Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
H. SAUGMANDSGAARD ØE
fremsat den 27. oktober 2016[1]

Sag C-406/15

Petya Milkova
mod
Izpalnitelen direktor Agentsiata za privatizatsia isledprivatizatsionen kontrol

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol, Bulgarien))

»Præjudiciel forelæggelse — socialpolitik — ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv — national ordning om særlig beskyttelse af almindelige lønmodtagere, der er handicappede, i tilfælde af afskedigelse — manglende regler om særlig beskyttelse af handicappede tjenestemænd — lovlighed — direktiv 2000/78/EF — artikel 4 og 7 — De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder — artikel 5, stk. 2 — udvidelse af nationale beskyttelsesregler til fordel for handicappede tjenestemænd«

I – **Indledning**

1. Den anmodning om præjudiciel afgørelse, som Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol, Bulgarien) har indgivet, vedrører fortolkningen af direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv[2] og navnlig artikel 4 og 7 heri samt artikel 5, stk. 2, i De Forenede Nationers konventionen om handicappedes rettigheder (herefter »FN's handicapkonvention«)[3].

2. Anmodningen er indgivet som led i et søgsmål anlagt af Petya Milkova til prøvelse af en beslutning om afbrydelse af hendes tjenesteforhold i forbindelse med nedlæggelsen af den stilling, som hun, der er handicappet, var beskæftiget i som tjenestemand. Petya Milkova er utilfreds med, at den myndighed, som hun var ansat af, ikke anvendte de bulgarske bestemmelser, som yder særlig beskyttelse af visse kategorier af syge personer i tilfælde af afskedigelse – men kun, hvis de er almindelige lønmodtagere – på hendes tilfælde.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — Rådets direktiv af 27.11.2000 (EFT 2000, L 303, s. 16).

3 — Konventionen blev vedtaget af FN's Generalforsamling den 13.12.2006 og trådte i kraft den 3.5.2008.

3. Den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at oplyse, om nationale bestemmelser af denne art er forenelige med de ovenfor nævnte bestemmelser i FN's handicapkonvention og direktiv 2000/78. I benægtende fald ønsker den oplyst, om den forpligtelse til at overholde disse to instrumenter, der påhviler en medlemsstat, i en situation som den i hovedsagen omhandlede kræver, at de nationale regler, som udelukkende beskytter almindelige lønmodtagere, der er handicappede [4], udvides til at omfatte tjenestemænd, der lider af et tilsvarende handicap.

4. Jeg vil indledningsvis bemærke, at en sådan situation efter min opfattelse ikke falder ind under det materielle anvendelsesområde for direktiv 2000/78, og at bestemmelserne i dette direktiv derfor ikke skal fortolkes i den foreliggende sag – heller ikke i lyset af FN's handicapkonvention. Jeg vil imidlertid fremsætte en række subsidiære bemærkninger herom.

II – **Retsforskrifter**

A – *International ret*

5. FN's handicapkonvention blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2010/48/EF [5] og ratificeret af Republikken Bulgarien i 2012 [6].

6. Formålet med denne konvention er ifølge artikel 1, stk. 1, heri »at fremme, beskytte og sikre handicappedes fulde og lige adgang til udøvelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder samt at fremme respekten for handicappedes naturlige værdighed«. Handicappede defineres i denne artikels stk. 2 som »personer med en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hæmme dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre«.

7. FN's handicapkonventions artikel 4 med overskriften »Generelle forpligtelser« bestemmer i stk. 1, at »[d]eltagerstaterne forpligter sig til at sikre og fremme den fuldstændige virkeliggørelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder for alle handicappede uden nogen form for diskrimination på grund af handicap […]«.

8. Denne konventions artikel 5 med overskriften »Lighed og ikke-diskrimination« har følgende ordlyd:

»1. Deltagerstaterne anerkender, at alle er lige for og under loven, og at alle uden nogen form for diskrimination har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven.

2. Deltagerstaterne forbyder enhver diskrimination på grund af handicap og sikrer handicappede en ligelig og effektiv retsbeskyttelse mod forskelsbehandling uanset årsag.

[…]«

4 — Det skal præciseres, at den pågældende bulgarske ordning omhandler en række »sygdomme«, der giver ret til denne beskyttelse, og ikke »handicaps« i egentlig forstand, men at den problematik, som den forelæggende ret har rejst i den foreliggende sag, er relateret til det sidstnævnte begreb, da den sag, der er indbragt for den, vedrører en handicappet person.

5 — Afgørelse af 26.11.2009 om Det Europæiske Fællesskabs indgåelse af De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder (EUT 2010, L 23, s. 35). Det fremgår heraf, at Unionen fører en regelmæssig dialog med den FN-komité, der er ansvarlig for dette område (jf. Kommissionens »Beretning for 2015 om anvendelsen af EU's charter om grundlæggende rettigheder«, COM(2016) 265 final, s. 8, fodnote 30).

6 — Lov af 26.1.2012, offentliggjort i DV nr. 12 af 10.2.2012.

9. Konventionens artikel 27 med overskriften »Arbejde og beskæftigelse« lyder således:

»1. Deltagerstaterne anerkender handicappedes ret til at arbejde på lige fod med andre, hvilket omfatter retten til at kunne tjene til livets ophold ved arbejde efter eget valg på et arbejdsmarked og i et arbejdsmiljø, der er åbent, rummeligt og tilgængeligt for handicappede. Deltagerstaterne skal sikre og fremme opfyldelsen af retten til arbejde, herunder for personer, der får et handicap i forbindelse med deres beskæftigelse, ved at træffe egnede foranstaltninger, herunder gennem lovgivning, til bl.a. at:

a) forbyde diskrimination på grund af handicap i alle forhold vedrørende enhver form for beskæftigelse, herunder betingelser for rekruttering, ansættelse og beskæftigelse, fortsat beskæftigelse, karrieremuligheder samt sikre og sunde arbejdsforhold

[…]«

B – *EU-retten*

10. Ifølge 27. betragtning til direktiv 2000/78 har »Rådet […] i sin henstilling 86/379/EØF af 24. juli 1986 om beskæftigelsen af handicappede i Fællesskabet [7] fastlagt en referenceramme, hvori er opregnet eksempler på positive særforanstaltninger til fremme af handicappedes beskæftigelse og uddannelse, og […] i sin resolution af 17. juni 1999 om lige beskæftigelsesmuligheder for mennesker med handicap [8] påpeget betydningen af at tage særligt hensyn navnlig ved ansættelse, fortsat beskæftigelse og uddannelse og livslang uddannelse for handicappede«.

11. Ifølge det nævnte direktivs artikel 1 er dets formål »med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«.

12. Artikel 2 i direktiv 2000/78 med overskriften »Begrebet forskelsbehandling« bestemmer i stk. 1, at i dette direktiv »betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde«. I stk. 2 defineres begreberne »direkte forskelsbehandling« og »indirekte forskelsbehandling« som omhandlet i dette direktiv.

13. Direktivets artikel 3 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer i stk. 1, litra c), at »[i]nden for rammerne af Fællesskabets beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår: […] ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn«.

14. Direktivets artikel 4 med overskriften »Erhvervsmæssige krav« bestemmer i stk. 1, at »[u]anset artikel 2, stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil«.

7 — EFT 1986, L 225, s. 43.

8 — EFT 1999, C 186, s. 3.

15. Artikel 7 i direktiv 2000/78 med overskriften »Positiv særbehandling og særforanstaltninger« lyder således:

»1. For at sikre fuld ligestilling i arbejdslivet er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager særforanstaltninger, der har til formål at forebygge eller opveje ulemper knyttet til en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde.

2. For så vidt angår handicappede er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser vedrørende sundhedsbeskyttelse og sikkerhed på arbejdspladsen, eller for foranstaltninger, der tager sigte på at oprette eller opretholde bestemmelser eller faciliteter med henblik på at beskytte eller fremme deres erhvervsmæssige integration.«

C – *Bulgarsk ret*

1. Kodeks na truda (arbejdsloven)

16. Ifølge artikel 328, stk. 1, nr. 2, i kodeks na truda (arbejdsloven)[9] kan »[e]n arbejdsgiver […] bringe en arbejdskontrakt til ophør ved et skriftligt varsel rettet til arbejdstageren inden for de frister, der er fastsat i artikel 326, stk. 2, i […] tilfælde [af] nedlæggelse af stillinger«.

17. Lovens artikel 333 med overskriften »Beskyttelse ved afskedigelse« bestemmer i stk. 1, nr. 3, at »[i] de i artikel 328, stk. 1, nr. 2, 3, 5 og 11, […] omhandlede tilfælde kan arbejdsgiveren i hvert enkelt tilfælde kun foretage en afskedigelse efter forudgående samtykke fra arbejdsinspektoratet:

[…]

3. [når der er tale om] en arbejdstager, som lider af en sygdom, der er defineret i en bekendtgørelse fra sundhedsministeren«.

2. Naredba nº 5/1987 (bekendtgørelse nr. 5/1987)

18. Artikel 1 i naredba nº 5/1987 za bolestite, pri koito rabotnitsite, boleduvashti ot tyah, imat osobena zakrila saglasno chl. 333, al. 1, ot kodeksa na trud, izdadena ot Ministerstvoto na narodnoto zdrave i Tsentralniyat savet na balgarskite profesionalni sayréédu zi (bekendtgørelse nr. 5/1987 om sygdomme, som giver arbejdstagere, der lider heraf, ret til særlig beskyttelse i henhold til arbejdslovens artikel 333, stk. 1, udstedt af ministeriet for national sundhed og centralrådet for de bulgarske faglige sammenslutninger, herefter »bekendtgørelse nr. 5/1987«)[10] har følgende ordlyd:

»I tilfælde af delvis opløsning, afskedigelse af personale eller indstilling af arbejdet i mere end 30 dage kan virksomheden først efter forudgående samtykke fra det kompetente regionale arbejdstilsyn afskedige arbejdstagere, der lider af følgende sygdomme: iskæmiske hjertesygdomme, aktiv form for tuberkulose, onkologisk sygdom, erhvervssygdom, psykisk sygdom [og] sukkersyge.«

9 — Offentliggjort i DV nr. 26 af 1.4.1986 og i DV nr. 27 af 4.4.1986 og trådt i kraft den 1.1.1987.

