SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA L. A. GEELHOEDA, predstavljeni 16. marca 2006 [1]

I – Uvod

1. Sodišču so že drugič [2] predložena vprašanja v zvezi z razlago pojma iz Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu [3] (v nadaljevanju: Direktiva ali Direktiva 2000/78) [4].

2. Ta direktiva prepoveduje vsakršno neposredno ali posredno diskriminacijo zaradi nekaterih razlogov, med drugim zaradi invalidnosti. V tej zadevi je treba razložiti pojem „invalidnost“. Ta pojem v Direktivi ni opredeljen. Vprašanja so postavljena v okviru odpustitve zaposlene osebe med bolniško odsotnostjo. Vprašanje se posebej nanaša na to, ali se v okviru te direktive bolezen lahko enači z invalidnostjo, in če ne, ali diskriminacija zaradi bolezni v vsakem primeru spada na področje uporabe Direktive.

II – Pravni okvir

A – *Skupnostna ureditev*

3. V členu 13 ES je določeno:

„Brez poseganja v druge določbe te pogodbe in v mejah pristojnosti Skupnosti po tej pogodbi lahko Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom soglasno sprejme ustrezne ukrepe za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

1 – Jezik izvirnika: nizozemščina.

2 – Sodišče se je o tej direktivi opredelilo v sodbi, ki jo je izreklo 22. novembra 2005 v zadevi Mangold (C-144/04, ZOdl., str. I-9981).

3 – UL L 303, str. 16.

4 – Ta direktiva je tudi predmet tožb zaradi neizpolnitve obveznosti, ki jih je Komisija vložila proti nekaterim državam članicam zaradi nepravočasnega prenosa te direktive. Prva sodba na podlagi teh tožb zaradi neizpolnitve obveznosti je bila izrečena 20. oktobra 2005 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-70/05, neobjavljena v ZOdl.). Sodba Mangold (navedena v opombi 2) se je nanašala na upravičeno ali neupravičeno različno obravnavanje zaradi starosti v smislu člena 6(1) Direktive 2000/78.

4. Direktiva 2000/78 je bila sprejeta na podlagi člena 13 ES. Iz člena 1 te direktive izhaja, da je njen namen opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja.

5. V uvodni izjavi 17 je navedeno:

„S to direktivo se ne zahteva, da se zaposli, poviša, obdrži v službi ali usposablja posameznika, ki ni usposobljen, zmožen in na razpolago za izpolnjevanje bistvenih funkcij zadevnega delovnega mesta ali za ustrezno usposabljanje, kar pa ne vpliva na obveznost zagotavljanja razumnih prilagoditev za hendikepirane ljudi.“

6. Člen 3 Direktive določa:

„1. V mejah pristojnosti, ki so prenesene na Skupnost, se ta direktiva uporablja za vse osebe, bodisi v javnem bodisi v zasebnem sektorju, vključno z javnimi telesi, kar zadeva:

[…]

(c) zaposlitev in delovne pogoje, vključno z odpustitvijo in plačilom; […]“

7. Člen 5 Direktive 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.“

8. V četrti uvodni izjavi Priporočila Sveta 86/379/EGS z dne 24. julija 1986 o zaposlovanju [invalidnih] oseb v Skupnosti [5] je navedeno, da:

„[…] v tem priporočilu izraz‚[invalidna] oseba‘ zajema vse osebe, ki so resni inva-

5 – UL L 225, str. 43.

lidi zaradi fizičnih, duševnih ali psiholoških bolezni“.

9. V točki 26 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev z dne 9. decembra 1989 je navedeno:

„Vsaka invalidna oseba, ne glede na izvor in vrsto njene invalidnosti, mora biti upravičena do konkretnih dodatnih ukrepov za izboljšanje njene socialne in poklicne vključitve.

Ti ukrepi za izboljšanje se morajo nanašati – glede na zmožnost zadevnih oseb – zlasti na poklicno usposabljanje, ergonomijo, dostopnost, mobilnost, prevozna sredstva in nastanitev.“

B – *Nacionalno pravo*

10. V členu 14 Ustave je določeno, da so vsi Španci enaki pred zakonom in da ne morejo biti predmet diskriminacije na podlagi rojstva, rase, spola, vere, prepričanja ali drugih lastnosti ali osebnih ali socialnih okoliščin.

11. Temeljna ureditev delovnih razmerij je določena v Estatuto de los Trabajadores (v nadaljevanju: delavski predpisi). V členu 55(3) teh predpisov so navedene različne oblike odpustitve: „upravičena, neupravičena in nična“.

12. V skladu s členom 55(4) je odpustitev neupravičena, kadar ni bila dokazana neizpolnitev pogodbenih obveznosti, ki so se očitale zaposlenemu, ali v primeru kršitve postopka.

13. V skladu s členom 55(5) je nična vsaka odpustitev, ki temelji na eni od oblik diskriminacije, ki jih prepovedujeta Ustava ali zakon, ali je posledica kršitve temeljnih pravic in državljanskih svoboščin delavcev.

