Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
YVES BOT
föredraget den 26 maj 2016 [1]

Mål C-395/15

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

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (Arbetsdomstol nr 33 i Barcelona, Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande — Socialpolitik — Direktiv 2000/78/EG — Artiklarna 1 3 — Likabehandling i arbetslivet — Uppsägning av en arbetstagare som är tillfälligt arbetsoförmögen — Diskriminering på grund av funktionsnedsättning — Begreppet funktionshinder — Begränsningens varaktighet”

1. Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 3, 15, 21.1, 30, 31, 34.1 och 35.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [2] och artiklarna 1–3 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet. [3]

2. Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, Mohamed Daouidi och, å andra sidan Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial (lönegarantifonden, Spanien) och Ministerio Fiscal (åklagarmyndigheten, Spanien). Målet rör uppsägningen av Mohamed Daouidi under tiden han var arbetsoförmögen till följd av en olyckshändelse på arbetsplatsen.

3. I förevarande förslag till avgörande kommer jag att fokusera på den femte frågan som Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (Arbetsdomstol nr 33 i Barcelona, Spanien) har ställt till EU-domstolen och som rör tolkningen av begreppet ”funktionshinder”, i den mening som avses i direktiv 2000/78.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Nedan kallad stadgan.

3 — EGT L 303, 2000, s. 16, och rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42.

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Internationell rätt*

4. I punkt e i ingressen till Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, som godkänts på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2010/48/EG av den 26 november 2009,[4] anges följande:

”erkänner att ’funktionsnedsättning’ och ’funktionshinder’ är begrepp under utveckling och att funktionshinder härrör från samspel mellan personer med funktionsnedsättningar och hinder som är betingade av attityder och miljön, vilka motverkar deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra.”

5. Artikel 1 i FN-konventionen har följande lydelse:

”Denna konventions syfte är att främja, skydda och säkerställa det fulla och lika åtnjutandet av alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för alla personer med funktionsnedsättning och att främja respekten för deras inneboende värde.

Personer med funktionsnedsättning innefattar bland annat personer med varaktiga fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningar, vilka i samspel med olika hinder kan motverka deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra.”

B – *Unionsrätt*

6. I skäl 16 i direktiv 2000/78 anges följande:

”Åtgärder för att anpassa arbetsplatserna till funktionshindrade personers behov spelar en viktig roll när det gäller att bekämpa diskriminering på grund av funktionshinder.”

7. Artikel 1 i detta direktiv har följande lydelse:

”Syftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna.”

8. Följande anges i artiklarna 2.1 och 2.2 i samma direktiv:

”1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,

4 — EUT L 23, 2010, s. 35, nedan kallad FN-konventionen.

b) indirekt diskriminering anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder, eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer, om inte

   i) bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga, eller

   ii) när det gäller personer med ett visst funktionshinder, arbetsgivaren eller varje person eller organisation på vilken detta direktiv är tillämpligt är skyldig, enligt den nationella lagstiftningen, att vidta lämpliga åtgärder i enlighet med principerna i artikel 5 för att undanröja de nackdelar som denna bestämmelse, detta kriterium eller förfaringssätt för med sig.”

9. I artikel 3.1 c i direktivet föreskrivs följande:

”1. Inom ramen för gemenskapens befogenheter skall detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

…

c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.”

C – *Spansk rätt*

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 (kungligt lagstiftningsdekret 1/1995 om antagande av den konsoliderade versionen av lagen om arbetstagares ställning) av den 24 mars 1995,[5] i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet,[6] har rubriken ”Formkrav och verkningar vid disciplinär uppsägning”. Punkterna 3–6 i denna artikel lyder enligt följande:

”3. En uppsägning kan förklaras rättsenlig, rättsstridig eller ogiltig.

4. Uppsägningen ska anses rättsenlig om den försummelse som företaget gör gällande i beskedet om uppsägning är styrkt. I motsatt fall, eller om de formkrav som anges i punkt 1 inte har iakttagits, är uppsägningen rättsstridig.

