

Zaak C-795/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

29 oktober 2019

Verwijzende rechter:

Riigikohus (Estland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 oktober 2019

Verzoekende partij:

XX

Verwerende partij:

Tartu Vangla

Andere partijen in de procedure:

Justiitsminister (minister van Justitie)

Tervise- ja tööminister (minister van Gezondheid en Arbeid)

Õiguskantsler (ombudsman)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Toetsing van de grondwettigheid in het kader van een procedure betreffende het beroep van XX tegen het besluit van de directeur van de Tartu Vangla (penitentiaire inrichting Tartu, Estland; hierna Tava) van 28 juni 2017 betreffende het ontslag van XX uit dienst

Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing

Uitlegging van het Unierecht – Het overeenkomstig artikel 267, eerste alinea, onder b), en derde alinea, VWEU ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging van artikel 2, lid 2, juncto artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78.

Prejudiciële vraag

Moet artikel 2, lid 2, juncto 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, aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale wettelijke bepalingen op grond waarvan een onder de voorgeschreven norm liggend gehoorverlies een absoluut beletsel vormt voor de uitoefening van de functie van gevangenvaarder en op grond waarvan het niet toegestaan is om gebruik te maken van corrigerende hulpmiddelen voor de beoordeling of voldaan is aan de vereisten die betrekking hebben op het gehoor?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Artikel 2 VEU

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 21, lid 2

Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16), artikel 2, leden 1 en 2, artikel 2, lid 2, onder a), artikel 2, lid 5, artikel 3, lid 1, en artikel 4, lid 1

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Eesti Vabariigi põhiseadus (grondwet van de Republiek Estland; hierna: „grondwet”), § 12, eerste alinea, en § 29

Vangistusseadus (wet betreffende de tenuitvoerlegging van straffen; hierna: „VangS”), § 146, leden 1 en 4

Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus (wet betreffende de procedure voor grondwettigheidstoetsing; hierna: „PSJKS”), § 14, lid 2

Väljateenituid aastate pensiononide seadus (wet betreffende pensioenen wegens opgebouwde dienstjaren; hierna: „VAPS”), § 2, punt 2

Vabariigi Valitsuse 22. jaanuari 2013. aasta määrus nr 12 „Vanglateenistuse ametniku tervisenõuded ja tervisekontrolli kord ning tervisetõendi sisu ja vormi nõuded” (besluit nr. 12 van de regering van de Republiek Estland van 22 januari

2013 betreffende de vereisten die gelden voor de gezondheid van de gevangenenbewaarders en de procedure voor de medische keuring alsook voor de inhoud en de vorm van de gezondheidsverklaring), §§ 3 tot en met 5 en bijlage 1

