



## Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

18. januar 2018\*

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2000/78/EF – ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv – artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i) – forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap – national lovgivning, som under visse betingelser tillader afskedigelse af en arbejdstager på grund af periodisk fravær, selv når fraværet er begrundet – arbejdstagers fravær følger af sygdomme, som skyldes vedkommendes handicap – forskelsbehandling på grund af handicap – indirekte forskelsbehandling – berettigelse – bekæmpelse af fravær på arbejdspladsen – hensigtsmæssighed – proportionalitet«

I sag C-270/16,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Juzgado de lo Social n° 1 de Cuenca (arbejdsret nr. 1 i Cuenca, Spanien) ved afgørelse af 5. maj 2016, indgået til Domstolen den 13. maj 2016, i sagen

**Carlos Enrique Ruiz Conejero**

mod

**Ferroser Servicios Auxiliares SA**

**Ministerio Fiscal,**

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, L. Bay Larsen, og dommerne J. Malenovský, M. Safjan (refererende dommer), D. Šváby og M. Vilaras,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitssekretær: ekspeditionssekretær M. Ferreira,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 22. marts 2017,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Carlos Enrique Ruiz Conejero ved abogados J. Martínez Guijarro og M. de la Rocha Rubí,
- Ferroser Servicios Auxiliares SA ved abogado J.A. Gallardo Cubero,

\* Processprog: spansk.

- den spanske regering ved A. Rubio González og V. Ester Casas, som befuldmægtigede,
  - Europa-Kommissionen ved D. Martin og L. Lozano Palacios, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 19. oktober 2017,  
afsagt følgende

### Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem, på den ene side, Carlos Enrique Ruiz Conejero og, på den anden side, Ferroser Servicios Auxiliares SA og Ministerio Fiscal (statsadvokaten, Spanien) vedrørende lovligheden af førstnævntes afskedigelse som følge af begrundet fravær fra arbejdspladsen.

### Retsforskrifter

#### *EU-retten*

- 3 Følgende fremgår af 11., 12., 16., 17., 20. og 21. betragtning til direktiv 2000/78:
  - »(11) Forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering kan hindre opfyldelsen af målene i EF-traktaten, særlig opnåelsen af et højt beskæftigelsesniveau og et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livskvaliteten, økonomisk og social samhørighed og solidaritet samt fri bevægelighed for personer.
  - (12) Med henblik herpå bør enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering inden for de områder, der er dækket af dette direktiv, forbydes overalt i Fællesskabet. [...]
  - [...]
  - (16) 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.
  - (17) Med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap kræver dette direktiv hverken ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling eller at følge en given uddannelse.
  - [...]
  - (20) Der bør vedtages passende, dvs. effektive og praktiske foranstaltninger med henblik på at tilpasse arbejdspladsen til en handicappet, f.eks. ved at indrette lokaler eller tilpasse udstyr, arbejdsmonstre, opgavefordeling samt adgang til uddannelse og instruktion.

(21) Når det vurderes, om disse tilpasninger medfører en uforholdsmæssig stor byrde, bør der navnlig tages hensyn til de finansielle og andre omkostninger, der er forbundet hermed, samt til organisationens eller virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte.«

4 Dette direktivs artikel 1 med overskriften »Formål« fastsætter følgende:

»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.«

5 Det nævnte direktivs artikel 2 med overskriften »Begrebet forskelsbehandling« fastsætter i stk. 1 og 2:

»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

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.«

6 Samme direktivs artikel 3 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer i stk. 1, litra c):

»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.«

### ***Spansk ret***

7 Artikel 14 i den spanske forfatning har følgende ordlyd:

»Alle spaniere er lige for loven, og der må ikke finde nogen form for forskelsbehandling sted på grund af afstamning, race, køn, religion, livsanskuelse eller andre personlige eller sociale betingelser eller forhold.«

- 8 Artikel 4 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 konsoliderede udgave af lov om arbejdstageres rettigheder) af 24. marts 1995 (BOE nr. 75 af 29.3.1995, s. 9654), i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen (herefter »lov om arbejdstageres rettigheder«) vedrørende arbejdstageres rettigheder, bestemmer følgende i stk. 2, litra c):

»I ansættelsesforholdet har arbejdstagerne ret til:

[...]

