

Als de regels de handicap zijn.

De medische versus de sociale benadering van lichamelijke beperkingen, een nieuw beginsel van Europees gehandicaptenrecht en een gemiste kans het Unierechtelijke gehandicaptenbegrip eenvormig uit te leggen.

HvJ EU 22 mei 2014, zaak C-356/12 Wolfgang Glatzel/Freistaat Bayern met noot van Gerrit Jan Pulles

Trefwoorden: Rijbewijs, gelijke behandeling, handicap, artikel 1; EU-Handvest artikelen 20, 21 lid 1, en 26, Unierechtelijke definitie, beoordelingsbevoegdheid van de Uniewetgever, evenredigheidsbeginsel

Dit arrest heeft eerder al om verschillende redenen aandacht gekregen. Zo zijn er in de literatuur kritische beschouwingen gewijd aan de door het Hof van Justitie aangelegde evenredigheidstoets en de manier waarop het Hof van Justitie (voor het eerst) een aantal overwegingen heeft gewijd aan de artikelen 51 en 52 van het EU-Handvest, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen rechten en beginselen. In de onderstaande noot zal met name worden stilgestaan bij het feit dat het Hof van Justitie zich niet heeft uitgesproken over de vraag of er sprake was van een handicap in de zin van het Unierecht. Het Hof heeft daarbij een uitgelezen kans voorbij laten gaan om de werkingssfeer van de in het kader van de rechtspraak over arbeid en beroep ontwikkelde definitie uit te breiden naar zijn rechtspraak over het EU-Handvest. Dat zou in het belang zijn geweest van een eenvormige uitleg van het Unierechtelijke gehandicaptenbegrip. Het had bovendien bij kunnen dragen aan de erkenning van de realiteit dat het niet zelden de regels zijn die de beperkingen waar een gehandicapte toch al mee moet leven, vergroten. In de noot worden in punt 1 eerst de feiten geschetst. Na een samenvatting van het oordeel van het Hof van Justitie in punt 2 wordt in punt 3 nader ingegaan op de aard en achtergrond van de Unierechtelijke definitie van het begrip handicap.

1. Feiten

In april 2010 trokken de Duitse autoriteiten het rijbewijs van Wolfgang Glatzel in wegens het rijden in staat van dronkenschap. Een aantal maanden later vroeg Glatzel een nieuw rijbewijs aan. Dat kreeg hij, maar alleen voor personenauto's. Het door hem aangevraagde vrachtwagenrijbewijs (voor de voertuigcategorieën C1 en C1E) werd hem geweigerd, omdat uit een medisch onderzoek bleek dat hij aan aangeboren eenzijdige *amblyopie* leed, een ernstige oogafwijking waardoor hij met zijn rechteroog zeer slecht zag. Zijn linkeroog was goed en zijn gezichtsscherpte bij gebruik van beide ogen was niet verminderd, ook niet wanneer hij auto reed.

Het Bayerische Verwaltungsgerichtshof dat deze zaak uiteindelijk kreeg voorgelegd oordeelde dat de Duitse regel op grond waarvan Glatzel een rijbewijs was geweigerd ongeldig was wegens schending van het verbod van non-discriminatie op grond van handicap. De Duitse rechter legde de vraag echter voor aan het Hof van Justitie van de EU (hierna: 'het Hof'), nu de Duitse regel was gebaseerd op Unierecht, namelijk op Punt 6.4 van bijlage III bij richtlijn 2006/126/EG betreffende het rijbewijs¹ (hierna: 'Richtlijn 2006/126'). In die richtlijn worden minimumnormen gesteld inzake het gezichtsvermogen van bestuurders van onder meer vrachtauto's. Doel van Richtlijn 2006/126 is het dienen van een algemeen belang, namelijk het bevorderen en verbeteren van de verkeersveiligheid.

