Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 26. maj 2016 [1]

Sag C-395/15

Mohamed Daouidi
mod
Bootes Plus SL,
Fondo de Garantía Salarial,
Ministerio Fiscal

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (arbejdsret nr. 33 i Barcelona, Spanien))

»Præjudiciel forelæggelse — socialpolitik — direktiv 2000/78/EF — artikel 1, 2 og 3 — ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv — afskedigelse af en arbejdstager, der er midlertidigt uarbejdsdygtig — forskelsbehandling på grund af handicap — begrebet »handicap« — begrænsningens langvarige karakter«

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, artikel 15, artikel 21, stk. 1, artikel 30, artikel 31, artikel 34, stk. 1, og artikel 35, stk. 1, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [2] samt af artikel 1, 2 og 3 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [3].

2. Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Mohamed Daouidi på den ene side og Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial (lønmodtagernes garantifond, Spanien) og Ministerio Fiscal (anklagemyndigheden, Spanien). Tvisten opstod, fordi Mohamed Daouidi blev afskediget, mens han var uarbejdsdygtig som følge af en arbejdsulykke, der indtraf på hans arbejdsplads.

3. Dette forslag til afgørelse fokuserer på det femte spørgsmål, som er forelagt af Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (arbejdsret nr. 33 i Barcelona, Spanien), og som vedrører fortolkningen af begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78.

1 — Originalsprog: fransk.
2 — Herefter »chartret«.
3 — EFT 2000, L 303, s. 16.

I – **Retsforskrifter**

A – *International ret*

4. De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder, der blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2010/48/EF af 26. november 2009[4], angiver følgende i præamblens litra e):

»anerkender, at handicap er et begreb under udvikling, og at handicap er et resultat af samspillet mellem personer med funktionsnedsættelse og holdningsmæssige og omgivelsesbestemte barrierer, som hindrer deres fulde og effektive deltagelse i samfundslivet på lige fod med andre«.

5. FN-konventionens artikel 1 har følgende ordlyd:

»Formålet med denne konvention er 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 omfatter 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.«

B – *EU-retten*

6. 16. betragtning til direktiv 2000/78 har følgende ordlyd:

»Iværksættelse af foranstaltninger, der tager hensyn til behovene hos personer med handicap på arbejdspladsen, spiller en vigtig rolle i bekæmpelsen af forskelsbehandling på grund af handicap.«

7. Direktivets artikel 1 lyder således:

»Formålet med dette direktiv er, 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.«

8. Det nævnte direktivs artikel 2, stk. 1 og 2, bestemmer:

»1. 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.

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre

4 — EUT 2010, L 23, s. 35, herefter »FN-konventionen«.

i) den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, eller

ii) medmindre arbejdsgiveren eller enhver anden person eller organisation omfattet af dette direktiv i medfør af den nationale lovgivning er nødt til at træffe passende foranstaltninger for så vidt angår personer med et bestemt handicap i henhold til principperne i artikel 5 med henblik på at afhjælpe ufordelagtige virkninger af denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis.«

9. Dette direktivs artikel 3, stk. 1, litra c), bestemmer:

»1. Inden 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:

[…]

c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn.«

C – *Spansk ret*

10. Artikel 55 i Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (kongeligt lovdekret nr. 1/1995 om vedtagelse af den omarbejdede tekst til lov om arbejdstageres rettigheder) af 24. marts 1995 [5], som affattet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen [6], med overskriften »Den disciplinære afskedigelses udformning og virkninger« bestemmer følgende i stk. 3-6:

»3. Afskedigelsen kendes berettiget, uberettiget eller ugyldig.

4. Afskedigelsen betragtes som berettiget, når der fremlægges bevis for den mangel, arbejdsgiveren har gjort gældende i afskedigelsesbrevet. I modsat fald, eller såfremt den ikke opfylder formkravene i denne artikels stk. 1, betragtes den som uberettiget.

5. Afskedigelse, som skyldes en af de former for forskelsbehandling, der i henhold til forfatningen eller lovgivningen er forbudt, eller som sker under tilsidesættelse af arbejdstagerens grundlæggende rettigheder og friheder, er ugyldig.

