



Datum van
inontvangstneming

:

09/02/2024

Zaak C-5/24 [Pauni] ⁱ

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

5 januari 2024

Verwijzende rechter:

Tribunale ordinario di Ravenna (Italië)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

4 januari 2024

Verzoekende partij:

P.M.

Verwerende partij:

S.

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Verzoek tot wederindienstneming van een werknemer die is ontslagen wegens het overschrijden van de toegestane periode van afwezigheid wegens ziekte.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Uitlegging 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 (PB 2000, L 303, blz. 16).

ⁱ De naam van de onderhavige zaak is een fictieve naam. Hij komt niet overeen met de werkelijke naam van een partij bij de procedure.

Prejudiciële vragen

„1) Staat richtlijn 2000/78 in de weg aan een nationale regeling waarin is bepaald dat de werknemer in geval van ziekte recht heeft op behoud van de arbeidsplaats met behoud van loon gedurende 180 dagen in het tijdvak van 1 januari tot en met 31 december van elk jaar alsmede, op diens verzoek, 120 dagen onbetaald verlof (dat slechts eenmaal kan worden opgenomen), zonder dat is voorzien in verschillende regelingen voor werknemers die als gehandicapten kunnen worden aangemerkt en werknemers die dat niet zijn?

2) Indien de in de motivering beschreven nationale regeling in abstracte zin als indirecte discriminatie moet worden aangemerkt, is die regeling dan toch objectief gerechtvaardigd door een legitiem doel en zijn de middelen die zijn gebruikt om dat doel te bereiken dan passend en noodzakelijk?

3) Kan de invoering van onbetaald verlof op verzoek van de werknemer na het verstrijken van de 120 dagen ziekteverlof, waarmee ontslag kan worden voorkomen tot het einde van dat verlof, een redelijke aanpassing vormen die geschikt en toereikend is om discriminatie te voorkomen?

4) Kan als redelijk worden beschouwd een aanpassing die erin bestaat dat de werkgever verplicht is om na het verstrijken van de periode van 180 dagen betaald ziekteverlof een aanvullende periode met behoud van loon toe te kennen die volledig door hem wordt betaald, zonder dat hij daarvoor een tegenprestatie in de vorm van arbeid ontvangt?

5) Kan bij de beoordeling of het gedrag van de werkgever discriminerend is rekening worden gehouden (om te bepalen of het ontslag al dan niet rechtmatig is) met de omstandigheid dat ook indien de arbeidsverhouding met behoud van loon op kosten van de werkgever [eventueel] langer in stand werd gehouden, de gehandicapte zijn werk niet had kunnen hervatten omdat zijn ziekte voortduurt?”

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Richtlijn 2000/78 (overwegingen 11, 12, 16, 17, 20 en 21; artikel 1, artikel 2, leden 1 en 2, artikel 3, lid 1, onder c).

Arresten van het Hof van 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222); 18 januari 2018, ██████████ (C-270/16, EU:C:2018:17), en 1 december 2016, ██████████ (C-395/15, EU:C:2016:917).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Artikel 2110 van de codice civile (burgerlijk wetboek), leden 1 en 2:

„Indien de wet in geval van een ongeval, ziekte, zwangerschap of kraamtijd [niet voorziet] in gelijkwaardige vormen van sociale zekerheid, is aan de werknemer

loon of een vergoeding verschuldigd waarvan de hoogte en de duur worden bepaald bij bijzondere wetten [...], volgens de gangbare praktijken of naar billijkheid.

In de in het vorige lid bedoelde gevallen heeft de ondernemer het recht om de overeenkomst te beëindigen [...] na het verstrijken van de bij wet, [...] volgens de gangbare praktijken of naar billijkheid vastgestelde termijn.”

