



## Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 18 januari 2018\*

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Direktiv 2000/78/EG – Likabehandling i arbetslivet – Artikel 2.2 b i – Förbud mot diskriminering på grund av funktionshinder – Nationell lagstiftning som på vissa villkor tillåter att en arbetstagare sägs upp på grund av återkommande frånvaro, även om frånvaron är giltig – Frånvaro på grund av sjukdom som har samband med arbetstagarens funktionshinder – Särbehandling på grund av funktionshinder – Indirekt diskriminering – Motivering – Bekämpning av arbetsfrånvaro – Lämplighet – Proportionalitet”

I mål C-270/16,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Juzgado de lo Social no 1 de Cuenca (Arbetsdomstol nr 1 i Cuenca, Spanien) genom beslut av den 5 maj 2016, som inkom till domstolen den 13 maj 2016, i målet

**Carlos Enrique Ruiz Conejero**

mot

**Ferroser Servicios Auxiliares SA,**

**Ministerio Fiscal**

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden L. Bay Larsen samt domarna J. Malenovský, M. Safjan (referent), D. Šváby och M. Vilaras,

generaladvokat: E. Sharpston,

justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 22 mars 2017,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

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

\* Rättegångsspråk: spanska.

- Spaniens regering, genom A. Rubio González och V. Ester Casas, båda i egenskap av ombud,
  - Europeiska kommissionen, genom D. Martin och L. Lozano Palacios, båda i egenskap av ombud,
- och efter att den 19 oktober 2017 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16, och rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan å ena sidan Carlos Enrique Ruiz Conejero och å andra sidan Ferroser Servicios Auxiliares SA och Ministerio Fiscal (Åklagarmyndigheten, Spanien) angående huruvida det var lagligt att säga upp honom på grund av giltig frånvaro från arbetet.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Unionsrätt*

- 3 Skälen 11, 12, 16, 17, 20 och 21 i direktiv 2000/78 har följande lydelse:
  - ”(11) Diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning kan undergräva förverkligandet av målen i EG-fördraget, särskilt förverkligandet av en hög sysselsättningsnivå och en hög nivå på det sociala skyddet, en höjning av levnadsstandarden och livskvaliteten, ekonomisk och social sammanhållning och solidaritet samt fri rörlighet för personer.
  - (12) Därför bör all direkt eller indirekt diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning på de områden som omfattas av detta direktiv förbjudas i hela gemenskapen. ...
  - ...
  - (16) Åtgärder för att anpassa arbetsplatserna till funktionshindrade personers behov spelar en viktig roll när det gäller att bekämpa diskriminering på grund av funktionshinder.
  - (17) Detta direktiv innebär inte något krav på att anställa, befordra, utbilda eller ge fortsatt anställning åt en person som saknar kompetens eller förmåga eller som inte står till förfogande för att utföra den aktuella tjänstens grundläggande uppgifter eller följa en given utbildning, skyldigheten att vidta rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder påverkas dock inte.
  - ...
  - (20) Lämpliga åtgärder bör vidtas, dvs. effektiva och praktiska åtgärder för att organisera arbetsplatsen med hänsyn till personer med funktionshinder, t.ex. inredning av lokaler eller anpassning av utrustning, arbetstakt, arbetsfördelning, utbildningsmöjligheter eller arbetsledning.

(21) I syfte att avgöra huruvida åtgärderna blir alltför betungande, bör man särskilt beakta de ekonomiska och andra kostnader som åtgärderna medför, organisationens eller företagets storlek och ekonomiska resurser och möjligheten att erhålla offentliga medel eller annat stöd.”

4 Artikel 1 i direktivet har rubriken ”Syfte” och har följande lydelse:

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

5 Artikel 2 i direktivet har rubriken ”Begreppet diskriminering”. I artikel 2.1 och 2.2 föreskrivs följande:

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

2. Enligt punkt 1 skall

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

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

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

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

6 I artikel 3 i samma direktiv, med rubriken ”Tillämpningsområde”, föreskrivs följande i punkt 1 c):

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

...