14. Iz člena 55(6) delavskih predpisov izhaja, da je posledica ničnosti odpustitve takojšnja vrnitev delavca na delo s plačilom neizplačanih plač.

15. Posledice neupravičene odpustitve so navedene v členu 56 delavskih predpisov. V skladu s to določbo delavec izgubi zaposlitev in se mu izplača odškodnina, če je odpustitev neupravičena, razen če se delodajalec odloči vrniti delavca na delo.

16. Člen 17(1) delavskih predpisov je bil spremenjen z zakonom št. 62/03, s katerim je bila Direktiva 2000/78 prenesena v notranje pravo in je začel veljati 1. januarja 2004. V veljavni različici člena 17(1) delavskih predpisov je določeno:

„Za nične in z ničnim učinkom se štejejo predpisi, določbe kolektivnih pogodb, individualne pogodbe in enostranske odločbe delodajalca, ki neposredno ali posredno ustvarijo negativno diskriminacijo na podlagi starosti ali invalidnosti ali pa pozitivno ali negativno diskriminacijo na področju zaposlitve, plačila, delovnega časa in drugih delovnih razmer na podlagi spola, rase ali etične pripadnosti, osebnega stanja, socialnega položaja, vere ali prepričanj, političnih mnenj, spolne usmeritve, pristopa ali nepristopa k sindikatom in k njihovim sporazumom, sorodstvenih vezi z drugimi delavci v podjetju ali jezika v državi Španiji.

[…]“

17. V tej določbi sta v okviru delovnih razmerij opredeljeni in natančneje določeni načeli enakosti pred zakonom in prepovedi diskriminacije, kot sta bili določeni v španskem pravnem redu in vključeni v člen 14 španske ustave.

III – Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

A – *Okoliščine predloga za sprejetje predhodne odločbe*

18. Sonia Chacón Navas dela oziroma je delala za družbo Eurest Colectividades SA (v nadaljevanju: Eurest), specializirano za organizirano postrežbo. 14. oktobra 2003 je nastopila bolniško odsotnost, od takrat pa je prejemala nadomestilo za začasno nezmožnost za delo.

19. Eurest jo je 28. maja 2004 obvestil, da je od 31. maja 2004 odpuščena, ne da bi navedel razloge. Eurest je v obvestilu o odpustitvi priznal neupravičenost odpustitve glede na člen 56 delavskih predpisov in ji ponudil odškodnino za odpustitev.

20. S. Chacón Navas je zavrnila odpustitev in jo izpodbijala na sodišču. V tožbi z dne 29. junija 2004 je navedla, da je odpustitev nična, saj pomeni neenako obravnavanje in diskriminacijo, ker je bila osem mesecev bolniško odsotna in začasno nezmožna za delo. Zahtevala je vrnitev na delo.

21. Eurest je na obravnavi 16. septembra 2004 navedel, da tožeča stranka ni predložila nobenega dokaza o diskriminaciji in kršitvi temeljnih pravic. S. Chacón Navas je vztrajala pri trditvah, ki jih je navedla v tožbi: od 14. oktobra 2003 naj bi bila bolniško odsotna (spis postopka dokazuje, da je čakala na operacijo) in meni, da je dovolj dokazov, da se odpustitev opredeli kot diskriminatorna.

22. Nacionalno sodišče je 21. septembra od zdravstvene inšpekcije zahtevalo informacije o začasni nezmožnosti S. Chacón Navas za delo, ker je želelo natančneje vedeti, kdaj se je začela bolniška odsotnost in ali ta odsotnost še traja. Inšpekcija je v odgovoru z dne 11. novembra 2004 potrdila, da je S. Chacón Navas bolniško odsotna od 14. oktobra 2003 in da ni predvideno, da se bo v bližnji prihodnosti vrnila na delo.

23. Ker je S. Chacón Navas dokazala, da je bila odpuščena med bolniško odsotnostjo, saj njen delodajalec ni niti navedel niti dokazal nobenega elementa, iz katerega bi bili razvidni veljavni razlogi za odpustitev, kar obrača dokazno breme, je sodišče *a quo* iz tega ugotovilo, da je bila S. Chacón Navas odpuščena samo zato, ker je bila bolniško odsotna.

24. Predložitveno sodišče opozarja, da je taka odpustitev v španski sodni praksi opredeljena kot neupravičena in ne kot nična. To izhaja iz sodbe, ki jo je Tribunal Supremo izreklo 29. januarja 2001 in ki so ji sledila vsa višja sodišča. Razlog za to je, da španska zakonodaja ne vsebuje izrecne določbe, po kateri bi bila osebna okoliščina „bolezni“ lahko primerno uvrščena tako, da bi preprečevala vsakršno diskriminacijo v zvezi s tem in nalagala načelo prepovedi diskriminacije v odnosih med posamezniki.