- c) ikke at blive diskrimineret – direkte eller indirekte i forbindelse med ansættelse eller efter at være blevet ansat – på grund af køn, ægteskabelig stilling, alder inden for de grænser, der følger af denne lov, race eller etnisk oprindelse, social stilling, religion eller tro, politisk anskuelse, seksuel orientering, medlemskab af fagforening eller mangel på samme og sprog inden for den spanske stat.

Der må endvidere ikke udøves forskelsbehandling mod en arbejdstager på grund af handicap, såfremt denne er i stand til at varetage den pågældende funktion eller beskæftigelse.«

- 9 Artikel 52 i lov om arbejdstageres rettigheder vedrørende kontraktens ophør som følge af objektive grunde bestemmer i litra d):

»Kontrakten kan bringes til ophør:

[...]

- d) på grund af periodisk fravær, der, selv om fraværet er berettiget, når op på 20% af arbejdsdagene i to på hinanden følgende måneder, såfremt det samlede antal fraværsperioder i de tolv forudgående måneder når op på 5% af arbejdsdagene, eller 25% i løbet af fire vilkårlige måneder inden for en periode på tolv måneder.

Følgende former for fravær medregnes ikke som fravær fra arbejdspladsen som omhandlet i forrige afsnit: fravær på grund af en lovlig strejke i den tid, strejken varer, udøvelse af aktiviteter som arbejdstagerens legale repræsentant, arbejdsulykke, moderskab, graviditetsrisici og amning, sygdomme, der skyldes graviditet, fødsel eller amning, fædreorlov, orlov og ferie, ikke-arbejdsbetinget sygdom eller ulykke, når fraværet er godkendt af de officielle sundhedstjenester og har en varighed på mere end 20 på hinanden følgende dage, eller fravær, der skyldes arbejdstagerens fysiske eller psykiske tilstand som følge af kønsbetinget vold, der er godtgjort af de sociale omsorgs- eller sundhedstjenester.

Fravær, der skyldes lægebehandling på grund af kræft eller alvorlig sygdom, medregnes heller ikke.«

- 10 Artikel 2 i Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (kongeligt lovdekret nr. 1/2013 om vedtagelse af den konsoliderede udgave af den generelle lov om handicappedes rettigheder og sociale integration) af 29. november 2013 (BOE nr. 289 af 3.12.2013, s. 95635) indeholder følgende definitioner:

»I denne lov forstås ved:

- a) Handicap: En tilstand, der gør sig gældende for personer, der har en langvarig funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.

[...]

d) Indirekte forskelsbehandling: Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en lovbestemmelse eller lovforskrift, en overenskomstmæssig eller kontraktlig bestemmelse, en individuel aftale, en ensidig beslutning eller en betingelse eller en praksis, et miljø, produkt eller en tjenesteydelse, der tilsyneladende er neutral, kan medføre en særlig ulempe for en person i forhold til andre personer som følge af eller på grund af et handicap, såfremt de ikke er objektivt begrundet i et legitimt mål, og såfremt midlerne til at opfylde dette mål ikke er hensigtsmæssige og nødvendige.«

11 Denne lovs artikel 40 vedrørende vedtagelsen af foranstaltninger til forebyggelse eller opvejning af ufordelagtige virkninger af handicapet i form af en garanti for fuld ligestilling på arbejdet fastsætter:

»1. For at garantere fuld ligestilling på arbejdet er princippet om ligebehandling ikke til hinder for opretholdelsen eller vedtagelsen af særforanstaltninger, der har til formål at forebygge eller opveje de ufordelagtige virkninger af handicapet.

2. Arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger for at tilpasse arbejdspladsen og forbedre adgangen til arbejdspladsen, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicapet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde.