5. En uppsägning är ogiltig om den sker på någon av de enligt konstitutionen eller annan lag förbjudna grunderna för diskriminering eller i strid med arbetstagarens grundläggande fri- och rättigheter.

…

6. Att en uppsägning är ogiltig innebär att arbetstagaren omedelbart ska återfå sin tjänst och att icke erhållen lön ska utbetalas.”

5 — BOE nr 75 av den 29 mars 1995, s. 9654, nedan kallad lagen om arbetstagares ställning.

6 — Nedan kallad lagen om arbetstagares ställning.

11. I artikel 56.1 i lagen om arbetstagares ställning, under rubriken ”Rättsstridig uppsägning”, anges följande:

”När en uppsägning förklaras rättsstridig ska arbetsgivaren inom fem dagar från delgivningen av domen återinsätta arbetstagaren i tjänst eller till vederbörande utge ersättning motsvarande 33 dagslöner per anställningsår, med en högsta gräns på 24 månadslöner, varvid ersättning för kortare perioder än ett år ska beräknas i förhållande till antalet månader. För det fall ersättning betalas ut ska anställningsavtalet upphöra att gälla och ska betraktas som uppsagt det datum då utförandet av arbetet faktiskt upphör.”

12. Artikel 96.1 i Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social (lag 36/2011 om domstolar med behörighet i arbetsrättsliga och socialförsäkringsrättsliga mål) av den 10 oktober 2011[7] har följande lydelse:

”När det av vad käranden anfört kan konstateras att det föreligger allvarliga indikationer på diskriminering på grund av kön, sexuell läggning eller könsidentitet, ras eller etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionsnedsättning, ålder, eller på trakasserier eller förekomsten av någon annan kränkning av en grundläggande rättighet eller frihet, ankommer det på svaranden att lägga fram sakliga och rimliga skäl, tillräckligt väl underbyggda, för de åtgärder som har vidtagits och för att dessa är proportionerliga.”

13. I artikel 108.1 och 108.2 i lag 36/2011 föreskrivs följande:

”1. I domslutet ska domstolen ange om uppsägningen är rättsenlig, rättsstridig eller ogiltig.

En uppsägning ska anses vara rättsenlig om den försummelse som arbetsgivaren åberopat i beskedet om uppsägning har styrkts. I annat fall, eller om de formkrav som föreskrivs i artikel 55.1 [i lagen om arbetstagares ställning] inte har iakttagits, ska uppsägningen betraktas som rättsstridig.

…

2. Uppsägningen är ogiltig om den sker på någon av de diskrimineringsgrunder som anges i konstitutionen eller annan lag, eller i strid med arbetstagarens grundläggande fri- och rättigheter.

…”

14. Följande anges i artikel 110 i denna lag:

”Om en uppsägning förklaras rättsstridig får arbetsgivaren välja mellan att återinsätta arbetstagaren i tjänst på samma villkor som före uppsägningen och utbetala den lön som förfallit till betalning enligt vad som anges i artikel 56.2 [i lagen om arbetstagares ställning], eller att betala ut en ersättning, vars belopp ska fastställas i enlighet med artikel 56.1 i [nämnda lag] …

…”

15. I artikel 113 i samma lag föreskrivs följande:

”Om uppsägningen har förklarats ogiltig ska arbetstagaren omedelbart återinsättas i tjänst och lön som förfallit till betalning ska betalas ut. …”

7 — BOE nr 245, av den 11 oktober 2011, s. 106584, nedan kallad lag 36/2011.

16. Artikel 181.2 i lag 36/2011 har följande lydelse:

”Om omständigheter som ger stöd för slutsatsen att det skett en kränkning av en grundläggande fri- eller rättighet har styrkts, ankommer det på svaranden att vid förhandlingen lägga fram sakliga och rimliga skäl, tillräckligt väl underbyggda, för de vidtagna åtgärderna och för att dessa är proportionerliga.”