Artikel 5 van legge 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 (wet nr. 300 houdende regels betreffende de bescherming van de vrijheid en waardigheid van werknemers, de vakbondsvrijheid en vakbondsactiviteit op de werkplek, en regels betreffende werkgelegenheid) van 20 mei 1970 [GURI (Italiaans staatsblad) nr. 131 van 27 mei 1970]:

„Het is de werkgever niet toegestaan om controles te verrichten ten aanzien van de geschiktheid en arbeidsongeschiktheid wegens ziekte of een ongeval van de werknemer.

Controles op ziekteverzuim mogen uitsluitend worden verricht door de inspectiediensten van de bevoegde socialezekerheidsinstellingen, die daartoe verplicht zijn wanneer de werkgever daarom verzoekt.”

Meerdere bepalingen van de contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti da aziende del settore turismo (nationale collectieve arbeidsovereenkomst voor werknemers van bedrijven in de toeristische sector; hierna: „CCNL”), met name artikel 173 (behoud van de arbeidsplaats gedurende 180 dagen in geval van ziekte of ongeval van de werknemer), artikel 174 (onbetaald verlof gedurende 120 dagen na de voornoemde periode van 180 dagen van behoud van de arbeidsplaats) en artikel 175 (afwijking van de voornoemde bepalingen ten gunste van werknemers met oncologische aandoeningen).

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 Verzoekster, P.M., is op 1 september 2021 als serveerster aangeworven met een overeenkomst voor bepaalde tijd. Deze overeenkomst is op 1 januari 2022 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.
- 2 De werkgever, de vennootschap S., heeft gemiddeld 7 werknemers in dienst en verricht cateringdiensten.
- 3 Vanaf 18 juni 2022 verscheen P.M. niet meer op haar werk omdat zij volgens het eerste overgelegde medische attest, dat was opgesteld in het Thais en vertaald naar het Italiaans, was getroffen door een „gescheurd aneurysma”. Dit attest rechtvaardigde haar afwezigheid van 18 juni tot en met 8 augustus 2022.

- 4 Aangezien de afwezigheid van haar werk onafgebroken voortduurde tot 8 januari 2023, heeft de werkgever [P.M.] ontslagen na 180 dagen afwezigheid, te weten op 19 december 2022.
- 5 De Italiaanse wet voorziet in geval van ziekte of ongeval van de werknemer namelijk in een „ziekteverlof”, dat wil zeggen, een periode van 180 dagen met behoud van loon gedurende welke de werkgever de werknemer niet mag ontslaan. Deze periode kan op verzoek van de werknemer eenmaal worden verlengd met 120 dagen (onbetaald). Na deze periode kan de werknemer evenwel worden ontslagen, behalve in geval van oncologische aandoeningen.
- 6 Tijdens deze periode, en wel op 4 november 2022, heeft P.M. langs bestuurlijke weg verzocht om haar arbeidsongeschiktheid te erkennen. Op 17 februari 2023 werd zij voor 35 % arbeidsongeschikt verklaard. P.M. werd ook invalide verklaard overeenkomstig de Italiaanse regeling op dit gebied.
- 7 S. was niet op de hoogte van deze bestuurlijke procedure, die overigens twee maanden na het ontslag werd afgerond. Het enige document waarbij de werkgever S. werd geïnformeerd over de oorzaken van de afwezigheid van de werknemer P.M. was namelijk het in punt 3) hierboven vermelde Thaise certificaat.
- 8 De werknemer bleef ook in 2023 ziek, zoals blijkt uit verdere medische attesten die zijn overgelegd, waarvan de laatste van augustus 2023 is.
- 9 Naar aanleiding van voorgaande heeft P.M. op 16 oktober 2023 beroep ingesteld tegen het ontslag van 19 december 2022; daarbij verzocht zij om weer in dienst te worden genomen (of als alternatief 15 maandsalarissen te ontvangen), en vorderde zij een vergoeding ten belope van de maandsalarissen die zij niet had ontvangen vanaf de datum van ontslag tot aan de uitspraak van het vonnis, betaling van de niet afgedragen socialezekerheidspremies voor die periode, en vergoeding van de immateriële schade ten bedrage van ten minste 10 000 EUR.
- 10 S. is niet ter terechtzitting verschenen en heeft geen verweer gevoerd.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 11 P.M. voert één argument aan, dat in hoofdzaak betrekking heeft op het discriminerende karakter van haar ontslag, aangezien het in de Italiaanse regeling bedoelde ziekteverlof van toepassing is op alle werknemers en geen rekening wordt gehouden met handicaps.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 12 Na te hebben verwezen naar de twee arresten van het Hof HK Danmark en ██████ stelt de verwijzende rechter vast dat het eerste arrest betrekking had op een vraagstuk over de duur van de opzeggingstermijn, en niet op de vraag of de

