

Zaak C-518/22

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:

3 augustus 2022

Verwijzende rechter:

Bundesarbeitsgericht (Duitsland)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 februari 2022

Verzoekster en verzoekster tot „Revision”:

J.M.P.

Verweerster en verweerster in „Revision”:

AP Assistenzprofis GmbH

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Vordering tot betaling van een schadevergoeding wegens discriminatie op grond van leeftijd

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële vraag

Uitlegging van artikel 4, lid 1, artikel 6, lid 1, artikel 7 en artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78/EG in het licht van artikel 19 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap en in het licht van de vereisten van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; artikel 267 VWEU

Prejudiciële vraag

Kunnen artikel 4, lid 1, artikel 6, lid 1, artikel 7 en/of artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78/EG – in het licht van de vereisten van het Handvest van de grondrechten

van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) en artikel 19 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: „UNCRPD”) – aldus worden uitgelegd dat in een situatie als die van het hoofdgeding directe discriminatie op grond van leeftijd kan worden gerechtvaardigd?

Aangevoerde bepalingen van internationaal recht

Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap (UNCRPD): preambule, onder c), h), j) en n), en de artikelen 1, 3, 5, 12 en 19

Algemene Opmerking nr. 5 (2017) van het VN-Comité voor de rechten van personen met een handicap, die betrekking heeft op het recht op zelfstandig wonen en deel te nemen aan de samenleving: afdeling II, punt 16, onder a), en afdeling IV, punt 80

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: artikelen 1, 7, 21 en 26

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): artikelen 1, 2, 4, 5, 6 en 7

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland): artikelen 1 en 2

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Duitse algemene wet inzake gelijke behandeling; hierna: „AGG”): §§ 1, 3, 5, 7, 8, 10 en 15

Sozialgesetzbuch Erstes Buch (Duits socialezekerheidswetboek, boek I; hierna: „SGB I”) – Algemeen deel: § 33

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (Duits socialezekerheidswetboek, boek IX; hierna: „SGB IX”) – Rehabilitatie en participatie van personen met een handicap: §§ 8 en 78

Het AGG verbiedt discriminatie van werknemers op grond van onder andere leeftijd. Een verschil in behandeling is bij wijze van uitzondering toegestaan wanneer een bepaalde leeftijd vanwege de aard van de te verrichten werkzaamheden of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt (§ 8) of wanneer het verschil in behandeling objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel (§ 10). In geval

van schending van het discriminatieverbod moet de werkgever de daardoor veroorzaakte schade vergoeden of, in geval van immateriële schade, een passende financiële vergoeding betalen (§ 15).

Overeenkomstig § 8 SGB IX, gelezen in samenhang met § 33 SGB I, worden, wanneer het gaat om diensten voor personen met een handicap, de gerechtvaardigde wensen van rechthebbenden ingewilligd, voor zover zij redelijk zijn. Tevens wordt rekening gehouden met de persoonlijke toestand, de leeftijd, het geslacht, de gezinstoestand en de religieuze en levensbeschouwelijke behoeften van rechthebbenden.

In § 78 („Assistentiediensten”), lid 1, SGB IX is bepaald: „Assistentiediensten worden verleend om de ontvanger van de diensten in staat te stellen zelf en autonoom zijn dagelijks leven, met inbegrip van de dagstructuur, te organiseren. Assistentiediensten omvatten met name diensten voor algemene dagelijkse taken, zoals de huishouding, het opbouwen van sociale relaties, de persoonlijke levensplanning, deelname aan het maatschappelijke en culturele leven, vrijetijdsbesteding, met inbegrip van sportactiviteiten, alsmede het waarborgen van de doeltreffendheid van medische en door een arts voorgeschreven diensten. Assistentiediensten hebben ook betrekking op communicatie met de omgeving op deze gebieden.”