II – **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

17. Mohamed Daouidi anställdes den 17 april 2014 som köksbiträde, med en arbetstid på 20 timmar i veckan, av Bootes Plus som driver en restaurang på hotell Vela i Barcelona (Spanien).

18. Anställningen avsåg tre månader och grundades på ett avtal om tidsbegränsad anställning som motiverades av en ökad arbetsbelastning. I avtalet fastställdes en prövotid på 30 dagar.

19. Den 1 juli 2014 kom Mohamed Daouidi och Boots Plus överens om att omvandla nämnda avtal till ett avtal om heltidsanställning på 40 timmar per vecka.

20. Mohamed Daouidis avtal förlängdes sedermera med nio månader och det fastställdes att anställningen skulle upphöra den 16 april 2015. Denna förlängning tillstyrktes av köksmästaren, som även hade godkänt omvandlingen av avtalet från deltid till heltid.

21. Den 3 oktober 2014 råkade Mohamed Daouidi ut för ett olycksfall i arbetet då han halkade i köket och vred vänster armbåge ur led. Han gjorde en anmälan om tillfällig arbetsoförmåga samma dag. Armbågen gipsades och den var fortfarande gipsad sex månader senare då förfarandet vid den hänskjutande domstolen inleddes.

22. Två veckor efter arbetsplatsolyckan ringde köksmästaren till Mohamed Daouidi för att höra sig för om hans hälsotillstånd och uttrycka sin oro över tidsutdräkten av situationen. Mohamed Daouidi uppgav därvid att han inte kunde återgå till arbetet omgående. En tid därefter vände sig kökschefen till företagsledningen och ska då ha uppgett att ”det fanns en rad problem” när det gällde Mohamed Daouidi och att det ”inte fungerade bra” med honom.

23. Den 26 november 2014, då han alltjämt befann sig i ett tillstånd av tillfällig arbetsoförmåga, mottog Mohamed Daouidi ett besked om uppsägning av disciplinära skäl vilket löd som följer:

”Tyvärr måste vi underrätta dig om att vi har beslutat att avsluta ditt anställningsförhållande vid vårt företag. Din anställning sägs upp omgående med verkan från och med i dag. Orsaken till detta beslut är att du inte har uppfyllt företagets förväntningar och inte har presterat det som företaget anser lämpligt med avseende på de arbetsuppgifter som är förknippade med din befattning. Ovanstående omständigheter utgör grund för uppsägning enligt [lagen om arbetstagares ställning].”

24. Den 23 december 2014 väckte Mohamed Daouidi talan vid Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (Arbetsdomstol nr 33 i Barcelona), i syfte att utverka ogiltigförklaring av uppsägningen. Mohamed Daouidi gjorde gällande att denna uppsägning stod i strid med hans grundläggande rätt enligt spansk lag till fysisk integritet och att den var diskriminerande, bland annat enligt direktiv 2000/78 och dom av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222).

25. Mohamed Daouidi yrkade i andra hand att arbetsdomstolen skulle förklara uppsägningen rättsstridig.

26. Mohamed Daouidi yrkade även att Bootes Plus skulle förpliktas att utge ersättning till honom för ideell skada till ett belopp av 6 251 euro och för ekonomisk skada till ett belopp av 2 841,56 euro.

27. Den hänskjutande domstolen har hänvisat till rättspraxis från Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Överdomstolen i den autonoma regionen Katalonien), Tribunal Supremo (Högsta domstolen i Spanien) och Tribunal Constitucional (Konstitutionsdomstolen i Spanien), och därvid angett att sjukdom eller tillfällig arbetsoförmåga till följd av olycksfall i arbetet enligt denna praxis inte är en diskrimineringsfaktor, vilket innebär att en uppsägning, i ett sådant fall, inte kan anses vara ogiltig i den mening som avses i artikel 55.5 i lagen om arbetstagares ställning.

28. Den hänskjutande domstolen undrar emellertid om inte unionsrätten skulle kunna tolkas på så sätt att uppsägning på grund av olycksfall i arbetet strider mot likhetsprincipen, förbudet mot all form av diskriminering, rätten till fysisk integritet och hälsa, rätten till tillgång till sociala trygghetsförmåner och själva rätten till arbete (vilken innefattar rätten att inte bli uppsagd utan giltig grund), vilka utgör principer och rättigheter som erkänns i stadgan.