10 — Bekendtgørelse vedtaget den 20.2.1987 og offentliggjort i DV nr. 33 af 28.4.1987.

3. Zakon za administratsiata (forvaltningsloven)

19. Artikel 12 i zakon za administratsiata (forvaltningsloven) [11] lyder således:

»1. Forvaltningens aktiviteter varetages af tjenestemænd og almindelige lønmodtagere.

2. Ansættelsesreglerne og tjenestemandsvedtægten fastsættes ved lov.

3. De personer, der beskæftiges i forvaltningen på grundlag af en ansættelseskontrakt, ansættes i henhold til arbejdsloven.«

4. Zakon za darzhavnia sluzhitel (tjenestemandsloven)

20. I henhold til artikel 1 i zakon za darzhavnia sluzhitel (tjenestemandsloven) [12] indeholder loven regler for »indholdet og ophøret af tjenesteforholdet mellem staten og tjenestemanden ved og i anledning af opfyldelsen af tjenesten, medmindre andet er bestemt i en særskilt lov«.

21. Nævnte lovs artikel 106, stk. 1, nr. 2, bestemmer, at »[a]nsættelsesmyndigheden kan bringe tjenesteforholdet til ophør ved opsigelse med et varsel på en måned […] ved en stillings nedlæggelse«.

5. Zakon za zashtita ot diskriminatsia (lov om beskyttelse mod forskelsbehandling)

22. Ifølge forelæggelsesafgørelsen er zakon za zashtita ot diskriminatsia (herefter »lov om beskyttelse mod forskelsbehandling«) [13] den nationale retsakt, der regulerer beskyttelsen mod alle former for forskelsbehandling og bidrager til at forhindre disse, idet den gennemfører EU-direktiverne på ligebehandlingsområdet.

23. Ifølge artikel 4, stk. 1, i lov om beskyttelse mod forskelsbehandling er »[e]nhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af […] handicap […] eller alle andre personlige egenskaber, der er fastsat i en lov eller i en international overenskomst, som Republikken Bulgarien har undertegnet, […] forbudt«.

24. Artikel 21 i lov om beskyttelse mod forskelsbehandling bestemmer, at »[a]rbejdsgiveren […] i forbindelse med udøvelsen af sin ret til ensidig opsigelse af ansættelsesaftalen i henhold til arbejdslovens artikel 328, stk. 1, nr. 2-5, 10 og 11, samt artikel 329 eller tjenesteforholdet i henhold til tjenestemandslovens artikel 106, stk. 1, nr. 2, 3 og 5, [anvender] ensartede kriterier uafhængigt af de personlige egenskaber i henhold til artikel 4, stk. 1«.

III – **Tvisten i hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne for Domstolen**

25. Petya Milkova er ramt af en psykisk lidelse, der har nedsat hendes arbejdsevne med 50%.

26. Fra den 10. oktober 2012 var hun beskæftiget som tjenestemand i den bulgarske forvaltning Agentsia za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol (agenturet for privatisering og kontrol efter privatisering, herefter »agenturet«).

11 — Offentliggjort i DV nr. 130 af 5.11.1998 og trådt i kraft den 6.12.1998.

12 — Offentliggjort i DV nr. 67 af 27.7.1999 og trådt i kraft den 27.8.1999.

13 — Offentliggjort i DV nr. 86 af 30.9.2003 og trådt i kraft den 1.1.2004.

27. I forbindelse med en nedskæring i antallet af stillinger i agenturet fra 105 til 65 modtog Petya Milkova et skriftligt varsel, hvoraf det fremgik, at tjenesteforholdet ville blive bragt til ophør en måned senere, fordi hendes stilling ville blive nedlagt. Ved en beslutning truffet af agenturets administrerende direktør i henhold til tjenestemandslovens artikel 106, stk. 1, nr. 2, blev tjenesteforholdet bragt til ophør med virkning fra den 1. marts 2014.

28. Petya Milkova indbragte denne beslutning for Administrativen sad Sofia-grad (forvaltningsdomstolen i Sofia, Bulgarien) med påstand om, at arbejdslovens artikel 333, stk. 1, nr. 3, fandt anvendelse på hendes situation, og at der derfor skulle indhentes forudgående samtykke fra arbejdsinspektoratet, før hendes tjenesteforhold kunne bringes til ophør. Hertil bemærkede agenturets administrerende direktør, at der ikke krævedes et sådant samtykke, og at den omtvistede beslutning derfor var lovlig.

29. Retten i første instans frifandt agenturet med henvisning til, at Petya Milkova på trods af sit handicap ikke havde ret til særlig beskyttelse i henhold til arbejdslovens artikel 333, stk. 1, nr. 3, da denne bestemmelse ikke fandt anvendelse på afskedigelse af en tjenestemand.

30. Petya Milkova har iværksat kassationsanke ved den forelæggende ret til prøvelse af denne dom. Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol) finder, at der er behov for en fortolkning af EU-retlige bestemmelser for at kunne træffe afgørelse i hovedsagen, og har derfor ved afgørelse af 16. juli 2015, indgået til Domstolen den 24. juli 2015, udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Tillader artikel 5, [stk.] 2, i [FN's handicapkonvention] en ordning, hvorved medlemsstaterne fastsætter en særlig forudgående beskyttelse mod afskedigelse, som kun gælder for almindelige lønmodtagere, der er handicappede, men ikke for tjenestemænd med samme handicap?

2) Tillader artikel 4 og de øvrige bestemmelser i [direktiv 2000/78], at der fastsættes en særlig forudgående beskyttelse mod afskedigelse, som kun gælder for almindelige lønmodtagere, der er handicappede, men ikke for tjenestemænd med samme handicap?

3) Tillader artikel 7 i direktiv 2000/78, at der fastsættes en særlig forudgående beskyttelse mod afskedigelse, som kun gælder for almindelige lønmodtagere, der er handicappede, men ikke for tjenestemænd med samme handicap?

4) Såfremt det første og det tredje spørgsmål besvares benægtende: Kræver overholdelsen af internationale og fællesskabsretlige bestemmelser, henset til de beskrevne kendsgerninger og omstændigheder i den foreliggende sag, at den af den nationale lovgiver fastsatte særlige forudgående beskyttelse mod afskedigelse, som kun gælder for almindelige lønmodtagere, der er handicappede, også skal finde anvendelse på tjenestemænd med samme handicap?«

31. Den bulgarske regering og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg til Domstolen. Ved skrivelse af 27. maj 2016 blev de berørte parter, der er omhandlet i artikel 23 i statutten for Domstolen, anmodet om at afgive skriftlige svar på en række spørgsmål fra Domstolen. Petya Milkova, den bulgarske regering og Kommissionen har fremsat supplerende bemærkninger som svar på disse spørgsmål. Der er ikke blevet afholdt mundtlig forhandling.

IV – **Bedømmelse**

A – *Indledende bemærkninger*

1. De relevante bulgarske retsreglers indhold og rækkevidde

32. Den forelæggende ret har i begrundelsen for sin afgørelse fremhævet det forhold, at den bulgarske lovgivning principielt garanterer, at handicappede beskyttes, og at forskelsbehandling på grund af handicap er ulovlig [14]. I praksis er de eneste mekanismer, der reelt fungerer, imidlertid rettet mod en begrænset kreds af personer med handicap, som heller ikke behandles ens.

33. Det fremgår af artikel 12, stk. 1-3, i forvaltningsloven, at administrative opgaver som dem, der varetages af den offentlige myndighed, hvori Petya Milkova var beskæftiget, før hun blev afskediget, kan udføres af personer, der har status som tjenestemænd, eller kontraktansatte personer, der betragtes som almindelige lønmodtagere i henhold til arbejdsloven.

34. Det er også ubestridt, at den psykiske lidelse, som Petya Milkova er ramt af, findes på listen over sygdomme i artikel 1 i bekendtgørelse nr. 5/1987 om sygdomme, som giver arbejdstagere, der lider heraf, ret til særlig beskyttelse i henhold til arbejdslovens artikel 333, stk. 1. Hun ville derfor have haft ret til denne beskyttelse, hvis hun havde været ansat som almindelig lønmodtager ved agenturet og ikke som tjenestemand.

35. I henhold til arbejdslovens artikel 333, sammenholdt med artikel 328, stk. 1, nr. 2, heri, skal arbejdsgiveren for at kunne afskedige en almindelig lønmodtager, der har et bestemt handicap, på grund af personalenedskæring, indhente forudgående samtykke fra arbejdsinspektoratet, som skal vurdere, hvordan den påtænkte afskedigelse vil påvirke den pågældendes helbredstilstand, og om nødvendigt forbyde denne afskedigelse [15].

36. Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol) har præciseret, at tjenestemandsloven ikke indeholder en tilsvarende ordning for handicappede tjenestemænd, og at det heller ikke følger af national retspraksis, at Petya Milkova har ret til en lignende forudgående beskyttelse. Ifølge denne faste retspraksis finder beskyttelsesforanstaltningerne i arbejdslovens artikel 333, stk. 1, ikke anvendelse på en tjenestemand – heller ikke analogt – eftersom der ikke henvises udtrykkeligt til denne bestemmelse i tjenestemandsloven.

37. Den forelæggende ret har bemærket, at den yderligere beskyttelse, som arbejdsloven indførte i 1987 for alle personer med en bestemt form for handicap, blev frataget tjenestemænd ved vedtagelsen af tjenestemandsloven i 1999 uden en udtrykkelig begrundelse fra lovgiver i lovforslaget. Denne beskyttelse gælder imidlertid fortsat for alle almindelige lønmodtagere, herunder sådanne lønmodtagere, der er beskæftiget inden for det offentligretlige område, og retstilstanden ændredes ikke efter Republikken Bulgariens tiltrædelse af Unionen den 1. januar 2007.

14 — I overensstemmelse med artikel 6 og 48 i den bulgarske forfatning og artikel 4 i lov om beskyttelse mod forskelsbehandling.

15 — Den bulgarske regering har i sit skriftlige indlæg tilføjet, at arbejdsinspektoratet optræder som en uafhængig tredjepart i forhold til parterne i ansættelseskontrakten og vurderer, om det er hensigtsmæssigt at afskedige den pågældende eller ej, under hensyntagen til både arbejdstagerens helbredstilstand og andre faktorer, herunder om der kan tilbydes passende andet arbejde hos den samme arbejdsgiver.

