

Sag C-5/24 [Pauni]ⁱ

Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement

Dato for indlevering:

5. januar 2024

Forelæggende ret:

Tribunale ordinario di Ravenna (Italien)

Afgørelse af:

4. januar 2024

Sagsøger:

P.M.

Sagsøgt:

S.

Hovedsagens genstand

Påstand om genansættelse nedlagt af en arbejdstager, som er blevet afskediget, fordi denne har overskredet den fraværsperiode, som er tilladt i tilfælde af sygdom.

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Fortolkningen af Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).

ⁱ Den foreliggende sags navn er et vedtaget navn. Det svarer ikke til et navn på en part i sagen.

Præjudicielle spørgsmål

- 1) Er direktiv 2000/78 til hinder for en national lovgivning, der sikrer arbejdstagere retten til i tilfælde af sygdom at bevare ansættelsen med løn i 180 dage pr. kalenderår, foruden yderligere 120 dage med orlov uden løn (som kun kan tages en enkelt gang) efter arbejdstagerens anmodning, men ikke fastsætter en differentieret ordning med hensyn til arbejdstagere, som kan kvalificeres som handicappede, i forhold til dem, som ikke kan?
- 2) Såfremt den i begrundelsen beskrevne nationale lovgivning på et abstrakt plan kan anses for at give anledning til indirekte forskelsbehandling, er denne lovgivning da under alle omstændigheder objektivt begrundet i et legitimt mål, og er midlerne til at opfylde det hensigtsmæssige og nødvendige?
- 3) Kan en rimelig tilpasning, som er egnet og tilstrækkelig til at undgå forskelsbehandling, bestå i, at arbejdstagere efter 120 sygedage kan anmode om en orlov uden løn, som er egnet til at forhindre afskedigelse frem til orlovens udløb?
- 4) Kan en tilpasning betragtes som rimelig, såfremt den består i, at arbejdsgivere har pligt til – efter 180 sygedage med løn – helt for egne midler at indrømme arbejdstagere en yderligere periode med løn uden at opnå en arbejdsmæssig modydelse?
- 5) Er det i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt en arbejdsgiver har udvist en diskriminerende adfærd, relevant (for at fastlægge, om en afskedigelse er lovlig), at også [en eventuel] yderligere periode med bevarelse af ansættelsen med løn for arbejdsgiverens regning ikke ville føre til den handicappedes tilbagevenden til arbejdet, idet dennes sygdomstilstand fortsætter?

Anførte EU-retlige forskrifter og anført praksis fra Domstolen

Direktiv 2000/78 [11., 12., 16., 17., 20. og 21. betragtning; artikel 1, artikel 2, stk. 1 og 2, samt artikel 3, stk. 1, litra c)].

Domstolens dom af 11. april 2013, HK Danmark (C-335/11 og C-337/11, EU:C:2013:222), af 18. januar 2018, Ruiz Conejero (C-270/16, EU:C:2018:17), og af 1. december 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917).

Anførte nationale forskrifter

Artikel 2110 i codice civile (den borgerlige lovbog), stk. 1 og 2:

»I tilfælde af ulykke, sygdom, graviditet eller moderskab har arbejdstagere, såfremt loven [ikke fastsætter] tilsvarende former for social sikring eller bistand, ret til løn eller en godtgørelse i en størrelsesorden og i den periode, som er fastsat i speciallove [...], ved sædvane eller ud fra princippet om rimelighed.

I de tilfælde, der er nævnt i det foregående stykke, har arbejdsgivere ret til at opsiges kontrakten [...] efter udløbet af perioden fastsat i loven, [...] ved sædvane eller ud fra princippet om rimelighed«.

Artikel 5 i legge 20 maggio 1970, n. 300, Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento (lov nr. 300 af 20.5.1970, Bestemmelser vedrørende beskyttelse af arbejdstagernes frihed og værdighed, foreningsfrihed og fagforeningsaktivitet på arbejdspladsen samt bestemmelser om beskæftigelse) (herefter »loven om arbejdstageres rettigheder«) (GURI, almindelig serie nr. 131 af 27.5.1970):

»Det er forbudt for arbejdsgivere at foretage undersøgelser vedrørende arbejdstageres arbejdsdygtighed og fravær på grund af sygdom eller ulykke.

