

Zadeva C-518/22

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

3. avgust 2022

Predložitveno sodišče:

Bundesarbeitsgericht (Nemčija)

Datum predložitvene odločbe:

24. februar 2022

Tožeča stranka in vlagateljica revizije:

J. M. P.

Tožena stranka in nasprotna stranka v postopku z revizijo:

AP Assistenzprofis GmbH

Predmet postopka v glavni stvari

Tožba za plačilo odškodnine zaradi diskriminacije zaradi starosti

Predmet in pravna podlaga predloga

Razlaga člena 4(1), člena 6(1), člena 7 in člena 2(5) Direktive 2000/78/ES ob upoštevanju člena 19 Konvencije Združenih narodov o pravicah invalidov ter določb Listine Evropske unije o temeljnih pravicah; člen 267 PDEU.

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali je mogoče člen 4(1), člen 6(1), člen 7 in/ali člen 2(5) Direktive 2000/78/ES – ob upoštevanju določb Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (Listina) ter člena 19 Konvencije Združenih narodov o pravicah invalidov – razlagati tako, da je v položaju, kakršen je v postopku v glavni stvari, mogoče upravičiti neposredno diskriminacijo zaradi starosti?

Navedene določbe mednarodnega prava

Konvencija Združenih narodov o pravicah invalidov: točke (c), (h), (j) in (n) preambule ter členi 1, 3, 5, 12 in 19.

Splošna pripomba št. 5 (2017) Odbora ZN za pravice invalidov do samostojnega življenja in vključenosti v družbo: oddelek II, točka 16(a), in oddelek IV, točka 80.

Navedene določbe prava Unije

Listina Evropske unije o temeljnih pravicah: členi 1, 7, 21 in 26.

Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79): členi 1, 2, 4, 5, 6 in 7.

Navedene nacionalne določbe

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (ustava Zvezne republike Nemčije): člena 1 in 2.

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (splošni zakon o enakem obravnavanju, v nadaljevanju: AGG): členi 1, 3, 5, 7, 8, 10 in 15.

Sozialgesetzbuch Erstes Buch (zakonik o socialnem varstvu, prva knjiga, v nadaljevanju: SGB I) – splošni del: člen 33.

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (zakonik o socialnem varstvu, deveta knjiga, v nadaljevanju: SGB IX) – rehabilitacija in vključenost invalidov: člena 8 in 78.

Na podlagi AGG je diskriminacija zaposlenih, med drugim zaradi starosti, prepovedana. Izjemoma je različno obravnavanje dopustno, če neka starost zaradi narave dejavnosti, ki se izvaja, ali zaradi konteksta, v katerem se izvaja, predstavlja bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic (člen 8) ali če je različno obravnavanje objektivno in razumno utemeljeno z legitimnim ciljem (člen 10). Delodajalec mora v primeru kršitev prepovedi diskriminacije povrniti škodo, ki je nastala zaradi kršitve, oziroma – v primeru nepremoženjske škode – plačati primerno denarno odškodnino (člen 15).

Na podlagi člena 8 SGB IX v povezavi s členom 33 SGB I se pri storitvah za invalide ugotovi legitimnim željam upravičencev, če so sorazmerne. Pri tem se upoštevajo tudi osebni življenjski položaj, starost, spol, družina ter potrebe upravičencev glede vere in prepričanja.