De prejudiciële vraag die het Hof in deze zaak moest beantwoorden betrof de verenigbaarheid van de betreffende bepalingen uit Richtlijn 2006/126 met de artikelen 20, 21, lid 1, en 26, van het EU-Handvest – inzake respectievelijk de gelijkheid voor de wet, het verbod van discriminatie op grond van handicap en de integratie van personen met een handicap. Meer in het bijzonder werd het Hof van Justitie gevraagd de geldigheid te beoordelen van de vereiste minimale gezichtsscherpte waarover een aanvrager van een vrachtwagenrijbewijs op grond van Richtlijn 2006/126 moet beschikken.

2. Het oordeel van het Hof van Justitie

Het Hof beziet eerst of de minimumnormen uit Richtlijn 2006/126 een schending van artikel 21 lid 1 en 26 van het EU-Handvest opleveren. Die bepalingen zijn te beschouwen als een mede op gehandicapten toegesneden uitwerking van het algemene gelijkheidsvereiste van artikel 20 van het EU-Handvest. Het Hof van Justitie begint zijn betoog met de vaststelling niet over voldoende informatie te beschikken om te kunnen beoordelen of de aandoening van Glatzel een handicap in de zin het EU-Handvest vormt.² Dat is in deze zaak ook niet nodig, aldus het Hof van Justitie . Ook al zou worden aangenomen dat de beperkingen van Glatzel onder het begrip handicap in de zin van het EU-Handvest vallen, dan nog kan er een objectieve rechtvaardiging bestaan voor het verschil in behandeling ten opzichte van chauffeurs met goede ogen.³

Het Hof van Justitie knoopt daarmee aan bij zijn vaste jurisprudentie met betrekking tot het algemene beginsel van gelijke behandeling in de context van leeftijd of geslacht met betrekking tot arbeid en beroep. Die jurisprudentie komt er – kort gezegd – op neer dat een verschil in behandeling niet als discriminatie wordt beschouwd als het kenmerk op grond waarvan wordt gediscrimineerd, wegens de aard van een beroepsactiviteit of de voorwaarden waaronder die wordt uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel van een dergelijk verschil in behandeling legitiem is en het vereiste evenredig aan dat doel.⁴

¹ Richtlijn 2006/126/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 2006 betreffende het rijbewijs, PB L 403 van 30 december 2006, blz. 18.

² *Glatzel*, punt 47.

³ *Glatzel*, punt 48.

⁴ *Glatzel*, punt 49.

Het Hof van Justitie past deze maatstaf toe op de situatie van Glatzel. Daarbij wordt uitvoerig stilgestaan bij de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Dat vereist in dit geval, aldus het Hof, dat zoveel mogelijk een evenwicht tot stand wordt gebracht tussen het beginsel van gelijke behandeling en de eisen van verkeersveiligheid, die bepalend zijn voor de voorwaarden voor het besturen van gemotoriseerde voertuigen.⁵ In het kader van de evenredigheidstoets gaat het Hof van Justitie in op de medische aspecten van een beperkt gezichtsvermogen, op de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Uniewetgever en op het VN-Verdrag betreffende personen met een handicap. Het leidt tot de conclusie dat de Uniewetgever bij het opstellen van Richtlijn 2006/126 de eisen van verkeersveiligheid en het recht van personen met een visuele handicap op evenredige wijze tegen elkaar heeft afgewogen. Het weigeren van een vrachtwagenrijbewijs op grond van de richtlijn levert jegens Glatzel dan ook geen schending van artikel 21, lid 1, van het EU-Handvest op.⁶

Ten aanzien van artikel 26 van het EU-Handvest oordeelt het Hof dat zijn bevoegdheid beperkt is tot de uitlegging en de toetsing van de wettigheid van EU wetgeving die het in artikel 26 vervatte beginsel – de integratie van personen met een handicap – ten uitvoer brengen. Dat beginsel verplicht het de wetgever echter niet om bepaalde maatregelen te nemen, maar dient eerst te worden uitgewerkt in nadere Europese of nationale voorschriften. Artikel 26 verleent zodoende – aldus het Hof – aan particulieren geen subjectieve rechten waarop zij een beroep zouden kunnen doen. Of er een schending van dit artikel heeft plaatsgevonden kan daarom niet worden vastgesteld.⁷

