

Sag C-485/20**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

29. september 2020

Forelæggende ret:

Conseil d'État (Belgien)

Afgørelse af:

30. juni 2020

Sagsøger:

XXXX

Sagsøgt:

HR Rail SA de droit public

1. Tvistens genstand og de faktiske omstændigheder:

- 1 HR Rail er arbejdsgiver for de ansatte ved jernbaneselskaberne i Belgien.
- 2 XXXX blev ansat som specialiseret vedligeholdelsesmedarbejder (skinner) og påbegyndte sin prøvetid den 21. november 2016.
- 3 For at afhjælpe en hjertefejl fik XXXX indsat en pacemaker, og dette apparat er følsomt over for de elektromagnetiske felter, der bl.a. forekommer på jernbaneskinne.
- 4 Den 12. juni 2018 blev sagsøgeren anerkendt som handicappet af SPF Sécurité sociale (den føderale offentlige tjeneste for social sikring).
- 5 Den 28. juni 2018 blev sagsøgeren undersøgt af Centre régional de la médecine de l'administration (regionalt lægeligt forvaltningsorgan), som erklærede sagsøgeren definitivt ude af stand til at varetage den stilling, han var blevet ansat i, idet det blev præciseret, at sagsøgeren, mens denne afventede den kommende afskedigelse, kunne varetage en tilpasset stilling, som levede op til følgende krav:

»middel aktivitet, ingen udsættelse for elektromagnetiske felter, ikke i højden eller udsat for vibrationer«.

- 6 Efter denne beslutning fik sagsøgeren anvist en stilling som lagermedarbejder.
- 7 Efter at have fået forelagt en klage af XXXX, stadfæstede Commission d'appel de la médecine de l'administration (klageinstans for lægelige forvaltningsafgørelser, herefter »Commission d'appel«) den 3. september 2018 beslutningen om, at sagsøgeren af helbredsmæssige årsager var ude af stand til at varetage sin stilling.
- 8 Ved skrivelse af 26. september 2018 meddelte sagsøgte sagsøgeren, at denne blev afskediget med virkning fra den 30. september 2018.
- 9 Den 26. oktober 2018 bekræftede sagsøgte over for sagsøgeren, at det følger af de ansættelsesretlige bestemmelser, »at prøveperioden bringes til ophør for den medarbejder, der erklæres fuldstændigt og definitivt uegnet, når denne ikke længere er i stand til at varetage de pligter, der er forbundet med dennes lønklasse«.
- 10 Ved stævning indleveret den 26. november 2018 nedlagde XXXX påstand om annullation af beslutningen om at afskedige ham med virkning fra den 30. september 2018.

2. Relevante retsfor skrifter:

Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv

- 11 Artikel 5 bestemmer:

»Tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang

Med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling af handicappede overholdes, foretages der tilpasninger i rimeligt omfang. Det betyder, at arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Hvis denne byrde i tilstrækkeligt omfang lettes gennem foranstaltninger, der er normale elementer i den pågældende medlemsstats handicappolitik, anses den ikke for at være uforholdsmæssig stor.«