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

### ***Spansk rätt***

7 Artikel 14 i konstitutionen har följande lydelse:

”Alla spanjorer ska vara lika inför lagen. Ingen skillnad får göras på grund av härkomst, ras, kön, religion, åsikt eller andra personliga eller sociala förutsättningar eller förhållanden.”

- 8 Artikel 4.2 c i Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (kungligt lagstiftningsdekret 1/1995 om antagande av den konsoliderade versionen av lagen om arbetstagares ställning) av den 24 mars 1995 (BOE nr 75, av den 29 mars 1995, s. 9654), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad lagen om arbetstagares ställning), har följande lydelse:

”I arbetsrelationen har arbetstagare rätt att

...

- c) vid anställningen eller sedan de anställts inte utsätts för direkt eller indirekt diskriminering i Spanien på grund av kön, civilstånd, ålder (inom de gränser som anges i denna lag), ras eller etniskt ursprung, social ställning, religion eller övertygelse, politisk åskådning, sexuell läggning, medlemskap eller icke medlemskap i ett fackförbund och språk.

Arbetstagare får heller inte utsättas för diskriminering på grund av arbetsoförmåga, under förutsättning att de har förmåga att utföra de berörda arbetsuppgifterna.”

- 9 Artikel 52 i lagen om arbetstagares ställning rör uppsägning av anställningsavtal på saklig grund. I artikel 52 d anges följande:

”Avtalet kan sägas upp i följande fall:

...

- d) Vid frånvaro från arbetet, även när denna frånvaro är giltig, men periodiskt återkommande, och den uppgår till 20 procent av arbetsdagarna under två på varandra följande månader, under förutsättning att den totala frånvaron uppgår till 5 procent av arbetsdagarna under de föregående tolv månaderna eller 25 procent av arbetsdagarna under sammanlagt fyra ej sammanhängande månader inom en tolv månadersperiod.

Följande ska inte räknas som frånvaro från arbetet i den mening som avses i föregående stycke: Frånvaro på grund av tillåtna stridsåtgärder under den tid då dessa pågår, utövande av verksamhet som facklig representant, arbetsolyckor, moderskap, risker under graviditet och amning, sjukdomar som orsakas av graviditet, förlossning eller amning, faderskap, ledighet och semester, ej arbetsrelaterade sjukdomar eller olyckor när ledigheten har föreskrivits av offentlig vårdgivare och varar över 20 dagar i följd eller om den motiveras av fysiska eller psykologiska konsekvenser av könsrelaterat våld och detta har intygats av socialtjänsten eller hälso- och sjukvården.

Till sådan frånvaro räknas inte heller medicinsk behandling av cancer eller annan allvarlig sjukdom.”

- 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 (kungligt lagstiftningsdekret 1/2013 om antagande av den konsoliderade versionen av lagen om personer med funktionshinder och integrering av sådana personer i samhället) av den 29 november 2013 (BOE nr 289, av den 3 december 2013, s. 95635) innehåller följande definitioner:

”I denna lag används följande termer med nedan angiven betydelse:

- a) *Funktionshinder*: Med funktionshinder avses en situation som uppkommer till följd av samspelet mellan personer med varaktiga funktionsnedsättningar och olika hinder som kan motverka deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor med andra.

...

- d) *Indirekt diskriminering*: När en bestämmelse i lag eller förordning, ett villkor i en konvention eller ett avtal, ett individuellt kontrakt, ett ensidigt beslut eller ett kriterium eller en praxis, eller en miljö, vara eller tjänst, som framstår som neutral, kan komma att särskilt missgynna en viss person i förhållande till andra på grund av en funktionsnedsättning, såvida inte detta har ett berättigat syfte och de medel som används för att uppnå detta syfte är lämpliga och nödvändiga.”
- 11 I artikel 40 i denna lag, som rör antagande av åtgärder för att förhindra att en person missgynnas på grund av en funktionsnedsättning eller för att kompensera för ett sådant missgynnande, som en garanti för full jämlikhet i arbetslivet, föreskrivs följande:

”1. I syfte att säkerställa full jämlikhet i arbetslivet utgör principen om likabehandling inte något hinder för att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer missgynnas på grund av en funktionsnedsättning eller för att kompensera för ett sådant missgynnande.

