Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
JULIANE KOKOTT,
predstavljeni 6. decembra 2012 [1]

Združeni zadevi C-335/11 in C-337/11

HK Danmark, ki zastopa Jette Ring,
proti
Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB
in
HK Danmark, ki zastopa Lone Skouboe Werge,
proti
Pro Display A/S v stečaju

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Sø- og Handelsretten (Danska))

„Enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu — Direktiva 2000/78/ES — Prepoved diskriminacije zaradi hendikepiranosti — Pojem hendikepiranosti — Razmejitev bolezni in hendikepiranosti — Razumne prilagoditve za hendikepirane — Posredna diskriminacija — Utemeljitev“

I – Uvod

1. Kdaj je podana hendikepiranosti v smislu Direktive 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu [2] in kako se pojem hendikepiranosti razmeji od pojma bolezni? To vprašanje je v središču teh postopkov za sprejetje predhodne odločbe. Sodišče je torej pozvano, naj pojasni opredelitev pojma hendikepiranosti, ki jo je razvilo v sodbi Chacón Navas [3].

2. Poleg tega gre za vprašanje, kaj je treba razumeti pod pojmom razumnih prilagoditev za hendikepirane osebe, ki jih morajo delodajalci zagotoviti v skladu s členom 5 Direktive 2000/78. Nazadnje predložitveno sodišče sprašuje, ali lahko odpovedni rok, skrajšan zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni, pomeni diskriminacijo zaradi hendikepiranosti.

1 — Jezik izvirnika: nemščina.

2 — Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79, v nadaljevanju: Direktiva 2000/78).

3 — Sodba z dne 11. julija 2006 (C-13/05, ZOdl., str. I-6467).

II – Pravni okvir

A – *Mednarodno pravo*

3. V Konvenciji Združenih narodov z dne 13. decembra 2006 o pravicah invalidov[4] je v točki (e) Preambule navedeno: „[O]b priznavanju, da je invalidnost razvijajoči se koncept in posledica medsebojnega sodelovanja med invalidi ter ovirami zaradi stališč v družbi in ovirami v okolju, ki preprečujejo, da bi invalidi pod enakimi pogoji kakor drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi.“

4. Člen 1, drugi odstavek, Konvencije vsebuje to opredelitev:

„Invalidi so ljudje z dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi ali senzoričnimi okvarami, ki jih v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi.“

B – *Pravo Unije*

5. V uvodni izjavi 20 Direktive 2000/78 je navedeno:

„Poskrbeti bi bilo treba za ustrezne – tj. učinkovite in praktične – ukrepe za prilagoditev delovnih mest hendikepiranim, denimo s prilagoditvijo delovnih prostorov in opreme, ritma delovnega časa, razdelitve delovnih nalog ali z zagotovitvijo sredstev za usposabljanje ali uvajanje v delo.“

6. V skladu s členom 2(2)(b) Direktive 2000/78 se šteje, da gre za posredno diskriminacijo, „kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba določene vere ali prepričanja, ki ima določen hendikep ali je določene starosti ali spolne usmerjenosti, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju, razen če:

(i) tako določbo, merilo ali prakso objektivno upravičuje legitimni cilj in je način uresničevanja tega cilja primeren in nujen; ali

[…]“

7. Člen 5 Direktive 2000/78 z naslovom „Razumne prilagoditve za hendikepirane osebe“ določa:

„Da se zagotovi skladnost z načelom enakega obravnavanja, kar zadeva hendikepirane osebe, se zagotovijo razumne prilagoditve. To pomeni, da delodajalci sprejmejo ustrezne ukrepe glede na potrebe v konkretni situaciji, da se hendikepirani osebi omogoči dostop, sodelovanje ali napredovanje v službi ali usposabljanje, razen če bi taki ukrepi delodajalca nesorazmerno obremenili. Obremenitev ni nesorazmerna, če jo zadosti kompenzirajo ukrepi v okviru politike, ki jo zadevna država članica izvaja v zvezi s hendikepiranimi osebami.“

C – *Nacionalno pravo*

8. Direktiva 2000/78 je bila v dansko pravo prenesena s Forskelsbehandlingslov[5]. V skladu s členom 7 tega zakona obstaja možnost, da se pri kršitvi prepovedi diskriminacije ali če delodajalec ne sprejme potrebnih ukrepov, zahteva odškodnina.

4 — Evropska unija jo je ratificirala 23. decembra 2010, v nadaljevanju: Konvencija ZN. Glej Sklep Sveta 2010/48/ES z dne 26. novembra 2009 o sklenitvi Konvencije (UL 2010, L 23, str. 35).

5 — Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet (zakon o enakem obravnavanju na trgu dela).

9. Funktionærlov[6] ureja pravno razmerje med delodajalcem in delavcem/uslužbencem.

10. Člen 5(2) FL vsebuje posebno določbo o odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi bolezni delavca in določa:

„Vendar je mogoče v pisni obliki v individualni pogodbi o zaposlitvi določiti enomesečni odpovedni rok, ki poteče zadnji dan naslednjega meseca, če je delavec v obdobju 12 zaporednih mesecev skupaj 120 dni prejemal plačo med odsotnostjo z dela zaradi bolezni. Odpoved je veljavna, če je dana takoj po poteku 120 dni odsotnosti z dela zaradi bolezni in če je zaposleni še bolan, pri čemer ne vpliva na veljavnost odpovedi, če se delavec vrne na delo po tem, ko mu je bila pogodba o zaposlitvi odpovedana. […]“

III – Dejansko stanje in postopka v glavni stvari

11. Ta postopka za sprejetje predhodne odločbe se nanašata na tožbi, ki ju je Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund[7] za delavki Jette Ring in Lone Skouboe Werge vložil leta 2006 in s katerima se je v skladu z danskim zakonom o enakem obravnavanju zahtevalo odškodnino zaradi diskriminacije na podlagi hendikepiranosti. Za obe delovni razmerji so se dogovorili, da velja člen 5(2) FL.

