

EU DOMSTOLENS DOM AF 11. APRIL 2013, C-335/11 OG C-337/11 RING OG SKOUBOE WERGE SAGEN

ADVOKAT METTE ØSTERGÅRD

RETSSAGSAFDELINGEN

PØRGSMÅL 3 TIL EU DOMSTOLEN

SIDE:

Er reduktion af arbejdstiden blandt de foranstaltninger, der er omfattet af artikel 5 i beskæftigelsesdirektivet?”

- *Svaret er Ja!*

PØRGSMÅL 3 FORTSAT

SIDE:

Beskæftigelsesdirektivets betragtning 20:

- *”Der bør vedtages passende, dvs. effektive og praktiske foranstaltninger med henblik på at tilpasse arbejdspladsen til en handicappet, f.eks. ved at indrette lokaler eller tilpasse udstyr, arbejds mønstre, opgavefordeling, samt adgang til uddannelse og instruktion.”*

U DOMSTOLENS SVAR PÅ SPØRGSMÅL 3

SIDE:

- Nedsættelse af arbejdstiden kan omfattes af begrebet "arbejdsmonstre" i betragtning 20

Beskæftigelsesdirektivet har ikke til hensigt at begrænse "arbejdsmonstre" til forhold, som tilrettelæggelse af og rytmen og tempoet i arbejdet samt pauser, som hævdedet af AG-siden og udelukke en tilpasning af timetallet (præmis 52)

- FN Konventionens artikel 2, fjerde led tilskynder til en vid definition af begrebet "rimelig tilpasning" (præmis 53)
- "Rimelig tilpasning" skal i beskæftigelsesdirektivet *"forstås således, at det tilsigter at fjerne de forskellige barrierer, som hindrer handicappede personer i fuldt og effektivt at deltage i arbejdslivet på lige fod med andre arbejdstagere"* (præmis 54)
- På baggrund af en fortolkning af betragtning 20 og FN Konventionen (artikel 2, fjerde led) kan det ikke udelukkes, at en nedsættelse af arbejdstiden kan udgøre en af de tilpasningsforanstaltninger, der er omhandlet i dette direktivs artikel 5." (præmis 55)

- Hvis nedsættelse af arbejdstiden ikke er omfattet af begrebet "arbejds mønstre", kan den anses for en tilpasningsforanstaltning omfattet af direktivets artikel 5, fordi betragtning 20 ikke er udtømmende (præmis 56)
- MEN NB:
 - *Betragtning 17: Direktivet kræver "hverken kræver 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, med forbehold af forpligtelsen til i rimeligt omfang at foretage tilpasninger af hensyn til personer med handicap, herunder en eventuel nedsættelse af disse personers arbejdstid."* (præmis 57)

Byrdevurderingen

- Tilpasningerne skal være rimelige, det vil sige, de må ikke udgøre en uforholdsmæssig stor byrde for arbejdsgiveren (præmis 58)
- Navnlig tages hensyn til (præmis 60):
 - De finansielle og andre omkostninger, der er forbundet med tilpasningen
 - Virksomhedens størrelse og finansielle midler
 - Muligheden for at opnå offentlige tilskud eller anden støtte
- Vurderingen foretages af den nationale ret (præmis 59)

VAD KAN SVARET PÅ SPØRGSMÅL 3 RUGES TIL?

SIDE:

Hvis arbejdsgiveren intet gør – kan det så ”reddes” efterfølgende?

Hvor tung er AG's bevisbyrde for at f.eks. deltidsansættelse er for byrdefuld?

Hvor stor en byrde skal arbejdsgiveren forpligtes til at bære?

Hvor tæt vil domstolene gå ind i AG's skøn?

PØRGSMÅL 4B TIL EU DOMSTOLEN

SIDE:

Er beskæftigelsesdirektivet til hinder for at anvende en national lovbestemmelse, hvorefter en arbejdsgiver har ret til at opsiges en medarbejder med et forkortet varsel, når medarbejderen har oppebåret løn under sygdom i i alt 120 dage inden for 12 på hinanden følgende måneder, over for en medarbejder, der må anses for handicappet ifølge direktivets forstand, **når fraværet skyldes, at arbejdsgiveren ikke har iværksat alle foranstaltninger, der under hensyn til de konkrete behov er hensigtsmæssige for at give en person med handicap adgang til at udøve sin beskæftigelse?**

- *Svaret er Ja!*

120 DAGES REGLEN I FUNKTIONÆRLOVENS 5, STK. 2

SIDE:

”Det kan dog ved skriftlig kontrakt i det enkelte tjenesteforhold bestemmes, at funktionæren kan opsiges med 1 måneds varsel til fratræden ved en måneds udgang, når funktionæren inden for et tidsrum af 12 på hinanden følgende måneder har oppebåret løn under sygdom i alt 120 dage. Opsigelsens gyldighed er betinget af, at den sker i umiddelbar tilknytning til udløbet af de 120 sygedage, og medens funktionæren endnu er syg, hvorimod gyldigheden ikke berøres af, at funktionæren er vendt tilbage til arbejdet, efter at opsigelse er sket.”