2. Arbetsgivaren ska vidta lämpliga åtgärder för att anpassa arbetsplatsen och öka tillgängligheten på arbetsplatsen med beaktande av behoven i varje enskilt fall för att göra det möjligt för personer med funktionsnedsättning att få tillträde till anställning, utföra sitt arbete, bli befordrade och få tillträde till utbildning, såvida inte sådana åtgärder medför en orimlig börda för arbetsgivaren.

För att avgöra huruvida bördan är orimlig, är det nödvändigt att bedöma huruvida den i tillräcklig grad begränsas genom de åtgärder, stöd och bidrag som är tillämpliga på personer med funktionsnedsättningar och att beakta de ekonomiska och andra kostnader som åtgärderna medför samt företagets eller organisationens storlek och dess sammanlagda omsättning.”

#### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan**

- 12 Carlos Enrique Ruiz Conejero anställdes den 2 juli 1993 för att arbeta som lokalvårdare på ett sjukhus i Cuenca (Spanien), i regionen Kastilien-La Mancha (Spanien). Han anställdes för att utföra denna tjänst av städfirman Ferroserv Servicios Auxiliares.
- 13 Carlos Enrique Ruiz Conejero arbetade utan problem såväl för detta företag som för de företag där han tidigare haft sin anställning. Han stötte aldrig på några problem i arbetet och har inte varit föremål för någon sanktion.
- 14 Det framgår av beslutet om hänskjutande att Delegación de Cuenca de la Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Cuencas delegation för Hälso- och socialministeriet vid den autonoma regionen Kastilien La-Mancha), genom beslut av den 15 september 2014, fastställde att Carlos Enrique Ruiz Conejero hade en funktionsnedsättning. Hans funktionsnedsättning fastställdes till 37 procent, varav 32 procent avsåg fysiska begränsningar, i form av en endokrin och metabol sjukdom (fetma) och en nedsatt funktion i ryggraden, och övriga 5 procent avsåg därtill hörande sociala faktorer.
- 15 Under åren 2014 och 2015 var Carlos Enrique Ruiz Conejero sjukskriven under följande perioder:
- Den 1 mars till den 17 mars 2014 för svåra smärtor som krävde sjukhusvård mellan den 26 februari och den 1 mars 2014.
  - Den 26 mars till den 31 mars 2014 för yrsel/illamående.
  - Den 26 juni till den 11 juli 2014 för lumbago.
  - Den 9 mars till den 12 mars 2015 för lumbago.

