan de straat op een hoogte die niet bereikbaar is voor de gebruikers, zodat de verbruikers in deze wijken hun tellers niet kunnen controleren, terwijl buiten deze wijken de tellers wel toegankelijk zijn voor de gebruikers.

#### In rechte

Het Hof besluit dat het niet bevoegd is om op de prejudiciële vragen te antwoorden aangezien ze uitgaan van een niet gerechtelijke instantie.

#### Aandachtspunt(en)

De besluiten van de Advocaat Generaal bevatten een redenering die een antwoord geeft op inhoudelijk vlak:

“1) Een situatie als die in het hoofdgeding valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/43/EG.

2) Een directe of indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 vereist niet dat wettelijk vastgestelde rechten of belangen zijn aangetast. Het volstaat dat een

---

<sup>49</sup> Zaak C-106/89, Marleasing.

persoon op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een andere of dat personen van een bepaald ras of etnische afstamming op bijzondere wijze kunnen worden benadeeld.

3) Nationale bepalingen die voor de erkenning van discriminatie de aantasting van wettelijk vastgestelde rechten of belangen als vereiste stellen, zijn onverenigbaar met richtlijn 2000/43. De nationale rechter dient het nationale recht in zoverre conform het Unierecht uit te leggen en, mocht dit niet mogelijk zijn, de nationale bepalingen die in strijd zijn met het grondrechtelijk verankerde discriminatieverbod buiten toepassing te laten.

4) Voor een omkering van de bewijslast in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43 volstaat dat personen die menen dat hun rechten door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling worden geschonden, feiten aanvoeren waaruit volgt dat er sprake is van kennelijke discriminatie.

5) Indien verbruikers normaliter gratis elektriciteitsmeters ter beschikking worden gesteld die zijn aangebracht op een voor visuele controles toegankelijke hoogte in of aan gebouwen, terwijl dergelijke elektriciteitsmeters in gebieden waarin hoofdzakelijk leden van de Romagemeenschap wonen, worden geplaatst op elektriciteitsmasten op een niet toegankelijke hoogte van 7 m, is er sprake van kennelijke indirecte discriminatie op grond van etnische afstamming in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, juncto artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43.

6) Een dergelijke maatregel kan gerechtvaardigd zijn voor zover hij tot doel heeft fraude en misbruik te voorkomen en bij te dragen tot het waarborgen van de kwaliteit van de elektriciteitsvoorziening in het belang van alle verbruikers, mits

– tegen economisch redelijke kosten geen andere, even geschikte maatregelen ter verwezenlijking van die doelstellingen kunnen worden genomen die minder nadelige gevolgen voor de bevolking in de betrokken stadsdelen zouden hebben, en

– de getroffen maatregel geen onevenredige nadelen voor de bewoners van de betrokken stadsdelen met zich brengt, waarbij naar behoren aandacht moet worden besteed aan het risico van stigmatisering van een etnische groep en aan het belang van de verbruikers bij het bijhouden van hun individuele elektriciteitsverbruik door middel van regelmatige visuele controles van hun elektriciteitsmeters.”

## 2) Principe: “Nationale bepalingen die voor de erkenning van discriminatie de aantasting van wettelijk vastgestelde rechten of belangen als vereiste stellen, zijn onverenigbaar met richtlijn 2000/43.”

### I. UITSPRAKEN

- Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 januari 2013

#### In feite

De prejudiciële vraag betreft een administratieve praktijk die er in bestaat het elektriciteitsbedrijf de mogelijkheid te geven in buurten waar veel Roma wonen de tellers te plaatsen op de elektriciteitspalen aan de straat op een hoogte die niet bereikbaar is voor de gebruikers, zodat de verbruikers in deze wijken hun tellers niet kunnen controleren, terwijl buiten deze wijken de tellers wel toegankelijk zijn voor de gebruikers.

#### In rechte

Het Hof besluit dat het niet bevoegd is om op de prejudiciële vragen te antwoorden aangezien ze uitgaan van een niet gerechtelijke instantie.

#### Aandachtspunt(en)

De besluiten van de Advocaat Generaal bevatten een redenering die een antwoord geeft op inhoudelijk vlak:

“1) Een situatie als die in het hoofdgeding valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/43/EG.

2) Een directe of indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 vereist niet dat wettelijk vastgestelde rechten of belangen zijn aangetast. Het volstaat dat een persoon op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een andere of dat personen van een bepaald ras of etnische afstamming op bijzondere wijze kunnen worden benadeeld.

3) Nationale bepalingen die voor de erkenning van discriminatie de aantasting van wettelijk vastgestelde rechten of belangen als vereiste stellen, zijn onverenigbaar met richtlijn 2000/43. De nationale rechter dient het nationale recht in zoverre conform het Unierecht uit te leggen en, mocht dit niet mogelijk zijn, de nationale bepalingen die in strijd zijn met het grondrechtelijk verankerde discriminatieverbod buiten toepassing te laten.

4) Voor een omkering van de bewijslast in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43 volstaat dat personen die menen dat hun rechten door niet-toepassing van het beginsel van

gelijke behandeling worden geschonden, feiten aanvoeren waaruit volgt dat er sprake is van kennelijke discriminatie.

5) Indien verbruikers normaliter gratis elektriciteitsmeters ter beschikking worden gesteld die zijn aangebracht op een voor visuele controles toegankelijke hoogte in of aan gebouwen, terwijl dergelijke elektriciteitsmeters in gebieden waarin hoofdzakelijk leden van de Romagemeenschap wonen, worden geplaatst op elektriciteitsmasten op een niet toegankelijke hoogte van 7 m, is er sprake van kennelijke indirecte discriminatie op grond van etnische afstamming in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, juncto artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43.

6) Een dergelijke maatregel kan gerechtvaardigd zijn voor zover hij tot doel heeft fraude en misbruik te voorkomen en bij te dragen tot het waarborgen van de kwaliteit van de elektriciteitsvoorziening in het belang van alle verbruikers, mits

– tegen economisch redelijke kosten geen andere, even geschikte maatregelen ter verwezenlijking van die doelstellingen kunnen worden genomen die minder nadelige gevolgen voor de bevolking in de betrokken stadsdelen zouden hebben, en

– de getroffen maatregel geen onevenredige nadelen voor de bewoners van de betrokken stadsdelen met zich brengt, waarbij naar behoren aandacht moet worden besteed aan het risico van stigmatisering van een etnische groep en aan het belang van de verbruikers bij het bijhouden van hun individuele elektriciteitsverbruik door middel van regelmatige visuele controles van hun elektriciteitsmeters.”



### 3) Principe “richtlijn kan toegepast worden ook al is er geen sprake van een individueel slachtoffer.”

#### I. UITSPRAKEN

- Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (België)/ Feryn NV, C-54/07, 10 juli 2008.

*Het Hof bevestigt in dit arrest dat de richtlijn toegepast kan worden ook al is er geen sprake van een individueel slachtoffer*

#### In feite

Op zoek naar werkrachten plaatst een ondernemer langs de kant van een drukke baan een groot plakkaat om zijn vraag duidelijk te maken. Verbaasd over deze aanpak neemt een journalist contact op met het bedrijf. Wanneer hij zijn verbazing kenbaar maakt deelt de bedrijfsleider hem mede dat hij geen kandidaten van Marokkaanse afkomst aanwerft aangezien zijn klanten niet willen dat dergelijk personeel bij hen garagepoorten plaatst. De bedrijfsleider herhaalt deze uitleg tijdens een interview dat op de televisie wordt uitgezonden.

#### In rechte

Het Hof besluit tot een directe discriminatie bij aanwerving op grond van etnische of raciale afkomst want deze verklaringen zijn van aard om sommige kandidaten er ernstig van te weerhouden hun kandidatuur neer te leggen en zo worden ze geconfronteerd met een belemmering in hun toegang tot de arbeidsmarkt. Het Hof bevestigt het principe van de verdeling van de bewijslast alsook het feit dat de richtlijn kan toegepast worden ook al is er geen sprake van een individueel slachtoffer. Het arrest is dus belangrijk op het vlak van het begrip directe discriminatie (verklaringen volstonden), de verdeling van de bewijslast (de aanwervingspraktijk verschilde niet van de geuite verklaringen) en dat er geen individueel slachtoffer nodig is.

#### Aandachtspunt(en)

Het geheime wapen van dit arrest bestaat er in dat de discriminatoire wens van de klanten geen rechtvaardiging kan vormen voor het aanwervingsbeleid van het bedrijf. Dit is belangrijk voor het dagelijks werk: de interimkantoren kunnen zich niet meer verschuilen achter de wensen van hun klanten. Deze wensen kunnen de etnische of raciale afkomst betreffen maar eveneens het geslacht, de leeftijd, de handicap. Daardoor vormt het arrest een concrete houvast voor het personeel dat geconfronteerd wordt met een discriminatoire vraag en stimuleert het een diversiteitsbeleid.

- **Asociatia ACCEPT, C-81/12, 25 april 2013.**

*Het Hof bevestigt, maar deze keer binnen het kader van Richtlijn 2000/78/EU, de rechtspraak volgens dewelke er geen individueel slachtoffer nodig is, zoals in het kader van Richtlijn 2000/43/EU (Feryn): een directe discriminatie veronderstelt geen identificeerbaar slachtoffer van de discriminatie.*

#### In feite

De aandeelhouder van een voetbalclub in Roemenië is gekend als de ‘sterke man’ van de club. Hij verkoopt zijn aandelen maar in de ogen van het publiek is zijn rol niet veranderd. Hij houdt in het openbaar zware homofobe uitspraken: hij zou liever een einde stellen aan de club dan een homoseksuele speler aan te werven, de club is een familie waar homoseksuelen hun plaats niet hebben, enz. Gelet op de in voege zijnde wetgeving, en meer bepaald de bijzonder korte verjaringstermijn, krijgt hij enkel een beperkte boete opgelegd door de instelling die strijd tegen discriminatie.

#### In rechte

Er worden verschillende prejudiciële vragen gesteld en ze gaan onder meer over het feit dat hij niet echt meer gezag kon uitoefenen in de club op het ogenblik dat hij de uitspraken deed (er wordt verwezen naar het dossier Feryn), ook over het feit dat de straf echt wel licht is en niet van die aard hem te ontmoedigen om in de toekomst dergelijke houding aan te nemen. Maar de interessantste vraag betreft het bewijs. In het dossier ging het om het criterium etnische afkomst of een ‘raciaal’ aspect, dat, door zijn aard, zichtbaar is, ging het hier om een criterium dat behoort tot de privésfeer. Bewijzen dat het verschil in behandeling niet berust op de seksuele geaardheid van een persoon veronderstelt ook dat je kennis hebt van die seksuele geaardheid. Maar weinig voetballers zijn geneigd die geaardheid bekend te maken. Is dergelijk bewijs mogelijk? Het Hof geeft het antwoord in zijn uitspraak van 25 april 2013.

#### Aandachtspunt(en)

Dit arrest is opvallend vanuit verschillende invalshoeken:

- Het bevestigt, maar deze keer binnen het kader van Richtlijn 2000/78/EU, de rechtspraak volgens dewelke er geen individueel slachtoffer nodig is, zoals in het kader van Richtlijn 2000/43/EU (Feryn): een directe discriminatie veronderstelt geen identificeerbaar slachtoffer van de discriminatie.
- De artikelen 2, lid 2, en 10, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moeten aldus worden uitgelegd dat wat een professionele voetbalclub betreft feiten zoals in het hoofdgeding kunnen worden gekwalificeerd als „feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden”, indien de betrokken verklaringen

afkomstig zijn van een persoon die zich in de media en de samenleving voordoet als de topmanager van die club en daar ook als dusdanig wordt beschouwd, ook al beschikt hij niet noodzakelijkerwijs over de rechtsbevoegdheid om die club te binden of hem inzake aanwerving te vertegenwoordigen.

- Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat bij kwalificatie van feiten zoals in het hoofdgeding als „feiten die discriminatie” op grond van seksuele gerichtheid „kunnen doen vermoeden” bij de aanwerving van spelers door een professionele voetbalclub, de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 bedoelde bewijsvoeringsregeling er niet toe leidt dat bewijs wordt verlangd dat niet kan worden geleverd zonder het recht op eerbiediging van het privéleven te schenden.
- Artikel 17 van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan bij vaststelling van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid in de zin van deze richtlijn, na het verstrijken van een verjaringstermijn van zes maanden te rekenen vanaf de datum waarop de feiten zich hebben voorgedaan, slechts een vermaning zoals die in het hoofdgeding kan worden uitgesproken wanneer een dergelijke discriminatie bij toepassing van deze regeling niet onder dusdanige materiële en formele voorwaarden wordt bestraft dat de sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of dit het geval is voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving en, in voorkomend geval, om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van voormelde richtlijn teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken.

## 4) Principe “rechtstreekse toepassing van richtlijn”

### I. INHOUD

De rechtstreekse werking van een richtlijn betekent dat de richtlijn aan particulieren rechten geeft waarop zij zich kunnen beroepen bij een nationale rechter. Zowel de decentrale overheid als de rechter zijn verplicht om die bepalingen zelfstandig toe te passen.

Het Van Gend & Loos-arrest<sup>50</sup> vormt de basis voor het mechanisme van rechtstreekse werking. In dit arrest oordeelde het Europees Hof van Justitie EG dat het gemeenschapsrecht onafhankelijk van de wetgeving van de lidstaten voor particulieren rechten kan creëren. Als (een deel van) de bepalingen uit de richtlijn rechtstreeks werken, zijn deze volledig en direct van toepassing.