25. Predložitveno sodišče meni, da je varstvo po potrebi mogoče izpeljati iz primarne ali sekundarne zakonodaje Skupnosti, in sicer iz Direktive 2000/78.

26. Sprašuje se, ali ni povezave med „invalidnostjo“ in „boleznijo“. Meni, da bi se lahko zgledovali po Mednarodni klasifikaciji funkcioniranja, invalidnosti in zdravja (v nadaljevanju: MKF) Svetovne zdravstvene organizacije. „Invalidnost“ je opredeljena kot generični pojem, ki pokriva okvare in dejavnike, ki omejujejo dejavnost in sodelovanje v družbenem življenju, ter izraža negativne vidike medsebojnega delovanja med zdravstvenim dejavnikom ter kontekstualnimi, okoljskimi in osebnimi dejavniki posameznika.

27. Predložitveno sodišče opozarja, da je bolezen zdravstveno stanje, ki lahko povzroči okvare, ki bodo fizično ovirale posameznika.

Meni, da mora biti delavec zaščiten tudi z vidika načela prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti, čim je bolezen ugotovljena. Ker se bolezen lahko konča z invalidnostjo, bi nasprotna rešitev lahko popolnoma uničila varstvo, ki ga želi zagotoviti zakonodajalec, in povzročila nenadzorovane diskriminacije.

28. Če je treba bolezen in invalidnost šteti za ločena pojma in se Direktiva 2000/78 uporablja samo za prvi pojem, se sodišče sprašuje, ali zaščitne mreže, ki jo ponuja Direktiva, ne bi bilo mogoče razširiti tudi na prepoznavno obliko, ki je bolezen, poleg prepoznavne oblike, ki je invalidnost, omenjena v tej direktivi.

B – *Vprašanji za predhodno odločanje*

29. Ker je bila prava razlaga, ki jo je treba dati, dvomljiva, je Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid (Španija) odločilo postaviti Sodišču ti vprašanji:

„1. Ali Direktiva 2000/78, glede na to, da v členu 1 določa splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi invalidnosti, varuje delavko, ki je bila iz podjetja odpuščena izključno zaradi bolezni?

2. Podredno, v primeru nikalnega odgovora na prvo vprašanje, če je bilo presojeno, da bolezen ne spada v okvir varstva, ki ga Direktiva 2000/78 ponuja proti diskriminaciji zaradi invalidnosti: ali je bolezen mogoče šteti za dodatno prepoznavno obliko poleg tistih, za katere Direktiva 2000/78 prepoveduje kakršno koli diskriminacijo?“

C – *Postopek pred Sodiščem*

30. V tem postopku so stališča predložili Eurest, španska, češka, nemška, nizozemska in avstrijska vlada, vlada Združenega kraljestva in Komisija.

IV – Presoja

A – *Dopustnost*

31. Tožena stranka v postopku v glavni stvari in Komisija sta v pisnih stališčih trdili, da so podani razlogi za razglasitev nedopustnosti vprašanj predložitvenega sodišča.

32. Tožena stranka v postopku v glavni stvari meni, da vprašanji nista dopustni, ker naj bi Tribunal Supremo v preteklosti že odločilo, da odpustitev delavca med bolniško odsotnostjo ne pomeni diskriminacije kot take.

Komisija dvomi o dopustnosti vprašanj, ker je predstavitev dejstev, na podlagi katerih je bila izdana predložitvena odločba, tako pomanjkljiva, da na vprašanji ne bi bilo mogoče odgovoriti tako, da bi bilo koristno za rešitev spora. Neobstoj vsakršne navedbe o naravi in – pričakovanem – razvoju bolezni naj bi predvsem onemogočil opredelitev, ali gre v tej zadevi za invalidnost.

33. Trditev, s katero tožena stranka v postopku v glavni stvari izpodbija dopustnost vprašanj, po mojem mnenju ni prepričljiva. Namreč, postavljeni vprašanji ne moreta postati nedopustni zato, ker naj bi Tribunal Supremo že odločilo, da se odpustitev zaradi bolezni ne more šteti za dejanje, ki ga pokriva načelo prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti. Predmet teh vprašanj je namreč ravno obseg tega načela prepovedi diskriminacije, kot je bilo podrobneje opredeljeno v Direktivi 2000/78. Če bi pokrivalo tudi – dolgotrajno – bolezen, bi to lahko vplivalo na razlago in uporabo zadevne španske zakonodaje v dejanskih okoliščinah spora o glavni stvari.

34. Na prvi pogled se zdi, da je trditev Komisije tehtnejša. Predstavitev dejstev zadeve, zlasti narave, resnosti in trajanja bolezni S. Chacón Navas, je v predložitveni odločbi zelo skopa. Iz spisa, predloženega v sporu o glavni stvari, ni mogoče razbrati dosti več dejstev, kot je ugotovila Komisija.

