CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
Y. BOT
van 26 mei 2016 [1]

Zaak C-395/15

Mohamed Daouidi
tegen
Bootes Plus SL,
Fondo de Garantía Salarial,
Ministerio Fiscal
[verzoek van de Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (arbeidsrechtbank nr. 33, Barcelona, Spanje)

om een prejudiciële beslissing)]

„Prejudiciële verwijzing — Sociale politiek — Richtlijn 2000/78/EG — Artikelen 1 tot en met 3 — Gelijke behandeling in arbeid en beroep — Ontslag van een tijdelijk arbeidsongeschikte werknemer — Discriminatie op grond van een handicap — Begrip ‚handicap' — Langdurig karakter van de beperking"

1. Het onderhavige prejudiciële verzoek betreft de uitlegging van de artikelen 3, 15, 21, lid 1, 30, 31 34, lid 1, en 35, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [2] en de artikelen 1 tot en met 3 van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. [3]

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding van Mohamed Daouidi tegen Bootes Plus SL, het Fondo de Garantía Salarial (loongarantiefonds, Spanje) en het Ministerio Fiscal (openbaar ministerie, Spanje) wegens zijn ontslag gedurende zijn arbeidsongeschiktheid ten gevolge van een arbeidsongeval op zijn werkplek.

3. In de onderhavige conclusie concentreer ik mij op de vijfde vraag van de Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, die betrekking heeft op de uitlegging van het begrip „handicap" in de zin van richtlijn 2000/78.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.
2 — Hierna: „Handvest".
3 — PB 2000, L 303, blz. 16.

I – **Toepasselijke bepalingen**

A – *Internationaal recht*

4. Het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap, dat namens de Europese Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 2010/48/EG van de Raad van 26 november 2009[4], vermeldt in punt e) van de preambule daarvan:

„erkennend dat het begrip handicap aan verandering onderhevig is en voortvloeit uit de wisselwerking tussen personen met functiebeperkingen en sociale en fysieke drempels die hen belet ten volle, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving”.

5. Artikel 1 van het Verdrag van de Verenigde Naties bepaalt:

„Doel van dit verdrag is het volledige genot door alle personen met een handicap van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid te bevorderen, beschermen en waarborgen, en ook de eerbiediging van hun inherente waardigheid te bevorderen.

Personen met een handicap zijn onder meer personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.”

B – *Unierecht*

6. Overweging 16 van richtlijn 2000/78 luidt als volgt:

„Maatregelen gericht op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van personen met een handicap vervullen bij de bestrijding van discriminatie op grond van een handicap een belangrijke rol.”

7. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

„Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.”

8. Artikel 2, leden 1 en 2, van deze richtlijn bepaalt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

a) ‚directe discriminatie’, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden;

b) ‚indirecte discriminatie’, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt,

4 — PB 2010, L 23, blz. 35; hierna: „Verdrag van de Verenigde Naties”.

i) tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, of

ii) tenzij de werkgever dan wel iedere andere persoon of organisatie waarop de onderhavige richtlijn van toepassing is, voor personen met een bepaalde handicap krachtens de nationale wetgeving verplicht is passende maatregelen te nemen die overeenkomen met de in artikel 5 vervatte beginselen, teneinde de nadelen die die bepaling, maatstaf of handelwijze met zich brengt, op te heffen."

9. Artikel 3, lid 1, onder c), van dezelfde richtlijn bepaalt:

„Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

[…]

c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning."

C – Spaans recht

10. Artikel 55 van Real Decreto Legislativo 1/1995 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (koninklijk wetsbesluit 1/1995 houdende goedkeuring van het gecoördineerde werknemersstatuut) van 24 maart 1995 [5], in de redactie geldend ten tijde van de feiten van het hoofdgeding [6] met het opschrift „Vorm en gevolgen van een ontslag om dringende redenen", bepaalt in de leden 3 tot en met 6:

„3. Een ontslag kan geldig, ongeldig of nietig worden verklaard.