werkgever al dan niet recht heeft om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, en dat het tweede arrest betrekking had op een rechtsfiguur naar Spaans recht die strekt tot bestrijding van absentisme, dat wil zeggen, een reeks van korte afwezigheden die evenwel rechtmatig zijn, door de werkgever een grond voor beëindiging te verstrekken. In de bij de verwijzende rechter aanhangige zaak is er daarentegen sprake van de mogelijkheid voor de werkgever om tot ontslag over te gaan wegens langdurige afwezigheid.

- 13 In beide voornoemde zaken hoefde het Hof niet in te gaan op het in overweging 17 van richtlijn 2000/78 vervatte beginsel dat deze richtlijn „niet [eist] dat iemand in dienst genomen, bevorderd, in dienst gehouden of opgeleid wordt die niet bekwaam, in staat en beschikbaar is om de essentiële taken van de betreffende functie uit te voeren of om een bepaalde opleiding te volgen, onverminderd de verplichting om in redelijke aanpassingen voor personen met een handicap te voorzien”.
- 14 Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de Italiaanse regeling verenigbaar is het verbod van indirecte discriminatie voor zover daarin is bepaald dat de termijn voor de instandhouding van de arbeidsverhouding dezelfde is voor alle werknemers, ongeacht of de werknemer een handicap heeft.
- 15 De Italiaanse regeling voorziet namelijk in een ziekteverlof van 180 dagen (plus een periode van 120 dagen onbetaald verlof die op verzoek van de werknemer eenmaal kan worden toegewezen) voor alle categorieën werknemers, met uitzondering van werknemers met oncologische aandoeningen (voor wie geen tijdslimieten gelden), en bevat geen uitdrukkelijk andere behandeling voor personen met een handicap. Deze periode van 180 dagen wordt berekend over het kalenderjaar (van 1 januari tot en met 31 december) en begint op 1 januari van het opvolgende jaar weer bij nul.
- 16 Mogelijk is er geen sprake van discriminatie aangezien, ten eerste, het ziekteverlof een dermate lange duur heeft dat dit juist voor de werknemer met een groter ziekterisico (te weten, de gehandicapte) een waarborg vormt en, ten tweede, de ziekte die een langdurige beperking met zich brengt „onder het begrip ‚handicap’ in de zin van richtlijn 2000/78 kan vallen” (arrest HK Danmark, punt 41).
- 17 Volgens de verwijzende rechter heeft het in de Italiaanse regeling vastgestelde ziekteverlof een dermate lange duur dat het zich vrijwel uitsluitend leent voor bescherming van afwezigheden die kunnen worden teruggevoerd op handicaps en niet op eenvoudige „alledaagse” ziekten.
- 18 Na tot slot in aanmerking te hebben genomen dat het Unierecht geen specifieke duur voorschrijft voor het ziekteverlof voor gehandicapten en dat de Italiaanse wetgever ter zake dus een ruime discretionaire bevoegdheid heeft, wijst de verwijzende rechter erop dat indien werd vastgesteld dat er in een dergelijk geval sprake is van indirecte discriminatie van de gehandicapte werknemer, dit zeer ernstige gevolgen zou hebben: in wezen zouden alle ontslagen nietig zijn en

zouden ook kleine ondernemingen moeten worden veroordeeld tot betaling van 25 tot 30 maandsalarissen, wat er in de meeste gevallen toe zou leiden dat de onderneming moet sluiten.