35. Razlogi za predložitveno odločbo vseeno po mojem mnenju dovolj jasno dokazujejo, zakaj predložitveno sodišče potrebuje dodatne usmeritve, da za dejstva v sporu, o katerem mora odločiti, uporabi načelo prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti iz Direktive 2000/78.

Ker so posledice protipravne odpustitve zaradi bolezni in protipravne odpustitve zaradi invalidnosti – v prvem primeru neupravičena odpustitev, zaradi katere se zadevnemu delavcu izplača odškodnina; v drugem primeru ničnost odpustitve s takojšnjo vrnitvijo delavca na delo in izplačilom neizplačanih plač – v španskem delovnem pravu različne, zaprošena razlaga stvarnega področja uporabe načela prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti vsekakor vpliva na rešitev spora o glavni stvari.

36. Iz tega, da je šest držav članic predložilo pisna stališča, ki so seveda pomembna v posebnih okoliščinah te zadeve, je mogoče sklepati, da so v predložitveni odločbi našle dovolj informacij. Besedilo predložitvene odločbe očitno tudi Komisiji ni onemogočilo, da ne bi vsebinsko odgovorila na vprašanji.

37. Zato ugotavljam, da ni prepričljivih trditev, zaradi katerih bi bilo treba ti vprašanji za predhodno odločanje razglasiti za nedopustni.

B – *Uvodne ugotovitve*

1. Člen 13 ES kot pravna podlaga Direktive 2000/78

38. Predložitvena odločba se poleg člena 13 ES kot pravne podlage Direktive 2000/78 sklicuje tudi na člena 136 ES in 137 ES. Zdi se, da predložitveno sodišče s tem predlaga, da sta tudi ti določbi pomembni za odgovor na postavljeni vprašanji.

39. Ta predlog se mi zdi netočen. Uvodne izjave Direktive 2000/78 kažejo, da ta temelji izključno na členu 13 ES.

40. Člen 13 ES je bil v Pogodbo ES vnesen z Amsterdamsko pogodbo. Ta določba daje Skupnosti pristojnost za sprejetje ustreznih ukrepov za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.

41. Izraz „[b]rez poseganja v druge določbe te pogodbe“ dokazuje, da je člen 13 ES podreden. Iz tega sledi, da za pravno podlago ukrepov, ki jih je treba sprejeti na podlagi člena 13 ES, ni mogoče uporabiti nobene druge določbe Pogodbe.

42. Kar zadeva posebej varstvo invalidnih oseb na trgu dela, bi lahko bila pravna podlaga tudi člen 137 ES, ki daje Skupnosti pristojnost za sprejetje ustreznih ukrepov za podporo in dopolnitev dejavnosti držav članic, zlasti v boju proti socialni izključenosti (člen 137(1)(j) ES).

43. Ta pravna podlaga je vseeno drugačna od člena 13 ES. Ustvarja pravno podlago, ki omogoča dopolnjevanje usklajevanja nekaterih delov socialne politike držav članic.

Zato sta *ratione personae* in *ratione materiae* širša od člena 13 ES, ker se uporabljata tudi za druge kategorije „izključenih“ poleg tistih, ki so navedeni v členu 13 ES, in imata lahko druge cilje kot le načelo prepovedi diskriminacije.

44. Drugačen cilj se kaže tudi v naravi ukrepov, ki se lahko sprejmejo na podlagi člena 137(1)(j) ES. To so lahko na primer posebni spodbujevalni in zaščitni ukrepi za odpravo nekaterih oblik izključenosti, ki jih morajo države članice vnesti v nacionalno zakonodajo. Načelo prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti, vključeno v členu 13 ES, kot je bilo podrobneje opredeljeno v Direktivi 2000/78, vsebuje splošen kakovostni splošni pogoj, ki zavezuje države članice, kadar sprejemajo zakonodajo na področju zaposlovanja in dela invalidnih oseb, in je pomemben tudi v horizontalnih odnosih med delodajalci in delavci na trgu dela.

45. Zato je bil člen 13 ES upravičeno izbran kot edina pravna podlaga splošnega načela prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti. Zato bo treba na postavljeni vprašanji odgovoriti z vidika besedila in duha tega člena.

2. Razlaga člena 13 ES in Direktive 2000/78

46. Nastanek in besedilo člena 13 ES kažeta, da so avtorji Pogodbe nekoliko previdno pripravili dodatno pravilo o prepovedi diskriminacije. Prvotne predloge tega pravila so nenehno omejevali pri pripravah, ki so se končale s sklenitvijo Amsterdamske pogodbe. [6]

47. Ta omejitev je vidna v besedilu člena 13 ES.

Prvič, začne se s pravno podlago, ki velja samo za sprejemanje „ustreznih ukrepov“.

