

Mål C-795/19

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

29 oktober 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Riigikohus (Estland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

24 oktober 2019

Klagande:

XX

Motpart:

Tartu Vangla

Ytterligare deltagare i rättegången:

Justiitsminister

Tervise- ja tööminister

Õiguskantsler

Saken i det nationella målet

Prövning av förenligheten med konstitutionen inom ramen för ett förfarande där XX har överklagat beslutet från chefen för Tartu Vangla (kriminalvårdsanstalten i Tartu) av den 28 juni 2017 att avskeda honom.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av unionsrätten – Begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 första stycket b och tredje stycket FEUF avser tolkningen av artikel 2.2 jämförd med artikel 4.1 i direktiv 2000/78.

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Ska artikel 2.2 jämförd med artikel 4.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet tolkas så, att den utgör hinder mot en nationell lagstiftning enligt vilken föreskrivs att en hörselnedsättning som medför att de föreskrivna kraven inte är uppfyllda utgör ett absolut hinder mot en anställning som kriminalvårdare och enligt vilken korrigerande hjälpmedel inte får användas för att bedöma huruvida hörselkraven är uppfyllda?

Anförda unionsrättsliga bestämmelser

Artikel 2 FEU

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, artikel 21.2

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), artiklarna 2.1 och 2.2, 2.2 a, 2.5, 3.1 och 4.1

Anförda nationella bestämmelser

Eesti Vabariigi põhiseadus (Republiken Estlands konstitution, nedan kallad konstitutionen), 12 § stycke 1 och 29 §

Vangistusseadus (lagen om verkställighet av straff, nedan kallad VangS), 146 § styckena 1 och 4

Põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus (lagen om förfarandet för prövning av huruvida en bestämmelse är förenlig med konstitutionen, nedan kallad PSJKS), 14 § stycke 2

Väljateenituse aastate pensionide seadus (lagen om pension för intjänade tjänsteår, nedan kallad VAPS), 2 § punkt 2

Vabariigi Valitsuse 22. jaanuari 2013. aasta määrus nr 12 ”Vanglateenistuse ametniku tervisenõuded ja tervisekontrolli kord ning tervisetõendi sisu ja vormi nõuded” (förordning nr 12 från Republiken Estlands regering av den 22 januari 2013 ”krav på kriminalvårdarnas hälsa och förfarandet för hälsoundersökning samt hälsointygets innehåll och form”), 3–5 §§ och bilaga 1

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Estlands regering meddelade den 22 januari 2013 förordning nr 12 ”krav på kriminalvårdarnas hälsa och förfarandet för hälsoundersökning samt hälsointygets

innehåll och form” (nedan kallad förordning nr 12) på grundval av 146 § stycke 4 VangS. Förordning nr 12 trädde i kraft den 26 januari 2013 och i 4 § föreskrivs som hälsokrav för kriminalvårdare vissa hörselkrav. Följaktligen måste kriminalvårdarens hörsel vara tillräcklig för att denne ska kunna kommunicera via telefon och höra larm samt radiokommunikation. Vid en hälsokontroll får hörselnedsättningen på det öra med bäst hörsel inte överskrida 30 dB vid en frekvens på 500–2 000 Hz och 40 dB vid en frekvens på 3 000–4 000 Hz och på det öra med sämst hörsel 40 dB vid en frekvens på 500– Hz och 60 dB vid en frekvens på 3 000–4 000 Hz (4 § stycke 2 i förordning nr 12). Bilaga 1 till förordning nr 12 innehåller en förteckning över hälsoproblem som utgör hinder mot ett fullgörande av tjänsteutövningen för en kriminalvårdare (5 § stycke 1 i förordning nr 12). En anställning inom kriminalvården och en utbildning till kriminalvårdare är utesluten om det föreligger ett absolut medicinskt hinder (5 § stycke 2 första meningen i förordning nr 12). Enligt bilaga 1 är en hörselnedsättning som medför att de föreskrivna kraven inte är uppfyllda ett absolut hinder.