De rechter én de decentrale overheid kunnen zich niet verschuilen achter mogelijke gebreken van de centrale wetgever wanneer het gaat om correcte implementatie van Europese richtlijnen.<sup>51</sup> Wanneer een decentrale overheid dus nationale wetgeving navolgt die onjuist is geïmplementeerd kan ook de decentrale overheid ter verantwoording worden geroepen.<sup>52</sup>

### II. UITSPRAKEN

- **Tadao Maruko contre Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Duitsland), C-267/06, 1 april 2008.** (Richtlijn 2000/78)

#### In feite

De heer Maruko is verliefd op een man die theaterkostuums ontwerpt. Ze gaan een officieel partnerschap aan. De partner van de heer Maruko is aangesloten bij een pensioenkas waar hij steeds stipt zijn stortingen verrichtte. Een paar jaren later overlijdt de man en de heer Maruko maakt aanspraak op zijn overlevingspensioen. Dit wordt hem geweigerd aangezien hij niet de overlevende echtgenoot is maar enkel de overlevende partner terwijl in het Duitse pensioensysteem het partnerschap wordt gelijkgesteld met het huwelijk.

#### In rechte

De eerste vraag gericht tot het Hof is om te weten of dit pensioen valt onder de toepassing van Richtlijn 2000/78/EU. Het Hof beantwoordt de vraag positief. Verder beslist het Hof: “Artikel 1 juncto artikel 2 van richtlijn 2000/78 staat in de weg aan een regeling als in het hoofdgeding aan de orde, op grond waarvan de nabestaande partner na het overlijden van

<sup>50</sup> Zaak 26/62, Van Gend en Loos.

<sup>51</sup> Op grond van het beginsel van gemeenschapstrouw (huidig artikel 4 lid 3 Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU)). Zie Constanzo-arrest (zaak C-103).

<sup>52</sup> Europa Decentraal, “Rechtstreekse werking van bepalingen uit Europese richtlijnen: regels en risico’s”, december 2009.

zijn levenspartner niet een nabestaandenuitkering ontvangt zoals een nabestaande echtgenoot die zou ontvangen, terwijl naar nationaal recht het levenspartnerschap personen van hetzelfde geslacht in een situatie brengt die wat deze nabestaandenuitkering betreft vergelijkbaar is met die van echtgenoten.”

#### Aandachtspunt(en)

Het arrest bevat een hele analyse van de evolutie van de rechten van homoseksuele personen.

## 5) Prejudiciële vraag

### I. INHOUD

Een prejudiciële vraag is een rechtsvraag van een rechter aan een hoger gerecht betreffende de uitleg van een rechtsregel. De procedure voor de lagere rechter wordt geschorst tijdens wanneer de behandeling van de vraag bij de hogere rechter hangende is. De lagere rechter zal na de prejudiciële uitspraak zelf ook uitspraak doen met toepassing van de prejudiciële uitspraak. De hogere rechter beslist dus slechts over de gestelde rechtsvraag en doet niet zelf uitspraak, maar de rechtsvraag is uiteraard meestal van cruciale invloed op de zaak.

### II. UITSPRAKEN

- **Malgozata Runevic-Vardyn en Lukasz Pawel Wardyn tegen Vilniaus miesto savivaldybes administracija en anderen (Lithouwen), C-391/09, 12 mei 2011.**

*Aandachtspunt: Bij het stellen van een prejudiciële vraag is het belangrijk de juiste richtlijn te viseren.*

#### In feite

Een Litouwse dame huwt met een Poolse heer. De Litouwse wetgeving voorziet dat in elk officieel document de schrijfwijze dient te gebeuren op Litouwse wijze. Deze schrijfwijze verschilt van de Poolse schrijfwijze. Dit beroert zeer sterk betrokkenen en de overheid. De echtelieden vragen dat de afgeleverde documenten, geboorteakten en huwelijksakte hun oorspronkelijke schrijfwijze behouden. Ingevolge de weigering van de administratie stellen ze een prejudiciële vraag.

#### In rechte

Een nationale regeling die bepaalt dat de voor- en achternamen van een persoon in akten van de burgerlijke stand van die staat slechts kunnen worden geschreven in een vorm die voldoet aan de regels inzake de schrijfwijze van de officiële landstaal, heeft betrekking op een situatie die niet binnen de werkingssfeer valt van richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming.

#### Aandachtspunt(en)

De richtlijn gaat **niet** over nationaliteit. Mocht het Centrum in het dossier Feryn een discriminatie op grond van nationaliteit hebben ingeroepen dan was de zaak verloren. Hoewel er dient toegegeven te worden dat de grens tussen nationaliteit en afkomst niet altijd even evident is.

Het Hof heeft overigens eveneens bevestigd<sup>53</sup> dat Richtlijn 2000/43 niet van toepassing is op een vermeende discriminatie inzake toelage bij huisvesting waarvan de toekenning / bedrag verschillend zou zijn in functie van de aanvrager: Italiaans burger of burger van een ander land.

Er bestaat evenwel talrijke rechtspraak inzake de nationaliteitsvoorwaarde voor bijvoorbeeld het ambt van notaris<sup>54</sup> maar het betreft hier de vrijheid van vestiging. Bij het stellen van een prejudiciële vraag is het dus belangrijk de juiste richtlijn te viseren. In de zaak Mesopotamia Broadcast en Roj TV<sup>55</sup> (verspreiding van televisie-uitzendingen door een organisatie die de rechten van de Koerden ter harte neemt) kan men op het eerste gezicht denken dat het gaat om een discriminatie op grond van etnische afkomst, Duitsland heeft een Turkse immigratie gekend, maar deze past in het kader van Richtlijn 89/552/EEU.

De keuze kan moeilijk liggen wanneer er verschillende discriminatiegronden zijn.

Ter herinnering, de Richtlijnen waarvan hier sprake behelzen niet het behoren tot een socioprofessionele categorie zoals een aantal magistraten gepoogd hebben die zich al dan niet extra legale loonvoordelen zagen toegekend in functie van hun soort activiteiten<sup>56</sup>. De prejudiciële vraag werd dienvolgens onontvankelijk verklaard.

---

<sup>53</sup> Kamberaj vs. IPES, c-571/10, 24 april 2012.

<sup>54</sup> C-61/08, C-54/08, C-53/08, C-51/08, C-50/08, C-47/08.

<sup>55</sup> Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) en ROJ TV A/S (C-245/10) vs. Bundesrepublik Deutschland, 22 september 2011.

<sup>56</sup> Ministerul Justiției și Libertății Cetățenesti / Ștefan Agafitei e.a. (Roemenië), C-310/10, 7 juli 2011.

- Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH (Duitsland), C-415/10, 19 april 2012.

*De prejudiciële vraag betreft de verdeling van de bewijslast.*

Het gaat hier om een zaak waarvan verschillende Richtlijnen verwickeld zijn (2000/43/CE, 2000/78/CE, 2006/54/CE).

#### In feite

Een dame van Russische afkomst, 45 jaar op het ogenblik van de feiten en waarvan het diploma in Duitsland equivalent werd verklaard postuleert voor een job die volledig aan haar kwalificaties beantwoordt. Haar kandidatuur wordt verworpen en de werkgever publiceert hetzelfde zoekertje. Haar tweede kandidatuur wordt opnieuw verworpen zonder dat ze op gesprek mag komen. Ze meent dat ze het slachtoffer is van een meervoudige discriminatie maar als buitenstaander voor het bedrijf kan ze moeilijk de discriminatie aantonen. De prejudiciële vraag betreft de verdeling van de bewijslast.

#### In rechte

Een werknemer die aannemelijk maakt dat hij voldoet aan de voorwaarden van een vacature en die niet is geselecteerd, heeft niet het recht om te vernemen of de werkgever aan het einde van de wervingsprocedure een andere sollicitant in dienst heeft genomen.

#### Aandachtspunt(en)

De redenering van de advocaat generaal in zijn besluiten is interessant betreffende de afwezigheid van reactie van de werkgever. Bewust van de zwakke positie van het slachtoffer en ongerust over de mogelijkheid om het bewijs aan te leveren van een eventuele discriminatie, dringt hij aan op de afwezigheid van antwoord binnen een ruimere context van gegevens: het gepaste kwalificatieniveau, de afwezigheid van een uitnodiging tot gesprek, de volharding van de werkgever om diezelfde kandidaat niet uit te nodigen in de veronderstelling dat hij overging tot een tweede selectie van kandidaten voor dezelfde job.

De redenering in kwestie is didactisch materiaal: het is een echte strategie om bewijs op te bouwen voor een situatie die zich nagenoeg dagelijks voordoet. Kandidaat X voldoet aan de voorwaarden en telefoneert met zijn echte (vreemd klinkende) naam; de job is reeds toegekend. Een vriend belt en hij mag op gesprek komen. De eerste kandidaat belt opnieuw en de job is toegekend...



- Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 januari 2013.

*Het Hof besluit in deze zaak dat het niet bevoegd is om op de prejudiciële vragen te antwoorden aangezien ze uitgaan van een niet gerechtelijke instantie.*

#### In feite

De prejudiciële vraag betreft een administratieve praktijk die er in bestaat het elektriciteitsbedrijf de mogelijkheid te geven in buurten waar veel Roma wonen de tellers te plaatsen op de elektriciteitspalen aan de straat op een hoogte die niet bereikbaar is voor de gebruikers, zodat de verbruikers in deze wijken hun tellers niet kunnen controleren, terwijl buiten deze wijken de tellers wel toegankelijk zijn voor de gebruikers.

#### In rechte

Het Hof besluit dat het niet bevoegd is om op de prejudiciële vragen te antwoorden aangezien ze uitgaan van een niet gerechtelijke instantie.

#### Aandachtspunt(en)

De besluiten van de Advocaat Generaal bevatten een redenering die een antwoord geeft op inhoudelijk vlak:

“1) Een situatie als die in het hoofdgeding valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/43/EG.

2) Een directe of indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 vereist niet dat wettelijk vastgestelde rechten of belangen zijn aangetast. Het volstaat dat een persoon op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een andere of dat personen van een bepaald ras of etnische afstamming op bijzondere wijze kunnen worden benadeeld.

3) Nationale bepalingen die voor de erkenning van discriminatie de aantasting van wettelijk vastgestelde rechten of belangen als vereiste stellen, zijn onverenigbaar met richtlijn 2000/43. De nationale rechter dient het nationale recht in zoverre conform het Unierecht uit te leggen en, mocht dit niet mogelijk zijn, de nationale bepalingen die in strijd zijn met het grondrechtelijk verankerde discriminatieverbod buiten toepassing te laten.

4) Voor een omkering van de bewijslast in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43 volstaat dat personen die menen dat hun rechten door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling worden geschonden, feiten aanvoeren waaruit volgt dat er sprake is van kennelijke discriminatie.

5) Indien verbruikers normaliter gratis elektriciteitsmeters ter beschikking worden gesteld die zijn aangebracht op een voor visuele controles toegankelijke hoogte in of aan gebouwen,

terwijl dergelijke elektriciteitsmeters in gebieden waarin hoofdzakelijk leden van de Romagemeenschap wonen, worden geplaatst op elektriciteitsmasten op een niet toegankelijke hoogte van 7 m, is er sprake van kennelijke indirecte discriminatie op grond van etnische afstamming in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, juncto artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43.

6) Een dergelijke maatregel kan gerechtvaardigd zijn voor zover hij tot doel heeft fraude en misbruik te voorkomen en bij te dragen tot het waarborgen van de kwaliteit van de elektriciteitsvoorziening in het belang van alle verbruikers, mits

– tegen economisch redelijke kosten geen andere, even geschikte maatregelen ter verwezenlijking van die doelstellingen kunnen worden genomen die minder nadelige gevolgen voor de bevolking in de betrokken stadsdelen zouden hebben, en

– de getroffen maatregel geen onevenredige nadelen voor de bewoners van de betrokken stadsdelen met zich brengt, waarbij naar behoren aandacht moet worden besteed aan het risico van stigmatisering van een etnische groep en aan het belang van de verbruikers bij het bijhouden van hun individuele elektriciteitsverbruik door middel van regelmatige visuele controles van hun elektriciteitsmeters.”

- **Bundesrepublik Deutschland vs Karen DITTRICH (C-124/11), Robert KLINKE (C-125/11), Jörg- Detlef Müller (C-143/11), CJEU dd. 6 december 2012.**

#### In feite

Verzoekers in de hoofdingen in de zaken C-124/11 en C-125/11 zijn federale ambtenaren die, zonder succes, bij de Bundesrepublik Deutschland een verzoek hebben ingediend om een toelage voor de medische kosten die in december 2004 en in november 2005 zijn gemaakt door hun respectieve levenspartners in de zin van het LPartG.

Bij uitspraken van respectievelijk 16 juni en 26 mei 2009 heeft het Verwaltungsgericht Berlin de tegen die weigeringen ingestelde beroepen toegewezen, met de overweging dat hoewel het recht op de betrokken toelage niet voortvloeit uit de BhV, omdat daarin de levenspartners niet behoren tot de gezinsleden die uit dien hoofde in aanmerking kunnen worden genomen, dit recht evenwel voortvloeit uit richtlijn 2000/78.

Die rechter heeft immers geoordeeld dat de rechtspraak van het Hof (arrest van 1 april 2008, Maruko, C-267/06, Jurispr. blz. I-1757) er geen twijfel over liet bestaan dat de in geval van ziekte aan ambtenaren betaalde toelage als „beloning” in de zin van deze richtlijn kon worden aangemerkt. Hij heeft in dit verband beklemtoond dat de betrokken toelage alleen vanwege de dienstbetrekking werd betaald en niet als prestatie van het algemene wettelijke stelsel van sociale zekerheid of sociale bescherming, zoals met name blijkt uit het onderlinge verband tussen de steun en de voor het ambt passende beloning.

Verzoeker in het hoofding in zaak C-143/11 is gepensioneerd federaal ambtenaar en heeft in juli 2006 verzocht om inaanmerkingneming van zijn levenspartner voor de betrokken toelage, hetgeen verweerster in het hoofding heeft geweigerd.

Het beroep van verzoeker in het hoofding tot vaststelling dat de levenspartner voor de toelage als een echtgenoot moet worden behandeld, is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep zonder succes gebleven. De appelrechter heeft in het bijzonder overwogen dat er geen sprake was van schending van richtlijn 2000/78 omdat verzoeker in het hoofding zich wat de toekenning van de betrokken toelage voor zijn levenspartner betreft, niet in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met die van een echtgenoot.