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure

- 1 Verweerster biedt personen met een handicap onder meer assistentiediensten op verschillende gebieden van het leven (zogenoeten persoonlijke assistentie) aan. Deze diensten worden verricht overeenkomstig § 78, lid 1, SGB IX.
- 2 In juli 2018 heeft verweerster een vacature gepubliceerd waarin stond dat A., een 28-jarige studente, op zoek was naar vrouwelijke assistenten op alle gebieden van het dagelijkse leven, die „bij voorkeur tussen 18 en 30 jaar oud zijn”.
- 3 Verzoekster, die in maart 1968 is geboren, heeft een afwijzing van verweerster op haar sollicitatie voor de gepubliceerde vacature ontvangen. Nadat zij tevergeefs buitengerechtelijke vorderingen had ingesteld, heeft verzoekster tegen verweerster een vordering tot betaling van een schadevergoeding overeenkomstig § 15 AGG ingesteld.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 4 Verzoekster is van mening dat verweerster haar in de sollicitatieprocedure heeft gediscrimineerd op grond van haar leeftijd, hetgeen in strijd is met de voorschriften van het AGG, en moet verweerster haar derhalve overeenkomstig § 15 AGG een vergoeding betalen. Het feit dat verweersters kennisgeving van vacature uitdrukkelijk was gericht tot assistenten die „tussen 18 en 30 jaar oud” waren, rechtvaardigt het vermoeden dat verzoekster wegens haar – hogere –

leeftijd niet in aanmerking is genomen in de sollicitatieprocedure en bijgevolg is gediscrimineerd. Bovendien heeft verweerster dit vermoeden niet weerlegd. Het verschil in behandeling op grond van leeftijd was volstrekt ongerechtvaardigd in het kader van de betreffende assistentiedienst. Dat verschil in behandeling was niet toelaatbaar op grond van de bepaling inzake bijzondere beroepsvereisten (§ 8 AGG) noch op grond van de bepaling inzake toegestane verschillen in behandeling op grond van leeftijd (§ 10 AGG). Een bepaalde leeftijd is irrelevant voor de vertrouwensrelatie in het kader van assistentiediensten. Integendeel, in een geval als het onderhavige kan persoonlijke assistentie door een persoon van middelbare leeftijd, gelet op diens grotere levenservaring, aanzienlijke voordelen bieden voor een persoon met een handicap. Indien de selectie zonder enige discriminatie was verlopen, had verzoekster de baan moeten krijgen. Zij heeft ervaring en was uitermate geschikt voor de in de kennisgeving van vacature genoemde baan.

- 5 Verweerster is van mening dat een eventueel verschil in behandeling op grond van leeftijd gerechtvaardigd is in het licht van § 8 of § 10 AGG. Assistentie is een hoogst persoonlijke en allesomvattende vorm van begeleiding bij het dagelijks leven, waarbij de persoon die wordt bijgestaan, doorgaans permanent en volledig afhankelijk is van de persoon die assistentie verleent en beiden voortdurend samen zijn. In het onderhavige geval is een bepaalde leeftijd een hoogst persoonlijke voorwaarde om te voorzien in de hoogst persoonlijke behoeften van degene die wordt bijgestaan, A., zodat zij als universiteitsstudent op adequate wijze kan deelnemen aan het sociale leven.
- 6 Wanneer personen met een handicap toegang hebben tot persoonlijke assistentie, moet rekening worden gehouden met de gerechtvaardigde wensen en de subjectieve behoeften van de persoon die wordt bijgestaan – zoals in § 8 SGB IX is bepaald –, aangezien persoonlijke assistentie doorlopend ingrijpt in zijn persoonlijke levenssfeer. Tegen deze achtergrond moet de gerechtvaardigde wens van de persoon die beroep doet op assistentie, om te worden bijgestaan door iemand met een bepaalde leeftijd worden beschouwd als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van § 8 AGG. Alleen op die manier kan het in § 78 SGB IX genoemde doel van de assistentiediensten, dat voortvloeit uit het door de grondwet beschermde persoonlijkheidsrecht, worden verwezenlijkt. Het vereiste is ook evenredig. Een verschil in behandeling op grond van leeftijd is in casu eveneens toegestaan op grond van § 10 AGG, aangezien het verschil objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van het doel van persoonlijke bijstand passend en noodzakelijk zijn.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing

- 7 Verzoekster is door verweersters afwijzing direct gediscrimineerd op grond van haar leeftijd. Verweersters kennisgeving van vacature, waarmee een persoon tussen ongeveer 18 en 30 jaar werd gezocht, rechtvaardigt het vermoeden dat

verzoeksters leeftijd (mede) ten grondslag ligt aan de afwijzing. Verweerster heeft dit vermoeden niet weerlegd.

- 8 De vraag rijst hoe verzoeksters rechten kunnen worden verzoend met die van een persoon met een handicap. Volgens de bepalingen van richtlijn 2000/78/EG en artikel 21 van het Handvest kan verzoekster, die werkzoekende is, aanspraak maken op effectieve bescherming tegen discriminatie op grond van haar leeftijd. Personen met een handicap die, zoals de 28-jarige studente A., op zoek zijn naar persoonlijke assistentie, kunnen krachtens artikel 21 van het Handvest aanspraak maken op doeltreffende bescherming tegen discriminatie op grond van hun handicap. Voorts geldt artikel 26 van het Handvest te haren gunste.
- 9 In Duitsland moet bij de beslissing over diensten voor personen met een handicap en bij de uitvoering van die diensten rekening worden gehouden met de gerechtvaardigde wensen van de rechthebbenden, voor zover die wensen redelijk zijn. In dit verband moet onder meer rekening worden gehouden met de persoonlijke toestand, de leeftijd en het geslacht van de rechthebbenden. In die context kan de rechthebbende beslissen wie de diensten zal verlenen en in overleg met deze laatste bepalen wie de assistentiediensten zal verrichten en hoe, wanneer en op welke wijze zij zullen worden verricht.
- 10 Het recht van rechthebbenden om hun wensen en keuzes kenbaar te maken moet rekening houden met het recht van personen met een handicap om hun leven zoveel mogelijk zelf en onder hun eigen verantwoordelijkheid te organiseren en moet de verantwoordelijkheid van de betrokkenen en hun motivatie om deel te nemen aan de samenleving versterken.
- 11 Aangezien persoonlijke assistentie betrekking heeft op alle gebieden van het leven en noodzakelijkerwijs een grote invloed heeft op de persoonlijke levenssfeer van degene die assistentie behoeft of krijgt – hetgeen, afhankelijk van de omstandigheden van het afzonderlijke geval, met name zo ver kan gaan dat ook assistentie wordt verleend bij de lichaamsverzorging en -hygiëne, met inbegrip van begeleiding bij het toiletbezoek en het aan- en uitkleden, waarbij de assistenten regelmatig inzage krijgen in alle gebieden van het leven van de betrokkene en in sommige gevallen in gebieden die anders noch voor naaste vrienden noch voor familieleden toegankelijk zijn – acht de verwijzende rechter het noodzakelijk dat ten aanzien van persoonlijke assistentiediensten de wensen van de betrokken persoon met een handicap met betrekking tot de regie van zijn eigen leven worden geëerbiedigd en centraal worden gesteld teneinde de menselijke waardigheid te waarborgen. Derhalve moeten personen met een handicap kunnen beschikken over een ruime vrijheid bij de selectie van de personen die hen assisteren. Net als personen zonder handicap moeten zij kunnen kiezen met wie zij hun leven willen delen. De verwijzende rechter is dan ook van oordeel dat de wensen van de betrokken persoon met een handicap om, wat persoonlijke assistentiediensten betreft, te worden bijgestaan door iemand van een bepaalde leeftijd en een bepaald geslacht, moeten worden geëerbiedigd, voor zover zij in het afzonderlijke geval passend zijn.

