

**Sag C-518/22**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

3. august 2022

**Forelæggende ret:**

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

**Afgørelse af:**

24. februar 2022

**Sagsøger og revisionsappellant:**

J.M.P.

**Sagsøgt og revisionsindstævnt:**

AP Assistenzprofis GmbH

---

**Hovedsagens genstand**

Søgsmål med påstand om betaling af godtgørelse for forskelsbehandling på grund af alder

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Fortolkning af artikel 4, stk. 1, artikel 6, stk. 1, artikel 7 og artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78/EF i lyset af artikel 19 i De Forenede Nationers konvention om rettigheder for personer med handicap og kravene i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder; artikel 267 TEUF

**Præjudicielt spørgsmål**

Kan artikel 4, stk. 1, artikel 6, stk. 1, artikel 7 og/eller artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78/EF – set i lyset af kravene i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 19 i De Forenede Nationers konvention om rettigheder for personer med handicap – fortolkes således, at direkte

forskelsbehandling på grund af alder kan være begrundet i en situation som den i hovedsagen foreliggende?

### **Anførte folkeretlige forskrifter**

De Forenede Nationers konvention om rettigheder for personer med handicap (herefter: »FN's Handicapkonvention«): præambelens litra c), h), j) og n) samt artikel 1, 3, 5, 12 og 19

Generel bemærkning nr. 5 (2017) fra FN's Komité om Rettigheder for Personer med Handicap vedrørende retten til et selvstændigt liv og til at være inkluderet i samfundslivet: afsnit II, nr. 16, litra (a), og afsnit IV, nr. 80

### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«): artikel 1, 7, 21 og 26

Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16): artikel 1, 2, 4, 5, 6 og 7

### **Anførte nationale forskrifter**

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning, herefter: »forfatningen«): artikel 1 og 2

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) (den almindelige ligebehandlingslov): § 1, 3, 5, 7, 8, 10 og 15

Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I) (socialloven, første bog) – almindelig del: § 33

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (SGB IX) (socialloven, niende bog) – rehabilitering og handicappedes deltagelse: §§ 8 og 78

I henhold til den almindelige ligebehandlingslov må ansatte ikke stilles ufordelagtigt på grund af bl.a. alder. Forskelsbehandling kan undtagelsesvis være tilladt, hvis en bestemt alder på grund af karakteren af den erhvervsaktivitet, der skal finde sted, eller den sammenhæng, hvori en sådan aktivitet udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav (§ 8), eller hvis forskelsbehandlingen er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål (§ 10). Ved tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling skal arbejdsgiveren erstatte den derved opståede skade, henholdsvis – i forbindelse med ikke-økonomisk skade – yde en passende økonomisk godtgørelse (§ 15).

Ydelsesmodtagernes berettigede ønsker i forbindelse med ydelser til handicappede personer skal i henhold til § 8 i socialloven, bog IX, sammenholdt med § 33 i socialloven, bog I, efterkommes, såfremt de er rimelige. I denne forbindelse tages der hensyn til ydelsesmodtagernes personlige forhold, alder, køn, familie samt religiøse og filosofiske behov.

Af § 78, stk. 1 (»assistancydelser«) i socialloven, bog IX, fremgår følgende: »Med henblik på at muliggøre en selvstændig og uafhængig håndtering af dagligdagen, herunder struktureringen af dagen, leveres der assistancydelser. De omfatter navnlig ydelser til almindelige dagligdags opgaver såsom husholdning, opretholdelse af sociale relationer, personlig planlægning af tilværelsen, deltagelse i det sociale og kulturelle liv, fritid, herunder sportsaktiviteter, samt sikring af den effektive virkning af lægelige eller lægeordnede ydelser. Ydelserne omfatter kommunikation med omgivelserne på de nævnte områder.«

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Sagsøgte tilbyder personer med handicap bl.a. assistancydelser på forskellige livsområder (såkaldt personlig assistance). Disse ydelser leveres i henhold til § 78, stk. 1, i socialloven, bog IX.
- 2 Sagsøgte offentliggjorde i juli 2018 en stillingsannonce, i henhold til hvilken den 28-årige studerende A. søgte kvindelige assistenter, som »helst skulle være mellem 18 og 30 år gamle«, til alle aspekter af livet i dagligdagen.
- 3 Sagsøgeren, som er født i marts 1968, søgte stillingen og modtog et afslag fra sagsøgte. Efter ikke at have haft held med at gøre et udenretsligt krav gældende har sagsøgeren anlagt sag mod sagsøgte med påstand godtgørelse i henhold til den almindelige ligebehandlingslovs § 15.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 4 Sagsøgeren er af den opfattelse, at sagsøgte i strid med kravene i den almindelige ligebehandlingslov har stillet hende ufordelagtigt i ansøgningsproceduren på grund af hendes alder og derfor skal betale hende en godtgørelse i henhold til § 15 i den almindelige ligebehandlingslov. Sagsøgtes stillingsannonce, som udtrykkeligt var rettet mod kvindelige assistenter på »mellem 18 og 30 år«, giver formodning om, at hun, dvs. sagsøgeren, ikke er blevet taget i betragtning i ansøgningsproceduren på grund af sin – højere – alder og dermed er blevet udsat for forskelsbehandling. Sagsøgte har ikke afkræftet denne formodning. Forskelsbehandling på grund af alder i forbindelse med leveringen af assistancydelser er under ingen omstændigheder berettiget. Forskelsbehandling er hverken tilladt i henhold til bestemmelsen om afgørende erhvervmæssige krav (jf. den almindelige ligebehandlingslovs § 8) eller i henhold til bestemmelsen om tilladt forskelsbehandling på grund af alder (jf. den almindelige

