



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
ELEANOR SHARPSTON
της 19ης Οκτωβρίου 2017¹

Υπόθεση C-270/16

Carlos Enrique Ruiz Conejero
κατά
Ferroser Servicios Auxiliares SA
και
Ministerio Fiscal

[αίτηση του Juzgado de lo Social No 1 Cuenca
(δικαστήριο διαφορών κοινωνικής ασφαλίσεως της Cuenca, Ισπανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία – Απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας – Εθνική νομοθετική ρύθμιση η οποία επιτρέπει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, την απόλυση εργαζομένου λόγω επανειλημμένων απουσιών από την εργασία του, ακόμη και αν οι απουσίες αυτές είναι δικαιολογημένες – Επαρκώς δικαιολογημένες απουσίες συνδεδεμένες με την αναπηρία του εργαζομένου»

1. Με την παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο καλείται να εξετάσει την εφαρμογή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω αναπηρίας που επιβάλλει η οδηγία 2000/78/ΕΚ² σε εθνική νομοθετική ρύθμιση με την οποία επιτρέπεται στους εργοδότες να προβούν σε καταγγελία της συμβάσεως εργασίας μετά από περίοδο ή περιόδους απουσίας του εργαζομένου από την εργασία του χωρίς να μνημονεύεται το γεγονός ότι ο συγκεκριμένος εργαζόμενος ενδέχεται να έχει κάποια αναπηρία.

Νομικό πλαίσιο

Οδηγία 2000/78

2. Οι αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2000/78 αναφέρουν τα ακόλουθα:

«(16) Η θέσπιση μέτρων για την αντιμετώπιση των αναγκών των ατόμων με ειδικές ανάγκες στον εργασιακό χώρο διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω ειδικών αναγκών.

¹ Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

² Οδηγία της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία (ΕΕ 2000, L 303, σ. 16).

(17) Η παρούσα οδηγία δεν απαιτεί την πρόσληψη, προαγωγή ή διατήρηση στη θέση απασχόλησης ή την παροχή εκπαίδευσης σε άτομο που δεν είναι κατάλληλο, ικανό και πρόθυμο να εκτελεί τα βασικά καθήκοντα της εν λόγω θέσης απασχόλησης, ή να παρακολουθήσει έναν δεδομένο κύκλο εκπαίδευσης, με την επιφύλαξη της υποχρέωσης να προβλέπονται εύλογες προσαρμογές για τα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες.

[...]

(20) Πρέπει να προβλέπονται κατάλληλα μέτρα, δηλαδή μέτρα αποτελεσματικά και πρακτικά για τη διαμόρφωση της θέσης εργασίας ανάλογα με τις ειδικές ανάγκες, παραδείγματος χάριν με τη διαμόρφωση του χώρου ή με προσαρμογή του εξοπλισμού, του ρυθμού εργασίας, της κατανομής καθηκόντων ή της παροχής μέσων κατάρτισης ή πλαισίωσης.

(21) Για να διαπιστώνεται αν τα εν λόγω μέτρα συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση, πρέπει να λαμβάνεται ιδίως υπόψη το οικονομικό και άλλο κόστος που επιφέρουν, το μέγεθος και οι οικονομικοί πόροι του οργανισμού ή της επιχείρησης και η διαθεσιμότητα δημοσίων πόρων ή οιασδήποτε άλλης ενίσχυσης.

[...]»

3. Το άρθρο 1 της οδηγίας 2000/78, το οποίο επιγράφεται «Σκοπός», ορίζει τα εξής:

«Σκοπός της παρούσας οδηγίας είναι η θέσπιση γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, προκειμένου να υλοποιηθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης στα κράτη μέλη.»

4. Το άρθρο 2 της οδηγίας 2000/78 επιγράφεται «Η έννοια των διακρίσεων». Ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης σημαίνει την απουσία άμεσης ή έμμεσης διάκρισης για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1.

2. Για τους σκοπούς της παραγράφου 1:

α) συντρέχει άμεση διάκριση όταν, για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1, ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο πρόσωπο,

β) συντρέχει έμμεση διάκριση όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου μιας ορισμένης θρησκείας ή πεποιθήσεων, με μια ορισμένη ειδική ανάγκη, μιας ορισμένης ηλικίας, ή ενός ορισμένου γενετήσιου προσανατολισμού, σε σχέση με άλλα άτομα εκτός εάν,

i) η εν λόγω διάταξη, κριτήριο ή πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία, ή

ii) για τα πρόσωπα με κάποιο μειονέκτημα, ο εργοδότης ή κάθε πρόσωπο ή οργανισμός έναντι του οποίου ισχύει η παρούσα οδηγία, υποχρεούται, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, να λάβει κατάλληλα μέτρα, ανταποκρινόμενα στην αρχή που θέτει το άρθρο 5, με σκοπό την εξάλειψη των μειονεκτημάτων που συνεπάγεται η εν λόγω διάταξη, κριτήριο ή πρακτική.

[...]»

5. Κατά το άρθρο 3 της οδηγίας 2000/78, το οποίο επιγράφεται «Πεδίο εφαρμογής»:

«1. Εντός των ορίων των εξουσιών που απονέμονται στην [Ευρωπαϊκή Ένωση], η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων, όσον αφορά:

α) τους όρους πρόσβασης στην απασχόληση, την αυτοαπασχόληση και την εργασία, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξάρτητα από τον κλάδο δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας, συμπεριλαμβανομένων των προαγωγών,

[...]

γ) τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των απολύσεων και των αμοιβών,

[...]».

6. Το άρθρο 5 της οδηγίας 2000/78 επιγράφεται «Εύλογες προσαρμογές για τα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες». Ορίζει τα εξής:

«Για να εξασφαλισθεί η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης έναντι προσώπων με ειδικές ανάγκες, προβλέπονται εύλογες προσαρμογές. Αυτό σημαίνει ότι ο εργοδότης λαμβάνει τα ενδεδειγμένα μέτρα, ανάλογα με τις ανάγκες που παρουσιάζονται σε μια συγκεκριμένη κατάσταση, ώστε το πρόσωπο με ειδικές ανάγκες να μπορεί να έχει πρόσβαση σε θέση εργασίας, να ασκεί ή να προάγεται στο επάγγελμά του, ή προκειμένου να του παρέχεται εκπαίδευση, αρκεί τα μέτρα αυτά να μη συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εργοδότη. Η επιβάρυνση δεν είναι δυσανάλογη όταν αντισταθμίζεται επαρκώς με μέτρα λαμβανόμενα στο πλαίσιο της πολιτικής ενός κράτους μέλους υπέρ των ατόμων με ειδικές ανάγκες.»

Εθνική νομοθεσία

7. Το άρθρο 52, στοιχείο d, του Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 1/1995, της 24ης Μαρτίου 1995, με το οποίο εγκρίνεται το κωδικοποιημένο κείμενο του εργατικού κώδικα) (στο εξής: άρθρο 52, στοιχείο d, του εργατικού κώδικα)³, ορίζει τα ακόλουθα:

«Λύση της συμβάσεως εργασίας για αντικειμενικούς λόγους.

Η σύμβαση εργασίας μπορεί να λυθεί για τους ακόλουθους λόγους:

[...]

d) Λόγω απουσιών, έστω και δικαιολογημένων, από την εργασία που όμως επαναλαμβάνονται κατά διαστήματα, και αντιστοιχούν στο 20 % των εργάσιμων ημερών σε δύο συναπτούς μήνες, εφόσον το σύνολο των απουσιών κατά τους δώδεκα προηγούμενους μήνες ανέρχεται στο 5 % των εργάσιμων ημερών, ή στο 25 % των εργάσιμων ημερών σε τέσσερις μη συναπτούς μήνες εντός περιόδου δώδεκα μηνών.

³ Εξ όσων δύναμαι να γνωρίζω, το εν λόγω νομοθετικό διάταγμα έχει αντικατασταθεί πλέον από το Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 2/2015 της 23ης Οκτωβρίου [2015], με το οποίο εγκρίνεται το κωδικοποιημένο κείμενο του νόμου για τον εργατικό κώδικα), στο οποίο επαναλαμβάνονται, χωρίς να έχουν υποστεί ουσιώδεις τροποποιήσεις, οι εν προκειμένω επίμαχες διατάξεις.

Δεν συνυπολογίζονται ως απουσίες, για τους σκοπούς του προηγούμενου εδαφίου, οι απουσίες λόγω νόμιμης απεργίας κατά τον χρόνο διάρκειάς της, ασκήσεως δραστηριοτήτων νόμιμης εκπροσωπήσεως των εργαζομένων, εργατικού ατυχήματος, άδειας μητρότητας, κινδύνου κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης και του θηλασμού, ασθενειών που προκαλούνται λόγω της εγκυμοσύνης, του τοκετού ή του θηλασμού, άδειας πατρότητας, ειδικής και ετήσιας άδειας, μη επαγγελματικής ασθένειας ή μη εργατικού ατυχήματος όταν η άδεια έχει χορηγηθεί από τις δημόσιες υγειονομικές υπηρεσίες υγείας και έχει διάρκεια άνω των είκοσι συναπτών ημερών, ούτε οι απουσίες που προκαλούνται από τη σωματική ή ψυχολογική κατάσταση του εργαζομένου ως θύματος έμφυλης βίας η οποία έχει πιστοποιηθεί από τις υπηρεσίες κοινωνικής μέριμνας ή υγειονομικής υπηρεσίες, κατά περίπτωση.

Δεν συνυπολογίζονται οι απουσίες που οφείλονται σε θεραπευτική αγωγή κατά του καρκίνου ή άλλης σοβαρής ασθένειας.»

8. Το άρθρο 4, παράγραφος 2, στοιχείο c, του Estatuto de los Trabajadores (εργατικού κώδικα) ορίζει τα εξής:

«2. Στο πλαίσιο της σχέσεως εργασίας οι εργαζόμενοι δικαιούνται:

[...]

c) να μην υφίστανται άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις κατά την πρόσληψη ή την απασχόληση, λόγω φύλου, οικογενειακής καταστάσεως, ηλικίας εντός των ορίων που καθορίζει ο παρών νόμος, φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, κοινωνικής θέσεως, θρησκείας ή πεποιθήσεων, πολιτικών ιδεών, σεξουαλικού προσανατολισμού, συμμετοχής ή μη σε εργατικό σωματείο, καθώς και λόγω γλώσσας, εντός της ισπανικής επικράτειας.