Med henblik på at afgøre, om en byrde er uforholdsmæssig stor, tages hensyn til, om den er tilstrækkeligt begrænset af de foranstaltninger, den hjælp og de tilskud, der gælder for handicappede, og der tages hensyn til de finansielle og andre omkostninger, der er forbundet med disse foranstaltninger, samt til virksomhedens eller organisationens størrelse og samlede omsætning.«

### **Twisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

12 Den 2. juli 1993 blev Carlos Enrique Ruiz Conejero ansat som rengøringsassistent på et hospital i Cuenca (Spanien), som hører under regionen Castilla-La Mancha (Spanien). Han blev senest ansat i denne stilling af rengøringsvirksomheden Ferroservicios Auxiliares.

13 Carlos Enrique Ruiz Conejero har udført sit arbejde uden nogen problemer såvel for denne virksomhed som for de virksomheder, hvor han tidligere har været ansat. Han har ikke haft nogen arbejdsmæssige problemer og har heller ikke været genstand for en disciplinærsag.

14 Det fremgår af selve ordlyden af forelæggelsesafgørelsen, at Delegación en Cuenca de la Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (den selvstyrende region Castilla-La Manchans råd for sundhed og sociale anliggenders lokalafdeling i Cuenca) ved beslutning af 15. september 2014 har fastslået, at Carlos Enrique Ruiz Conejero havde et handicap. Hans invaliditetsgrad er blevet fastsat til 37%, hvoraf 32% skyldes et fysisk handicap, der er karakteriseret ved en stofskiftesygdom (fedme) og en funktionsnedsættelse i hans ryggrad, mens de øvrige 5% af hans handicap var en følge af sociale faktorer i tilknytning hertil.

15 Carlos Enrique Ruiz Conejero havde i 2014 og 2015 følgende sygdomsperioder:

- fra den 1. til den 17. marts 2014 på grund af akut smerte, der nødvendiggjorde hospitalsindlæggelse fra den 26. februar til den 1. marts 2014
- fra den 26. til den 31. marts 2014 på grund af svimmelhed/kvalme
- fra den 26. juni til den 11. juli 2014 på grund af lumbago

- fra den 9. til den 12. marts 2015 på grund af lumbago
  - fra den 24. marts til den 7. april 2015 på grund af lumbago
  - fra den 20. til den 23. april 2015 på grund af svimmelhed/kvalme.
- 16 Ifølge diagnosen fra Servicios Médicos de la Sanidad Pública (det offentlige sundhedsvæsen, Spanien) er disse helbredsproblemer forårsaget af degenerativ artropati og polyartrose, der forværres af Carlos Enrique Ruiz Conejeros fedme. Sundhedsvæsenet har heri konkluderet, at nævnte problemer udspringer af de sygdomme, der har resulteret i anerkendelsen af Carlos Enrique Ruiz Conejeros handicap.
- 17 Denne sidstnævnte har givet sin arbejdsgiver rettidig og korrekt besked om alle de i denne doms præmis 15 nævnte uarbejdsdygtighedsperioder og afleveret de relevante lægeerklæringer om årsagen for disse perioder og varigheden heraf.
- 18 I skrivelse af 7. juli 2015 informerede Ferrosos Auxiliares Carlos Enrique Ruiz Conejero om, at han blev opsagt i medfør af artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder med den begrundelse, at hans samlede fravær – omend berettiget – havde overskredet de grænser, der er fastsat i denne bestemmelse, nemlig 20% af arbejdsdagene i marts og april 2015, og at hans samlede fravær i løbet af de forudgående 12 måneder dermed var nået op på 5% af arbejdsdagene.
- 19 Carlos Enrique Ruiz Conejero har anlagt et søgsmål til prøvelse af denne afgørelse om afskedigelse ved Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca (arbejdsret nr. 1 i Cuenca).
- 20 Carlos Enrique Ruiz Conejero har ikke bestridt rigtigheden og nøjagtigheden af oplysningerne angående sit fravær eller den procentsats, som det udgør, men har derimod gjort gældende, at der foreligger en direkte sammenhæng mellem de nævnte fraværsperioder og hans handicapstatus. Han har nedlagt påstand om annullation af sin afskedigelse med den begrundelse, at den udgør en forskelsbehandling på grund af handicap.
- 21 Den forelæggende ret har anført, at Carlos Enrique Ruiz Conejero frivilligt har givet afkald på de løbende lægeundersøgelser, som arbejdsgiverens forsikringsselskab afholdt, hvorfor dette ikke havde kendskab til, at Carlos Enrique Ruiz Conejero havde et handicap på tidspunktet for dennes opsigelse.
- 22 Ifølge den forelæggende ret har handicappede arbejdstagere en højere risiko end andre arbejdstagere for, at artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder finder anvendelse i forhold til dem, uanset om arbejdsgiveren har kendskab til handicappet eller ej. Der foreligger således en forskellig behandling, der indeholder en indirekte forskelsbehandling på grund af handicap som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78, uden at denne forskellige behandling kan begrundes objektivt, således som det kræves i denne bestemmelses nr. i).
- 23 Den forelæggende ret har anført, at den ønsker oplyst, hvorledes direktiv 2000/78 skal fortolkes som følge af Domstolens fortolkning af dette direktiv i dom af 11. april 2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222). Den forelæggende ret har fremhævet, at i sagen, der gav anledning til denne dom, indgik de danske regler i en politik om integration af handicappede arbejdstagere og havde til formål at tilskynde arbejdsgiverne til at ansætte arbejdstagere, der har særlig risiko for gentaget sygefravær. Dette er ikke tilfældet i hovedsagen, som ikke er omfattet af et lovgivningsformål om integration af handicappede arbejdstagere. Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at artikel 52, litra d), i lov om arbejdstagere ikke er i overensstemmelse med direktiv 2000/78, og at denne bestemmelse følgelig burde ændres for at tage hensyn til handicappet.