3. Parternes synspunkter:

XXXX

- 12 XXXX har foreholdt HR Rail at have afskediget ham uden at have tilbudt ham en omplacering til en stilling tilpasset hans helbredstilstand.
- 13 XXXX har særligt taget afstand fra det forhold, at omplacering af ansatte, der er ude af stand til at varetage deres almindelige opgaver, er forbeholdt fastansatte. Denne forskelsbehandling af ansatte på prøve tilsidesætter bl.a. artikel 5 i direktiv 2000/78/EF, for så vidt som den indfører en generel afvisning af at sørge for rimelige tilpasninger for ansatte med handicap i deres prøveperiode, uden at det kan påvises, at sådanne tilpasninger medfører en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren.
- 14 XXXX har gjort gældende, at teorien foreskriver, at hvis en arbejdstager af helbredsmæssige årsager er ude af stand til at varetage sin stilling, er arbejdsgiveren forpligtet til at undersøge, om en anden stilling er ledig i en anden afdeling, idet denne forpligtelse kan strække sig så langt som til at pålægge en raskere medarbejder at opgive sin stilling. XXXX har gjort gældende, at han midlertidigt blev omplaceret til en stilling som lagermedarbejder, som han har lang erhvervs erfaring med, og at der således bestod en mulighed for rimelige tilpasninger. XXXX har afvist argumentet om, at en ansat på prøve til forskel fra en fastansat endnu ikke har bevist sit værd, idet en fastansat heller ikke har bevist at kunne bestride den stilling, som denne omplaceres eller omklassificeres til. XXXX har gjort gældende, at ansatte på prøve og fastansatte befinder sig i en sammenlignelig situation, idet de befinder sig i den samme situation henset til deres helbredsmæssige og professionelle egnethed til at varetage stillingen: de arbejder i det samme miljø og varetager de samme opgaver.
- 15 XXXX har gjort gældende, at anbringendet vedrørende direktiv 2007/78/EF, som har direkte virkning og hvis overtrædelse derfor kan gøres gældende direkte, kan antages til realitetsbehandling. XXXX har ligeledes gjort gældende, at omplaceringen af en handicappet arbejdstager, der definitivt er blevet ude af stand til at varetage den stilling, denne er ansat til, til en stilling som arbejdstageren fagligt og fysisk er i stand til at varetage, udgør en tilpasning i et rimeligt omfang i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktivet, og at størstedelen af teori og retspraksis peger i denne retning. XXXX har anført, at han på tilstrækkelig vis har godtgjort, at han var i stand til at varetage den stilling som lagermedarbejder, som han fik anvist, mens han afventede den endelige beslutning fra Commission d'appel, og at en tilpasning i et rimeligt omfang ville bestå i, at han blev ansat i denne stilling. Ifølge XXXX befinder ansatte på prøve og fastansatte sig i en sammenlignelig situation med hensyn til deres manglende evne til at varetage deres stilling og deres helbredstilstand, eftersom den fastansatte ikke i højere grad har kunnet vise sit værd i en stilling, denne eventuelt ville blive omplaceret til, end den ansatte på prøve i samme situation. XXXX har gjort gældende, at sagsøgte ikke har godtgjort, at det var umuligt for denne, eller endog at denne havde

forsøgt, at omplacere XXXX til en stilling, som er velegnet for personer på prøve, og at sagsøgte endvidere ikke har godtgjort, at der forelå en konkret hindring for at anvende prøvetidsreglerne på den stilling, som han midlertidigt fik anvist imens han afventede Commission d'appels beslutning.