Οι εργαζόμενοι δεν υφίστανται καμιά διάκριση λόγω αναπηρίας εφόσον είναι ικανοί για την εκτέλεση των καθηκόντων της συγκεκριμένης εργασίας ή απασχολήσεως.»

9. Το άρθρο 2, στοιχείο d, του Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 1/2013, της 29ης Νοεμβρίου 2013, με το οποίο εγκρίνεται το κωδικοποιημένο κείμενο του γενικού νόμου για τα δικαιώματα των προσώπων με αναπηρία και για την κοινωνική τους ένταξη) (στο εξής: γενικός νόμος περί των προσώπων με ειδικές ανάγκες), ορίζει τα εξής:

«Ορισμοί

Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου:

Έμμεση δυσμενής διάκριση υφίσταται όταν φαινομενικά ουδέτερη νομοθετική ή κανονιστική διάταξη, συμβατική ρήτρα ή ρήτρα συλλογικής συμβάσεως, ατομική συμφωνία, μονομερής απόφαση ή κριτήριο ή πρακτική, ή ακόμη και σύνολο περιστάσεων, προϊόν ή υπηρεσία ενδέχεται να προκαλέσουν ιδιαίτερο μειονέκτημα για ένα πρόσωπο σε σύγκριση με άλλα πρόσωπα εξαιτίας ή συνεπεία αναπηρίας, εκτός αν τούτο δικαιολογείται αντικειμενικώς από θεμιτό σκοπό και τα μέσα για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού είναι πρόσφορα και αναγκαία.»

10. Το άρθρο 40, παράγραφος 2, του γενικού νόμου περί των προσώπων με ειδικές ανάγκες προβλέπει τα ακόλουθα:

«Οι εργοδότες λαμβάνουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για να προσαρμόσουν τον εργασιακό χώρο και να ενισχύσουν την προσβασιμότητα στον χώρο αυτόν λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες που ανακύπτουν σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση προκειμένου να καταστούν εφικτές η πρόσβαση των προσώπων με ειδικές ανάγκες στην εργασία τους, η εκτέλεση της εργασίας τους, οι προαγωγές τους και η πρόσβασή τους σε επαγγελματική κατάρτιση, εκτός αν τα μέτρα αυτά επιβαρύνουν υπέρμετρα τον εργοδότη.

Προκειμένου να εξακριβωθεί αν η επιβαλλόμενη στον εργοδότη επιβάρυνση είναι υπέρμετρη, επιβάλλεται να εξεταστεί αν αυτή περιορίζεται επαρκώς από τα μέτρα, τη συνδρομή και τα επιδόματα που έχουν εφαρμογή στα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες, καθώς και να ληφθούν υπόψη οι οικονομικές και λοιπές δαπάνες που συνεπάγονται για τον εργοδότη τα εν λόγω μέτρα αλλά και η κλίμακα μεγέθους της επιχειρήσεως ή του οργανισμού αλλά και ο συνολικός κύκλος εργασιών.»

Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και το προδικαστικό ερώτημα

11. Από τις 2 Ιουλίου 1993, ο Carlos Enrique Ruiz Conejero εργάζεται ως καθαριστής ενώ κατά τον κρίσιμο χρόνο για την κύρια δίκη είχε προσληφθεί από την εταιρία Ferroserv Servicios Auxiliares, S.A., η οποία είχε αναλάβει την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας στο νοσοκομείο Virgen de la Luz, στην Cuenca (το οποίο υπάγεται στις υγειονομικές υπηρεσίες της Castilla-La Mancha), όπου και εργαζόταν. Παλαιότερα, είχε προσληφθεί από άλλες εταιρίες οι οποίες είχαν αναλάβει, κατά το παρελθόν, την καθαριότητα των εν λόγω εγκαταστάσεων. Ο ίδιος ουδέποτε αντιμετώπισε προβλήματα στο πλαίσιο της εργασίας του ούτε είχε αποτελέσει αντικείμενο πειθαρχικού ελέγχου.

12. Με απόφαση που εκδόθηκε στις 15 Σεπτεμβρίου 2014 από το τοπικό γραφείο του Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικών Υποθέσεων της Κυβερνήσεως της Αυτόνομης Κοινότητας της Καστίλης–Λα Μάντσα) στην Cuenca, ο C. E. Ruiz Conejero χαρακτηρίστηκε ως άτομο με ειδικές ανάγκες. Με την επίμαχη απόφαση διαπιστώθηκε ότι το ποσοστό αναπηρίας του ανέρχεται σε 37 %, εκ του οποίου το 32 % οφείλεται σε σωματικούς περιορισμούς [24 % λόγω παθήσεως του ενδοκρινικού-μεταβολικού του συστήματος (παχυσαρκία) και 10 % λόγω της περιορισμένης λειτουργίας της σπονδυλικής του στήλης] και το 5 % οφείλεται σε συναφείς επιβαρυντικούς κοινωνικούς παράγοντες⁴.

13. Κατά τη διάρκεια των ετών 2014 και 2015, ο C. E. Ruiz Conejero έλαβε απλή αναρρωτική άδεια στις ακόλουθες χρονικές περιόδους:

- από την 1η έως τις 17 Μαρτίου 2014, λόγω «οξέος άλγους», το οποίο επέβαλε τη νοσηλεία του σε νοσοκομειακό ίδρυμα (από τις 26 Φεβρουαρίου έως την 1η Μαρτίου 2014).
- από τις 26 έως τις 31 Μαρτίου 2014, λόγω «ιλίγγου/ναυτίας»,
- από τις 26 Ιουνίου έως τις 11 Ιουλίου 2014, λόγω «οσφυαλγίας»,
- από τις 9 έως τις 12 Μαρτίου 2015 λόγω «οσφυαλγίας»,
- από τις 24 Μαρτίου έως τις 7 Απριλίου 2015 λόγω «οσφυαλγίας», και

⁴ Μολονότι το άθροισμα των αναφερομένων ποσοστών ανέρχεται σε συνολικό ποσοστό αναπηρίας της τάξεως του 39 % και όχι 37 %, εντούτοις τούτο ενδέχεται να οφείλεται σε κάποια πρόσθετη διαφοροποίηση της δομής της εθνικής αποφάσεως. Εν πάση περιπτώσει, αυτό είναι το ποσοστό που εκτίθεται στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως.

– από τις 20 έως τις 23 Απριλίου 2015 λόγω «ιλίγγου/ναυτίας».

14. Σύμφωνα με τη διάγνωση της Servicios Médicos de la Sanidad Pública (Δημόσιας Υγειονομικής Υπηρεσίας), τα συμπτώματα «ιλίγγος/ναυτία» και «οσφυαλγία» αποδόθηκαν στην εκφυλιστική αρθροπάθεια και την πολυαρθρίτιδα τις οποίες επιδείνωνε η παχυσαρκία του C. E. Ruiz Conejero· η διάγνωση κατέληγε στο συμπέρασμα ότι οι σωματικοί αυτοί περιορισμοί οφείλονταν στις παθήσεις που προέρχονταν από την αναπηρία του.

15. Ο C. E. Ruiz Conejero γνωστοποίησε στον εργοδότη του, εμπροθέσμως και νομοτύπως, όλες τις απουσίες του και προσκόμισε όλα τα σχετικά ιατρικά πιστοποιητικά με τα οποία επιβεβαιωνόταν τόσο ο λόγος όσο και η διάρκεια της απουσίας του. Ωστόσο, προ της καταγγελίας της συμβάσεώς του, ουδέποτε τον ενημέρωσε ότι ήταν άτομο με ειδικές ανάγκες, ενώ αρνούνταν οικειοθελώς να υποβληθεί στις περιοδικές ιατρικές εξετάσεις που παρείχε ο εργοδότης του και διενεργούνταν από την κοινή τους ασφαλιστική εταιρία. Η διάταξη περί παραπομπής αναφέρει ότι, συνεπεία τούτου, ο εργοδότης του, όταν τον απέλυσε, δεν γνώριζε ότι ο C. E. Ruiz Conejero ήταν ή θα μπορούσε να είναι άτομο με ειδικές ανάγκες.

16. Με επιστολή, η οποία κοινοποιήθηκε στον C. E. Ruiz Conejero στις 7 Ιουλίου 2015, ο εργοδότης τού γνωστοποίησε την απόλυσή του για αντικειμενικούς λόγους βάσει του άρθρου 52, στοιχείο d, του εργατικού κώδικα, λόγω υπερβάσεως των ορίων που προβλέπει η εν λόγω διάταξη όσον αφορά την απουσία από την εργασία, καίτοι οι εν λόγω απουσίες ήσαν δικαιολογημένες. Ειδικότερα, η επιστολή ανέφερε ότι κατά τους μήνες Μάρτιο και Απρίλιο του 2015 ο C. E. Ruiz Conejero απουσίασε από την εργασία του περισσότερο από το 20 % του ωραρίου του και ότι, κατά τους 12 προηγούμενους μήνες, είχε απουσιάσει περισσότερο από το 5 % του χρόνου εργασίας του.

17. Ακολούθως, ο C. E. Ruiz Conejero προσέβαλε την απόλυσή του ενώπιον του Juzgado de lo Social No 1 Cuenca (δικαστήριο διαφορών κοινωνικής ασφάλισης αριθ. 1 της Cuenca, Ισπανία). Στο πλαίσιο της εν λόγω δίκης δεν αμφισβητεί το αληθές ή την ακρίβεια των απουσιών από την εργασία του ή ότι οι απουσίες αντιστοιχούν πράγματι στα αναφερόμενα ποσοστά. Διατείνεται όμως ότι οι απουσίες του οφείλονται αποκλειστικά και μόνον στις ασθένειες που προέρχονταν από την αναπηρία του. Ως εκ τούτου, οι απουσίες από την εργασία του και η κατάστασή του ως ατόμου με ειδικές ανάγκες συνδέονται άμεσα μεταξύ τους. Επομένως, υποστηρίζει ο C. E. Ruiz Conejero, η απόλυσή του είναι άκυρη λόγω δυσμενούς διακρίσεως.