- 24 På denne baggrund har Juzgado de lo Social n° 1 de Cuenca (arbejdsret nr. 1 i Cuenca) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er direktiv 2000/78 til hinder for at anvende en national lovbestemmelse, hvorefter en arbejdsgiver har ret til at opsiges en medarbejder af objektive grunde på grund af periodisk fravær, der, selv om fraværet er berettiget, når op på 20% af arbejdsdagene i to på hinanden følgende måneder, såfremt det samlede antal fraværsperioder i de tolv forudgående måneder når op på 5% af arbejdsdagene, eller 25% i løbet af fire vilkårlige måneder inden for en periode på tolv måneder, over for en medarbejder, der må anses for handicappet i direktivets forstand, når fraværet er forårsaget af dette handicap?«

### Om det præjudicielle spørgsmål

- 25 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, som fastsætter, at en arbejdsgiver kan afskedige en arbejdstager på grund af periodisk fravær fra arbejdspladsen, selv om fraværet er berettiget, herunder i tilfælde, hvor fraværet følger af sygdomme, der skyldes det handicap, som arbejdstageren har.
- 26 Med dette spørgsmål har den forelæggende ret rejst tvivl om fortolkningen af artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 i lyset af dom af 11. april 2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222), og dermed om, hvorvidt artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder er i overensstemmelse med EU-retten.
- 27 Det skal indledningsvis bemærkes, således som det følger af artikel 1 i direktiv 2000/78, at direktivet har til formål at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen, med hensyn til beskæftigelse og erhverv, af forskelsbehandling på grund af et af de forhold, der er anført i denne bestemmelse, herunder handicap. I henhold til direktivets artikel 3, stk. 1, litra c), finder dette inden for rammerne af Den Europæiske Unions beføjelser anvendelse både i den offentlige og den private sektor på alle personer for så vidt angår bl.a. afskedigelsesvilkår.
- 28 I henhold til Domstolens praksis skal begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 forstås således, at det omfatter en begrænset kapacitet bl.a. som følge af langvarige fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan forhindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i erhvervsmæssig aktivitet på lige fod med andre arbejdstagere (jf. i denne retning dom af 9.3.2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).
- 29 Hvis den berørte arbejdstagers fedme i denne henseende under givne omstændigheder medfører en begrænset kapacitet som omhandlet i denne doms foregående præmis, kan en sådan tilstand henhøre under begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 (jf. i denne retning dom af 18.12.2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 59).
- 30 Dette vil bl.a. være tilfældet, hvis arbejdstagerens fedme hindrer arbejdstageren i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere som følge af begrænset bevægelighed eller sygdomme hos arbejdstageren, som forhindrer den pågældende i at udføre sit arbejde, eller som indebærer gener ved udøvelsen af den pågældendes erhvervsmæssige aktivitet (dom af 18.12.2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, præmis 60).
- 31 I dette tilfælde har den forelæggende ret anført, at Carlos Enrique Ruiz Conejero fik anerkendt sin handicapstatus i henhold til national ret forud for sin afskedigelse. I denne henseende har den forelæggende ret anført, at Carlos Enrique Ruiz Conejero bl.a. lider af en stofskiftesygdom, dvs. fedmen, og en funktionsnedsættelse i ryggraden.