Člen 78 SGB IX („Storitve osebne asistenc“) v odstavku 1 določa: „Storitve osebne asistenc se opravljajo, da se z njimi omogoči samoodločno in samostojno

obvladovanje vsakdana, vključno s strukturiranjem dneva. Obsegajo zlasti storitve za splošna vsakodnevna opravila, kot so vodenje gospodinjstva, oblikovanje družbenih odnosov, osebno načrtovanje življenja, vključevanje v življenje skupnosti in kulturno življenje, načrtovanje prostega časa, vključno s športnimi dejavnostmi, ter zagotavljanje učinkovitosti zdravniških in zdravniško predpisanih storitev. Vključujejo sporazumevanje z okolico na teh področjih.“

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Tožena stranka invalidom med drugim ponuja storitve osebne asistencе na različnih področjih življenja (tako imenovana osebna asistenca). Te storitve se opravljajo v skladu s členom 78(1) SGB IX.
- 2 Julija leta 2018 je objavila ponudbo za delovno mesto, v skladu s katero je 28-letna študentka A. iskala osebne asistentke za vsa vsakdanja področja življenja, ki naj bi bile „po možnosti stare med 18 in 30 let“.
- 3 Tožeča stranka, rojena marca leta 1968, se je prijavila na to razpisano delovno mesto in je od tožene stranke prejela zavrnilni odgovor. Po neuspešnem izvensodnem uveljavljanju je zoper toženo stranko vložila tožbo za plačilo odškodnine na podlagi člena 15 AGG.

Bistvene trditve strank postopka v glavni stvari

- 4 Tožeča stranka meni, da jo je tožena stranka v postopku prijave na delovno mesto v nasprotju z določbami AGG diskriminirala zaradi starosti in ji mora zato v skladu s členom 15 AGG plačati odškodnino. Razpis delovnega mesta, ki ga je objavila tožena stranka in ki je izrecno namenjen osebnim asistentkam v starosti „med 18 in 30 let“, naj bi utemeljeval domnevo, da tožeča stranka v postopku prijave na delovno mesto zaradi svoje – višje – starosti ni bila upoštevana in je bila zato diskriminirana. Tožena stranka naj te domneve tudi ne bi ovrгла. Diskriminacija zaradi starosti naj na področju storitev osebne asistencе nikakor ne bi bila upravičena. Dopustna naj ne bi bila niti na podlagi določbe o posebnih poklicnih zahtevah (člen 8 AGG) niti na podlagi določbe o dopustni diskriminaciji zaradi starosti (člen 10 AGG). Za zaupno razmerje na področju storitev osebne asistencе naj ne bi bila pomembna določena starost; nasprotno, v primeru, kot je obravnavani, naj bi imela lahko osebna asistenca osebe srednje starosti zaradi večjih življenjskih izkušenj velike prednosti za invalidno osebo. Če odločitev o izboru ne bi bila diskriminatorna, bi morala delovno mesto dobiti tožeča stranka. Imela naj bi izkušnje in naj bi bila najbolj primerna za razpisano delovno mesto.
- 5 Tožena stranka meni, da je morebitno različno obravnavanje zaradi starosti upravičeno na podlagi člena 8 oziroma člena 10 AGG. Dejavnost osebne asistencе naj bi se nanašala na najbolj osebno, celovito dnevno spremstvo, pri čemer naj bi bili upravičenci praviloma stalno in povsem odvisni od osebnih asistentov ter naj bi bili stalno skupaj z njimi. V obravnavanem primeru naj bi bila določena starost

najbolj oseben pogoj za zadovoljitev najbolj osebnih potreb upravičenke A., da bi bila lahko ta ustrezno socialno vključena kot študentka na univerzi.

- 6 Pri dostopu invalidov do osebne asistencije naj bi bilo treba – kot naj bi to določal člen 8 SGB IX – upoštevati legitimne želje in subjektivne potrebe posameznih upravičencev, saj naj bi osebna asistencija stalno posegala v njihovo zasebno in intimno sfero. Zato naj bi bilo treba legitimno željo upravičenke po osebni asistentki določene starosti šteti za bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic v smislu člena 8 AGG. Le tako naj bi bilo mogoče doseči namen storitev osebne asistencije iz člena 78 SGB IX, ki naj bi bil izraz osebnostne pravice, zavarovane z ustavo. Ta zahteva naj bi bila tudi sorazmerna. Diskriminacija zaradi starosti naj bi bila v obravnavanem primeru dopustna tudi na podlagi člena 10 AGG, saj naj bi bila objektivno in razumno utemeljena z legitimnim ciljem ter naj bi bili načini uresničevanja cilja osebne asistencije primerni in nujni.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga

- 7 Tožeča stranka je bila s tem, da jo je tožena stranka zavrnila, neposredno diskriminirana zaradi njene starosti. Razpis delovnega mesta, ki ga je objavila tožena stranka, s katerim se je iskala oseba, stara med približno 18 in 30 let, utemeljuje domnevo, da je bila vzrok za zavrnitev (tudi) starost tožeče stranke. Tožena stranka te domneve ni ovrgla.
- 8 Postavlja se vprašanje, kako je treba uravnovežiti pravice tožeče stranke s pravicami invalidne osebe. Na podlagi določb Direktive 2000/78/ES in člena 21 Listine lahko tožeča stranka, ki išče zaposlitev, zahteva učinkovito varstvo pred diskriminacijo zaradi njene starosti. Invalidi, ki – kot 28-letna študentka A. – iščejo osebnega asistenta, lahko na podlagi člena 21 Listine zahtevajo učinkovito varstvo pred diskriminacijo zaradi njihove invalidnosti. Poleg tega v njihovo korist velja člen 26 Listine.
- 9 V Nemčiji je treba pri odločanju o storitvah za invalide in pri izvajanju teh storitev ugoditi legitimnim željam upravičencev, če so sorazmerne. Pri tem je treba med drugim upoštevati osebni življenjski položaj, starost in spol upravičencev. V tem okviru lahko upravičenci odločajo o izvajalcu osebne asistencije ter v dogovoru z njim o osebnem asistentu ali osebni asistentki, načinu, terminih, kraju in poteku storitev osebne asistencije.
- 10 S tem, da lahko upravičenci izrazijo svoje želje in izbiro, naj bi se upoštevala pravica invalidov do tega, da si čim bolj samoodločno in zase odgovorno oblikujejo svoje življenje, ter okrepi lastna odgovornost zadevnih oseb in njihova motivacija za vključenost.
- 11 Predložitveno sodišče meni, da je treba, ker se osebna asistencija nanaša na vsa področja življenja in neizogibno sega globoko v zasebno in intimno sfero upravičencev/uporabnikov – odvisno od okoliščin posameznega primera vključuje tudi pomoč pri umivanju ter vzdrževanju osebne higiene, vključno s spremstvom

pri uporabi stranišča oziroma pri odvajanju in pomočjo pri oblačenju in slačenju, pri čemer imajo osebne asistentke in osebni asistenti praviloma vpogled v vsa področja življenja zadevne osebe, delno tudi v taka, ki sicer niso dostopna niti tesnim prijateljem niti družinskim članom – da se zagotovi človekovo dostojanstvo, spoštovati in prednostno obravnavati želje posameznih invalidov, da si pri storitvah osebne asistencije sami oblikujejo življenje. Zato morajo biti invalidi zelo svobodni pri izbiri oseb, ki jih spremljajo. Prav tako kot osebe, ki niso invalidi, morajo imeti možnost izbrati, s kom želijo deliti svoje življenje. Zato predložitveno sodišče meni, da je treba spoštovati želje, ki jih ima posamezna invalidna oseba v zvezi s storitvami osebne asistencije, in sicer, da želi, da jih zanjo opravlja oseba določene starosti in določenega spola, če je to v posameznem primeru primerno.