38. Kriteriet for den omtvistede forskelsbehandling, der sker mellem personer med samme handicap, er således, om den pågældende har status som tjenestemand eller betragtes som almindelig lønmodtager, eftersom alle, der har en ansættelseskontrakt, kan omfattes af den pågældende beskyttelsesforanstaltning, uanset om de er ansat af en privat enhed eller en offentlig enhed. Jeg vil fremhæve, at Kommissionens indlæg fremstår uklart, da det fremgår heraf, at sondringen skulle være baseret på, om de pågældende arbejder i den private sektor eller i den offentlige sektor [16].

39. Den forelæggende ret har tilføjet, at lov om beskyttelse mod forskelsbehandling, som blev vedtaget for at gennemføre EU-direktiverne på dette område [17], indeholder et argument for forskelsbehandling afhængigt af, om arbejdsgiveren er en privat enhed eller en offentlig enhed, i forbindelse med afbrydelse af en handicappet persons tjenesteforhold, når denne persons stilling nedlægges. Den har herved anført, at der sondres mellem disse to tilfælde i nævnte lovs artikel 21, selv om arbejdsgiveren under alle omstændigheder skal anvende ensartede kriterier ved udøvelsen af retten til ensidigt at bringe en sådan persons ansættelseskontrakt eller tjenesteforhold til ophør.

40. Den forelæggende ret er usikker på, hvorvidt det i henhold til bestemmelserne i FN's handicapkonvention, Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«) og direktiv 2000/78, hvori der ifølge denne ret er opstillet generelle betingelser for ligebehandling af alle handicappede, er tilladt at opretholde denne bulgarske retstilstand, som indebærer, at to kategorier af sårbare arbejdstagere, der begge afskediges under tilsvarende forhold, behandles forskelligt.

2. Formålet med de præjudicielle spørgsmål og den rækkefølge, hvori de behandles

41. Selv om den forelæggende ret i første række har spurgt Domstolen, hvilken betydning artikel 5, stk. 2, i FN's handicapkonvention kan have i det foreliggende tilfælde, er jeg enig med Kommissionen i, at det er mere hensigtsmæssigt først at tage stilling til problematikken i forbindelse med såvel anvendelsen som fortolkningen af de bestemmelser i direktiv 2000/78, der er genstand for både det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål.

42. Det første spørgsmål, der er forelagt, vedrører således i det væsentlige den eventuelle fortolkning af direktiv 2000/78 i lyset af denne konvention, hvilket kun er relevant, hvis dette direktiv reelt finder anvendelse. Som jeg vil forklare i det følgende, mener jeg imidlertid ikke, at direktivet finder anvendelse.

43. Det skal endelig påpeges, at det fjerde præjudicielle spørgsmål, der indledes af en betingelsesbisætning, er af subsidiær karakter i forhold til de foregående spørgsmål, og at det er ufornødent at svare på det, henset til den måde, hvorpå disse spørgsmål efter min opfattelse bør besvares.

16 — Petya Milkova har også peget på denne uoverensstemmelse i sit skriftlige svar på Domstolens spørgsmål.

17 — Det skal understreges, at artikel 4, stk. 1, i lov om beskyttelse mod forskelsbehandling ikke indeholder en udtømmende liste over de grunde til forskelsbehandling, der er forbudt, men omhandler »alle […] egenskaber, der er fastsat i en lov eller i en international overenskomst, som Republikken Bulgarien har undertegnet«.

B – *Den ønskede fortolkning af bestemmelserne i direktiv 2000/78 (det andet og det tredje spørgsmål)*

1. Spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2000/78 finder anvendelse i den foreliggende sag

44. Det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål vedrører begge spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i direktiv 2000/78 og nærmere bestemt artikel 4 og 7 heri gør det muligt for en medlemsstat at vedtage en ordning som den bulgarske lovgivning, der er omhandlet i hovedsagen, som sikrer almindelige lønmodtagere, der er ramt af visse sygdomme, en særlig forudgående beskyttelse mod afskedigelse, som ikke gælder for tjenestemænd, der lider af et tilsvarende handicap.

45. Disse spørgsmål bør derfor behandles under ét, og jeg vil først undersøge, om direktiv 2000/78 faktisk finder anvendelse under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen.

46. Som den bulgarske regering og Kommissionen har påpeget, finder dette direktiv ifølge artikel 3, stk. 1, litra c), heri »[i]nden for rammerne af Unionens beføjelser« anvendelse »på alle personer for så vidt angår […] ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse [både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer]«. Den ordning, som Petya Milkova blev underlagt af den offentlige enhed, hun arbejdede for, i forbindelse med afbrydelsen af hendes vedtægtsomfattede ansættelsesforhold, kan derfor være omfattet af dette direktivs materielle anvendelsesområde i denne henseende. Det er desuden ubestridt, at den psykiske lidelse, som hun er ramt af, falder ind under begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78, således som Domstolen har defineret det [18].

47. Jeg mener dog i lighed med Kommissionen, at direktiv 2000/78 ikke finder anvendelse på en tvist, der omhandler den særlige situation, som Petya Milkova befinder sig i, eftersom det kriterium, som den forskelsbehandling, der klages over, baseres på, ikke falder ind under bestemmelserne i dette direktiv.

48. Det fremgår således af forelæggelsesafgørelsen, at hovedsagen kendetegnes ved, at Petya Milkova ikke er omfattet af den bulgarske lovgivning, som yder særlig beskyttelse af almindelige lønmodtagere, der lider af bl.a. psykiske sygdomme, i forbindelse med ophævelsen af deres ansættelseskontrakt, hvilket ikke skyldtes hendes handicap, men alene den omstændighed, at hun var tjenestemand og ikke almindelig lønmodtager som krævet i denne lovgivning [19].

49. Den forelæggende ret har erkendt, at den omtvistede forskelsbehandling i det foreliggende tilfælde ikke er baseret på en »personlig egenskab« i form af et handicap [20], men på den omstændighed, at de to forskellige kategorier af handicappede, der er tale om her – på den ene side almindelige lønmodtagere, der er handicappede, og på den anden side handicappede tjenestemænd – udøver deres erhvervsmæssige aktivitet inden for forskellige retlige rammer, nemlig dels inden for rammerne af en ansættelseskontrakt, dels en tjenestemandsvedtægt.

50. Efter rettens opfattelse er det imidlertid muligt, at en national ordning og retspraksis som dem, der er gældende i hovedsagen, strider mod det EU-retlige krav om, at alle handicappede skal have lige muligheder med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Det er den konkrete baggrund for, at den forelæggende ret ønsker en fortolkning af bestemmelserne i direktiv 2000/78.

18 — Dvs. »en begrænsning som følge af bl.a. [langvarige] fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere«. Jf. bl.a. dom af 4.7.2013, Kommissionen mod Italien (C-312/11, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:446, præmis 56), og af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

19 — Jf. punkt 35-38 i dette forslag til afgørelse.

20 — Udtrykket »personlige egenskaber« optræder i artikel 4 og 21 i lov om beskyttelse mod forskelsbehandling. Udtrykket »egenskab« optræder i 23. betragtning til direktiv 2000/78 og i artikel 4 heri, bl.a. i forbindelse med handicap.

51. Jeg vil i denne henseende bemærke, at det ifølge Domstolens faste praksis fremgår såvel af direktiv 2000/78's titel og præambel som af dets indhold og formål, at det tilsigter at fastlægge en generel ramme med henblik på at sikre enhver person ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, idet vedkommende tildeles en effektiv beskyttelse mod *forskelsbehandling af en af de i artikel 1 anførte grunde*[21], herunder handicap. Det bestemmes således udtrykkeligt i dette direktivs artikel 2, at den påståede forskelsbehandling skal være baseret på »[en] af de i artikel 1 anførte grunde« for at falde ind under dette instruments anvendelsesområde.

52. Blandt de grunde til forskelsbehandling, der er nævnt specifikt i direktiv 2000/78, findes imidlertid ikke det specifikke ansættelsesforhold, som er det kriterium, der lå til grund for, at sagsøgeren i hovedsagen blev behandlet forskelligt og derfor ikke opnåede den beskyttelse, som foreskrives i arbejdslovens artikel 333, stk. 1, til fordel for almindelige lønmodtagere, der er handicappede, og som efter national retspraksis ikke kan udvides til også at omfatte tjenestemænd.

53. Det fremgår desuden af Domstolens praksis, at anvendelsesområdet for direktiv 2000/78, henset til ordlyden af artikel 13 EF (nu artikel 19 TEUF), som direktiv 2000/78 udspringer af[22], ikke ved analogi, f.eks. med henvisning til det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling[23], kan udvides ud over forskelsbehandling af de grunde, der er *udtømmende opregnet* i direktivets artikel 1[24].

54. Det er således ikke muligt at opstille et nyt sondringskriterium – såsom i det foreliggende tilfælde ansættelsesforholdet for en handicappet person – i tillæg til de grunde, der er udtømmende opregnet, og på grundlag af hvilke dette direktiv forbyder enhver forskelsbehandling. Det følger heraf, at den eventuelle forskelsbehandling mellem vedtægtsomfattet personale i en offentlig enhed og kontraktansatte personer i den offentlige eller private sektor, herunder den forskelsbehandling, som Petya Milkova ifølge forelæggelsesafgørelsen blev udsat for, ikke er omfattet af princippet om forbud mod forskelsbehandling som konkretiseret ved direktiv 2000/78. Domstolen har i denne retning fastslået, at forskelsbehandling, der udøves på baggrund af den faggruppe, som de pågældende personer tilhører, ikke falder ind under dette direktivs anvendelsesområde[25].

55. Selv om den pågældende er handicappet, vil jeg præcisere, at det efter min opfattelse ikke er tilstrækkeligt til, at direktiv 2000/78 finder anvendelse i den foreliggende sag. Domstolen har i denne henseende fastslået, at »[d]et ligebehandlingsprincip, som er fastsat i direktivet inden for [beskæftigelse og erhverv], gælder […] ikke for en bestemt persongruppe [såsom handicappede], men finder anvendelse af de grunde, som er nævnt i [dette direktivs] artikel 1«[26].