- 32 Det skal imidlertid præciseres, at den omstændighed, at det er anerkendt, at Carlos Enrique Ruiz Conejero er handicappet som omhandlet i national ret, ikke på forhånd afgør, om han er handicappet i henhold til direktiv 2000/78.
- 33 Med henblik på i denne henseende at afgøre, om den situation, som Carlos Enrique Ruiz Conejero i hovedsagen befinder sig i, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78, tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om Carlos Enrique Ruiz Conejeros begrænsede kapacitet kan betegnes som et handicap som omhandlet i dette direktiv, således som det er blevet defineret i denne doms præmis 28.
- 34 Det skal dernæst bemærkes, at i henhold til artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78 skal »princippet om ligebehandling« fortolkes således, at »ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde«.
- 35 I dette tilfælde fastsætter artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder, at en ansættelseskontrakt kan opsiges som følge af periodisk fravær, der, selv om fraværet er berettiget, når op på 20% af arbejdsdagene i to på hinanden følgende måneder, såfremt det samlede antal fraværsperioder i de tolv forudgående måneder når op på 5% af arbejdsdagene, eller 25% i løbet af fire vilkårlige måneder inden for en periode på tolv måneder.
- 36 Det skal bemærkes, at en ufordelagtig behandling på grund af handicap kun er i strid med beskyttelsen i direktiv 2000/78 i det omfang, den er udtryk for forskelsbehandling som omhandlet i direktivets artikel 2, stk. 1. En handicappet arbejdstager, som henhører under dette direktiv, skal nemlig være beskyttet mod enhver forskelsbehandling i forhold til en arbejdstager, som ikke er handicappet. Spørgsmålet er derfor, om den i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelse kan medføre en forskelsbehandling af handicappede personer (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 71).
- 37 I denne henseende finder artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder anvendelse på samme måde på handicappede personer og på ikke-handicappede personer, som har været fraværende fra arbejdspladsen. På denne baggrund kan det ikke antages, at denne bestemmelse indfører en forskellig behandling direkte på grund af handicap som omhandlet i artikel 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78, eftersom den lægger et kriterium til grund, som ikke er uadskilleligt forbundet med handicap (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 72 og 74, og af 9.3.2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, præmis 42).
- 38 Hvad angår spørgsmålet, om artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder kan medføre en forskellig behandling indirekte på grund af handicap, bemærkes, at en hensyntagen til fraværsdage på grund af sygdom, der er relateret til handicappet, ved beregningen af fraværsdage på grund af sygdom er ensbetydende med at sidestille en sygdom relateret til et handicap med det almindelige sygdomsbegreb. Som Domstolen imidlertid fastslog i præmis 44 i dom af 11. juli 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), er det udelukket umiddelbart at sidestille begrebet »handicap« med begrebet »sygdom« (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 75).
- 39 I denne forbindelse skal det fastslås, at en handicappet arbejdstager i princippet er udsat for en højere risiko for, at artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder anvendes over for den pågældende end en ikke-handicappet arbejdstager. En handicappet arbejdstager er nemlig i sammenligning med en ikke-handicappet arbejdstager udsat for en yderligere risiko for at være fraværende på grund af en sygdom, der har sammenhæng med den pågældendes handicap. En handicappet arbejdstager er således udsat for en højere risiko for at kumulere sygefraværsdage og følgelig at nå de grænser, der er fastsat i artikel 52, litra d), i lov om arbejdstagere. Således fremgår det, at reglen i denne bestemmelse



kan stille handicappede arbejdstagere ufordelagtigt og således medføre en forskellig behandling indirekte på grund af handicap som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 76).