Ondanks deze wat teleurstellende uitkomst zijn deze overwegingen historisch, nu het Hof van Justitie zich voor de eerste keer uitlaat over het onderscheid tussen beginselen en rechten zoals onder meer neergelegd in artikel 51, lid 1, en artikel 52, lid 5, van het EU-Handvest. Het hof bestempelde artikel 26 als een beginsel en baseerde zich daarbij onder meer op de toelichtingen bij het EU-Handvest.⁸ In lijn met het bepaalde in artikel 52, lid 5, van het EU-Handvest voegde het Hof daaraan toe dat een dergelijk beginsel door de rechter slechts kan worden gebruikt bij de uitlegging van wetgeving – een burger kan er geen rechtstreeks recht aan ontleen. Dat laat de lezer toch met wat gemengde gevoelens achter: instemming met de erkenning van artikel 26 als beginsel van Europees gehandicaptenrecht, en een lichte bezorgdheid over de vraag of dat belangrijke beginsel ooit daadwerkelijk het verschil zal kunnen maken in een zaak bij het Hof van Justitie. De toekomst zal dat moeten uitwijzen.

Ook de norm van artikel 20 EU-Handvest is in het geval van Glatzel, volgens het Hof van Justitie, niet onverenigbaar met Richtlijn 2006/126. Kern van dit artikel 20 is met name te waarborgen dat vergelijkbare situaties niet verschillend worden behandeld. De richtlijn maakt echter onderscheid tussen twee groepen van personen met een gezichtsbeperking, waarbij de ene groep in uitzonderlijke gevallen alsnog een rijbewijs kan worden verstrekt.

⁵ *Glatzel*, punt 56.

⁶ *Glatzel*, punten 50–73.

⁷ *Glatzel*, punten 74–79.

⁸ *Glatzel*, punt 74.

Glatzel valt niet in die groep. Er is daarom, aldus het Hof van Justitie, geen sprake van gelijke gevallen en daarom geen sprake van ongelijke behandeling in de zin van artikel 20 EU-Handvest.⁹

3. Analyse

Het arrest Glatzel heeft om verschillende redenen aandacht gekregen. Zo zijn er in de literatuur uitgebreide kritische beschouwingen gewijd aan de aangelegde evenredigheidstoets en de manier waarop het Hof van Justitie heeft stilgestaan bij de artikelen 51 en 52 van het EU-Handvest, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen rechten en beginselen.¹⁰ In deze bijdrage zal met name worden stilgestaan bij het feit dat het Hof zich niet heeft uitgesproken over de vraag of er sprake was van een handicap in de zin van het Unierecht.

3.1 De Unierechtelijke definitie van het begrip handicap

Nagenoeg alle lidstaten van de EU hebben wetgeving die specifiek ziet op de rechten van gehandicapten. Slechts een deel van deze nationale wetgeving bevat een definitie van het begrip handicap.¹¹ Het Unierecht kent geen definitie: noch het EU-Handvest noch het overige Unierecht geven aan wat onder handicap moet worden verstaan. Het Hof van Justitie heeft in een aantal arresten nadere invulling gegeven aan het begrip, met name in het kader van de toepassing van het verbod van discriminatie op grond van handicap in arbeid en beroep. Daarbij interpreteert het Hof van Justitie het Unierecht sinds een aantal jaren conform het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap uit 2006 (hierna: 'het VN Gehandicaptenverdrag').¹² Dat verdrag is in 2009 door de Europese Unie goedgekeurd en maakt sindsdien deel uit van de rechtsorde van de Unie.¹³