21 — Jf. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 35), af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 50), af 21.5.2015, SCMD (C-262/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:336, præmis 18), og af 28.7.2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis).

22 — Fællesskabet fik ved artikel 13 EF (nu artikel 19 TEUF), som dette direktiv er vedtaget på grundlag af, beføjelse til at »træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«, og denne liste er således udtømmende. Jf. bl.a. dom af 17.7.2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, præmis 38 og 46), og af 7.7.2011, Agafiței m.fl. (C-310/10, EU:C:2011:467, præmis 35).

23 — Det skal påpeges, at princippet om forbud mod forskelsbehandling er et af de generelle EU-retlige principper. Jf. dom af 11.7.2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, præmis 56), og af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 32).

24 — Jf. bl.a. dom af 17.7.2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, præmis 46), af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 36), og af 21.5.2015, SCMD (C-262/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:336, præmis 28 og 29).

25 — Jf. dom af 7.7.2011, Agafiței m.fl. (C-310/10, EU:C:2011:467, præmis 31-36), og af 21.5.2015, SCMD (C-262/14, ikke trykt i Sml., EU:C:2015:336, præmis 25-31), hvori Domstolen fastslog, at direktiv 2000/78 ikke vedrører forskelsbehandling på grundlag af de pågældendes faggruppe, herunder deres status som pensionister, eller deres arbejdssted. Jf. analogt kendelse af 7.3.2013, Rivas Montes (C-178/12, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:150, præmis 43 og 44), hvoraf det følger, at forskelsbehandling mellem vedtægtsomfattet personale og kontraktansatte personer ikke er omfattet af princippet om forbud mod forskelsbehandling i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP og knyttet som bilag til direktiv 1999/70/EF om denne rammeaftale (EFT 1999, L 175, s. 43).

26 — Jf. dom af 17.7.2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, præmis 38 ff.), hvori Domstolen bemærkede, at det ikke fremgår af bestemmelserne i direktiv 2000/78, at det ligebehandlingsprincip, som tilstræbes garanteret med dette direktiv, er begrænset til personer, som selv har et handicap i dette direktivs forstand.

56. Selv om det er fastslået, at direktiv 2000/78's anvendelsesområde ikke skal fortolkes indskrænkende hvad angår de nævnte grunde, er det efter min opfattelse klart, at dens bestemmelser kun vedrører overtrædelser af det i direktivet konkretiserede princip om forbud mod forskelsbehandling, som reelt er begrundet i eller knyttet til [27] en af de grunde til forskelsbehandling, som er udtømmende opregnet i denne retsakt. Dette krav er imidlertid ikke opfyldt i hovedsagen, eftersom Petya Milkova, som den forelæggende ret selv har konstateret, ikke blev behandlet forskelligt på grund af sit handicap, som er den eneste af de opregnede grunde, der kunne være tale om her, men på grund af sin status som tjenestemand.

57. Det skal tilføjes, at det lovgivningsmæssige arbejde, der blev indledt i 2008 for at ændre direktiv 2000/78's materielle anvendelsesområde, ikke rejser tvivl om denne vurdering [28]. Det var således formålet at gennemføre princippet om ligebehandling af alle uanset religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering også »uden for arbejdsmarkedet« [29], men ikke at udvide den udtømmende liste over grunde til forskelsbehandling, der var indeholdt i dette direktiv, idet fremgangsmåden desuden var den samme for de to andre direktiver om forbud mod forskelsbehandling, som denne omarbejdning også lå i forlængelse af [30].

58. Eftersom den i hovedsagen omhandlede forskelsbehandling mellem almindelige lønmodtagere, der er handicappede, og handicappede tjenestemænd er baseret på karakteren af ansættelsesforholdet mellem disse to kategorier af sårbare arbejdstagere og deres arbejdsgiver, og eftersom dette sondringskriterium ikke er opført på den udtømmende liste over grunde til forskelsbehandling i artikel 1 i direktiv 2000/78, må jeg konkludere, at dette instrument efter min opfattelse ikke finder anvendelse i en situation som den, der gav anledning til den tvist, der er indbragt for den forelæggende ret.

59. Jeg mener under disse omstændigheder, at det er ufornødent at fortolke de bestemmelser i direktiv 2000/78, der er omhandlet i det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål. De følgende bemærkninger fremsættes derfor kun for det tilfælde, at Domstolen beslutter at foretage den ønskede fortolkning.

2. Chartrets eventuelle betydning i den foreliggende sag

60. Den forelæggende ret har nævnt chartret ganske kort i begrundelsen for sin afgørelse uden at forklare nærmere, hvilken rolle dette EU-retlige instrument vil kunne spille, henset til oplysningerne i hovedsagen. Den har ikke beskrevet, hvilken betydning de konkrete bestemmelser i denne retsakt, som i øvrigt ikke er nævnt i de forelagte spørgsmål, vil kunne have i det foreliggende tilfælde. Spørgsmålet behandles heller ikke i de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen [31].

27 — Domstolen fandt i dom af 17.7.2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, præmis 43 ff.), at afskedigelsen af en ikke-handicappet medarbejder kan falde ind under det personelle anvendelsesområde for direktiv 2000/78, hvis det er bevist, at den ringere behandling, som denne medarbejder udsættes for i forhold til andre personer i en tilsvarende situation, *beror på et handicap hos den pågældendes barn*, når vedkommende selv yder hovedparten af den pleje, barnet har brug for.

28 — Jf. forslag til Rådets direktiv af 2.7.2008 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering (KOM(2008) 426 endelig, s. 2 og 7). Det skal præciseres, at dette forslag blev drøftet af Rådet på ny i juni 2016.

29 — Dvs. på en række områder uden for arbejdsmarkedet, herunder social beskyttelse, sociale goder, uddannelse, adgang til varer og tjenesteydelser samt levering af varer og tjenesteydelser, herunder bolig (jf. niende betragtning til direktivforslaget og artikel 3 heri, KOM(2008) 426 endelig, s. 14 og 19).

30 — Rådets direktiv 2000/43/EF af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (EFT 2000, L 180, s. 22) og Rådets direktiv 2004/113/EF af 13.12.2004 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med adgang til og levering af varer og tjenesteydelser (EUT 2004, L 373, s. 37), som også forbyder forskelsbehandling af de grunde, der er anført specifikt i deres titler.

31 — Den bulgarske regering har blot citeret chartrets artikel 26, der vedrører »[i]ntegration af mennesker med handicap«, i afsnittet om »retsforskrifter« i sit skriftlige indlæg, hvorimod det tilsvarende afsnit i forelæggelsesafgørelsen indeholder citater fra chartrets artikel 21 og 30, der vedrører henholdsvis »[i]kke-forskelsbehandling« og »[b]eskyttelse i tilfælde af ubegrundet opsigelse«.

61. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved chartret, kun kan anvendes i situationer, der reguleres af EU-retten, og at Domstolen skal råde over alle de oplysninger, der er nødvendige for at konkludere, at den omtvistede situation er omfattet af EU-rettens anvendelsesområde, for at kunne tage stilling til fortolkningen af chartrets bestemmelser [32]. Da den forelæggende ret ikke har godtgjort, at formålet med de nationale regler, der kan være relevante for hovedsagens realitet [33], var at gennemføre konkrete EU-retlige bestemmelser direkte og specifikt i overensstemmelse med chartrets artikel 51 [34], bør Domstolen efter min opfattelse fastslå, at det er ufornødent at undersøge, om disse regler er forenelige med de grundlæggende rettigheder, der er fastslået i denne retsakt [35].

62. Domstolen kan desuden kun fortolke de EU-retlige bestemmelser – i dette tilfælde de artikler i direktiv 2000/78, der er nævnt i det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål – i lyset af chartrets bestemmelser og navnlig artikel 20, 21, 26 og 30 heri [36] – inden for grænserne af de kompetencer, som den er blevet tildelt, og som her afhænger af dette direktivs materielle anvendelsesområde. De bestemmelser i chartret, der eventuelt måtte påberåbes, kan således ikke i sig selv tillægge Domstolen kompetence til at træffe afgørelse om en retlig situation, der ikke henhører under EU-rettens anvendelsesområde [37].

63. Det skal påpeges, at der i forelæggelsesafgørelsen implicit opstilles et princip om, at enhver forskelsbehandling af handicappede er forbudt. I denne henseende vil jeg minde om, at når Domstolen er blevet forelagt et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, der er fastslået i chartrets artikel 21 og konkretiseret ved direktiv 2000/78 [38], har den undersøgt dette spørgsmål alene på grundlag af dette direktiv [39], navnlig i tvister mellem en borger og en national myndighed, således som det er tilfældet i hovedsagen. Fremgangsmåden må logisk set være den samme, når der er tale om princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap, som også er fastslået i chartrets artikel 21 og konkretiseret ved direktiv 2000/78.

32 — Jf. bl.a. dom af 13.6.2013, Hadj Ahmed (C-45/12, EU:C:2013:390, præmis 56 og 57).

33 — Dvs. artikel 333, stk. 1, nr. 3, sammenholdt med arbejdslovens artikel 328, stk. 1, nr. 2, samt tjenestemandslovens artikel 106, stk. 1, nr. 2, som fortolket i bulgarsk retspraksis.

34 — Det fremgår af stk. 1 i artikel 51, som fastlægger chartrets »[a]nvendelsesområde«, at bestemmelserne heri »er rettet […] til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten«, og af stk. 2, at chartret »ikke [udvider] anvendelsesområdet for EU-retten ud over Unionens kompetencer«. Domstolen har i denne forbindelse præciseret, at der »[f]or at afgøre, om en national lovgivning henhører under gennemførelsen af EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, […] bl.a. [skal] foretages en efterprøvelse af, om de pågældende nationale bestemmelser har til formål at gennemføre en EU-retlig bestemmelse, disse bestemmelsers karakter, og om de forfølger andre formål end dem, der er omfattet af EU-retten, selv om de indirekte vil kunne påvirke sidstnævnte, samt om der foreligger specifikke EU-retlige bestemmelser på området, eller som kan påvirke den« (dom af 6.3.2014, Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, præmis 25).

35 — Jf. bl.a. dom af 8.5.2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 40-43), af 6.3.2014, Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, præmis 20-33), og af 10.7.2014, Julián Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 32-37).