- 19 Met de tweede vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof, voor het geval dat wordt vastgesteld dat er sprake is van indirecte discriminatie, om te oordelen of die discriminatie gerechtvaardigd is in het licht van een legitiem doel, dat bestaat in een compromis dat enerzijds de zieke werknemer beschermt door diens arbeidsplaats lang te behouden, en anderzijds de werkgever beschermt door hem de mogelijkheid te bieden om een arbeidsverhouding te beëindigen die geen rendabele arbeidsprestaties oplevert.
- 20 Wat de vraag betreft of de gebruikte middelen passend zijn, wordt opgemerkt dat de Italiaanse ziektewetgeving vooral gehandicapten lijkt te beschermen, aangezien zij een aantal dagen ziekteverlof garandeert dat doorgaans alleen een gehandicapte kan opbouwen.
- 21 Pas nadat de termijn van het ziekteverlof is verstreken kunnen economische en organisatorische belangen van de werkgever zwaarder wegen.
- 22 Wat de vraag betreft of de gebruikte middelen noodzakelijk zijn, wordt opgemerkt dat de Italiaanse regeling voorziet in de mogelijkheid tot ontslag indien de arbeidsverhouding objectief duidelijk inefficiënt is (te weten, wanneer er in een kalenderjaar meer dagen ziekteverlof dan gewerkte dagen zijn).
- 23 Volgens de verwijzende rechter is de nationale regeling het resultaat van een compromis tussen de bedrijfsorganisatie en het belang van de werknemer om ook tijdens een ziekte zijn baan te behouden, maar komt zij ook voort uit de noodzaak de privacy van de gehandicapte te beschermen, die niet verplicht is om de werknemer mee te delen dat hij een handicap heeft, en evenmin wat de redenen voor het ziekteverlof zijn. Integendeel, het is de werkgever uitdrukkelijk verboden (artikel 5 van het wet nr. 300/70) om zelf onderzoek te doen naar de gezondheidstoestand van de werknemer.
- 24 Overeenkomstig de nationale regeling weet de werkgever dus niet wat de reden is voor de afwezigheid van de werknemer, aangezien de attesten die hij ontvangt geen diagnose bevatten (dus met de oorzaak van de ziekte), maar een prognose.
- 25 Hieruit volgt dat wanneer de werkgever gebruik maakt van de mogelijkheid om de werknemer na lange afwezigheid te ontslaan, hij dat doet zonder de redenen voor het ziekteverlof te kennen, en niet in staat is om zich in concreto conclusies te trekken over het al dan niet bestaan van een handicap, omdat daarvoor het volledige medische dossier van de patiënt zou moeten worden overgelegd.
- 26 Aangezien niet de ziekte als zodanig, maar de eventuele wisselwerking met de werkomgeving die de ziekte met zich brengt – een wisselwerking die in casu uitsluitend wordt gevormd door de langdurige afwezigheid – relevant is om te bepalen of een beperking langdurig is, en dus of de werknemer gehandicapt is,

moet de specifieke oorzaak bekend zijn van een reeks met elkaar samenhangende afwezigheden die zodanig is dat er sprake is van een „langdurige beperking”.