29. Om så skulle vara fallet måste sådana uppsägningar betraktas som ogiltiga, och inte endast rättsstridiga i den mening som avses i artikel 55.4 i lagen om arbetstagares ställning.

30. Mot denna bakgrund beslutade Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (Arbetsdomstol nr 33 i Barcelona) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska det allmänna förbudet mot diskriminering i artikel 21.1 i stadgan tolkas så, att det förbud och det skydd som där föreskrivs kan omfatta en arbetsgivares beslut att säga upp en arbetstagare, som dittills har ansetts vara klanderfri i arbetet, enbart på grund av att arbetstagaren på obestämd tid är tillfälligt arbetsoförmögen till följd av en arbetsplatsolycka, när vederbörande undergår medicinsk behandling och erhåller ekonomisk ersättning från socialförsäkringen?

2) Ska artikel 30 i stadgan tolkas på så sätt att det skydd som ska ges en arbetstagare som blir föremål för en uppenbart godtycklig uppsägning som saknar grund ska vara det som föreskrivs i den nationella lagstiftningen för varje uppsägning som sker i strid med en grundläggande rättighet?

3) Omfattas en arbetsgivares beslut att säga upp en arbetstagare, som dittills har ansetts vara klanderfri i arbetet, enbart på grund av att arbetstagaren på obestämd tid är tillfälligt arbetsoförmögen till följd av en arbetsplatsolycka, när vederbörande undergår medicinsk behandling och erhåller ekonomisk ersättning från socialförsäkringen, av tillämpningsområdet för artiklarna 3, 15, 31, 34.1 och 35.1 i stadgan (en, flera eller samtliga av dessa bestämmelser)?

4) Om de tre föregående frågorna (eller någon av dem) besvaras jakande och tillämpningsområdet för någon eller några av artiklarna i stadgan ska anses inbegripa en arbetsgivares beslut att säga upp en arbetstagare, som dittills har ansetts vara klanderfri i arbetet, enbart på grund av att arbetstagaren på obestämd tid är tillfälligt arbetsoförmögen till följd av en arbetsplatsolycka, när vederbörande undergår medicinsk behandling och erhåller ekonomisk ersättning från socialförsäkringen, får de då tillämpas av den nationella domstolen för att avgöra en tvist mellan enskilda, antingen på grund av att de har horisontell effekt – beroende på om det rör sig om en rättighet eller en princip – eller genom tillämpning av principen om konform tolkning?

5) Om de fyra föregående frågorna besvaras nekande, ställs en femte fråga: Kan en arbetsgivares beslut att säga upp en arbetstagare, som dittills har ansetts vara klanderfri i arbetet, enbart på grund av att arbetstagaren på obestämd tid är tillfälligt arbetsoförmögen till följd av en arbetsplatsolycka, anses omfattas av begreppet ’direkt diskriminering på grund av funktionshinder’ såsom utgörande en diskrimineringsgrund enligt artiklarna 1, 2 och 3 i direktiv 2000/78?”

III – **Min bedömning**

31. Det framgår av handlingarna i målet att Mohamed Daouidi i första hand har yrkat att den hänskjutande domstolen ska fastställa att uppsägningen av honom var ogiltig, med följd att svarandeföretaget i det nationella målet förpliktas att återinsätta honom i tjänst och utbetala den lön som förfallit till betalning, samt utge ersättning för den ideella och ekonomiska skada som han lidit.[8] Enligt lag 36/2011 är en uppsägning emellertid ogiltig endast om den sker på ”någon av de diskrimineringsgrunder som anges i konstitutionen eller annan lag, eller i strid med arbetstagarens grundläggande fri- och rättigheter”. Det är av den anledningen som Mohamed Daouidis yrkande om att hans uppsägning ska ogiltigförklaras grundas dels på invändningen att denna uppsägning – varom beslut fattades till följd av att Mohamed Daouidi blev arbetsoförmögen på obestämd tid på grund av arbetsplatsolyckan – är diskriminerande, dels på invändningen att uppsägningen stred mot Mohamed Daouidis grundläggande rätt till fysisk integritet enligt artikel 15 i den spanska konstitutionen