18. Υπό τις συνθήκες αυτές, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να θέσει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Εμποδίζει η οδηγία 2000/78 την εφαρμογή εθνικής νομοθετικής διατάξεως κατά την οποία ο εργοδότης έχει δικαίωμα να απολύσει εργαζόμενο για αντικειμενικούς λόγους, εξαιτίας απουσιών, έστω και δικαιολογημένων, από την εργασία που όμως επαναλαμβάνονται κατά διαστήματα, αντιστοιχουσών στο 20 % των εργάσιμων ημερών σε δύο συναπτούς μήνες εφόσον το σύνολο των απουσιών κατά τους δώδεκα προηγούμενους μήνες ανέρχεται στο 5 % των εργάσιμων ημερών, ή στο 25 % των εργάσιμων ημερών σε τέσσερις μη συναπτούς μήνες εντός περιόδου δώδεκα μηνών, στην περίπτωση εργαζομένου ο οποίος πρέπει να θεωρηθεί ως άτομο με αναπηρία κατά την έννοια της οδηγίας, όταν η λήψη της άδειας οφείλεται στην αναπηρία του;»

19. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν ο C. E. Ruiz Conejero, η Ferroser Servicios Auxiliares, η Ισπανική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση που διεξήχθη στις 22 Μαρτίου 2017, άπαντες οι ως άνω μετέχοντες στη διαδικασία ανέπτυξαν προφορικώς τις παρατηρήσεις τους και απάντησαν στις ερωτήσεις του Δικαστηρίου.

Ανάλυση

Προκαταρκτικά ζητήματα

Η παχυσαρκία ως ειδική ανάγκη για τους σκοπούς της οδηγίας 2000/78

20. Η διάταξη περί παραπομπής αναφέρει ότι, σε εθνικό επίπεδο, ο C.E. Ruiz Conejero είχε χαρακτηριστεί άτομο με ειδικές ανάγκες, ουσιαστικά, λόγω της παχυσαρκίας του.

21. Στην υπόθεση FOA⁵, το Δικαστήριο κλήθηκε να εξετάσει αν στο δίκαιο της Ένωσης καθιερώνεται γενική αρχή απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω παχυσαρκίας όσον αφορά την εργασία και την απασχόληση. Έκρινε ότι τέτοιου είδους αρχή δεν υφίσταται⁶. Ωστόσο, στη συνέχεια το Δικαστήριο εξέτασε αν η παχυσαρκία καλύπτεται από την έννοια «αναπηρία» για τους σκοπούς της οδηγίας 2000/78.

22. Η απάντησή του ήταν ότι μπορεί να καλύπτεται. Συναφώς, το Δικαστήριο εισήγαγε ένα κριτήριο με ισχύ σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Έκρινε ότι «η παχυσαρκία του οικείου εργαζομένου συνεπάγεται μειονεκτικότητα, οφειλόμενη ιδίως σε σωματική, διανοητική ή ψυχική πάθηση, η οποία σε συνδυασμό με διάφορους περιορισμούς μπορεί να παρακωλύσει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του ως άνω προσώπου στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους λοιπούς εργαζομένους και εφόσον η μειονεκτικότητα αυτή έχει μακροχρόνιο χαρακτήρα, τότε η εν λόγω παχυσαρκία εμπίπτει στην κατά την [οδηγία] έννοια της “αναπηρίας”». Αυτό συμβαίνει ιδίως στις περιπτώσεις που η παχυσαρκία του εργαζομένου παρακωλύει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους λοιπούς εργαζομένους εξαιτίας μειωμένης κινητικότητας ή της εμφανίσεως σε αυτόν παθολογικών καταστάσεων που δεν του επιτρέπουν να εκτελέσει την εργασία του ή του προκαλούν δυσχέρειες κατά την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας⁷.

23. Όταν εργαζόμενος χαρακτηρίζεται από το εθνικό δίκαιο ως άτομο με ειδικές ανάγκες, μπορεί επίσης, αλλά δεν υποχρεούται, να ικανοποιεί τις απαιτήσεις που θέτει συναφώς το δίκαιο της Ένωσης. Το αν τούτο ισχύει στην περίπτωση του C.E. Ruiz Conejero συνιστά ζήτημα επί του οποίου καλείται να αποφανθεί το αιτούν δικαστήριο εφαρμόζοντας το κριτήριο που εκτέθηκε στο αμέσως προηγούμενο σημείο των παρουσών προτάσεων. Αφής στιγμής όμως το αιτούν δικαστήριο διατύπωσε το ερώτημά του λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι τούτο πράγματι ισχύει, θα συνεχίσω την ανάλυσή μου επ’ αυτής της βάσεως.

Το πεδίο του ερωτήματος που τέθηκε από το αιτούν δικαστήριο

24. Μολονότι το ερώτημα που τέθηκε από το αιτούν δικαστήριο απηχεί το γράμμα του άρθρου 52, στοιχείο d, του εργατικού κώδικα, εντούτοις το ίδιο αυτό δικαστήριο διευκρινίζει με τη διάταξη περί παραπομπής επίσης ότι ο C.E. Ruiz Conejero δεν είχε ενημερώσει τον εργοδότη του σχετικά με την ιατρική του κατάσταση, γεγονός το οποίο εκτιμά –σιωπηρώς τουλάχιστον– ότι αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β’, σημείο ii, και του άρθρου 5 της οδηγίας 2000/78. Όπως θα εξηγήσω⁸, φρονώ ότι, όσον αφορά το ζήτημα αυτό, τα πράγματα δεν είναι τόσο απλά όσο εκθέτει το αιτούν δικαστήριο. Προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση στο εν λόγω δικαστήριο, στην ανάλυση που έπεται θα συμπεριλάβω αυτές τις διατάξεις.

5 Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, γνωστή και ως απόφαση «Kaltoft»).

6 Βλ. σκέψεις 31 και 40 της εν λόγω αποφάσεως.

7 Βλ. σκέψεις 59 και 60 της εν λόγω αποφάσεως.

8 Βλ. σημεία 36 επ. των παρουσών προτάσεων.

Άμεση ή έμμεση διάκριση;

25. Το συνδυαστικό αποτέλεσμα των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 2 της οδηγίας 2000/78 καταλήγει, σχεδόν πάντοτε, στην απαγόρευση των άμεσων διακρίσεων λόγω αναπηρίας⁹.

26. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας, άμεση διάκριση θεωρείται ότι συντρέχει «όταν ένα πρόσωπο υφίσταται μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο σε ανάλογη κατάσταση ένα άλλο πρόσωπο» λόγω, μεταξύ άλλων, της υπάρξεως ειδικής ανάγκης.

27. Η επίμαχη στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου εθνική ρύθμιση, ήτοι το άρθρο 52, στοιχείο d, του εργατικού κώδικα, εφαρμόζεται αδιακρίτως σε όλους τους εργαζομένους. Δεν επιφυλάσσει στους εργαζομένους με ειδικές ανάγκες λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση σε σχέση με τους σωματικά ικανούς εργαζομένους και, κατά συνέπεια, δεν συνιστά άμεση διάκριση κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/78.

28. Επομένως, επιβάλλεται να εξεταστεί αν η εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως δύναται να ισοδυναμεί με έμμεση διάκριση σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β'. Το άρθρο αυτό κάνει λόγο για διάταξη, κριτήριο ή πρακτική, τα οποία είναι μεν «εκ πρώτης όψεως ουδέτερ[α]», πλην όμως ενδέχεται, μεταξύ άλλων, να προκαλούν συγκεκριμένη μειονεκτική μεταχείριση των προσώπων με δεδομένη ειδική ανάγκη έναντι των λοιπών.

29. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο στην απόφαση ΗΚ Danmark¹⁰, οι εργαζόμενοι με αναπηρία διατρέχουν σε υψηλότερο βαθμό τον κίνδυνο εφαρμογής εις βάρος τους της συντομότερης προθεσμίας προειδοποίησης σε σχέση με τους εργαζομένους χωρίς αναπηρία, στο μέτρο που διατρέχουν τον πρόσθετο κίνδυνο ασθένειας σχετιζόμενης με την αναπηρία τους και, ως εκ τούτου, διατρέχουν αυξημένο κίνδυνο πραγματοποίησης ημερών απουσίας λόγω ασθενείας¹¹. Εξ αυτού συνάγεται ότι η επίμαχη διάταξη εισάγει, εκ πρώτης όψεως, έμμεση διάκριση.

30. Πάντως, η συνέχιση της αναλύσεως είναι επιβεβλημένη προκειμένου να καθοριστεί αν, και σε ποιο βαθμό, μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι εξαιρέσεις που προβλέπονται από το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημεία i ή ii, της οδηγίας 2000/78.

31. Συναφώς, το πρώτο ζήτημα που εγείρεται αφορά τη σχέση μεταξύ των δύο αυτών εξαιρέσεων. Η δεύτερη εξ αυτών έχει εφαρμογή μόνο σε περιπτώσεις υπάρξεως ειδικής ανάγκης. Της εν λόγω εξαιρέσεως προηγείται ο διαζευκτικός σύνδεσμος «ή». Μπορεί εξ αυτού να συναχθεί ότι οι επίμαχες διατάξεις πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, κατά κάποιον τρόπο, αποκλείουν η μία την εφαρμογή της άλλης, σε βαθμό τέτοιον ώστε να θεωρηθεί ότι τα άτομα με αναπηρία καλύπτονται μόνον από τη δεύτερη διάταξη;

32. Δεν το νομίζω.

33. Όπως, ορθώς κατά την άποψή μου, παρατήρησε η Ισπανική Κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι δύο αυτές διατάξεις θα πρέπει να ερμηνεύονται από κοινού, διότι η δεύτερη μπορεί να γίνει δεκτό ότι συνιστά επεξήγηση ως προς την αναλογικότητα της πρώτης. Εξάλλου, επ' ουδενί δύναται να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, εφαρμόζεται στα

⁹ Σαφείς, πολύ περιορισμένες εξαιρέσεις εισάγουν τα άρθρα 2, παράγραφος 5, 4 και 6. Οι εξαιρέσεις αυτές δεν σχετίζονται με την υπό κρίση υπόθεση.

¹⁰ Απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, ΗΚ Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222, γνωστή επίσης ως απόφαση «Ring και Werge»).

¹¹ Βλ., συναφώς, σκέψη 76 της εν λόγω αποφάσεως.

άτομα με ειδικές ανάγκες αποκλείοντας την εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, επειδή, για λόγους που θα εξηγήσω στη συνέχεια των προτάσεών μου¹², καίτοι ενδεχομένως η πρώτη αυτή διάταξη έχει όντως εφαρμογή επί της πλειοψηφίας των προσώπων που έχουν κάποια αναπηρία, εντούτοις δεν έχει εφαρμογή στο σύνολο των προσώπων αυτών.

