

ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

18 januari 2018 (\*)

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Richtlijn 2000/78/EG – Gelijke behandeling in arbeid en beroep – Artikel 2, lid 2, onder b), i) – Verbod van discriminatie op grond van handicap – Nationale wetgeving op grond waarvan een werknemer onder bepaalde voorwaarden mag worden ontslagen wegens periodieke, zelfs gerechtvaardigde, afwezigheid op het werk – Afwezigheid van de werknemer wegens ziekten die toe te schrijven zijn aan zijn handicap – Verschil in behandeling op grond van handicap – Indirecte discriminatie – Rechtvaardiging – Bestrijding van absentisme op het werk – Passend karakter – Evenredigheid”

In zaak C-270/16,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Juzgado de lo Social n° 1 de Cuenca (arbeidsrechter, rechter nr. 1, Cuenca, Spanje) bij beslissing van 5 mei 2016, ingekomen bij het Hof op 13 mei 2016, in de procedure

**Carlos Enrique Ruiz Conejero**

tegen

**Ferroser Servicios Auxiliares SA,**

**Ministerio Fiscal,**

wijst

HET HOF (Derde kamer),

samengesteld als volgt: L. Bay Larsen, kamerpresident, J. Malenovský, M. Safjan (rapporteur), D. Šváby en M. Vilaras, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 22 maart 2017,

gelet op de opmerkingen van:

- Carlos Enrique Ruiz Conejero, vertegenwoordigd door J. Martínez Guijarro en M. de la Rocha Rubí, abogados,
- Ferroser Servicios Auxiliares SA, vertegenwoordigd door J. A. Gallardo Cubero, abogado,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. Rubio González en V. Ester Casas als gemachtigden,
- de Europese Commissie, vertegenwoordigd door D. Martin en L. Lozano Palacios als gemachtigden,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 oktober 2017,

het navolgende

## Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de 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).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Carlos Enrique Ruiz Conejero enerzijds en Ferroservicios Auxiliares SA en het Ministerio Fiscal (openbaar ministerie, Spanje) anderzijds over de rechtmatigheid van het ontslag van betrokkene wegens gerechtvaardigde afwezigheden op het werk.

### Toepasselijke bepalingen

#### *Unierecht*

- 3 De overwegingen 11, 12, 16, 17, 20 en 21 van richtlijn 2000/78 luiden als volgt:

„(11) Discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid kan de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-Verdrag ondermijnen, in het bijzonder de verwezenlijking van een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, de verbetering van de levensstandaard en de kwaliteit van het bestaan, de vergroting van de economische en sociale cohesie en van de solidariteit, alsmede het vrij verkeer van personen.

(12) Daartoe dient in de gehele Gemeenschap elke directe of indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid op de door deze richtlijn bestreken terreinen verboden te zijn. [...]

[...]

(16) Maatregelen gericht op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van personen met een handicap vervullen bij de bestrijding van discriminatie op grond van een handicap een belangrijke rol.

(17) Deze richtlijn eist niet 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.

[...]

(20) Er moeten passende, dat wil zeggen doeltreffende en praktische maatregelen worden getroffen die gericht zijn op aanpassing van de werkplek aan de behoeften van de werknemer met een handicap, bijvoorbeeld aanpassing van gebouwen, uitrusting, arbeidsritme, en taakverdeling, of voorzien in opleidings- en integratiemiddelen.

(21) Wanneer wordt nagegaan of de betrokken maatregelen geen onevenredige belasting veroorzaken, moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de financiële en andere kosten, alsmede met de omvang en de financiële middelen van de organisatie of onderneming, en met de mogelijkheid om overheidsgeld of andere vormen van steun te verkrijgen.”

- 4 Artikel 1 van die richtlijn, met als opschrift „Doel”, luidt:

„Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.”

- 5 Artikel 2 van de voornoemde richtlijn, met als opschrift „Het begrip discriminatie”, bepaalt in de leden 1 en 2:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

- a) ‚directe discriminatie‘, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden;
- b) ‚indirecte discriminatie‘, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt,
  - i) tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, of
  - ii) tenzij de werkgever dan wel iedere andere persoon of organisatie waarop de onderhavige richtlijn van toepassing is, voor personen met een bepaalde handicap krachtens de nationale wetgeving verplicht is passende maatregelen te nemen die overeenkomen met de in artikel 5 vervatte beginselen, teneinde de nadelen die die bepaling, maatstaf of handelwijze met zich brengt, op te heffen.”