#### Prejudiciële vraag

Daarop heeft het Bundesverwaltungsgericht de behandeling van de zaken geschorst en het Hof in elk van de hoofdingen verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Is richtlijn 2000/78 [...] tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep van toepassing op nationale bepalingen inzake de toekenning van een toelage aan ambtenaren bij ziekte?”

### Beslissing

Artikel 3, lid 1, sub c, en lid 3, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet in die zin worden uitgelegd dat een in geval van ziekte aan ambtenaren betaalde toelage, zoals die welke aan de ambtenaren van de Bundesrepublik Deutschland wordt toegekend uit hoofde van het Bundesbeamtengesetz (wet op de federale ambtenaren), binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt indien deze toelage wordt gefinancierd door de staat als publiekrechtelijke werkgever, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat.

### Aandachtspunt(en)<sup>57</sup>

Artikel 157 VWEU omschrijft beloning als „het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of in natura die de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking direct of indirect van de werkgever ontvangt”. Dit begrip heeft derhalve een materiële inhoud (salaris of loon en voordelen), een subjectief bestanddeel (werkgever en werknemer) en een causale component (de arbeidsverhouding). Vastgesteld moet worden of al die bestanddelen in de litigieuze toelage aanwezig zijn.

Wat het materiële bestanddeel betreft twijfel ik er niet aan dat de verwijzing in artikel 157 VWEU naar „alle overige voordelen in geld of in natura die [de werknemer] direct of indirect ontvangt” de inhoud van de litigieuze toelage genoegzaam dekt. Hiermee wordt immers tussen 50 en 80 % van de ziektekosten vergoed die de werknemer zelf of bepaalde te zijnen laste komende personen hebben gemaakt.

Ook de causale component is mijns inziens in deze gevallen aanwezig. De toelage geldt uitsluitend voor federale ambtenaren als zodanig en op grond van het feit dat zij ambtenaar zijn. Bovendien ontvangen zij die toelage slechts voor zover zij, behalve dat zij federaal ambtenaar zijn, ook daadwerkelijk in die hoedanigheid werkzaam zijn. Dit volgt uit § 2, lid 2, van de BBhV, waarin wordt bepaald dat federale ambtenaren die onbetaald verlof genieten ook recht op de toelage hebben, wanneer het verlof niet langer dan een maand duurt. Het oorzakelijk verband tussen de litigieuze toelage en de arbeidsverhouding is mijns inziens evident.

---

<sup>57</sup> Conclusies van Advocaat Generaal P. Cruz – Villalon dd. 28 juni 2012.

Het feit dat richtlijn 2000/78 niet van toepassing is op „regelingen inzake sociale zekerheid en sociale bescherming waarvan de voordelen niet worden gelijkgesteld met een beloning in de betekenis die aan dat woord wordt gegeven bij de toepassing van artikel [157 VWEU]” (punt 13 van de considerans) brengt met zich dat, nu slechts sprake kan zijn van die gelijkstelling wanneer de door de werknemer ontvangen uitkering wordt betaald door zijn werkgever, moet worden onderzocht of de financiering van het socialezekerheidsstelsel op dit punt ten laste komt van de werkgever, de werknemer of de overheid. En alleen wanneer vaststaat dat de financiering voor rekening komt van de werkgever en geconcludeerd kan worden dat het socialezekerheidsstelsel in werkelijkheid een uitkering betaalt die indirect is toe te rekenen aan de werkgever, kan van een beloning in de zin van artikel 157 VWEU worden gesproken.

Deze benadering heeft zowel te gelden voor de socialezekerheidsorganen in het bijzonder als voor willekeurig welke publieke stelsels van financiering van arbeidsgerelateerde uitkeringen in het algemeen. Aangezien beslissend is dat de uitkering uiteindelijk voor rekening komt van de werkgever, is het namelijk irrelevant of hij deze rechtstreeks betaalt of via een intermediair, en, in dit tweede geval, of het tussenliggende betaalorgaan privaatrechtelijk dan wel publiekrechtelijk is, en zo het een publiekrechtelijk lichaam betreft, ongeacht zijn specifieke rechtspersoonlijkheid en wijze van functioneren.

Daarom dient in elk afzonderlijk geval te worden vastgesteld wie de aan de werknemer toegekende uitkering financiert. Uitgaande van de eindbetaler en zodra is komen vast te staan dat dit een ander is dan de werkgever, moet worden nagegaan of het louter een intermediair van de werkgever is. Wanneer het gaat om uitkeringen die worden betaald door overheidsinstellingen in het algemeen of door socialezekerheidsorganen in het bijzonder, moet worden vastgesteld of die uitkeringen worden gefinancierd door bijdragen van de werkgever of uit middelen van andere contribuanten, van de werknemers zelf, van de overheid of van een of meer van hen in wisselende verhoudingen. Gezien de in dit opzicht tussen de lidstaten bestaande verschillen is dit uiteraard bij uitsluiting een taak die aan de betrokken nationale rechter is voorbehouden.

- **Asociatia ACCEPT, C-81/12, 25 april 2013.**

#### In feite

De aandeelhouder van een voetbalclub in Roemenië is gekend als de ‘sterke man’ van de club. Hij verkoopt zijn aandelen maar in de ogen van het publiek is zijn rol niet veranderd. Hij houdt in het openbaar zware homofobe uitspraken: hij zou liever een einde stellen aan de club dan een homoseksuele speler aan te werven, de club is een familie waar homoseksuelen hun plaats niet hebben, enz. Gelet op de in voege zijnde wetgeving, en meer bepaald de bijzonder korte verjaringstermijn, krijgt hij enkel een beperkte boete opgelegd door de instelling die strijd tegen discriminatie.

#### In rechte

Er worden verschillende prejudiciële vragen gesteld en ze gaan onder meer over het feit dat hij niet echt meer gezag kon uitoefenen in de club op het ogenblik dat hij de uitspraken deed (er wordt verwezen naar het dossier Feryn), ook over het feit dat de straf echt wel licht is en niet van die aard hem te ontmoedigen om in de toekomst dergelijke houding aan te nemen. Maar de interessantste vraag betreft het bewijs. In het dossier ging het om het criterium etnische afkomst of een ‘raciaal’ aspect, dat, door zijn aard, zichtbaar is, ging het hier om een criterium dat behoort tot de privésfeer. Bewijzen dat het verschil in behandeling niet berust op de seksuele geaardheid van een persoon veronderstelt ook dat je kennis hebt van die seksuele geaardheid. Maar weinig voetballers zijn geneigd die geaardheid bekend te maken. Is dergelijk bewijs mogelijk? Het Hof geeft het antwoord in zijn uitspraak van 25 april 2013.

#### Aandachtspunt(en)

Dit arrest is opvallend vanuit verschillende invalshoeken:

- Het bevestigt, maar deze keer binnen het kader van Richtlijn 2000/78/EU, de rechtspraak volgens dewelke er geen individueel slachtoffer nodig is, zoals in het kader van Richtlijn 2000/43/EU (Feryn): een directe discriminatie veronderstelt geen identificeerbaar slachtoffer van de discriminatie.
- De artikelen 2, lid 2, en 10, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moeten aldus worden uitgelegd dat wat een professionele voetbalclub betreft feiten zoals in het hoofdgeding kunnen worden gekwalificeerd als „feiten die discriminatie kunnen doen vermoeden”, indien de betrokken verklaringen afkomstig zijn van een persoon die zich in de media en de samenleving voordoet als de topmanager van die club en daar ook als dusdanig wordt beschouwd, ook al beschikt hij niet noodzakelijkerwijs over de rechtsbevoegdheid om die club te binden of hem inzake aanwerving te vertegenwoordigen.

- Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat bij kwalificatie van feiten zoals in het hoofdgeding als „feiten die discriminatie” op grond van seksuele gerichtheid „kunnen doen vermoeden” bij de aanwerving van spelers door een professionele voetbalclub, de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2000/78 bedoelde bewijsvoeringsregeling er niet toe leidt dat bewijs wordt verlangd dat niet kan worden geleverd zonder het recht op eerbiediging van het privéleven te schenden.
- Artikel 17 van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan bij vaststelling van discriminatie op grond van seksuele gerichtheid in de zin van deze richtlijn, na het verstrijken van een verjaringstermijn van zes maanden te rekenen vanaf de datum waarop de feiten zich hebben voorgedaan, slechts een vermaning zoals die in het hoofdgeding kan worden uitgesproken wanneer een dergelijke discriminatie bij toepassing van deze regeling niet onder dusdanige materiële en formele voorwaarden wordt bestraft dat de sanctie doeltreffend, evenredig en afschrikkend is. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of dit het geval is voor de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regelgeving en, in voorkomend geval, om het nationale recht zoveel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van voormelde richtlijn teneinde het hiermee beoogde resultaat te bereiken.

- **Ingeniorforeningen i Danmark vs. TEKNIQ59 EHJ, C-515/13 dd. 26 februari 2015.**

#### In feite:

Landin is geboren op 24 november 1944 en is op 11 januari 1999 overeenkomstig de bepalingen van de funktionærlov als ingenieur in dienst getreden.

Teneinde een hoger bedrag te verkrijgen, heeft hij verzocht om met ingang van zijn vijfenzestigste verjaardag, op 24 november 2009, de uitkering van zijn algemeen ouderdomspensioen op te schorten.

Op 30 november 2011 heeft verwerende partij in het hoofdgeding Landin, inmiddels 67 jaar oud, op de hoogte gesteld van haar beslissing hem na een opzegtermijn van zes maanden aan het eind van de maand mei 2012 te ontslaan, overeenkomstig de bepalingen van de funktionærlov en rekening houdende met zijn aantal dienstjaren.

#### Prejudiciële vraag

Daarop heeft het Østre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet het uit de artikelen 2 en 6 van richtlijn [2000/78] voortvloeiende verbod van directe discriminatie op grond van leeftijd aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een rechtsregeling handhaaft waarin is voorzien dat een werkgever, in geval van ontslag van een werknemer die gedurende 12, 15 of 18 jaar ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst is geweest, bij beëindiging van de arbeidsverhouding van de werknemer een vergoeding moet betalen ter hoogte van respectievelijk één, twee of drie maanden salaris, maar dat deze vergoeding niet wordt uitgekeerd indien de werknemer bij beëindiging van de arbeidsverhouding aanspraak kan maken op het algemeen ouderdomspensioen?”

#### In rechte:

De artikelen 2, leden 1 en 2, onder a), en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die bepaalt dat, in het geval van het ontslag van een werknemer die gedurende een ononderbroken periode van 12, 15 of 18 jaar in dienst van dezelfde onderneming is geweest, de werkgever bij beëindiging van de arbeidsverhouding met deze werknemer een vergoeding ter hoogte van respectievelijk één, twee of drie maanden salaris betaalt, maar dat deze vergoeding niet wordt uitgekeerd als de desbetreffende werknemer ten tijde van de beëindiging van de arbeidsverhouding aanspraak kan maken op het algemeen ouderdomspensioen, voor zover deze regeling enerzijds objectief



en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitieme doelstelling van beleid op het terrein van de werkgelegenheid en arbeidsmarkt en anderzijds een passend en noodzakelijk middel vormt voor het verwezenlijken van deze doelstelling. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is.

#### Aandachtspunt(en)

##### *Legitiem doel*

Voor de beoordeling of het met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepaling nagestreefde doel legitiem is, moet enerzijds worden opgemerkt dat de speciale ontslagvergoeding, zoals de verwijzende rechter onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij het ontwerp voor de funktionærlov verklaart, dient ter facilitering van de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking voor oudere werknemers met een aanzienlijk aantal dienstjaren bij dezelfde werkgever. Indien de wetgever het recht op deze vergoeding wenste te beperken tot werknemers die op de datum van hun ontslag geen recht hadden op een algemeen ouderdomspensioen, blijkt anderzijds uit de door de verwijzende rechter aangehaalde memorie van toelichting bij deze wettelijke maatregelen, dat deze beperking berust op de constatering dat personen die aanspraak kunnen maken op een dergelijk ouderdomspensioen over het algemeen de arbeidsmarkt verlaten.<sup>58</sup>

Het doel van bescherming van werknemers met een groot aantal dienstjaren in de onderneming en van hulp bij hun herintreding in het arbeidsproces dat met de speciale ontslagvergoeding wordt nagestreefd, valt binnen de categorie van de legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78<sup>59</sup>

##### *Passend middel*

Beperking van de speciale ontslagvergoeding tot alleen de werknemers die, op het tijdstip van hun ontslag, niet in aanmerking zullen komen voor een algemeen ouderdomspensioen, lijkt niet onredelijk in het licht van het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk het bieden van een betere bescherming aan de werknemers voor wie de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking wegens hun aantal dienstjaren in de onderneming moeilijk blijkt te zijn. Door artikel 2a, lid 2, van de funktionærlov kunnen ook beperkingen worden gesteld aan de mogelijkheden van misbruik, namelijk dat een werknemer een vergoeding krijgt die bedoeld is

---

<sup>58</sup> Zie in die zin arrest Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, punt 27.

<sup>59</sup> Arrest Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, punt 29.

om hem te helpen bij het zoeken naar een nieuwe dienstbetrekking, hoewel hij met pensioen gaat.<sup>60</sup>

### *Noodzakelijk middel*

Daarnaast beoogt de in geding zijnde maatregel overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel en de noodzaak om misbruik te bestrijden, te waarborgen dat de speciale ontslagvergoeding enkel wordt uitgekeerd aan de personen voor wie zij is bestemd, dat wil zeggen aan degenen die willen blijven werken, maar die, gezien hun leeftijd, over het algemeen meer problemen ondervinden bij het vinden van een nieuwe baan. Door deze maatregel kan ook worden voorkomen dat de speciale ontslagvergoeding wordt uitgekeerd aan personen die daarnaast in aanmerking zullen komen voor een algemeen ouderdomspensioen.