4. Een ontslag wordt geldig geacht wanneer de door de werkgever in zijn ontslagmededeling aangevoerde wanprestatie is aangetoond. Indien dit niet het geval is of indien het ontslag niet voldoet aan de in punt 1 van dit artikel gestelde vormvereisten, is het ongeldig.

5. Een ontslag dat op een van de bij de grondwet of de wet verboden discriminatiegronden berust of voortvloeit uit een schending van fundamentele rechten of openbare vrijheden van werknemers is nietig.

[…]

6. Nietigheid van het ontslag heeft tot gevolg dat de werknemer, met betaling van het niet-ontvangen loon, onmiddellijk weer in dienst wordt genomen."

11. Artikel 56, lid 1, van het werknemersstatuut, met het opschrift „Ongeldig ontslag", bepaalt:

„Wanneer het ontslag ongeldig is verklaard, kan de werkgever tot vijf dagen na de betekening van het vonnis kiezen tussen wederindienstneming van de werknemer en betaling van een vergoeding gelijk aan 33 dagen loon per dienstjaar, waarbij perioden korter dan een jaar pro rata van het aantal maanden worden berekend tot een maximum van 24 maandsalarissen. De keuze voor de vergoeding leidt tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die ingaat op de datum waarop de werkzaamheden daadwerkelijk worden beëindigd."

5 — BOE nr. 75 van 29 maart 1995, blz. 9654.

6 — Hierna: „werknemersstatuut".

12. Artikel 96, lid 1, van Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (wet 36/2011 betreffende de rechtspleging in arbeids- en socialezekerheidszaken), van 10 oktober 2011[7] luidt als volgt:

„In rechtsgedingen waarin uit de argumenten van de verzoeker blijkt dat er gegronde aanwijzingen zijn voor discriminatie op grond van geslacht, seksuele geaardheid of genderidentiteit, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, een handicap of leeftijd, of intimidatie en in alle andere gevallen van schending van een fundamenteel recht of een openbare vrijheid, dient de verweerder een met voldoende bewijzen gestaafde objectieve en redelijke rechtvaardiging te geven voor de genomen maatregelen en de evenredigheid ervan."

13. Artikel 108, leden 1 en 2, van wet nr. 36/2011 bepaalt:

„1. In het dictum van het vonnis verklaart de rechter een ontslag geldig, ongeldig of nietig.

Het ontslag wordt geldig verklaard wanneer de door de werkgever in de ontslagmededeling aangevoerde wanprestatie is aangetoond. Indien dit niet het geval is of indien het ontslag niet voldoet aan de in artikel 55, lid 1, van het [werknemersstatuut] gestelde vormvereisten, wordt het ongeldig verklaard.

[…]

2. Een ontslag dat op een van de bij de grondwet of de wet verboden discriminatiegronden berust of voortvloeit uit een schending van fundamentele rechten of openbare vrijheden van werknemers is nietig.

[…]"

14. Artikel 110, lid 1, van deze wet luidt:

„Indien het ontslag ongeldig wordt verklaard, wordt de werkgever veroordeeld om de werknemer onder dezelfde voorwaarden als vóór het ontslag opnieuw in dienst te nemen, met betaling van het in artikel 56, lid 2, van het [werknemersstatuut] bedoelde niet-ontvangen loon, of tot betaling aan de werknemer, indien deze daarvoor kiest, van een vergoeding waarvan het bedrag overeenkomstig artikel 56, lid 1, van [dat statuut] wordt vastgesteld […].

[…]"

15. Artikel 113 van genoemde wet bepaalt:

„Indien het ontslag nietig wordt verklaard, wordt de onmiddellijke wederindienstneming van de werknemer met betaling van het niet-ontvangen loon gelast. […]"

16. Artikel 181, lid 2, van wet 36/2011 luidt als volgt:

„Indien in een rechtsgeding is aangetoond dat er aanwijzingen zijn voor schending van een fundamenteel recht of een openbare vrijheid, dient de verweerder ter terechtzitting een met voldoende bewijzen gestaafde objectieve en redelijke rechtvaardiging te geven voor de genomen maatregelen en de evenredigheid ervan."