Το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, και το άρθρο 5 της οδηγίας 2000/78 – Ενδεδειγμένα μέτρα και εύλογες προσαρμογές

34. Θα ξεκινήσω την ανάλυσή μου εξετάζοντας το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, το οποίο ακολούθως θα πρέπει να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με το άρθρο 5. Ζήτημα έμμεσης διακρίσεως δεν τίθεται όσον αφορά τα «πρόσωπα με κάποιο μειονέκτημα», όταν ο εργοδότης υποχρεούται, βάσει της εθνικής του νομοθεσίας¹³, να λάβει τα ενδεδειγμένα μέτρα προκειμένου να εξαλείψει τα μειονεκτήματα που συνεπάγεται η εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική, τα οποία, σε διαφορετική περίπτωση, θα συνιστούσαν έμμεση διάκριση. Προκειμένου να τηρήσει την υποχρέωση λήψεως καταλλήλων μέτρων, ο εργοδότης οφείλει να προβεί σε «εύλογες προσαρμογές». Τούτο επιβάλλει στον εργοδότη την υποχρέωση να λάβει μέτρα, αναλόγως των αναγκών που παρουσιάζονται σε μια συγκεκριμένη κατάσταση, ώστε το πρόσωπο με ειδικές ανάγκες να μπορεί να έχει πρόσβαση σε θέση εργασίας, να ασκεί ή να προάγεται στο επάγγελμά του ή να του παρέχεται εκπαίδευση. Περαιτέρω καθοδήγηση παρέχει η αιτιολογική σκέψη 20 της οδηγίας¹⁴. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η φράση «εύλογες διευκολύνσεις» θα πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο ευρύ λαμβανομένου υπόψη, μεταξύ άλλων, του άρθρου 2 της Συμβάσεως των Ηνωμένων Εθνών για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρία¹⁵.

35. Πάντως, όλα τα ανωτέρω τελούν υπό την καθοριστικής σημασίας προϋπόθεση, που προβλέπεται από το άρθρο 5 της οδηγίας 2000/78, ότι τα μέτρα που πρόκειται να ληφθούν δεν συνεπάγονται αυτό που ο νομοθέτης χαρακτηρίζει «δυσανάλογη επιβάρυνση» του εργοδότη. Διευκρινίσεις επί του συγκεκριμένου ζητήματος παρέχει η αιτιολογική σκέψη 21 της οδηγίας, κατά την οποία θα πρέπει να λαμβάνονται ιδίως υπόψη το οικονομικό κόστος που συνεπάγεται η διευκόλυνση, ο χαρακτήρας της επιχειρήσεως του εργοδότη καθώς και η δυνατότητα αντλήσεως δημοσίων πόρων ή άλλης συναφούς οικονομικής ενισχύσεως. Με άλλα λόγια, θα πρέπει να επιχειρείται μια σχετική στάθμιση συμφερόντων.

36. Η οδηγία δεν επιβάλλει στους εργαζομένους ή σε υποψήφιους εργαζομένους με αναπηρία την υποχρέωση να γνωστοποιούν στους εργοδότες την αναπηρία τους. Κατ' εμέ, είναι σαφές ότι από εργοδότη ο οποίος τελεί δικαιολογημένα σε πλήρη άγνοια σχετικά με την αναπηρία την οποία έχει ο εργαζόμενός του –ήτοι από κανένα στοιχείο δεν δύναται να αντιληφθεί ότι ο μισθωτός του έχει κάποια ειδική ανάγκη και ο εργαζόμενος δεν τον έχει ενημερώσει σχετικά με αυτό– δεν μπορεί να αναμένεται να λάβει μέτρα προκειμένου να παράσχει «εύλογες διευκολύνσεις». Συνεπώς, σε ποιες περιπτώσεις έχει εφαρμογή η υποχρέωση που επιβάλλεται από το άρθρο 5;

12 Βλ. σημείο 50 των παρουσών προτάσεων.

13 Δεν αμφισβητείται ότι η σχετική νομοθεσία για τη μεταφορά του άρθρου 5 στο εθνικό δίκαιο της Ισπανίας είναι το άρθρο 40, παράγραφος 2, του γενικού νόμου. Βλ. σημείο 10 των παρουσών προτάσεων.

14 Βλ. σημείο 2 των παρουσών προτάσεων. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο κατάλογος που παρατίθεται στη συγκεκριμένη αιτιολογική σκέψη (του οποίου προηγείται η φράση «παραδείγματος χάριν») δεν είναι εξαντλητικός. Βλ. απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, HK Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222, σκέψη 56).

15 Όπως εγκρίθηκε εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με την απόφαση 2010/48/EK του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 2009 (ΕΕ 2010, L 23, σ. 35). Βλ. απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, HK Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222, σκέψη 53).

37. Είναι ξεκάθαρο ότι η συγκεκριμένη υποχρέωση ενεργοποιείται εφόσον ο εργαζόμενος έχει ενημερώσει τον εργοδότη του σχετικά με την αναπηρία του και την έκτασή της καθώς και το σύνολο των γενικών συνθηκών. Τότε μόνον ο εργοδότης είναι σε θέση να λάβει δραστικά μέτρα προκειμένου να συνδράμει τον εργαζόμενό του και να του παράσχει εύλογες διευκολύνσεις, υπό την προϋπόθεση ότι τούτο δεν συνεπάγεται δυσανάλογη επιβάρυνσή του. Δυνάμει των μέτρων αυτών ο εργαζόμενος θα μπορέσει να αφομοιωθεί στο εργατικό δυναμικό.

38. Τι ισχύει όμως στην περίπτωση που ο εργαζόμενος δεν έχει γνωστοποιήσει την αναπηρία του, όπως συμβαίνει εν προκειμένω; Σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας εμφανές ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο είναι άτομο με ειδικές ανάγκες. Το πλέον προφανές παράδειγμα είναι τα άτομα που έχουν χάσει κάποιο μέλος του σώματός τους λόγω ακρωτηριασμού. Ο εργοδότης είναι αδύνατον να μην έχει επίγνωση της συγκεκριμένης καταστάσεως και, επομένως, εύλογα μπορεί να υποστηριχθεί ότι γνωρίζει ή θα όφειλε βάσει της λογικής να γνωρίζει ότι ο εργαζόμενός του είναι ανάπηρος. Για εργαζομένους που βρίσκονται σε αυτή την κατάσταση δεν συντρέχει απολύτως κανένας λόγος να αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5. Το ζήτημα αν ο εργοδότης εύλογα όφειλε να γνωρίζει την αναπηρία του υπαλλήλου του διαφοροποιείται από περίπτωση σε περίπτωση. Δεδομένου ότι το φάσμα των διαφόρων ειδικών αναγκών είναι, αφενός, ευρύ και, αφετέρου, ποικίλο, στο συγκεκριμένο ερώτημα δεν μπορεί να δοθεί «ενιαία» απάντηση.

39. Πάντως, ακόμη και αν η αναπηρία του εργαζομένου είναι πασίδηλη, τούτο δεν σημαίνει ότι ο εργοδότης είναι, ούτως ή άλλως, σε θέση να γνωρίζει ποια είναι τα ενδεδειγμένα μέτρα –ή ποια είναι όλα τα ενδεδειγμένα μέτρα– που απαιτείται να ληφθούν ώστε να παρασχεθούν στον εργαζόμενο οι επιβαλλόμενες εύλογες διευκολύνσεις. Έτσι, ο εργοδότης μπορεί να ζητήσει από τον εργαζόμενο την παροχή πρόσθετων πληροφοριών, οι οποίες θα του δώσουν τη δυνατότητα να τον στηρίξει και να τον συνδράμει, όπου αυτό είναι εφικτό. Αν ο εργαζόμενος αρνηθεί να παράσχει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι διατεθειμένος να τις κοινοποιήσει, δεν μπορεί να υποχρεωθεί προς τούτο. Ενδέχεται ακόμη να μην επιθυμεί τη συμμετοχή του σε ένα τέτοιο εγχείρημα για λόγους σχετικούς με αυτό που ο ίδιος αντιλαμβάνεται ως προσωπική του αξιοπρέπεια ή ανεξαρτησία. Σε αυτή την περίπτωση, ο εργοδότης περιορίζεται στη λήψη των προφανών μόνον μέτρων¹⁶. Οι ενέργειες αυτές ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα την ένταξη, ή και τη μη ένταξη, του συγκεκριμένου εργαζομένου στο εργατικό δυναμικό. Πάντως, ο εργοδότης ουδεμία πρόσθετη υποχρέωση υπέχει για τη λήψη επιπλέον μέτρων.

40. Τα πράγματα περιπλέκονται έτι περαιτέρω από το γεγονός ότι ορισμένες αναπηρίες δεν είναι, από τη φύση τους, στατικές. Για παράδειγμα, ο εργαζόμενος ενδέχεται να ξεκινήσει τη σταδιοδρομία του σε συγκεκριμένο εργοδότη πάσχοντας από αναπηρία η οποία έχει ελάχιστο αντίκτυπο στην ικανότητά του να εργαστεί. Στη συνέχεια ωστόσο, η κατάστασή του ενδέχεται να επιδεινωθεί με αποτέλεσμα ο αντίκτυπος αυτός να εξελιχθεί σε πιο σοβαρό. Στο πλαίσιο αυτό, θεωρώ ότι έχουν εφαρμογή όμοιες αρχές με αυτές που προεκτέθηκαν. Εφόσον, και στον βαθμό που, ο εργαζόμενος γνωστοποιεί στον εργοδότη του λεπτομέρειες σχετικά με την κατάστασή του, ο τελευταίος οφείλει να εξετάσει αν είναι αναγκαία η λήψη νέων μέτρων προκειμένου να παρασχεθούν στον εργαζόμενο εύλογες διευκολύνσεις. Αν η γνωστοποίηση αυτή δεν λάβει χώρα, ο εργοδότης υπέχει απλώς την υποχρέωση να λάβει τα προφανή μέτρα αλλά δεν μπορεί να αναμένεται απ' αυτόν η λήψη πρόσθετων μέτρων πέραν αυτών¹⁷.

41. Σε γενικές γραμμές, θεωρώ ότι η προβλεπόμενη από το άρθρο 5 υποχρέωση παροχής ευλόγων διευκολύνσεων αποτελεί σημαντικό και πολύτιμο μέτρο. Προβλέποντας σειρά θετικών ενεργειών στις οποίες καλούνται να προβούν οι εργοδότες, παρέχει στους εργαζομένους με ειδικές ανάγκες τη δυνατότητα να μετέχουν στην αγορά εργασίας, η οποία, σε διαφορετική περίπτωση, δεν θα ήταν ανοικτή για πολλούς από αυτούς, και ως εκ τούτου εμπλουτίζει σε σημαντικό βαθμό τις ζωές των εν

¹⁶ Τούτο ισχύει ιδίως στην περίπτωση που ο εργαζόμενος αρνείται οικειοθελώς να υποβληθεί στις περιοδικές ιατρικές εξετάσεις που του παρέχονται από τον εργοδότη του, όπως συμβαίνει εν προκειμένω. Βλ. σημείο 15 των παρούσων προτάσεων.