32. Den hänskjutande domstolen har förklarat att det enligt nuvarande praxis från Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Överdomstolen i den autonoma regionen Katalonien), Tribunal Supremo (Högsta domstolen) och Tribunal Constitucional (Konstitutionsdomstolen), är tveksamt om uppsägningen av Mohamed Daouidi skulle kunna ogiltigförklaras endast på grundval av nationell rätt. Den hänskjutande domstolen har därför begärt att EU-domstolen ska tolka ett flertal artiklar i stadgan och i direktiv 2000/78.

33. I artikel 51.1 i stadgan föreskrivs att bestämmelserna i den riktar sig ”till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten”. I artikel 6.1 FEU, som ger stadgan bindande verkan, liksom i artikel 51.2 i stadgan, anges att bestämmelserna i stadgan inte på något sätt utvidgar de befogenheter som Europeiska unionen har enligt fördragen.[9]

34. Om en rättslig situation inte omfattas av unionsrättens tillämpningsområde saknar EU-domstolen behörighet att pröva situationen, och de bestämmelser i stadgan som eventuellt åberopas kan inte i sig grunda någon sådan behörighet.[10]

35. Under dessa förhållanden måste det undersökas huruvida saken i det nationella målet rör tolkningen eller tillämpningen av någon annan unionsrättslig bestämmelse än de bestämmelser som finns i stadgan.

36. I likhet med vad den spanska och den franska regeringen liksom Europeiska kommissionen har förordat, kommer jag därför företrädesvis att undersöka den femte frågan, avseende tolkningen av direktiv 2000/78.

37. Såsom framgår av artikel 1 i direktiv 2000/78, är syftet med detta direktiv att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på någon av de grunder som anges i denna bestämmelse, bland annat funktionshinder.

38. Enligt artikel 2.2 a i detta direktiv anses direkt diskriminering förekomma när en person, på grund av exempelvis funktionshinder, behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

8 — Den hänskjutande domstolen har understrukit att om uppsägningen av Mohamed Daouidi däremot skulle förklaras ”rättsstridig”, skulle detta medföra att han endast har rätt till en minimiersättning motsvarande knappt tjugotvå dagars lön.

9 — Se, bland annat, beslut av den 23 februari 2016, Garzón Ramos och Ramos Martín (C-380/15, ej publicerat, EU:C:2016:112, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

10 — Se, bland annat, beslut av den 23 februari 2016, Garzón Ramos och Ramos Martín (C-380/15, ej publicerat, EU:C:2016:112, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

39. Enligt artikel 3.1 c ska direktiv 2000/78, inom ramen för unionens befogenheter, tillämpas på alla personer såväl inom den offentliga som inom den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om bland annat villkor för uppsägning.

40. Efter unionens ratificering av FN-konventionen har domstolen funnit att begreppet ”funktionshinder”, i den mening som avses i rådets direktiv 2000/78, ska förstås som en begränsning till följd av bland annat varaktiga fysiska, psykiska eller mentala skador, vilka i samspel med olika hinder kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare. [11] Domstolen har sålunda tolkat begreppet funktionshinder evolutivt och gett det en förhållandevis vid definition. [12]

41. Begreppet ”funktionshinder” ska förstås så, att det inte endast avser en omöjlighet att utöva yrkesverksamhet, utan även svårigheter att utöva sådan verksamhet. En annan tolkning skulle vara oförenlig med direktivets mål, som bland annat är att funktionshindrade personer ska kunna få tillträde till eller delta i arbetslivet. [13]