[…]

6. En afskedigelse, der er ugyldig, har den følge, at arbejdstageren omgående skal genindsættes i sin stilling, samtidig med at ikke-betalt løn skal udbetales.«

11. Artikel 56, stk. 1, i lov om arbejdstageres rettigheder med overskriften »Uberettiget afskedigelse« lyder således:

»Kendes afskedigelsen uberettiget, kan arbejdsgiveren inden for en frist på fem dage fra dommens forkyndelse vælge mellem at genansætte arbejdstageren eller at betale en godtgørelse svarende til 33 dages løn pr. ansættelsesår, som for perioder på under et år beregnes forholdsmæssigt i forhold til antallet af måneder, dog højst 24 månedslønninger. Vælger arbejdsgiveren at udbetale en godtgørelse, ophører ansættelsesforholdet med virkning fra tidspunktet for det faktiske arbejdsophør.«

5 — BOE nr. 75 af 29.3.1995, s. 9654.

6 — Herefter »lov om arbejdstageres rettigheder«.

12. Artikel 96, stk. 1, i Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (lov nr. 36/2011 om socialretlige domstole) af 10. oktober 2011 [7] har følgende ordlyd:

»I sager, hvor det af det af en sagsøger anførte kan udledes, at der er tale om tilsyneladende forskelsbehandling på grund af køn, seksuel orientering eller identitet, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder, chikane og alle andre tilfælde af tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed eller offentlig frihed, har sagsøgte bevisbyrden for, at der er tale om en objektiv, rimelig og tilstrækkeligt underbygget begrundelse for de trufne foranstaltninger, og for, at de er forholdsmæssige.«

13. Artikel 108, stk. 1 og 2, i lov nr. 36/2011 bestemmer:

»1. I domskonklusionen kender retten afskedigelsen berettiget, uberettiget eller ugyldig.

Afskedigelsen kendes berettiget, når der fremlægges bevis for den mangel, arbejdsgiveren har gjort gældende i afskedigelsesbrevet. I modsat fald, eller såfremt den ikke opfylder formkravene i artikel 55, stk. 1, i [lov om arbejdstageres rettigheder], kendes den uberettiget.

[…]

2. Afskedigelse, som skyldes en af de former for forskelsbehandling, der er fastsat i forfatningen eller lovgivningen, eller som sker under tilsidesættelse af arbejdstagerens grundlæggende rettigheder og friheder, er ugyldig.

[…]«

14. Denne lovs artikel 110, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Kendes afskedigelsen uberettiget, dømmes arbejdsgiveren til at genansætte arbejdstageren på de samme vilkår, som var gældende inden afskedigelsen, samt til at udbetale skyldig løn, jf. artikel 56, stk. 2, i [lov om arbejdstageres rettigheder], eller, såfremt arbejdsgiveren vælger dette, at udbetale denne en godtgørelse, som fastsættes i overensstemmelse med artikel 56, stk. 1, i [lov om arbejdstageres rettigheder] […]

[…]«

15. Lovens artikel 113 bestemmer:

»Såfremt en afskedigelse kendes ugyldig, skal arbejdstageren omgående genindsættes i sin stilling samtidig med, at ikke-betalt løn skal udbetales. […]«

16. Artikel 181, stk. 2, i lov nr. 36/2011 er affattet således:

»Såfremt der foreligger indicier for, at der er tale om tilsidesættelse af en grundlæggende rettighed eller en offentlig frihed, har sagsøgte under retsforhandlingerne bevisbyrden for, at der er tale om en objektiv og rimelig og tilstrækkeligt underbygget begrundelse for de trufne foranstaltninger, og for, at de er forholdsmæssige.«

7 — BOE nr. 245 af 11.10.2011, s. 106584, herefter »lov nr. 36/2011«.

II – **Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

17. Mohamed Daouidi blev den 17. april 2014 ansat som køkkenassistent med en ugentlig arbejdstid på 20 timer af Bootes Plus, der driver en restaurant på Hotel Vela i Barcelona (Spanien).

18. Mohamed Daouidi blev ansat for tre måneder baseret på en midlertidig kontrakt på grund af øget arbejdsbyrde. Der var i denne kontrakt aftalt en prøveperiode på 30 dage.

19. Den 1. juli 2014 enedes Mohamed Daouidi og Bootes Plus om at ændre denne kontrakt til en fuldtidskontrakt for 40 timer om ugen.

20. Mohamed Daouidis kontrakt blev herefter forlænget med ni måneder med udløbsdato den 16. april 2015. Køkkenchefen var indforstået både med denne forlængelse og med den forudgående ændring af deltidskontrakten til en fuldtidskontrakt.