U DOMSTOLENS SVAR PÅ SPØRGSMÅL 4B

SIDE:

- Fraværet skal tilskrives en forsømmelse fra arbejdsgiverens side og ikke arbejdstagerens handicap (præmis 66)
- Kan den nationale ret konstatere, at fraværet kan tilskrives arbejdsgiverens forsømmelse, kan 120 dages reglen ikke anvendes (præmis 67)

MULIGE KOMMENDE PROBLEMSTILLINGER REL. TIL SPM.4B

SIDE:

Hvem har bevisbyrden for, at arbejdsgiverens undladelse af at træffe tilpasningsforanstaltninger er årsag til sygefraværet?

Er det tilstrækkeligt at påvise, at en tilpasningsforanstaltning muligt kunne have elimineret eller minimeret fravær?

PØRGSMÅL 4A TIL EU DOMSTOLEN

SIDE:

Er beskæftigelsesdirektivet til hinder for at anvende en national lovbestemmelse, hvorefter en arbejdsgiver har ret til at opsige en medarbejder med et forkortet varsel, når medarbejderen har oppebåret løn under sygdom i i alt 120 dage inden for 12 på hinanden følgende måneder, over for en medarbejder, der må anses for handicappet i direktivets forstand, når fraværet er forårsaget af handicappet?

- *Domstolens svar nærmer sig et ja!*

pørgsmål 4a fortsat

SIDE:

Ikke tale om direkte forskelsbehandling (præmis 72-74)

- Bestemmelsen finder anvendelse på samme måde på handicappede personer og på ikke-handicappede personer, som har været fraværende i 120 dage

PØRGSMÅL 4A FORTSAT

SIDE:

Er udtryk for indirekte forskelsbehandling

- fordi ulige situationer ellers behandles ens – det ville være ensbetydende med at sidestille en handicaprelateret sygdom med det almindelige sygdomsbegreb (præmis 75)
- og fordi en handicappet er udsat for en yderligere risiko for at blive syg af en sygdom, der har sammenhæng med handicappet (præmis 76)
- **medmindre** FUL § 5, stk. 2 er ”objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det af hensigtsmæssige og nødvendige, jf. direktivets artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i) (præmis 77)

PØRGSMÅL 4A FORTSAT

SIDE:

Den danske regerings / AG's oplysning om formålet med
funktionærlovens §5, stk. 2

- Tilskyndelse for AG til at ansætte og beholde arbejdstager med særlig risiko for gentaget sygefravær – mulighed for AG for efterfølgende at opsige med forkortet varsel, hvis fraværet viser sig at være af meget lang varighed. Til gengæld bevarelse af job under sygeperioden. (præmis 78)
- Reglen tilgodeser derfor både AG's og LM's interesser og er baseret på en kombination af fleksibilitet og aftalefrihed henholdsvis sikkerhed for arbejdstagerne. (præmis 79)

SPØRGSMÅL 4A FORTSAT

SIDE:

AG: Arbejdsgiver vil generelt være tilbøjelig til at vente længere tid med at opsige en syg arbejdstager og det er lig beskyttelse (præmis 80)

PØRGSMÅL 4A FORTSAT

SIDE:

Legitimt mål?

- Medlemsstaterne råder over en vid skønsmargin både mht. formål og foranstaltninger (præmis 81-82) - formålet med 120 dages reglen kan principielt være udtryk herfor (præmis 83, jf. 78-80)

Midlerne hensigtsmæssige og nødvendige?

- Henset til den vide skønsmargin medlemsstaterne har, kan 120 dages reglen være hensigtsmæssig (præmis 84-88)

PØRGSMÅL 4B FORTSAT

SIDE:

Går 120 dages reglen ud over, hvad der er nødvendigt for at nå de forfulgte mål?

Skal "ses i den sammenhæng, hvori den indgår, og den skade, som den kan forårsage for de berørte personer, skal tages i betragtning" (præmis 89)

PØRGSMÅL 4B FORTSAT

SIDE:

Herefter udtaler domstolen:

- *”Det tilkommer i denne forbindelse den forelæggende ret at undersøge, om den danske lovgiver ved at forfølge de legitime mål om på den ene side at fremme ansættelse af syge personer og på den anden side at foretage en rimelig afvejning af arbejdsgivers og arbejdstagers modsatrettede interesser for så vidt angår sygefravær har undladt at tage hensyn til relevante forhold, som særligt vedrører handicappede arbejdstagere.” (præmis 90)*
- *Der bør i denne forbindelse ikke bortses fra den risiko, som handicappede personer er udsat for, idet de generelt oplever større vanskeligheder end ikke-handicappede arbejdstagere ved en tilbagevenden til arbejdsmarkedet og har specifikke behov, der er knyttet til den beskyttelse, som deres tilstand kræver...” (præmis 91)*

PØRGSMÅL 4B FORTSAT

SIDE:

Hvorfor overlades vurderingen til den forelæggende ret?

- Pga. den vide skønsmargin, der tilkommer medlemsstaterne?
- Skal der ske en vurdering fra sag til sag?
 - det synes generaladvokaten at mene, jf. forslag til afgørelse, præmis 75?
 - og er det det, domstolen mener med præmis 91?

MÅSKE NYE SPØRGSMÅL AT TAGE FAT PÅ

SIDE:

Er en opsigelse pga. handicaprelateret fravær overhovedet en lovlig opsigelsesgrund? – se generaladvokatens diskussion heraf i præmis 64.