Korte uiteenzetting van de feiten en van de procedure

- 1 Op 22 januari 2013 heeft de regering van de Republiek Estland op grond van § 146, lid 4, VangS besluit nr. 12 vastgesteld, met als titel „Vereisten die gelden voor de gezondheid van de gevangenenbewaarders en de procedure voor de medische keuring alsook voor de inhoud en de vorm van de gezondheidsverklaring (hierna: „besluit nr. 12”). Besluit nr. 12 is op 26 januari 2013 in werking getreden en bevat in § 4 bij wijze van gezondheidsvoorschrift voor gevangenenbewaarders vereisten die betrekking hebben op het gehoor. Het niveau van het gehoor van de gevangenenbewaarder moet bijvoorbeeld voldoende zijn om telefonisch te communiceren alsook om alarmeringen en radiocommunicatie te kunnen horen (§ 4, lid 1, van besluit nr. 12). Bij een medische keuring mag het gehoorverlies aan het oor met het beste gehoorvermogen in het frequentiebereik 500-2000 Hz niet meer dan 30 dB en in het frequentiebereik 3000-4000 Hz niet meer dan 40 dB bedragen. Aan het oor met het slechtste gehoorvermogen mag het gehoorverlies in het frequentiebereik 500-2000 Hz niet meer dan 40 dB en in het frequentiebereik 3000-4000 Hz niet meer dan 60 dB bedragen (§ 4, lid 2, van besluit nr. 12). Bijlage 1 bij besluit nr. 12 bevat een lijst van aandoeningen die een beletsel vormen voor het uitvoeren van de taken van een gevangenenbewaarder (§ 5, lid 1, van besluit nr. 12), waarbij het bestaan van een absoluut medisch beletsel eraan in de weg staat dat de betrokkene werkt in een penitentiaire inrichting en het beroep van gevangenenbewaarder leert (artikel 5, lid 2, eerste volzin, van besluit nr. 12). Volgens bijlage 1 vormt een onder de voorgeschreven norm liggend gehoorverlies een absoluut beletsel.
- 2 XX (hierna ook: „verzoeker”) werkte vanaf 2 december 2002 als bewaarder op de gevangenisafdeling en vanaf 1 juni 2008 als bewaarder op de observatieafdeling van de Tava. Tijdens een medische keuring in april 2017 werd geconstateerd dat zijn gehoor aan één oor was verminderd, te weten 55-75 dB in het frequentiebereik 500-2000 Hz. Verzoeker beschikte over een hoortoestel bij gebruik waarvan zijn gehoor aan de vereisten voldeed. Het gehoor aan zijn andere oor voldeed aan de vereisten van besluit nr. 12. Bij besluit van 28 juni 2017 (hierna: „bestreden besluit”) heeft de directeur van verweerster verzoeker ontslagen.
- 3 Bij beslissing van 14 december 2017 heeft de Tartu Halduskohus (bestuursrechter in eerste aanleg Tartu, Estland) de vordering van XX tot vaststelling van de onrechtmatigheid van het bestreden besluit en tot toekenning van schadevergoeding afgewezen. Volgens de Tartu Halduskohus is het in beginsel doelmatig om gezondheidsvoorschriften vast te stellen op grond waarvan de uitoefening van de functie van gevangenenbewaarder wordt uitgesloten. De

openbare orde en veiligheid vormen fundamentele maatschappelijke waarden waarvan de bescherming een beperking van andere grondrechten rechtvaardigt. Het in § 4, lid 1, van besluit nr. 12 neergelegde vereiste met betrekking tot het gehoor is een noodzakelijke en met redenen omklede maatregel die ervoor moet zorgen dat de in dienst zijnde gevangenvaarders in staat zijn om de hun opgedragen taken met inachtneming van het arbeidsreglement voor de penitentiaire inrichtingen uit te voeren.

- 4 Bij beslissing van 11 april 2019 heeft de Tartu Ringkonnakohus (rechter in tweede aanleg Tartu, Estland) de beslissing van de bestuursrechter in eerste aanleg vernietigd en in deze zaak een nieuwe beslissing gegeven, waarin de vordering werd toegewezen, het bestreden besluit onrechtmatig werd verklaard en aan verzoeker een schadevergoeding ten belope van 60 maandsalarissen werd toegewezen. De Tartu Ringkonnakohus heeft bijlage 1 bij besluit nr. 12 ongrondwettig verklaard en bij de beslechting van het geding die bijlage buiten toepassing gelaten voor zover op grond daarvan een onder de voorgeschreven norm liggend gehoorverlies een absoluut beletsel vormt voor de uitoefening van de functie van gevangenvaarder. Volgens de Tartu Ringkonnakohus schendt deze bepaling het uit § 12, eerste alinea, van de grondwet voortvloeiende algemene gelijkheidsbeginsel en het uit § 11, tweede volzin, van de grondwet voortvloeiende vertrouwensbeginsel.
- 5 De Tartu Ringkonnakohus heeft auditief gehandicapten met visueel gehandicapten vergeleken. De vereisten die betrekking hebben op het gezichtsvermogen, zijn neergelegd in § 3 van besluit nr. 12, waarin is bepaald dat een verminderde gezichtsscherpte beneden de voorgeschreven norm eveneens een absoluut beletsel voor de uitoefening van een functie in een penitentiaire inrichting vormt. Krachtens § 3, lid 2, van besluit nr. 12 heeft een gevangenvaarder echter het recht om contactlenzen en een bril te dragen. De in § 4 van besluit nr. 12 neergelegde vereisten die betrekking hebben op het gehoor, voorzien daarentegen niet in de mogelijkheid om in het geval van een auditieve handicap een hoortoestel te gebruiken. Voor een verschil in behandeling tussen vergelijkbare groepen van personen moet er sprake zijn van een redelijke en passende grond. Aan dit criterium is thans niet voldaan. De Tartu Ringkonnakohus heeft geoordeeld dat een lijst van de in een penitentiaire inrichting toegelaten hoortoestellen zou kunnen worden opgesteld. Het is evenwel niet passend om zonder onderscheid alle hoortoestellen te verbieden en personen met een auditieve handicap – anders dan personen met een visuele handicap – niet toe te staan in een penitentiaire inrichting te werken.
- 6 Bovendien is verzoekers gewettigd vertrouwen geschonden. Verzoeker is in de loop van 2002 begonnen te werken als bewaarder in de Tava. Toentertijd bevatten de wettelijke bepalingen geen beperkingen voor auditief gehandicapten om te werken in een penitentiaire inrichting. Verzoeker heeft aangevoerd dat hij wegens zijn ontslag het recht op een bijzonder pensioen uit hoofde van opgebouwde dienstjaren als bedoeld in § 2, punt 2, VAPS heeft verloren dat hij na enkele jaren zou hebben opgebouwd indien hij in dienst was gebleven.