Blijkens de toelichtingen van de verwijzende rechter en de Deense regering berust deze uitsluiting op de gedachte dat werknemers over het algemeen de arbeidsmarkt verlaten wanneer zij in aanmerking komen voor een algemeen ouderdomspensioen. Wegens deze op leeftijd gebaseerde beoordeling zal een werknemer die weliswaar voldoet aan de voorwaarden voor ontvangst van een algemeen ouderdomspensioen, maar daarvan tijdelijk wenst af te zien teneinde zijn beroepsloopbaan voort te zetten, de speciale ontslagvergoeding niet kunnen ontvangen die toch bedoeld is om hem te beschermen. De betrokken maatregel heeft weliswaar als legitiem doel te voorkomen dat deze vergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken, maar een vervangingsinkomen in de vorm van een algemeen ouderdomspensioen zullen ontvangen, maar leidt aldus ertoe dat ontslagen werknemers die op de arbeidsmarkt willen blijven, voornoemde vergoeding wordt ontzegd op de enkele grond dat zij met name wegens hun leeftijd over een dergelijk pensioen zouden kunnen beschikken.<sup>61</sup>

Aangezien het ouderdomspensioen dat in die zaak aan de orde was, kon worden uitgekeerd vanaf de leeftijd van 60 jaar, zou elke werknemer die op het tijdstip waarop zijn arbeidsverhouding werd beëindigd, deze leeftijd had bereikt, slechts aanspraak hebben kunnen maken op een lager pensioen in verhouding tot dat welk hij zou hebben verkregen als hij had kunnen wachten tot de pensioengerechtigde leeftijd om zijn rechten erop te doen gelden. De werknemer liep dus inderdaad het risico dat het uitbetaalde bedrag zou worden verlaagd vanwege de vervroegde pensionering.

Dat is niet het geval in de zaak in het hoofdgeding, waarin het gaat over het uitsluiten van de speciale ontslagvergoeding in het geval dat de werknemer, op het tijdstip waarop de arbeidsverhouding wordt beëindigd, aanspraak kan maken op het algemeen ouderdomspensioen. Zoals blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier is dit

---

<sup>60</sup> Zie in die zin arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, punt 34.

<sup>61</sup> Zie arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, punt 4.

ouderdomspensioen gelijk te stellen aan een toelage die men ontvangt wanneer de op nationaal niveau vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd is bereikt. In de periode van 1999 tot 2013 ligt de normale pensioenleeftijd op 65 jaar en deze leeftijdsgrens zal geleidelijk worden opgetrokken tot 67 jaar in het jaar 2027.

Vastgesteld moet immers worden dat het risico op een verlaging van het uitgekeerde bedrag vanwege de vervroegde pensionering in beginsel geen werknemers betreft die, zoals Landin, 67 jaar oud op de datum van zijn ontslag, aanspraak kunnen maken op het algemeen ouderdomspensioen.

- Prigge, C-447/09, dd. 13 september 2011.

#### In feite

Internationale en Duitse reglementeringen voorzien dat een lijnpiloot, tussen 60 en 64 jaar oud, zijn activiteiten maar mag verderzetten voor zover hij lid is van een crew bestaande uit verschillende piloten die jonger moeten zijn dan 60 jaar. Deze reglementeringen verbieden aan piloten om hun activiteiten verder te zetten boven de 65 jaar.

De toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst op het boordpersoneel van de vliegtuigmaatschappij Deutsche Lufthansa – erkend door het Duitse recht – verbiedt de piloten hun activiteiten verder te zetten na hun 60 jaar.

De heren Prigge, Fromm en Lambach werden talrijke jaren te werk gesteld bij Deutsche Lufthansa, eerst als piloot, daarna als boordcommandant. Wanneer ze de leeftijd van 60 bereiken nemen hun arbeidsovereenkomsten automatisch een einde zoals voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst. Ze menen dat ze slachtoffer zijn van leeftijdsdiscriminatie, zoals verboden door de Richtlijn, en vragen de rechtbank vast te stellen dat er geen einde kwam aan hun overeenkomst met Deutsche Lufthansa wanneer ze 60 werden en de verderzetting van de arbeidsovereenkomst te bevelen.

#### In rechte

Artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten bepalingen mogen vaststellen waarbij de sociale partners worden gemachtigd om bepalingen vast te stellen in de zin van bedoeld artikel 2, lid 5, in de bij die bepaling bedoelde materies, die binnen de werkingssfeer van collectieve overeenkomsten vallen en mits die voorschriften inzake machtiging voldoende nauwkeurig zijn om te verzekeren dat de betrokken bepalingen de in artikel 2, lid 5, neergelegde vereisten naleven. Een maatregel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de leeftijdsgrens vanaf welke piloten hun beroepsactiviteiten niet langer mogen uitoefenen op 60 jaar vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen, is geen maatregel die noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en voor de bescherming van de gezondheid in de zin van bedoeld artikel 2, lid 5.

Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling in een collectieve overeenkomst, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de leeftijdsgrens vanaf welke wordt aangenomen dat piloten niet langer over de fysieke capaciteiten beschikken om hun beroepsactiviteit uit te oefenen, op 60 jaar vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen.

Artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat de veiligheid van het luchtverkeer geen legitiem doel in de zin van die bepaling is.

Aandachtspunt(en)

Er zij aan herinnerd dat de omstandigheid dat de nationale voorschriften, in onderhavig geval volgens de gegevens van de verwijzende rechter artikel 14, lid 1, TzBfG, op grond van een objectieve reden mogen toestaan dat bij collectieve overeenkomst wordt voorzien in de automatische beëindiging van arbeidsovereenkomsten op een bepaalde leeftijd, niet betekent dat de betrokken collectieve overeenkomst niet in overeenstemming met het recht van de Unie hoeft te zijn en meer bepaald met richtlijn 2000/78.<sup>62</sup>

Het in artikel 28 van het Handvest neergelegde recht op collectieve onderhandelingen moet, binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie, immers in overeenstemming hiermee worden uitgeoefend.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Zie in die zin arrest van 12 oktober 2010, Rosenblatt, C-45/09, nog niet gepubliceerd in Jurisprudentie, punt 53.

<sup>63</sup> Zie in die zin arresten van 11 december 2007, International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union, „Viking Line”, C-438/05, Jurispr. blz. I-10779, punt 44, en van 18 december 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Jurispr. blz. I-11767, punt 91.

## 6) Principe “Hof kan niet antwoorden op prejudiciële vragen die niet uitgaan van een gerechtelijke instantie.”

### I. UITSPRAKEN

- Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 januari 2013.

#### In feite

De prejudiciële vraag betreft een administratieve praktijk die er in bestaat het elektriciteitsbedrijf de mogelijkheid te geven in buurten waar veel Roma wonen de tellers te plaatsen op de elektriciteitspalen aan de straat op een hoogte die niet bereikbaar is voor de gebruikers, zodat de verbruikers in deze wijken hun tellers niet kunnen controleren, terwijl buiten deze wijken de tellers wel toegankelijk zijn voor de gebruikers.

#### In rechte

Het Hof besluit dat het niet bevoegd is om op de prejudiciële vragen te antwoorden aangezien ze uitgaan van een niet gerechtelijke instantie.

#### Aandachtspunt(en)

De besluiten van de Advocaat Generaal bevatten een redenering die een antwoord geeft op inhoudelijk vlak:

“1) Een situatie als die in het hoofdgeding valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/43/EG.

2) Een directe of indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/43 vereist niet dat wettelijk vastgestelde rechten of belangen zijn aangetast. Het volstaat dat een persoon op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een andere of dat personen van een bepaald ras of etnische afstamming op bijzondere wijze kunnen worden benadeeld.

3) Nationale bepalingen die voor de erkenning van discriminatie de aantasting van wettelijk vastgestelde rechten of belangen als vereiste stellen, zijn onverenigbaar met richtlijn 2000/43. De nationale rechter dient het nationale recht in zoverre conform het Unierecht uit te leggen en, mocht dit niet mogelijk zijn, de nationale bepalingen die in strijd zijn met het grondrechtelijk verankerde discriminatieverbod buiten toepassing te laten.

4) Voor een omkering van de bewijslast in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43 volstaat dat personen die menen dat hun rechten door niet-toepassing van het

beginsel van gelijke behandeling worden geschonden, feiten aanvoeren waaruit volgt dat er sprake is van kennelijke discriminatie.

5) Indien verbruikers normaliter gratis elektriciteitsmeters ter beschikking worden gesteld die zijn aangebracht op een voor visuele controles toegankelijke hoogte in of aan gebouwen, terwijl dergelijke elektriciteitsmeters in gebieden waarin hoofdzakelijk leden van de Romagemeenschap wonen, worden geplaatst op elektriciteitsmasten op een niet toegankelijke hoogte van 7 m, is er sprake van kennelijke indirecte discriminatie op grond van etnische afstamming in de zin van artikel 2, lid 2, sub b, juncto artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/43.

6) Een dergelijke maatregel kan gerechtvaardigd zijn voor zover hij tot doel heeft fraude en misbruik te voorkomen en bij te dragen tot het waarborgen van de kwaliteit van de elektriciteitsvoorziening in het belang van alle verbruikers, mits

- tegen economisch redelijke kosten geen andere, even geschikte maatregelen ter verwezenlijking van die doelstellingen kunnen worden genomen die minder nadelige gevolgen voor de bevolking in de betrokken stadsdelen zouden hebben, en

- de getroffen maatregel geen onevenredige nadelen voor de bewoners van de betrokken stadsdelen met zich brengt, waarbij naar behoren aandacht moet worden besteed aan het risico van stigmatisering van een etnische groep en aan het belang van de verbruikers bij het bijhouden van hun individuele elektriciteitsverbruik door middel van regelmatige visuele controles van hun elektriciteitsmeters.”

## 7) Principe: situatie van rechtsmisbruik.

Artikel 3, lid 1, onder a), van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, en artikel 14, lid 1, onder a), van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep, moeten aldus worden uitgelegd dat een situatie waarin een persoon die door te solliciteren naar een plaats niet beoogt deze plaats te krijgen, maar alleen de formele status van sollicitant, met als enige doel een schadevergoeding te vorderen, niet valt onder het begrip „toegang tot arbeid in loondienst en tot een beroep” in de zin van deze bepalingen en, indien sprake is van de op grond van het Unierecht vereiste elementen, als rechtsmisbruik kan worden aangemerkt<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Nils-Johannes Kratzer vs. R+V Allgemeine Versicherung AG, dd. 28 juli 2016, C-423/15.



## 8) Indeling per richtlijn

- **Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000**
  - CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, in tegenwoordigheid van Anelia Nikolova; C-83/14 dd. 16 juli 2015
  - Valeri Hariev Belov, C-394/11, 31 januari 2013.
  - Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds vzw 10 C-201/13 dd. 3 september 2014.
  - Malgozata Runevic-Vardyn en Lukasz Pawel Wardyn tegen Vilniaus miesto savivaldybes administracija en anderen (Lithouwen), C-391/09, 12 mei 2011.
  
- **Richtlijn 2006/54/CE van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006**
  - Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH (Duitsland), C-415/10, 19 april 2012.
  
- **Richtlijn 2000/78/CE van de Raad van 27 november 2000**
  - Galina Meister/Speech Design Carrier Systems GmbH (Duitsland), C-415/10, 19 april 2012.
  - Tadao Maruko contre Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Duitsland), C-267/06, 1 april 2008.
  - Jürgen Römer / Freie und Hansestadt Hamburg (Duitsland), C-147/08, 10 mei 2011.
  - Bundesrepublik Deutschland vs Karen DITTRICH (C-124/11), Robert KLINKE (C-125/11), Jörg- Detlef Müller (C-143/11), CJEU dd. 6 december 2012.
  - Asociatia Accept C-81/12, 25 april 2013.
  - Frédéric HAY vs. Crédit Agricole, C-267/12, dd. 12 décembre 2013.
  - Coleman, C-303/06, dd. 17 juli 2008.

- Johann Odar, C-152/11 dd. 6 december 2012.
- Jette Ring Samengevoegde zaken C-335/11 en C-337/11 dd. 11 april 2013.
- Europese commissie vs. Italiaanse Republiek C-312/11 dd. 4 juli 2013.
- "Z", C-363/12, dd. 18 maart 2014.
- FOA vs. Kommunernes Landsforing C-354/13 dd. 18 december 2014.
- Werner Mangold, C-144/04 dd. 22 november 2005
- Félix Palacios de la Villa, C-411/05, dd. 16 oktober 2007.
- Birgit Bartsch, C-427/06, dd. 23 september 2008.
- Age Concern England, C-388/07, dd. 5 maart 2009.
- David Hütter, C-88/08, dd. 18 juni 2009.
- Domenica Petersen, C-341/08, dd. 12 januari 2010.
- Seda Küçükdeveci, C-555/07, dd. 19 januari 2010.
- Susanne Bulicke, C-246/10, dd. 8 juli 2010.
- Andersen, C-499/08, dd. 12 oktober 2010.
- Gisela Rosenblatt, C-45/09, dd. 12 oktober 2010.
- Vasil Ivanov Georgiev, C-250/09 en C-268/09 dd. 18 november 2010.
- Colin Wolf, C-229/08 dd. 12 januari 2010.
- Prigge, C-447/09, dd. 13 september 2011.
- Fuchs en Köhler, C-159/10 en C-160/10, dd. 21 juli 2011.
- Hennings & Mai, C-297/10 en C-298/10, dd. 8 september 2011.