- 2 XX arbetade från och med den 2 december 2002 som övervakare vid kriminalvårdsavdelningen och från och med den 1 juni 2008 som övervakare vid övervakningsavdelningen vid kriminalvårdsanstalten i Tartu. Vid en hälsokontroll i april 2017 fastställdes att hans hörsel var nedsatt på ena örat och uppgick till 55–75 dB vid en frekvens på 500–2 000 Hz. XX hade en hörapparat med hjälp av vilken hans hörsel uppfyllde kraven. Hörseln på andra örat uppfyllde de krav som föreskrevs i förordning nr 12. Genom beslut av den 28 juni 2017 (nedan kallat det överklagade beslutet) avskedade chefen för Tartu Vangla XX.
- 3 Genom dom av den 14 december 2017 ogillade **Tartu Halduskohus** XX talan om fastställelse att det överklagade beslutet var rättsstridigt och om ersättning. Nämnda domstol ansåg att det i princip är ändamålsenligt att fastställa hälsokrav som utesluter en anställning som kriminalvårdare. Den allmänna ordningen och säkerheten utgör grundläggande värderingar i samhället för vilka det är motiverat att begränsa andra grundläggande rättigheter. Hörselkraven enligt 4 § stycke 1 i förordning nr 12 utgör en nödvändig och motiverad åtgärd för att de tjänstgörande kriminalvårdarna ska kunna fullgöra sina uppgifter med beaktande av kriminalvårdsanstaltarnas arbetsföreskrifter.
- 4 Genom dom av den 11 april 2019 upphävde **Tartu Ringkonnakohus** domen från första instans och meddelade ett nytt avgörande genom vilken talan bifölls, det överklagade beslutet förklarades rättsstridigt och XX beviljades en ersättning som motsvarade 60 månadslöner. Tartu Ringkonnakohus förklarade att bilaga 1 till förordning nr 12 stred mot konstitutionen i detta avseende och underlät att tillämpa denna bilaga vid avgörandet av tvisten i det avseendet det föreskrevs att en hörselnedsättning som medför att de föreskrivna kraven inte är uppfyllda utgör ett absolut hinder mot en anställning som kriminalvårdare. Nämnda domstol ansåg att den aktuella bestämmelsen strider mot den allmänna principen om likabehandling enligt 12 § stycke 1 i konstitutionen och principen om skydd för berättigade förväntningar enligt 11 § andra meningen i konstitutionen.

- 5 Tartu Ringkonnakohus jämförde hörselskadade med synskadade. Synkraven fastställs i 3 § i förordning nr 12 och en minskning av synskärpan som medför att de föreskrivna kraven inte är uppfyllda utgör även ett absolut hinder mot en anställning som kriminalvårdare. Enligt 3 § stycke 2 i förordning nr 12 har en kriminalvårdare emellertid rätt att bära kontaktlinser eller glasögon. Hörselkraven fastställs i 4 § i förordning nr 12, i vilken det inte föreskrivs någon möjlighet att använda en hörapparat vid en hörselnedsättning. För en särbehandling av jämförbara persongrupper krävs det en skälig och proportionerlig grund. Detta kriterium är för närvarande inte uppfyllt. Tartu Ringkonnakohus fann att det skulle kunna upprättas en förteckning över sådana hörapparater som är tillåtna i en kriminalvårdsanstalt. Däremot kunde det inte anses rimligt att utan åtskillnad utesluta samtliga hörapparater samt att utesluta hörselskadade, i motsats till synskadade, från en anställning som kriminalvårdare.
- 6 Dessutom har XX berättigade förväntningar åsidosatts. När XX tillträdde sin anställning som övervakare vid Tartu Vangla år 2002 innehöll de rättsliga bestämmelserna inte några begränsningar när det gällde anställning av hörselskadade som kriminalvårdare. XX har gjort gällande att han på grund av uppsägningen har förlorat den rätt till särskild pension på grund av intjänade tjänsteår enligt 2 § punkt 2 VAPS som han skulle ha erhållit efter några år vid en fortsatt tjänstgöring.
- 7 Tartu Ringkonnakohus fann att bilaga 1 till förordning nr 12 strider mot konstitutionen i detta hänseende, eftersom hörselnedsättningen som medför att de föreskrivna kraven inte är uppfyllda utgör ett absolut hinder mot en anställning som kriminalvårdare, och underlät att tillämpa denna bilaga i detta avseende och hänvisade beslutet till Riigikohus för att nämnda domstol skulle pröva om bestämmelsen var förenlig med konstitutionen.

Parternas huvudargument vad gäller förenligheten med konstitutionen

- 8 **Õiguskantsler** (ombudsmannen) anser att 4 § i förordning nr 12 och bilaga 1 i denna förordning strider mot det fria yrkesvalet enligt 29 § i konstitutionen och 12 § stycke 1 i konstitutionen, i vilken den allmänna principen om likabehandling regleras och diskriminering förbjuds. Oförenligheten består i att det inte föreskrivs någon möjlighet att bedöma huruvida en hörselnedsättning från en kriminalvårdare hindrar denne att fullgöra sina arbetsuppgifter och huruvida hörselnedsättningen kan korrigeras genom en hörselapparat. Tartu Ringkonnakohus skulle ha prövat om förordning nr 12 strider mot rådets direktiv 2000/78, vilket har införlivats i estnisk lagstiftning genom Võrdse kohtlemise seadus (likabehandlingslagen). Nämnda domstol skulle ha bedömt huruvida funktionsnedsättningen hindrade kriminalvårdaren från att fullgöra sina arbetsuppgifter i det konkreta fallet.
- 9 **Justiitsminister** (justitieministern) anser att bilaga 1 till förordning nr 12 inte strider mot konstitutionen. En kriminalvårdares naturliga hörsel ska ligga på en

sådan nivå att denne under alla omständigheter även utan hjälpmedel kan garantera sin egen och andra anställdas säkerhet samt säkerställa en oinskränkt kommunikation. För kriminalvårdare och poliser gäller samma hörselkrav för tjänstgöringen.