HR Rail

- 16 HR Rail har anført, at det blotte forhold, at sagsøgeren blev afskediget på grund af sin helbredstilstand eller sit handicap, ikke indebærer, at der er tale om forskelsbehandling. Efter meget konkret at have forklaret, hvad arbejdet som specialiseret vedligeholdelsesmedarbejder (skinner) indebærer, har HR Rail anført, at de væsentligste krav til denne stilling indebærer daglig kontakt med skinnerne, køreledningen eller el-generatorer, og at XXXX, der er udstyret med en pacemaker, ikke længere kan tåle at blive udsat for de elektromagnetiske felter, der findes i jernbaneskinne, idet disse kan forstyrre hans pacemaker.
- 17 HR Rail har konstateret, at der i det foreliggende tilfælde ikke kunne iværksættes rimelige tilpasninger. Ifølge HR Rail skal muligheden for at foretage rimelige tilpasninger undersøges henset til de væsentligste krav til den pågældende stilling og ikke henset til enhver anden stilling, som arbejdstageren ville kunne være egnet til at bestride. Til støtte for dette argument har HR Rail henvist til en dom fra tribunal du travail du Hainaut, division Charleroi (arbejdsretten i første instans i Hainaut, Charleroi-afdelingen), af 10. december 2018.
- 18 HR Rail har anført, at omplaceringssystemet går langt ud over rammen for rimelige tilpasninger, idet denne ikke går så langt som til at påbyde anvisning af et andet job end det, der var aftalt. HR Rail har fastholdt, at dennes regelsæt ikke udgør en generel afvisning af rimelige tilpasninger for handicappede ansatte på prøve og har præciseret, at den kompetente lægelige instans kan foreslå sådanne tilpasninger, når de kan komme på tale, hvilket ikke var tilfældet i den foreliggende sag.
- 19 HR Rail har anført, at omplaceringssystemet som fastsat i de vedtægtsmæssige bestemmelser går ud over rimelige tilpasninger, idet dette system giver fortrinsret til visse ansatte. HR Rail har anført, at det er berettiget at forbeholde dette system til fastansatte og at udelukke ansatte på prøve herfra, idet prøvetiden er en periode med oplæring og en prøveperiode i løbet af hvilken den ansatte på prøve skal bevise sin evne til at varetage den pågældende stilling. HR Rail har påpeget, at det følger heraf, at en ansat på prøve ikke har den beskæftigelsesmæssige sikkerhed, der er knyttet til en fast ansættelse, og at mobilitetsordningen heller ikke er den samme. HR Rail har fremhævet, at de stillinger, der er forbeholdt ansatte, der skal omplaceres, ikke nødvendigvis er stillinger beregnet til en ansat på prøve, der ydermere skal gøre sig fortrolig med det særlige område, som jernbanedrift er, og at det ville være unormalt at antage, at ansatte på prøve, der således endnu ikke har godtgjort, at de opfylder betingelserne for at blive fastansat, skal konkurrere med en fastansat, når det drejer sig om ansatte, der skal omplaceres. HR Rail har på denne baggrund konkluderet, at det med rette kan antages, at en ansat på prøve

ikke befinder sig i en situation, der kan sammenlignes med situationen for en fastansat, og at regelsættet kan udelukke en ansat på prøve fra at kunne drage fordel af de særlige foranstaltninger til omplacering, som er fastsat i de vedtægtsmæssige bestemmelser.

4. Conseil d'États vurdering:

- 20 Lov af 10. maj 2007 »om bekæmpelse af visse former for forskelsbehandling«, der implementerer direktiv 2000/78/EF i den nationale retsorden, forbyder direkte og indirekte forskelsbehandling bl.a. som følge af aktuel eller fremtidig helbredstilstand eller handicap.
- 21 Ifølge Den Europæiske Unions Domstol skal udtrykket handicap, som det er anvendt i direktiv 200/78/EF, forstås således, at det omfatter en begrænsning som følge af bl.a. fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan hindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere (dom af 11.4.2013, HK Danmark mod Dansk almennyttigt Boligselskab og mod Dansk Arbejdsgiverforening, C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222, præmis 38, og af 11.9.2019, DW mod Nobel Plastiques Ibérica SA, C-397/18, EU:C:2019:703, præmis 41).
- 22 Princippet om forbud mod forskelsbehandling finder bl.a. anvendelse, når et arbejdsforhold bringes til ophør.
- 23 I henhold til samme lovs artikel 8 kan direkte forskelsbehandling på baggrund af handicap alene begrundes i et væsentligt og afgørende erhvervmæssigt krav. Artikel 9 foreskriver, at en indirekte skelnen på baggrund af et handicap udgør indirekte forskelsbehandling, medmindre det godtgøres, at ingen rimelige tilpasninger kan iværksættes. Endelig følger det af artikel 14, at alle former for forskelsbehandling er forbudt, idet forskelsbehandling bl.a. omfatter direkte forskelsbehandling, indirekte forskelsbehandling og afvisning af at iværksætte rimelige tilpasninger for en handicappet person.
- 24 Det er hverken anfægteligt eller anfægtet, at årsagen til beslutningen om sagsøgerens ikke-egnethed skal kvalificeres som et handicap som omhandlet i lov af 10. maj 2007. Spørgsmålet om hvorvidt den vedtægtsmæssige bestemmelse, der fastsætter afskedigelse af en ansat på prøve på baggrund af dennes definitive fysiske uegnethed, udgør en direkte eller indirekte skelnen på baggrund af et handicap forudsætter en undersøgelse af, om udtrykket handicap dækker udtrykket definitiv fysisk uegnethed eller om dette ikke er tilfældet. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid ufornuddent at tage stilling til dette spørgsmål, idet det er ubestridt, at sagsøgeren på grund af sin hjertelidelse, der har nødvendiggjort brug af en pacemaker, ikke længere opfylder et afgørende erhvervmæssigt krav til sin stilling som vedligeholdelsesspecialist (skinner), som indebærer at være udsat for de elektromagnetiske felter, der findes på jernbaneskiner. Følgelig kan den omtvistede retsakt kun udgøre en forbudt forskelsbehandling som omhandlet i lov