- Tyrolean Airways, C-132/11, dd. 7 juni 2012.
- Europese Commissie tegen Hongarije, C-286/12, dd. 6 november 2012.
- Glennie Kristensen, C-476/11, dd. 26 september 2013.
- Erik Toftgaard, C-546/11, dd. 26 september 2013
- Pohl, C-429/12, dd. 16 januari 2014.
- Leopold Schmitzer vs. Binnenlandse Zaken (Oostenrijk), C-530/13, dd. 11 november 2014.
- Mario Vital Pérez vs. Lokale Overheid Asturias, C-416/13 dd. 13 november 2014.
- Georg Felber, C-529/13 dd. 21 januari 2015, Georg Felber vs. Bundesministerin für Unterricht, Kunst und Kultur.
- OBB vs. Gotthard Starkajob, C.417/13, dd. 28 januari 2015.
- Ingeniorforeningen i Danmark vs. TEKNIQ, EHJ, dd. 26 februari 2015, C-515/13.
- Unland, C-20/13 dd. 9 september 2015.
- O. vs. Bio Philippe Auguste SARL, C-432/14 dd. 1 oktober 2015.
- Dansk Industri vs. Rasmussen, C-441/14 dd. 19 april 2016.
- C, C-122/15 dd. 2 juni 2016.
- Frans Lesar vs. Telekom Austria, C-159/15 dd. 16 juni 2016.
- Nils Johannes Kratzer, C-423/15, dd. 28 juli 2016
- Gorka Salaberia Solondo vs. Academia Vasca de Policia y Emergencias, C-258/15, dd. 15 november 2016.
- Bouagnaoui vs. Micropole sa, C-188/15, dd. 14 maart 2017

- Werner Fries vs. Lufthansa Cityline GmbH, C-190/16, dd. 5 juli 2017
- Richtlijn 2001/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001
  - Johan Deckmyn, Vrijheidsfonds vzw 10 C-201/13 dd. 3 september 2014.
- Richtlijn 2006/126/EU, zoals gewijzigd bij richtlijn 2009/113/EG
  - Wolfgang Glatzel vs Freistaat Bayern C-356/12 dd. 22 mei 2014.

## D) De BILKA-test

### 1) DE BILKA-test algemeen

#### I. INHOUD

*Wat is een legitiem doel? Veiligheid in de luchtvaart is bijvoorbeeld geen legitiem doel. Waarom is dit zo?*

#### **De zaak BILKA**<sup>65</sup>

Op 13 mei 1986 deed het Europees Hof van Justitie uitspraak in de zaak Bilka.<sup>66</sup> Dit arrest is een sleutelarrest inzake indirecte discriminatie. Er wordt in het arrest een test uiteen gezet voor de objectieve rechtvaardiging van indirecte discriminatie.

In feite: Deze zaak gaat over het onderscheid tussen deeltijdse en voltijdse arbeid, in die zin dat alleen voltijdse werknemers aanspraak konden maken op een bedrijfspensioen. Mevr. Weber was deeltijds bediende bij het warenhuis "Bilka" en argumenteerde dat deze regeling in hoofdzaak vrouwen benadeelde, omdat vrouwen in het algemeen meer geneigd zijn dan mannen om deeltijds te werken, om bijvoorbeeld voor hun kinderen en het huishouden te kunnen zorgen.

In rechte: Het Hof heeft in zijn arrest een formule betreffende indirecte discriminatie gebruikt die alle twijfels omtrent de kwestie van de intentie wegneemt: "Artikel 119 wordt geschonden door een warenhuisexploitant die deeltijdwerknemers uitsluit van de bedrijfspensioenregeling wanneer de **maatregel een veel groter aantal vrouwen dan mannen treft, tenzij** de onderneming aantoont dat de bedoelde maatregel haar verklaring vindt in factoren die **objectief gerechtvaardigd** zijn en niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht."

Vervolgens staat het Hof stil bij de vraag wanneer **objectieve rechtvaardiging** afdoende is. Het merkt hierbij op dat de beoordeling hiervan grotendeels tot de **soevereine appreciatie van de feitenrechter** behoort, maar formuleert niettemin een aantal **richtlijnen**.

Het aanvoeren van niet-discriminerende motieven is niet voldoende. De onderneming zal moeten bewijzen dat het loonbeleid kan worden verklaard door "**objectief gerechtvaardigde**" **motieven** die niets te maken hebben met enige discriminatie op grond van geslacht, met dien verstande dat de aangevoerde redenen aan een echte behoefte van de onderneming moeten

<sup>65</sup> K. Van Havere, "Indirecte discriminatie op grond van geslacht in de sociaalrechtelijke sfeer", *jura falconis*, jg 32, 1995-1996, nr 4, p. 453-484.

<sup>66</sup> Bilka/Weber von Hartz, C-170/84, 13 mei 1986.

beantwoorden (**legitiem doel**) en dat de aangewende middelen **passend** moeten zijn om het nagestreefde doel te bereiken en daarvoor ook **noodzakelijk** moeten zijn.

Het Hof voert hier dus het **proportionaliteitsbeginsel** in, zoals het al in zijn algemene rechtspraak omtrent gelijke behandeling had gedaan. Dit arrest fungeert als een soort referentiepunt voor alle latere uitspraken van het Hof inzake indirecte discriminatie.

### De BILKA-redenering

Het is bijgevolg essentieel dat:

- 1) een criterium wordt aangewend dat **op het eerste zicht neutraal** is, dit wil zeggen dat het formeel niets te maken heeft met het geslacht van de betrokken personen
- 2) maar dat dit **feitelijk** tot **gevolg** heeft dat er een **onderscheid in behandeling** tussen mannen en vrouwen bestaat, in die zin dat een aanzienlijk groter percentage vrouwen dan mannen (of vice versa) door de regeling wordt benadeeld.

Dergelijke regeling is verboden.

- 3) **tenzij** de discriminator een **objectieve rechtvaardigingsgrond** kan aanvoeren ter verantwoording van het verschil in behandeling. Hiervoor moet hij aantonen:
  - dat hij met het criterium een **rechtmatig doel** nastreeft dat belangrijk genoeg is om voorrang te krijgen op het beginsel van gelijke behandeling
  - dat de middelen (het aangewende criterium) **passend en noodzakelijk** zijn om dit doel te bereiken (proportionaliteit).

Er dient vermeld te worden dat de BILKA-test in de rechtsleer niet altijd dezelfde lading dekt. Bij PRECHAL<sup>67</sup> bijvoorbeeld omvat de test de hele redenering die de kern uitmaakt van het concept, terwijl bij HERVEY<sup>68</sup> de "Bilka-test" beperkt is tot de beoordeling van de door de discriminator opgeworpen rechtvaardiging. Deze laatste zienswijze is eveneens verdedigbaar gelet op het feit dat Bilka precies met betrekking tot de vereisten waaraan de rechtvaardiging moet voldoen innovierend is geweest. Men zou in dit verband kunnen spreken van de Bilka-test *sensu lato* en *sensu stricto*.<sup>69</sup>

<sup>67</sup> S., PRECHAL, "Combating indirect discrimination in community law context", L.I.E.I., 1993, 87.

<sup>68</sup> T.K., HERVEY, *Justifications for sex discriminations in employment*, London, Butterworths, 1993, 264 p.

<sup>69</sup> K. VAN HAVERE "Indirecte discriminatie op grond van geslacht in de sociaalrechtelijke sfeer", *jura falconis*, jg 32, 1995-1996, nr. 4, p. 453-484.

## 2) DE BILKA-test toegepast op richtlijn 2000/78/EG<sup>70 71</sup>

### Algemeen

De rechtspraak heeft twee hoofdcategorieën van doelen geïdentificeerd:

#### 1) *De intergenerationele gerechtigheid*

Dit betekent, naar gelang van de omstandigheden van de betrokken betrekking:

- Het vergemakkelijken van de toegang tot werk voor jongeren
- Het toelaten van het behouden van hun werk voor oudere werknemers
- Het gelijkelijk verdelen over de verschillende generaties van kansen op een betrekking in een beroep waar deze kansen gelimiteerd zijn
- Het bevorderen van de diversiteit en de uitwisseling van ideeën tussen jongere en oudere werknemers

#### 2) *De waardigheid*

Het vermijden van de noodzaak om oudere werknemers te ontslaan omwille van hun ongeschiktheid of hun te geringe prestaties (met behoud van hun waardigheid en hen een vernedering te vermijden) of het vermijden van het uitbreken van kostelijke conflicten en vermijden dat er verdeling gezaaid wordt over de geschiktheid of de geringe prestaties.

Het Hof bepaalde in *Age Concern England*<sup>72</sup> dat de lidstaten niet gehouden zijn om een lijst op te stellen met verschillen in behandeling die gerechtvaardigd kunnen worden door een legitiem doel, wanneer het mogelijk is om het doel te identificeren na te hebben onderzocht het doel legitiem is en de middelen om dit doel te realiseren gepast en noodzakelijk zijn.

In *Kücükdeveci*<sup>73</sup> werd duidelijk gesteld dat “flexibiliteit” geen legitiem doel is wanneer het geïsoleerd in beschouwing wordt genomen. In deze zaak beoogde de flexibiliteit de gelijkheid tussen generaties en werd daarom als een legitiem doel beschouwd.

In *Fuchs e.a/Land Hessen*<sup>74</sup> waren de doelen van de regels met betrekking tot de pensioensleeftijd de volgende:

- Het verzekeren van de gelijkheid tussen de generaties

<sup>70</sup> Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

<sup>71</sup> Zie hierover eneneens O'DEMPSEY, D., “*La discrimination sur la base de l'âge à la lumière de la jurisprudence de la CJUE*”.

<sup>72</sup> *Age Concern England*, C-388/07.

<sup>73</sup> *Kücükdeveci*, C-555-07.

<sup>74</sup> *Fuchs en Köhler/Land Hessen*, C-159/10 en C-160/10

- Het efficiënt plannen van vertrekken en rekruteringen
- Het stimuleren van de ontwikkeling en de bevordering van jongeren
- Het vermijden van geschillen over het vermogen van een oudere werknemer om zijn werk uit te voeren
- Het aanmoedigen van uitwisselingen van ervaringen tussen oudere collega's en de zopas verworven kennis van jongere collega's.

Al de bovenstaande doelen kunnen legitiem zijn.

#### Wat leren we uit de rechtspraak inzake LEEFTIJD:

##### Luchtvaart

De zaak *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft*<sup>75</sup> gaat over het belang van vergelijkbaarheid van situaties om te bepalen of er sprake is van het bestaan van directe (of indirecte) discriminatie. De formulering gebruikt door het Europees Hof van Justitie suggereert dat er een onverbreekelijke of indirecte band moet bestaan met de leeftijd van de werknemers. Het Hof heeft niettemin enkele situaties geïdentificeerd waarin het verschil tussen de vergelijkbare situaties niet verbonden was met leeftijd, maar toch een effectieve rol speelden in de analyse. Het was niet de duurtijd van de ervaring die het verschil maakte, maar de duurtijd van de tewerkstelling bij de eerste luchtvaartmaatschappij. Het gaat dus niet om een regel gebaseerd op de duur van de ervaring, maar op de duur van de tewerkstelling bij een bepaalde luchtvaartmaatschappij.

De noodzaak van doel van 'tewerkstellingsbeleid' van het publiek belang is sterk onderstreept in het arrest *Prigge*.<sup>76</sup> De Grote Kamer heeft geoordeeld dat een collectieve arbeidsovereenkomst waarin de tewerkstelling van piloten bij Lufthansa automatisch een einde neemt wanneer de piloten de leeftijd van 60 jaar bereiken, niet gerechtvaardigd kan worden.

De rechtvaardiging valt hier niet onder artikel 6, §1, omdat de doelstellingen betrekking hebben op de veiligheid in de luchtvaart. Ze zijn als dusdanig niet verbonden met het tewerkstellingsbeleid etc. en moeten ofwel in het kader van artikel 2,§5 (wat betreft de fysieke vereisten om een vliegtuig te besturen) beschouwd worden, ofwel in het kader van artikel 4, §1. Geen enkele internationale of nationale wetgever beschouwde een absoluut verbod om een vliegtuig te besturen nadat de leeftijd van 60 jaar bereikt werd als noodzakelijk om haar doelen te bereiken, zodat deze regel niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de afwijkingen in kwestie.

<sup>75</sup> *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahr Gesellschaft*, C-132/11.

<sup>76</sup> *Prigge*, C-447/09, dd. 13 september 2011.



Rechtbanken moeten steeds verduidelijken wat het doel inhoudt langs de kant van de verdediging. De flexibiliteit van de werknemer is geen legitiem doel op zich. Het kan gaan om een middel om andere doelen te bereiken. De legitieme doelen moeten van nature in het algemeen belang zijn, wat niet zo is in het geval van een eenvoudige flexibiliteit van arbeidskrachten.

In de zaak *Werner Fries vs. Luftansa Cityline GmbH*<sup>77</sup> liggen de feiten aan de basis van de prejudiciële vragen anders. De piloot had de leeftijd van 65 jaar bereikt en volgens de collectieve arbeidsovereenkomst liep zijn arbeidsovereenkomst nog twee maanden wat in strijd is met andere bepalingen.

De regels met betrekking tot de toestemming om als piloot actief te zijn in het commercieel luchtvervoer steunen op Verordeningen 216/2008 en 1178/2011 waarvan het de doelstelling is om het tot stand brengen en in stand houden van een hoog uniform veiligheidsniveau in de burgerluchtvaart in Europa. Een bijlage I van deze laatste Verordening, met name FCL.065 bepaalt tot op welke leeftijd een piloot mag deelnemen aan het commercieel luchtvervoer.

Het Hof besluit dat deze bijlage en de leeftijdsbeperking die ze inhoudt niet strijdig is met artikel 21, lid 1 van het Handvest (non-discriminatie) noch met artikel 15, lid 1 van het Handvest (recht te werken en vrijelijk gekozen beroep uit te oefenen).

FCL.065, onder b), van bijlage I bij verordening nr. 1178/2011 moet aldus worden uitgelegd dat het de houder van een bewijs van bevoegdheid als bestuurder die de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, niet verboden is te fungeren als piloot op ferryvluchten in het kader van de bedrijfsactiviteit van een vervoerder, waarbij passagiers noch vracht of post worden vervoerd, of als instructeur en/of examiner aan boord van een luchtvaartuig te werken zonder tot het cockpitpersoneel te behoren.

### Tandarts

In *Petersen*<sup>78</sup> bepaalde het Hof dat het verbod om het beroep na de leeftijd van 68 jaar uit te oefenen als geconventioneerde tandarts, maar niet als privé-tandarts, niet coherent was met de zorg om de gezondheid van patiënten te beschermen. Het is niet nodig om de geconventioneerde arts te verplichten om op pensioen te gaan wanneer zij of hij de leeftijd van 68 jaar bereikt heeft, om de gezondheid van patiënten te beschermen.