- Den 24 mars till den 7 april 2015 för lumbago.
  - Den 20 april till den 23 april 2015 för yrsel/illamående.
- 16 Enligt den diagnos som ställdes av Servicios Médicos de la Sanidad Pública (den offentliga hälso- och sjukvårdsmyndigheten, Spanien) orsakades dessa hälsoproblem av degenerativ artropati och polyartros, som förvärrats av den fetma som Carlos Enrique Ruiz Conejero lider av. I diagnosen drogs slutsatsen att nämnda besvär uppkommit till följd av det sjukdomstillstånd som ledde till fastställandet av Carlos Enrique Ruiz Conejeros funktionsnedsättning.
  - 17 Carlos Enrique Ruiz Conejero underrättade sin arbetsgivare om samtliga de sjukledigheter som nämns i punkt 15 i denna dom inom föreskriven tid och i vederbörlig ordning, genom att inge läkarintyg som angav skälen till sjukskrivningen och sjukskrivningens varaktighet.
  - 18 Ferroser Servicios Auxiliares underrättade genom skrivelse av den 7 juli 2015 Carlos Enrique Ruiz Conejero om att han hade sagts upp med stöd av artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning, på den grunden att han hade överskridit de gränser som anges i denna rättsregel för hur länge en arbetstagare, även i de fall då frånvaron är giltig, får vara frånvarande från arbetet. Arbetstagaren hade nämligen varit frånvarande över 20 procent av arbetsdagarna i mars och april 2015 och över 5 procent av arbetsdagarna under de 12 föregående månaderna.
  - 19 Carlos Enrique Ruiz Conejero har överklagat detta beslut om uppsägning till Juzgado de lo Social no 1 Cuenca (Arbetsdomstol nr 1 i Cuenca).
  - 20 Carlos Enrique Ruiz Conejero har inte bestritt att uppgifterna om hans frånvaro från arbetet eller de procentsatser som denna frånvaro uppgår till är sanna och riktiga. Han har emellertid gjort gällande att det finns ett direkt samband mellan denna frånvaro och hans funktionsnedsättning. Han yrkar att hans uppsägning ska upphävas eftersom den utgör en diskriminering på grund av funktionsnedsättning.
  - 21 Den hänskjutande domstolen har påpekat att Carlos Enrique Ruiz Conejero frivilligt hade avstått från de läkarundersökningar som med jämna mellanrum anordnats av arbetsgivarens försäkringsbolag. Till följd av detta kände arbetsgivaren inte till att Carlos Enrique Ruiz Conejero hade en funktionsnedsättning när företaget sade upp honom.
  - 22 Enligt den hänskjutande domstolen är arbetstagare med funktionsnedsättning mer utsatta för en tillämpning av artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning än övriga arbetstagare, oavsett om arbetsgivaren har kännedom om funktionsnedsättningen eller ej. Det föreligger således en särbehandling som innebär en indirekt diskriminering på grund av funktionshinder, i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv 2000/78, utan att denna särbehandling kan motiveras objektivt av ett berättigat mål, såsom krävs i artikel 2.2 b i.
  - 23 Den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i hur direktiv 2000/78 ska tolkas, mot bakgrund av EU-domstolens tolkning av detta i domen av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222). Den hänskjutande domstolen har uppgett att den danska lagstiftning som låg till grund för domen i det målet var en del av en integrationspolitik för arbetstagare med funktionsnedsättning och syftade till att stimulera arbetsgivare att anställa arbetstagare som i högre grad riskerade att vara återkommande sjukskrivna. Så är inte fallet i målet vid den nationella domstolen, som inte grundar sig på någon målsättning att genom lagstiftning integrera arbetstagare med funktionsnedsättning. Den hänskjutande domstolen anser därför att artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning strider mot direktiv 2000/78 och att denna bestämmelse därför bör ändras för att beakta funktionsnedsattas situation.

- 24 Mot denna bakgrund beslutade Juzgado de lo Social no 1 de Cuenca (Arbetsdomstol nr 1 i Cuenca) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Utgör direktiv 2000/78 hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse som innebär att en arbetsgivare har rätt att säga upp en arbetstagare på saklig grund på grund av återkommande frånvaro från arbetet, även när denna frånvaro är giltig, om frånvaron uppgår till 20 procent av arbetsdagarna under två på varandra följande månader, under förutsättning att den totala frånvaron uppgår till 5 procent av arbetsdagarna under de föregående tolv månaderna eller 25 procent av arbetsdagarna under sammanlagt fyra ej sammanhängande månader inom en tolv månadersperiod, när arbetstagaren ska anses vara funktionshindrad i den mening som avses i direktivet och frånvaron från arbetet har orsakats av detta funktionshinder?”