36 — Det fremgår af artikel 20, at »[a]lle mennesker er lige for loven«, af artikel 21, stk. 1, at »[e]nhver forskelsbehandling på grund af […] handicap […] er forbudt«, af artikel 26, at »Unionen anerkender og respekterer retten for mennesker med handicap til at nyde godt af foranstaltninger, der skal sikre deres autonomi, deres sociale og erhvervsmæssige integration og deres deltagelse i samfundslivet«, og af artikel 30, at »[e]nhver arbejdstager har ret til beskyttelse mod ubegrundet opsigelse i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis«.

37 — Jf. bl.a. dom af 8.5.2013, Ymeraga m.fl. (C-87/12, EU:C:2013:291, præmis 40), og af 10.7.2014, Julián Hernández m.fl. (C-198/13, EU:C:2014:2055, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis), samt kendelse af 23.2.2016, Garzón Ramos og Ramos Martín (C-380/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:112, præmis 25).

38 — I dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 23 og 24), præciserede Domstolen, at »*for så vidt som direktiv 2000/78* ikke selv fastsætter det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, men *alene er et konkret udtryk for dette princip på området for beskæftigelse og erhverv, er rækkevidden af den ved direktivet sikrede beskyttelse ikke videre end den, der indrømmes i henhold til dette princip*. EU-lovgiver har ved vedtagelsen af dette direktiv *haft for øje at opstille mere præcise rammer*, med hvilke det tilsigtes at gøre den konkrete gennemførelse af ligebehandlingsprincippet lettere, og *navnlig fastsætte forskellige muligheder for fravigelse af det nævnte princip* ved at afgrænse disse ved hjælp af en mere tydelig definition af deres anvendelsesområde«. Den bemærkede videre, at »*for at [det nævnte princip] kan finde anvendelse* på en situation som den i hovedsagen omhandlede, *skal denne situation desuden være omfattet af anvendelsesområdet for det forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i direktiv 2000/78*« (min fremhævelse).

39 — Jf. bl.a. dom af 11.11.2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, præmis 23 og 24), af 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, præmis 25), af 21.1.2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, præmis 16 og 17), og af 2.6.2016, C (C-122/15, EU:C:2016:391, præmis 18 og 28-30).

64. Da dette direktiv efter min opfattelse ikke finder anvendelse under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, hvor den pågældende sondring baseres på et andet kriterium end de kriterier, der er udtømmende opregnet i dets artikel 1 som nævnt ovenfor [40], mener jeg ikke, at bestemmelserne i dette direktiv i den foreliggende sag kan fortolkes i lyset af chartrets bestemmelser.

65. På denne baggrund finder jeg det principalt ufornødent at fortolke artikel 4 og 7 i direktiv 2000/78 i den foreliggende sag – heller ikke i lyset af chartrets bestemmelser. Jeg vil imidlertid fremsætte en række subsidiære bemærkninger for det tilfælde, at Domstolen ikke følger denne anbefaling.

3. Den subsidiære fortolkning af de omhandlede bestemmelser i direktiv 2000/78

66. Det skal indledningsvis påpeges, at den bulgarske regering med støtte i en længere udredning om artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78 [41] i sit indlæg har gjort gældende, at en ordning som den i hovedsagen omhandlede er tilladt i henhold til denne bestemmelse [42]. Da den forelæggende ret hverken har anmodet specifikt om en fortolkning af denne bestemmelse [43] i de præjudicielle spørgsmål, som den har forelagt Domstolen, eller i forelæggelsesafgørelsens begrundelse, og ikke har fremlagt oplysninger herom, end ikke indirekte [44], finder jeg det imidlertid ufornødent at tage stilling hertil rent subsidiært. Jeg vil blot bemærke, hvilket den bulgarske regering også har anført, at direktivets artikel 2, stk. 5, er blevet fortolket indskrænkende i Domstolens praksis, fordi denne bestemmelse indfører en undtagelse fra princippet om forbud mod forskelsbehandling [45].

67. Hvad angår artikel 4 i direktiv 2000/78, der er nævnt udtrykkeligt i det andet præjudicielle spørgsmål, skal det påpeges, at den forelæggende ret ikke har forklaret, hvorfor den har brug for Domstolens fortolkning af denne bestemmelse for at kunne afgøre den tvist, der er indbragt for den [46]. Den bulgarske regering, der som den eneste har fremsat bemærkninger om denne artikels stk. 1, har mindet om, at Domstolen har fastslået, at denne bestemmelse skal fortolkes strengt, for så vidt som den tillader, at princippet om forbud mod forskelsbehandling fraviges [47], og gjort gældende, at den her omhandlede nationale ordning er tilladt i henhold til stk. 1 [48].

68. Henset til de oplysninger, der foreligger i hovedsagen, har jeg vanskeligt ved at se, hvorfor artikel 4 i direktiv 2000/78 skulle finde anvendelse i det foreliggende tilfælde, og hvorfor det skulle være relevant for den materielle undersøgelse at fortolke den. Ifølge denne artikel udgør en ulige behandling således ikke forskelsbehandling, »hvis den pågældende egenskab *på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves*, udgør et *regulært og*

40 — Jf. punkt 51 ff. i dette forslag til afgørelse.

41 — Ifølge artikel 2, stk. 5, berører direktiv 2000/78 »ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder«.

42 — Regeringen har bl.a. gjort gældende, at »den i tjenestemandslovens omhandlede stabilitet, der kendetegner det vedtægtsomfattet ansættelsesforhold, sikrer effektivitet og forudsigelighed ved løsningen af offentlige opgaver i samfundets interesse samt opretholdelse af lov og orden«.

43 — Som den bulgarske regering har anført, bedes Domstolen som svar på det andet præjudicielle spørgsmål oplyse, om »artikel 4 og de øvrige bestemmelser i [direktiv 2000/78] [tillader]« en sådan ordning, men efter min opfattelse sigter dette udtryk først og fremmest til fortolkningen af artikel 4, sammenholdt med andre bestemmelser i dette direktiv.

44 — Domstolen kan således udlede de EU-retlige momenter, som det under hensyn til tvistens genstand er nødvendigt at fortolke, fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret, og navnlig fra forelæggelsesafgørelsens præmisser (jf. bl.a. dom af 1.10.2015, Doc Generici, C-452/14, EU:C:2015:644, præmis 34, og af 29.9.2016, Essent Belgium, C-492/14, EU:C:2016:732, præmis 43). Hvad angår fortolkningen af direktivets artikel 2, stk. 5, synes disse oplysninger imidlertid at mangle i det foreliggende tilfælde.

45 — Jf. bl.a. dom af 12.12.2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

46 — Ifølge artikel 94 i Domstolens procesreglement er det imidlertid nødvendigt, at den nationale ret i det mindste i et vist omfang angiver begrundelsen for valget af de EU-retlige bestemmelser, som den ønsker fortolket, og angiver den forbindelse, som efter dens opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse i sagen (jf. bl.a. dom af 10.3.2016, Safe Interenvíos, C-235/14, EU:C:2016:154, præmis 115, og af 5.7.2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, præmis 19 og 20).

47 — Jf. dom af 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis).

48 — Regeringen har i denne forbindelse baseret sin argumentation på »den eksisterende beskyttelse af handicappede i henhold til tjenestemandsloven« og på »behovet for at skabe de nødvendige betingelser for, at den offentlige myndighed kan løse sine opgaver i samfundets interesse på en effektiv og forudsigelig måde«.

afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil«[49]. Den bulgarske ordning, der er tale om her, indfører imidlertid en ulige behandling, for så vidt som den yder særlig beskyttelse af almindelige lønmodtagere og ikke af tjenestemænd, men kendetegnes ved også at gælde for almindelige lønmodtagere, som arbejder i den offentlige sektor, og som kan udføre samme arbejde som tjenestemænd. Den pågældende differentieringsfaktor er således ikke baseret på en »egenskab«, som har »forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 i direktiv 2000/78 anførte grunde«, og som udgør »et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav«, i overensstemmelse med de betingelser for anvendelsen af artikel 4, der er fastsat i Domstolens praksis[50].

69. Jeg mener under alle omstændigheder ikke, at det i betragtning af indholdet af artikel 4 som fortolket i Domstolens tidligere praksis kan antages, at en sådan national ordning er uforenelig med de EU-retlige krav.

70. Hvad angår artikel 7 i direktiv 2000/78, der er genstand for det tredje præjudicielle spørgsmål, har den forelæggende ret oplyst, at »[d]et […] ikke [er] klart, i hvilket omfang de af Republikken Bulgarien vedtagne ordninger, der udgør særforanstaltninger til beskyttelse af handicappede, men kun gælder for personer, der er beskæftiget som [almindelige lønmodtagere], hvis de også gjaldt for den offentlige tjeneste, ville udgøre en tilladt positiv særbehandling som omhandlet i [dette direktivs] artikel 7«.

71. Det bestemmes i denne forbindelse i direktivets artikel 7, stk. 1, at »princippet om ligebehandling ikke [er] til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager særforanstaltninger, der har til formål at forebygge eller opveje ulemper knyttet til en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde«, med det formål at »sikre fuld ligestilling i arbejdslivet«[51]. Direktivets artikel 7, stk. 2, understøtter muligheden for at træffe positive særforanstaltninger til fordel for handicappede[52], når disse foranstaltninger tager sigte på at beskytte deres sundhed eller sikkerhed på arbejdspladsen eller at fremme deres erhvervsmæssige integration[53].

72. Disse bestemmelser, der bevarer medlemsstaternes suverænitet[54], giver medlemsstaterne ret, men ikke pligt til at gribe ind for at rette op på de uligheder, der reelt findes. Det fremgår således af forarbejderne til direktiv 2000/78[55], at »[l]igebehandling […] ikke [er] nok i sig selv, hvis den ikke fører til regulær ligestilling«[56], og »også [kan] indebære, at bestemte grupper af personer tilkendes særlige rettigheder«[57].

49 — Min fremhævelse. Det fremgår endvidere af 17. betragtning til direktiv 2000/78, at dette direktiv »hverken [kræver] ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling eller at følge en given uddannelse«.

50 — Jf. dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).

51 — Jf. også 26. betragtning til direktiv 2000/78.

