

RECHTSPRAAK

Ring en Werbe/Dansk en Pro Display A/S

Handicap in de zin van Richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. De aard van de door de werkgever te treffen maatregelen is niet bepalend voor de beoordeling of de gezondheidstoestand van een persoon onder dit begrip valt. Arbeidstijdverkorting vormt een van de passende maatregelen. Ontslag na 120 dagen ziekte, onder omstandigheden in strijd met de richtlijn

Ring is in 1996 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van DAB. In de periode 6 juni tot 24 november 2005 is zij meermalen afwezig geweest wegens ziekte. De artsen hebben een onbehandelbare permanente pijn aan de lumbale wervelkolom vastgesteld. Op 24 november 2005 is Ring ontslagen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid zonder uitzicht op herstel (§ 5 lid 2 Funktionærlov: 120 dagen afwezig wegens ziekte). Werge is in 1998 door Pro Display als administratief medewerkster/directie-assistente in dienst genomen. Op 19 december 2003 was zij betrokken bij een verkeersongeval waarbij zij een whiplash opliep. Zij is daarna meermalen uitgevallen en heeft deeltijdarbeid verricht. Ook haar arbeidsovereenkomst is met een beroep op § 5 lid 2 Funktionærlov opgezegd. Beide werknemers stellen zich op het standpunt dat in casu in strijd is gehandeld met Richtlijn 2000/78/EG. Volgens hen zijn zij ontslagen wegens de handicap waaraan zij lijden. Op grond van artikel 5 Richtlijn 2000/78/EG, hadden hun respectieve werkgevers werktijdverkorting moeten aanbieden in plaats van ontslag moeten toepassen. Met zijn eerste en tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of het begrip 'handicap' in Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op de gezondheidstoestand van een persoon die wegens fysieke, mentale of psychische aandoeningen voor een waarschijnlijk langere

periode of permanent zijn arbeid niet of slechts beperkt kan verrichten. Bovendien wenst hij te vernemen of dit begrip aldus moet worden uitgelegd dat een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde ongeneeslijke ziekte onder dit begrip kan vallen, dat een gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke ziekte eveneens onder dit begrip kan vallen en dat de aard van de door de werkgever te nemen maatregelen bepaalt of de gezondheidstoestand van een persoon onder datzelfde begrip valt. Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 5 van Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat arbeidstijdverkorting een van de in dat artikel bedoelde maatregelen tot aanpassing kan vormen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. In herinnering moet worden gebracht dat Richtlijn 2000/78/EG het begrip ‘handicap’ zelf niet definieert. In punt 43 van het arrest Chacón Navas heeft het Hof geoordeeld dat dit begrip moet worden opgevat als een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen en die de deelneming van de betrokkene aan het beroepsleven belemmert. Het VN-Verdrag, dat de Unie bij besluit van 26 november 2009, dus na de uitspraak van het arrest Chacón Navas, heeft geratificeerd, erkent in zijn considerans, sub e, dat ‘het begrip handicap aan verandering onderhevig is en voortvloeit uit de wisselwerking tussen personen met functiebeperkingen en sociale en fysieke drempels die hen belet ten volle, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving’. Aldus bepaalt artikel 1, tweede alinea van dit verdrag dat personen met een handicap personen zijn ‘met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving’. Bovendien blijkt uit artikel 1, tweede alinea van het VN-Verdrag dat de fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen ‘langdurig’ moeten zijn. Daaraan moet nog worden toegevoegd dat, zoals de advocaat-generaal in punt 32 van haar conclusie heeft opgemerkt, de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78/EG zich niet enkel uitstrekt tot aangeboren of door een ongeval veroorzaakte handicaps met uitsluiting van door ziekte veroorzaakte handicaps. Het zou immers in strijd zijn met de doelstelling van deze richtlijn, namelijk de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling, indien deze toepasselijk zou zijn afhankelijk van de oorzaak van de handicap. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat een geneeslijke of ongeneeslijke ziekte onder het begrip ‘handicap’ in de zin van Richtlijn 2000/78/EG kan vallen indien deze ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. Een ziekte die daarentegen niet tot een dergelijke beperking leidt, valt niet onder het begrip ‘handicap’ in de zin van Richtlijn 2000/78/EG. Uit besluit 2010/48 blijkt dat de Unie het VN-Verdrag heeft goedgekeurd. Bijgevolg maken de bepalingen van dit verdrag sedert de inwerkingtreding ervan deel uit van de rechtsorde van de Unie. Het begrip ‘handicap’ van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, moet aldus worden uitgelegd dat het mede betrekking heeft op een

gezondheidstoestand die voortvloeit uit een door een arts gediagnosticeerde geneeslijke of ongeneeslijke ziekte, wanneer die ziekte leidt tot een beperking die onder meer het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is. De aard van de door de werkgever te treffen maatregelen is niet bepalend voor de beoordeling of de gezondheidstoestand van een persoon onder dit begrip valt. Gelet op een en ander moet op de derde vraag worden geantwoord dat artikel 5 van Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat arbeidstijdverkorting een van de in dat artikel bedoelde maatregelen tot aanpassing kan vormen. Het staat aan de nationale rechter om te beoordelen of in de omstandigheden zoals aan de orde in de hoofdgedingen arbeidstijdverkorting als maatregel tot aanpassing de werkgever onevenredig belast.

De vraag of § 5 lid 2 Funktionærlov tot indirecte discriminatie leidt, beantwoordt het Hof als volgt. Een werknemer met een handicap loopt een groter risico dat de verkorte opzegtermijn van § 5 lid 2 van de Funktionærlov op hem wordt toegepast dan een werknemer zonder handicap. Zoals de advocaat-generaal in punt 67 van haar conclusie heeft opgemerkt, loopt een werknemer met een handicap immers in vergelijking met een werknemer zonder handicap het bijkomende risico, een met de handicap verbonden ziekte op te lopen. Daardoor loopt hij een verhoogd risico wegens ziekte afwezig te zijn en dus het maximum van 120 dagen afwezigheid wegens ziekte, bedoeld in § 5 lid 2 van de Funktionærlov, te bereiken. De 120 dagenregel in deze bepaling kan dus nadelig zijn voor werknemers met een handicap en aldus leiden tot een verschil in behandeling dat indirect op de handicap is gebaseerd in de zin van artikel 2 lid 2 sub b van Richtlijn 2000/78/EG. Om te onderzoeken of de 120 dagenregel van § 5 lid 2 van de Funktionærlov verder gaat dan noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken, moet deze bepaling in haar context worden gezien en moet het nadeel dat zij de betrokken personen kan berokkenen in aanmerking worden genomen (zie in deze zin het arrest Odar, punt 65). In dit verband staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de Deense wetgever, door het nastreven van de legitieme doelstellingen om enerzijds de aanwerving van zieke personen te bevorderen en anderzijds voor afwezigheden wegens ziekte een redelijk evenwicht te bereiken tussen de tegengestelde belangen van de werknemer en de werkgever, heeft verzuimd rekening te houden met relevante factoren die inzonderheid werknemers met een handicap betreffen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-04-2013

Zaaknummer: C-335/11