7 — BOE nr. 245, van 11 oktober 2011, blz. 106584; hierna: „wet 36/2011".

II – **Hoofdgeding en prejudiciële vragen**

17. Op 17 april 2014 is Daouidi voor 20 uur per week als keukenhulp in dienst genomen door Bootes Plus, die een restaurant exploiteert in het hotel Vela, Barcelona (Spanje).

18. De aanstelling van Daouidi vond plaats op basis van een tijdelijke overeenkomst voor een periode van drie maanden, wegens een toename van de werkdruk. Deze overeenkomst voorzag in een proeftijd van 30 dagen.

19. Op 1 juli 2014 zijn Daouidi en Bootes Plus overeengekomen om de overeenkomst om te zetten in een voltijdovereenkomst voor 40 uur per week.

20. De overeenkomst van Daouidi is vervolgens met negen maanden verlengd, tot 16 april 2015. Deze verlenging had de instemming van de chef-kok, die eveneens de omzetting van de deeltijd- in een voltijdovereenkomst had goedgekeurd.

21. Op 3 oktober 2014 had Daouidi een arbeidsongeval, waarbij hij uitgleed op de vloer van de keuken en zijn linkerelleboog ontwrichtte. Op dezelfde dag startte hij de procedure inzake tijdelijke arbeidsongeschiktheid. Zijn elleboog moest in het gips gezet worden, en zat nog in het gips op het moment dat de rechtszaak voor de verwijzende rechter begon, zes maanden later.

22. Twee weken na dat arbeidsongeval nam de chef-kok telefonisch contact op met Daouidi om naar zijn gezondheidstoestand te informeren en zijn bezorgdheid over de duur van deze situatie kenbaar te maken. Daouidi antwoordde dat hij voorshands zijn arbeid niet kon hervatten. Enige tijd later heeft de chef-kok de directie van de onderneming meegedeeld dat Daouidi „een reeks problemen had" en „niet goed functioneerde".

23. Op 26 november 2014, terwijl hij nog tijdelijk arbeidsongeschikt was, ontving Daouidi een mededeling van ontslag om dringende redenen ontvangen, die als volgt was geformuleerd:

„Tot onze spijt moeten wij u meedelen te hebben besloten uw dienstverband met onze onderneming te beëindigen en u met onmiddellijke ingang te ontslaan. De reden voor deze beslissing is dat u niet voldoet aan de verwachtingen van de onderneming en dat uw prestaties volgens de onderneming niet voldoende zijn voor de vervulling van uw taken op uw werkplek. Krachtens [het werknemersstatuut] leiden deze feiten tot ontslag."

24. Op 23 december 2014 heeft Daouidi bij de Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona beroep ingesteld tot nietigverklaring van zijn ontslag. In de eerste plaats zou het ontslag in strijd zijn met zijn grondrecht op lichamelijke integriteit, dat is neergelegd in het Spaanse recht. In de tweede plaats zou het discriminerend zijn, met name in de zin van richtlijn 2000/78 en het arrest van 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222).

25. Subsidiair heeft Daouidi de rechter verzocht om zijn ontslag ongeldig te verklaren.

26. Hij heeft gevorderd Bootes Plus te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 6 251 EUR voor immateriële schade en van 2 841,56 EUR voor materiële schade.

27. De verwijzende rechter merkt op dat volgens de rechtspraak van het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (gerechtshof Catalonië, Spanje), het Tribunal Supremo (hooggerechtshof, Spanje) en het Tribunal Constitucional (constitutioneel hof, Spanje) ziekte en tijdelijke arbeidsongeschiktheid ten gevolge van arbeidsongevallen geen discriminatiegrond vormen, zodat een ontslag in een dergelijke situatie niet geacht kan worden nietig te zijn in de zin van artikel 55, lid 5, van het werknemersstatuut.

28. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of het recht van de Unie niet aldus zou kunnen worden uitgelegd dat ontslagen wegens een arbeidsongeval in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, het discriminatieverbod, het recht op lichamelijke integriteit en gezondheid, het recht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen en het recht op werk zelf (dat het recht omvat om slechts om „gewettigde" redenen te worden ontslagen), beginselen en rechten die alle zijn opgenomen in het Handvest.

29. Indien dat het geval zou zijn, zouden dergelijke ontslagen als „nietig" moeten worden gekwalificeerd en niet simpelweg als „ongeldig" in de zin van artikel 55, lid 4, van het werknemersstatuut.

30. In deze omstandigheden heeft de Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

„1) Moet het algemene discriminatieverbod van artikel 21, lid 1, van het Handvest aldus worden uitgelegd dat het zich kan uitstrekken tot het besluit van een onderneming om een tot dan toe professioneel gewaardeerde werknemer die medische zorg en socialezekerheidsuitkeringen ontvangt, te ontslaan op de enkele grond dat hij – voor onbepaalde tijd – tijdelijk arbeidsongeschikt is als gevolg van een arbeidsongeval?

2) Moet artikel 30 van het Handvest aldus worden uitgelegd dat aan een werknemer die kennelijk willekeurig en zonder reden wordt ontslagen, de bescherming moet worden geboden die in de nationale wettelijke regeling is voorzien tegen ontslag dat in strijd is met een fundamenteel recht?

3) Valt het besluit van een onderneming om een tot dan toe professioneel gewaardeerde werknemer die medische zorg en socialezekerheidsuitkeringen ontvangt, te ontslaan op de enkele grond dat hij – voor onbepaalde tijd – tijdelijk arbeidsongeschikt is als gevolg van een arbeidsongeval, onder de werkingssfeer van de artikelen 3, 15, 31, 34, lid 1, en 35, lid 1, van het Handvest (of onder de werkingssfeer van een of meer van die artikelen)?

4) Indien het antwoord op de vorige drie vragen (of op een van die vragen) bevestigend luidt en in het geval dat het Hof voor recht verklaart dat het besluit tot ontslag van een tot dan toe professioneel gewaardeerde werknemer die medische zorg en socialezekerheidsuitkeringen ontvangt, op de enkele grond dat hij – voor onbepaalde tijd – tijdelijk arbeidsongeschikt is als gevolg van een arbeidsongeval, onder de werkingssfeer van een of meer van de artikelen van het Handvest valt, mag de nationale rechter die artikelen dan toepassen om een geschil tussen particulieren te beslechten, en wel – naargelang het om een ‚recht' of een ‚beginsel' gaat – op grond dat zij horizontale werking hebben dan wel op grond van het ‚beginsel van conforme uitlegging'?

5) Indien de vorige vier vragen ontkennend worden beantwoord, valt het besluit van een onderneming om een tot dan toe professioneel gewaardeerde werknemer te ontslaan op de enkele grond dat hij – voor onbepaalde tijd – tijdelijk arbeidsongeschikt is als gevolg van een arbeidsongeval, onder het begrip ‚directe discriminatie op grond van een handicap', dat als discriminatiegrond is opgenomen in de artikelen 1 tot en met 3 van richtlijn 2000/78?"

III – **Mijn analyse**

31. Uit het dossier blijkt dat Daouidi de verwijzende rechter in de eerste plaats verzoekt om de nietigheid van zijn ontslag vast te stellen, met als gevolg dat de verwerende onderneming in het hoofdgeding wordt veroordeeld om hem weer in dienst te nemen en hem zijn achterstallig loon alsmede een vergoeding van zijn immateriële en materiële schade te betalen. [8] Wet 36/2011 voorziet echter alleen in de nietigheid van een ontslag in het geval dat het is gebaseerd op „een van de bij de grondwet of de wet verboden discriminatiegronden of voortvloeit uit een schending van fundamentele rechten of openbare vrijheden van werknemers". Daarom is Daouidi's verzoek tot nietigverklaring van zijn ontslag in de eerste plaats gebaseerd op de grief dat het ontslag discriminerend is omdat hij door het arbeidsongeval voor onbepaalde tijd arbeidsongeschikt was, en in de tweede plaats op de grief dat zijn fundamentele recht op lichamelijke integriteit, dat is vastgesteld in artikel 15 van de Spaanse grondwet, is geschonden.