Undersøgelsen vedrørende sygefravær må kun foretages via de kompetente socialsikringskassers inspektionstjenester, idet socialsikringskasserne har pligt til at foretage denne undersøgelse, når arbejdsgiveren anmoder herom.«

Flere bestemmelser i den nationale kollektive overenskomst for ansatte af virksomheder i turismebranchen (herefter »overenskomsten«), navnlig artikel 173 (bevarelse af ansættelsen i 180 dage i tilfælde af arbejdstagerens sygdom eller ulykke), artikel 174 (orlov uden løn i de 120 dage, som følger efter ovennævnte bevarelsesperiode på 180 dage) og artikel 175 (fravigelse fra de nævnte bestemmelser til gavn for arbejdstagere ramt af onkologiske sygdomme).

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Sagsøgeren P.M. blev ansat som tjener på tidsbegrænset kontrakt den 1. september 2021. Dette ansættelsesforhold blev omdannet til en fastansættelse med virkning fra den 1. januar 2022.
- 2 Arbejdsgiveren – selskabet S. – beskæftiger i gennemsnit syv medarbejdere og udøver restaurationsvirksomhed.
- 3 Fra og med den 18. juni 2022 var P.M. fraværende fra arbejdspladsen, fordi hun ifølge den første indgivne lægeattest, der var udfærdiget på thailandsk og oversat til italiensk, var ramt af »bristet aneurisme«. Denne erklæring begrundede fravær fra den 18. juni til den 8. august 2022.
- 4 Eftersom dette fravær fandt sted uafbrudt indtil den 8. januar 2023, afskedigede arbejdsgiveren S. arbejdstageren P.M. efter 180 dage med fravær, dvs. den 19. december 2022.
- 5 Den italienske lovgivning fastsætter nemlig, at arbejdstagere i tilfælde af sygdom eller ulykke har ret til en såkaldt »bevarelsesperiode«, dvs. en fraværperiode med

løn i 180 dage, under hvilken arbejdsgivere ikke må afskedige arbejdstagere. Denne periode kan forlænges i yderligere 120 dage (uden løn), en enkelt gang, efter arbejdstagerens anmodning. Efter udløbet af denne periode kan afskedigelse dog finde sted, undtaget i tilfælde af onkologisk sygdom.

- 6 I løbet af samme periode, nærmere bestemt den 4. november 2022, indgav P.M. ansøgning om anerkendelse af invaliditet til den kompetente administrative myndighed. Den 17. februar 2023 blev hendes invaliditetsgrad fastsat til 35%. P.M. blev også erklæret for handicappet i henhold til den italienske lovgivning på området.
- 7 S. var ikke bekendt med denne administrative procedure, som i øvrigt blev afsluttet to måneder efter arbejdstagerens afskedigelse. Det eneste dokument, som oplyste arbejdsgiveren S. om grunden til arbejdstageren P.M.'s fravær, var nemlig den ovenfor i præmis 3 nævnte lægeattest på thailandsk.
- 8 Sygdomstilstanden fortsatte også i 2023, som det fremgår af yderligere indgivne lægeattester, den sidste af disse fra august 2023.
- 9 På denne baggrund har P.M. ved stævning af 16. oktober 2023 anfægtet afskedigelsen af 19. december 2022 og nedlagt påstand om genansættelse i sin stilling (eller, alternativt, betaling af 15 månedslønninger), erstatning i et omfang svarende til de månedslønninger, som hun ikke har oppebåret fra datoen for afskedigelsen indtil datoen for domsafsigelsen, betaling af de ikke betalte bidrag til pensions- og socialsikringsordningen for samme periode og erstatning for ikke-økonomisk skade med et beløb på 10 000 EUR.
- 10 S. har ikke givet møde og heller ikke indgivet svarskrivelse.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 11 P.M. har fremsat et enkelt anbringende, som hovedsageligt vedrører den diskriminerende karakter af hendes afskedigelse, fordi den i den italienske lovgivning fastsatte bevarelsesperiode omfatter alle arbejdstagere og ikke tager hensyn til handicap.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 12 Efter at have nævnt Domstolens dom i HK Danmark-sagen og i Ruiz Conejero-sagen har den forelæggende ret konstateret, at den førstnævnte vedrørte et spørgsmål om opsigelsesvarslets længde, og ikke hvorvidt arbejdsgiveren har ret til at opsiges en ansættelse, mens den anden dom vedrørte et retsinstitut i den spanske lovgivning, som tilsigter at bekæmpe fravær på arbejdspladsen, dvs. kort og periodisk fravær, selv når fraværet er begrundet, ved at fastsætte, at en arbejdsgiver under visse betingelser kan afskedige en arbejdstager. I den ved den