Bij het definiëren van wat onder handicap moet worden verstaan is de definitie uit artikel 1 van het VN Gehandicaptenverdrag voor het Hof maatgevend. Volgens de door het Hof van Justitie gehanteerde definitie – die bijna woordelijk overeen komt met die van het VN Gehandicaptenverdrag – is een handicap:

“[Een] beperking die met name het gevolg is van langdurige lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen

⁹ Glatzel, punten 80–86.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld C. O'Brien, 'Driving Down Disability Equality?', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2014, p. 723–738; J. Krommendijk, 'The sudden emergence of Charter principles in the Glatzel judgment of the CJEU', *EUTopia law* 2014, <eutopialaw.com/2014/06/11/the-sudden-emergence-of-charter-principles-in-the-glatzel-judgement-of-the-cjeu/>.

¹¹ Zie: *Definitions of Disability in Europe, A Comparative Analysis*, Brussel, Europese Commissie, 2002 en T. Degener, *Definition of Disability*, Galway, EU Network of Experts on Disability Discrimination, 2004. De Nederlandse wetgever heeft er voor gekozen geen definitie in de wetgeving op te nemen. Zie bijvoorbeeld de memorie van toelichting bij de Wet Gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (TK 28169, nr 3): 'Een sluitende definitie van de begrippen handicap of chronische ziekte is in het kader van gelijkebehandelingswetgeving nodig noch wenselijk. Of iemand belemmeringen ondervindt wegens zijn handicap of ziekte is immers ook afhankelijk van de context waarbinnen iemand functioneert'.

¹² Trb. 2007, 169.

¹³ Besluit 2010/48/EG van 26 november 2009; PB 2010 L 23, blz. 35. Voor het voorstel voor een Rijkswet houdende goedkeuring van dit verdrag, zie *Kamerstukken* 33 992.

beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen”.¹⁴

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie zijn de bepalingen van het VN Gehandicaptenverdrag niet onvoorwaardelijk en niet voldoende nauwkeurig om er de rechtshandelingen van de EU aan te kunnen toetsen.¹⁵ Daarmee geeft het Hof aan dat de bepalingen van het VN Gehandicaptenverdrag niet rechtstreeks in het Unierecht doorwerken. Dat neemt niet weg dat, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, uit de voorrang van door de EU gesloten verdragen volgt dat het Unierecht zoveel mogelijk in overeenstemming met het VN Gehandicaptenverdrag moet worden uitgelegd. De bepalingen uit het verdrag werken zodoende wel *indirect* door in het Unierecht.¹⁶ In de onderhavige zaak ziet het Hof van Justitie geen ruimte voor een verdragsconforme uitleg, omdat:

“[P]unt 6.4 van bijlage III bij richtlijn 2006/126 ondubbelzinnig van bestuurders van gemotoriseerde voertuigen van de categorieën C1 en C1E vereist dat zij voor het minder goede oog over een minimale gezichtsscherpte van 0,1 beschikken. Bijgevolg laat deze bepaling van afgeleid recht geen uitlegging toe op grond waarvan kan worden afgeweken van deze duidelijke regel waarin deze minimale gezichtsscherpte wordt opgelegd.”¹⁷

Dat het Hof van Justitie tot deze conclusie komt is niet opzienbarend. Wel opmerkelijk is het standpunt van het Hof van Justitie dat niet kan worden beoordeeld of de beperking van Glatzel moet worden aangemerkt als een handicap.¹⁸ Het Hof van Justitie week daarbij af van de conclusie van de advocaat-generaal.¹⁹ Die had in zijn conclusie geadviseerd om bij de beoordeling of de situatie van Glatzel onder het begrip handicap valt, bij de al genoemde door het Hof van Justitie geformuleerde definitie aan te knopen. In de eerste plaats gaf hij dit advies omdat een vrachtwagenrijbewijs doorgaans zal worden aangevraagd om toegang te krijgen tot het beroep van vrachtwagenchauffeur. In de tweede plaats achtte de advocaat-generaal het van wezenlijk belang dat het Unierechtelijk begrip handicap in de rechtsorde van de Unie op eenvormige wijze wordt uitgelegd.