A – *Zadeva C-335/11*

12. V zadevi Ring temelji nacionalni postopek na tem dejanskem stanju:

13. J. Ring je bila od leta 2000 zaposlena kot sodelavka v poslovalnici podjetja Dansk Almennyttigt Boligselskab (DAB). Od junija 2005 do odpovedi pogodbe o zaposlitvi novembra 2005 je bila zaradi bolezni v več obdobjih odsotna z dela; odsotnost je skupaj znašala več kot 120 dni. Zdravniška opravičila, predložena za odsotnosti, navajajo predvsem kronične težave s hrbtom, ki so bile posledica, med drugim, osteoartritisa na ledvenih vretencih in so se kazale kot stalne bolečine v ledvenem predelu. Potem ko sta lečeča zdravnika domnevala, da bo zaradi spontane spojitve prišlo do zatrditev ledvenih vretenc, niso obstajale nobene druge možnosti zdravljenja. Do morebitnih ukrepov za lajšanje teh težav med delovnim časom J. Ring, na primer nakup mize z nastavljivo višino za njeno delovno mesto ali ponudba za delo s krajšim delovnim časom, ni prišlo. DAB pa je načeloma ponujal zaposlitev s krajšim delovnim časom.

14. Zaradi akumuliranih odsotnosti je bila J. Ring v skladu s členom 5(2) FL odpovedana pogodba o zaposlitvi s krajšim odpovednim rokom. Takoj po odpovedi pogodbe o zaposlitvi J. Ring je DAB dalo oglas za zaposlitev s krajšim delovnim časom s podobnim opisom nalog v bližnji regionalni pisarni. J. Ring je nastopila novo službo kot receptorka pri drugem podjetju, kjer ji je bila dana na voljo miza z nastavljivo višini, njen delovni čas pa je bil dejansko 20 ur na teden. Šlo je za zaposlitev s polnim delovnim časom v skladu z dansko ureditvijo o fleksibilnem delovnem času s 50 % povračilom stroškov plače.[8]

6 — Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer Funktionærlov (zakon o uslužbencih, v nadaljevanju: FL).

7 — Dansko združenje zaposlenih v trgovini in pisarnah.

8 — Pri ureditvi o fleksibilnem delovnem času gre za dansko ureditev državnih nadomestil plače pri zaposlitvi ljudi, ki imajo trajno zmanjšano delovno zmožnost.

B – *Zadeva C-337/11*

15. V zadevi Skouboe Werge je Sø- og Handelsret dejansko stanje opisalo tako:

16. L. Skouboe Werge je bila od leta 1998 zaposlena kot pomočnica uprave pri podjetju Pro Display. Potem ko je decembra 2003 v prometni nesreči utrpela nihajno poškodbo vratu in je bila tri tedne na bolezenskem dopustu, nato pa se je vrnila na delo za polni delovni čas k družbi Pro Display. Ko je proti koncu leta 2004 postalo jasno, da L. Skouboe Werge še vedno trpi za posledicami nihajne poškodbe vratu, je zaenkrat za štiri tedne nastopila bolniški dopust, na podlagi katerega je delala samo približno štiri ure na dan. Januarja 2005 je L. Skouboe Werge nastopila bolniški dopust za polni delovni čas zaradi nenehnih težav. Zato ji je bila na podlagi pravila 120 dni iz člena 5(2) FL odpovedana pogodba o zaposlitvi z enomesečnim odpovednim rokom, ki je potekel 31. maja 2005.

17. Težave L. Skouboe Werge so se izražale kot različni simptomi, zlasti kot bolečine v vratu, ki se širijo proti ramam, težave s čeljustmi, utrujenost, težave s koncentracijo in spominom, težave s formulacijo, preobčutljivost na hrup, nizek prag za stres in omotičnost. Junija 2006 je bila L. Skouboe Werge zato na podlagi njene delovne zmožnosti, ki je bila ocenjena na približno osem ur na teden ob počasnem tempu, odobrena predčasna upokojitev. Poleg tega je bila z odločbo urada za nesreče pri delu in poklicne bolezni stopnja hendikepiranosti L. Skouboe Werge ocenjena na 10 % in stopnja izgube dohodka na 65 %.

18. V postopku v glavni stvari je HK zagovarjalo mnenje, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi delavkam s krajšim odpovednim rokom na podlagi pravila iz člena 5(2) FL izključena, saj krši prepoved diskriminacije zaradi hendikepiranosti v skladu z Direktivo 2000/78. Zato se predložitvenemu sodišču zastavlja vprašanje, kako je treba opredeliti „hendikepiranost“ v smislu Direktive 2000/78.

IV – Predloga za sprejetje predhodne odločbe in postopek pred Sodiščem

19. Sø- og Handelsret je s sklepoma z dne 29. junija 2011, ki sta v tajništvo Sodišča prispela 1. julija 2011, prekinilo odločanje v obeh primerih in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

1. a) Ali je mogoče v zvezi z osebo, ki zaradi telesnih poškodb in umskih ali duševnih motenj ne more opravljati svojega dela ali ga lahko opravlja le v omejenem obsegu v obdobju, ki izpolnjuje pogoj trajanja iz točke 45 sodbe Sodišča z dne 16. julija 2006 v zadevi Navas (C-13/05, ZOdl., str. I-6467), uporabiti pojem „hendikepiranost[i]“ v smislu Direktive [2000/78]?

   b) Ali lahko bolezensko stanje, povzročeno z boleznijo, ki je bila diagnosticirana kot neozdravljiva, spada pod pojem hendikepiranosti v smislu te direktive?

   c) Ali lahko bolezensko stanje, povzročeno z boleznijo, ki je bila diagnosticirana kot začasna, spada pod pojem hendikepiranosti v smislu te direktive?