¹⁷ Στα σημεία 43 και 44 των παρούσων προτάσεων εξετάζω τι ακριβώς ισχύει στην περίπτωση που η αναπηρία έχει πλέον εξελιχθεί σε τέτοιο βαθμό ώστε να είναι αδύνατη η παροχή ευλόγων διευκολύνσεων ή ώστε η παροχή της διευκολύνσεως να είναι μεν εφικτή, να συνεπάγεται, όμως, πλέον δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εργοδότη.

λόγω προσώπων. Εξάλλου, το πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης οδηγίας είναι ευρύ. Δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχεία α' και γ', η οδηγία έχει εφαρμογή σε όλα τα στάδια της εργασιακής σχέσεως αλλά και στο στάδιο των προσλήψεων που προηγείται της εργασιακής σχέσεως. Επομένως, κατά την άποψή μου, μπορεί να συναχθεί ότι, όταν ένας εργοδότης γνωρίζει, ή εύλογα όφειλε να γνωρίζει, ότι το πρόσωπο το οποίο πρόκειται να προσλάβει ή είναι ήδη υπάλληλός του έχει ή ενδέχεται να έχει κάποια αναπηρία, η υποχρέωση αυτή συνιστά το πρώτο βήμα της διαδικασίας που έχει ως αποτέλεσμα την αποφυγή διακριτικής μεταχειρίσεως. Η άρνηση προσλήψεως ή, ανάλογα με την περίπτωση, η απόλυση που οφείλεται σε μη συμμόρφωση προς την εν λόγω υποχρέωση ισοδυναμεί με αθέμιτη διάκριση για τους σκοπούς της οδηγίας 2000/78.

42. Παρά ταύτα, επιβάλλεται να υπογραμμιστεί ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5 δεν είναι απεριόριστο. Όπως προανέφερα, η επιβαλλόμενη από την οικεία διάταξη υποχρέωση δεν εφαρμόζεται όταν ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή δυσανάλογης επιβαρύνσεως στον εργοδότη¹⁸. Σημειωτέον επίσης ότι η οικεία διάταξη αποσκοπεί στην εξίσωση των με ειδικές ανάγκες εργαζομένων με τους υγιείς συναδέλφους τους και όχι στην παροχή περισσότερων δικαιωμάτων στην πρώτη κατηγορία εργαζομένων. Έτσι, από την αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας 2000/78 προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι η οδηγία δεν απαιτεί από τους εργοδότες να διατηρούν στην απασχόληση άτομα τα οποία δεν είναι κατάλληλα, ικανά και πρόθυμα να εκτελούν τα βασικά καθήκοντα της συγκεκριμένης θέσεως απασχολήσεως. Υπ' αυτήν την έννοια, η μεταχείριση που επιφυλάσσεται στους εργαζομένους με ειδικές ανάγκες είναι ακριβώς η ίδια με αυτή της οποίας τυγχάνουν οι υγιείς συναδέλφοί τους¹⁹.

43. Ακόμη πιο περίπλοκη είναι η κατάσταση που ενδέχεται να ανακύψει ως συνέπεια αναπηρίας η οποία, κατά τα πρώιμα στάδιά της, δεν έχριζε ευλόγων διευκολύνσεων βάσει του άρθρου 5 της οδηγίας, πλην όμως εξελίχθηκε σε τέτοιο βαθμό ώστε η παροχή της διευκολύνσεως να έχει πλέον καταστεί αδύνατη, από πρακτικής απόψεως, ή δύναται να παρασχεθεί μόνο με την επιβολή παράλογης επιβαρύνσεως στον εργοδότη. Σε αυτή την περίπτωση, μπορεί ο εργοδότης να προβεί στην απόλυση του εργαζομένου;

44. Κατ' εμέ, απόλυση η οποία εδράζεται αποκλειστικά και μόνο στην αναπηρία την οποία έχει ο εργαζόμενος δεν μπορεί να δικαιολογηθεί. Συνιστά άμεση διάκριση κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας. Αν όμως η απόλυση του εργαζομένου οφείλεται σε κάποιον από τους λόγους που απαριθμούνται στην αιτιολογική σκέψη 20 ή σε οποιοδήποτε άλλο στοιχείο που δεν στοιχειοθετεί δυσμενή διάκριση, φρονώ ότι δεν αντίκειται στις απαιτήσεις της οδηγίας.

45. Βάσει της ως άνω αναλύσεως, φρονώ ότι το πρώτο σκέλος της απαντήσεως που πρέπει να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο είναι ότι στο πλαίσιο της εξετάσεως της εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 στην απόλυση εργαζομένου υπό περιστάσεις οι οποίες ενδέχεται να συνιστούν έμμεση διάκριση κατά την έννοια της οδηγίας, είναι, κατ' αρχάς, επιβεβλημένη η εξέταση της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, και του άρθρου 5 της οδηγίας. Αν ο εργαζόμενος έχει αναπηρία και ο εργοδότης του γνωρίζει ή όφειλε, βάσει της λογικής, να έχει επίγνωση της αναπηρίας αυτής, τότε ο εργοδότης υπέχει την υποχρέωση να λάβει τα ενδεδειγμένα μέτρα προκειμένου να του παράσχει εύλογες διευκολύνσεις δυνάμει του άρθρου 5 της ως άνω οδηγίας, εκτός αν αυτό συνεπάγεται δυσανάλογη επιβάρυνση του. Η μη συμμόρφωση του εργοδότη προς την προεκτεθείσα υποχρέωση έχει ως αποτέλεσμα η απόλυση του εργαζομένου να είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις που επιβάλλονται από την εν λόγω οδηγία.

18 Βλ. σημείο 35 των παρουσών προτάσεων.

19 Βλ., συναφώς, απόφαση της 11ης Ιουλίου 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, σκέψη 51), όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι «η απαγόρευση, όσον αφορά την απόλυση, της δυσμενούς διάκρισης λόγω ειδικής ανάγκης των άρθρων 2, παράγραφος 1, και 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/78 αποκλείει την απόλυση λόγω ειδικών αναγκών, η οποία, ακριβώς λόγω της υποχρέωσης προβλέψεως ευλόγων διαρρυθμίσεων για τα άτομα με ειδικές ανάγκες, δεν οφείλεται στο γεγονός ότι το οικείο άτομο δεν είναι κατάλληλο, ικανό και πρόθυμο να εκτελεί τα βασικά καθήκοντα της θέσεως του».

Άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, της οδηγίας 2000/78

46. Όπως επισήμανα, η προστασία που παρέχει στα άτομα με ειδικές ανάγκες το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα του άρθρου 5, μπορεί να είναι όχι μόνο σημαντική αλλά και πολύτιμη. Εξίσου σαφές είναι ότι η έκταση της προστασίας αυτής υπόκειται σε περιορισμούς²⁰.

47. Μήπως όμως το γεγονός ότι οι εν λόγω διατάξεις κάνουν ρητή αναφορά σε άτομα με ειδικές ανάγκες σημαίνει ότι πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι, όταν εφαρμόζονται, έχουν εξαντλητικό χαρακτήρα; Με άλλα λόγια, αν ο εργοδότης συμμορφώνεται προς το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, και το άρθρο 5 και υπό την επιφύλαξη των περιορισμών που μνημόνευσα στο σημείο 44 των παρουσών προτάσεων, δύναται η απόλυση ενός εργαζομένου με αναπηρία να είναι έγκυρη και, συνεπώς, είναι περιττό για τον εν λόγω εργοδότη να λάβει υπόψη και το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i;

48. Εκτιμώ ότι η προσέγγιση αυτή είναι εξαιρετικά απλουστευτική.

49. Φρονώ ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, και το άρθρο 5 της οδηγίας 2000/78 δεν κάνουν τίποτε παραπάνω από το να σκιαγραφούν με συγκεκριμένο τρόπο μια δεδομένη πτυχή των έμμεσων διακρίσεων λόγω αναπηρίας –τόσο όσον αφορά τις θετικές υποχρεώσεις που επιβάλλουν όσο και τους σχετικούς περιορισμούς. Οι εργοδότες ενδέχεται, υπό τις κατάλληλες συνθήκες και εντός των ορίων της αρχής της αναλογικότητας, να υπέχουν την υποχρέωση να λάβουν δραστικά μέτρα προκειμένου να προωθήσουν τα συμφέροντα των προσώπων εκείνων τα οποία, σε διαφορετική περίπτωση, θα υφίσταντο δυσμενή διάκριση. Πράγματι, το συγκεκριμένο ζήτημα εξετάστηκε –καίτοι συνοπτικά– στις προτάσεις μου επί της υποθέσεως *Bougnau*²¹, στο σημείο 125, όπου ανέλυσα την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στην έμμεση διάκριση που αφορούσε την υπόθεση εκείνη. Εκεί, είχα τονίσει ότι το «τι ακριβώς είναι αυτό που συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας μπορεί να ποικίλλει βάσει του μεγέθους της οικείας επιχειρήσεως. Όσο μεγαλύτερη είναι η επιχείρηση, τόσο πιθανότερο είναι να διαθέτει τους αναγκαίους πόρους που θα της επιτρέπουν να είναι ευέλικτη κατά την κατανομή των καθηκόντων στους εργαζομένους. Κατά συνέπεια, εργοδότης μεγάλης επιχειρήσεως είναι δυνατό να αναμένεται ότι θα αναλάβει μεγαλύτερες πρωτοβουλίες για εύλογη διαχείριση του ανθρώπινου δυναμικού σε σύγκριση με εκείνον μικρής ή μεσαίας επιχειρήσεως».

50. Ας δεχθούμε ωστόσο, χάριν υποθέσεως, ότι σε μια συγκεκριμένη περίπτωση δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii. Από το γράμμα του προκύπτει με σαφήνεια ότι η εν λόγω διάταξη δεν καταλαμβάνει το σύνολο των ατόμων με ειδικές ανάγκες αλλά ισχύει μόνον «για τα πρόσωπα με κάποιο μειονέκτημα». Κατά συνέπεια, το πλεονέκτημα που εγγυώνται τα μέτρα εύλογης διευκολύνσεως που προβλέπονται από το άρθρο 5 θα έχει εφαρμογή μόνο στην περιορισμένη κατηγορία προσώπων που αποτελείται από (α) εκείνα τα άτομα με ειδικές ανάγκες στα οποία μπορούν όντως να παρασχεθούν εύλογες διευκολύνσεις –η παροχή ευλόγων διευκολύνσεων δεν είναι εφικτή για κάθε είδος αναπηρίας– και (β) τα πρόσωπα εκείνα στα οποία οι σχετικές διευκολύνσεις μπορούν να παρασχεθούν χωρίς να επιβαρύνουν δυσανάλογα τον εργοδότη. Δεν μπορώ να διακρίνω για ποιον λόγο θα πρέπει τα άτομα με ειδικές ανάγκες που δεν εμπίπτουν σε αυτή την κατηγορία να εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β, σημείο i, ούτε εξάλλου θεωρώ ότι τα πρόσωπα που εμπίπτουν στην εν λόγω κατηγορία δεν θα πρέπει να καλύπτονται και αυτά από τη συγκεκριμένη διάταξη.