De advocaat-generaal was van mening dat de situatie van Glatzel onder het begrip handicap valt. Hij kwam tot dat oordeel na een reflectie die het verdient hier in zijn geheel te worden weergegeven:

“Mijns inziens volgt uit de door het Hof en de Verenigde Naties gegeven omschrijving dat de vraag of er sprake is van een handicap niet moet worden beantwoord aan de hand van de graad van de betrokken beperking, maar aan de hand van de weerslag die deze beperking binnen een sociale context, een bepaalde omgeving, heeft. Bijgevolg moet de aandacht op

¹⁴ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 18 december 2014, zaak C-354/13 *Kaltoft*, punt 53; HvJ EU 18 maart 2014, zaak C-363/12, *Z*, punt 75; HvJ EU 11 april 2013, zaak C-335/11, *HK Danmark*, punt 32.

¹⁵ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 18 maart 2014, zaak C-363/12, *Z*.

¹⁶ Zie bijvoorbeeld HvJ EU 10 september 1996, zaak C-61/94, *Commissie/Duitsland*, punt 52; HvJ EU 11 april 2013, zaak C-335/11, *HK Danmark*, punt 29; HvJ EU 18 maart 2014, zaak C-363/12, *Z*, punt 72.

¹⁷ *Glatzel*, punt 71.

¹⁸ *Glatzel*, punt 48.

¹⁹ Conclusie van advocaat-generaal Y. Bot 18 juli 2013, ECLI:EU:C:2013:505.

deze weerslag worden gericht en niet op de beperking zelf. Wij hebben dus te maken met een handicap indien de wisselwerking tussen een beperking – of een aandoening, om de door het Hof gebruikte term over te nemen – en een bepaalde omgeving tot gevolg heeft dat de activiteit van de betrokken persoon wordt beperkt zodat hij niet meer volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven kan deelnemen. Bijgevolg vormt een beperking of een lichamelijke, mentale of psychische aandoening niet noodzakelijk een handicap. Alles hangt af van de omgeving waarin de betrokken persoon zich ontwikkelt en de hindernissen die hij tegenkomt wanneer zijn beperking met deze omgeving in wisselwerking treedt.”²⁰

Deze zienswijze gaat uit van wat wel het *sociale model* van het denken over een handicap wordt genoemd. Dat model stelt dat sociale, culturele en maatschappelijke factoren voor een belangrijk deel bepalen wie in een bepaalde samenleving als gehandicapt wordt beschouwd. Tegenover het sociale model staat de meer medische benadering, die bij het beoordelen of er sprake is van een handicap de nadruk legt op de fysieke functiebeperking.²¹ Deze sociale benadering komt niet alleen overeen met die van de opstellers van het VN Gehandicaptenverdrag, maar ook met de opvatting van een aantal gezaghebbende internationale organisaties die zich bezighouden met de rechten van gehandicapten. Zo definieert de Internationale Arbeidsorganisatie (ILO) het begrip als:

“the environmentally determined effect of an impairment that, in interaction with other factors and within a specific social context, is likely to cause an individual to experience an undue disadvantage in his or her personal, social or professional life’.²²

De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) omschrijft handicap als volgt:

“[d]isability is ... not just a health problem. It is a complex phenomenon, reflecting the interaction between features of a person’s body and features of the society in which he or she lives.”²³

Deze zienswijzen komen ook terug in de hierboven weergegeven, door het Hof van Justitie gehanteerde definitie van het begrip handicap. Toegepast op de situatie van Glatzel had het oordeel eigenlijk niet anders kunnen luiden dan dat diens beperking onder het begrip handicap valt. Door zijn aandoening zag hij zeer slecht met één oog. Dat was in zijn dagelijks leven niet per definitie zeer beperkend, omdat hij zijn slechtfziendheid met zijn andere oog kon compenseren, ook achter het stuur. Als gevolg van zijn beperking werd hem echter de toegang tot het beroep van vrachtwagenchauffeur ontzegd omdat hij niet voldeed aan de in de regelgeving gestelde vereisten voor de afgifte van een vrachtwagenrijbewijs.