2. Ali je treba trajno zmanjšanje delovne zmožnosti, zaradi katerega niso potrebni posebni pripomočki ali podobno, vendar zadevna oseba ni zmožna delati polni delovni čas, obravnavati kot hendikepiranost v smislu, v katerem je ta izraz uporabljen v Direktivi 2000/78?

3. Ali je krajši delovni čas eden od ukrepov, naštetih v členu 5 Direktive 2000/78?

4. Ali Direktiva 2000/78 preprečuje uporabo določbe nacionalnega prava, v skladu s katero je delodajalec upravičen delavcu odpovedati pogodbo s krajšim odpovednim rokom, če je delavec 120 dni v obdobju 12 zaporednih mesecev prejemal plačo med odsotnostjo zaradi bolezni, in ali je treba tega delavca obravnavati kot hendikepirano osebo v smislu te direktive, če

(a) je to odsotnost povzročila hendikepiranost?

ali

(b) je do odsotnosti prišlo zato, ker delodajalec ni uvedel ustreznih ukrepov glede na potrebe v konkretnem položaju, da bi hendikepirani osebi omogočil opravljati njeno delo?

20. Zadevi C-335/11 in C-337/11 sta bili s sklepom predsednika Sodišča z dne 4. avgusta 2011 združeni za pisni in ustni postopek in izdajo sodbe.

21. Poleg strank v postopku v glavni stvari so se pisnega in ustnega postopka pred Sodiščem udeležile še danska, irska in poljska vlada, vlada Združenega kraljestva in Evropska Komisija. Poleg tega sta belgijska in grška vlada podali pisna stališča.

V – Presoja

22. Na prvo in drugo vprašanje Sø- og Handelsret je treba odgovoriti skupaj, saj se obe nanašata na opredelitev pojma hendikepiranosti (točka A). Predmet tretjega vprašanja je oblika in obseg prilagoditev, ki jih mora zagotoviti delodajalec v skladu s členom 5 Direktive 2000/78 (točka B). Nazadnje je treba preizkusiti četrto vprašanje in torej določbo o krajšem odpovednem roku zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni kot diskriminatorno določbo (točka C).

A – *Prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje*

1. Opredelitev pojma hendikepiranosti

23. Direktiva 2000/78 ne vsebuje nobene opredelitve pojma hendikepiranosti.

24. Sodišče je bilo že v zadevi Chacón Navas pozvano, naj opredeli ta pojem kot avtonomni pojem Unije. Po tem pojem hendikepiranosti zajema „omejitev, ki izhaja predvsem iz fizičnega, mentalnega ali duševnega poslabšanja in ovira udeležbo zadevne osebe v poklicnem življenju“.[9] Poleg tega mora biti verjetno, da bo omejitev trajala dalj časa.[10]

25. Leta 2010 – in torej nekaj let po sodbi Chacón Navas – je Evropska unija ratificirala Konvencijo Združenih narodov o pravicah invalidov. V Konvenciji ZN je v Preambuli najprej poudarjeno, da je treba pojem invalidnost razumeti dinamično in da se razumevanje invalidnosti stalno razvija.[11] Člen 1 Konvencije vsebuje nato opredelitev. V skladu z njo so „[i]nvalidi […] ljudje z dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi ali senzoričnimi okvarami, ki jih v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi“.

9 — Sodba Chacón Navas, navedena v opombi 3, točka 43.

10 — Ibidem, točka 45.

11 — Tako tudi generalni pravobranilec Geelhoed v sklepnih predlogih v zadevi Chacón Navas (navedena v opombi 3, točka 66).

26. Iz člena 216(2) PDEU izhaja, da so sporazumi, ki jih sklene Unija, zavezujoči za njene institucije in države članice. Mednarodni sporazumi, ki jih sklene Unija, so od začetka veljavnosti pomemben („sestavni“) del pravnega reda Unije.[12] Iz tega izhaja, da je treba določbe sekundarne zakonodaje Unije po možnosti razlagati v skladu z mednarodnimi obveznostmi Unije.[13]

27. Pojem hendikepiranost v skladu z Direktivo 2000/78 zato ne bi smel zaostajati za varstvom, ki ga nudi Konvencija ZN. V skladu z opredelitvijo Konvencije ZN omejitev sodelovanja v družbi izhaja iz „povezave z različnimi ovirami“. V tem smislu bi se lahko v določenih položajih izkazalo, da opredelitev v sodbi Chacón Navas ne dosega opredelitve v Konvenciji ZN in da bi jo bilo treba razlagati v skladu z mednarodnim pravom.

28. V obravnavanih primerih jedro problema nikakor ni v elementu opredelitve „ovire“. Predložitveno sodišče želi vedeti, ali lahko stanje, ki ga povzroči bolezen, ki je bila diagnosticirana kot neozdravljiva ali kot začasno ozdravljiva, spada pod pojem hendikepiranosti. Niti opredelitev v sodbi Chacón Navas niti opredelitev v Konvenciji ZN ne ponuja nobenega odgovora na vprašanja predložitvenega sodišča. Kajti razen zahteve za dolgotrajno omejitev nobena od opredelitev ne vsebuje jasnih meril za razmejitev hendikepiranosti in bolezni.

29. Za odgovor na vprašanja predložitvenega sodišča je zato treba v nadaljevanju obravnavati razmejitev bolezni in hendikepiranosti.

2. Razmejitev hendikepiranosti in bolezni

30. Sodišče je v sodbi Chacón Navas ugotovilo, da Direktiva 2000/78 delavcev ne varuje že takoj, ko se pri njih pojavi kakršna koli bolezen.[14] Sodišče torej razlikuje med boleznijo in hendikepiranostjo. „Bolezen“ namreč v Direktivi ni navedena kot ločena prepovedana oblika diskriminacije.