20 Βλ. σημεία 41 και 42 των παρουσών προτάσεων.

21 Προτάσεις μου στην υπόθεση *Bougnau* και *ADDH* (C-188/15, EU:C:2016:553).

51. Αυτή η στενή ερμηνεία έρχεται επίσης σε αντίθεση με πάγια νομολογία. Στην υπόθεση ΗΚ Danmark²², το Δικαστήριο εξέτασε χωριστά την εφαρμογή του άρθρου 5²³ και του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i²⁴, της οδηγίας 2000/78, σε εργαζόμενο εις βάρος του οποίου η εθνική νομοθεσία προέβλεπε μια (φερόμενη ως εισάγουσα δυσμενείς διακρίσεις) προθεσμία προειδοποίησης. Σε κανένα σημείο της αποφάσεως το Δικαστήριο δεν ανέφερε ότι οι εν λόγω διατάξεις αποκλείουν η μία την άλλη. Τουναντίον, το Δικαστήριο έκρινε ότι απόλυση που λαμβάνει χώρα δυνάμει της επίμαχης εθνικής νομοθετικής ρυθμίσεως –η οποία, όπως έκρινε το Δικαστήριο στη συνέχεια της αποφάσεώς του, μπορεί να είναι *έγκυρη* κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, της οδηγίας εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της εν λόγω διατάξεως– *δεν είναι έγκυρη* όταν ο εργοδότης παραλείπει να λάβει τα ενδεδειγμένα μέτρα προκειμένου να παράσχει τις προβλεπόμενες από το άρθρο 5 εύλογες διευκολύνσεις²⁵.

52. Μολονότι η υπόθεση εκείνη και η υπό κρίση υπόθεση είναι παρεμφερείς στον βαθμό που το αντικείμενο εκάστης εξ αυτών αφορά το κύρος (ή την ακυρότητα) διατάξεων του εθνικού δικαίου οι οποίες διέπουν τις περιόδους προειδοποίησης για την καταγγελία των συμβάσεων εργασίας στο πλαίσιο της οδηγίας 2000/78, εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο αναφέρει στην υπό εξέταση αίτηση προδικαστικής αποφάσεως ότι «ο λόγος στον οποίο οφείλονται οι αμφιβολίες του σχετικά με την ερμηνεία της οδηγίας 2000/78» είναι η ερμηνεία στην οποία κατέληξε το Δικαστήριο στην υπόθεση ΗΚ Danmark²⁶.

53. Επομένως, η συγκεκριμένη απόφαση χρήζει λεπτομερέστερης εξετάσεως.

54. Το ιστορικό της διαφοράς που ήχθη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου στην υπόθεση εκείνη αφορούσε δύο υπαλλήλους οι οποίοι είχαν απολυθεί για λόγους που στοιχειοθετούσαν, ενδεχομένως, διάκριση λόγω αναπηρίας²⁷. Η δανική εθνική νομοθετική ρύθμιση²⁸ που αποτέλεσε τη νομική βάση των απολύσεων όριζε ότι ο εργαζόμενος μπορεί να απολυθεί με προειδοποίηση ενός μηνός αν έχει λάβει αποδοχές κατά τη διάρκεια της απουσίας του λόγω ασθένειας για συνολική περίοδο 120 ημερών σε περίοδο δώδεκα συναπτών μηνών. Η προβλεπόμενη από το εν λόγω μέτρο περίοδος ήταν συντετμημένη: ο κανόνας γενικής εφαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προέβλεπε αντίστοιχες περιόδους 3 έως 6 μηνών. Η επίμαχη διάταξη εφαρμοζόταν κατά τον ίδιο τρόπο τόσο στους εργαζομένους με ειδικές ανάγκες όσο και στα άτομα χωρίς αναπηρία. Η Δανική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι σκοπός της διατάξεως ήταν η παροχή κινήτρων στους εργοδότες να προσλαμβάνουν και να διατηρούν στη θέση εργασίας τους εργαζομένους για τους οποίους υπάρχει αυξημένη πιθανότητα επαναλαμβανόμενων απουσιών λόγω ασθένειας, καθόσον τους παρέχει τη δυνατότητα μεταγενέστερης απολύσεως των εργαζομένων αυτών με μειωμένη προθεσμία προειδοποίησης στην περίπτωση που η απουσία τους τείνει να έχει πολύ μακρά διάρκεια. Ως αντιστάθμισμα, οι εργαζόμενοι αυτοί είχαν τη δυνατότητα να διατηρούν τη θέση εργασίας κατά τη διάρκεια της ασθένειάς τους. Η Δανική Κυβέρνηση υποστήριξε επίσης ότι η επίμαχη διάταξη ελάμβανε υπόψη τόσο τα συμφέροντα των εργοδοτών όσο και αυτά των εργαζομένων²⁹.

22 Απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, ΗΚ Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222).

23 Βλ. σκέψεις 48 έως 64 της εν λόγω αποφάσεως.

24 Βλ. σκέψεις 69 έως 92 της εν λόγω αποφάσεως.

25 Βλ. σκέψη 68 και σημείο 3 του διατακτικού της αποφάσεως.

26 Απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, ΗΚ Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222).

27 Στο πλαίσιο της υποθέσεως εκείνης υπήρξε όντως αντιπαράθεση σχετικά με το αν η ασθένεια από την οποία έπασχαν οι εργαζόμενοι συνιστούσε πράγματι αναπηρία για τους σκοπούς της οδηγίας 2000/78. Πάντως, η συζήτηση αυτή ουδόλως αφορά το συγκεκριμένο τμήμα της αναλύσεώς μου.

28 Προκύπτει ότι η εφαρμογή της συγκεκριμένης διατάξεως ήταν προαιρετική. Είχε εφαρμογή όταν είχε συμφωνηθεί εγγράφως «ως όρος της συμβάσεως εργασίας». Βλ. σκέψη 13 της εν λόγω αποφάσεως.

29 Βλ. σκέψεις 26, 72, 78 και 79 της εν λόγω αποφάσεως.

55. Το Δικαστήριο (στο μέτρο που οι κρίσεις του έχουν σημασία για την υπό κρίση υπόθεση) έκρινε ως εξής:

- αναφέρθηκε στον κανόνα που διατυπώθηκε στην απόφαση *Chacón Navas*³⁰, κατά τον οποίο η δυσμενής μεταχείριση λόγω αναπηρίας έρχεται σε αντίθεση με την παρεχόμενη από την οδηγία 2000/78 προστασία μόνον αν συνιστά δυσμενή διάκριση κατά την έννοια του άρθρου της 2, παράγραφος 1. Συνεπώς, τέθηκε το ερώτημα αν η επίμαχη εθνική διάταξη μπορεί να συνεπάγεται διάκριση εις βάρος των ατόμων με αναπηρία (σκέψη 71).
- υπενθύμισε ότι (i) στα κράτη μέλη πρέπει να αναγνωρίζεται ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως όχι μόνο ως προς την επιλογή του προς επίτευξη συγκεκριμένου σκοπού στο πλαίσιο της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής στον τομέα της απασχολήσεως, αλλά και ως προς τον καθορισμό των μέτρων με τα οποία μπορεί να υλοποιηθεί ο ως άνω σκοπός (σκέψη 81) και ότι (ii) η προώθηση των προσλήψεων συνιστά αναμφισβήτητα θεμιτό σκοπό της κοινωνικής πολιτικής ή της σχετικής με την απασχόληση πολιτικής των κρατών μελών καθώς και ότι η εκτίμηση αυτή εφαρμόζεται, όπως είναι φανερό, στα μέτρα πολιτικής για την εθνική αγορά εργασίας που σκοπό έχουν τη βελτίωση των ευκαιριών εντάξεως ορισμένων κατηγοριών εργαζομένων στον ενεργό βίο. Ομοίως, μέτρο που συμβάλλει στην ευελιξία της αγοράς εργασίας μπορεί να θεωρηθεί μέτρο που αφορά την πολιτική απασχολήσεως (σκέψη 82).
- κατά συνέπεια, σκοποί όπως αυτοί που προέβαλε η Δανική Κυβέρνηση μπορεί να γίνει δεκτό ότι δικαιολογούν αντικειμενικώς, στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου, όπως προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, της οδηγίας 2000/78, τη διαφορετική μεταχείριση λόγω αναπηρίας που προκύπτει βάσει της εκεί επίμαχης εθνικής νομοθετικής ρυθμίσεως (σκέψη 83).

56. Έτσι, έχοντας διαπιστώσει ότι οι στόχοι στην επίτευξη των οποίων αποσκοπεί η εν λόγω διάταξη είναι, κατ' αρχήν, θεμιτοί για τους σκοπούς του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, της οδηγίας, το Δικαστήριο συνέχισε εξετάζοντας αν τα μέσα που χρησιμοποιήθηκαν προς επίτευξη των σκοπών αυτών ήσαν αναλογικά. Επισήμανε εκ νέου το ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως που αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη στον συγκεκριμένο τομέα και παρατήρησε ότι αυτά ευλόγως θα μπορούσαν να καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι μέτρο όπως το επίμαχο στην υπόθεση εκείνη μπορεί να είναι πρόσφορο για την επίτευξη των προαναφερθέντων σκοπών (σκέψη 87).