forelæggende ret verserende sag rejses imidlertid spørgsmålet, om arbejdsgivere har ret til at afskedige arbejdstagere, som har været fraværende i en lang periode.

- 13 I ingen af ovennævnte sager var det nødvendigt for Domstolen at tage stilling til princippet i 17. betragtning til direktiv 2000/78, hvor det anføres, at »[m]ed forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap kræver dette direktiv hverken ansættelse, forfremmelse, fortsat ansættelse eller uddannelse af en person, der ikke er kompetent, egnet og disponibel til at udføre de væsentlige funktioner i forbindelse med den pågældende stilling eller at følge en given uddannelse«.
- 14 Hvad angår det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om den italienske lovgivning er forenelig med forbuddet mod indirekte forskelsbehandling, for så vidt som den fastsætter en eneste periode med bevarelse af ansættelsen med hensyn til alle arbejdstagere, uafhængigt af om de er handicappede eller ej.
- 15 Den italienske lovgivning fastsætter nemlig en bevarelsesperiode på 180 dage (foruden yderligere 120 dage med orlov uden løn, en enkelt gang, efter arbejdstagerens anmodning) for alle kategorier af arbejdstagere, med undtagelse af arbejdstagere ramt af onkologiske sygdomme (for hvilke der ikke gælder tidsmæssige grænser), men fastsætter ikke en specifik differentieret ordning for handicappede. Denne periode på 180 dage beregnes pr. kalenderår (fra den 1. januar til den 31. december) og starter forfra den 1. januar hvert år.
- 16 Der foreligger således ikke nødvendigvis nogen form for forskelsbehandling, dels fordi bevarelsesperioden er tilstrækkeligt lang til at beskytte netop arbejdstagere med en øget risiko for sygdom (såsom handicappede), dels fordi den sygdom, som medfører en langvarig begrænsning, kan »henhøre under begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78« (HK Danmark-dommen, præmis 41).
- 17 Ifølge den forelæggende ret er den i den italienske lovgivning fastsatte bevarelsesperiode så lang, at den næsten udelukkende kan tjene til at beskytte arbejdstagere i tilfælde af fravær på grund af handicap, og ikke i tilfælde af »almindelig« sygdom.
- 18 Efter at have taget højde for, at EU-retten ikke foreskriver en specifik varighed af bevarelsesperioden for handicappede, og at den italienske lovgiver derfor har en vid skønsmargin på dette område, har den forelæggende ret påpeget de meget alvorlige konsekvenser af, at der i en situation som den omhandlede fastslås, at den handicappede arbejdstager har været genstand for indirekte forskelsbehandling; hovedsageligt ville alle afskedigelser være ugyldige, og selv små virksomheder ville være pålagt at betale 25-30 månedslønninger, hvilket i reglen ville føre til lukning af virksomhederne.
- 19 Med hensyn til det andet spørgsmål, som er rejst for det tilfælde, at det konstateres, at der foreligger indirekte forskelsbehandling, har den forelæggende ret anmodet Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt denne forskelsbehandling

kan anses for at være begrundet i et legitimt mål, bestående i et kompromis, som beskytter på den ene side de sygdomsramte arbejdstagere, idet disse bevarer deres ansættelse i en lang periode, og på den anden side arbejdsgivere, idet disse kan opsigte en ansættelse, som ikke modsvarer af en effektiv arbejdsydelse.