31. Sodišče pa je s področja uporabe Direktive izvzelo samo „bolezen kot tako“.[15] Iz sodbe Chacón Navas ni mogoče razbrati, da ker je bolezen vzrok za hendikepiranost, te ni mogoče opredeliti kot hendikepiranost. Nazadnje je Sodišče tudi v drugi sodbi v zvezi z diskriminacijo zaradi hendikepiranosti pojasnilo, da iz sodbe Chacón Navaz ni mogoče razbrati, da je treba stvarno področje uporabe te direktive razlagati restriktivno.[16]

32. Predvsem ni razvidno, da se želi z Direktivo 2000/78 zajeti samo hendikepiranost, ki je prirojena ali izvira iz nesreče. Ločevanje področja uporabe Direktive glede na vzrok hendikepiranosti bi bilo namreč samovoljno in bi s tem samo nasprotovalo cilju Direktive, ki je uresničevanje enakega obravnavanja.

33. Tako je treba razlikovati bolezen kot mogoč vzrok prizadetosti in iz tega izvirajočo prizadetost. V Direktivi je zajeta tudi trajna omejitev, ki je posledica bolezni in ovira udeležbo v poklicnem življenju.

12 — Glej v tem smislu sodbe z dne 10. septembra 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-61/94, Recueil, str. I-3989, točka 52); z dne 12. januarja 2006 v zadevi Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht (C-311/04, ZOdl., str. I-609, točka 25); z dne 3. junija 2008 v zadevi Intertanko in drugi (C-308/06, ZOdl., str. I-4057, točka 42); z dne 3. septembra 2008 v združenih zadevah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji (C-402/05 P in C-415/05 P, ZOdl., str. I-6351, točka 307) ter z dne 21. decembra 2011 v zadevi Air Transport Association of America in drugi (C-366/10, ZOdl., str. I-3755, točka 50).

13 — Glej v opombi 12 navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji (točka 52) ter sodbe z dne 14. julija 1998 v zadevi Bettati (C-341/95, Recueil, str. I-4355, točka 20); z dne 9. januarja 2003 v zadevi Petrotub in Republica (C-76/00 P, Recueil, str. I-79, točka 57) in z dne 14. maja 2009 v zadevi Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely (C-161/08, ZOdl., str. I-4075, točka 38).

14 — Sodba Chacón Navas, navedena v opombi 3, točka 46.

15 — Ibidem, točka 57.

16 — Sodba z dne 17. julija 2008 v zadevi Coleman (C-303/06, ZOdl., str. I-5603, točka 46).

34. V obravnavanem primeru gre za telesne okvare, ki se kažejo, med drugim, v bolečinah in nezmožnosti gibanja. Razmejitev bolezni in hendikepiranosti je v tem primeru torej preprostejša kot v primeru, v katerem je moralo višje sodišče Združenih držav Amerike odločiti, da je lahko tudi HIV-infekcija *brez simptomov* hendikepiranost v smislu Anti-Discrimination Act.[17] O tem, ali težave osebe v konkretnem primeru pomenijo omejitev, mora presoditi sodišče države članice.

35. V besedilu Direktive 2000/78 ni nobenih opornih točk za to, da bi se področje uporabe omejilo na določeno stopnjo hendikepiranosti.[18] Ker pa tega vprašanja ni postavilo niti predložitveno sodišče niti o njem niso razpravljali udeleženci postopka, tukaj o njem ni treba dokončno odločiti.

36. Poleg tega je za obstoj hendikepiranosti odločilno, da omejitev verjetno „traja dalj časa“.[19] Konvencija ZN v tem smislu določa, da mora iti za „dolgotrajno“[20] okvaro. Po vsebini v tem ne vidim razlike.

37. Dolgotrajnost bo praviloma podana pri omejitvi, ki temelji na neozdravljivi bolezni. Vendar lahko tudi pri načeloma ozdravljivi bolezni preteče veliko časa pred popolno ozdravitvijo, da je omejitev dolgotrajna. In tudi pri načeloma ozdravljivi bolezni je lahko posledica dolgotrajna omejitev. Prav pri kroničnih boleznih se lahko prehod od bolezni (ki jo je mogoče zdraviti) do verjetno trajne omejitve, ki ima šele potem naravo hendikepiranosti, izkaže kot tekoč proces. Šele ko obstaja napoved trajne omejitve, je mogoče govoriti o hendikepiranosti.

38. Samo iz ugotovitve, ali je neka bolezen ozdravljiva ali ne, ali je trajna ali začasna, zato ni mogoče dokončno sklepati o poznejšem obstoju trajne omejitve.

3. Potreba po posebnih pripomočkih

39. Predložitveno sodišče poleg tega sprašuje, ali domneva hendikepiranosti predvideva, da so potrebni posebni pripomočki, ali pa zadostuje, da delo s polnim delovnim časom ni več mogoče.

40. Pojem hendikepiranosti v skladu z Direktivo ne predvideva potrebe po posebnih pripomočkih.

41. Člen 5 Direktive 2000/78 jasno določa, da je najprej treba ugotoviti obstoj hendikepiranosti, da bi se nato sprejeli ustrezni in potrebni ukrepi. V uvodni izjavi 20 so navedene oporne točke za to, kaj se lahko razume pod ustreznimi ukrepi, med drugim je navedena „prilagoditev delovnih mest hendikepiranim“. Potreba po posebni opremi in pripomočkih je torej *posledica* ugotovitve hendikepiranosti in ne del opredelitve pojma hendikepiranosti.