42. Det skulle dessutom strida mot själva syftet med direktivet, nämligen att genomföra likabehandling, om frågan huruvida direktivet ska tillämpas skulle vara beroende av orsaken till funktionshindret. [14]. Enligt EU-domstolen förhåller det sig inte så, att direktiv 2000/78 omfattar endast funktionshinder som är medfödda eller har orsakats av olycksfall, men utesluter funktionshinder som orsakats av sjukdom. [15]

43. Det kan således konstateras att om en obotlig eller behandlingsbar sjukdom innebär en begränsning som beror på fysiska, psykiska eller mentala skador, vilka i kombination med olika hinder kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare, och om denna begränsning varar under en lång tid, kan en sådan sjukdom omfattas av begreppet funktionshinder, i den mening som avses i direktiv 2000/78. [16] En sjukdom som inte medför någon sådan begränsning omfattas däremot inte av begreppet funktionshinder i den mening som avses i detta direktiv. Sjukdom som sådan kan nämligen inte anses vara en diskrimineringsgrund som ska läggas till de i direktiv 2000/78 förbjudna grunderna för all diskriminering. [17]

44. Enligt det funktionella synsätt som EU-domstolen har anlagt vad gäller begreppet funktionshinder, saknar orsaken till funktionshindret betydelse. Av detta drar jag slutsatsen att ett tillstånd av arbetsoförmåga till följd av en skada som orsakats av ett olycksfall i arbetet kan omfattas av begreppet funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78, förutsatt att detta tillstånd innebär att kriterierna för den av EU-domstolen antagna definitionen är för handen.

45. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om dessa kriterier är uppfyllda vad gäller Mohamed Daouidis situation.

11 — Se, bland annat, dom av den 18 december 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punkt 53 och där angiven rättspraxis).

12 — Se Cavallini, J., ”Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap”, *La semaine juridique – Édition sociale*, 2013, nr 23, s. 20. Författaren påpekar att ”[d]et räcker att sjukdomen varaktigt medför hinder för ett ’normalt’ utövande av yrkesverksamhet för att ett funktionshinder ska anses föreligga” (s. 21). Se även Boujeka, A., ”La définition du handicap en droit international et en droit de l’Union européenne”, *Recueil Dalloz*, 2013, nr 20, s. 1388. Med avseende på den ”reformerade” synen på funktionshinder i FN-konventionen anger författaren att ”man i sociologin och antropologin har kunnat visa att funktionshinder har mindre att göra med en brist än med den begränsning som en funktionsnedsättning innebär för vederbörande i relation till hans eller hennes sociala och fysiska omgivning. Detta nya betraktelsesätt innebär att det alls inte råder vattentäta skott mellan sjukdom och funktionshinder, utan att det förstnämnda är en orsak bland andra till det sistnämnda” (punkt 9).

13 — Se, bland annat, dom av den 18 december 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

14 — Se, bland annat, dom av den 18 december 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punkt 55 och där angiven rättspraxis).

15 — Se dom av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 40).

16 — Se dom av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 41).

17 — Se dom av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

46. I detta avseende förefaller det vara fastställt att Mohamed Daouidi lider av en begränsning till följd av sin armbågsskada och att denna begränsning, i samspel med andra hinder, motverkar hans fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare. Det måste emellertid också visas att denna begränsning är varaktig. [18]

47. När den hänskjutande domstolen ska pröva huruvida denna begränsning är varaktig kan den använda sig av alla uppgifter som överlämnas till den, särskilt medicinska handlingar och intyg innehållande bedömningar av den förväntade varaktigheten av tillståndet i fråga. Om det framgår av dessa uppgifter att den begränsning som Mohamed Daouidi drabbats av är av varaktig karaktär – det vill säga om denna begränsning, på grund av eventuella sviter av skadan, kan komma att hålla i sig längre än vad det normalt tar att läka en sådan skada som han lider av och bli långvarig – skulle den kunna falla in under begreppet funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78.