²⁰ Punten 35–36.

²¹ Zie voor een uitgebreidere bespreking van dit onderscheid de website van het Comité voor de rechten van personen met een handicap <www.un.org/disabilities/>.

²² O. Geiecker & W. Momm, ‘Disability: Concepts and Definitions’ in: J.M. Stellman (ed.), *Encyclopedia of Occupational Health and Safety*, Geneve: International Labor Organization 2011. De tekst is te raadplegen op <www.ilo.org/iloenc/part-iii/disability-and-work/item/170-disability-concepts-and-definitions>.

²³ Zie voor een uitgebreide visie op het begrip: ‘World report on disability’, Geneve World Health Organisation 2011 (WHO/NMH/VIP/11.01).

Daarmee wordt Glatzels beperking een handicap in de zin van de rechtspraak van het Hof van Justitie. Immers, zijn beperkingen, in wisselwerking met de in dit geval door de regelgeving opgeworpen drempels, beletten hem om volledig en daadwerkelijk deel te nemen aan een beroepsactiviteit.

Door de beknoptheid van de uitspraak op dit punt is niet na te gaan waarom het Hof van Justitie niet heeft willen oordelen dat er sprake was van een handicap. Uit de tekst van rechtsoverweging 47 lijkt te kunnen worden afgeleid dat het Hof van Justitie zich met name door de medische kant van de beperkingen heeft laten leiden. Wat daar van zij, het komt mij als een omissie en een gemiste kans voor dat het Hof van Justitie niet heeft willen oordelen dat het in dit geval juist de toepasselijke regels uit Richtlijn 2006/126 waren die de beperking tot een handicap maakten waardoor participatie van de gehandicapte onmogelijk werd gemaakt.

Daarmee is niet gezegd dat aan mensen met een beperkt gezichtsvermogen steeds zonder meer een rijbewijs zou moeten worden verstrekt. Zou het Hof van Justitie hebben geoordeeld dat Glatzel een handicap in de zin van het Unierecht had, dan had daarmee alleen vastgestaan dat de artikelen 21 lid 1, en 26 van het EU-Handvest van toepassing waren. Het Hof had daarna zeer wel – en met een aan de huidige overwegingen vergelijkbare redenering – tot de conclusie kunnen komen dat de inbreuken die Richtlijn 2006/126 op het EU-Handvest maakt gerechtvaardigd zijn wanneer deze tot doel hebben de verkeersveiligheid te verbeteren en zij na een evenredige belangenafweging zijn opgelegd.

3.2 Belang van het hanteren van de definitie

Als de uitkomst toch hetzelfde zou zijn geweest, wat is dan de relevantie van de vraag of Glatzel had moeten worden aangemerkt als gehandicapt of niet? Die relevantie ligt in de eerste plaats in het door de advocaat-generaal aangehaalde belang van een zuivere redenering en van een eenvormige uitleg van het Unierechtelijke gehandicaptenbegrip. In de tweede plaats ligt in de Unierechtelijke definitie ook een duidelijke keus voor het sociale model van het gehandicaptenbegrip besloten. Het is mijns inziens van groot belang dat dat sociale model een centrale plaats blijft houden in de rechtspraak over de rechten van personen met een handicap. Ik illustreer dat met het volgende voorbeeld.