21. Den 3. oktober 2014 kom Mohamed Daouidi ud for en arbejdsulykke, hvor han gled på gulvet i køkkenet, og hans venstre albue gik af led. Han indledte proceduren for midlertidig uarbejdsdygtighed den samme dag. Han fik albuen lagt i gips, og den var stadig i gips seks måneder efter, hvor sagen ved den forelæggende ret blev anlagt.

22. To uger efter denne arbejdsulykke ringede køkkenchefen til Mohamed Daouidi for at spørge til hans helbred og til sygefraværets forventede varighed. Mohamed Daouidi svarede, at han ikke ville kunne vende tilbage foreløbig. På et senere tidspunkt meddelte køkkenchefen virksomhedens ledelse, at der »var en række problemer« med Mohamed Daouidi, og at han »ikke klarede sig godt nok«.

23. Den 26. november 2014, hvor Mohamed Daouidi stadig var midlertidigt uarbejdsdygtig, modtog han et brev om disciplinær afskedigelse med følgende indhold:

»Vi beklager at måtte meddele Dem, at vi har besluttet at afslutte Deres ansættelsesforhold med virksomheden. Afskedigelsen har virkning fra dags dato. Baggrunden for denne beslutning er, at De hverken har levet op til virksomhedens forventninger eller har leveret en indsats, som virksomheden finder passende eller egnet i forhold til udførelsen af arbejdet i Deres stilling. Disse omstændigheder kan føre til afskedigelse i henhold til [lov om arbejdstageres rettigheder].«

24. Den 23. december 2014 anlagde Mohamed Daouidi sag ved Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (arbejdsret nr. 33 i Barcelona) med påstand om, at hans afskedigelse kendes ugyldig. For det første var afskedigelsen i strid med hans grundlæggende ret til fysisk integritet i henhold til spansk ret. For det andet var afskedigelsen diskriminerende, navnlig i henhold til direktiv 2000/78 og dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222).

25. Mohamed har subsidiært nedlagt påstand om, at denne ret kender hans afskedigelse uberettiget.

26. Han har nedlagt påstand om, at Bootes Plus dømmes til at betale ham en erstatning på 6 251 EUR for den ikke-økonomiske skade, som han har lidt, og 2 841,56 EUR for økonomisk skade.

27. Den forelæggende ret har bemærket, at sygdom og midlertidig uarbejdsdygtighed som følge af arbejdsulykker ifølge den praksis, der er fastlagt af Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (den øverste regionale domstol i Catalonien, Spanien), Tribunal Supremo (den øverste domstol, Spanien) og Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen, Spanien), ikke betragtes som diskriminerende, hvilket betyder, at en afskedigelse i en sådan situation ikke kan anses for ugyldig som omhandlet i artikel 55, stk. 5, i lov om arbejdstageres rettigheder.

28. Den forelæggende ret er imidlertid i tvivl om, hvorvidt EU-retten kan fortolkes således, at afskedigelser på grund af arbejdsulykker tilsidesætter en række principper og rettigheder, der er fastsat i chartret, nærmere bestemt princippet om ligebehandling, det generelle forbud mod forskelsbehandling, retten til fysisk integritet og sundhed, retten til adgang til sociale sikringsydelser og selve retten til at arbejde (som omfatter retten til ikke at blive afskediget uden »gyldig« grund).

29. Hvis det er tilfældet, må sådanne afskedigelser kendes »ugyldige« og ikke blot »uberettigede« som omhandlet i artikel 55, stk. 4, i lov om arbejdstageres rettigheder.

30. Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (arbejdsret nr. 33 i Barcelona) har under disse omstændigheder besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal det generelle forbud mod forskelsbehandling, som er fastlagt i [chartrets] artikel 21, stk. 1, […] fortolkes således, at det forbud og den retsbeskyttelse, der foreskrives heri, kan omfatte en arbejdsgivers beslutning om at afskedige en arbejdstager, som indtil det pågældende tidspunkt havde et godt fagligt omdømme, udelukkende af den grund, at denne var midlertidigt uarbejdsdygtig – på ubestemt tid – som følge af en arbejdsulykke, når denne modtager sundhedsydelser og økonomisk støtte fra den sociale sikring?

2) Skal [chartrets] artikel 30 […] fortolkes således, at den beskyttelse, som bør gøre sig gældende for en arbejdstager, der er genstand for en tydeligvis vilkårlig afskedigelse uden grund, skal være den beskyttelse, der i den nationale lovgivning er fastlagt for enhver afskedigelse, der tilsidesætter en grundlæggende rettighed?