Drugič, opis razlogov, zaradi katerih je diskriminacija prepovedana, je izčrpen. In to v nasprotju s klasičnimi mednarodnimi konvencijami o človekovih pravicah in na primer s členom II-81 Pogodbe o Ustavi za Evropo (podpisane 29. oktobra 2004, s predvidenim začetkom veljavnosti

6 – Glej predvsem Belle, M., in Waddington, L., „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a non-Discrimination Treaty Article“, 25 *Industrial Law journal* (1996), str. 320–326; Barents, R., *Het Verdrag van Amsterdam*, Deventer, 1997, str. 40–43; in De Schutter, O., „Les droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam“, v Lejeune, Y., (izd.) *Le traité d'Amsterdam*, Bruselj, 1999, str. 154–188, str. 184–187.

1. novembra 2006, če bi jo države članice ratificirale), v katerem seznam razlogov, zaradi katerih je diskriminacija prepovedana, ni dokončen.

Tretjič, omejitev, povezana s subsidiarnostjo, je bila omenjena že zgoraj.

Četrtič, za uporabo člena 13 ES mora predvideni ukrep ostati „v mejah pristojnosti Skupnosti po [P]ogodbi“.

48. Najprepričljivejše trditve po mojem mnenju zagovarjajo razlago člena 13 ES in „ustreznih ukrepov“, sprejetih na podlagi tega člena, kot je v tej zadevi Direktiva 2000/78, ki upošteva opredelitve in razmejitve, navedene v tem členu. Te razmeroma nove opredelitve kažejo izrecno željo avtorjev Pogodbe in zakonodajalca Skupnosti.

49. Vendar celo brez upoštevanja teh trditev, ki se nanašajo na slovnico in nastanek Pogodbe, tudi vsebinske utemeljitve zavračajo široko razlago.

50. Predmet nekaterih prepovedanih diskriminacij, naštetih v členu 13 ES, kot je diskriminacija zaradi starosti in invalidnosti, pomeni, da bo vsaka prepovedana oblika neenakega obravnavanja, ki bo ugotovljena, vedno zahtevala subjektivno pravico do enakosti pri dostopu ali ohranitvi zaposlitve ali dela, enakih delovnih razmer, upravičenosti do posebnega usposabljanja ali do opreme, ki nadomešča ali zmanjšuje omejitve, nastale zaradi starosti ali invalidnosti. Ob upoštevanju včasih zelo resnih gospodarskih in finančnih posledic, ki jih ta načela prepovedi diskriminacije lahko imajo v horizontalnih odnosih med državljani in vertikalnih odnosih med javnimi organi in zadevnimi državljani, mora zakonodajalec na nacionalni ravni strogo opredeliti obseg teh načel prepovedi diskriminacije – skupaj z upravičenimi izjemami in omejitvami ter nadomestnimi ukrepi, ki jih je treba razumno vzpostaviti.

51. Pojasnila v Direktivi glede načel prepovedi diskriminacije zaradi starosti in invalidnosti, zlasti v členih 4 in 5, kažejo, da se je zakonodajalec Skupnosti zavedal tudi gospodarskih in finančnih posledic, ki so lahko zelo resne.

52. Opredelitve in razmejitve v Direktivi 2000/78 je treba jemati resno, ker ima načelo

prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti gospodarske in finančne učinke predvsem na področjih, ki jih Pogodba seveda pokriva, vendar ima na njih Skupnost kvečjemu deljene pristojnosti, najpogosteje pa dopolnilne. To velja za politiko zaposlovanja, kjer ima Skupnosti majhno pristojnost za usklajevanje, opredeljeno v členih od 125 ES do 130 ES, in za socialno politiko, kjer Skupnost v skladu s členom 137(1), prvi stavek, ES „podpira in dopolnjuje“ dejavnosti držav članic na različnih področjih. Na področjih izobraževanja in poklicnega usposabljanja, ki sta predmet členov 149 ES in 150 ES, ter javnega zdravja, ki je predmet člena 152 ES, ki jih tudi obravnavamo v tej zadevi, so pristojnosti Skupnosti podobno dopolnilne.

53. Iz tega sklepam, da bo Sodišče moralo upoštevati odločitve zakonodajalca Skupnosti v izvedbenih predpisih, sprejetih na podlagi člena 13 ES, glede opredelitve načela prepovedi diskriminacije ter stvarne in osebne razmejitve v zvezi s tem načelom, ne da bi jih lahko razširilo, tako da bi se sklicevalo na splošno omejitev v tem členu „v mejah pristojnosti Skupnosti po [P]ogodbi“. Menim, da je še manj prostora za razširitev stvarnega področja uporabe člena 13 ES na podlagi splošnega načela enakosti.

54. Tako široka razlaga člena 13 ES in predpisov, ki jih je zakonodajalec Skupnosti sprejel za izvajanje tega člena, ustvarja tako rekoč položaj, v katerem je bil Arhimed, torej univerzalno podlago, s katere se načela prepovedi diskriminacije, opredeljena v členu 13 ES, lahko uporabljajo za to, da se brez poseganja avtorjev Pogodbe ali zakonodajalca Skupnosti popravijo odločitve držav članic pri izvajanju pristojnosti, ki jim – še – ostajajo. Če vemo, da po Pogodbi težišče teh pristojnosti ostaja v državah članicah, čeprav je zakonodajalec Skupnosti aktiviral pristojnosti Skupnosti na tem področju, ni z vidika strukture Pogodbe niti z vidika institucionalnega ravnotežja zaželeno, da bi se to zgodilo.