- 20 Angående den hensigtsmæssige karakter af de anvendte midler har den forelæggende ret påpeget, at den italienske lovgivning om sygdom tilsyneladende først og fremmest beskytter handicappede, fordi den fastsætter en mængde af sygefravær, som i reglen kun omfatter handicappede.
- 21 Først efter udløbet af bevarelsesperioden kan arbejdsgiveres økonomiske og organisatoriske interesser blive mere tungtvejende.
- 22 Vedrørende nødvendigheden af de anvendte midler har den forelæggende ret påpeget, at den italienske lovgivning giver mulighed for at foretage afskedigelser i tilfælde af åbenlys objektiv ineffektivitet af arbejdsforholdet (dvs. når sygefraværsperioden overstiger perioden uden sygdom).
- 23 Efter den forelæggende rets opfattelse er den nationale lovgivning resultatet af et kompromis mellem virksomheders organisatoriske krav og arbejdstageres interesse i at bevare deres ansættelse selv under en sygdomsperiode, men den er ligeledes resultatet af kravet om at beskytte privatlivet for handicappede, der ikke har pligt til at meddele deres arbejdsgiver hverken, at de har et handicap, eller grunden til deres sygefravær. Faktisk er det udtrykkeligt forbudt (artikel 5 i loven om arbejdstageres rettigheder) for arbejdsgivere at foretage undersøgelser vedrørende arbejdstageres helbredstilstand.
- 24 På baggrund af den nationale lovgivning er arbejdsgivere derfor ikke bekendt med grunden til arbejdstageres fravær, fordi arbejdsgivere ikke modtager lægeattester med angivelse om diagnose (dvs. grunden til sygdommen), men alene om prognose for tilbagevenden.
- 25 Heraf følger, at en arbejdsgiver, som benytter muligheden for at afskedige en arbejdstager efter længerevarende fravær, gør det uden at være bekendt med grunden til arbejdstagerens sygdom og ikke er i stand til at formulere konkrete hypoteser om, hvorvidt arbejdstageren har funktionsnedsættelser eller ej, fordi dette ville kræve indgivelse af patientens komplette lægelige dokumentation.
- 26 Eftersom det relevante aspekt ikke er sygdommen i sig selv, men det eventuelle samspil mellem sygdommen og arbejdsmiljøet – hvilket samspil i den foreliggende situation alene udgøres af et længerevarende fravær – ville det for at vide, om den konkrete begrænsning er langvarig, og herved om den berørte arbejdstager kvalificeres som handicappet, være nødvendigt at have kendskab til den specifikke grund til en række fravær, som forbundet med hinanden udgør en »langvarig begrænsning«.
- 27 Det ville derfor ikke give mening, at arbejdsgiveren – i tvister som den omhandlede – opnåede kendskab til et »handicap for arbejdstageren«, fordi den

pågældende handicappede meget vel kunne være fraværende af almindelige årsager.