3) Er en arbejdsgivers beslutning om at afskedige en arbejdstager, som indtil det pågældende tidspunkt havde et godt fagligt omdømme, udelukkende af den grund, at denne var midlertidigt uarbejdsdygtig – på ubestemt tid – som følge af en arbejdsulykke, når denne modtager sundhedsydelser og økonomisk støtte fra den sociale sikring, omfattet af anvendelsesområdet for og/eller retsbeskyttelsen i henhold til [chartrets] artikel 3, artikel 15, artikel 31, artikel 34, stk. 1, og artikel 35, stk. 1, […] (en, flere eller samtlige artikler)?

4) Såfremt de tre foregående spørgsmål (eller nogen af dem) besvares bekræftende, og det vurderes, at en beslutning om at afskedige en arbejdstager, som indtil det pågældende tidspunkt havde et godt fagligt omdømme, udelukkende af den grund, at denne var midlertidigt uarbejdsdygtig – på ubestemt tid – som følge af en arbejdsulykke, når denne modtager sundhedsydelser og økonomisk støtte fra den sociale sikring, er omfattet af anvendelsesområdet for og/eller retsbeskyttelsen i henhold til en eller flere artikler i [chartret], kan de da anvendes af en national ret til at afgøre en strid mellem private, da det, idet det drejer sig om en »rettighed« eller et »princip«, forstås, at de har horisontal virkning, eller idet »princippet om overensstemmende fortolkning« anvendes?

5) Såfremt de fire foregående spørgsmål besvares benægtende, stilles et femte spørgsmål: Er en arbejdsgivers beslutning om at afskedige en arbejdstager, som indtil det pågældende tidspunkt havde et godt fagligt omdømme, udelukkende af den grund, at denne var midlertidigt uarbejdsdygtig – på ubestemt tid – som følge af en arbejdsulykke, omfattet af begrebet »direkte forskelsbehandling på grund af handicap« som grund til forskelsbehandling som omhandlet i artikel 1, 2 og 3 i direktiv 2000/78?«

III – **Min vurdering**

31. Det fremgår af sagen, at Mohamed Daouidi principalt har nedlagt påstand om, at den forelæggende ret kender hans afskedigelse ugyldig, hvilket vil medføre, at den sagsøgte virksomhed dømmes til at genindsætte ham i hans stilling og betale ham den skyldige løn samt yde erstatning for den ikke-økonomiske og økonomiske skade, han har lidt [8]. Ifølge lov nr. 36/2011 kendes en afskedigelse imidlertid kun ugyldig, hvis den skyldes »en af de former for forskelsbehandling, der er fastsat i forfatningen eller lovgivningen, eller […] sker under tilsidesættelse af arbejdstagerens grundlæggende rettigheder og friheder«. Mohamed Daouidi har derfor baseret sin påstand om, at hans afskedigelse kendes ugyldig, dels på klagepunktet om, at afskedigelsen var diskriminerende, fordi den skyldtes, at han var uarbejdsdygtig på ubestemt tid som følge af den arbejdsulykke, han var udsat for, dels på klagepunktet om tilsidesættelse af hans grundlæggende ret til fysisk integritet i henhold til artikel 15 i den spanske forfatning.

32. Den forelæggende ret har forklaret, at det i betragtning af de afgørelser, der er truffet af Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (den øverste regionale domstol i Catalonien), Tribunal Supremo (den øverste domstol) og Tribunal Constitucional (forfatningsdomstolen), vil være vanskeligt at kende Mohamed Daouidis afskedigelse ugyldig alene i henhold til national ret. Den forelæggende ret har derfor anmodet om en fortolkning af en række artikler i chartret og i direktiv 2000/78.

33. Med hensyn til chartret fremgår det af artikel 51, stk. 1, heri, at dets bestemmelser er rettet »til medlemsstaterne, dog kun når de gennemfører EU-retten«. Det præciseres i artikel 6, stk. 1, TEU, hvorefter chartret har bindende værdi, og i chartrets artikel 51, stk. 2, at chartrets bestemmelser ikke på nogen måde udvider Den Europæiske Unions beføjelser som fastsat i traktaterne [9].

34. Når en retlig situation ikke henhører under EU-rettens anvendelsesområde, har Domstolen ikke kompetence til at træffe afgørelse herom, og de af chartrets bestemmelser, der eventuelt er blevet påberåbt, kan ikke i sig selv danne grundlag for denne kompetence [10].

35. Det skal som følge heraf efterprøves, om tvisten i hovedsagen vedrører fortolkningen eller anvendelsen af andre EU-retlige bestemmelser end dem, der er indeholdt i chartret.