55. Zaradi izčrpnosti dodajam še naslednje. Izvajanje obravnavanih načel prepovedi diskriminacije v praksi od zakonodajalca vedno zahteva boleče, če ne tragične odločitve pri tehtanju zadevnih interesov, kot so pravica invalidnih ali starejših delavcev proti prožnemu delovanju trga dela ali povečanju stopnje udeležbe starejših skupin prebivalcev. Ne zgodi se redko, da uporaba teh načel prepovedi diskriminacije zahteva finančna nadomestila, katerih razumnost je odvisna od razpoložljivih proračunskih sredstev ali splošne življenjske ravni v zadevnih državah članicah. Na nacionalni ravni se take odločitve ne sprejemajo v pravni praznini. Ustrezati morajo splošnemu pravilu nacionalnih ustavnih temeljnih pravic in upoštevnim

določbam mednarodnih konvencij o človekovih pravicah. S tega vidika mora imeti Sodišče kot sodišče Skupnosti neizpodbojni in višji temelj pristojnosti, če želi popraviti odločitve, ki jih je nacionalni zakonodajalec sprejel v mejah nacionalne ustave in mednarodnega prava, ko je ravnal v mejah pristojnosti, ki so mu ostale.

56. Zaradi zgoraj predstavljenih trditev sem naklonjen ožji razlagi in uporabi Direktive 2000/78, kot ju je Sodišče uporabilo v sodbi Mangold [7]. Tako že prehitevam odgovor na drugo vprašanje predložitvenega sodišča.

3. Pojem „invalidnost“ kot pojem prava Skupnosti

57. Pojem „invalidnost“ je neopredeljen pravni pojem, ki se v praktični uporabi lahko razlaga zelo različno. Okoliščina, da je ta pojem naveden v členu 13 ES, ki se nanaša na načelo prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti, ki je bilo nato aktivirano in podrobneje opredeljeno z Direktivo 2000/78, zahteva, da se ta pojem opredeli kot del prava Skupnosti.

58. Še več, pojem „invalidnost“ se razmeroma hitro razvija ne le kot medicinsko-znanstveni pojem, pač pa tudi kot družbeni pojem. V zvezi s tem ni mogoče izključiti, da imajo nekatere fizične ali psihične okvare naravo „invalidnosti“ v danih družbenih okoliščinah, medtem ko v drugih okoliščinah te narave nimajo.

59. Po eni strani ta spremenljivost in prilagodljivost pojma „invalidnost“ okoliščinam povzročata velike razlike v razlagi in uporabi načela prepovedi diskriminacije. To govori v prid enotne razlage. Po drugi strani povezava dinamičnosti in sprememb znanstvenega dojemanja in predstave, ki jo ima družba o tem pojavu, spodbuja k previdnosti pri prizadevanju za enotnost. K temu se bom vrnil v nadaljevanju.

60. V zgodovini družbe zadnjih dveh stoletij se je krog oseb, ki se štejejo za invalidne, nesporno povečal. To je povezano z znatnim izboljšanjem javnega zdravja v najuspešnejših skupnostih. To je povzročilo, da so tiste osebe, ki niso mogle uživati blaginje, ker so bile invalidne zaradi bolj ali manj trajnih telesnih ali duševnih težav, postale vedno bolj vidne.

61. Razvoj biomedicine je izboljšal razumevanje telesnih ali duševnih težav, ki

7 – Navedena v opombi 2.

pojasnjujejo invalidnost. Pripomogel je tudi k razširitvi pojma „invalidnost“. Večja občutljivost za hude bolezni zaradi genetskih okvar lahko pri zadevnih osebah povzroči hude omejitve.

62. Zadnji primer kaže, da ima lahko posebno socialno okolje, v katerem se gibljejo invalidne osebe, vpliv tudi, ko želimo izvedeti, ali so te osebe opredeljene kot take. Dokler genetska okvara ni ugotovljena, zadevna oseba ne bo predmet diskriminacije. To se lahko zgodi nenadoma, ko je taka okvara znana, ker delodajalci oziroma zavarovalnice ne želijo nositi večjih tveganj pri zaposlovanju oziroma zavarovanju zadevne osebe.

63. V literaturi pogosto beremo, da je trajnost fizične ali psihične okvare ena od značilnosti, po katerih se invalidnost razlikuje od bolezni. To je namreč merilo v večini primerov. Vendar obstajajo progresivne bolezni, zaradi katerih bolnik izgublja nekatere funkcije v daljšem obdobju, saj ga tako zelo ovirajo, da v družbenem življenju ni bistveno drugačen od „trajno“ invalidnih oseb.