32. De verwijzende rechter zet uiteen dat het volgens de rechtspraak van het Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, het Tribunal Supremo en het Tribunal Constitucional twijfelachtig is of het ontslag van Daouidi enkel op grond van het nationale recht nietig kan worden verklaard. Daarom verzoekt hij om uitlegging van verscheidene artikelen van het Handvest en van richtlijn 2000/78.

33. Aangaande het Handvest bepaalt artikel 51, lid 1, daarvan dat de bepalingen ervan uitsluitend „tot de lidstaten gericht zijn […] wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen". Artikel 6, lid 1, VEU, dat bindende kracht toekent aan het Handvest, evenals artikel 51, lid 2, van het laatstgenoemde, preciseren dat de bepalingen van het Handvest geenszins een verruiming inhouden van de bevoegdheden van de Unie zoals bepaald bij de Verdragen. [9]

34. Wanneer een juridische situatie niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, is het Hof niet bevoegd om daarover uitspraak te doen en kunnen de eventueel aangevoerde bepalingen van het Handvest op zich niet de grondslag vormen voor die bevoegdheid. [10]

35. In deze omstandigheden moet ik nagaan of het voorwerp van het hoofdgeding betrekking heeft op de uitlegging of de toepassing van een andere bepaling van het Unierecht dan die welke in het Handvest zijn opgenomen.

36. Daarom moet ik, zoals de Spaanse en de Franse regering en de Europese Commissie voorstellen, in de eerste plaats de vijfde prejudiciële vraag, met betrekking tot de uitlegging van richtlijn 2000/78, onderzoeken.

37. Dienaangaande merk ik op dat, zoals uit artikel 1 van richtlijn 2000/78 blijkt, deze richtlijn tot doel heeft met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op een van de in dat artikel genoemde gronden, waaronder handicap.

38. Volgens artikel 2, lid 2, onder a), van deze richtlijn is er sprake van directe discriminatie wanneer iemand op basis van, onder meer, een handicap ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld.

8 — Indien daarentegen, zoals de verwijzende rechter benadrukt, het ontslag van Daouidi als „ongeldig" zou moeten worden gekwalificeerd, zou deze werknemer slechts recht hebben op een minimale vergoeding, nauwelijks overeenkomend met 22 dagen loon.

9 — Zie met name beschikking van 23 februari 2016, Garzón Ramos en Ramos Martín (C-380/15, niet gepubliceerd, EU:C:2016:112, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

10 — Zie met name beschikking van 23 februari 2016, Garzón Ramos en Ramos Martín (C-380/15, niet gepubliceerd, EU:C:2016:112, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

39. Ingevolge artikel 3, lid 1, onder c), van richtlijn 2000/78 is deze richtlijn, binnen de grenzen van de aan de Unie verleende bevoegdheden, zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot onder meer ontslag.

40. Na de goedkeuring van het Verdrag van de Verenigde Naties door de Unie heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „handicap" in de zin van richtlijn 2000/78 moet worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van langdurige lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die, in wisselwerking met diverse drempels, de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen.[11] Het Hof heeft aldus een open en betrekkelijk ruime omschrijving van het begrip handicap gekozen.[12]

41. Dit begrip „handicap" heeft niet enkel betrekking op de onmogelijkheid om een beroepsactiviteit uit te oefenen, maar ook op belemmeringen bij het uitoefenen van een dergelijke activiteit. Een andere uitlegging zou onverenigbaar zijn met de doelstelling van de richtlijn, die onder meer beoogt dat een persoon met een handicap toegang tot arbeid krijgt of arbeid kan verrichten.[13]