36. Som den spanske og den franske regering samt Europa-Kommissionen har foreslået, bør det femte spørgsmål om fortolkningen af direktiv 2000/78 derfor undersøges først.

37. Det skal herved påpeges, at det fremgår af artikel 1 i direktiv 2000/78, at direktivet har til formål at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af et af de forhold, der er anført i denne bestemmelse, herunder handicap.

38. Ifølge dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra a), foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person, bl.a. på grund af handicap, behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet.

39. Ifølge artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2000/78 finder dette direktiv inden for rammerne af Unionens beføjelser anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår bl.a. afskedigelsesvilkår.

8 — Hvis det afgøres, at Mohamed Daouidis afskedigelse var »uberettiget«, vil dette imidlertid, som den forelæggende ret har understreget, kun give ham ret til en mindre godtgørelse svarende til knap 22 dages løn.

9 — Jf. bl.a. kendelse af 23.2.2016, Garzón Ramos og Ramos Martín (C-380/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:112, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

10 — Jf. bl.a. kendelse af 23.2.2016, Garzón Ramos og Ramos Martín (C-380/15, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:112, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).

40. Efter Unionens ratificering af FN-konventionen fastslog Domstolen, at begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 skal forstås således, at det omfatter 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 [11]. Domstolen har således valgt en fleksibel og ret bred definition af begrebet handicap [12].

41. Begrebet »handicap« skal forstås således, at det ikke alene omfatter den omstændighed, at det er umuligt at udøve erhvervsmæssig aktivitet, men også omfatter gener for udøvelsen af en sådan aktivitet. En anden fortolkning ville være uforenelig med dette direktivs formål, som bl.a. er at sikre, at en handicappet person kan få adgang til eller udøve beskæftigelse [13].

42. Det ville desuden være i strid med selve dette direktivs formål, som er at sikre ligebehandling, at definere dets anvendelsesområde med henvisning til årsagen til handicappet [14]. Det ses ifølge Domstolen ikke, at direktiv 2000/78 kun omfatter handicap, der er medfødt, eller som skyldes ulykker, og udelukker handicap, der er forårsaget af en sygdom [15].

43. Hvis en helbredelig eller uhelbredelig sygdom medfører en begrænsning som følge af bl.a. 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, og hvis denne begrænsning er af lang varighed, kan en sådan sygdom således henhøre under begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 [16]. Derimod er en sygdom, som ikke medfører en sådan begrænsning, ikke omfattet af begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78. Sygdom i sig selv kan nemlig ikke anses for en grund, der sidestilles med de grunde, der er omfattet af forbuddet mod forskelsbehandling i dette direktiv [17].

44. Henset til Domstolens funktionelle opfattelse af begrebet »handicap« er årsagen til handicappet uden betydning. Det må heraf udledes, at uarbejdsdygtighed som følge af en skade forvoldt ved en arbejdsulykke, såfremt betingelserne i den definition, Domstolen har fastlagt, er opfyldt, kan henføres til begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78.

45. Det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt i Mohamed Daouidis situation.

46. Selv om det forekommer godtgjort, at Mohamed Daouidi er underlagt en begrænsning som følge af hans albueskade, og denne begrænsning i samspil med andre barrierer hindrer ham i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere, skal det i denne forbindelse også påvises, at begrænsningen er af langvarig karakter [18].

11 — Jf. bl.a. dom af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

12 — Jf. J. Cavallini, »Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap«, *La semaine juridique – Édition sociale*, 2013, nr. 23, s. 20. Forfatteren har bemærket, at »[d]et kan fastslås, at der foreligger et handicap, hvis en sygdom i længere tid har været til hinder for »normal« udøvelse af erhvervsmæssig aktivitet« (s. 21). Jf. også A. Boujeka, »La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne«, *Recueil Dalloz*, 2013, nr. 20, s. 1388. Med hensyn til det ændrede syn på handicap, der anlægges i FN-konventionen, har forfatteren anført, at »man inden for sociologien og antropologien har vist, at et handicap har mindre med en lidelse at gøre end med samspillet mellem den pågældendes funktionsnedsættelse og de sociale eller omgivelsesbestemte barrierer«. Efter denne nye tilgang kan sygdom være en årsag til et handicap, og der sondres ikke skarpt mellem sygdom og handicap« (punkt 9).

13 — Jf. bl.a. dom af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

14 — Jf. bl.a. dom af 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 55 og den deri nævnte retspraksis).