6 Artikel 3 van dezelfde richtlijn, met als opschrift „Werkings sfeer”, bepaalt in lid 1, onder c):

„Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

[...]

c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;”

### *Spaans recht*

7 Artikel 14 van de grondwet luidt als volgt:

„Alle Spanjaarden zijn gelijk voor de wet, zonder dat er een onderscheid mag worden gemaakt op grond van geboorte, ras, geslacht, godsdienst, opvatting, of enige andere persoonlijke of maatschappelijke situatie of omstandigheid.”

8 Artikel 4 van Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (koninklijk wetsbesluit 1/1995 tot goedkeuring van de herziene tekst van de wet houdende het werknemersstatuut) van 24 maart 1995 (BOE nr. 75 van 29 maart 1995, blz. 9654), zoals van toepassing ten tijde van de feiten in het hoofdgeding (hierna: „werknemersstatuut”), bepaalt aangaande de rechten van werknemers in lid 2, onder c):

„In de arbeidsverhouding hebben werknemers het recht:

[...]

c) om op Spaans grondgebied bij de sollicitatie of na de indiensttreding niet direct of indirect te worden gediscrimineerd op grond van geslacht, burgerlijke staat, leeftijd binnen de in deze wet gestelde grenzen, ras of etnische afstamming, maatschappelijke positie, godsdienst of overtuiging, politieke ideeën, seksuele geaardheid, lidmaatschap of niet-lidmaatschap van een vakbond, of taal.

Evenmin mogen zij worden gediscrimineerd wegens een handicap, mits zij in staat zijn om de desbetreffende taken te verrichten.”

9 Artikel 52 van het werknemersstatuut, inzake de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op objectieve gronden, bepaalt onder d):

„De overeenkomst kan worden beëindigd:

[...]

- d) wegens niet aaneengesloten verzuim, ook indien dit gerechtvaardigd is, dat in twee opeenvolgende maanden oploopt tot 20 % van de werkdagen, voor zover het totale aantal verzuimdagen in de twaalf voorafgaande maanden 5 % van de werkdagen bedraagt, of tot 25 % in vier niet-opeenvolgende maanden binnen een tijdvak van twaalf maanden.

Als verzuimdagen in de zin van de voorgaande alinea worden niet beschouwd afwezigheidsdagen als gevolg van en gedurende een rechtmatige staking, werkzaamheden in het kader van de wettelijke vertegenwoordiging van werknemers, een arbeidsongeval, moederschap, risicozwangerschap en risico's tijdens de borstvoedingsperiode, ziekten als gevolg van zwangerschap, bevalling of borstvoeding, vaderschap, verlof en vakanties, niet-beroepsgerelateerde ziekten of ongevallen wanneer de officiële gezondheidsdiensten toestemming hebben gegeven voor de afwezigheid en deze meer dan twintig opeenvolgende dagen bedraagt, en evenmin afwezigheid wegens lichamelijke of psychologische problemen als gevolg van huiselijk geweld, hetgeen moet zijn aangetoond door de gezondheidsdiensten of de diensten voor maatschappelijk werk.

Afwezigheidsdagen als gevolg van een medische behandeling wegens kanker of een andere ernstige ziekte worden evenmin in aanmerking genomen.”

10 Artikel 2 van Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (koninklijk wetsbesluit 1/2013 tot goedkeuring van de herziene tekst van de algemene wet inzake de rechten van personen met een handicap en hun sociale inclusie) van 29 november 2013 (BOE nr. 289 van 3 december 2013, blz. 95635) (hierna: „algemene gehandicaptenwet”), bevat de volgende definities:

„Voor de doeleinden van deze wet wordt verstaan onder:

- a) handicap: de situatie van personen met blijvende beperkingen die in wisselwerking met diverse drempels hun kunnen beletten om volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met anderen aan de samenleving deel te nemen.

[...]

- d) indirecte discriminatie: hiervan is sprake wanneer een ogenschijnlijk neutrale wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling, clausule in een collectieve of individuele arbeidsovereenkomst, individuele overeenkomst, eenzijdige beslissing, maatstaf, handelwijze, omgeving, product of dienst een persoon op grond van of vanwege een handicap in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen, voor zover zij niet objectief door een legitiem doel te rechtvaardigen zijn en de middelen voor het bereiken van dit doel niet passend en noodzakelijk zijn.”