ligebehandlingslovs § 10). En bestemt alder har ingen relevans for tillidsforholdet i forbindelse med leveringen af assistancedydelser; tværtimod, i et tilfælde som det foreliggende kan et midaldrende menneskes personlige assistance på grund af en større livserfaring indebære væsentlige fordele for de handicappede personer. Det må antages, at sagsøgeren ville have fået stillingen, hvis hun ikke var blevet stillet ufordelagtigt. Sagsøgeren har erfaring og var særdeles egnet til at bestride den opslåede stilling.

- 5 Sagsøgte er af den opfattelse, at en eventuel forskelsbehandling på grund af alder er begrundet i henhold til den almindelige ligebehandlingslovs §§ 8 og 10. Levering af assistancedydelser går ud på dels en meget personlig og altomfattende ledsagelse i hverdagen, hvor den person, der modtager assistance, som regel er konstant og fuldkommen afhængig af den person, der yder assistancen, dels et konstant samvær. I det foreliggende tilfælde er en bestemt alder en meget personlig betingelse for opfyldelsen af de meget personlige behov, som A., der modtager assistancen, har, med henblik på, at hun på passende vis kan deltage i det sociale liv som studerende på et universitet.
- 6 I forbindelse med personlig assistance til personer med handicap må der – som fastsat i § 8 i socialloven, bog IX – tages hensyn til den enkelte ydelsesmodtagers berettigede ønsker og subjektive behov, eftersom denne person ved den personlige assistance konstant oplever indgreb i sit privatliv og sin intimsfære. På denne baggrund må ydelsesmodtagerens berettigede ønske om, at den person, der yder assistance, har en bestemt alder, skulle betragtes som et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav som omhandlet i den almindelige ligebehandlingslovs § 8. Kun på denne måde kan det i § 78 i socialloven, bog IX, anførte formål med assistancedydelserne, som er et udtryk for de ved grundloven beskyttede personlige rettigheder, nås. Kravet må også betegnes som rimeligt. En forskelsbehandling på grund af alder må i det foreliggende tilfælde endvidere anses for at være tilladt i henhold til den almindelige ligebehandlingslovs § 10, eftersom forskelsbehandlingen er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål, og eftersom midlerne til at opnå den personlige assistances formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 7 Sagsøgeren er ved sagsøgtes afslag blevet udsat for direkte forskelsbehandling på grund af sin alder. Sagsøgtes stillingsannonce, i hvilken der blev efterspurgt en person på mellem ca. 18 og 30 år, giver anledning til at formode, at sagsøgerens alder har være en (medvirkende) årsag til afslaget. Sagsøgte har ikke afkræftet denne formodning.
- 8 Spørgsmålet er, hvordan henholdsvis sagsøgerens og den handicappede persons rettigheder skal afvejes over for hinanden. I henhold til bestemmelserne i direktiv 2000/78/EF og i henhold til chartrets artikel 21 har sagsøgeren, der søger ansættelse, krav på en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af sin

alder. Handicappede personer, der – som den 28-årige studerende A. – efterspørger personlig assistance, har i henhold til chartrets artikel 21 krav på en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling på grund af deres handicap. Hertil kommer, at personer med handicap også får støtte i chartrets artikel 26.