- 12 Bijgevolg rijst de vraag of het verenigbaar is met de vereisten van richtlijn 2000/78/EG dat personen met een handicap in de procedure voor de aanwerving van een persoonlijke assistent een leeftijdsgebonden voorkeur als selectie criterium specificeren, hoewel artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78/EG directe discriminatie op grond van leeftijd verbiedt. Dienaangaande moet bij de uitlegging van de richtlijn rekening worden gehouden met het UNCRPD (arrest van het Hof van 11 september 2019, Nobel Plastiques Ibérica, C-397/18, EU:C:2019:703, punt 39 e.v.), met name met artikel 19 UNCRPD, waarin is bepaald dat de staten die partij zijn bij dit Verdrag moeten waarborgen dat personen met een handicap de kans hebben, op voet van gelijkheid met anderen, vrijelijk hun verblijfplaats te kiezen, alsmede waar en met wie zij leven.
- 13 Het is denkbaar dat het verschil in behandeling is toegestaan op grond van **artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG**. Volgens deze bepaling kunnen de lidstaten bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden – waaronder leeftijd – berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.
- 14 In dit verband is de vraag nog niet beantwoord of de door een persoon met een handicap in het kader van zijn zelfbeschikkingsrecht geuite wens dat degene die de persoonlijke assistentie verstrekt, van een bepaalde leeftijd is, een kenmerk in de zin van die bepaling is (met betrekking tot dit begrip verwijst de verwijzende rechter onder meer naar het arrest van het Hof van 15 juli 2021, Tartu Vangla, C-795/19, EU:C:2021:606, punt 32) en of een leeftijdsvoorkeur een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste kan zijn. Dit zou kunnen worden betwist in het licht van de rechtspraak van het Hof (arresten van 14 maart 2017, Bougnaoui en ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, punt 39 e.v., en 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punt 63), volgens welke het gaat om een objectief vereiste dat is ingegeven door de aard van de betrokken beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgevoerd, en de rechtmatigheid van een verschil in behandeling afhangt van het objectief verifieerbare bestaan van een rechtstreeks verband tussen de door de werkgever gestelde beroepsvereiste en de betrokken activiteit. De specifieke wens in kwestie kan namelijk niet worden veralgemeend en is als zodanig objectief niet ingegeven door de aard van de beroepsactiviteit van de persoonlijke assistent of door de context waarin deze activiteit wordt uitgevoerd. De betrokken wens berust op subjectieve prioriteiten van de betrokkene om zijn leven zelf en autonoom te organiseren. Naar het oordeel van de verwijzende rechter is het evenwel cruciaal dat dit zelfbeschikkingsrecht wordt geëerbiedigd en dat het in acht wordt genomen bij de selectie van personeel voor het verlenen van persoonlijke assistentie, voor zover de door de wensen van de betrokkene gerechtvaardigd en passend zijn.
- 15 Voorts vraagt de verwijzende rechter zich af of **artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78/EG**, volgens hetwelk de lidstaten kunnen bepalen dat verschillen in

behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, van toepassing is in een situatie als die van het hoofdgeding. Een „legitiem doel” zou erin kunnen bestaan dat rekening wordt gehouden met het recht van personen met een handicap om hun leven zoveel mogelijk zelfstandig en onder hun eigen verantwoordelijkheid te organiseren en om hun verantwoordelijkheid en motivatie om deel te nemen aan de maatschappij te versterken. Bovendien is het de vraag welke eisen in voorkomend geval moeten worden gesteld aan de beoordeling van de vraag of de middelen passend en noodzakelijk zijn.