42. Tudi glede na smisel in namen Direktive ni mogoče šteti, da je potreba po posebnih pripomočkih del opredelitve. Hendikepiranost v smislu Direktive lahko temelji na fizični, psihični ali duševni okvari. Na zahtevo, da so posebni pripomočki potrebni, pa očitno vpliva podoba človeka, ki ima telesno okvaro. Če bi se zahtevalo, da so pripomočki nujni element pojma hendikepiranosti, potem sploh ne bi bile zajete duševne ali psihične okvare, ki so v Direktivi izrecno omenjene, saj zanje pripomočki običajno tudi niso potrebni. Taka zahteva bi tudi postavila v slabši položaj prav tiste hendikepirane, katerih hendikepa ni mogoče odpraviti ali ublažiti s pripomočkom in ki so že zato običajno bolj prizadeti kot drugi.

17 — US Surpreme Court je v zadevi Bragdon v. Abbott, 524 US 624 [1998], člen 12102(1)(A) ADA 1990, potrdilo, da gre za hendikepiranost, če obstaja „a physical […] impairment that substantially limits one or more of [an individual's] major life activities“.

18 — Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice je obolenje za diabetesom mellitusom I, ki so ga nacionalni organi opredelili za nepomembnega, priznalo kot hendikepiranost za namene varstva pred diskriminacijo (sodba ESČP z dne 30. aprila 2009 v zadevi Glor proti Švici, št. 13444/04) v zvezi s členom 14 EKČP, v kateri se je obolenje za diabetesom štelo za hendikepiranost.

19 — Sodba Chacón Navas, navedena v opombi 3, točka 45.

20 — V angleški jezikovni različici „long-term [..]impairments“, v francoski jezikovni različici: „incapacités […] durables“.

43. Na koncu je bistveno samo to, ali obstaja ovira za udeležbo v poklicnem življenju.

44. Družbi DAB in Pro Display sta navedli, da se lahko samo tisti, ki je popolnoma izključen iz poklicnega življenja, obravnava kot hendikepiran, pri čemer samo zmanjšana delovna zmožnost ne zadostuje za uvrstitev med hendikepirane. Ta trditev ni prepričljiva. Že na podlagi splošnega jezikovnega razumevanja zajema pojem „ovira za udeležbo v poklicnem življenju“ tudi samo delne ovire, in ne samo splošno „izključitev“ iz poklicnega življenja.

45. Tudi uvodna izjava 17 Direktive pritrjuje temu, da se vključi tudi ljudi, pri katerih je ovira za udeležbo v poklicnem življenju to, da ne morejo delati s polnim delovnim časom. V njej je navedeno, da Direktiva varuje tudi take delavce, ki so „usposobljen[i], zmož[ni] in na razpolago za izpolnjevanje bistvenih funkcij zadevnega delovnega mesta“. Direktiva se posledično nanaša prav na varstvo takih oseb, ki so načeloma lahko udeležene v delovnem življenju – čeprav eventualno v omejenem obsegu oziroma s posebnimi prilagoditvami. Uporaba Direktive torej ne predvideva nobene izključitve zadevnih oseb iz poklicnega življenja.

46. Kot vmesni predlog je zato treba ugotoviti, da pojem hendikepiranosti zajema omejitev, ki izhaja predvsem iz fizične, umske ali duševne okvare in ovira udeležbo zadevne osebe v poklicnem življenju. Za opredelitev hendikepiranosti ni pomembno, da je bila okvara povzročena z boleznijo; odločilno je le, ali omejitev traja dalj časa. Tudi trajno zmanjšanje delovne zmožnosti, zaradi katerega niso potrebni posebni pripomočki, vendar zadevna oseba ni zmožna delati polni delovni čas, je treba obravnavati kot hendikepiranost v smislu Direktive 2000/78.

B – *Tretje vprašanje za predhodno odločanje*

47. Sø- og Handelsret želi s tretjim vprašanjem za predhodno odločanje izvedeti, ali lahko tudi krajši delovni čas spada med razumne prilagoditve za hendikepirane osebe.

48. Člen 5, prvi stavek, Direktive 2000/78 določa, da se zagotovijo razumne prilagoditve, zato da se zagotovi skladnost z načelom enakega obravnavanja, kar zadeva hendikepirane osebe. To pomeni, da morajo delodajalci sprejeti „ustrezne ukrepe glede na potrebe v konkretni situaciji“, da se hendikepirani osebi omogoči dostop, sodelovanje ali napredovanje v službi ali usposabljanje. Obveznost delodajalca odpade, če bi ga ukrepi nesorazmerno obremenili.

49. Cilj tega predpisa ni samo doseči enako *obravnavanje*, ampak tudi enak *položaj* hendikepirane osebe in ji tako omogočiti opravljanje poklica.

50. Člen 5 Direktive 2000/78 sam določa le, da morajo biti ukrepi „ustrezni […] glede na potrebe v konkretni situaciji“, da omogočijo dostop do zaposlitve itd.

51. Vendar je v uvodni izjavi 20 Direktive ta določba podrobneje pojasnjena. V skladu z njo je treba poskrbeti za „ustrezne – tj. učinkovite in praktične – ukrepe za prilagoditev delovnih mest hendikepiranim, denimo s prilagoditvijo delovnih prostorov in opreme, ritma delovnega časa, razdelitve delovnih nalog ali z zagotovitvijo sredstev za usposabljanje ali uvajanje v delo“.

52. Krajši delovni čas bi lahko bil zajet s tam izrecno navedenim primerom, to je s „prilagoditvijo […] ritma delovnega časa“. Družbi DAB in Pro Display vsekakor menita, da se „ritem delovnega časa“ ne nanaša na delovni čas, ampak samo na delovno storilnost in tempo dela ali na razdelitev delovnih nalog med sodelavce.

53. Tudi ob mnenju, da krajši delovni čas ne spada pod „prilagoditev ritma delovnega časa“, je krajši delovni čas po mojem mnenju zajet s členom 5 Direktive.

54. Že iz besedila uvodne izjave 20 namreč izhaja, da gre samo za naštevanje primerov, ne pa za taksativno naštevanje. Samo iz dejstva, da tam ni izrecno naveden krajši delovni čas, ni mogoče sklepati, da ta ni zajet s členom 5 Direktive.