42. Bovendien zou het in strijd zijn met de doelstelling van voormelde richtlijn, namelijk uitvoering geven aan het beginsel van gelijke behandeling, indien deze toepasselijk zou zijn naargelang van de oorzaak van de handicap.[14] Volgens het Hof strekt de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 zich niet enkel uit tot aangeboren of door een ongeval veroorzaakte handicaps met uitsluiting van door ziekte veroorzaakte handicaps.[15]

43. Bijgevolg kan een geneeslijke of ongeneeslijke ziekte onder het begrip „handicap" in de zin van richtlijn 2000/78 vallen indien deze ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is.[16] Een ziekte daarentegen die niet tot een dergelijke beperking leidt, valt niet onder het begrip „handicap" in de zin van richtlijn 2000/78. Ziekte als zodanig kan immers niet worden beschouwd als een grond naast de andere gronden die onder het discriminatieverbod van richtlijn 2000/78 vallen.[17]

44. Gelet op de functionele opvatting van het begrip „handicap" die het Hof heeft gekozen, is de oorzaak daarvan niet van belang. Ik leid hieruit af dat arbeidsongeschiktheid die het gevolg is van door een arbeidsongeval veroorzaakt lichamelijk letsel, indien aan de voorwaarden van de door het Hof gegeven definitie is voldaan, onder het begrip „handicap" in de zin van richtlijn 2000/78 kan vallen.

45. Het is aan de verwijzende rechter om na te gaan of aan deze voorwaarden in de situatie van Daouidi is voldaan.

11 — Zie met name arrest van 18 december 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Zie Cavallini, J., „Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap", *La semaine juridique – Édition sociale*, 2013, nr. 23, blz. 20. Deze auteur merkt op: „om van een handicap te kunnen spreken is het voldoende dat de mogelijkheid om ‚normaal' een beroepsactiviteit uit te oefenen door ziekte langdurig wordt belemmerd" (blz. 21). Zie eveneens Boujeka, A., „La définition du handicap en droit international et en droit de l'Union européenne", *Recueil Dalloz*, 2013, nr. 20, blz. 1388. Met betrekking tot de uit het Verdrag van de Verenigde Naties voortgevloeide „vernieuwde" opvatting van de handicap stelt de auteur dat „de sociologie en de antropologie hebben geleerd dat de handicap minder een gebrek is dan het resultaat van de wisselwerking tussen een functionele beperking van het individu en sociale en fysieke drempels. In plaats van een waterdicht schot te plaatsen tussen ziekte en handicap beschouwt deze nieuwe benadering ziekte als een van de oorzaken van een handicap" (punt 9).

13 — Zie met name arrest van 18 december 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punt 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

14 — Zie met name arrest van 18 december 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punt 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

15 — Zie arrest van 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 40).

16 — Zie arrest van 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 41).

17 — Zie arrest van 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46. Hoewel wat dat betreft, lijkt vast te staan dat Daouidi een beperking ervaart ten gevolge van zijn letsel aan de elleboog en deze beperking, in wisselwerking met andere drempels, hem belet volledig, daadwerkelijk en op dezelfde voorwaarden als andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, moet het langdurige karakter van deze beperking [18] nog worden aangetoond.

47. Teneinde het langdurige karakter van een dergelijke beperking na te gaan, zou de verwijzende rechter zich kunnen baseren op alle inlichtingen die hem zijn verstrekt, en met name op geneeskundige documenten en verklaringen waarin de mogelijke duur van het betrokken gebrek wordt beoordeeld. Indien uit deze inlichtingen blijkt dat de beperking die Daouidi ervaart een langdurig karakter heeft, dat wil zeggen dat deze wegens mogelijke nawerkingen langer kan voortduren dan de tijd die gemiddeld noodzakelijk is om te herstellen van een letsel zoals dat waaraan hij, voor lange duur, lijdt, zou deze beperking onder het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78 kunnen vallen.