64. Zato sklepam, da je pojem „invalidnost“ v Direktivi 2000/78 pojem Skupnosti, ki ga je treba v pravnem redu Skupnosti razlagati samostojno in enotno ob upoštevanju okvira določbe in cilja zadevnih predpisov [8].

65. Iz vsebinskih razlogov je tudi očitno, da pojem „invalidnost“ v tej direktivi zahteva enotno razlago v Skupnosti, čeprav samo zaradi zagotavljanja potrebne minimalne enotnosti na stvarnem in osebnem področju uporabe načela prepovedi diskriminacije. Krog zaščitenih oseb in opredelitev funkcijskih omejitev, ki jih je treba upoštevati, se ne smeta razlikovati. Drugače bi bilo varstvo, ki ga ponuja to načelo prepovedi diskriminacije, v Skupnosti različno.

66. Vseeno je treba pripraviti enotno razlago pojma „invalidnost“, tako da se upoštevajo zgoraj omenjena dinamičnost družbenega dojemanja pojava „invalidnosti“ kot funkcijske omejitve, ki je posledica fizične ali psihične okvare, razvoj medicinskega in biomedicinskega razumevanja ter zelo

8 – Glej predvsem sodbe z dne 18. januarja 1984 v zadevi Ekro (327/82, Recueil, str. 107, točka 11); z dne 19. septembra 2000 v zadevi Linster (C-287/98, Recueil, str. I-6917, točka 43); z dne 9. novembra 2000 v zadevi Yiadom (C-357/98, Recueil, str. I-9265, točka 26); z dne 6. februarja 2003 v zadevi SENA (C-245/00, Recueil, str. I-1251, točka 23); z dne 27. februarja 2003 v zadevi Adolf Truley (C-373/00, Recueil, str. I-1931, točka 35) in z dne 27. novembra 2003 v zadevi Zita Modes (C-497/01, Recueil, str. I-14393, točka 34).

različne okoliščine pri presoji številnih oblik invalidnosti.

67. To pomeni, da pojma „invalidnost“ ni treba opredeliti bolj ali manj izčrpno in dokončno. Razlaga pojma, ki jo mora dati Sodišče, bo morala nacionalnemu sodišču ponuditi merila prava Skupnosti in oporne točke, na podlagi katerih bo lahko odgovorilo na pravno vprašanje, ki ga obravnava [9].

68. Tako se lahko zagotovita podobna razlaga in uporaba pojma „invalidnost“ v Skupnosti, ne da bi to škodilo odprtosti tega pojma. S tega vidika se strinjam s stališči, ki jih je o tem predstavila nizozemska vlada [10].

4. Invalidnost, diskriminacija in odškodnina

69. Zakonodajalci v evropskih socialnih pravnih državah so v preteklosti varstvo oseb, prizadetih zaradi invalidnosti, obravnavali na tri načine.

70. Po uvedbi zakonodaje o socialni varnosti so bile sprejete posebne določbe za osebe, prizadete zaradi trajne invalidnosti kot posledice nezgode pri delu, zaradi katere niso mogle delati. Nato je bilo uvedeno zagotavljanje preživetja, tako da so se osebam, ki se zaradi invalidnosti niso mogle več preživljati, izplačevali denarni prejemki.

71. Zamisel, da invalidnost ne sme povzročiti neupravičene diskriminacije na trgu dela in drugje v družbenem življenju, se je postopoma pojavila po drugi svetovni vojni. Privedla je do diferenciacije načela enakosti, ki temelji na diskriminaciji zaradi invalidnosti. Ta diferenciacija je bila v pravu Skupnosti izražena v členu 13 ES in Direktivi 2000/78.

72. Razvoj medicine, povezan z naraščajočimi tehnološkimi možnostmi, je povzročil, da je bilo v vedno več primerih, v katerih je bilo prej posebno obravnavanje invalidnih oseb na trgu dela in drugje upravičeno v očeh družbe, ker niso – več – ustrezali zahtevam poklica ali druge dejavnosti, mogoče nado-

9 – To je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča o naravi sodelovanja med sodiščem Skupnosti in nacionalnim sodiščem. Glej v zvezi s tem sodbo z dne 4. februarja 1964 v zadevi Albatros (20/64, Recueil, str. 40).

10 – Zastopnik nizozemske vlade je predvsem trdil, da gre za „odprt pojem“, ki ga ni treba opredeliti izčrpno, niti taka opredelitev ni želena. Meni, da je pomen invalidnosti nazadnje določen s posebnostmi konkretnega primera (točka 23 pisnih stališč).

mestiti okvaro in/ali omejitev zaradi te okvare, tako da so lahko – znova – v celoti ali delno opravljali svoj poklic ali dejavnost.