- 27 De hypothese dat de werkgever in zaken als de onderhavige op de hoogte kan zijn van een „handicap van de werknemer” doet er dus niet toe, aangezien de gehandicapte om alledaagse redenen van zijn werk afwezig zou kunnen zijn.
- 28 In deze optiek lijken de noodzaak handicaps te beschermen door een hypothetisch gunstigere regeling toe te passen, en de noodzaak medische persoonsgegevens van de gehandicapte te beschermen, onverenigbaar.
- 29 Indien de werkgever werd beschuldigd van onrechtmatig gedrag, zou hij in werkelijkheid doorgaans onschuldig zijn, aangezien het subjectieve element van opzet of schuld ontbreekt (omdat hij de diagnose voor de afwezigheid niet kende).
- 30 Daar komt nog bij dat aangezien de nationale regeling inzake arbeidsrecht niet voorziet in de mogelijkheid van schadevergoeding die is losgekoppeld van het bestaan van een subjectief element van de schadeveroorzaker, lijkt het te belastend om een dergelijke aansprakelijkheid uitsluitend op het objectieve aspect van indirecte (en overigens hypothetische) discriminatie te baseren.
- 31 De verwijzende rechter benadrukt voorts dat de Italiaanse regeling [met name legge n. 68 – Norme per il diritto al lavoro dei disabili (wet nr. 68 betreffende normen inzake het recht op werk voor personen met een handicap)] van 12 maart 1999 gehandicapten ook buiten de arbeidsverhouding, en meer in het algemeen in het kader van de arbeidsmarkt beschermt: werkgevers die meer dan 14 werknemers in dienst hebben moeten namelijk een variabel aantal arbeidsplaatsen voorbehouden aan gehandicapten, die worden aangeworven van speciale lijsten en na hun gehandicaptenstatus te hebben gecontroleerd.
- 32 Tot slot is er een risico dat indien zonder rechtvaardiging onzeker wordt in hoeverre gebruik kan worden gemaakt van de rechtmatige mogelijkheid om de overeenkomst te beëindigen (wanneer termijn voor ziekteverlof is verstreken), de beëindiging te riskant en bezwarend zou worden en in feite eigenlijk zou worden afgeschaft, waardoor het beheer van een bedrijf of activiteit sterk zou worden bemoeilijkt.
- 33 Tot slot meent de verwijzende rechter dat de eventuele indirecte discriminatie toch zou kunnen voldoen aan de vereisten van rechtmatigheid, passendheid en noodzakelijkheid.
- 34 Met de derde vraag vraagt de verwijzende rechter zich af welke aanpassingen in abstracte zin mogelijk zijn. Indien er geen andere redelijke aanpassingen zijn dan die welke reeds in de regeling zijn opgenomen, zou dit volgens hem bevestigen dat die regeling noodzakelijk is en het ontslag derhalve rechtmatig is.
- 35 Van de aanpassingen waarin het Italiaanse recht voorziet noemt de verwijzende rechter in de eerste plaats de aanpassing in de CCNL van het onbetaald verlof op

verzoek van de werknemer, en hij verzoekt het Hof om te beoordelen of deze aanpassing redelijk en toereikend is om te vermijden dat er sprake is van een discriminerende behandeling.