11 Artikel 40 van de algemene gehandicaptenwet, dat handelt over het vaststellen van maatregelen ter voorkoming of compensatie van door de handicap veroorzaakte nadelen teneinde volledige gelijkheid op het werk te waarborgen, luidt als volgt:

„1. Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat specifieke maatregelen worden gehandhaafd of getroffen om de door de handicap veroorzaakte nadelen te voorkomen of te compenseren teneinde volledige gelijkheid op het werk te waarborgen.

2. Werkgevers nemen naargelang de behoefte in een concrete situatie passende maatregelen gericht op aanpassing van de werkplek en verbetering van de toegankelijkheid van de onderneming, teneinde personen met een handicap in staat te stellen toegang te hebben tot de arbeidsmarkt, hun werk te

verrichten, te promoveren en in aanmerking te komen voor een opleiding, op voorwaarde dat deze maatregelen voor de werkgever geen onevenredige belasting vormen.

Om te bepalen of een belasting onevenredig is, moet in aanmerking worden genomen of deze in voldoende mate wordt gecompenseerd door de voor gehandicapte personen geldende maatregelen, steun en subsidies, en moet rekening worden gehouden met de financiële en overige kosten van die maatregelen, alsmede met de omvang en de totale omzet van de onderneming of organisatie.”

### **Hoofdgeding en prejudiciële vraag**

- 12 Ruiz Conejero werd op 2 juli 1993 angeworven om als schoonmaker te werken in een ziekenhuis te Cuenca (Spanje), dat onder de regio Castilla-La Mancha (Spanje) valt. Hij werd voor het laatst in deze functie tewerkgesteld door het schoonmaakbedrijf Ferroser Servicios Auxiliares.
- 13 Het werk van Ruiz Conejero is steeds probleemloos verlopen, zowel bij dit bedrijf als bij de bedrijven die hem voorheen hadden tewerkgesteld. Hij heeft op het werk nooit problemen gehad of sancties gekregen.
- 14 Uit de bewoordingen van de verwijzingsbeslissing blijkt dat Ruiz Conejero bij besluit van 15 september 2014 van de afdeling Cuenca van het Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (ministerie van Gezondheid en Sociale zaken van de gemeenschapsregering van Castilla-La Mancha) werd erkend als persoon met een handicap. Zijn invaliditeitspercentage werd daarbij vastgesteld op 37 %, waarvan 32 % wegens lichamelijke beperkingen, gekenmerkt door een endocriene en stofwisselingsstoornis (zwaarlijvigheid) en een functiebeperking van de wervelkolom, en 5 % wegens bijkomende sociale factoren.
- 15 In 2014 en 2015 was Ruiz Conejero arbeidsongeschikt gedurende de volgende perioden:
  - van 1 tot en met 17 maart 2014 wegens acute pijn, waarvoor hij in het ziekenhuis moest worden opgenomen van 26 februari tot en met 1 maart 2014;
  - van 26 tot en met 31 maart 2014 wegens duizeligheid/misselijkheid;
  - van 26 juni tot en met 11 juli 2014 wegens een lumbago;
  - van 9 tot en met 12 maart 2015 wegens een lumbago;
  - van 24 maart tot en met 7 april 2015 wegens een lumbago;
  - van 20 tot en met 23 april 2015 wegens duizeligheid/misselijkheid.
- 16 Volgens de diagnose van de Servicios Médicos de la Sanidad Pública (publieke medische dienst, Spanje) werden die gezondheidsproblemen veroorzaakt door een degeneratieve gewrichtsaandoening en een polyartrose, die werden verergerd door de zwaarlijvigheid van Ruiz Conejero. Deze dienst is dan ook tot de slotsom gekomen dat de voornoemde problemen werden veroorzaakt door de aandoeningen die hadden geleid tot de erkende handicap van Ruiz Conejero.
- 17 Deze laatste heeft zijn werkgever steeds tijdig en naar behoren op de hoogte gebracht van de in punt 15 van dit arrest vermelde afwezigheden door overlegging van de medische certificaten die de reden en duur van zijn afwezigheid aanduiden.
- 18 Ruiz Conejero is bij brief van 7 juli 2015 door Ferroser Servicios Auxiliares in kennis gesteld van zijn ontslag met toepassing van artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut, op grond dat de totale duur van zijn afwezigheden, ook al waren deze gerechtvaardigd, het in die bepaling neergelegde maximum had overschreden, te weten 20 % van de werkdagen in maart en april 2015 en 5 % van de werkdagen in de twaalf voorafgaande maanden.
- 19 Ruiz Conejero heeft tegen deze beslissing beroep ingesteld bij de Juzgado de lo Social nº 1 de Cuenca (arbeidsrechter, rechter nr. 1, Cuenca, Spanje).