- 9 I Tyskland skal ydelsesmodtagernes berettigede ønsker imødekommes i det omfang, de er rimelige, når der træffes afgørelse om ydelser til handicappede personer og i forbindelse med leveringen af disse ydelser. Der skal i denne forbindelse bl.a. tages hensyn til ydelsesmodtagerens personlige forhold, alder og køn. Inden for denne ramme kan ydelsesmodtageren selv vælge leverandøren af ydelser og indgå aftale med denne om den assistent, der skal levere assistanceydelserne, samt om assistanceydelsernes art, tidspunkt for deres levering og stedet og forløbet herfor.
- 10 Af ydelsesmodtagerens ret til at fremsætte ønsker og ret til at vælge følger det, at der skal tages hensyn til handicappede personers krav om en i videst muligt omfang selvstændig og uafhængig udformning af deres egne leveforhold, og at de pågældendes uafhængighed og deres motivation til at deltage skal styrkes.
- 11 Eftersom den personlige assistance vedrører samtlige livsområder og nødvendigvis rækker dybt ind i privat- og intimsfæren hos den person, der har behov for, og som modtager assistancen – afhængigt af omstændighederne i det enkelte tilfælde helt ind til assistance i forbindelse med personlig pleje og hygiejne, herunder hjælp i forbindelse med toiletbesøg og bistand til påklædning og til at tage tøjet af, hvorved de kvindelige og de mandlige assistenter regelmæssigt får indblik i alle den pågældende persons livsområder, herunder delvist også i situationer, som hverken nære venner eller pårørende har adgang til – er det efter den forelæggende rets opfattelse med henblik på at sikre den menneskelige værdighed nødvendigt at respektere og lægge stor vægt på den enkelte handicappede persons ønsker vedrørende udformningen af sit liv i forbindelse med personlige assistanceydelser. Af denne grund har handicappede personer brug for en omfattende frihed i forbindelse med valget af de personer, der skal hjælpe dem. Ligesom ikke-handicappede skal de have mulighed for at vælge, hvem de ønsker at dele deres liv med. Det er derfor den forelæggende rets opfattelse, at den enkelte handicappede persons ønsker i forbindelse med personlige assistanceydelser om, at den person, der leverer assistanceydelserne, har en bestemt alder og et bestemt køn – i det omfang det i det enkelte tilfælde er rimeligt – skal respekteres.
- 12 Dermed opstår spørgsmålet om, hvorvidt det er foreneligt med kravene i direktiv 2000/78/EF, at handicappede personer i forbindelse med besættelsen af en stilling som personlig assistent specificerer en alderspræference som et kriterium for udvælgelse, selv om en direkte forskelsbehandling på grund af alder i henhold til artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78/EF er forbudt. Ved fortolkningen af direktivet skal der tages hensyn til FN's Handicapkonvention (Domstolens dom af 11.9.2019, DW, C-397/18, EU:C:2019:703, præmis 39 f.), navnlig FN's Handicapkonventions artikel 19, i henhold til hvilken de kontraherende parter skal

sikre, at handicappede personer har mulighed for at vælge deres bopæl, samt hvor og med hvem de ønsker at bo, på lige fod med andre.

- 13 Det er muligt, at forskelsbehandlingen er tilladt i henhold til **artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78/EF**. I henhold til denne bestemmelse kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i direktivets artikel 1 anførte grunde – herunder alder – ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.
- 14 Det er endnu ikke afklaret, dels om et ønske om, at den person, der skal yde den personlige assistance, skal have en særlig alder, som en handicappet person er fremkommet med inden for rammerne af sin ret til selvbestemmelse, udgør en egenskab som omhandlet i den nævnte bestemmelse (om dette begreb henviser den forelæggende ret bl.a. til Domstolens dom af 15.7.2021, Tartu Vangla, C-795/19, EU:C:2021:606, præmis 32), dels om en alderspræference kan udgøre et regulært og afgørende erhvervmæssigt krav. Dette kunne siges at være tvivlsomt på baggrund af Domstolens praksis (dom af 14.3.2017, Bougnaoui og ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, præmis 39 f., og af 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 63) ifølge hvilken kravet skal være objektivt begrundet i karakteren af eller den sammenhæng, hvori de omhandlede erhvervsaktiviteter udøves, og ifølge hvilken lovligheden af en ulige behandling forudsætter, at der foreligger en direkte forbindelse, der kan verificeres objektivt, mellem det fastsatte erhvervmæssige krav og den pågældende aktivitet. Det enkelte konkrete ønske kan nemlig ikke generaliseres og ikke som sådant være objektivt begrundet i karakteren af eller den sammenhæng, hvori den omhandlede erhvervsaktivitet personlig assistance udøves. Det enkelte ønske afhænger af subjektive prioriteringer i relation til det enkelte menneskes egne selvstændige udformning af sit liv. Respekt for denne ret til selvbestemmelse og efterkommelse af retten i forbindelse med udvælgelse af ansatte, der skal yde personlig assistance, i det omfang det er legitimt og rimeligt, er imidlertid efter den forelæggende rets opfattelse uomgængelig.
- 15 Den forelæggende ret er endvidere i tvivl om, hvorvidt **artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78/EF**, i henhold til hvilken medlemsstaterne kan bestemme, at en ulige behandling på grund af alder ikke udgør forskelsbehandling, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål inden for rammerne af den nationale ret, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige, kan finde anvendelse i en situation som den i hovedsagen foreliggende. Et »legitimt formål« kunne bestå i, at der tages hensyn til handicappede personers krav om en i videst muligt omfang selvstændig og uafhængig udformning af deres egne leveforhold, og at de pågældendes uafhængighed og deres motivation til at deltage skal styrkes. Derudover er det et spørgsmål, hvilke krav der i givet fald skal tages i betragtning i forbindelse med undersøgelsen af rimeligheden og nødvendigheden.