Artikel 4 van de richtlijn staat de lidstaten toe om in hun nationale wetgeving een verschil in behandeling te voorzien op basis van leeftijd wanneer, vanwege de natuur van een professionele activiteit of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het leeftijdsaspect een

<sup>77</sup> *Werner Fries vs. Lufthansa CityLine GmbH*, dd. 5 juli 2007, C-190/16

<sup>78</sup> *Petersen/Berufsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*, C-341/08.

essentiële en determinerende professionele voorwaarde vormt, mits het een legitiem doel betreft en de voorwaarde proportioneel is.

#### Brandweer

De zaak *Wolf/Stadt Frankfurt am Main*<sup>79</sup> gaat over een reglement dat een maximumleeftijd van 30 jaar vaststelt voor de aanwerving van brandweermannen. Deze leeftijdsrestrictie kan worden gerechtvaardigd door artikel 4, §1 omdat de fysieke capaciteiten die vereist zijn voor de functie van brandweerman, verbonden zijn met 'leeftijd'. Op te merken valt dat in dit arrest bewezen worden aangereikt voor het verband tussen het kenmerk en de leeftijd.'

#### Politie

De zaak *Perez/Ayuntamiento de Oviedo*<sup>80</sup> gaat eveneens over de maximumleeftijd bij de rekrutering en artikel 4. Wanneer er een bewijs bestaat van het verband tussen leeftijd en fysieke geschiktheid, kan dit beschouwd worden als een essentiële en determinerende voorwaarde in de zin van artikel 4, §1, voor de toepassing van een tewerkstelling bij de lokale politie. Bovendien worden de verzekering van de operationele capaciteit en de goede werking van de diensten van de politie, beschouwd als een legitiem doel in de zin van artikel 4. Overweging 23 van de richtlijn duidt aan dat artikel 4 toepassing vindt in slechts een beperkt aantal situaties: in geval van een afwijking van het principe, moet dit strikt geïnterpreteerd worden. Er moet bewezen worden dat het kenmerk onvermijdbaar verbonden is met een bepaalde leeftijd en dat dit kenmerk niet aanwezig is bij personen die deze bepaalde leeftijd hebben.

Artikel 6, §1 wijkt af van het principe van de gelijke behandeling met betrekking tot een directe discriminatie die gegrond is op leeftijd, en moet dus restrictief geïnterpreteerd worden. Om een directe discriminatie die gegrond is op leeftijd te rechtvaardigen, moet het beoogde doel betrekking hebben op "het tewerkstellingsbeleid, de arbeidsmarkt of de professionele opleiding", en niet enkel op "individuele motieven die eigen zijn aan de situatie van de werkgever, zoals bijvoorbeeld de reductie van kosten of de verbetering van de competitiviteit." De compatibiliteit met de doelen van het tewerkstellingsbeleid is niet voldoende. De maatregel moet een dergelijk doel hebben. Er zijn minder doelen waarschijnlijk om directe discriminatie te rechtvaardigen dan doelen die indirecte discriminatie rechtvaardigen.

Maar er zijn ook andere situaties denkbaar<sup>81</sup>. In het kader van de door de autonome regio Baskenland uitgeoefende bevoegdheden heeft de Ertzaintza [autonome Baskische politie] als wezenlijke taak personen en zaken te beschermen, de vrije uitoefening van hun rechten en vrijheden te waarborgen en toezicht te houden op de veiligheid van de burgers op het gehele grondgebied van de autonome

<sup>79</sup> *Wolf/Stadt Frankfurt am Main*, C-229/08.

<sup>80</sup> *Perez/Ayuntamiento de Oviedo*, C-416/13.

<sup>81</sup> *Gorka Salaberria Sorondo vs. Academia Vasca de Policia*, dd. 15 november 2016, C-258/15.

regio. Daartoe oefent zij de taken uit die de rechtsorde toekent aan de veiligheidsdiensten van de Staat.

Het beschikken over bijzondere fysieke capaciteiten is een leeftijdsgebonden kenmerk en bij de taken met betrekking tot bescherming van personen en zaken, arrestatie en bewaking van daders van strafbare feiten en preventieve patrouilles kan sprake zijn van het gebruik van fysiek geweld.

Artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, gelezen in samenhang met artikel 4, lid 1, van die richtlijn, moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een regeling als in het hoofdgeding, die bepaalt dat kandidaten voor bij een politiekorps openstaande agentfuncties waarbij sprake is van het verrichten van alle operationele en uitvoerende taken van dat politiekorps, de leeftijd van 35 jaar niet mogen hebben bereikt.

#### Specifieke maatregelen toegang tot de arbeidsmarkt

In *Abercrombie vs. Antonino Bordonaro*<sup>82</sup> dat artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en artikel 2, lid 1, artikel 2, lid 2, onder a), en artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een bepaling zoals die in het hoofdgeding, op grond waarvan een werkgever een oproepovereenkomst met een werknemer jonger dan 25 mag sluiten, ongeacht de aard van de te verrichten prestaties, en deze werknemer mag ontslaan zodra hij 25 wordt, aangezien met die bepaling een legitieme doelstelling van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt wordt nagestreefd en de middelen waarin is voorzien om die doelstelling te bereiken, passend en noodzakelijk zijn.

## II. UITSPRAKEN

- **SAMENVATTING** Prigge, C-447/09, dd. 13 september 2011.

*Uitgangspunt is louter economisch, niet mensenrechten*

*Artikel 2, lid 5 van richtlijn 2000/78/EG<sup>83</sup> moet worden uitgelegd in de zin dat de lidstaten bepalingen mogen vaststellen waarbij de sociale partners worden gemachtigd om bepalingen vast te stellen in de zin van bedoeld artikel 2, lid 5<sup>84</sup> die binnen de werkingssfeer van collectieve overeenkomsten vallen en op **voorwaarde** dat die **voorschriften inzake machtiging voldoende nauwkeurig** zijn om te **verzekeren** dat de betrokken bepalingen de in artikel 2, lid 5, neergelegde **vereisten naleven**.*

*Een **maatregel** als die welke in het **hoofdgeding** aan de orde is, die de leeftijdsgrens vanaf welke piloten hun beroepsactiviteiten niet langer mogen uitoefenen op 60 jaar vaststelt terwijl*

<sup>82</sup> HvJ. 19 juli 2017, C-143/16

<sup>83</sup> Artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

<sup>84</sup> In de bij die bepaling bedoelde materies.

*de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen, is geen maatregel die noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en voor de bescherming van de gezondheid in de zin van bedoeld artikel 2, lid 5.*

*Artikel 4, lid 1 van richtlijn 2000/78 moet worden uitgelegd in de zin dat het zich verzet tegen een bepaling in een collectieve overeenkomst, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de leeftijdsgrens vanaf welke wordt aangenomen dat piloten niet langer over de fysieke capaciteiten beschikken om hun beroepsactiviteit uit te oefenen, op **60 jaar** vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op **65 jaar** vaststellen.*

*Artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 moet worden uitgelegd in de zin dat de veiligheid van het luchtverkeer geen legitiem doel in de zin van die bepaling is.*

#### In feite

Internationale en Duitse reglementeringen voorzien dat een lijnpiloot, tussen 60 en 64 jaar oud, zijn activiteiten maar mag verderzetten voor zover hij lid is van een crew bestaande uit verschillende piloten die jonger moeten zijn dan 60 jaar. Deze reglementeringen verbieden aan piloten om hun activiteiten verder te zetten boven de 65 jaar.

De toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst op het boordpersoneel van de vliegtuigmaatschappij Deutsche Lufthansa – erkend door het Duitse recht – verbiedt de piloten hun activiteiten verder te zetten na hun 60 jaar.

De heren Prigge, Fromm en Lambach werden talrijke jaren te werk gesteld bij Deutsche Lufthansa, eerst als piloot, daarna als boordcommandant. Wanneer ze de leeftijd van 60 bereiken nemen hun arbeidsovereenkomsten automatisch een einde zoals voorzien in de collectieve arbeidsovereenkomst. Ze menen dat ze slachtoffer zijn van leeftijdsdiscriminatie, zoals verboden door de Richtlijn, en vragen de rechtbank vast te stellen dat er geen einde kwam aan hun overeenkomst met Deutsche Lufthansa wanneer ze 60 werden en de verderzetting van de arbeidsovereenkomst te bevelen.

#### In rechte

Artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat de lidstaten bepalingen mogen vaststellen waarbij de sociale partners worden gemachtigd om bepalingen vast te stellen in de zin van bedoeld artikel 2, lid 5, in de bij die bepaling bedoelde materies, die binnen de werkingssfeer van collectieve overeenkomsten vallen en mits die voorschriften inzake machtiging voldoende nauwkeurig zijn om te verzekeren dat de betrokken bepalingen de in artikel 2, lid 5, neergelegde vereisten naleven. Een maatregel als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de leeftijdsgrens vanaf welke piloten hun beroepsactiviteiten niet langer mogen uitoefenen op 60 jaar vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen,

is geen maatregel die noodzakelijk is voor de openbare veiligheid en voor de bescherming van de gezondheid in de zin van bedoeld artikel 2, lid 5.

Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een bepaling in een collectieve overeenkomst, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die de leeftijdsgrens vanaf welke wordt aangenomen dat piloten niet langer over de fysieke capaciteiten beschikken om hun beroepsactiviteit uit te oefenen, op 60 jaar vaststelt terwijl de nationale en internationale voorschriften deze leeftijdsgrens op 65 jaar vaststellen.

Artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat de veiligheid van het luchtverkeer geen legitiem doel in de zin van die bepaling is.

#### Aandachtspunt(en)

Er zij aan herinnerd dat de omstandigheid dat de nationale voorschriften, in onderhavig geval volgens de gegevens van de verwijzende rechter artikel 14, lid 1, TzBfG, op grond van een objectieve reden mogen toestaan dat bij collectieve overeenkomst wordt voorzien in de automatische beëindiging van arbeidsovereenkomsten op een bepaalde leeftijd, niet betekent dat de betrokken collectieve overeenkomst niet in overeenstemming met het recht van de Unie hoeft te zijn en meer bepaald met richtlijn 2000/78 (zie in die zin arrest van 12 oktober 2010, Rosenblatt, C-45/09, nog niet gepubliceerd in Jurisprudentie, punt 53).

Het in artikel 28 van het Handvest neergelegde recht op collectieve onderhandelingen moet, binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie, immers in overeenstemming hiermee worden uitgeoefend (zie in die zin arresten van 11 december 2007, International Transport Workers' Federation en Finnish Seamen's Union, „Viking Line”, C-438/05, Jurispr. blz. I-10779, punt 44, en van 18 december 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Jurispr. blz. I-11767, punt 91).

## CONCLUSIE ADVOCaat-GENERAAL BIJ PRIGGE.

### Artikel 4, lid 1, van de richtlijn<sup>85</sup>: de specifieke regeling van de wezenlijke en bepalende beroepsvereisten

Krachtens artikel 4, lid 1, kunnen de lidstaten “bepalen dat een **verschil in behandeling** dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden berust, **geen discriminatie** vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een **wezenlijk en bepalend beroepsvereiste** vormt, mits het **doel legitiem** en het vereiste **evenredig** aan dat doel is”.<sup>86</sup>

De **inhoud van deze bepaling**<sup>87</sup> is aan zeer **strikte criteria** gebonden:

- 1) in de eerste plaats moet het verschil in behandeling een „**legitiem doel**” dienen;
- 2) in de tweede plaats moet het gebaseerd zijn op een „**kenmerk in verband met**” de **discriminatiegrond**;
- 3) ten slotte moet dit kenmerk een „**wezenlijk en bepalend**” **beroepsvereiste** vormen en bovendien **evenredig** aan dat doel zijn.<sup>88</sup>

### Wat betreft het legitiem doel

<sup>85</sup> Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

<sup>86</sup> Punt 55 van de conclusie van 19 mei 2011 van advocaat-generaal P. CRUZ VILLALÓN in de zaak Prigge, Zaak C-447/09, dd. 13 september 2011.

<sup>87</sup> Omgezet in Duits recht in § 8 van het AGG en ook daar in principe van toepassing op alle discriminatiegronden die in de richtlijn worden behandeld.

<sup>88</sup> Punt 56 van de conclusie van 19 mei 2011 van advocaat-generaal P. CRUZ VILLALÓN in de zaak Prigge, Zaak C-447/09, dd. 13 september 2011.

Over het aangevoerde doel, in casu de veiligheid van het luchtverkeer<sup>89</sup>, wil de advocaat-generaal slechts opmerken dat – los van de vraag of dit doel het onderwerp van collectieve onderhandelingen kan zijn – **dit wel degelijk een legitiem doel zou kunnen vormen** in de zin van dit artikel.<sup>90</sup>

**Artikel 6, lid 1, van de richtlijn: rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd**

Lidstaten<sup>91</sup> kunnen bepalen dat *“verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn”*.

Er gelden dus twee eisen waaraan moet zijn voldaan voor rechtvaardiging van een verschil in behandeling: er moet in de eerste plaats sprake zijn van een legitiem doel, en in de tweede plaats moet het middel **“passend en noodzakelijk”**, met andere woorden **evenredig** zijn.<sup>92</sup>

De eerste van die twee eisen verwijst concreet naar een **“legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding”**.<sup>93</sup>

Omdat in deze zaak een beroep is gedaan op de **veiligheid van het luchtverkeer** als doel van de hier bestreden maatregel, **moet eerst worden bepaald of een dergelijk doel wel kan vallen onder artikel 6, lid 1**. Daarna bespreekt de advocaat-generaal de mogelijkheid om de **bescherming van de vrijheid van collectieve onderhandelingen** als legitiem doel van sociale politiek te beschouwen binnen een zo bijzondere context als die van de onderhavige zaak.<sup>94</sup>

**a) Het doel van de veiligheid van het luchtverkeer**

Als artikel 6, lid 1, letterlijk zou worden uitgelegd, dan zou elk legitiem doel onder die bepaling kunnen vallen: de in die bepaling gebruikte woorden **“met inbegrip van”** lijken er immers op te wijzen dat de daaropvolgende lijst een enunciatieve<sup>95</sup> opsomming is, zoals ook – verderop in diezelfde bepaling – de opsomming van situaties waarin een verschil in behandeling gerechtvaardigd kan zijn, slechts enunciatief is.<sup>96</sup> Uit het soort voorbeelden dat de richtlijn

<sup>89</sup> Prigge, C-447/09, dd. 13 september 2011.