- 28 Ud fra dette synspunkt synes kravene om beskyttelse af handicappede ved anvendelse af en hypotetisk positiv særbehandling uforenelige med kravene om beskyttelse af disse personers medicinske privatliv.
- 29 Såfremt en arbejdsgiver blev foreholdt at have udvist en ukorrekt adfærd, ville arbejdsgiveren endvidere i reglen være uden skyld, fordi det subjektive element om forsætlighed eller uagtsomhed ville mangle (henset til, at arbejdsgiveren ville være uvidende om diagnosen for fraværene).
- 30 Eftersom den nationale arbejdslovgivning ikke omfatter tilfælde af skadeserstatning, som er uden sammenhæng med et subjektivt element i forhold til skadevolderen, ville det i øvrigt fremstå som uforholdsmæssigt byrdefuldt at basere et sådant ansvar alene på det objektive plan vedrørende indirekte forskelsbehandling (som i øvrigt er hypotetisk).
- 31 Den forelæggende ret har endvidere understreget, at den italienske lovgivning (navnlig legge 12 marzo 1999, n. 68, Norme per il diritto al lavoro dei disabili, lov nr. 68 af 12.3.1999, Bestemmelser om handicappedes adgang til arbejde) beskytter handicappede også uden for et arbejdsforhold og mere generelt på arbejdsmarkedet, idet arbejdsgivere med over 14 ansatte har pligt til at reservere en variabel andel af stillinger til handicappede, der ansættes ud fra specifikke lister og efter en bekræftelse af deres handicaptilstand.
- 32 Såfremt grænserne for at benytte en legitim beføjelse til at opsig kontrakten (efter udløbet af bevarelsesperioden) blev urimeligt usikre, ville afskedigelsen endeligt kunne blive for risikofyldt og byrdefuld, og følgelig ville muligheden for at afskedige de facto afskaffes, hvilket ville påvirke styringen af virksomheden eller aktiviteten alvorligt.
- 33 Sammenfattende kan den eventuelle indirekte forskelsbehandling ifølge den forelæggende ret under alle omstændigheder opfylde kravene om legitimitet, hensigtsmæssighed og nødvendighed.
- 34 Hvad angår det tredje spørgsmål nærer den forelæggende ret tvivl om, hvilke tilpasninger der på et abstrakt plan kan foretages. Den eventuelle mangel af andre mulige rimelige tilpasninger end de i lovgivningen fastsatte bekræfter efter den forelæggende rets opfattelse, at denne lovgivning er nødvendig, og at den omhandlede afskedigelse er lovlig.
- 35 Blandt de i den italienske lovgivning foreskrevne tilpasninger har den forelæggende ret nævnt først og fremmest en i overenskomsten fastsat tilpasning, dvs. orlov uden løn efter arbejdstagerens anmodning, og Domstolen anmodes om at vurdere, hvorvidt denne tilpasning er rimelig og tilstrækkelig til at undgå forskelsbehandling.

- 36 Den omstændighed, at det er arbejdstageren, der skal anmode om denne orlov, følger åbenlyst af, at det kun er arbejdstageren, som er i besiddelse af den nødvendige dokumentation og bekendt med sin eventuelle handicaptilstand. Desuden er det uden tvivl arbejdstageren, som har interesse i at opnå en eventuel forlængelse af ansættelsesforholdet.
- 37 I øvrigt kan den omstændighed, at en arbejdsgiver (som i den foreliggende situation) eventuelt er bekendt med nogle af grundene til en arbejdstagers fravær, vanskeligt tages i betragtning med henblik på at fastsætte en pligt for arbejdsgiveren, og dette så meget desto mere såfremt arbejdstageren, der har en direkte interesse heri, ikke har fundet det hensigtsmæssigt at benytte denne mulighed.
- 38 Med hensyn til det fjerde spørgsmål har den forelæggende ret nævnt to andre instrumenter, som på et teoretisk plan eksisterer, men som det tilsyneladende er vanskeligt at anvende, og som dermed kan vise sig at være urimelige.
- 39 Det første instrument består i, at beregningen af bevarelsesperioden ikke medregner fravær på grund af handicap. Ifølge den forelæggende ret er dette instrument dog i strid med 17. betragtning til direktiv 2000/78, eftersom dette instrument kan forhindre afskedigelse af arbejdstagere, der permanent ikke er stand til at arbejde, idet fravær i så fald ville være tilladt i potentielt ubegrænset tid.
- 40 Det andet instrument består i, at handicappede kan indrømmes en længere periode med bevarelse af ansættelsen med løn, som åbenlyst adskiller sig fra den allerede i overenskomsten fastsatte orlov uden løn i 120 dage. Den forelæggende ret finder dog, at dette instrument ville være kendetegnet ved usikkerhed, fordi arbejdsgivere i så fald skal fastsætte en frist uden at have adgang til arbejdstageres lægelige dokumentation. Dette ville påvirke retssikkerheden og lovligheden af afskedigelser, fordi den ret, for hvilken en tvist af denne art indbringes, vil kunne anse den yderligere af den konkrete arbejdsgiver indrømmede periode for at være for kort. I øvrigt kan også dette andet instrument være i strid med de beskyttelser, som skal ydes ifølge 17. betragtning.
- 41 Endvidere rejses spørgsmålet, om det er rimeligt, at arbejdsgivere skal afholde en økonomisk (endog betydelig) byrde, som ikke resulterer i arbejdstageres opfyldelse af deres modydelse, men er fuldstændigt koblet fra den.
- 42 For så vidt angår det femte spørgsmål har den forelæggende ret anmodet Domstolen om – med udgangspunkt i årsagssammenhængen mellem den manglende foretagelse af den rimelige tilpasning og afskedigelsen – at vurdere, hvorvidt det kan undersøges, om den eventuelle indrømmelse til en handicappet af en yderligere periode med bevarelse af ansættelsen reelt ville have medført dennes tilbagevenden til arbejdet og således afværget afskedigelsen.
- 43 I den foreliggende situation var P.M. stadig kvalificeret som »sygemeldt« 20 dage efter overskridelsen af grænsen på 180 dage. Flere måneder efter afskedigelsen