### Prövning av tolkningsfrågan

- 25 Den hänskjutande domstolen har ställt frågan för att få klarhet i huruvida artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse, enligt vilken en arbetsgivare kan säga upp en arbetstagare på grund av återkommande frånvaro från arbetet, även när denna frånvaro är giltig, även i det fall då frånvaron beror på sjukdomar som är en följd av arbetstagarens funktionsnedsättning.
- 26 Genom denna fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i tolkningen av artikel 2.2 b i) i direktiv 2000/78, mot bakgrund av domen av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222) och därigenom om artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning är förenlig med unionsrätten.
- 27 EU-domstolen påpekar inledningsvis att syftet med direktiv 2000/78, såsom framgår av artikel 1 i direktivet, är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på någon av de grunder som anges i artikeln, bland vilka funktionshinder förekommer. Enligt artikel 3.1 c i direktivet, ska detta, inom ramen för Europeiska unionens befogenheter, tillämpas på alla personer såväl inom den offentliga som den privata sektorn, i fråga om bland annat villkor för uppsägning.
- 28 Begreppet funktionshinder, i den mening som avses i direktiv 2000/78, ska enligt domstolens rättspraxis förstås som att det avser en nedsättning av funktionsförmågan till följd av bland annat varaktiga fysiska, psykiska eller mentala skador, vilka i kombination med olika hinder kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor i förhållande till andra arbetstagare (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 mars 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 36 och där angiven rättspraxis).
- 29 För det fall en arbetstagares fetma, under givna omständigheter, medför en sådan nedsättning av funktionsförmågan som avses i föregående punkt i denna dom, omfattas ett sådant tillstånd av begreppet funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, punkt 59).
- 30 Så är fallet bland annat om arbetstagarens fetma utgör ett hinder för hans eller hennes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor i förhållande till andra arbetstagare på grund av begränsad rörlighet eller på grund av ett sjukdomstillstånd som hindrar honom eller henne från att utföra sitt arbete eller som gör det svårt att utöva yrkesverksamhet (dom av den 18 december 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, punkt 60).
- 31 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen uppgett att det innan Carlos Enrique Ruiz Conejeros sades upp hade fastställts att han hade en funktionsnedsättning enligt nationell rätt. Den har i detta hänseende angett att han bland annat har en endokrin och metabol sjukdom, nämligen fetma, och nedsatt funktion i ryggraden.

- 32 Det ska emellertid preciseras att det förhållandet att det har fastställts att Carlos Enrique Ruiz Conejero har en funktionsnedsättning enligt nationell rätt inte påverkar bedömningen av om han har ett funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78.
- 33 För att, i det nationella målet, kunna fastställa om den situation som Carlos Enrique Ruiz Conejero befinner sig i omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/78 ankommer det på den hänskjutande domstolen att kontrollera om nedsättningen av hans funktionsförmåga kan betecknas som ett funktionshinder i den mening som avses i direktivet och såsom det definierats i punkt 28 i denna dom.
- 34 Det ska vidare påpekas att det med ”principen om likabehandling”, enligt artikel 2.1 i direktiv 2000/78, avses att det ”inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1”.
- 35 I förevarande fall anges i artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning att ett anställningsavtal kan sägas upp vid återkommande frånvaro från arbetet, även när denna frånvaro är giltig, om frånvaron uppgår till 20 procent av arbetsdagarna under två på varandra följande månader, under förutsättning att den totala frånvaron uppgår till 5 procent av arbetsdagarna under föregående tolv månader eller 25 procent av arbetsdagarna under sammanlagt fyra ej sammanhängande månader inom en tolv månadersperiod.
- 36 En missgynnande behandling på grund av funktionshinder strider mot skyddet i direktiv 2000/78 endast i den mån den utgör diskriminering i den mening som avses i artikel 2.1 i direktivet. En funktionshindrad arbetstagare som omfattas av detta direktiv ska nämligen skyddas mot diskriminering i förhållande till arbetstagare som inte är funktionshindrade. Frågan uppkommer därför huruvida den nationella bestämmelse som är aktuell i det nationella målet kan medföra diskriminering av personer med funktionshinder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 71).
- 37 Artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning är i detta hänseende tillämplig på samma sätt på personer med eller utan funktionsnedsättning som varit frånvarande från arbetet. Under dessa omständigheter kan denna bestämmelse inte anses ge upphov till direkt särbehandling på grund av funktionshinder i den mening som avses i artikel 1 jämförd med artikel 2.2 a i direktiv 2000/78, eftersom den grundar sig på ett kriterium som inte är oupplösligt knutet till ett funktionshinder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkterna 72 och 74, och dom av den 9 mars 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 42).
- 38 Med avseende på huruvida artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning kan medföra indirekt särbehandling på grund av funktionshinder, finner EU-domstolen att den omständigheten att antalet sjukdagar i samband med funktionshinder beaktas vid beräkningen av antalet sjukdagar innebär att sjukdom i samband med funktionshinder likställs med det allmänna sjukdomsbegreppet. Såsom domstolen slog fast i punkt 44 i domen av den 11 juli 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), går det emellertid inte att utan vidare likställa begreppen funktionshinder och sjukdom (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 75).
- 39 Det kan i detta avseende konstateras att en arbetstagare med funktionsnedsättning i princip är mer utsatt för risken att bli uppsagd med stöd av artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning än den som inte har någon funktionsnedsättning. I jämförelse med en arbetstagare utan funktionsnedsättning riskerar nämligen en arbetstagare med funktionsnedsättning även att vara frånvarande på grund av en sjukdom som beror på funktionsnedsättningen. Arbetstagare med funktionsnedsättning löper därmed större risk för att sjukdagar ackumuleras och för att nå upp till det tak som föreskrivs i artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning. Den regel som föreskrivs i denna bestämmelse kan därför missgynna