55. Družbi DAB in Pro Display poleg tega opozarjata, da pojem delovnega časa ni omenjen v Direktivi niti se o njem ni razpravljalo v pripravljalnem gradivu k njej. Prav tako naj bi bil pojem krajšega delovnega časa tako tesno povezan z Direktivo o krajšem delovnem času[21], da bi bilo treba zadevne predloge presojati samo glede na to direktivo.

56. Zakonodajalec Unije pa je besedilo člena 5 zastavil široko. V tem členu se na splošno govori o ukrepih, ki omogočajo hendikepiranim osebam dostop do zaposlitve. Krajši delovni čas je lahko nedvomno primeren za to, da se hendikepirani osebi omogoči opravljanje poklica.

57. V tem smislu je tudi z uvodno izjavo 20 podprto široko razumevanje člena 5. Iz nje namreč izhaja, da so – v nasprotju z mnenjem družb DAB in Pro Display – zajeti ne samo fizični ukrepi, ampak tudi organizacijski. „Prilagodit[ev] delovnih prostorov“ ali „prilagodit[ev] opreme“ se nanašata na odpravo fizičnih ovir, medtem ko so „prilagodit[ev] ritma delovnega časa, razdelitve delovnih nalog ali [zagotovitev] sredstev za usposabljanje ali uvajanje v delo“ organizacijski ukrepi. To je predvsem v skladu z razumevanjem hendikepiranosti glede na Konvencijo ZN, po kateri za omejitev niso upoštevne samo fizične, ampak tudi druge, predvsem družbene ovire.

58. Tudi smisel in namen Direktive 2000/78 potrjujeta vključitev zaposlitve za krajši delovni čas. Ta zahteva individualno določene ukrepe za enakost in s tem za izboljšano udeležbo hendikepiranih oseb v poklicnem življenju.[22] Zato mora biti odločilno, ali določen ukrep lahko pripelje do tega, da hendikepirana oseba lahko izbere poklic ali ga še naprej opravlja. Glede na navedeno je prav v skladu s smislom in namenom Direktive, da se hendikepiranih delavcev, ki lahko vsaj delno delajo, ne izključi v celoti s trga dela, ampak se jim s ponudbo zaposlitve za krajši delovni čas omogoči primerna udeležba v poklicnem življenju. Ni logično, da Direktiva zahteva ukrepe, kot je vgradnja dvigala ali sanitarij, primernih za invalidske vozičke – kar je prav tako lahko drago in povezano s stroški – ne more pa zajemati krajšega delovnega časa.

59. Ugovora družb DAB in Pro Display, da delo s krajšim delovnim časom pomeni pod določenimi pogoji močan poseg v pravno razmerje med delodajalcem in delavcem in da lahko povzroči obremenitev delodajalca, sicer ni mogoče kar tako odpraviti. To pa lahko prav tako velja za prilagoditev delovnih prostorov, navedeno v primeru. Iz teh razlogov pa člen 5, drugi stavek, pogojuje obveznost delodajalca tudi s tem, da ukrepi delodajalca ne smejo nesorazmerno obremeniti. V tem smislu zahteva Direktiva primerno ravnotežje med interesi hendikepiranega delavca, da se sprejmejo ukrepi za njegovo podporo, in delodajalca, da mu ni treba kar tako prenašati posegov v njegovo organizacijo poslovanja in gospodarsko škodo.

60. Kot vmesni predlog je torej treba potrditi, da krajši delovni čas lahko spada med ukrepe, ki jih zajema člen 5 Direktive 2000/78. Nacionalno sodišče mora v konkretnem primeru ugotoviti, ali tak ukrep povzroči nesorazmerno obremenitev delodajalca.

21 — Direktiva Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 267).

22 — Glej uvodne izjave 8, 9, 11 in 16 Direktive 2000/78.

C – *Četrto vprašanje za predhodno odločanje*

1. Prvi del četrtega vprašanja za predhodno odločanje

61. Sø- og Handelsret želi s prvim delom četrtega vprašanja za predhodno odločanje izvedeti, koliko je v nasprotju z Direktivo 2000/78 nacionalna določba, ki dovoljuje odpoved s krajšim odpovednim rokom v primeru odsotnosti z dela zaradi bolezni, če se uporabi tudi v primerih, v katerih je odsotnost povzročena zaradi hendikepiranosti.

62. Direktiva 2000/78 v členu 1 v povezavi s členom 2(2) prepoveduje neposredno ali posredno diskriminacijo zaradi hendikepiranosti pri zaposlovanju in delu. Neposredna diskriminacija je v skladu z njim podana, kadar je oseba zaradi hendikepiranosti obravnavana manj ugodno kot neka druga oseba v primerljivem položaju. Za posredno diskriminacijo pa gre, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba, ki ima določen hendikep, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju, razen če je to mogoče upravičiti. Stvarno področje uporabe Direktive v skladu s členom 3(1)(c) izrecno zajema pogoje odpustitve. Zato je treba v nadaljevanju najprej preučiti, ali gre pri krajšem odpovednem roku za neposredno ali posredno povzročen slabši položaj in, po potrebi, ali ga je mogoče upravičiti.

a) Slabši položaj

63. Najprej bi pa rada vnaprej natančneje opredelila predmet preizkusa. Predložitveno sodišče sprašuje samo, ali je določba, ki določa krajši odpovedni rok zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni, v skladu s pravom Unije.