- 40 I overensstemmelse med artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78/EF skal det undersøges, om den forskellige behandling af handicappede arbejdstagere og ikke-handicappede arbejdstagere, der følger af artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder, er objektivt begrundet i et legitimt mål, og om midlerne til at opfylde det pågældende mål er hensigtsmæssige og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det af den spanske lovgiver forfulgte mål.
- 41 Hvad angår det i artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder nævnte formål har den spanske regering i sine skriftlige indlæg anført, at med henblik på at øge produktiviteten og effektiviteten på arbejdspladsen er fravær fra arbejdspladsen, der kommer til udtryk ved periodisk sygefravær af kort varighed, i meget lang tid af den spanske lovgiver blevet betragtet som en begrundelse for ophør af ansættelsesforholdet for at undgå en uberettiget forøgelse af arbejdskraftomkostningerne for virksomhederne.
- 42 I denne henseende har den spanske regering anført, at virksomhederne som følge af denne *excesiva morbilidad intermitente* (overdrevne periodiske sygelighed) ikke alene skal bære de omkostninger, der er direkte forbundne med fravær på arbejdspladsen, ved udbetaling af social sikringsydelse for midlertidig uarbejdsdygtighed de første 15 dage, hvor vedkommende er ude af arbejdsstyrken, uden mulighed for at kræve tilbagebetaling fra den almindelige kasse for social sikring, hvortil kan føjes omkostningerne i forbindelse med personaleudskiftning, men ligeledes de indirekte omkostninger, der er forbundet med det forhold, at det er særligt vanskeligt at finde anden arbejdskraft til dækning af fravær af kort varighed.
- 43 Det skal bemærkes, at medlemsstaterne råder over en vid skønsmargen ved valget af, ikke blot hvilket bestemt formål man ønsker at forfølge på området for socialpolitik og beskæftigelse, men også ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det (dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 I dette tilfælde skal det lægges til grund, at bekæmpelse af fravær på arbejdspladsen kan anerkendes som et legitimt formål som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78, eftersom det drejer sig om en foranstaltning, der er omfattet af beskæftigelsespolitikken (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 82).
- 45 Det skal imidlertid undersøges, om de midler, der bringes i anvendelse i den nationale lovgivning til at opfylde disse mål, er hensigtsmæssige og nødvendige, og at de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål.
- 46 Det tilkommer i denne henseende for det første den forelæggende ret i forbindelse med efterprøvelsen af hensigtsmæssigheden af de midler, der bringes i anvendelse, at undersøge, om de talangivelser, der er fastsat i artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder, rent faktisk er fastsat for at opfylde det mål, der består i at bekæmpe fravær på arbejdspladsen, uden at omfatte fravær, der blot er lejlighedsvis og sporadisk.
- 47 Den forelæggende ret skal ligeledes tage hensyn til alle de andre relevante forhold med henblik på denne undersøgelse, bl.a. de direkte og indirekte omkostninger, som virksomhederne skal afholde som følge af fravær på arbejdspladsen.