- 36 De omstandigheid dat dit verlof door de werknemer moet worden verzocht vloeit duidelijk voort uit het feit dat die werknemer de enige is die over de benodigde documentatie beschikt en op de hoogte is van zijn eventuele gehandicaptenstatus. De werknemer is zonder meer degene die belang heeft bij een eventuele verlenging van de arbeidsverhouding.
- 37 Aan de andere kant, ook indien de werkgever eventueel op de hoogte is van een aantal van de redenen voor de afwezigheid (zoals in casu het geval is), kan dat moeilijk in aanmerking worden genomen om een verplichting voor die werkgever in te voeren, vooral indien de werknemer die rechtstreeks belang heeft bij de voornoemde mogelijkheid heeft besloten om daar geen gebruik van te maken.
- 38 In de vierde vraag noemt de verwijzende rechter twee andere in theorie bruikbare instrumenten, die evenwel moeilijk toepasbaar en dus mogelijk onredelijk lijken.
- 39 Het eerste instrument bestaat erin dat de door handicaps veroorzaakte afwezigheden niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de duur van het ziekteverlof. Volgens de verwijzende rechter zou dit instrument evenwel in strijd zijn met overweging 17 van richtlijn 2000/78, aangezien het de beëindiging zou kunnen beletten van een arbeidsovereenkomst met een werknemer die permanent niet in staat is om te werken, met als gevolg dat de afwezigheid in principe voor onbepaalde tijd zou kunnen voortduren.
- 40 Het tweede instrument bestaat erin dat aan gehandicapten een langere termijn met behoud van de arbeidsplaats wordt toegekend, die duidelijk verschilt van het onbetaalde verlof van 120 dagen dat reeds in de CCNL is vastgesteld. Volgens de verwijzende rechter brengt dat instrument evenwel met zich dat de werkgever, die het medisch dossier van de werknemer niet kent, niet met zekerheid een termijn kan vaststellen. Daardoor zou afbreuk worden gedaan aan het rechtszekerheidsbeginsel en de rechtmatigheid van het ontslag, aangezien de vervolgens aangezochte rechter zou kunnen oordelen dat de door de werkgever toegekende aanvullende periode te kort is. Ook dit tweede instrument zou dus in strijd kunnen zijn met de in overweging 17 gevraagde waarborgen.
- 41 Ook moet worden nagegaan of het redelijk is dat de werkgever (ook aanzienlijke) kosten maakt die niet dienen voor de nakoming van de tegenprestatie door de werknemer, maar daar volledig los van staan.
- 42 Met de vijfde vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof om, wat betreft het causaal verband tussen het niet verrichten van de redelijke aanpassing en het ontslag, te beoordelen of kan worden nagegaan of de gehandicapte persoon inderdaad weer aan het werk had kunnen gegaan indien hem een verdere verlenging van de schorsing van de arbeidsverhouding werd toegekend, en het ontslag daardoor had kunnen worden voorkomen.

- 43 In casu werd P.M. 20 dagen na het verstrijken van de termijn van 180 dagen nog steeds als „ziek” aangemerkt. Bovendien liet de gezondheid van P.M. vele maanden na het ontslag nog steeds niet toe dat zij weer aan het werk ging. De verwijzende rechter vraagt zich af of dit aspect, hoewel het na het ontslag heeft plaatsgevonden, in aanmerking kan of moet worden genomen bij de beoordeling of het gedrag van de werkgever discriminerend is. Indien de werkgever (ook de kleine werkgever die geen ondernemer is) die de werknemer heeft ontslagen op grond van de bestaande regeling – die langdurige afwezigheid reeds beschermt – een hoge schadevergoeding werd opgelegd omdat hij de arbeidsplaats van de werknemer (met behoud van loon) niet langer heeft vastgehouden, terwijl die werknemer ook met een verlenging van de termijn hoe dan ook niet in staat zou zijn geweest om weer aan het werk te gaan, zou dat te ver gaan.
- 44 Tot slot vraagt de verwijzende rechter zich af of het, gezien de huidige Italiaanse regeling, misschien onmogelijk is om daarin voor indirecte discriminatie een gerichte en gedeeltelijke correctie aan te brengen die geen aanzienlijk nadeel met zich brengt voor andere betrokken belangen, met alle gevolgen van dien voor de algemene opzet van het systeem – dat wordt gekenmerkt door de vaststelling van een maximale termijn voor de schorsing van de arbeidsverhouding, bescherming van de privacy van de gehandicapte, bescherming van de werkgever in verband met het subjectieve aspect van het tijdstip van ontslag, en de werking van het socialezekerheidsstelsel – dat aan de discretionaire bevoegdheid van de wetgever wordt overgelaten. De bestaande wetgeving lijkt op dit punt dus noodzakelijk.
- 45 Tot slot verzoekt de verwijzende rechter om de gestelde prejudiciële vragen te behandelen volgens de versnelde procedure van artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. Daartoe wordt uitgegaan van het beginsel van de redelijke duur van de procedure, en van de noodzaak ervoor te zorgen dat de werknemer snel weer in dienst wordt genomen en dat de werkgever, ingeval hij de zaak verliest, niet wordt opgezadeld met een buitensporig bedrag aan schadevergoeding, aangezien dit bedrag gekoppeld zou zijn aan de datum van de uitspraak.