af 10. maj 2007, hvis det godtgøres, at sagsøgte afviste at foretage sådanne tilpasninger, der kunne iværksættes i rimeligt omfang.

- 25 Ifølge artikel 4, nr. 12, i lov af 10. maj 2007, skal der ved »rimelige tilpasninger« forstås alle »hensigtsmæssige foranstaltninger, der er truffet efter deres nødvendighed i en konkret situation med henblik på at gøre det muligt for en handicappet person at tilgå, deltage i og avancere inden for de områder, hvorpå denne lov finder anvendelse, undtagen hvis disse foranstaltninger udgør en uforholdsmæssig stor byrde for den person, der skal iværksætte dem. Denne byrde er ikke uforholdsmæssig stor, hvis den kompenseres tilstrækkeligt gennem allerede eksisterende foranstaltninger i forbindelse med offentlige ordninger for personer med handicap«.
- 26 I det foreliggende tilfælde har sagsøgeren ikke gjort gældende, at rimelige tilpasninger kunne have gjort det muligt for ham at udøve sit hverv som specialiseret vedligeholdelsesmedarbejder (skinner), men han har gjort gældende, at sagsøgte kunne have ansat ham i en anden stilling, bl.a. i den stilling som lagermedarbejder, som han var midlertidigt var ansat i, mens han afventede sin afskedigelse, og at en sådan placering ville have udgjort en rimelig tilpasning, som sagsøgte i medfør af de anførte bestemmelser var forpligtet til at iværksætte. Sagsøgte har til gengæld godtgjort, at det ikke var muligt at foretage rimelige tilpasninger, således at sagsøgeren kunne varetage sin stilling som specialiseret vedligeholdelsesmedarbejder (skinner), men har ikke godtgjort, at det ikke, på grundlag af de særlige adgangskrav til stillingen som »specialiseret vedligeholdelsesmedarbejder (skinner)«, var muligt at tildele ham andre arbejdsopgaver inden for jernbaneselskaberne, der var forenelige med sagsøgerens handicap, og som opfyldte de særlige adgangskrav for ansættelse i den stilling, sagsøgeren blev ansat i.
- 27 Spørgsmålet om, hvorvidt »rimelige tilpasninger« også omfatter muligheden for at anvise en person, der på grund af dennes handicap ikke længere er i stand til at varetage den stilling, som denne blev ansat i forud for handicappets indtræden, en anden stilling, vurderes ikke ensartet i retspraksis.
- 28 Sagsøgte har påberåbt sig en dom fra tribunal du travail du Hainaut (arbejdsretten i første instans i Hainaut), af 10. december 2018, hvori det, hvad angår en togfører, der blev kendt uegnet til at varetage denne stilling, blev fastslået, at »undersøgelsen af rimelige tilpasninger skal foretages [...] med hensyn den pågældende stilling, og ikke med hensyn til andre stillinger [...] som personen kunne være egnet til at varetage. Rimelige tilpasninger omfatter i øvrigt ikke en forpligtelse for arbejdsgiveren til at undersøge, om den handicappede arbejdstager kan omplaceres til en anden stilling«. XXX[X] har henvist til andre afgørelser fra retspraksis, hvori det bl.a. lægges til grund, at en rimelig tilpasning kan omfatte anvisning af en anden stilling eller en ændring af arbejdstagerens stilling. Cour du travail de Bruxelles (appeldomstolen i arbejdsretlige sager i Bruxelles) har således fastslået, at »den omstændighed at følge en uddannelse med henblik på at muliggøre en omplacering af arbejdstageren til en stilling, der er forenelig med