- 16 De verwijzende rechter herinnert eraan dat volgens de rechtspraak van het Hof de lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij de beslissing welke doelstelling zij specifiek willen nastreven en bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt, maar dat die beoordelingsvrijheid niet tot gevolg mag hebben dat de toepassing van het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd wordt uitgehouden [zie onder andere arresten van 3 juni 2021, Ministero della Giustizia (notarissen), C-91/19, EU:C:2021:430, punt 30, en 12 oktober 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, punt 33].
- 17 De verwijzende rechter merkt vervolgens op dat het beginsel van gelijke behandeling volgens **artikel 7 van richtlijn 2000/78/EG** niet belet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid in het beroepsleven te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of treft om de nadelen verband houdende met een van de in artikel 1 genoemde gronden te voorkomen of te compenseren. Volgens de nationale bepaling ter omzetting van artikel 7 van richtlijn 2000/78/EG is een verschil in behandeling niet alleen toegestaan om gelijkheid in het beroepsleven te waarborgen, maar ook in het algemeen wanneer passende en evenredige maatregelen moeten worden genomen om bestaande nadelen op een bepaalde grond te voorkomen of te compenseren. In dit verband rijst de vraag of artikel 7 van richtlijn 2000/78/EG – voor zover deze bepaling moet worden opgevat in het licht van artikel 19 UNCRPD en de daaraan ten grondslag liggende mensenrechtenbenadering van dat verdrag, alsmede in het licht van de waarborgen van de artikelen 1, 7, 21 en 26 van het Handvest – relevant kan zijn ter rechtvaardiging van discriminatie op grond van leeftijd in een zaak als in het hoofdgeding, ook al beoogt persoonlijke assistentie geen gelijkheid in het beroepsleven. Dienaangaande merkt de verwijzende rechter op dat artikel 5, lid 4, UNCRPD uitdrukkelijk specifieke maatregelen toestaat die nodig zijn om de feitelijke gelijkheid van personen met een handicap te bespoedigen of te verwezenlijken en verwijst hij tevens naar het arrest van 9 maart 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punt 48 e.v.
- 18 Ten slotte bepaalt **artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78/EG** dat deze richtlijn de in het nationale recht vastgestelde maatregelen die in een democratische samenleving onder meer noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en

vrijheden van derden onverlet laat. Volgens de rechtspraak van het Hof kunnen de in artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78/EG genoemde gronden, zoals de bescherming van de rechten en vrijheden van derden, als een mogelijke „rechtvaardiging” worden beschouwd (zie arrest van 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punt 52). Tegen deze achtergrond wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78/EG in een geval als dat in het hoofdgeding de discriminatie van verzoekster op grond van haar leeftijd kan rechtvaardigen.

- 19 Ook in dat opzicht is het mogelijk dat persoonlijke assistentiediensten het recht van personen met een handicap op zelfstandigheid en autonomie in acht moeten nemen. Aangezien het een persoon zonder handicap die net zoals studente A. 28 jaar oud is, ongetwijfeld vrij staat om zelfstandig te beslissen over de leeftijd van de mensen met wie hij zijn dagelijks leven wenst te delen, valt er naar het oordeel van de verwijzende rechter veel voor te zeggen dat een dergelijk vrij beslissingsrecht met betrekking tot persoonlijke bijstand ook moet worden toegekend aan personen met een handicap. Volgens de preambule van het UNCRPD wordt het volledige genot door personen met een handicap van de mensenrechten en fundamentele vrijheden gewaarborgd. Voorts schrijft artikel 1 UNCRPD voor dat het volledige genot door alle personen met een handicap van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid moet worden bevorderd, beschermd en gewaarborgd. Tevens dient de eerbiediging van hun inherente waardigheid te worden bevorderd. Tegen deze achtergrond wenst de verwijzende rechter te vernemen of in dit verband de aanwerving van een persoonlijke assistent ook het recht omvat om uitdrukkelijk wensen en keuzes in verband met diens leeftijd kenbaar te maken. Ook hier zouden de waarborgen van de artikelen 1, 7, 21 en 26 van het Handvest van cruciaal belang kunnen zijn.