- 20 Ruiz Conejero betwist noch de waarachtigheid of de juistheid van de informatie betreffende zijn afwezigheden, noch het percentage dat zij vertegenwoordigen. Wel stelt hij dat er een direct verband is tussen die afwezigheden en zijn handicap. Hij vordert nietigverklaring van zijn ontslag stellende dat het discriminatie op grond van handicap vormt.
- 21 De verwijzende rechter merkt op dat Ruiz Conejero vrijwillig heeft afgezien van de periodieke medische onderzoeken die werden georganiseerd door de onderlinge verzekeringsmaatschappij waarbij het bedrijf was aangesloten, waardoor dit laatste ten tijde van het ontslag niet op de hoogte was van de handicap van Ruiz Conejero.
- 22 Volgens de verwijzende rechter lopen gehandicapte werknemers een groter risico dat artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut op hen wordt toegepast, ongeacht of de werkgever op de hoogte is van hun handicap. Er zou dan ook sprake zijn van een verschil in behandeling dat een indirecte discriminatie op grond van handicap in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 oplevert, welk verschil in behandeling niet kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, zoals punt i) van deze bepaling vereist.
- 23 De verwijzende rechter geeft aan twijfels te hebben over de uitlegging van richtlijn 2000/78 vanwege de uitlegging die het Hof aan die richtlijn heeft gegeven in het arrest HK Danmark van 11 april 2013 (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222). De verwijzende rechter benadrukt dat in de zaak die aanleiding tot dat arrest heeft gegeven, de Deense regelgeving deel uitmaakte van een op de integratie van gehandicapte werknemers gericht beleid en tot doel had werkgevers ertoe aan te zetten om werknemers aan te werven die een bijzonder risico lopen om periodiek ziekteverlof te moeten nemen. Zulks is volgens hem niet het geval in het hoofdgeding, waar er geen sprake is van een op de integratie van gehandicapte werknemers gericht wetgevend doel. Derhalve is de verwijzende rechter van oordeel dat artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut niet in overeenstemming is met richtlijn 2000/78 en dat deze bepaling bijgevolg in dier voege zou moeten worden aangepast dat rekening wordt gehouden met handicaps.
- 24 In die omstandigheden heeft de Juzgado de lo Social n° 1 de Cuenca de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Verzet richtlijn 2000/78 zich tegen toepassing van een nationale wettelijke bepaling op grond waarvan de werkgever een werknemer wegens objectieve redenen kan ontslaan op grond van niet aaneengesloten verzuim, ook indien het gerechtvaardigd is, dat in twee opeenvolgende maanden oploopt tot 20 % van de werkdagen voor zover het totale aantal verzuimdagen in de twaalf voorafgaande maanden 5 % van de werkdagen bedraagt, of tot 25 % in vier niet-opeenvolgende maanden binnen een tijdvak van twaalf maanden, ingeval de werknemer als gehandicapt in de zin van de richtlijn moet worden beschouwd en dit verzuim het gevolg is van zijn handicap?”

### **Beantwoording van de prejudiciële vraag**

- 25 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale wettelijke bepaling die een werkgever toestaat een werknemer te ontslaan wegens periodiek – zelfs gerechtvaardigd – verzuim, ook wanneer die afwezigheden worden veroorzaakt door ziekten die toe te schrijven zijn aan de handicap van de werknemer.
- 26 De verwijzende rechter vraagt zich af hoe artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 moet worden uitgelegd in het licht van het arrest van 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222), en derhalve of artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut verenigbaar is met het Unierecht.
- 27 Om te beginnen zij erop gewezen dat richtlijn 2000/78, zoals uit artikel 1 ervan blijkt, tot doel heeft een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van de in het artikel opgesomde redenen, waaronder handicap. Volgens artikel 3, lid 1, onder c), ervan is deze richtlijn binnen de grenzen van de aan de Europese Unie verleende bevoegdheden van toepassing op alle

personen, zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met betrekking tot onder meer de voorwaarden voor ontslag.