48. I motsats till vad den hänskjutande domstolen har angett innebär däremot inte arbetsgivarens bedömning, enligt vilken Mohamed Daouidi var frånvarande så pass länge att det var nödvändigt att säga upp honom, att det är styrkt att begränsningen är varaktig. Funktionshinder är nämligen ett objektivt begrepp, och arbetsgivarens subjektiva uppskattning är således inte relevant för bedömningen av huruvida Mohamed Daouidis arbetsoförmåga var tillräckligt långvarig.

49. Vidare har den franska regeringen noterat, när det gäller styrkandet av begränsningens varaktighet, att den hänskjutande domstolen uttryckligen har kvalificerat Mohamed Daouidis arbetsoförmåga som ”tillfällig”, vilket tyder på att den, i och med att den bedömer arbetsoförmågan på detta sätt och inte i linje med arbetsgivarens skäl för sitt beslut att säga upp Mohamed Daouidi, inte anser att denna arbetsoförmåga är varaktig i verklig mening. Jag anser emellertid att den omständigheten att arbetsoförmågan i ett första skede har bedömts som ”tillfällig” inte hindrar att den i ett senare skede, på grundval av medicinska omständigheter, kan komma att bedömas som varaktig. Dessutom kan bedömningen av huruvida ett tillstånd ska anses innefattas i begreppet funktionshinder, i den mening som avses i direktiv 2000/78, enligt min mening inte vara avhängigt av att Mohamed Daouidi enligt nationell rätt har bedömts vara ”tillfälligt arbetsoförmögen”. Det ska även påpekas att det framgår av formuleringen av den femte frågan att Mohamed Daouidi befinner sig i en situation där han är tillfälligt arbetsoförmögen ”på obestämd tid”.

50. Den franska regeringen har även påpekat att det är ostridigt att uppsägningen av Mohamed Daouidi ägde rum endast 53 dagar efter det att han råkat ut för olycksfallet i arbetet, vilket enligt denna regering förefaller utgöra en alltför kort tid för att kunna anses som ”varaktig”. Enligt min mening torde emellertid inte tidsperioden mellan en arbetsplatsolycka och uppsägningen utgöra ett kriterium vid bedömningen av om den begränsning som drabbar arbetstagaren är varaktig eller inte. En sådan begränsning skulle mycket väl kunna bedömas som varaktig även om arbetstagaren skulle sägas upp omedelbart efter en arbetsplatsolycka. Att anta ett motsatt synsätt skulle uppenbart strida mot skyddet för arbetstagare med funktionsnedsättning, eftersom det skulle uppmuntra arbetsgivare att så snabbt som möjligt säga upp arbetstagare som blir sjuka eller råkar ut för olyckor och vars arbetsoförmåga skulle kunna visa sig bli varaktig.

51. Det är mot bakgrund av ovanstående omständigheter som den hänskjutande domstolen måste bilda sig en uppfattning om huruvida Mohamed Daouidis tillstånd innefattas i begreppet ”funktionshinder” enligt direktiv 2000/78.

18 — För ett exempel på detta villkor, se bland annat dom av den 18 mars 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, punkt 79).

52. Frågan huruvida direktiv 2000/78 är tillämpligt beror av den bedömning som den hänskjutande domstolen kommer att göra efter det att EU-domstolen meddelat dom i förevarande mål. Det kan därför inte i detta skede i förfarandet fastställas att den situation som är för handen i det nationella målet omfattas av unionsrättens tillämpningsområde. [19]

IV – **Förslag till avgörande**

53. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att de frågor som ställts av Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona (Arbetsdomstol nr 33 i Barcelona, Spanien) besvaras enligt följande:

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet ska tolkas på så sätt att det tillstånd av tillfällig arbetsoförmåga på obestämd tid som en arbetstagare befinner sig i till följd av en arbetsplatsolycka kan betraktas som ett ”funktionshinder” i den mening som avses i detta direktiv, när detta tillstånd innebär en begränsning som beror på – bland annat – varaktiga fysiska skador, vilka i kombination med olika hinder kan motverka arbetstagarens fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida dessa villkor är uppfyllda i det nationella målet.

19 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 2014, Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, punkt 40).