52 — Domstolen bemærkede i dom af 17.7.2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, præmis 40 og 42), at der er tale om »bestemmelser vedrørende foranstaltninger, som indebærer en positiv forskelsbehandling til fordel for selve den handicappede person«.

53 — Det fremgår af artikel 2, stk. 2, nr. ii), i direktiv 2000/78, at sådanne foranstaltninger til fordel for handicappede ikke udgør indirekte forskelsbehandling.

54 — At dømme ud fra artikel 7 i direktiv 2000/78 ligger den positive særbehandling, hvorom det i 27. betragtning bemærkes, at »[R]ådet […] i sin henstilling [86/379] [har] fastlagt en referenceramme, hvori er opregnet eksempler på positive særforanstaltninger til fremme af handicappedes beskæftigelse og uddannelse«, uden for dette direktivs handlingsområde.

55 — Jf. Kommissionens forklaringer om artikel 6 (nu artikel 7) i det forslag, der førte til vedtagelsen af direktiv 2000/78 (KOM(1999) 565 endelig), hvori der henvises til Domstolens praksis vedrørende positive foranstaltninger til fordel for kvinder (jf. herved bl.a. dom af 11.11.1997, Marschall, C-409/95, EU:C:1997:533, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis, og af 28.3.2000, Badeck m.fl., C-158/97, EU:C:2000:163, præmis 23).

56 — Kommissionen har i sit forslag om ændring af direktiv 2000/78 (KOM(2008) 426 endelig, s. 10) påpeget, at i mange tilfælde »medfører formel ligebehandling ikke ligebehandling i praksis«, og understreget, at der findes tilsvarende bestemmelser om »positiv særbehandling« i samtlige direktiver om ikke-forskelsbehandling, der har artikel 13 EF (nu artikel 19 TEUF) som retsgrundlag.

57 — Det er også blevet anført, at »positive særforanstaltninger ikke gør det muligt at opnå formel lighed »forstået som ligebehandling af individer, der tilhører forskellige grupper«, men reel lighed forstået som lighed mellem grupper eller kollektiv lighed« (jf. koordineret af D. Martin, M. Morsa, P. Gosseries og J. Buelens, *Droit du travail européen: questions spéciales*, Larcier, Bruxelles, 2015, s. 539).

73. Jeg mener i lighed med den bulgarske regering og Kommissionen, at hvis Domstolen finder, at en ordning som den i hovedsagen omhandlede henhører under anvendelsesområdet for artikel 7 i direktiv 2000/78 og navnlig for dets artikel 2, som det gøres gældende af denne regering[58], kan det på ingen måde udledes af disse bestemmelser, at en medlemsstat ikke må begrænse de foranstaltninger, som den har vedtaget, til en bestemt gruppe af personer, nærmere bestemt almindelige lønmodtagere, for at beskytte deres sundhed[59].

74. Det er derfor subsidiært min opfattelse, at Domstolen – såfremt den beslutter at fortolke artikel 4 og 7 i direktiv 2000/78 – bør fastslå, at disse bestemmelser ikke er til hinder for en sådan ordning.

C – *Den begrænsede betydning af bestemmelserne i FN's handicapkonvention (det første spørgsmål)*

1. Det første præjudicielle spørgsmåls ordlyd

75. Det første præjudicielle spørgsmål, hvormed det ønskes oplyst, om »artikel 5, stk. 2, i [FN's handicapkonvention] tillader en [national ordning som den i hovedsagen omhandlede]«, tager umiddelbart sigte på at få Domstolen til at fortolke en bestemmelse, som hverken indgår i den primære eller den afledte EU-ret. Dette falder uden for den kompetence, som Domstolen har i henhold til artikel 267, stk. 1, TEUF.

76. Det fremgår imidlertid af forelæggelsesafgørelsens begrundelse, at dette spørgsmål er begrundet i kravet om, at direktiv 2000/78 ifølge Domstolens praksis skal fortolkes i overensstemmelse med FN's handicapkonvention[60]. Den forelæggende ret har anført, at denne konvention og navnlig artikel 5, stk. 2, heri[61] kræver »en retfærdig og effektiv [lovhjemlet] beskyttelse mod enhver *forskelsbehandling* af personer med handicap, *uanset hvilken form for handicap der er tale om, dvs. ikke kun på grundlag af visse [personlige egenskaber*], der giver ret til beskyttelse, *som fastsat i [EU's] afledte ret*«[62].

77. Det første spørgsmål skal altså forstås således, at det i det væsentlige ønskes afgjort, om det, hvis direktiv 2000/78 fortolkes i lyset af denne konvention, kan fastslås, at EU-retten er til hinder for en ordning som den i hovedsagen omhandlede, for så vidt som den fører til forskelsbehandling mellem en almindelig lønmodtager og en tjenestemand, der lider af et tilsvarende handicap, selv om det sondringskriterium, der anvendes i denne ordning, ikke er handicappet, men forskellen i ansættelsesforholdet mellem disse to kategorier af handicappede og deres arbejdsgiver, og selv om dette kriterium ikke er opført på den udtømmende liste over grunde til forskelsbehandling, der er forbudt, i det nævnte direktivs artikel 1.

58 — I denne forbindelse skal det imidlertid påpeges, at de pågældende bulgarske bestemmelser har til formål at beskytte arbejdstagere, som lider af en af de sygdomme, der er nævnt i disse bestemmelser, og ikke er specifikt rettet mod handicappede (jf. punkt 17 og 18 samt fodnote 4 i dette forslag til afgørelse).

59 — Jf. punkt 35 i dette forslag til afgørelse.

60 — Den forelæggende ret har herved henvist udtrykkeligt til dom af 18.3.2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159).

61 — Det fremgår af stk. 2, at »[d]eltagerstaterne forbyder [ikke bare] enhver diskrimination på grund af handicap[, men *sikrer* også] *handicappede* en ligelig og effektiv *retsbeskyttelse mod forskelsbehandling uanset årsag*« (min fremhævelse).

62 — Min fremhævelse.

78. Det skal indledningsvis præciseres, at det også er nødvendigt at omformulere [63] en del af det fjerde præjudicielle spørgsmål, hvori der tales om »overholdelsen af internationale […] bestemmelser«, hvormed den forelæggende ret efter min opfattelse – selv om den ikke har uddybet det nærmere – mener FN's handicapkonvention og den betydning, som forpligtelsen til at overholde denne konvention har for, hvilke midler der kan tages i brug for at afhjælpe en eventuel forskelsbehandling under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen [64].

2. FN's handicapkonventions begrænsede virkninger i forhold til EU-retten

79. Den bulgarske regering har i sit skriftlige svar på de spørgsmål, Domstolen har stillet, gjort gældende, at det følger af artikel 5, stk. 2 og 4, sammenholdt med artikel 27, stk. 1, litra g) og h) [65], og med artikel 4, stk. 1, litra d) og e) [66], i FN's handicapkonvention, at der i konventionen sondres mellem staternes forpligtelser med hensyn til rettigheder for handicappede i den offentlige sektor og deres forpligtelser med hensyn til rettigheder for den samme kategori af personer i den private sektor, og at det derfor er tilladt at foretage en sådan sondring i de nationale retsregler [67]. På grund af det særlige ansættelsesforhold, der gælder for tjenestemænd [68], mener regeringen ikke, at den bulgarske ordning skaber et retligt tomrum, som gør det nødvendigt at anvende denne beskyttelsesforanstaltning til fordel for tjenestemænd i det tilfælde, der er omhandlet i tjenestemandslovens artikel 106, stk. 1, nr. 2.

80. Kommissionen har i sit skriftlige indlæg gjort gældende, at eftersom bestemmelserne i den omhandlede nationale ordning ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 eller af andre gældende EU-regler, tilkommer det den pågældende medlemsstat, dvs. Republikken Bulgarien, at sikre overholdelsen af kravene i FN's handicapkonvention, som kan gøres gældende over for denne medlemsstat som kontraherende part.

81. Jeg vil vedrørende dette emne, i lighed med det af den bulgarske regering og Kommissionen anførte, bemærke, at Domstolen flere gange har fastslået, at Unionen har godkendt FN's handicapkonvention, og at bestemmelserne i denne konvention derfor udgør en integrerende del af Unionens retsorden [69] fra tidspunktet for konventionens ikrafttrædelse [70].

63 — Domstolen kan efter fast retspraksis omformulere de spørgsmål, der er forelagt, således at den kan give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den (jf. bl.a. dom af 17.1.2013, Hewlett-Packard Europe, C-361/11, EU:C:2013:18, præmis 35).

64 — Jf. også punkt 96 ff. i dette forslag til afgørelse.

65 — Det bestemmes i litra g) og h), at parterne i denne konvention skal træffe egnede foranstaltninger til bl.a. at »[a]nsætte personer med handicap i den offentlige sektor« og at »[f]remme beskæftigelsen af handicappede i den private sektor«.

66 — Det fremgår af litra d) og e), at parterne i denne konvention bl.a. forpligter sig til at »sikre, at offentlige myndigheder og institutioner handler i overensstemmelse med denne konvention«, og til at »[t]ræffe alle passende foranstaltninger til at afskaffe diskrimination på grund af handicap fra enhver persons, organisations og privat virksomheds side«.

67 — Det skal indledningsvis indvendes, at det ikke er korrekt, at den forskelsbehandling, der påberåbes i hovedsagen, skyldes, at der sondres mellem handicappede, som udfører opgaver i den offentlige sektor, og handicappede, som arbejder i den private sektor (jf. også punkt 38 i dette forslag til afgørelse).

68 — Den bulgarske regering har i sine skriftlige bemærkninger til det *første præjudicielle spørgsmål* argumenteret for, at tjenestemænd ikke befinder sig i samme situation som almindelige lønmodtagere, og konkluderet, at det derfor »er ufornødent at undersøge de øvrige præjudicielle spørgsmål«. Hertil vil jeg blot bemærke, at det er nødvendigt at undersøge, om de pågældende kategorier af personer befinder sig i en tilsvarende situation, for at kunne afgøre, om der foreligger direkte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78 i den foreliggende sag. Da dette direktiv efter min opfattelse slet ikke finder anvendelse i en tvist som den i hovedsagen omhandlede, er disse argumenter imidlertid ikke relevante, og der skal ikke tages stilling til dem.