48. Daarentegen, en anders dan de verwijzende rechter stelt, kan de opvatting van de werkgever dat de afwezigheid van Daouidi voldoende lang heeft geduurd om ontslag noodzakelijk te achten, niet het langdurige karakter van de beperking aantonen. De handicap is immers een objectief begrip en het is derhalve niet relevant om de subjectieve beoordeling van de werkgever in aanmerking te nemen met betrekking tot de vraag of de onmogelijkheid van verzoeker in het hoofdgeding om te werken, al dan niet voldoende lang is geweest.

49. Overigens merkt de Franse regering op, nog immer in het kader van het bewijs van het al dan niet langdurige karakter van de beperking, dat de verwijzende rechter de arbeidsongeschiktheid van Daouidi uitdrukkelijk als „tijdelijk” kwalificeert, hetgeen het aannemelijk zou maken dat hij de arbeidsongeschiktheid, wanneer hij deze als zodanig beoordeelt en niet in samenhang met de redenen die het ontslagbesluit van de werkgever rechtvaardigen, niet als werkelijk langdurig zal beschouwen. Ik ben evenwel van mening dat de omstandigheid dat de arbeidsongeschiktheid in eerste instantie als „tijdelijk” is gekwalificeerd, niet verhindert dat deze later op basis van medische factoren als langdurig kan worden beschouwd. Daarenboven mag volgens mij de kwalificatie van een situatie als vallend onder het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78 niet afhangen van de kwalificatie van „tijdelijke arbeidsongeschiktheid” in de zin van het nationale recht, dat op verzoeker in het hoofdgeding is toegepast. Ook wil ik nog opmerken dat uit de bewoordingen van de vijfde prejudiciële vraag blijkt dat Daouidi „voor onbepaalde tijd” tijdelijk arbeidsongeschikt is.

50. De Franse regering merkt eveneens op dat vaststaat dat het ontslag van verzoeker in het hoofdgeding eerst 53 dagen na zijn arbeidsongeval heeft plaatsgevonden, hetgeen volgens haar een te korte periode lijkt om als „langdurig” te kunnen worden gekwalificeerd. De termijn tussen het plaatsvinden van een arbeidsongeval en het ontslag lijkt mij echter geen criterium te vormen voor het al dan niet langdurige karakter van een door de werknemer ervaren beperking. Een dergelijke beperking zou heel goed als langdurig kunnen worden beschouwd, zelfs wanneer een werknemer onmiddellijk na een arbeidsongeval zou worden ontslagen. Het tegenovergestelde standpunt zou duidelijk tegen de bescherming van de gehandicapte werknemers ingaan, aangezien het de werkgevers zou aanmoedigen zieke of gewonde werknemers waarvan de arbeidsongeschiktheid langdurig zou kunnen blijken, zo snel mogelijk te ontslaan.

51. De verwijzende rechter zal zich op basis van het bovenstaande een oordeel moeten vormen over de vraag of de situatie van Daouidi al dan niet onder het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78 valt.

18 — Zie voor een formulering van deze voorwaarde met name arrest van 18 maart 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, punt 79).

52. Aangezien de toepassing van richtlijn 2000/78 afhankelijk is van de beslissing waartoe de verwijzende rechter na het arrest van het Hof in de onderhavige zaak, is er geen reden om aan te nemen dat de in het hoofdgeding litigieuze situatie reeds in dit stadium van de procedure onder het Unierecht valt.[19]

IV – **Conclusie**

53. Gelet op het bovenstaande geef ik in overweging de prejudiciële vragen van de Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (arbeidsrechtbank nr. 33, Barcelona, Spanje) te beantwoorden als volgt:

„Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat de situatie van een werknemer die voor onbepaalde tijd tijdelijk arbeidsongeschikt is, als gevolg van een arbeidsongeval, als „handicap" in de zin van de richtlijn kan worden gekwalificeerd wanneer deze leidt tot een beperking die met name het gevolg is van langdurige lichamelijke aandoeningen die, in wisselwerking met diverse drempels, de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen. Het is aan de nationale rechter om na te gaan of in het hoofdgeding aan deze voorwaarden is voldaan."

19 — Zie in deze zin arrest van 27 maart 2014, Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, punt 40).