var P.M. desuden fortsat i en helbredstilstand, som hindrede hende i at genoptage arbejdet. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om denne omstændighed – på trods af, at den indtraf efter afskedigelsen – kan eller skal tages i betragtning i forbindelse med vurderingen af, hvorvidt hendes arbejdsgiver udviste en diskriminerende adfærd. Det ville nemlig kunne fremstå som uforholdsmæssigt at sanktionere – med heraf følgende alvorlige konsekvenser i form af pligt til erstatning – en arbejdsgiver, især en lille virksomhed eller en person, som ikke udøver økonomisk virksomhed, der har afskediget arbejdstageren i henhold til den gældende lovgivning – hvilken lovgivning allerede beskytter arbejdstagere i tilfælde af længerevarende fravær – alene fordi denne arbejdsgiver ikke har indrømmet arbejdstageren en yderligere periode (med løn) med bevarelse af ansættelsen i en situation, hvor arbejdstageren under ingen omstændigheder ville have været i stand til at vende tilbage til arbejdet, end ikke efter denne yderligere periode.

- 44 Endeligt mener den forelæggende ret, at det i lyset af den italienske lovgivning kan være umuligt at foretage justeringer, som præcist og i en vis grad kan afhjælpe den indirekte forskelsbehandling uden at medføre en betydelig skade for de andre berørte interesser, hvilket ville undergrave hele den almindelige opbygning af systemet, som er kendetegnet ved fastsættelsen af en maksimumsperiode for bevarelse af ansættelsen, beskyttelsen af den handicappedes privatliv, beskyttelsen af arbejdsgiveren over for det subjektive element på tidspunktet for afskedigelsen og en fungerende social sikring, og som henhører under lovgivers skøn. Følgelig kan den gældende lovgivning fremstå som nødvendig ud fra dette aspekt.
- 45 Afslutningsvis har den forelæggende ret anmodet om, at denne præjudicielle forelæggelse undergives den fremskyndede procedure i henhold til artikel 105, stk. 1, i Domstolens procesreglement. I denne forbindelse har den forelæggende ret baseret sig på princippet om en rimelig sagsbehandlingstid og behovet for at sikre, dels at arbejdstageren hurtigt kan genansættes, dels at arbejdsgiveren, såfremt denne taber sagen, ikke pålægges at betale en uforholdsmæssig skadeserstatning, henset til, at størrelsen heraf er knyttet til datoen for domsafsigelsen.