- 28 Volgens de rechtspraak van het Hof moet het begrip „handicap” – in de zin van richtlijn 2000/78 – worden opgevat als een functiebeperking die met name het gevolg is van langdurige 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 deel te nemen aan het beroepsleven (zie in die zin arrest van 9 maart 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 29 In dit opzicht valt de zwaarlijvigheid van de betrokken werknemer onder het begrip „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78 indien deze handicap, gezien de omstandigheden, leidt tot een functiebeperking als bedoeld in het vorige punt van het onderhavige arrest (zie in die zin arrest van 18 december 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, punt 59).
- 30 Dat zou met name het geval zijn als de zwaarlijvigheid van de werknemer hem belet volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen als gevolg van een verminderde mobiliteit of van het feit dat zich bij deze persoon ziekteverschijnselen voordoen die hem beletten zijn werk te verrichten of hem belemmeren bij de uitoefening van zijn beroepsactiviteit (arrest van 18 december 2014, FOA, C-354/13, EU:C:2014:2463, punt 60).
- 31 In casu merkt de verwijzende rechter op dat Ruiz Conejero voorafgaand aan zijn ontslag werd erkend als een persoon met een handicap in de zin van het nationale recht. De verwijzende rechter verklaart dienaangaande dat Ruiz Conejero meer bepaald lijdt aan een endocriene en stofwisselingsstoornis, te weten zwaarlijvigheid, en aan een functiebeperking van de wervelkolom.
- 32 Daarbij moet evenwel worden gepreciseerd dat het feit dat Ruiz Conejero als persoon met een handicap in de zin van het nationale recht is erkend, niet noodzakelijk betekent dat hij ook een handicap in de zin van richtlijn 2000/78 heeft.
- 33 Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de functiebeperking van Ruiz Conejero moet worden gekwalificeerd als een handicap in de zin van richtlijn 2000/78, zoals dit begrip in punt 28 van onderhavig arrest is gedefinieerd, teneinde in het hoofdgeding te bepalen of zijn situatie binnen de werkingssfeer van deze richtlijn valt.
- 34 Vervolgens zij eraan herinnerd dat het „beginsel van gelijke behandeling” volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet worden begrepen als „de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden”.
- 35 In casu bepaalt artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut dat een overeenkomst kan worden beëindigd op grond van periodieke afwezigheden die, ook al zijn zij gerechtvaardigd, oplopen tot 20 % van de werkdagen in twee opeenvolgende maanden voor zover het totale aantal afwezigheden in de twaalf voorafgaande maanden 5 % van de werkdagen bedraagt, of tot 25 % in vier niet-opeenvolgende maanden binnen een tijdvak van twaalf maanden.
- 36 In herinnering moet worden geroepen dat een nadelige behandeling op grond van handicap enkel afbreuk doet aan de door richtlijn 2000/78 verleende bescherming indien zij discriminatie oplevert in de zin van artikel 2, lid 1, van deze richtlijn. De werknemer met een handicap die onder deze richtlijn valt, moet immers worden beschermd tegen elke discriminatie ten opzichte van een werknemer zonder handicap. Bijgevolg rijst de vraag of de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling tot discriminatie van personen met een handicap kan leiden (zie in die zin arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 71).
- 37 In dit verband geldt artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut op dezelfde wijze voor personen met een handicap als voor personen zonder handicap die afwezig zijn geweest op het werk. In die omstandigheden kan niet worden beweerd dat deze bepaling een direct op de handicap gebaseerd verschil in behandeling in de zin van artikel 1 juncto artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 meebrengt, aangezien deze bepaling is gebaseerd op een criterium dat niet onlosmakelijk is verbonden

met een handicap (zie in die zin arresten van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punten 72 en 74, en 9 maart 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punt 42).