- 7 De Tartu Ringkonnakohus was van oordeel dat bijlage 1 bij besluit nr. 12 ongrondwettig is voor zover op grond daarvan het onder de voorgeschreven norm liggende gehoorverlies een absoluut beletsel vormt voor de uitoefening van de functie van gevangenvbewaarder, liet die bijlage in zoverre buiten toepassing en verwees de zaak naar de Riigikohus (hoogste rechterlijke instantie, Estland) met het oog op de toetsing van de grondwettigheid van het voorschrift.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding met betrekking tot de kwestie van de grondwettigheid

- 8 Volgens de Õiguskantsler (ombudsman) zijn § 4 van besluit nr. 12 en bijlage 1 bij dit besluit in strijd met de uit § 29 van de grondwet voortvloeiende vrijheid van beroep en met § 12, lid 1, van de grondwet, waarin het algemene beginsel van gelijke behandeling en het verbod op discriminatie zijn neergelegd. Deze strijdigheid komt voort uit het ontbreken van de mogelijkheid om te beoordelen of een auditieve handicap een gevangenvbewaarder belet zijn professionele taken te verrichten en of die auditieve handicap kan worden gecorrigeerd door het gebruik van een hoortoestel. De Tartu Ringkonnakohus had moeten nagaan of besluit nr. 12 mogelijkwrijs in strijd is met richtlijn 2000/78, die in het Estse recht is omgezet bij de Võrdse kotleseadus (wet gelijke behandeling). Er had onderzocht moeten worden of de handicap de gevangenvbewaarder in het concrete geval heeft belet zijn professionele taken te verrichten.
- 9 De Justitsminister (minister van Justitie) stelt zich op het standpunt dat bijlage 1 bij besluit nr. 12 niet ongrondwettig is. Het natuurlijke gehoorvermogen van de gevangenvbewaarder moet van een zodanig niveau zijn dat ook zonder hulpmiddelen onder alle omstandigheden zijn eigen veiligheid en die van andere functionarissen gewaarborgd is en een onbeperkte communicatie mogelijk is. Voor gevangenvbewaarders en politieambtenaren gelden ten aanzien van het gehoorvermogen tijdens de dienst dezelfde eisen.
- 10 De Tervise- ja tööminister (minister van Gezondheid en Arbeid) sluit niet uit dat besluit nr. 12 en bijlage 1 daarbij leiden tot een ongerechtvaardigd verschil in de behandeling van mensen met een visuele handicap en mensen met een auditieve handicap, daar een verminderd gehoorvermogen, in tegenstelling tot een geringere gezichtsscherpte, niet mag worden gecorrigeerd. Dit zou anders zijn indien de regeling betreffende de gezondheidsvoorschriften voor gevangenvbewaarders de mogelijkheid zou bieden om bij elke auditieve handicap de omstandigheden van het individuele geval te onderzoeken.
- 11 De Tava sluit zich aan bij de motivering en het standpunt van de minister van Justitie.
- 12 Verzoeker voert aan dat § 4 van besluit nr. 12 en de bijlage bij dit besluit in strijd zijn met de vrijheid van beroep, het algemene beginsel van gelijke behandeling en het verbod op discriminatie.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing

- 13 De Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium (kamer voor grondwettigheidstoetsing binnen de hoogste rechterlijke instantie, Estland) heeft vastgesteld dat in dit geding niet wordt betwist dat verzoeker meer dan 14 jaar en 6 maanden heeft gewerkt als gevangenebewaarder. Volgens de laatste functiebeschrijving van verzoeker omvatten zijn taken onder meer het door middel van het bewakingssysteem toezicht houden op personen die onder elektronisch toezicht staan, alsmede het verstrekken van informatie over deze personen, de bewaking van toezicht- en signaleringsinstallaties, de reactie op en het verstrekken van informatie over alarmeringen, en het vaststellen van overtredingen. Tijdens zijn diensttijd tot nu toe is verzoeker nooit een verwijt over de nakoming van zijn professionele verplichtingen gemaakt. Voorschriften met betrekking tot het gehoorvermogen, waaronder het verbod op het gebruik van hoortoestellen of andere hulpmiddelen, zijn in werking getreden nadat verzoeker meer dan tien jaar in dienst was. In 2017 is tijdens een medische keuring vastgesteld dat verzoekers gehoorvermogen aan één oor niet aan de vastgestelde vereisten voldoet. Verzoeker stelt dat hij van kinds af aan dat oor een gehoorverlies heeft. Het ministerie van Justitie bevestigt dat het gebruik van hoortoestellen in de penitentiaire inrichting niet a priori verboden is. Het ministerie van Justitie en de Tava voeren ter rechtvaardiging van de bij besluit nr. 12 vastgestelde vereisten en beperkingen aan dat wegens de noodzaak de veiligheid en de openbare orde te waarborgen geen hoortoestellen mogen worden gebruikt om aan de vereisten inzake het gehoorvermogen te voldoen. Verzoeker zou met beperkte middelen in staat moeten zijn om alle taken van een gevangenebewaarder uit te oefenen waarvoor hij is opgeleid, en om indien nodig ook aan de politie bijstand te verlenen. Het natuurlijke gehoorvermogen van een gevangenebewaarder moet daarom van een zodanig niveau zijn dat ook zonder hulpmiddelen (bijvoorbeeld wanneer de batterij van het hoortoestel leeg is of het hoortoestel bij een interventie zoekraakt) onder alle omstandigheden zijn eigen veiligheid en die van andere functionarissen gewaarborgd is alsook een onbeperkte communicatie mogelijk is.
- 14 De Tartu Ringkonnakohus heeft een procedure voor grondwettigheidstoetsing ingesteld opdat wordt nagegaan of de bepalingen van besluit nr. 12 in overeenstemming zijn met de grondwet. Uit de beslissing blijkt echter niet dat de Tartu Ringkonnakohus heeft onderzocht of de litigieuze regeling verenigbaar is met het Unierecht of met een nationale bepaling ter uitvoering daarvan. Teneinde de volle werking van het Unierecht te waarborgen, moeten indien nodig daarmee strijdige nationale bepalingen buiten toepassing worden gelaten en hoeft niet te worden gewacht op de opheffing van deze bepalingen in een procedure voor grondwettigheidstoetsing (zie onder meer arrest van 4 december 2018, *The Minister for Justice and Equality en Commissioner of An Garda Síochána*, C-378/17, EU:C:2018:979, punt 50).
- 15 Net zoals uit de grondwet volgt ook uit het Unierecht de verplichting van de staat om personen met een handicap en personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden gelijk te behandelen en niet te discrimineren. Volgens artikel 2 VEU