64. Drugo, glede na primer bi bilo bolj smiselno vprašanje, koliko je odsotnost, ki je povezana s hendikepiranostjo ali boleznijo, ki je posledica hendikepiranosti, sploh lahko dopusten odpovedni razlog. Sodišče je že ugotovilo, da Direktiva nasprotuje odpovedi pogodbe o zaposlitvi, ki glede na obveznost delodajalca, da zagotovi razumne prilagoditve, ni upravičena s tem, da zadevna oseba ni na voljo za izpolnjevanje bistvenih funkcij svojega delovnega mesta.[23] Nasprotno bi bilo mogoče iz tega sklepati, da je odpoved pogodbe o zaposlitvi dopustna, če bi potrebni ukrepi za prilagoditev delovnega mesta pomenili nesorazmerno obremenitev za delodajalca ali če delavec zaradi odsotnosti ni na voljo za bistvene funkcije delovnega mesta. Po mojem mnenju pa s to ugotovitvijo Sodišča še ni mogoče dokončno pojasniti vprašanja dopustnosti odpovedi pogodbe o zaposlitvi zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni, ki je posledica hendikepiranosti. Pri odgovoru na predloženo vprašanje pa se v nadaljevanju ukvarjam izključno s krajšim odpovednim rokom.

65. Če je hendikepirani delavec odsoten zaradi „splošne“ bolezni, upoštevanje odsotnosti z dela zaradi bolezni za skrajšanje odpovednega roka ne povzroči slabšega položaja v primerjavi z delavcem, ki ni hendikepiran. Verjetnost obolenja za, na primer, gripo praviloma namreč ni povezana s hendikepiranostjo ter enako prizadene delavca s hendikepom in brez njega.

66. V obravnavanem primeru pa gre za odsotnosti, ki temeljijo na hendikepiranosti. Člen 5(2) FL je na prvi pogled nevtralen, saj se nanaša na vse delavce, ki so zaradi bolezni z dela odsotni več kot 120 dni. Zato ne povzroči neposredne diskriminacije hendikepiranih. Ta določba se namreč niti ne navezuje neposredno na prepovedano merilo razlikovanja glede na hendikepiranost niti ne določa neenakega obravnavanja na podlagi merila, ki je neločljivo povezano s hendikepiranostjo. Hendikepiranost namreč ne pripelje nujno v vsakem primeru do bolezni in odsotnosti z dela zaradi bolezni, tako da ni mogoče govoriti o neločljivosti.

23 — Sodba Chacón Navas, navedena v opombi 3, točka 51.

67. V tem pa je posredno povzročen slabši položaj. Če je namreč bolezen povezana s hendikepiranostjo, se neenako dejansko stanje obravnava enako. Delavci, ki so hendikepirani, so praviloma izpostavljeni veliko večjemu tveganju, da zbolijo za boleznijo, ki je povezana z njihovo konkretno hendikepiranostjo, kot delavci, ki niso hendikepirani. Te lahko prizadene samo „splošna“ bolezen. Za tako boleznijo pa lahko poleg tega zbolijo tudi delavci, ki so hendikepirani. Določba o krajšem odpovednem roku je torej določba, ki hendikepirane delavce posredno postavlja v slabši položaj kot nehendikepirane delavce.

68. Ugovor nekaterih udeležencev v postopku, da razlikovanje med „splošnimi“ boleznimi in takimi, ki temeljijo na hendikepiranosti, ni mogoče zaradi pravice delavcev, da niso dolžni razkriti vrste svoje bolezni, ne prepriča. Obstajajo namreč možnosti, kako je oboje mogoče uskladiti, na primer prek imenovanega zdravnika.

b) Upravičenost

69. V skladu s členom 2(2)(b)(i) je določba, kot je člen 5(2) FL, upravičena, če se z njo uresničuje legitimni cilj ter če je način uresničevanja tega cilja primeren in nujen. Ta formulacija vsebuje zahteve po utemeljitvi neenakega obravnavanja, ki so splošno priznane v pravu Unije. [24]

70. Določba mora biti torej primerna za uresničevanje legitimnega cilja. Poleg tega mora biti nujna, to pomeni, da zastavljenega legitimnega cilja ni mogoče uresničiti z milejšim, enako primernim načinom. Končno mora biti določba tudi sorazmerna v ožjem smislu, to pomeni, da ne sme povzročiti nobenih neugodnosti, ki bi bile čezmerne glede na zastavljene cilje. [25]

71. Pri preizkusu teh meril je treba upoštevati, da je v sodni praksi priznano, da imajo države članice široko diskrecijsko pravico pri izbiri ukrepov za uresničevanje svojih ciljev na področju zaposlovalne in socialne politike. [26]

72. Predložitveni sklep ne vsebuje nobenih informacij o ciljih, ki se jim sledi s členom 5(2) FL. To otežuje presojo. Zato bo moralo predložitveno sodišče dokončno presoditi o upravičenosti sporne določbe.

73. Danska vlada je navedla, da poskuša člen 5(2) FL vzpostaviti pravično ravnotežje med interesi delodajalcev in interesi delavcev v primerih daljših odsotnosti z dela zaradi bolezni. Pravzaprav pa služi zlasti interesom delavcev. S krajšim odpovednim rokom v primeru dolge odsotnosti z dela zaradi bolezni naj bi se delodajalce spodbudilo, da bolnega delavca ne odpustijo kar najhitreje, ampak da ga najprej še naprej zaposlujejo, ker naj bi delodajalec vedel, da je potem pri zelo dolgih odsotnostih kot izravnava skrajšan odpovedni rok.

74. Ti zastavljeni cilji so legitimni, določba pa glede na diskrecijsko pravico držav članic tudi ni očitno neprimerna [27] za to, da se jih uresniči. Drug, vendar manj radikalen ukrep bi se moral vključiti v ostali sistem delovnopravne zakonodaje. Ali si je tak ukrep mogoče predstavljati, je zato brez dodatnih informacij težko presoditi.

24 — Glej že moje sklepne predloge z dne 6. maja 2010 v zadevi Andersen (C-499/08, ZOdl., str. I-9343, točka 42).