- 12 Tako se postavlja vprašanje, ali je združljivo z določbami Direktive 2000/78/ES, če invalidi v postopku zaposlitve osebnega asistenta oziroma osebne asistentke kot merilo za izbor navedejo starostno preferenco, čeprav je na podlagi člena 2(2)(a) Direktive 2000/78/ES neposredna diskriminacija zaradi starosti prepovedana. Pri razlagi Direktive je treba v zvezi s tem upoštevati Konvencijo ZN o pravicah invalidov (sodba Sodišča z dne 11. septembra 2019, DW, C-397/18, EU:C:2019:703, točki 39 in 40), zlasti člen 19 Konvencije, v skladu s katerim države pogodbenice zagotavljajo, da imajo invalidi enako kot drugi možnost izbrati stalno prebivališče in se odločiti, kje in s kom bodo živeli.
- 13 Možno bi bilo, da je različno obravnavanje dopustno na podlagi člena 4(1) Direktive 2000/78/ES. V skladu z njim lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje, ki temelji na neki značilnosti v zvezi s katerim od motivov iz člena 1 – med njimi starostjo – ne predstavlja diskriminacije, če zaradi narave določene poklicne dejavnosti ali zaradi konteksta, v katerem se izvaja, takšna značilnost predstavlja bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic, pod pogojem, da je cilj legitim in zahteva sorazmerna.
- 14 V zvezi s tem še ni pojasnjeno, ali je želja, ki jo invalidna oseba izrazi v okviru svoje pravice do samoodločbe, da mora biti oseba, ki izvaja osebno asistenco, zelene starosti, značilnost v smislu te določbe (predložitveno sodišče se v zvezi s tem pojmom med drugim sklicuje na sodbo Sodišča z dne 15. julija 2021, Tartu Vangla, C-795/19, EU:C:2021:606, točka 32) in ali je starostna preferenca lahko bistvena in odločilna zahtevo za neki poklic. To bi bilo lahko glede na sodno prakso Sodišča (sodbi z dne 14. marca 2017, Bougnaoui in ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, točki 39 in 40, in z dne 17. aprila 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, točka 63), v skladu s katero mora zahtevo objektivno narekovati narava zadevne poklicne dejavnosti ali kontekst, v katerem se izvaja, oziroma je zakonitost različnega obravnavanja odvisna od objektivno preverljivega obstoja neposredne zveze med poklicno zahtevo delodajalca in zadevno dejavnostjo, vprašljivo. Zadevne konkretne želje namreč ni mogoče posplošiti in je objektivno ne narekujeta narava poklicne dejavnosti osebne asistencije ali kontekst, v katerem se izvaja. Zadevna želja temelji na subjektivnih prioritetah za lastno in samoodločno oblikovanje življenja zadevne osebe. Po mnenju predložitvenega

sodišča pa je treba nujno spoštovati to pravico do samoodločbe in ugoditi željam zadevne osebe, ki se nanašajo na izbiro kadra za osebno asistenco, če so te želje legitimne in sorazmerne.