dennes handicap, kan efter omstændighederne udgøre en rimelig tilpasning i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i lov af 10. maj 2007« (cour du travail de Bruxelles (appeldomstolen i arbejdsretlige sager i Bruxelles), 23. oktober 2017).

- 29 I en række domme, herunder i dom af 11. september 2019, DW mod Nobel Plastiques Ibérica SA (C-397/18, EU:C:2019:703, præmis 65 og 74), har Domstolen i denne henseende henvist dels til 20. og 21. betragtning til direktiv 2000/78, dels til 17. betragtning til samme direktiv, idet den har udtalt følgende:

»65. Som det anføres i 20. og 21. betragtning til direktiv 2000/78, skal arbejdsgiveren træffe passende, dvs. effektive og praktiske foranstaltninger med henblik på at tilpasse arbejdspladsen til en handicappet, f.eks. ved at indrette lokaler eller tilpasse udstyr, arbejdsmønstre, opgavefordeling samt adgang til uddannelse og instruktion, uden at arbejdsgiveren pålægges en uforholdsmæssig stor byrde, idet der navnlig tages hensyn til de finansielle og andre omkostninger, der er forbundet hermed, samt til virksomhedens størrelse og finansielle midler samt muligheden for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte«.

»74. Det bemærkes i denne henseende, at det fremgår af 17. betragtning til nævnte direktiv, at dette med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap ikke kræver hverken ansættelse, forfremmelse eller fortsat ansættelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling«.

- 30 Det følger af disse betragtninger, at rimelig tilpasning vedrører »arbejdspladsen« og kan bestå af fysiske eller ikke-fysiske tilpasninger, så som en tilpasning af »opgavefordelingen«, men at forbuddet mod forskelsbehandling ikke forpligter en arbejdsgiver til at beholde en medarbejder, som ikke længere er i stand til at udføre »de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling«, og dette »med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap«.

- 31 Disse betragtninger gør det imidlertid ikke muligt med sikkerhed at fastslå, om forpligtelsen til at foretage rimelige tilpasninger for personer med handicap omfatter en forpligtelse til at anvise en person, der på grund af sit handicap ikke længere er i stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling, en anden stilling i virksomheden, som denne person har de krævede kompetencer, den krævede egnethed og den krævede disponibilitet til at bestride, når en sådan foranstaltning ikke udgør en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren.

- 32 Der er følgelig anledning til at forelægge et præjudicielt spørgsmål i denne henseende.

5. Præjudicielt spørgsmål:

33 Følgende præjudicielle spørgsmål forelægges Den Europæiske Unions Domstol:

»Skal artikel 5 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv fortolkes således, at en arbejdsgiver er forpligtet til at anvise en person, der på grund af sit handicap ikke længere er i stand til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den stilling, hvori personen er ansat, en anden stilling, som denne person har de krævede kompetencer, den krævede egnethed og den krævede disponibilitet til at bestride, når en sådan foranstaltning ikke udgør en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren?«

ARBEJDSDOKUMENT