73. Posledica vedno večjega dostopa do razumnih možnosti nadomestitve invalidnosti ali zmanjšanja njenih posledic je zmanjšanje področja, na katerem je sprejemljivo upravičevati različno obravnavanje zaradi invalidnosti. Pozitivna stran načela prepovedi diskriminacije, ki je po svojem bistvu negativno, je z vidika obveznosti delodajalca podrobneje opredeljena v členu 5 Direktive 2000/78 [11].

74. Na podlagi teh štirih predhodnih ugotovitev bom v nadaljevanju poskusil najti odgovor na postavljeni vprašanji za predhodno odločanje.

C – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

75. Odgovor na prvo vprašanje za prehodno odločanje je mogoče zlahka izpeljati iz tretje in četrte predhodne ugotovitve.

11 – V tej določbi je razvito besedilo točke 26 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, navedene v točki 9 teh sklepnih predlogov.

76. Invalidne osebe so osebe s hudimi funkcijskimi omejitvami (invalidnostjo) zaradi telesnih, duševnih ali psihičnih težav.

77. Iz tega izhajata dve stališči:

– da morajo biti to omejitve, ki so posledica zdravstvene težave ali fiziološke okvare zadevne osebe ter so po naravi dolgotrajne ali trajne;

– da mora biti zdravstvena težava kot vzrok funkcijske omejitve precej drugačna od te omejitve.

78. Torej, bolezen kot vzrok morebitne prihodnje invalidnosti praviloma ne sme biti pojmovana kot invalidnost. Bolezen ni podlaga za uporabo načela prepovedi diskriminacije, kot je opredeljeno v členu 13 ES v zvezi z Direktivo 2000/78.

79. Od tega se lahko odstopa samo, če se dolgotrajne ali trajne omejitve pokažejo med boleznijo in so enake invalidnosti, ne da bi se upoštevala bolezen, ki lahko še napreduje.

80. Odpustitev zaradi bolezni je torej lahko diskriminacija zaradi invalidnosti, prepovedana z Direktivo 2000/78, le, če zadevna oseba lahko dokaže, da resnični razlog za odpustitev ni bolezen, temveč dolgotrajne ali trajne omejitve, ki so njena posledica.

81. Zaradi izčrpnosti dodajam, da je v tem primeru odpustitev lahko vseeno upravičena, če oseba zaradi zadevnih funkcijskih omejitev – invalidnosti – ne more opravljati poklica ali zadevne dejavnosti ali če te omejitve to opravljanje resno otežujejo [12].

82. Vendar je ta utemeljitev dopustna le, če delodajalec nima nobenega drugega razumnega razloga za zmanjšanje ali nadomestitev zadevne invalidnosti, tako da invalidni osebi omogoči, da ostane zaposlena oziroma da dela [13].

12 – Glej člen 4(1) Direktive 2000/78.

13 – Glej člen 5 Direktive 2000/78.

83. Zahtevana razumnost je vsebinsko določena s stroški, povezanimi s potrebnimi sredstvi, sorazmernostjo teh stroškov, če jih ne nosijo javni organi, zmanjšanjem ali nadomestitvijo invalidnosti, ki jo ti stroški omogočajo, ter možnostmi, ki jih ima zadevna invalidna oseba, da dostopa do drugih zaposlitev ali dela, pri katerih njena invalidnost ne bi bila omejitev ali bi bila precej manjša omejitev.

D – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

84. Odgovor na drugo vprašanje za predhodno odločanje izhaja iz druge predhodne ugotovitve:

– niti nastanek niti besedilo člena 13 ES in Direktive 2000/78 ne omogočata, da se bolezen šteje za samostojni predmet načela prepovedi diskriminacije;

– tako načelo prepovedi diskriminacije tudi ne more biti določeno v obliki diferenciacije splošnega načela enakosti.

V – Predlog

85. Ob upoštevanju zgornjega Sodišču predlagam, naj na vprašanji, ki ju je postavilo Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid, odgovori:

1. Bolezen kot vzrok morebitne prihodnje invalidnosti praviloma ne sme biti pojmovana kot invalidnost. Torej kot taka ne vključuje nobenega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče uporabiti načelo prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti, kot je določeno v členu 13 ES v zvezi z Direktivo Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu. Od tega se lahko odstopa le, če se dolgotrajne ali trajne omejitve pokažejo med boleznijo in jih je treba enačiti z invalidnostjo. Zadevna oseba, ki se sklicuje na načelo prepovedi diskriminacije zaradi invalidnosti, mora torej dokazati, da resnični razlog za odpustitev ni bolezen, temveč dolgotrajne ali trajne omejitve, ki so njena posledica.

2. Niti nastanek niti besedilo člena 13 ES in Direktive 2000/78 ne omogočata, da se bolezen šteje za samostojni predmet načela prepovedi diskriminacije med razlogi, zaradi katerih je diskriminacija prepovedana. Tako načelo prepovedi diskriminacije tudi ne more biti v zvezi s tem določeno v obliki diferenciacije splošnega načela enakosti.