berust de Europese Unie op het gelijkheidsbeginsel. Artikel 21, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verbiedt onder meer elke discriminatie op grond van een handicap. Richtlijn 2000/78 heeft volgens artikel 1 ervan tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van onder meer een handicap. In artikel 3, lid 1, van richtlijn 2000/78 is bepaald dat deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing is met betrekking tot onder meer de arbeidsvoorwaarden, daaronder begrepen ontslag [onder c)]. Op grond van artikel 2, lid 2, onder a), van die richtlijn is er sprake van directe discriminatie wanneer iemand op basis van een handicap ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld. Weliswaar kunnen de lidstaten overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 – niettegenstaande artikel 2, leden 1 en 2 van deze richtlijn – bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde discriminatiegronden 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, maar een dergelijke uitzondering is alleen toelaatbaar indien het doel legitiem is en het vereiste evenredig aan dat doel is. Volgens artikel 2, lid 5, laat de richtlijn de nationale wettelijke bepalingen onverlet die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van derden. In overweging 18 van de richtlijn wordt gepreciseerd dat de richtlijn niet tot gevolg heeft dat de strijdkrachten, de politie, het gevangeniswezen of de noodhulpdiensten worden gedwongen om personen in dienst te nemen of te houden die niet de vereiste capaciteiten bezitten om alle taken te kunnen verrichten die zij wellicht zullen moeten vervullen met het oog op de legitieme doelstelling van handhaving van het operationele karakter van deze diensten. Bovendien heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld dat de wens om de effectiviteit en het naar behoren functioneren van de genoemde dienst te verzekeren een legitieme doelstelling is voor een verschil in behandeling van personen in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78. Nagegaan moet evenwel worden of in de nationale regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, met de vaststelling van een dergelijke beperking een evenredige eis is geformuleerd, alsook of deze beperking geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaat dan daartoe nodig is (zie onder meer arrest van 13 november 2014, *Vital Pérez*, C-416/13, EU:C:2014:2371, punten 43-45).

- 16 De Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium is van oordeel dat het voor de beslechting van het aldaar aanhangige geding over de grondwettigheidstoetsing noodzakelijk is dat het Hof van Justitie van de Europese Unie zich uitspreekt over de vraag of artikel 2, lid 2, juncto artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat die bepaling zich verzet tegen nationale wettelijke bepalingen op grond waarvan een onder de voorgeschreven norm liggend gehoorverlies een absoluut beletsel vormt voor de uitoefening van de functie van

gevangenenbewaarder en op grond waarvan het niet toestaan is om gebruik te maken van corrigerende hulpmiddelen voor de beoordeling of voldaan is aan de vereisten die betrekking hebben op het gehoor. Volgens de Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium kunnen uit de bewoordingen van de richtlijn noch uit de bestaande rechtspraak van het Hof met betrekking tot de inhoud van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 eenduidige conclusies worden getrokken voor de onderhavige zaak. Evenmin is bij het Hof een zaak betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing over deze kwestie aanhangig. Bijgevolg gaat het hier niet om een acte claire of een acte éclairé.

- 17 In casu kan de Riigikohus de verenigbaarheid van een nationale wettelijke bepaling met het Unierecht niet rechtstreeks beoordelen in het kader van de procedure voor grondwettigheidstoetsing. De PSJKS bevat geen regeling betreffende de indiening van een verzoek om een prejudiciële beslissing. Het verzoek om een prejudiciële beslissing is evenwel ook in het kader van een procedure voor grondwettigheidstoetsing niet uitgesloten. Mocht het Hof bij de uitlegging van richtlijn 2000/78 oordelen dat deze richtlijn zich verzet tegen nationale wettelijke bepalingen op grond waarvan een onder de voorgeschreven norm liggend gehoorverlies een absoluut beletsel vormt voor de uitoefening van de functie van gevangenenbewaarder en op grond waarvan het niet toegestaan is om gebruik te maken van corrigerende hulpmiddelen voor de beoordeling of voldaan is aan de vereisten die betrekking hebben op het gehoor, dan zouden de bepalingen van besluit nr. 12 die worden betwist in het onderhavige geding betreffende de grondwettigheidstoetsing, onverenigbaar zijn met het Unierecht. In dat geval had de Tartu Ringkonnakohus die bepalingen overeenkomstig het beginsel van de voorrang van het Unierecht buiten toepassing moeten laten in de bestuursrechtelijke zaak en had die rechterlijke instantie geen procedure voor grondwettigheidstoetsing mogen inleiden. Bijgevolg zou de Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium het verzoek moeten afwijzen, aangezien de litigieuze bepalingen niet relevant zouden zijn voor de beslechting van het bestuursrechtelijke geding overeenkomstig § 9, lid 1, en § 14, lid 2, eerste volzin, PSJKS. Mocht daarentegen blijken dat het litigieuze besluit verenigbaar is met de richtlijn, dan kan daaruit op zichzelf niet worden afgeleid dat deze bepalingen grondwettig zijn en kan de Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium de toetsing van de grondwettigheid van die bepalingen voortzetten.