25 — Sodbe z dne 12. julija 2001 v zadevi Jippes in drugi (C-189/01, Recueil, str. I-5689, točka 81); z dne 7. julija 2009 v zadevi S.P.C.M. in drugi (C-558/07, ZOdl., str. I-5783, točka 41) in z dne 8. julija 2010 v zadevi Afton Chemical (C-343/09, ZOdl., str. I-7023, točka 45 in tam navedena sodna praksa).

26 — Glej s področja diskriminacije zaradi starosti sodbi z dne 16. oktobra 2007 v zadevi Palacios de la Villa (C-411/05, ZOdl., str. I-8531, točka 68) in z dne 12. oktobra 2010 v zadevi Rosenbladt (C-45/09, ZOdl., str. I-9391, točka 41).

27 — Primerjaj z v opombi 26 navedeno sodbo Palacios de la Villa (točka 72) in sodbo z dne 12. januarja 2010 v zadevi Petersen (C-341/08, ZOdl., str. I-47, točka 70).

75. Odločilno je, ali je slabši položaj hendikepiranih delavcev, ki ga povzroči krajši odpovedni rok v trenutni obliki, v sorazmerju z zasledovanimi cilji, torej ali ne povzroči čezmernega oviranja zadevnih oseb. To zahteva, da se najde pravično ravnotežje med različnimi nasprotujočimi si interesi.[28] V tem smislu je vprašljivo, ali primerni določbi ne bi bilo treba upoštevati tudi stopnje hendikepiranosti in možnosti ponovne zaposlitve zadevnih delavcev. Kolikor težja je hendikepiranost in kolikor težje bo iskanje nove zaposlitve, toliko pomembnejša je dolžina odpovednega roka za delavca. Predložitveno sodišče mora to podrobneje preučiti.

76. Kot sklep je treba glede prvega dela četrtega vprašanja za predhodno odločanje torej ugotoviti, da je treba Direktivo 2000/78 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, v skladu s katero sme delodajalec odpustiti delavca zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni s skrajšanim odpovednim rokom, če bolezen temelji na hendikepiranosti. To ne velja, če je slabši položaj v skladu s členom 2(2)(b)(i) Direktive 2000/78 objektivno upravičen z legitimnim ciljem niti če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.

2. Drugi del četrtega vprašanja za predhodno odločanje

77. Z drugim delom četrtega vprašanja za predhodno odločanje želi predložitveno sodišče nazadnje izvedeti, ali Direktiva 2000/78 nasprotuje skrajšanju odpovednega roka, če je odsotnost delavca posledica tega, da delodajalec ni zagotovil razumnih prilagoditev v skladu s členom 5 Direktive, da bi hendikepirani osebi omogočil opravljanje njenega poklica.

78. V okviru vprašanja, katere prilagoditve so razumne v smislu člena 5 Direktive, je treba opraviti preizkus sorazmernosti. Pri tem se po pretehtanju interesov hendikepiranih delavcev in njihovih delodajalcev ugotovi ali se prilagoditve, ki jih je treba zagotoviti, lahko naloži delodajalcem. Če pa delodajalec teh razumnih prilagoditev ne zagotovi, torej ne izpolni obveznosti iz člena 5 Direktive, zaradi tega zanj ne sme nastati pravna ugodnost. Obveznost iz člena 5 Direktive 2007/78 bi bila brez pomena, če bi opustitev sorazmernega ukrepa lahko utemeljila prikrajšanost hendikepiranega delavca. Zato v skladu z namenom in smislom tega predpisa odsotnosti delavca, ki so posledica opustitve ukrepa, ne morejo upravičiti krajšega odpovednega roka.

79. Če torej uporaba krajšega odpovednega roka temelji na odsotnostih delavca, ki so bile povzročene s tem, da delodajalec ni zagotovil razumnih prilagoditev v skladu s členom 5 Direktive 2000/78, to pomeni slabši položaj, ki ga ni mogoče upravičiti.

VI – Predlog

80. V skladu z zgoraj navedenim Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje odgovori tako:

1. a) Pojem hendikepiranosti v smislu Direktive 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu zajema omejitev, ki izhaja predvsem iz fizične, umske ali duševne okvare in ovira udeležbo zadevne osebe v poklicnem življenju.

   b) Za opredelitev hendikepiranosti ni pomembno, da je bila okvara povzročena z boleznijo; odločilno je le, ali omejitev verjetno traja dalj časa.

28 — Primerjaj z v opombi 24 navedenimi sklepnimi predlogi v zadevi Andersen (točka 68) in mojimi sklepnimi predlogi z dne 2. oktobra 2012 v zadevi Komisija proti Madžarski (C-286/12, točka 78).

c) Tudi trajno zmanjšanje delovne zmožnosti, zaradi katerega niso potrebni posebni pripomočki, vendar zadevna oseba ni zmožna delati polni delovni čas, je treba obravnavati kot hendikepiranost v smislu Direktive 2000/78.

2. Krajši delovni čas spada med ukrepe, ki so zajeti s členom 5 Direktive 2000/78. Nacionalno sodišče mora v konkretnem primeru ugotoviti, ali tak ukrep povzroči nesorazmerno obremenitev delodajalca.

3. Direktivo 2000/78 je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, v skladu s katero sme delodajalec odpustiti delavca zaradi odsotnosti z dela zaradi bolezni s krajšim odpovednim rokom, če bolezen temelji na hendikepiranosti. To ne velja, če je slabši položaj v skladu s členom 2(2)(b)(i) Direktive 2000/78 objektivno upravičen z legitimnim ciljem niti če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni. Vendar če uporaba krajšega odpovednega roka temelji na odsotnostih delavca, ki so bile povzročene s tem, da delodajalec ni zagotovil razumnih prilagoditev v skladu s členom 5 Direktive 2000/78, to pomeni slabši položaj, ki ga ni mogoče upravičiti.