- 38 Wat de vraag betreft of artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut tot een indirect op de handicap gebaseerd verschil in behandeling kan leiden, moet erop worden gewezen dat wanneer verzuim wegens een ziekte die verband houdt met een handicap in aanmerking wordt genomen bij de berekening van de dagen van afwezigheid wegens ziekte, dit erop neerkomt dat een met een handicap verbonden ziekte wordt gelijkgesteld met het algemene begrip ziekte. Zoals het Hof in punt 44 van het arrest Chacón Navas van 11 juli 2006 (C-13/05, EU:C:2006:456) heeft verklaard, is het echter uitgesloten dat het begrip „handicap” simpelweg wordt gelijkgesteld met het begrip „ziekte” (zie in die zin arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 75).
- 39 In dit verband moet worden geconstateerd dat een werknemer met een handicap in principe een groter risico loopt om met de toepassing van artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut te worden geconfronteerd dan een werknemer zonder handicap. In vergelijking met een werknemer zonder handicap loopt een werknemer met een handicap immers het bijkomende risico om afwezig te zijn wegens een ziekte die verband houdt met zijn handicap. Daardoor loopt hij een verhoogd risico op ziekteverzuim, en dus op het bereiken van de maxima die in artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut zijn vastgesteld. De in deze bepaling neergelegde regel kan dus nadelig zijn voor werknemers met een handicap en op die manier leiden tot een verschil in behandeling dat indirect op de handicap is gebaseerd in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 (zie in die zin arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 76).
- 40 Overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 moet worden nagegaan of het door artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut veroorzaakte verschil in behandeling tussen werknemers met een handicap en werknemers zonder handicap objectief kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, en of de middelen voor het bereiken van dat doel passend zijn en niet verder gaan dan noodzakelijk is om het door de Spaanse wetgever beoogde doel te verwezenlijken.
- 41 Aangaande het doel dat met artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut wordt nagestreefd, stelt de Spaanse regering in haar schriftelijke opmerkingen dat de Spaanse wetgever het absentisme op het werk, dat zich voordoet in de vorm van periodiek ziekteverzuim van korte duur, sinds zeer lange tijd beschouwt als een reden voor beëindiging van de arbeidsverhouding, teneinde een buitensporige stijging van de arbeidskosten voor ondernemingen te voorkomen en de productiviteit en de efficiëntie op het werk te verhogen.
- 42 Volgens de Spaanse regering moeten ondernemingen als gevolg van deze *excesiva morbilidad intermitente* (overmatige periodieke morbiditeit) niet alleen de directe kosten van de afwezigheid op het werk betalen, te weten de socialezekerheidsuitkering wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid gedurende de eerste vijftien dagen van inactiviteit zonder terugbetaling daarvan te kunnen aanvragen bij de algemene socialezekerheidsinstelling en de kosten van de vervanging die daar nog bovenop komen, maar ook de indirecte kosten die voortvloeien uit de bijzondere moeilijkheid om kortstondige afwezigheden op te vangen.
- 43 In herinnering moet worden gebracht dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken, niet alleen bij de keuze van een doelstelling van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid die zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt (arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 44 In casu moet worden geoordeeld dat de bestrijding van absentisme op het werk als een legitiem doel in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), i) van richtlijn 2000/78 kan worden beschouwd, aangezien het om een beleidsmaatregel inzake werkgelegenheid gaat (zie in die zin arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 82).
- 45 Nagegaan moet evenwel worden of de in de nationale regeling aangewende middelen passend zijn om dat doel te bereiken en niet verder gaan dan noodzakelijk is om het te verwezenlijken.