arbetstagare med funktionsnedsättning och medföra indirekt särbehandling på grund av funktionshinder i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 76).

- 40 I enlighet med artikel 2.2 b i) i direktiv 2000/78 ska det prövas huruvida den skillnad i behandling av arbetstagare med och utan funktionsnedsättning som följer av artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning på ett objektivet sätt kan motiveras av ett berättigat mål samt om åtgärderna för att genomföra detta mål är lämpliga och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det mål som den spanska lagstiftaren eftersträvat.
- 41 När det gäller ändamålet med artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning har den spanska regeringen i sitt skriftliga yttrande uppgett att den spanska lagstiftaren, i syfte att öka produktiviteten och effektiviteten i arbetslivet, sedan länge har ansett att frånvaro från arbetet som yttrar sig genom återkommande korta sjukskrivningar utgör ett skäl för att avsluta ett anställningsförhållande, för att undvika att företagen drabbas av en oskälig ökning av arbetskostnaderna.
- 42 Enligt den spanska regeringen tvingas företagen, på grund av denna *excesiva morbilidad intermitente* (överdrivna återkommande sjukfrånvaro), bära inte enbart de direkta kostnaderna för sjukfrånvaron, genom att betala ut förmånen för social trygghet för den tillfälliga arbetsoförmågan under de femton första frånvarodagarna utan möjlighet att begära ersättning från den allmänna socialförsäkringskassan, med tillägg för kostnaderna för att ersätta arbetstagaren, utan även den indirekta kostnaden, som utgörs av den särskilda svårigheten att hitta ersättare vid korttidsfrånvaro.
- 43 Det ska erinras om att medlemsstaterna har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, inte bara vid valet av vilket konkret social- eller arbetsmarknadspolitiskt mål som ska eftersträvas, utan även vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål (dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 81 och där angiven rättspraxis).
- 44 Att bekämpa arbetsfrånvaro kan i det aktuella fallet betraktas som ett berättigat mål i den mening som avses i artikel 2.2 b i) i direktiv 2000/78, eftersom det rör sig om en arbetsmarknadspolitisk åtgärd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 82).
- 45 Det ska emellertid prövas huruvida de åtgärder som införts genom den nationella lagstiftningen för att uppnå detta mål är lämpliga och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet.
- 46 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att, vid sin prövning av åtgärdernas lämplighet, bedöma om de sifferuppgifter som anges i artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning faktiskt har utformats för att uppfylla målet att bekämpa arbetsfrånvaron, utan att omfatta den frånvaro som endast är punktvis och sporadisk.
- 47 Den hänskjutande domstolen bör även beakta alla övriga relevanta omständigheter vid denna bedömning, bland annat de direkta och indirekta kostnader som uppkommer för företagen på grund av arbetsfrånvaron.
- 48 Det ankommer även på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning, genom att det i den föreskrivs att arbetstagare som återkommande är frånvarande under ett visst antal dagar på grund av sjukdom kan sägas upp, kan stimulera arbetsgivarna att anställa och ge fortsatt anställning åt arbetstagare (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 88).