15 — Jf. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 40).

16 — Jf. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 41).

17 — Jf. dom af 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).

18 — Jf. bl.a. formuleringen af denne betingelse i dom af 18.3.2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, præmis 79).

47. Den forelæggende ret vil kunne efterprøve, om en sådan begrænsning er af langvarig karakter, med støtte i alle de oplysninger, der er fremlagt for den, herunder dokumenter og lægeerklæringer, hvori den omhandlede lidelses forventede varighed vurderes. Hvis det fremgår af disse oplysninger, at den begrænsning, som Mohamed Daouidi er underlagt, er af langvarig karakter – dvs. hvis den på grund af eventuelle følgevirkninger kan strække sig over længere tid, end det normalt tager at overvinde en skade som den, han blev påført, og bliver langvarig – kan denne begrænsning henføres til begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78.

48. I modsætning til det af den forelæggende ret anførte kan det imidlertid ikke konkluderes, at der foreligger en langvarig begrænsning, fordi arbejdsgiveren vurderede, at Mohamed Daouidi havde været fraværende så længe, at det var nødvendigt at afskedige ham. Handicap er et objektivt begreb, og arbejdsgiverens subjektive vurdering er derfor ikke relevant for spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren i hovedsagen har været uarbejdsdygtig i tilstrækkelig lang tid.

49. Hvad angår spørgsmålet om begrænsningens langvarige karakter har den franske regering i øvrigt påpeget, at den forelæggende ret udtrykkeligt har betegnet Mohamed Daouidis uarbejdsdygtighed som »midlertidig«, og at den forelæggende ret således ikke anser denne uarbejdsdygtighed for at være egentlig langvarig, hvis den betragtes isoleret og ikke i sammenhæng med arbejdsgiverens begrundelse for at afskedige ham. Selv om uarbejdsdygtigheden i første omgang er blevet betegnet som »midlertidig«, mener jeg dog ikke, at det er til hinder for, at den senere af medicinske årsager anses for at være langvarig. Jeg mener heller ikke, at spørgsmålet om, hvorvidt en tilstand henføres til begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78, må afhænge af, at sagsøgeren i hovedsagen betegnes som »midlertidigt uarbejdsdygtig« i henhold til national ret. Det skal desuden påpeges, at Mohamed Daouidi ifølge det femte spørgsmåls ordlyd er midlertidigt uarbejdsdygtig »på ubestemt tid«.

50. Den franske regering har også påpeget, at det er ubestridt, at sagsøgeren i hovedsagen blev afskediget kun 53 dage efter arbejdsulykken, hvilket efter dens opfattelse er alt for tidligt til, at den kan betegnes som »langvarig«. Jeg mener imidlertid ikke, at tidsrummet mellem en arbejdsulykkes indtræden og afskedigelsen kan være afgørende for, om den begrænsning, som en arbejdstager er underlagt, er langvarig eller ej. En sådan begrænsning kan sagtens anses for at være langvarig, selv om arbejdstageren afskediges umiddelbart efter en arbejdsulykke. Den modsatte anskuelse vil være i klar modstrid med beskyttelsen af handicappede arbejdstagere, eftersom den vil tilskynde arbejdsgiverne til at afskedige syge eller skadede arbejdstagere så hurtigt som muligt, hvis deres manglende arbejdsevne kan være langvarig.

51. Den forelæggende ret skal på denne baggrund tage stilling til, om Mohamed Daouidis tilstand kan henføres til begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 eller ej.

52. Da spørgsmålet om, hvorvidt direktiv 2000/78 finder anvendelse, skal afgøres af den forelæggende ret, efter at Domstolen har afsagt dom i den foreliggende sag, kan det ikke fastslås på dette trin i proceduren, om den situation, der er omhandlet i hovedsagen, er omfattet af EU-retten [19].

19 — Jf. i denne retning dom af 27.3.2014, Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, præmis 40).

IV – **Forslag til afgørelse**

53. Jeg foreslår på baggrund heraf, at de spørgsmål, der er forelagt af Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (arbejdsret nr. 33 i Barcelona, Spanien), besvares 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 den tilstand, som en midlertidigt uarbejdsdygtig arbejdstager befinder sig i på ubestemt tid som følge af en arbejdsulykke, kan betegnes som et »handicap« som omhandlet i dette direktiv, når den medfører en begrænsning som følge af bl.a. langvarige fysiske 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. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om disse betingelser er opfyldt i hovedsagen.«