69 — I modsætning til bestemmelser i internationale aftaler, som Unionen ikke har tiltrådt, såsom den internationale konvention om borgerlige og politiske rettigheder, som FN's Generalforsamling vedtog den 16.12.1966 (jf. dom af 28.7.2016, Conseil des ministres, C-543/14, EU:C:2016:605, præmis 23).

70 — Jf. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 30), af 18.3.2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, præmis 73), og af 22.5.2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, præmis 68).

82. I modsætning til, hvad Petya Milkova har anført i sit skriftlige svar på de spørgsmål, Domstolen har stillet [71], fremgår det af fast retspraksis, at de forpligtelser, der følger af den nævnte konvention, er rettet til de kontraherende parter, og at eftersom bestemmelserne i denne konvention med hensyn til deres opfyldelse og retsvirkninger er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter, hvilket er deltagerstaternes ansvar [72], ikke henset til deres indhold udgør ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser. De har som følge heraf ikke direkte virkning i EU-retten [73].

83. Domstolen har imidlertid bemærket, at det fremgår udtrykkeligt af tillægget til bilag II til afgørelse 2010/48, at direktiv 2000/78 er opført blandt »[EU-retsakter] vedrørende spørgsmål, der er omhandlet i [FN's handicapkonvention]«, for så vidt angår »en selvstændig tilværelse, social inklusion, arbejde og beskæftigelse«. Som den bulgarske regering har anført i sit skriftlige indlæg, har Domstolen heraf udledt, at denne konvention kan gøres gældende i forbindelse med fortolkningen af direktiv 2000/78, som i videst muligt omfang bør fortolkes i overensstemmelse med denne konvention, da de internationale aftaler, som Unionen har indgået, har forrang for afledt ret [74].

84. Efter Unionens ratificering af FN's handicapkonvention har Domstolen således tilpasset sin definition af begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 til den terminologi, der er anvendt i denne konventions artikel 1, stk. 2 [75], og defineret begrebet »tilpasninger i rimeligt omfang« som omhandlet i dette direktivs artikel 5 [76], under hensyn til ordlyden af denne konventions artikel 2, stk. 4 [77].

85. I den foreliggende sag mener jeg imidlertid ikke, at direktiv 2000/78 skal fortolkes i lyset af FN's handicapkonvention, da hovedsagen af de ovenfor nævnte grunde [78] ikke henhører under dette direktivs anvendelsesområde. Nedenstående bemærkninger er derfor kun fremsat subsidiært for fuldstændighedens skyld.

3. Den subsidiære fortolkning af direktiv 2000/78 i lyset af FN's handicapkonvention

86. Med det første spørgsmål har den forelæggende ret i det væsentlige anmodet Domstolen om at afgøre, om direktiv 2000/78 kan tillægges et bredt materielt anvendelsesområde, henset til indholdet af artikel 5, stk. 2, i FN's handicapkonvention [79].

71 — Efter Petya Milkovas opfattelse finder artikel 5, stk. 2, i FN's handicapkonvention – der sikrer handicappede en ligelig og effektiv retsbeskyttelse mod forskelsbehandling uden årsag – anvendelse, fordi denne bestemmelse fastsætter tilstrækkeligt præcise, klare og ubetingede forpligtelser, og det fremgår heraf, at den bulgarske tjenestemandslov bør ændres.

72 — Med hensyn til EU-retten indeholder bilag II til afgørelse 2010/48 en erklæring om EU's kompetence med hensyn til spørgsmål, der er omhandlet i FN's handicapkonvention, og et tillæg med en liste over EU-retsakter vedrørende spørgsmål, der er omhandlet i denne konvention.

73 — Da denne internationale overenskomst har karakter af en programerklæring for de kontraherende parter, er det bl.a. ikke muligt at kontrollere gyldigheden af en EU-retsakt såsom direktiv 2000/78 i lyset af FN's handicapkonvention. Jf. dom af 18.3.2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, præmis 85-90), og af 22.5.2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, præmis 69).

74 — Jf. bl.a. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 29, 31 og 32), af 18.3.2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, præmis 72, 74 og 75), og af 22.5.2014, Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, præmis 68 og 70).

75 — Jf. bl.a. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 36-39), af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 53), og af 26.5.2016, Invamed Group m.fl. (C-198/15, EU:C:2016:362, præmis 33), samt generaladvokat Bots forslag til afgørelse Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:371, punkt 40 og den deri nævnte retspraksis). I sin »Rapport for 2014 om anvendelsen af [chartret]« (COM(2015) 191 final, s. 14) understregede Kommissionen også, at »[s]kønt der ikke gælder nogen retlig forpligtelse efter chartret til at tilpasse fortolkningen heraf til FN-traktaterne, henviser EU-Domstolen alligevel hertil ved fortolkningen af rettighederne efter EU-retten« og navnlig til FN's handicapkonvention.

76 — Arbejdsgiveren skal ifølge artikel 5 træffe hensigtsmæssige foranstaltninger for bl.a. at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller til at have fremgang i den, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.

77 — Jf. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 48 ff.), og af 4.7.2013, Kommissionen mod Italien (C-312/11, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:446, præmis 58).

78 — Jf. punkt 44 ff. i dette forslag til afgørelse.

79 — Jf. herved punkt 76 og 77 i dette forslag til afgørelse.

87. Kommissionen har i sit skriftlige svar på de spørgsmål, Domstolen har stillet, forklaret, at formålet med denne konventions artikel 5, stk. 2, er at give konkret udtryk for ligebehandlingsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling, der er omhandlet i denne artikels stk. 1, for så vidt angår handicap. Den har anført, at denne bestemmelse ikke yder en mere omfattende beskyttelse end den, der allerede sikres ved artikel 2 og 5 i direktiv 2000/78[80]. Den har desuden gjort gældende, at det i stk. 2 nævnte princip om »en ligelig og effektiv retsbeskyttelse [af handicappede] mod forskelsbehandling« kun finder anvendelse, når der er tale om forskelsbehandling på grund af handicap, hvilket Kommissionen ikke mener, at der er tale om i det foreliggende tilfælde.

88. Det skal påpeges, at det fremgår af såvel artikel 2[81] som artikel 4[82] i FN's handicapkonvention, at denne konvention specifikt forbyder enhver form for *diskrimination på grund af handicap*[83]. Det samme gælder bl.a.[84] for denne konventions artikel 27, som i stk. 1, litra a), forbyder »diskrimination på grund af handicap i alle forhold vedrørende enhver form for beskæftigelse«, herunder »fortsat beskæftigelse«, hvilket omfatter en eventuel beskyttelse mod afbrydelse af et ansættelsesforhold. Den forskelsbehandling, som de i hovedsagen omhandlede bulgarske lovbestemmelser er årsag til, er imidlertid baseret på ansættelsesforholdets karakter og ikke på Petya Milkovas handicap.

89. Efter min opfattelse er formålet med FN's handicapkonvention i øvrigt ikke at sikre *ligebehandling af alle kategorier af handicappede*, men at sikre ligebehandling mellem personer, der lider af et handicap, og personer, der ikke er ramt af en sådan funktionsnedsættelse. Det fremgår således af mange bestemmelser i denne konvention, at den sikrer, at *handicappede behandles »på lige fod med andre«*[85]. Denne sammenligning med andre[86] kommer til udtryk i konventionens artikel 1, stk. 2, hvori det beskrives, hvad formålet med denne konvention er, og navnlig i definition af begrebet »handicappede«, hvori der udtrykkeligt tales om deltagelse »på lige fod med andre [personer]«[87]. I artikel 7 hedder det i en variant af begrebet »på lige fod med andre børn«[88]. Konventionens artikel 2 indeholder endvidere en definition af »diskrimination på grund af handicap«, hvori der henvises til handicappedes udnyttelse af de nævnte rettigheder og frihedsrettigheder »på lige fod med andre«[89].

80 — Artikel 2 og 5 vedrører henholdsvis »[b]egrebet forskelsbehandling« og »[t]ilpasninger til handicappede i rimeligt omfang«.

81 — Artikel 2 definerer kun »diskrimination *på grund af handicap*« (min fremhævelse).

82 — Ifølge artikel 4, stk. 1, første punktum, »forpligter [deltagerstaterne] sig til at sikre og fremme den fuldstændige virkeliggørelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder for alle handicappede uden nogen form for *diskrimination på grund af handicap*« (min fremhævelse). Dette bekræftes også i stk. 1, litra e).

83 — Selv om der henvises til en række andre potentielle grunde til forskelsbehandling [jf. bl.a. betragtning p) og s) samt artikel 8, stk. 1, litra b)] i visse bestemmelser i konventionen.

84 — Jf. bl.a. også betragtning h) til denne konvention samt artikel 25, stk. 1, og artikel 28, stk. 1 og 2, heri.

85 — Det skal fremhæves, at der i visse bestemmelser i udkastet til konventionen (jf. bilag I til arbejdsgruppens rapport til den ad hoc-komité, der skulle udarbejde den pågældende konvention, offentliggjort den 27.1.2004, FN-dok. A/AC.265/2004/WG.1) taltes om »on an equal footing« og »sur un pied d'égalité« (på lige fod), hvilket er mindre præcist end formuleringerne »on an equal basis« og »sur la base de l'égalité« i den endelige tekst. Dette gjaldt for artikel 1 og artikel 7, stk. 2, samt for artikel 18, 21 og 24 i udkastet. I artikel 9, 13 og 14 hed det derimod »på lige fod *med andre*« (min fremhævelse).

86 — L. Waddington har i »Equal to the Task? Re-Examining EU Equality Law in the Light of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities«, *European Yearbook of Disability Law*, *Volume 4*, redigeret af G. Quinn, L. Waddington og E. Flynn, Intersentia, Cambridge, 2013, s. 177, understreget, at retten til ligebehandling i medfør af denne konvention er af »relativ karakter«.

87 — Betragtning e) i præamblen til konventionen indeholder en tilsvarende definition.

88 — Jf. ligeledes betragtning r) i præamblen til konventionen.

89 — I denne konvention »betyder »*diskrimination på grund af handicap*« enhver *sondring*, udelukkelse eller begrænsning på grund af et handicap, hvis formål eller virkning er at svække eller ophæve anerkendelse, nydelse eller udøvelse *på lige fod med andre* af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder« (min fremhævelse).