- 16 Den forelæggende ret henviser til, at medlemsstaterne ifølge Domstolens praksis i forbindelse med afgørelsen om, hvilket konkret formål de ønsker at forfølge, og ved valget af, hvilke foranstaltninger der kan opfylde det, råder over en vid skønsmargin, men at princippet om et forbud mod forskelsbehandling på grund af alder dog ikke må gøres illusorisk (jf. bl.a. dom af 3.6.2021, Ministero della Giustizia (notarer), C-914/19, EU:C:2021:430, præmis 30, og af 12.10.2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, præmis 33).
- 17 Den forelæggende ret gør endvidere opmærksom på, at princippet om ligebehandling i henhold til **artikel 7 i direktiv 2000/78/EF** ikke er til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager særforanstaltninger, der har til formål at forebygge eller opveje ulemper knyttet til en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde med henblik på at sikre fuld ligestilling i arbejdslivet. I henhold til den nationale bestemmelse til gennemførelse af artikel 7 i direktiv 2000/78/EF er forskelsbehandling ikke alene tilladt med henblik på ligestilling i arbejdslivet, men også generelt, såfremt eksisterende ulemper af en bestemt grund skal forhindres eller udlignes. Det er i denne forbindelse tvivlsomt, om artikel 7 i direktiv 2000/78/EF, i det omfang denne bestemmelse skal forstås i lyset af artikel 19 i FN's Handicapkonvention og denne konventions underliggende menneskeretlige tilgang og i lyset af garantierne i chartrets artikel 1, 7, 21 og 26, kan have betydning som en begrundelse for et forsvar for en forskelsbehandling på grund af alder i et tilfælde som det, der er tale om i hovedsagen, også henset til, at der ikke med den personlige assistance tilstræbes ligestilling i arbejdslivet. Den forelæggende ret henviser i denne forbindelse til, at artikel 5, stk. 4, i FN's Handicapkonvention udtrykkeligt tillader særlige foranstaltninger, der er nødvendige for at fremskynde eller opnå reel lighed for personer med handicap, og til Domstolens dom af 9. marts 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, præmis 48 ff.).
- 18 Endelig vedrører direktiv 2000/78/EF i henhold til direktivets **artikel 2, stk. 5**, ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund bl.a. er nødvendige for at beskytte andres rettigheder og friheder. Ifølge Domstolens praksis kan de i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78/EF nævnte grunde – som f.eks. beskyttelsen af andres rettigheder og friheder – betragtes som mulige »begrundelser« (jf. dom af 22.1.2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, præmis 52). På denne baggrund ønsker den forelæggende ret at få oplyst, om der af artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78/EF i et tilfælde som det i hovedsagen foreliggende kan udledes en begrundelse for forskelsbehandlingen af sagsøgeren på grund af alder.
- 19 Der kunne i denne forbindelse også være tale om, at personlige assistencydelser skal leve op til handicappede personers ret til selvstændighed og autonomi. Eftersom det utvivlsomt tilkommer en ikke-handicappet person på samme alder som den 28-årige studerende på egen hånd at afgøre, hvilken aldersgruppe de mennesker, som den pågældende ønsker at dele sit daglige liv med, skal tilhøre, er der efter den forelæggende rets opfattelse meget, der taler for, at handicappede personer, også hvad angår personlig assistance, må skulle sikres en sådan ret til

selvbestemmelse. Personer med handicap er i henhold til præamblen i FN's Handicapkonvention sikret adgang til fuldt ud at nyde menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder uden forskelsbehandling. Hertil kommer, at formålet med FN's Handicapkonvention i henhold til konventionens artikel 1 er at fremme, beskytte og sikre muligheden for, at alle personer med handicap fuldt ud kan nyde alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder på lige fod med andre. Endvidere skal respekten for deres naturlige værdighed fremmes. På denne baggrund ønsker den forelæggende ret at få oplyst, om der også indgår en ret til at ønske og vælge med hensyn til alder i forbindelse med besættelsen af en stilling som personlig assistent. Også i denne forbindelse kunne det komme på tale at tillægge garantiene i chartrets artikel 1, 7, 21 og 26 særlig betydning.

ARBEJDSDOKUMENT