- 48 Det tilkommer ligeledes den forelæggende ret at efterprøve, om artikel 52, litra d), i lov om arbejdstagere ved at fastsætte en ret til at afskedige arbejdstagere, der er periodisk fraværende fra arbejdspladsen på grund af sygdom i løbet af et vist antal dage, indebærer en tilskyndelse for arbejdsgivere til ansættelse og fortsat beskæftigelse (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 88).
- 49 Med henblik på for det andet at undersøge, om de midler, der er fastsat i artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder, ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det forfulgte mål, skal denne bestemmelse ses i den sammenhæng, hvori den indgår, og den skade, som den kan forårsage for de berørte personer, skal tages i betragtning (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 Det påhviler i denne henseende den forelæggende ret at efterprøve, om den spanske lovgiver har undladt at tage hensyn til relevante forhold, som særligt vedrører handicappede arbejdstagere (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 90).
- 51 I forbindelse med vurderingen af proportionaliteten af de midler, der er fastsat i artikel 52, litra d), i lov om arbejdstagere, bør der endvidere ikke bortses fra den risiko, som personer med handicap er udsat for, idet de generelt oplever større vanskeligheder end ikke-handicappede arbejdstagere ved en tilbagevenden til arbejdsmarkedet og har specifikke behov, der er knyttet til den beskyttelse, som deres tilstand kræver (jf. i denne retning dom af 11.4.2013, HK Danmark, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 91).
- 52 I denne henseende skal det dog bemærkes, at i henhold til artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder anses bl.a. ikke-arbejdsbetinget sygdom eller ulykke, når fraværet er godkendt af de officielle sundhedstjenester og har en varighed på mere end 20 på hinanden følgende dage, ikke for periodisk fravær fra arbejdspladsen, som ville kunne danne grundlag for at opsiges ansættelseskontrakten. Fravær, der skyldes lægebehandling på grund af kræft eller alvorlig sygdom, medregnes heller ikke.
- 53 Ifølge den spanske regering har den nationale lovgiver således haft til hensigt at opretholde en balance mellem virksomhedens interesser og arbejdstagernes beskyttelse og sikkerhed ved at undgå, at denne foranstaltning skaber uretfærdige situationer eller får utilsigtede virkninger. Dette er årsagen til, at visse typer af fravær såsom dem, der skyldes de sygdomme, der er beskrevet i denne doms foregående præmis, ikke kan danne grundlag for en afgørelse om afskedigelse på grund af periodisk fravær på arbejdspladsen. I løbet af 2012 tilføjede den spanske lovgiver fravær, der skyldes lægebehandling på grund af kræft eller alvorlig sygdom, til listen over fravær, som ikke kan danne grundlag for afskedigelse. Handicappede arbejdstagere befinder sig almindeligvis inden for visse af disse kategorier, hvorfor der i sådanne tilfælde ikke kan tages hensyn til fravær, der skyldes handicapet, med henblik på en afskedigelse på grund af periodisk fravær fra arbejdspladsen.
- 54 Det skal konstateres, at selv om artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder fastsætter, at visse typer af fravær ikke kan anses for at være periodisk fravær fra arbejdspladsen, som kan danne grundlag for kontraktens opsigelse, omfatter de fraværperioder fra arbejdspladsen, som følger af arbejdstagerens sygdom, ikke alle typer af »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78.
- 55 Som anført af den spanske regering foreligger der blandt de forhold, der skal tages hensyn til i forbindelse med den vurdering, der er nævnt i denne doms præmis 49, den omstændighed, at der i den spanske retsorden er fastsat bestemmelser, der specifikt har til formål at beskytte personer med handicap, herunder bl.a. artikel 40 i lovdekret nr. 1/2013, der er nævnt i denne doms præmis 11. Sådanne bestemmelser kan nemlig forebygge eller opveje de ulemper, som et handicap indebærer, herunder muligheden for, at der opstår sygdomme med tilknytning til handicapet.

- 56 På baggrund af disse forhold tilkommer det den forelæggende ret at vurdere for så vidt angår handicappede personer, om de midler, der er fastsat i artikel 52, litra d), i lov om arbejdstageres rettigheder, går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det forfulgte mål.
- 57 Henset til ovenstående betragtninger skal det præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, som fastsætter, at en arbejdsgiver kan afskedige en arbejdstager på grund af periodisk fravær fra arbejdspladsen, selv om fraværet er berettiget, i tilfælde, hvor fraværet følger af sygdomme, der skyldes det handicap, som denne arbejdstager har, medmindre denne lovgivning forfølger et legitimt mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere.

### Sagsomkostninger

- 58 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

**Artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i 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 er til hinder for en national lovgivning, som fastsætter, at en arbejdsgiver kan afskedige en arbejdstager på grund af periodisk fravær fra arbejdspladsen, selv om fraværet er berettiget, i tilfælde, hvor fraværet følger af sygdomme, der skyldes det handicap, som denne arbejdstager har, medmindre denne lovgivning forfølger et legitimt mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere.**

Underskrifter