57. Ακολούθως, έκρινε ως εξής:

- μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο εν λόγω κανόνας, προβλέποντας δυνατότητα απολύσεως των εργαζομένων που έχουν απουσιάσει λόγω ασθένειας πλέον των 120 ημερών με μειωμένη προθεσμία προειδοποιήσεως παρέχει στους εργοδότες κίνητρο για πρόσληψη και διατήρηση στη θέση εργασίας (σκέψη 88).
- προκειμένου να εξεταστεί αν ο συγκεκριμένος κανόνας υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών, η διάταξη αυτή πρέπει να τεθεί εντός του γενικότερου πλαισίου της και να συνεκτιμηθεί η ζημία που ενδέχεται να προκαλέσει στα συγκεκριμένα άτομα (σκέψη 89).
- στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξετάσει αν ο Δανός νομοθέτης, κατά την επιδίωξη των θεμιτών σκοπών της προώθησης των προσλήψεων ασθενούντων ατόμων, αφενός, και της διασφάλισης εύλογης ισορροπίας μεταξύ των αντιτιθέμενων συμφερόντων εργοδότη και εργαζομένου, όσον αφορά τις απουσίες λόγω ασθένειας, αφετέρου, παρέλειψε να συνεκτιμήσει κρίσιμα στοιχεία τα οποία αφορούν, ιδίως, τους εργαζομένους με αναπηρία (σκέψη 90). Θα πρέπει ιδίως να ληφθεί υπόψη ο κίνδυνος που διατρέχουν τα άτομα με αναπηρία, τα οποία κατά κανόνα

30 Βλ. απόφαση της 11ης Ιουλίου 2006, *Chacón Navas* (C-13/05, EU:C:2006:456, σκέψη 48).

αντιμετωπίζουν περισσότερες δυσχέρειες σε σχέση με τους υγιείς εργαζομένους όσον αφορά την επανένταξή τους στην αγορά εργασίας και έχουν ειδικές ανάγκες που συνδέονται με την προστασία που απαιτείται λόγω της καταστάσεώς τους (σκέψη 91).

58. Τι μπορεί να συναχθεί από την απόφαση αυτή όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση;

59. Πρώτον, θεωρώ ότι, προκειμένου να εξακριβωθεί αν το επίμαχο εν προκειμένω εθνικό μέτρο επιδιώκει θεμιτό σκοπό, το μέτρο αυτό δεν είναι απαραίτητο να καθορίζει ρητώς τον συγκεκριμένο σκοπό. Μολονότι στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει ότι ο σκοπός του μέτρου είναι όντως θεμιτός, εντούτοις ο ρητός ή δεδηλωμένος στόχος του μέτρου (εφόσον υφίσταται τέτοιος) δεν συνιστά στοιχείο το οποίο επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη. Ούτε στην υπόθεση ΗΚ Danmark³¹ ούτε στην παρούσα υπόθεση γινόταν τέτοιου είδους αναφορά στην επίμαχη εθνική νομοθεσία³².

60. Δεύτερον, σκοπός της επίμαχης διατάξεως στην υπόθεση ΗΚ Danmark³³ ήταν να ενθαρρύνει τους εργοδότες να προσλάβουν ή να διατηρήσουν στις θέσεις εργασίας εργαζομένους οι οποίοι, κατά πάσα πιθανότητα, θα απουσίαζαν συχνά από την εργασία τους λόγω ασθένειας. Το Δικαστήριο ουδόλως δυσκολεύθηκε να συναγάγει ότι ο συγκεκριμένος σκοπός, δεδομένου ότι μπορεί να ενθαρρύνει τις προσλήψεις, είναι θεμιτός³⁴. Στην υπό κρίση υπόθεση, ο σκοπός της διατάξεως που υποστηρίζει η Ισπανική Κυβέρνηση ότι την οδήγησε να θεσπίσει την επίμαχη νομοθεσία είναι η καταπολέμηση του φαινομένου των πολύ συχνών απουσιών από την εργασία, θέμα το οποίο, όπως υποστηρίζει η εν λόγω κυβέρνηση, συνιστά ζήτημα μείζονος ενδιαφέροντος για το συγκεκριμένο κράτος μέλος³⁵. Έτσι, το μέτρο αυτό αποσκοπεί στην εξισορρόπηση των συμφερόντων των εργοδοτών με τα συμφέροντα των εργαζομένων διασφαλίζοντας ότι, αφενός, οι επιχειρήσεις θα μπορούν να διατηρήσουν την παραγωγικότητά τους και, αφετέρου, οι εργαζόμενοι δεν θα απολύονται αδικαιολόγητα. Όπως επισημαίνει η Επιτροπή, το γεγονός ότι στον κατάλογο των δικαιολογημένων απουσιών περιλαμβάνονται απουσίες λόγω ασθενειών οι οποίες δεν εμφανίζονται κατ' επανάληψη ενισχύει την άποψη ότι στόχος του επίμαχου μέτρου είναι η καταπολέμηση των πολύ συχνών απουσιών³⁶. Κατά την άποψή μου, η καταπολέμηση του φαινομένου των πολύ συχνών απουσιών στον χώρο εργασίας όταν συντρέχουν ενδείξεις ότι τούτο προκαλεί σημαντική ζημία, τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και στους ιδιώτες εργοδότες, οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να υποστούν τις συνέπειες του εν λόγω φαινομένου, μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά θεμιτό σκοπό.

61. Όσον αφορά την αναλογικότητα του επίμαχου εθνικού μέτρου, φρονώ ότι στο σκεπτικό του Δικαστηρίου υπάρχουν δύο επιμέρους σκέλη τα οποία μπορούν να απομονωθούν και συνοψίζονται στα σημεία 56 και 57 των παρουσών προτάσεων. Αφενός, το αιτούν δικαστήριο οφείλει να προβεί σε μια άσκηση εξισορροπήσεως προκειμένου να καθορίσει αν το επίμαχο μέτρο είναι πρόσφορο,

31 Απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, ΗΚ Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222).

32 Τουναντίον, παρατηρώ ότι στην απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Pfeleger κ.λπ. (C-390/12, EU:C:2014:281), όπου η επίμαχη εθνική νομοθεσία ήταν σημαντικά πιο εξειδικευμένη όσον αφορά τις δεδομένες παθολογίες που αποσκοπούσε να καταπολεμήσει (στην περίπτωση εκείνη ο εθισμός στα τυχερά παίγνια), το Δικαστήριο έκρινε ότι στον εθνικό δικαστή εναπόκειται να εκτιμήσει συνολικά τις περιστάσεις υπό τις οποίες έχει θεσπιστεί και εφαρμόζονταν η σχετική νομοθεσία (βλ., ιδίως, σκέψη 52 της εν λόγω αποφάσεως).

33 Απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, ΗΚ Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222).

34 Μολονότι το αιτούν δικαστήριο αναφέρει στην αίτηση προδικαστικής αποφάσεως ότι η εκεί επίμαχη δανική νομοθετική ρύθμιση αποτελούσε τμήμα της πολιτικής ενσωματώσεως των εργαζομένων με αναπηρία, στην πραγματικότητα από κανένα σημείο της αποφάσεως του Δικαστηρίου δεν ενισχύεται η άποψη αυτή. Είναι μιν αληθές ότι στη σκέψη 14 της αποφάσεως αναφέρεται ότι η συγκεκριμένη πολιτική ακολουθείται στο πλαίσιο της νομοθεσίας με την οποία μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο η οδηγία 2000/78, πλην όμως ουδόλως υπονοείται ότι αυτές οι δύο κατηγορίες διατάξεων συνδέονται μεταξύ τους. Στη σκέψη 78 εκτίθενται τα επιχειρήματα της Δανικής Κυβερνήσεως όσον αφορά τους σκοπούς που επιδιώκει το εθνικό μέτρο της πρόωρης απολύσεως: τα επιχειρήματα αυτά αναφέρονται σε εργαζομένους για τους οποίους «υπάρχει αυξημένη πιθανότητα επαναλαμβανόμενων απουσιών λόγω ασθένειας» και όχι ειδικώς σε εργαζομένους με ειδικές ανάγκες. Μολονότι στη σκέψη 85 παρατίθεται το επιχειρήμα της εν λόγω κυβερνήσεως ότι το επίμαχο μέτρο καθιστά δυνατή την πρόσληψη και τη διατήρηση στη θέση εργασίας, ιδίως, εργαζομένων με ειδικές ανάγκες, τούτο αποσκοπούσε στο να δείξει το αποτέλεσμα της επίμαχης νομοθεσίας και όχι τον σκοπό της.

35 Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Ισπανική Κυβέρνηση ανέφερε ότι, για το έτος 2016, απουσίαζε καθημερινώς από την εργασία του, κατά μέσο όρο, ποσοστό 5,67 % του ενεργού πληθυσμού, με αποτέλεσμα η μείωση της παραγωγής αγαθών και υπηρεσιών να ανέρχεται σε ποσοστό 5,63 % επί του ακαθαρστού εθνικού προϊόντος.

36 Βλ. σημείο 7 των παρουσών προτάσεων.

λαμβάνοντας υπόψη τόσο τα συμφέροντα των εργοδοτών όσο και αυτά των εργαζομένων τους, ή των υποψηφίων εργαζομένων τους, που έχουν κάποια αναπηρία. Αφετέρου, το δικαστήριο αυτό θα πρέπει επίσης να λάβει υπόψη το ευρύ περιθώριο εκτιμήσεως που αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη στον συγκεκριμένο τομέα.

62. Η ύπαρξη του δεύτερου αυτού παράγοντα καθιστά πολύ δύσκολη την παροχή στο αιτούν δικαστήριο οποιουδήποτε άλλου στοιχείου πέραν πολύ γενικών κατευθυντηρίων γραμμών –ομολογώ, πιθανότατα, πολύ λιγότερης καθοδηγήσεως από αυτήν που ανέμενε το αιτούν δικαστήριο. Μολονότι το επίμαχο μέτρο φαίνεται να λαμβάνει όντως υπόψη τα συμφέροντα των εργοδοτών, εντούτοις στη διάθεση του Δικαστηρίου δεν τέθηκε επαρκές αποδεικτικό υλικό όσον αφορά τα συμφέροντα των εργαζομένων με ειδικές ανάγκες, πέραν της δηλώσεως που παρατίθεται στο σημείο 60 των παρουσών προτάσεων κατά την οποία «οι εργαζόμενοι [δεν πρέπει να] απολύονται αδικαιολογήτως». Σε αυτό το γενικό πλαίσιο, υπενθυμίζω ότι το επίμαχο μέτρο στην υπόθεση ΗΚ Danmark³⁷ όριζε ότι οι εργοδότες δύνανται να απολύουν τους εργαζομένους τους αν η περίοδος απουσίας τους από την εργασία υπερβαίνει συνολικώς τις 120 ημέρες κατά τη διάρκεια χρονικού διαστήματος 12 συναπτών μηνών. Το επίμαχο στην προκειμένη υπόθεση μέτρο είναι πιο περίπλοκο. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, οι περίοδοι που επιτρέπεται να απουσιάζει ο εργαζόμενος από την εργασία του είναι πιθανόν πιο περιορισμένες σε σχέση με αυτές που ίσχυαν βάσει της δανικής νομοθεσίας.