- 15 Poleg tega se predložitveno sodišče sprašuje, ali je lahko v položaju, kakršen je v postopku v glavni stvari, upošteven **člen 6(1) Direktive 2000/78/ES**, v skladu s katerim lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje zaradi starosti ne predstavlja diskriminacije, če ga v kontekstu nacionalnega prava objektivno in razumno utemeljujejo z legitimnim ciljem in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni. „Legitimni cilj“ bi bil lahko, da se upošteva pravico invalidov do tega, da si čim bolj samoodločno in zase odgovorno oblikujejo svoje življenje, ter da se okrepi lastna odgovornost zadevnih oseb in njihova motivacija za vključenost. Poleg tega se postavlja vprašanje, katere zahteve je treba po potrebi upoštevati pri preizkusu primernosti in nujnosti.
- 16 Predložitveno sodišče opozarja, da imajo države članice v skladu s sodno prakso Sodišča široko diskrecijsko pravico pri izbiri glede tega, kateri konkretni cilj se uresničuje, in pri opredelitvi ukrepov, s katerimi se lahko ta uresniči, pri čemer pa se ne sme izničiti bistva uresničevanja načela prepovedi diskriminacije na podlagi starosti (glej, med drugim, sodbi z dne 3. junija 2021, Ministero della Giustizia (notarji), C-91[4]/19, EU:C:2021:430, točka 30, in z dne 12. oktobra 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, točka 33).
- 17 Poleg tega predložitveno sodišče opozarja, da na podlagi **člena 7 Direktive 2000/78/ES** načelo enakega obravnavanja ne preprečuje državam članicam, da bi, zato da bi bila v praksi zagotovljena popolna enakost v poklicnem življenju, ohranile ali sprejele posebne ukrepe, katerih cilj je preprečevati ali kompenzirati za prikrajšanost, povezano s katerim od motivov iz člena 1. Na podlagi nacionalne določbe, s katero je bil prenesen člen 7 Direktive 2000/78/ES, različno obravnavanje ni dopustno le, da bi bila v praksi zagotovljena enakost v poklicnem življenju, ampak tudi na splošno, kadar je treba z ustreznimi in primernimi ukrepi preprečiti ali kompenzirati za prikrajšanost, povezano z določenim motivom. V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali je mogoče s členom 7 Direktive 2000/78/ES, v obsegu, v katerem je treba to določbo razlagati ob upoštevanju člena 19 Konvencije ZN o pravicah invalidov in njene temeljne ideje človekovih pravic, na kateri temelji ta člen, ter ob upoštevanju jamstev iz členov 1, 7, 21 in 26 Listine, v primeru, kakršen je v postopku v glavni stvari, upravičiti diskriminacijo zaradi starosti, čeprav namen osebne asistencije ni, da bi bila v praksi zagotovljena enakost v poklicnem življenju. Predložitveno sodišče se v zvezi s tem sklicuje na to, da so v skladu s členom 5(4) Konvencije ZN o pravicah invalidov izrecno dopustni posebni ukrepi, potrebni za spodbujanje ali doseganje dejanske enakosti invalidov, in na sodbo Sodišča z dne 9. marca 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, točka 48 in naslednje).
- 18 Nazadnje Direktiva 2000/78/ES v skladu z njenim **členom 2(5)** ne vpliva na ukrepe, izhajajoče iz nacionalne zakonodaje, ki so v demokratični družbi nujni, med drugim zaradi varstva pravic in svoboščin drugih. V skladu s sodno prakso

Sodišča je mogoče razloge iz člena 2(5) Direktive 2000/78/ES – kot je varstvo pravic in svoboščin drugih – šteti za možne „utemeljitve“ (glej sodbo z dne 22. januarja 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, točka 52). Zato predložitveno sodišče sprašuje, ali je v primeru, kakršen je v postopku v glavni stvari, diskriminacija tožeče stranke zaradi starosti lahko upravičena na podlagi člena 2(5) Direktive 2000/78/ES.

- 19 Tudi glede tega bi bilo lahko pomembno, da je treba s storitvami osebne asistencije spoštovati pravico invalidov do samostojnosti in avtonomije. Ker lahko oseba, ki ni invalid in je stara toliko kot 28-letna študentka A., nedvomno avtonomno odloča o tem, koliko bodo stare osebe, s katerimi bo delila vsakdanje življenje, po mnenju predložitvenega sodišča obstaja veliko argumentov za to, da mora biti invalidom taka pravica svobodnega odločanja zagotovljena tudi pri osebni asistenci. Invalidom je v skladu s preambulo Konvencije ZN o pravicah invalidov zagotovljeno polno uživanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, brez diskriminacije. Poleg tega je treba v skladu s členom 1 Konvencije ZN o pravicah invalidov spodbujati, varovati in invalidom zagotavljati polno in enakopravno uživanje vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Spodbujati je treba tudi spoštovanje njihovega prirojenega dostojanstva. Zato predložitveno sodišče sprašuje, ali to vključuje tudi pravico, da se pri zasedbi delovnega mesta za osebno asistenco izrazi želja in izbira glede starosti. Tudi pri tem bi bila lahko posebej pomembna jamstva iz členov 1, 7, 21 in 26 Listine.