Recentelijk publiceerde het VN-Comité voor de rechten van personen met een handicap een commentaar bij artikel 12 van het VN-Gehandicaptenverdrag over de gelijkheid voor de wet van personen met een handicap. In dat commentaar signaleerde het VN-Comité dat veel staten wetgeving hebben die verhindert dat personen met een handicap op voet van gelijkheid met anderen handelingsbekwaam zijn.²⁴ Een voorbeeld zijn de wettelijke regelingen die in veel landen gelden met betrekking tot wettelijke vertegenwoordiging van personen met een (geestelijke) handicap. Ook Nederland kent dergelijke regelingen, zoals

²⁴ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 'General comment No. 1 (2014), Article 12: Equal recognition before the law', 19 mei 2014, CRPD/C/GC/1. Het Comité schrijft daarin onder meer: "Article 12 of the Convention affirms that all persons with disabilities have full legal capacity. Legal capacity has been prejudicially denied to many groups throughout history, including women (...) and ethnic minorities. However, persons with disabilities remain the group whose legal capacity is most commonly denied in legal systems worldwide." (punt 8).

bijvoorbeeld de onderbewindstelling van meerderjarigen die niet in staat zijn hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen als gevolg van hun lichamelijke of geestelijke toestand.²⁵ Zo lang een persoon op grond van deze regeling onder bewind is gesteld heeft hij geen enkele zeggenschap meer over zijn vermogen en kan hij niet meer zelfstandig in rechte opkomen voor zijn of haar belangen.²⁶

Deze regeling sluit een onder bewind gestelde, zonder dat de persoon daar invloed op kan uitoefenen, volledig uit van deelname aan belangrijke delen van het maatschappelijke verkeer. De regeling heeft dit gevolg voor *alle* onder bewind gestelden, zonder rekening te houden met de ernst van hun beperkingen en de mate waarin zij – al dan niet met externe hulp – wél de capaciteit hebben om over hun eigen have en goed te beschikken. De onderbewindstelling is daarom een voorbeeld van een situatie waarin het de regels zijn (en niet alleen de geestelijke of lichamelijke toestand) die de beperkingen waar een gehandicapte mee moet leven, vergroten. Anders gezegd: dat een onder bewind gestelde onbekwaam is tot handelen wordt niet alleen veroorzaakt door diens lichamelijke of geestelijke toestand, maar voor een groot deel ook door de regelgeving die voor hem of haar geldt.

Daarmee is niet gezegd dat de wettelijke vertegenwoordiging volledig opgeheven zou moeten worden. Er zijn veel gevallen waarin die mede in het belang van een gehandicapte kan zijn. Maar het is van belang in het oog te houden dat het vaak maatschappelijke factoren zijn die uitsluiting en discriminatie van gehandicapten in de hand werken. In een samenleving die steeds meer aspecten van het maatschappelijk leven in steeds gedetailleerder regels probeert te vangen, is het van groot belang om in het oog te houden dat – alle goede bedoelingen van een wetgever ten spijt – deze regelgeving er de oorzaak van kan zijn dat personen met een beperking worden buitengesloten. Doet zo'n situatie zich voor, dan moet dat worden gesignaleerd en moeten die belemmerende regels kunnen worden getoetst aan de bepalingen die discriminatie van gehandicapten verbieden, zoals deze onder meer zijn opgenomen in het EU-Handvest.

Door niet te (willen) oordelen dat Wolfgang Glatzel een handicap had in de zin van het Unierecht heeft het Hof van Justitie in deze zaak een uitgelezen kans voorbij laten gaan om de werkingssfeer van de in het kader van de rechtspraak over arbeid en beroep ontwikkelde definitie uit te breiden naar zijn rechtspraak over het EU-Handvest. Dat zou een zuiverder oordeel hebben opgeleverd en in het belang zijn geweest van een eenvormige uitleg van het Unierechtelijke gehandicaptenbegrip.

²⁵ Zie artikel 1:431 e.v. BW.

²⁶ Zie de artikelen 1:438 en 1:441 BW.