- 49 Vid prövningen av huruvida de åtgärder som föreskrivs i artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet ska denna bestämmelse bedömas utifrån det sammanhang i vilket den ingår med beaktande av den skada den kan innebära för de berörda personerna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 89 och där angiven rättspraxis).
- 50 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den spanska lagstiftaren har underlåtit att beakta relevanta omständigheter som särskilt berör arbetstagare med funktionshinder (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 90).
- 51 Vid bedömningen av om de åtgärder som föreskrivs i artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning är proportionerliga är det viktigt att inte bortse från den risk som personer med funktionsnedsättning löper. De har i allmänhet större svårigheter än andra arbetstagare att åter etablera sig på arbetsmarknaden och har särskilda behov av skydd på grund av sitt tillstånd (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 91).
- 52 Det ska i detta hänseende påpekas att frånvaro från arbetet på grund av bland annat ej arbetsrelaterade sjukdomar eller olyckor när ledigheten har föreskrivits av offentlig vårdgivare och varar över 20 dagar i följd inte enligt artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning räknas som sådan återkommande frånvaro som kan ligga till grund för att anställningsavtalet sägs upp. Som sådan frånvaro räknas inte heller frånvaro till följd av medicinsk behandling av cancer eller annan allvarlig sjukdom.
- 53 Enligt den spanska regeringen har den nationella lagstiftaren avsett att på så sätt upprätthålla en balans mellan företagets intressen och intresset av att skydda arbetstagarnas trygghet och undvika att denna åtgärd leder till orättvisa situationer eller oönskade effekter. Detta är anledningen till att viss frånvaro, såsom frånvaro på grund av sådana sjukdomar som anges i föregående punkt i denna dom, inte kan ligga till grund för ett beslut om uppsägning på grund av återkommande frånvaro från arbetet. Under år 2012 kompletterade den spanska lagstiftaren listan över sådan frånvaro som inte kan ligga till grund för uppsägning med frånvaro på grund av medicinsk behandling av cancer eller annan allvarlig sjukdom. Arbetstagare med funktionshinder befinner sig vanligen i någon av dessa situationer, vilket innebär att frånvaro på grund av funktionshinder i sådana fall inte beaktas vid bedömningen av om återkommande arbetsfrånvaro kan leda till uppsägning.
- 54 Det ska konstateras att även om det i artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning föreskrivs att viss frånvaro inte kan räknas som sådan återkommande frånvaro från arbetet som kan ligga till grund för en uppsägning av anställningsavtalet, så omfattar frånvaron från arbetet på grund av arbetstagarens sjukdom inte alla de situationer där ett funktionshinder kan anses föreligga enligt direktiv 2000/78.
- 55 Såsom den spanska regeringen har påpekat ska det, bland de omständigheter som ska beaktas vid den bedömning som avses i punkt 49 i denna dom, beaktas att det i den spanska lagstiftningen finns bestämmelser som syftar till att särskilt skydda funktionsnedsatta personer, bland annat artikel 40 i lagdekret 1/2013, vilken återgetts i punkt 11 i denna dom. Sådana bestämmelser kan nämligen förebygga eller kompensera de nackdelar som funktionsnedsättningen för med sig, även den eventuella uppkomsten av sjukdomar som beror av funktionsnedsättningen.
- 56 Mot denna bakgrund ankommer det på den hänskjutande domstolen att, med avseende på funktionsnedsatta personer, bedöma huruvida de åtgärder som föreskrivs i artikel 52 d i lagen om arbetstagares ställning inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.
- 57 Av detta följer att den fråga som ställts ska besvaras enligt följande. Artikel 2.2 b i i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken en arbetsgivare kan säga upp en arbetstagare på grund av återkommande frånvaro från arbetet, även när denna

frånvaro är giltig, i det fall då frånvaron beror på sjukdomar som är en följd av arbetstagarens funktionshinder, förutom om denna lagstiftning, med det berättigade målet att bekämpa arbetsfrånvaro, inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

### **Rättegångskostnader**

- 58 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

**Artikel 2.2 b i) i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet ska tolkas på så sätt att den utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse, enligt vilken en arbetsgivare kan säga upp en arbetstagare på grund av återkommande frånvaro från arbetet, även när denna frånvaro är giltig, i det fall då frånvaron beror på sjukdomar som är en följd av arbetstagarens funktionshinder, förutom om denna lagstiftning, med det berättigade målet att bekämpa arbetsfrånvaro, inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.**

Underskrifter