- 10 **Tervise- ja tööminister** (hälso- och arbetsministern) anser att det är möjligt att förordning nr 12 och bilaga 1 till denna förordning kan medföra en omotiverade skillnad i behandlingen av människor med en synnedsättning och människor med en hörselnedsättning, eftersom en hörselnedsättning till skillnad från en synnedsättning inte får korrigeras. Detta vore annorlunda om det i den lagstiftning som innehåller krav på kriminalvårdarnas hälsa föreskrevs en möjlighet att pröva varje hörselnedsättning individuellt.
- 11 **Tartu Vangla** delar justitieministerns motivering och ståndpunkt.
- 12 **XX** gör gällande att 4 § i förordning nr 12 och bilaga 1 till denna förordning strider mot det fria yrkesvalet, den allmänna principen om likabehandling och diskrimineringsförbudet, vilka framgår av konstitutionen.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 13 **Põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium** (kammaren för prövning av konstitutionsenligheten) har fastställt att det är ostridigt i målet att XX har arbetat över 14 år och sex månader som kriminalvårdare. Enligt den senaste beskrivningen av hans arbetsuppgifter omfattade dessa bland annat övervakning av personer som står under elektronisk bevakning genom övervakningssystemet samt överföring av information om dessa personer, övervakning av övervaknings- och signalenheter, reaktioner på och överföring av information om larm samt fastställandet av överträdelser. XX har under sin hittillsvarande tjänstgöring aldrig erhållit några klagomål på hur han fullgjort arbetsuppgifterna. Hörselkraven, inbegripet förbudet mot användning av hörapparater eller andra hjälpmedel, trädde i kraft över tio år efter det att XX påbörjat sin tjänstgöring. År 2017 fastställdes vid en hälsokontroll att hans hörsel på det ena örat inte uppfyllde de föreskrivna kraven. XX hävdar att han sedan födseln har en hörselnedsättning på detta öra. Justitieministeriet bekräftar att det från början inte varit förbjudet att använda hörselapparater på kriminalvårdsanläggningar. Justitieministeriet och Tartu Vangla motiverar de krav och begränsningar som fastställs i förordning nr 12 med att det för att garantera säkerheten och den allmänna ordningen inte får användas några hjälpmedel för att fullgöra hörselkraven. På grund av begränsade resurser måste XX kunna uppfylla alla uppgifter som en kriminalvårdare har, för vilka denne är utbildad, och vid behov kunna bistå polisen. En kriminalvårdares naturliga hörsel måste således ligga på en sådan nivå att denne även utan hjälpmedel (till exempel när hörapparaters batteri är urladdat eller apparaten förloras vid ett angrepp) under alla omständigheter kan garantera sin egen och de andra anställdas säkerhet samt oinskränkt kommunikation.