<sup>90</sup> Punt 57 van de conclusie van 19 mei 2011 van advocaat-generaal P. CRUZ VILLALÓN in de zaak Prigge, Zaak C-447/09, dd. 13 september 2011.

<sup>91</sup> Krachtens artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.

<sup>92</sup> Punt 39, *ibid.*

<sup>93</sup> Punt 70, *ibid.*

<sup>94</sup> Punt 71 van de conclusie van 19 mei 2011 van advocaat-generaal P. CRUZ VILLALÓN in de zaak Prigge, Zaak C-447/09, dd. 13 september 2011.

<sup>95</sup> een niet- uitputtende opsomming is.

<sup>96</sup> In deze zin bijvoorbeeld advocaat-generaal Sharpston in haar conclusie in de zaak Bartsch, C-427/06, punt 110.

geeft, is echter wel een zekere afbakening te lezen wat betreft de aard van deze rechtvaardigingen.<sup>97</sup>

Dit verklaart waarom de rechtspraak al enige tijd pleit voor een striktere uitlegging van de bepaling, waarin deze uiteindelijk wordt beperkt tot doelstellingen van sociale politiek in het algemeen. Zo bepaalt het Hof in het arrest *Age Concern England* uitdrukkelijk “*dat uit artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 blijkt dat de doelstellingen die als ‚legitiem‘ op grond van leeftijd, doelstellingen zijn van sociale politiek, zoals die in verband met het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding.*”<sup>98,99</sup>

Naar de mening van de advocaat-generaal is de gedachte die in deze arresten wordt verwoord, “dat de opsomming van artikel 6, lid 1, op zich niet uitputtend is.” De lijst zou niet beperkt zijn tot de doelstellingen van “het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding”<sup>100</sup> al mag het toepassingsgebied zich ook niet verder uitstrekken dan doelstellingen van sociale politiek in ruime of algemene zin, waarvan die eerdergenoemde doelstellingen slechts een uitdrukking of voorbeeld zijn.<sup>101</sup>

Deze uitlegging is volkomen coherent met de rechtspraak waarin het optreden van de sociale partners binnen de specifieke context van artikel 6, lid 1, wordt aanvaard.<sup>102</sup> Aangezien deze bepaling bedoeld is om ruimte te bieden aan maatregelen die gebaseerd zijn op overwegingen van sociale politiek of werkgelegenheidsbeleid, hetgeen het specifieke terrein is van collectieve onderhandelingen, is het logisch dat de toepassing van die bepaling aan de sociale partners kan worden overgelaten.<sup>103</sup>

Op grond van het voorgaande meent de advocaat-generaal dat een **doelstelling als de luchtverkeersveiligheid**, wegens het duidelijk ontbrekende verband met het terrein van de sociale politiek en het werkgelegenheidsbeleid, **niet kan worden beschouwd als een “legitiem doel”** in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 zoals uitgelegd in de rechtspraak. Artikel 2, lid 5 zou de meest logische bepaling zijn waarop een doel als de luchtverkeersveiligheid zou kunnen worden gebaseerd.<sup>104</sup>

Aangezien het Bundesarbeitsgericht uitdrukkelijk de veiligheid van het luchtverkeer noemt als doel van de bestreden maatregel, zou de toetsing van de maatregel aan artikel 6, lid 1, hier

---

<sup>97</sup> Punt 72, *ibid.*

<sup>98</sup> Zie in dezelfde zin het arrest van 18 juni 2009, Hütter (C-88/08, Jurispr. blz. I-5325, punt 41), en de conclusies van advocaat-generaal Bot in de zaken Kücükdeveci (punt 37; conclusie reeds aangehaald), en Petersen, van 3 september 2009 (punt 55). Andere, meer indirecte steun voor deze stelling kan worden gevonden in punt 25 van de considerans van de richtlijn en in de reeds aangehaalde arresten Mangold (punt 63), Palacios de la Villa (punt 68), en Petersen (punten 48-50).

<sup>99</sup> Punt 73, *ibid.*

<sup>100</sup> Dit zijn de enige onderwerpen die uitdrukkelijk worden genoemd.

<sup>101</sup> Punt 74, *ibid.*

<sup>102</sup> Zie arrest Palacios de la Villa, punt 68, en arrest van 12 oktober 2010, Rosenbladt (C-45/09, Jurispr. blz. I-00000, punt 41).

<sup>103</sup> Zie punt 36 van de considerans van de richtlijn, waarin „voor wat de onder collectieve arbeidsovereenkomsten vallende bepalingen betreft” uitdrukkelijk naar deze mogelijkheid wordt verwezen. (Punt 75, *ibid.*)

<sup>104</sup> Punt 76 van de conclusie van 19 mei 2011 van advocaat-generaal P. CRUZ VILLALÓN in de zaak Prigge, Zaak C-447/09, dd. 13 september 2011.



kunnen eindigen. In laatste instantie is het immers de taak van de nationale rechter, “die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het bij hem aanhangig geding te beoordelen en de toepasselijke nationale wetgeving uit te leggen, om de reden voor de handhaving van de betrokken maatregel vast te stellen en aldus de daardoor nagestreefde doelstelling te bepalen”.<sup>105</sup>

De advocaat-generaal wil deze uiteindelijke bevoegdheid van de verwijzende rechter niet in twijfel trekken. Om de verwijzende rechter echter een nuttig antwoord te kunnen bieden dat hem in staat stelt het nationale geding te beslechten, mag het onderzoek naar aanleiding van de opgeworpen vraag<sup>106</sup>, naar de mening van de advocaat-generaal niet beperkt blijven tot de hypothese dat het doel waar de bestreden maatregel op is gericht de luchtverkeersveiligheid is, maar ook andere mogelijkheden omvatten.<sup>107</sup>

#### **b) De bescherming van de vrijheid van collectieve onderhandelingen als legitiem doel van sociale politiek in de zin van artikel 6, lid 1 van richtlijn 2000/78**

De betrokken “vervroegde” beëindiging van de arbeidsverhouding is, evenals het geval was in vergelijkbare situaties waarover het Hof heeft geoordeeld, niet in de desbetreffende nationale rechtsorde geïntroduceerd via een of andere vorm van wetgeving, maar via een collectieve arbeidsovereenkomst. Deze omstandigheid maakt het naar de mening van de advocaat-generaal mogelijk om op andere wijze te onderzoeken of de bestreden maatregel wellicht een legitiem doel heeft. Dat onderzoek zou kunnen beginnen bij enkele eerdere uitspraken van het Hof ter zake, als een “natuurlijke ontwikkeling” van die uitspraken.<sup>108</sup>

Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat erkend is dat **collectieve arbeidsovereenkomsten**, als deel van de rechtsorde van de lidstaten, **een eigen functie hebben voor het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn**.<sup>109</sup> Daar gaat het volgens de advocaat-generaal niet om. De vraag is of, afgezien van die niet bestreden functie, de doelstelling om ruimte te laten voor collectieve onderhandelingen ter zake<sup>110</sup> niet de kenmerken zou kunnen hebben van een legitiem doel van sociale politiek in de zin van de richtlijn.<sup>111</sup>

Wat de advocaat-generaal hier aan de orde stelt, is niet een nieuwe versie van de discussie inzake de afweging tussen “grondrechten” en “fundamentele vrijheden”. De vraagstelling hier is bescheidener, want zij beoogt slechts de collectieve onderhandelingen te beschouwen als een “legitiem doel” van sociale politiek, dat in een concreet geval de reikwijdte van het algemeen beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd zou kunnen relativeren.

<sup>105</sup> Arrest Petersen, C-341/08, punt 42.

<sup>106</sup> In het kader van artikel 6, lid 1.

<sup>107</sup> Punt 77, *ibid.*

<sup>108</sup> Punt 78, *ibid.*

<sup>109</sup> Punt 36 van de considerans en artikel 18 van de richtlijn.

<sup>110</sup> Dat wil zeggen ‘voor de vaststelling van het concrete moment van beëindiging van de arbeidsverhouding binnen de context van de verkrijging van een pensioensrecht’.

<sup>111</sup> Punt 79, *ibid.*

De advocaat-generaal is van mening dat zowel de jongste rechtspraak als de omstandigheden van de zaak zelf ertoe uitnodigen dit voorstel over te nemen. Wat de rechtspraak betreft lijkt er in de eerste plaats, vanaf het arrest Palacios de la Villa tot en met het arrest Rosenblatt, een tendens in de rechtspraak van het Hof waar te nemen volgens welke de clausules in collectieve overeenkomsten die het einde van de arbeidsverhouding koppelen aan het ontstaan van een pensioenrecht, uit het oogpunt van de richtlijn gerechtvaardigd zijn voor zover ze impliciet beantwoorden aan het legitieme doel om “plaats te maken voor de volgende generatie bij het vinden van werk.”<sup>112</sup> Daarnaast noemt het arrest Rosenblatt het recht op collectieve onderhandelingen, dat thans in het Handvest is vastgelegd, alsook de “flexibiliteit” die door de collectieve arbeidsovereenkomst wordt geboden.<sup>113</sup>

Het Hof heeft in het arrest Rosenblatt beslist dat in een collectieve arbeidsovereenkomst mag worden bepaald dat arbeidsovereenkomsten automatisch worden beëindigd, zelfs op een moment waarop het volkomen zeker is dat de werknemer nog aan alle voorwaarden voldoet om de betrokken werkzaamheden te kunnen blijven uitvoeren, mits hij dan meteen aanspraak kan maken op pensioen. Het Hof meent dat een dergelijke bepaling beantwoordt aan het legitieme doel om jongere generaties de toegang tot werk te verschaffen.<sup>114</sup>

De advocaat-generaal meent dat deze arresten niet op een logische en volledige manier kunnen worden begrepen zonder rekening te houden met het feit dat zij een bepaling betreffen die het resultaat is van collectieve onderhandelingen, wat de legitimiteit van die bepaling alleen nog maar versterkt.<sup>115</sup> Vandaar dat de advocaat-generaal het Hof op basis van deze rechtspraak voorstelt om in bepaalde omstandigheden de bescherming van een eigen ruimte voor de collectieve onderhandelingen als mogelijk legitiem doel van sociale politiek te aanvaarden.<sup>116</sup>

In de tweede plaats moet rekening worden gehouden met **de omstandigheden van de zaak**, dat wil zeggen met de uitoefening van het beroep van piloot. De vordering<sup>117</sup> van verzoekers in het hoofdgeding is gebaseerd op het feit dat elke ruimte voor legitiem onderhandelen met

---

<sup>112</sup> Arrest Rosenblatt, C-45/09, punten 43 en 48.

<sup>113</sup> In punt 67 van het arrest Rosenblatt merkt het Hof daarbij het volgende op: „Dat het aldus aan de sociale partners wordt overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen, biedt een niet te verwaarlozen flexibiliteit, aangezien elk van de partijen de overeenkomst eventueel kan opzeggen.”; Punt 80 van de conclusie van 19 mei 2011 van advocaat-generaal P. CRUZ VILLALÓN in de zaak Prigge, Zaak C-447/09, dd. 13 september 2011.

<sup>114</sup> Punt 81, *ibid.*

<sup>115</sup> Het Hof heeft op het algemene gebied van discriminatieverboden onderzocht welk belang moet worden gehecht aan het feit dat een ongelijke behandeling haar oorsprong vindt in collectieve onderhandelingen. In het bijzonder wil de advocaat-generaal daarbij wijzen op het arrest Royal Copenhagen, waarin is uitgemaakt dat, hoewel het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers ook geldt wanneer de beloning in een collectieve arbeidsovereenkomst wordt vastgesteld, de nationale rechter toch rekening kan houden met die omstandigheid bij “de beoordeling van de vraag of de verschillen in gemiddelde beloning tussen twee groepen werknemers al dan niet het gevolg zijn van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht”. Arrest van 31 mei 1995 (C-400/93, Jurispr. blz. I-1275, punten 45 en 46).

<sup>116</sup> Wat betreft de opneming van de vrijheid van collectieve onderhandelingen in de categorie “sociale politiek”, noemt artikel 151 VWEU, waarmee titel X van het Verdrag aanvangt die aan de “sociale politiek” van de Unie is gewijd, de “sociale dialoog” als een van de doelstellingen van die politiek, en verwijst artikel 155, dat in diezelfde titel staat, ook naar de dialoog tussen de sociale partners op het niveau van de Unie; Punt 82, *ibid.*

<sup>117</sup> Namelijk dat hun wordt toegestaan te blijven vliegen, zij het onder de voorwaarden die voor werknemers ouder dan 60 jaar gelden, tot aan het moment waarop hun vlieglicentie volgens de JAR-FCL 1.060a vervalst.

de sociale partners op dit concrete punt is vervallen. Als er namelijk één kenmerk is waardoor de onderhavige zaak werkelijk afwijkt van de zaken die eerder door het Hof zijn beslist, dan is het wel dat de uitoefening van het beroep van piloot ingevolge internationale regels in het algemeen aan een leeftijdsgrens is gebonden waarboven het niet meer mag worden uitgeoefend. Bepaalde argumenten volgend die in deze procedure zijn aangevoerd, zouden de voor piloten gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten, in tegenstelling tot collectieve arbeidsovereenkomsten voor andere beroepen, de datum van automatische beëindiging van de arbeidsverhouding enkel kunnen stellen op het tijdstip waarop de vlieglicentie vervalt.<sup>118</sup>

Het is niet nodig ons af te vragen of op deze wijze niet een element van ongerechtvaardigde discriminatie zou kunnen ontstaan tussen het beroep van piloot en de meeste andere beroepen, en evenmin om deze vraag te bestuderen als afweging tussen twee rechten. Het lijkt in elk geval duidelijk dat de instandhouding van een transactieruimte voor collectieve onderhandelingen op dit gebied in principe aanspraak kan maken op erkenning als legitiem doel van sociale politiek in de zin van artikel 6, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn.<sup>119</sup>

De advocaat-generaal is bijgevolg van mening dat er een **eigen transactieruimte bestaat voor collectieve onderhandelingen**, een bijzonder gebied waar die onderhandelingen rechtmatig kunnen plaatsvinden, en dat **de regels inzake de beëindiging van de arbeidsverhouding zich op natuurlijke wijze inpassen in die eigen transactieruimte of dat eigen terrein van de collectieve onderhandelingen**.