63. Τούτο από μόνο του δεν σημαίνει ότι οι οικείες διατάξεις είναι δυσανάλογες. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να διερευνήσει αν οι διατάξεις αυτές έχουν διατυπωθεί κατά τόσο ευρύ τρόπο προκειμένου να περιλαμβάνουν και απουσίες οι οποίες είναι απλώς περιστασιακές και σποραδικές –οπότε, κατά την άποψή μου, είναι σαφές ότι πρόκειται περί δυσανάλογων διατάξεων– ή αν είναι σχεδιασμένες κατά τον τρόπο αυτόν προκειμένου να επιτύχουν τον στόχο καταπολεμήσεως του φαινομένου των πολύ συχνών απουσιών. Το δικαστήριο αυτό θα πρέπει επίσης να λάβει υπόψη το γεγονός ότι, απ' ό,τι φαίνεται, οι δανικές ρυθμίσεις προέβλεπαν τη, μερική τουλάχιστον, αποζημίωση των εργοδοτών, όσον αφορά την καταβολή επιδομάτων ασθενείας στους εργαζομένους τους³⁸, ενώ η επίμαχη ισπανική νομοθεσία δεν προβλέπει κάτι αντίστοιχο: αντιθέτως μάλιστα, ο εργοδότης καλείται να επωμιστεί σε σημαντικό βαθμό την οικονομική επιβάρυνση που συνεπάγονται οι εν λόγω απουσίες, εξ ιδίων πόρων³⁹. Κατά την εκτίμηση του ζητήματος από το αιτούν δικαστήριο, οι παράγοντες αυτοί δεν είναι απαραίτητο να ασκούν μεμονωμένα επιρροή. Συνιστούν απλώς στοιχεία τα οποία θα πρέπει να συνυπολογιστούν κατά την εξέταση του συνόλου των κρίσιμων περιστάσεων του επίμαχου ζητήματος. Το κρίσιμο ζήτημα εν προκειμένω έγκειται στο αν το οικείο μέτρο είναι πρόσφορο και αναγκαίο, εναπόκειται δε στην κρίση του αιτούντος δικαστηρίου. Υπογραμμίζω ότι δεν εκφέρω καμία άποψη επί του συγκεκριμένου ζητήματος.

64. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι το δεύτερο σκέλος της απαντήσεως που πρέπει να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο είναι ότι, προκειμένου να διαπιστωθεί αν μπορεί να διατηρηθεί εθνική νομοθετική ρύθμιση η οποία (i) επιτρέπει στον εργοδότη να απολύσει εργαζόμενο ο οποίος θεωρείται άτομο με ειδικές ανάγκες κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78 (ii) για τον λόγο ότι αυτός απουσίασε από την εργασία του λόγω της αναπηρίας του και (iii) καθορίζει ελάχιστο όριο ή ελάχιστα όρια τα οποία πρέπει να υπερβαίνουν οι απουσίες αυτές για να είναι έγκυρη η απόλυση, επιβάλλεται να ληφθούν υπόψη τα κριτήρια που εκτίθενται στις σκέψεις 71 έως 91 της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση ΗΚ Danmark⁴⁰. Συναφώς, εθνικό μέτρο το οποίο αποσκοπεί στην καταπολέμηση του φαινομένου των

37 Απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, ΗΚ Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222).

38 Απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, ΗΚ Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222, σκέψεις 19 και 86). Προκύπτει ότι αυτά τα επιδόματα ασθενείας περιορίζονταν στις 52 εβδομάδες και το ύψος τους ήταν κατώτερο από τις πραγματικές αποδοχές που όφειλε να καταβάλλει ο εργοδότης.

39 Κατά την Επιτροπή, ο γενικός κανόνας που έχει εφαρμογή είναι ότι οι εργαζόμενοι δεν λαμβάνουν αποδοχές για τις τρεις πρώτες ημέρες οποιασδήποτε απουσίας τους, ενώ για τις επόμενες 12 ημέρες, οι εργοδότες καλούνται να καταβάλλουν το 60% των μισθολογικών τους απολαβών και, μετέπειτα, παρεμβαίνει το Δημόσιο. Επιπλέον, στις περισσότερες περιπτώσεις, οι Ισπανοί εργοδότες είναι υποχρεωμένοι να καταβάλλουν ως αποζημίωση απολύσεως τις μισθολογικές απολαβές 20 ημερών για κάθε έτος προϋπηρεσίας, με ανώτατο όριο τις μισθολογικές απολαβές ενός έτους.

40 Απόφαση της 11ης Απριλίου 2013, ΗΚ Danmark (C-335/11 και C-337/11, EU:C:2013:222).

πολύ συχνών απουσιών από τον χώρο εργασίας όταν υπάρχουν ενδείξεις ότι οι απουσίες αυτές προκαλούν σημαντική ζημία τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και στους ιδιώτες εργοδότες οι οποίοι υφίστανται τις συνέπειές τους, μπορεί να γίνει δεκτό ότι συνιστά θεμιτό σκοπό για τους σκοπούς του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, της οδηγίας. Όσον αφορά την αναλογικότητα του επίμαχου εν προκειμένω εθνικού μέτρου, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει τη σχετική νομοθεσία εντός του ευρύτερου πλαισίου της και να λάβει υπόψη τις δυσμενείς συνέπειες που αυτή ενδέχεται να έχει για τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν οι προβλεπόμενες από τη νομοθεσία αυτή περιόδοι απουσιών είναι τόσο ευρείες προκειμένου να καταλαμβάνουν και απουσίες οι οποίες είναι όλως περιστασιακές και σποραδικές –οπότε δεν είναι αναλογικές– ή αν έχουν σχεδιαστεί κατ' αυτόν τον τρόπο προκειμένου να επιτύχουν τον στόχο καταπολεμήσεως του φαινομένου των πολύ συχνών απουσιών. Κρίσιμο μπορεί να είναι επίσης το μέτρο στο οποίο ο εργοδότης καλείται να αναλάβει την καταβολή επιδομάτων ασθενείας. Πάντως, μεμονωμένως, κανένα από αυτά τα στοιχεία δεν ασκεί καθοριστική επιρροή. Το κρίσιμο ζήτημα είναι αν το επίμαχο εθνικό μέτρο είναι πρόσφορο και αναγκαίο, εναπόκειται δε αποκλειστικά στην κρίση του αιτούντος δικαστηρίου.

Πρόταση

65. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω παρατηρήσεων, φρονώ ότι η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα του Juzgado de lo Social No 1 Cuenca (δικαστήριο διαφορών κοινωνικής ασφάλισης, Cuenca, Ισπανία) είναι η εξής:

- στο πλαίσιο της εξετάσεως της εφαρμογής της οδηγίας 2000/78/EK του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία στην απόλυση εργαζομένου υπό περιστάσεις οι οποίες ενδέχεται να συνιστούν έμμεση διάκριση κατά την έννοια της οδηγίας αυτής, είναι, κατ' αρχάς, επιβεβλημένη η εξέταση της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο ii, και του άρθρου 5 της οδηγίας. Αν ο εργαζόμενος έχει αναπηρία και ο εργοδότης του γνωρίζει ή όφειλε, βάσει της λογικής, να έχει επίγνωση της αναπηρίας αυτής, τότε ο εργοδότης υπέχει την υποχρέωση να λάβει τα ενδεδειγμένα μέτρα προκειμένου να του παράσχει εύλογες διευκολύνσεις κατά το άρθρο 5 της ως άνω οδηγίας, εκτός αν αυτό συνεπάγεται δυσανάλογη επιβάρυνσή του. Η μη συμμόρφωση του εργοδότη προς την προεκτεθείσα υποχρέωση έχει ως αποτέλεσμα η απόλυση του εργαζομένου να είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις που επιβάλλονται από την εν λόγω οδηγία·
- προκειμένου να διαπιστωθεί αν μπορεί να διατηρηθεί εθνική νομοθετική ρύθμιση η οποία (i) επιτρέπει στον εργοδότη να απολύσει εργαζόμενο ο οποίος θεωρείται άτομο με ειδικές ανάγκες κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78 (ii) για τον λόγο ότι αυτός απουσίασε από την εργασία του λόγω της αναπηρίας του και (iii) καθορίζει ελάχιστο όριο ή ελάχιστα όρια τα οποία πρέπει να υπερβαίνουν οι απουσίες αυτές προκειμένου να είναι έγκυρη η απόλυση, επιβάλλεται να ληφθούν υπόψη τα κριτήρια που εκτίθενται στις σκέψεις 71 έως 91 της αποφάσεως του Δικαστηρίου στην υπόθεση HK Danmark. Συναφώς, εθνικό μέτρο το οποίο αποσκοπεί στην καταπολέμηση του φαινομένου των πολύ συχνών απουσιών από τον χώρο εργασίας όταν υπάρχουν ενδείξεις ότι οι απουσίες αυτές προκαλούν σημαντική ζημία τόσο σε εθνικό επίπεδο όσο και στους ιδιώτες εργοδότες οι οποίοι υφίστανται τις συνέπειές τους μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά θεμιτό σκοπό για τους σκοπούς του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', σημείο i, της οδηγίας. Όσον αφορά την αναλογικότητα του επίμαχου εν προκειμένω εθνικού μέτρου, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει τη σχετική νομοθεσία εντός του ευρύτερου πλαισίου της και να λάβει υπόψη τις δυσμενείς συνέπειες που αυτή ενδέχεται να έχει για τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν οι προβλεπόμενες από τη νομοθεσία αυτή περιόδοι απουσιών είναι τόσο ευρείες προκειμένου να καταλαμβάνουν και απουσίες οι οποίες είναι όλως περιστασιακές και σποραδικές –οπότε δεν είναι αναλογικές– ή αν έχουν σχεδιαστεί κατ' αυτόν τον τρόπο προκειμένου να επιτύχουν τον στόχο καταπολεμήσεως του φαινομένου των πολύ συχνών απουσιών. Κρίσιμο μπορεί να είναι επίσης το μέτρο στο οποίο ο εργοδότης καλείται να

αναλάβει την καταβολή επιδομάτων ασθενείας. Πάντως, μεμονωμένως, κανένα από αυτά τα στοιχεία δεν ασκεί καθοριστική επιρροή. Το κρίσιμο ζήτημα είναι αν το επίμαχο εθνικό μέτρο είναι πρόσφορο και αναγκαίο, εναπόκειται δε αποκλειστικά στην κρίση του αιτούντος δικαστηρίου.