- 14 Tartu Ringkonnakohus inledde ett förfarande för att pröva huruvida bestämmelserna i förordning nr 12 var förenliga med konstitutionen. Av domen framgår emellertid inte att nämnda domstol har prövat huruvida den omtvistade lagstiftningen är förenlig med unionsrätten eller med en nationell bestämmelse genom vilken unionsrätt genomförs. För att garantera att unionsrätten ges full verkan, ska den nationella domstolen vid behov underlåta att tillämpa oförenliga nationella bestämmelser och det är inte nödvändigt att avvakta att de undanröjs i ett förfarande för att pröva huruvida de är förenliga med konstitutionen (se, bland annat, dom av den 4 december 2018, *The Minister for Justice and Equality und Commissioner of the Garda Síochána*, C-378/17, EU:C:2018:979, punkt 50).
- 15 Utöver att det följer av konstitutionen följer det även av unionsrätten att de offentliga myndigheterna ska behandla personer med en funktionsnedsättning och personer som befinner sig i en jämförbar situation lika och inte får diskriminera dem. Enligt artikel 2 FEU bygger Europeiska unionen på likabehandlingsprincipen. Enligt artikel 21.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna förbjuds bland annat varje diskriminering på grund av en funktionsnedsättning. Syftet med direktiv 2000/78 är enligt artikel 1 i nämnda direktiv att fastställa en ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet, bland annat på grund av funktionshinder. Av artikel 3.1 i direktivet framgår att det ska tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som inom den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om bland annat arbetsvillkor, inklusive avskedande (led c). Enligt artikel 2.2 a i direktivet anses direkt diskriminering förekomma när en person på grund av funktionshinder behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Medlemsstaterna får visserligen enligt artikel 4.1 i direktivet utan hinder av artikel 2.1 och 2.2 i direktivet föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 inte ska utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs. Emellertid är det endast tillåtet att införa ett sådant undantag om målet är legitimt och kravet är proportionerligt i förhållande till detta mål. Enligt artikel 2.5 ska direktivet inte påverka de åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för den allmänna säkerheten, ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter. I skäl 18 i direktivet klargörs att det i synnerhet inte får leda till att försvarsmakten, polisen, kriminalvårdsmyndigheterna eller räddningstjänsten åläggs att anställa eller ge fortsatt anställning åt personer som inte har den förmåga som krävs för att utföra samtliga uppgifter som de kan åläggas att utföra med hänsyn till dessa myndigheters legitima krav på att vara funktionsdugliga. Dessutom har EU-domstolen fastställt att syftet att säkerställa att dessa tjänster är funktionsdugliga och välfungerande utgör ett legitimt mål för en särbehandling av personer i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2000/78. Det ska emellertid utredas huruvida den ifrågavarande nationella lagstiftningen genom en sådan begränsning har infört ett proportionerligt krav, respektive huruvida denna begränsning är lämplig för att uppnå det eftersträlvade målet och huruvida den går utöver vad som

är nödvändigt för att uppnå detta mål (se, bland annat, dom av den 13 november 2014, *Vital Pérez*, C-416/13, EU:C:2014:2371, punkterna 43–45).

- 16 Riigikohus anser att det för ett avgörande av det aktuella målet, vilket avser ett förfarande för kontroll av huruvida begränsningen är förenlig med konstitutionen, krävs ett ställningstagande från EU-domstolen huruvida artikel 2.2 jämförd med artikel 4.1 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att direktivet utgör hinder mot nationell lagstiftning i vilken föreskrivs att en hörselnedsättning som medför att de föreskrivna kraven inte är uppfyllda utgör ett absolut hinder mot att arbeta som kriminalvårdare och enligt vilken korregerande hjälpmedel inte får användas för att bedöma huruvida hörselkraven är uppfyllda. Riigikohus anser att varken direktivets ordalydelse eller befintlig praxis från EU-domstolen avseende artikel 4.1 i direktiv 2000/78 ger några entydiga svar i förevarande mål. Inte heller har någon begäran om förhandsavgörande inletts till EU-domstolen i ett pågående förfarande som rör denna fråga. Det är således varken frågan om en *acte claire* eller *acte éclairé*.
- 17 I förevarande mål kan Riigikohus inte företa någon direkt prövning huruvida en nationell lagbestämmelse är förenlig med unionsrätten inom ramen för ett förfarande för att pröva om en bestämmelse är förenlig med konstitutionen. PSJKS innehåller inte några bestämmelser om inhämtandet av ett förhandsavgörande. Ett sådant inhämtande är emellertid inte heller uteslutet inom ramen för ett förfarande för att pröva om en bestämmelse är förenlig med konstitutionen. Om EU-domstolen vid tolkningen av direktivet skulle finna att det utgör hinder mot nationell lagstiftning, enligt vilken föreskrivs att en hörselnedsättning som medför att de föreskrivna kraven inte är uppfyllda utgör ett absolut hinder mot en anställning som kriminalvårdare och enligt vilken korregerande hjälpmedel inte får användas för att bedöma huruvida hörselkraven är uppfyllda, är de omtvistade bestämmelserna i förordning nr 12, vilka i förevarande mål utgör föremål för en prövning huruvida de är konstitutionsenliga, inte förenliga med unionsrätten. I sådana fall skulle Tartu Ringkonnakohus vara skyldig att underlåta att tillämpa dessa bestämmelser i enlighet med principen om unionsrättens företräde och inte kunna inleda något förfarande för att pröva huruvida de är förenliga med konstitutionen. Följaktligen skulle Riigikohus vara skyldig att avvisa begäran om prövning av förenligheten med konstitutionen, eftersom de angripna bestämmelserna skulle sakna relevans för avgörandet av det förvaltningsrättsliga målet enligt 9 § stycke 1 och 14 § stycke 2 första meningen PSJKS. Om det skulle framkomma att den omtvistade förordningen är förenlig med direktivet innebär detta inte att dessa bestämmelser är förenliga med konstitutionen och i så fall kan Riigikohus fortsätta prövningen huruvida de är förenliga med konstitutionen.