Het feit dat collectieve onderhandelingen zijn gevoerd over dit onderwerp, is al een belangrijke stap naar legitimering van hetgeen in die onderhandelingen is bepaald. Maar ook op dat gebied bestaat geen absolute vrijheid voor de sociale partners, want (1) **nadat eerst moet worden vastgesteld dat er sprake is van een legitiem doel dat leidt tot toepassing van artikel 6, lid 1, (2) moet de maatregel nog worden onderworpen aan de evenredigheidstoetsing die in die bepaling wordt verlangd**. Dat wil zeggen dat, bij het beroep van piloot, de hypothese dat een leeftijdsgrens van jonger dan 65 jaar collectief onderhandelbaar zou zijn, in principe niet onverenigbaar is met richtlijn 2000/78, mits natuurlijk de maatregel een evenredigheidstoetsing doorstaat.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Punt 83, *ibid.*

<sup>119</sup> Punt 84 van de conclusie van 19 mei 2011 van advocaat-generaal P. CRUZ VILLALÓN in de zaak Prigge, Zaak C-447/09, dd. 13 september 2011.

<sup>120</sup> Punt 85, *ibid.*

- Ingeniørforeningen i Danmark vs. TEKNIQ, C-515/13, dd. 26 februari 2015.

#### *Legitiem doel*

Voor de **beoordeling** of het met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepaling nagestreefde **doel legitiem** is, moet enerzijds worden opgemerkt dat de **speciale ontslagvergoeding**<sup>121</sup> dient ter **facilitering van de overgang** naar een nieuwe dienstbetrekking voor oudere werknemers met een aanzienlijk aantal dienstjaren bij dezelfde werkgever.

Indien de wetgever het **recht op deze vergoeding** wenste te **beperken tot werknemers die op de datum van hun ontslag geen recht hadden op een algemeen ouderdomspensioen**, blijkt anderzijds uit de door de verwijzende rechter aangehaalde memorie van toelichting bij deze wettelijke maatregelen, dat deze beperking berust op de **constatering dat personen die aanspraak kunnen maken op een dergelijk ouderdomspensioen over het algemeen de arbeidsmarkt verlaten**.<sup>122</sup>

Het **doel van bescherming van werknemers met een groot aantal dienstjaren in de onderneming en van hulp bij hun herintreding in het arbeidsproces dat met de speciale ontslagvergoeding wordt nagestreefd**, valt binnen de categorie van de **legitieme doelstellingen** van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> Zoals de verwijzende rechter onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij het ontwerp voor de funktionærlov verklaart.

<sup>122</sup> Zie in die zin arrest Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, punt 27.

<sup>123</sup> Arrest Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, punt 29.

### *Passend middel*

*Beperking van de speciale ontslagvergoeding tot **alleen de werknemers die**, op het tijdstip van hun ontslag, **niet in aanmerking zullen komen voor een algemeen ouderdomspensioen**, lijkt **niet onredelijk** in het licht van het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk het bieden van een betere bescherming aan de werknemers voor wie de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking wegens hun aantal dienstjaren in de onderneming moeilijk blijkt te zijn. Door artikel 2a, lid 2, van de funktionærlov kunnen ook beperkingen worden gesteld aan de mogelijkheden van misbruik, namelijk dat een werknemer een vergoeding krijgt die bedoeld is om hem te helpen bij het zoeken naar een nieuwe dienstbetrekking, hoewel hij met pensioen gaat.<sup>124</sup>*

### *Noodzakelijk middel*

*Daarnaast beoogt de in geding zijnde maatregel overeenkomstig het **evenredigheidsbeginsel** en de noodzaak om **misbruik te bestrijden**, te waarborgen dat de speciale ontslagvergoeding enkel wordt uitgekeerd aan de personen voor wie zij is bestemd, dat wil zeggen aan degenen die willen blijven werken, maar die, gezien hun leeftijd, over het algemeen meer problemen ondervinden bij het vinden van een nieuwe baan. Door deze maatregel kan ook worden voorkomen dat de speciale ontslagvergoeding wordt uitgekeerd aan personen die daarnaast in aanmerking zullen komen voor een algemeen ouderdomspensioen.*

*Blijkens de toelichtingen van de verwijzende rechter en de Deense regering berust deze uitsluiting op de gedachte dat werknemers over het algemeen de arbeidsmarkt verlaten wanneer zij in aanmerking komen voor een algemeen ouderdomspensioen. Wegens deze op leeftijd gebaseerde beoordeling zal een werknemer die weliswaar voldoet aan de voorwaarden voor ontvangst van een algemeen ouderdomspensioen, maar daarvan tijdelijk wenst af te zien teneinde zijn beroepsloopbaan voort te zetten, de speciale ontslagvergoeding niet kunnen ontvangen die toch bedoeld is om hem te beschermen. De betrokken maatregel heeft weliswaar als **legitiem doel** te voorkomen dat deze vergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken, maar een vervangingsinkomen in de vorm van een algemeen ouderdomspensioen zullen ontvangen, maar leidt aldus ertoe dat ontslagen werknemers die op de arbeidsmarkt willen blijven, voornoemde vergoeding wordt ontzegd op de enkele grond dat zij met name **wegens hun leeftijd over een dergelijk pensioen zouden kunnen beschikken**.<sup>125</sup>*

### In feite:

Landin is geboren op 24 november 1944 en is op 11 januari 1999 overeenkomstig de bepalingen van de funktionærlov als ingenieur in dienst getreden.

<sup>124</sup> Zie in die zin arrest Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, punt 34.

<sup>125</sup> Zie arrest Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, punt 44.

Teneinde een hoger bedrag te verkrijgen, heeft hij verzocht om met ingang van zijn vijftenzestigste verjaardag, op 24 november 2009, de uitkering van zijn algemeen ouderdomspensioen op te schorten.

Op 30 november 2011 heeft verwerende partij in het hoofdgeding Landin, inmiddels 67 jaar oud, op de hoogte gesteld van haar beslissing hem na een opzegtermijn van zes maanden aan het eind van de maand mei 2012 te ontslaan, overeenkomstig de bepalingen van de funktionærlov en rekening houdende met zijn aantal dienstjaren.

#### Prejudiciële vraag

Daarop heeft het Østre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet het uit de artikelen 2 en 6 van richtlijn [2000/78] voortvloeiende verbod van directe discriminatie op grond van leeftijd aldus worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat een rechtsregeling handhaaft waarin is voorzien dat een werkgever, in geval van ontslag van een werknemer die gedurende 12, 15 of 18 jaar ononderbroken bij dezelfde onderneming in dienst is geweest, bij beëindiging van de arbeidsverhouding van de werknemer een vergoeding moet betalen ter hoogte van respectievelijk één, twee of drie maanden salaris, maar dat deze vergoeding niet wordt uitgekeerd indien de werknemer bij beëindiging van de arbeidsverhouding aanspraak kan maken op het algemeen ouderdomspensioen?”

#### In rechte:

De artikelen 2, leden 1 en 2, onder a), en 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moeten aldus worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een nationale regeling zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die bepaalt dat, in het geval van het ontslag van een werknemer die gedurende een ononderbroken periode van 12, 15 of 18 jaar in dienst van dezelfde onderneming is geweest, de werkgever bij beëindiging van de arbeidsverhouding met deze werknemer een vergoeding ter hoogte van respectievelijk één, twee of drie maanden salaris betaalt, maar dat deze vergoeding niet wordt uitgekeerd als de desbetreffende werknemer ten tijde van de beëindiging van de arbeidsverhouding aanspraak kan maken op het algemeen ouderdomspensioen, voor zover deze regeling enerzijds objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitieme doelstelling van beleid op het terrein van de werkgelegenheid en arbeidsmarkt en anderzijds een passend en noodzakelijk middel vormt voor het verwezenlijken van deze doelstelling. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan of dit het geval is.

#### Aandachtspunt(en)

### *Legitiem doel*

Voor de beoordeling of het met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bepaling nagestreefde doel legitiem is, moet enerzijds worden opgemerkt dat de speciale ontslagvergoeding, zoals de verwijzende rechter onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij het ontwerp voor de funktionærlov verklaart, dient ter facilitering van de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking voor oudere werknemers met een aanzienlijk aantal dienstjaren bij dezelfde werkgever. Indien de wetgever het recht op deze vergoeding wenste te beperken tot werknemers die op de datum van hun ontslag geen recht hadden op een algemeen ouderdomspensioen, blijkt anderzijds uit de door de verwijzende rechter aangehaalde memorie van toelichting bij deze wettelijke maatregelen, dat deze beperking berust op de constatering dat personen die aanspraak kunnen maken op een dergelijk ouderdomspensioen over het algemeen de arbeidsmarkt verlaten.<sup>126</sup>

Het doel van bescherming van werknemers met een groot aantal dienstjaren in de onderneming en van hulp bij hun herintreding in het arbeidsproces dat met de speciale ontslagvergoeding wordt nagestreefd, valt binnen de categorie van de legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt in de zin van artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78.<sup>127</sup>

### *Passend middel*

Beperking van de speciale ontslagvergoeding tot alleen de werknemers die, op het tijdstip van hun ontslag, niet in aanmerking zullen komen voor een algemeen ouderdomspensioen, lijkt niet onredelijk in het licht van het door de wetgever nagestreefde doel, namelijk het bieden van een betere bescherming aan de werknemers voor wie de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking wegens hun aantal dienstjaren in de onderneming moeilijk blijkt te zijn. Door artikel 2a, lid 2, van de funktionærlov kunnen ook beperkingen worden gesteld aan de mogelijkheden van misbruik, namelijk dat een werknemer een vergoeding krijgt die bedoeld is om hem te helpen bij het zoeken naar een nieuwe dienstbetrekking, hoewel hij met pensioen gaat.<sup>128</sup>

### *Noodzakelijk middel*

Daarnaast beoogt de in geding zijnde maatregel overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel en de noodzaak om misbruik te bestrijden, te waarborgen dat de speciale ontslagvergoeding enkel wordt uitgekeerd aan de personen voor wie zij is bestemd, dat wil zeggen aan degenen die willen blijven werken, maar die, gezien hun leeftijd, over het algemeen meer problemen ondervinden bij het vinden van een nieuwe baan. Door deze maatregel kan ook worden

<sup>126</sup> Zie in die zin arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, punt 27.

<sup>127</sup> Arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, punt 29.

<sup>128</sup> Zie in die zin arrest *Ingeniørforeningen i Danmark*, EU:C:2010:600, punt 34.

voorkomen dat de speciale ontslagvergoeding wordt uitgekeerd aan personen die daarnaast in aanmerking zullen komen voor een algemeen ouderdomspensioen.

Blijkens de toelichtingen van de verwijzende rechter en de Deense regering berust deze uitsluiting op de gedachte dat werknemers over het algemeen de arbeidsmarkt verlaten wanneer zij in aanmerking komen voor een algemeen ouderdomspensioen. Wegens deze op leeftijd gebaseerde beoordeling zal een werknemer die weliswaar voldoet aan de voorwaarden voor ontvangst van een algemeen ouderdomspensioen, maar daarvan tijdelijk wenst af te zien teneinde zijn beroepsloopbaan voort te zetten, de speciale ontslagvergoeding niet kunnen ontvangen die toch bedoeld is om hem te beschermen. De betrokken maatregel heeft weliswaar als legitiem doel te voorkomen dat deze vergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken, maar een vervangingsinkomen in de vorm van een algemeen ouderdomspensioen zullen ontvangen, maar leidt aldus ertoe dat ontslagen werknemers die op de arbeidsmarkt willen blijven, voornoemde vergoeding wordt ontzegd op de enkele grond dat zij met name wegens hun leeftijd over een dergelijk pensioen zouden kunnen beschikken (zie arrest Ingeniørforeningen i Danmark, EU:C:2010:600, punt 44).

Aangezien het ouderdomspensioen dat in die zaak aan de orde was, kon worden uitgekeerd vanaf de leeftijd van 60 jaar, zou elke werknemer die op het tijdstip waarop zijn arbeidsverhouding werd beëindigd, deze leeftijd had bereikt, slechts aanspraak hebben kunnen maken op een lager pensioen in verhouding tot dat welk hij zou hebben verkregen als hij had kunnen wachten tot de pensioengerechtigde leeftijd om zijn rechten erop te doen gelden. De werknemer liep dus inderdaad het risico dat het uitbetaalde bedrag zou worden verlaagd vanwege de vervroegde pensionering.

Dat is niet het geval in de zaak in het hoofdgeding, waarin het gaat over het uitsluiten van de speciale ontslagvergoeding in het geval dat de werknemer, op het tijdstip waarop de arbeidsverhouding wordt beëindigd, aanspraak kan maken op het algemeen ouderdomspensioen. Zoals blijkt uit het aan het Hof overgelegde dossier is dit ouderdomspensioen gelijk te stellen aan een toelage die men ontvangt wanneer de op nationaal niveau vastgestelde pensioengerechtigde leeftijd is bereikt. In de periode van 1999 tot 2013 ligt de normale pensioenleeftijd op 65 jaar en deze leeftijdsgrens zal geleidelijk worden opgetrokken tot 67 jaar in het jaar 2027.

Vastgesteld moet immers worden dat het risico op een verlaging van het uitgekeerde bedrag vanwege de vervroegde pensionering in beginsel geen werknemers betreft die, zoals Landin, 67 jaar oud op de datum van zijn ontslag, aanspraak kunnen maken op het algemeen ouderdomspensioen.