Det sidstnævnte udtryk går igen i en lang række artikler i konventionen, hvori der tales om de rettigheder for handicappede, som den har til formål at fremme og beskytte og at sikre deres fulde og lige adgang til [90]. Det gælder bl.a. for artikel 27 om arbejde og beskæftigelse, der er særlig relevant i den foreliggende sag [91].

90. Domstolen har valgt en tilsvarende formulering i sine domme vedrørende begreberne i direktiv 2000/78, som er blevet fortolket i overensstemmelse med bestemmelserne i FN's handicapkonvention, såsom begrebet »handicap« og begrebet »tilpasninger i rimeligt omfang«. Domstolen har i denne forbindelse flere gange henvist til en »begrænsning […], som […] kan hindre den [handicappede] i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet *på lige fod med andre arbejdstagere*« [92], og ikke til ligestilling af forskellige kategorier af handicappede. Det ser ud til, at Unionen anlagde det samme synspunkt, da konventionen blev ratificeret [93].

91. Det er derfor min opfattelse, at bestemmelserne i FN's handicapkonvention ikke finder anvendelse på en situation som den i hovedsagen omhandlede, og at fortolkningen af direktiv 2000/78 i overensstemmelse med disse bestemmelser under alle omstændigheder ikke kan rejse tvivl om, at de grunde til forskelsbehandling, der er anført i dette direktivs artikel 1, er af udtømmende karakter [94], således at der tilføjes en ny grund vedrørende forskellige ansættelsesforhold for to kategorier af handicappede.

92. Hvis Domstolen finder det nødvendigt at fortolke direktiv 2000/78 i overensstemmelse med FN's handicapkonvention i den foreliggende sag, følger det efter min opfattelse af de ovenfor anførte betragtninger, at begrebet »forskelsbehandling på grund af handicap« i dette direktivs forstand skal defineres ud fra den antagelse, at personer, der er handicappede, behandles ringere eller stilles særlig ufordelagtigt *i forhold til »andre«*, dvs. i forhold til personer, som ikke har denne egenskab, men i øvrigt befinder sig i en tilsvarende situation. I forbindelse med anvendelsen af dette direktiv må det desuden antages, at »ligebehandlingsprincippet« i forhold til personer, der lider af et handicap, har til formål at sikre, at denne persongruppe ligestilles med personer, som ikke er ramt af en sådan langvarig funktionsnedsættelse.

93. Hvad nærmere bestemt angår det foreliggende tilfælde skal det endelig påpeges, at det ikke fremgår af nogen bestemmelse i den pågældende konvention, at de kontraherende stater skulle være forpligtet til så vidt muligt at bevare en handicappet persons arbejdsplads, når den pågældendes stilling er blevet nedlagt, således at Petya Milkova opnår den mere fordelagtige behandling, som hun har anmodet om.

90 — Nærmere bestemt i artikel 9 om tilgængelighed, artikel 10 om ret til livet, artikel 12 om lighed for loven, artikel 13 om adgang til retssystemet, artikel 14 om frihed og personlig sikkerhed, artikel 15 om frihed for tortur eller grusom, umenneskelig eller nedværdigende behandling eller straf, artikel 17 om beskyttelse af personlig integritet, artikel 18 om fri bevægelighed og statsborgerskab, artikel 19 om ret til en selvstændig tilværelse og deltagelse i samfundslivet, artikel 21 om ytrings- og meningsfrihed samt adgang til information, artikel 22 om privatlivets fred, artikel 23 om respekt for hjem og familie, artikel 24 om uddannelse, artikel 29 om deltagelse i det politiske og offentlige liv og artikel 30 om deltagelse i kulturlivet, rekreative aktiviteter, fritidsaktiviteter og sport.

91 — Artikel 27, stk. 1, er citeret i uddrag i punkt 9 i dette forslag til afgørelse. Det fremgår af denne artikels stk. 2, at »[d]eltagerstaterne skal sikre, at handicappede […] *på lige fod med andre* er beskyttet mod tvangs- eller pligtarbejde« (min fremhævelse).

92 — Min fremhævelse. Jf. bl.a. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 38, 41, 47 og 54), af 4.7.2013, Kommissionen mod Italien (C-312/11, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:446, præmis 56 og 59), af 18.3.2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, præmis 76 og 80), og af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 53, 59 og 60).

93 — Det fremgår således af Kommissionens pressemeddelelse om denne ratificering (meddelelse af 5.1.2011, IP/11/4), at FN's handicapkonvention »forpligter parterne til at sikre, at handicappede fuldt ud kan udøve deres rettigheder *på lige fod med alle andre borgere*« (min fremhævelse).

94 — Jf. punkt 51 ff. i dette forslag til afgørelse.

94. Selv om det antages, at artikel 5, stk. 2, i FN's handicapkonvention finder anvendelse på situationer, der ikke er omfattet af direktiv 2000/78, hvilket den forelæggende ret synes at forestille sig, vil dette efter min opfattelse ikke have nogen betydning, eftersom bestemmelserne i denne konvention ikke finder direkte anvendelse i EU-retten [95], og de derfor kun kan have betydning for dette direktiv, såfremt der anlægges en overensstemmende fortolkning af direktivets bestemmelser, der selv fastlægger dets anvendelsesområde.

95. Jeg konkluderer principalt, at det er ufornødent at fortolke direktiv 2000/78 i lyset af FN's handicapkonvention, og subsidiært, at Domstolen – såfremt den ikke deler min opfattelse – ved denne fortolkning bør lægge til grund, at konventionen ikke har formål at sikre ligebehandling af forskellige kategorier af handicappede, men at sikre ligebehandling mellem alle disse personer og personer, der ikke har noget handicap.

D – *Den eventuelle udvidelse af det personelle anvendelsesområde for de nationale regler, som beskytter almindelige lønmodtagere, der er handicappede (det fjerde spørgsmål)*

96. Det fjerde præjudicielle spørgsmål er forelagt subsidiært for det tilfælde, at Domstolen »[besvarer] det første og det tredje spørgsmål […] negativt«.

97. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om de bulgarske myndigheders forpligtelse til at overholde både de nævnte folkeretlige regler og de EU-retlige regler kræver, at anvendelsesområdet for de nationale regler, som beskytter almindelige lønmodtagere, der er handicappede, uanset om de er ansat i den private eller den offentlige sektor, i tilfælde af afskedigelse [96], i en situation som den i hovedsagen omhandlede udvides, således at disse beskyttelsesregler kommer til at gælde for tjenestemænd, der lider af et tilsvarende handicap, for at overholde princippet om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Det er denne holdning, Petya Milkova har givet udtryk for [97].

98. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at dette spørgsmål hænger sammen med, at den omhandlede bulgarske ordning anvendes strengt af de nationale domstole [98], og at denne strenge tilgang kan være i strid med de EU-retlige bestemmelser som fortolket i lyset af bl.a. FN's handicapkonvention [99], der kræver en retfærdig og effektiv lovhjemlet beskyttelse mod forskelsbehandling af alle handicappede.

99. I betragtning af de afgrænsede svar, der efter min opfattelse bør gives på de foregående præjudicielle spørgsmål, og det fjerde spørgsmåls betingede karakter, er jeg enig med den bulgarske regering og Kommissionen i, at det er ufornødent at besvare dette spørgsmål og at fremsætte specifikke bemærkninger herom.

95 — Jf. punkt 82 i dette forslag til afgørelse.

96 — Dvs. reglerne i arbejdslovens artikel 333, stk. 1, nr. 3, sammenholdt med artikel 328, stk. 1, nr. 2, i samme lov.

97 — Petya Milkova har i sit skriftlige svar på de spørgsmål, Domstolen har stillet, anført, at den omstændighed, at den omhandlede nationale lovgivning fører til forskelsbehandling af handicappede, selv om forskellen vedrører ansættelsesforholdet og ikke handicappet, indebærer, at arbejdslovens artikel 333, stk. 1, nr. 3, skal anvendes på såvel handicappede arbejdstagere, der er tjenestemænd, som handicappede arbejdstagere, der er almindelige lønmodtagere, og at denne lovgivning skal afstemmes med de EU-retlige regler ved, at der tilføjes en sådan bestemmelse i tjenestemandsloven.

98 — Jf. punkt 35 ff. i dette forslag til afgørelse.

99 — Hvad angår medlemsstaternes »[overholdelse] af internationale […] bestemmelser« som nævnt i det fjerde præjudicielle spørgsmål skal det påpeges, at Domstolen ikke har kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse om et sådant retsspørgsmål, og at dette spørgsmål derfor bør omformuleres (jf. punkt 75 ff. i dette forslag til afgørelse).

100. Mest subsidiært og for en god ordens skyld skal der hvad angår de nationale domstoles eventuelle rolle i forhold til at sikre, at en medlemsstat opfylder de forpligtelser, der følger af EU-retten, fuldt ud – hvilket synes at være den underliggende problematik i det fjerde præjudicielle spørgsmål – blot henvises til Domstolens retspraksis på dette område og navnlig til de domme, den har afsagt om forskelsbehandling som følge af nationale retsregler på det arbejdsretlige område [100].

V – **Forslag til afgørelse**

101. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, som Varhoven administrativen sad (øverste forvaltningsdomstol, Bulgarien) har forelagt, således:

»Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at det ikke finder anvendelse på en situation, hvor kriteriet for den forskelsbehandling, som den omhandlede nationale ordning har indført mellem almindelige lønmodtagere og tjenestemænd, der lider af et tilsvarende handicap, ikke er handicappet, men karakteren af ansættelsesforholdet mellem henholdsvis disse to kategorier af handicappede og deres arbejdsgiver.«

100 — Jf. vedrørende de nationale retsinstansers forpligtelse til at fortolke en national retsregel på en sådan måde, at den kan anvendes i overensstemmelse med de EU-retlige krav, bl.a. generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse Fenoll (C-316/13, EU:C:2014:1753, punkt 55 ff. og den deri nævnte retspraksis) og generaladvokat Bots forslag til afgørelse DI (C-441/14, EU:C:2015:776, punkt 42 ff.) samt dom af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 28 ff. og den deri nævnte retspraksis).