- 46 In dit verband staat het allereerst aan de verwijzende rechter om bij de beoordeling van het passend karakter van de aangewende middelen te verifiëren of de maxima van artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut daadwerkelijk bedoeld zijn om het absentisme te bestrijden, zonder dat louter incidentele en sporadische afwezigheden daaronder vallen.
- 47 De verwijzende rechter dient hierbij ook rekening te houden met alle andere relevante factoren, in het bijzonder de directe en indirecte kosten die ten gevolge van absentisme op het werk op de ondernemingen drukken.
- 48 Evenzo staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut, dat voorziet in het recht om werknemers te ontslaan die periodiek enkele dagen afwezig zijn wegens ziekte, een stimulans vormt voor werkgevers om personen aan te werven en in dienst te houden (zie in die zin arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 88).
- 49 Daarnaast moet artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut, wat de beoordeling betreft of de middelen ervan niet verder gaan dan noodzakelijk is om de nagestreefde doelstelling te bereiken, tevens in zijn context worden gezien, en moet het nadeel in aanmerking worden genomen dat deze bepaling de betrokken personen kan berokkenen (zie in die zin arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 50 Het staat derhalve aan de verwijzende rechter om te onderzoeken of de Spaanse wetgever heeft nagelaten rekening te houden met een aantal relevante factoren die inzonderheid werknemers met een handicap betreffen (zie in die zin arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 90).
- 51 Bij de beoordeling van het passend karakter van de maatregelen die in artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut zijn vastgesteld, mag niet worden voorbijgegaan aan het grotere risico dat personen met een handicap lopen, aangezien zij doorgaans meer moeite hebben dan werknemers zonder handicap om een nieuwe werkkring te vinden en zij wegens de bescherming die hun situatie vereist bijzondere behoeften hebben (zie in die zin arrest van 11 april 2013, HK Danmark, C-335/11 en C-337/11, EU:C:2013:222, punt 91).
- 52 Dienaangaande zij opgemerkt dat volgens artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut niet als periodieke afwezigheden worden beschouwd op grond waarvan de arbeidsovereenkomst kan worden beëindigd, onder meer afwezigheden als gevolg van niet-beroepsgerelateerde ziekten of ongevallen voor zover de officiële gezondheidsdiensten toestemming hebben gegeven voor de afwezigheid en deze meer dan twintig opeenvolgende dagen bedraagt. Afwezigheden als gevolg van een medische behandeling wegens kanker of een andere ernstige ziekte worden evenmin in aanmerking genomen.
- 53 Volgens de Spaanse regering heeft de nationale wetgever op die manier een evenwicht willen behouden tussen de belangen van de onderneming en de bescherming en de veiligheid van de werknemers, door te voorkomen dat die maatregel tot onrechtvaardige situaties of averechtse effecten zou leiden. Om die reden kunnen bepaalde afwezigheden, zoals die wegens in het vorige punt van dit arrest vermelde ziekten, nooit als rechtvaardiging gelden voor een ontslagbesluit op grond van periodieke afwezigheid van het werk. In 2012 heeft de Spaanse wetgever de lijst van afwezigheden die geen grondslag voor ontslag kunnen vormen, uitgebreid met afwezigheden die het gevolg zijn van een medische behandeling wegens kanker of een andere ernstige ziekte. Gehandicapte werknemers zouden zich in de regel in bepaalde van deze gevallen bevinden, zodat de door de handicap veroorzaakte afwezigheden in dergelijke gevallen niet in aanmerking worden genomen voor een ontslag wegens periodieke afwezigheid op het werk.
- 54 Vastgesteld moet worden dat, zelfs indien artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut bepaalt dat sommige afwezigheden niet kunnen worden beschouwd als periodieke afwezigheden op het werk op grond waarvan de overeenkomst kan worden beëindigd, die afwezigheden wegens ziekte van de werknemer niet zien op alle situaties waarin sprake is van een „handicap” in de zin van richtlijn 2000/78.

- 55 Zoals de Spaanse regering heeft opgemerkt, dient bij de in punt 49 van dit arrest genoemde beoordeling rekening te worden gehouden met in de Spaanse rechtsorde van kracht zijnde bepalingen die specifiek op de bescherming van gehandicapte personen zijn gericht, zoals met name het in punt 11 van dit arrest weergegeven artikel 40 van koninklijk wetsbesluit 1/2013. Dergelijke bepalingen kunnen immers de door de handicap veroorzaakte nadelen, met inbegrip van eventuele aan de handicap verbonden ziekten, voorkomen of compenseren.
- 56 Het staat aan de verwijzende rechter om in die context te beoordelen of de maatregelen die in artikel 52, onder d), van het werknemersstatuut zijn vastgesteld, met betrekking tot personen met een handicap niet verder gaan dan noodzakelijk om het nagestreefde doel te bereiken.
- 57 Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 aldus dient te worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale wettelijke bepaling op grond waarvan een werkgever een werknemer kan ontslaan wegens periodieke – zelfs gerechtvaardigde – afwezigheden op zijn werk, wanneer die afwezigheden worden veroorzaakt door ziekten die toe te schrijven zijn aan de handicap van de werknemer, behalve indien die regeling het legitieme doel nastreeft om absentieïsme te bestrijden en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.

### Kosten

- 58 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Derde kamer) verklaart voor recht:

**Artikel 2, lid 2, onder b), i), 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 zich verzet tegen een nationale wettelijke bepaling op grond waarvan een werkgever een werknemer kan ontslaan wegens periodieke – zelfs gerechtvaardigde – afwezigheden op zijn werk, wanneer die afwezigheden worden veroorzaakt door ziekten die toe te schrijven zijn aan de handicap van de werknemer, behalve indien die regeling het legitieme doel nastreeft om absentieïsme te bestrijden en niet verder gaat dan noodzakelijk is om dit doel te bereiken, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.**

ondertekeningen

---

\* Procestaal: Spaans.