

Mål C-518/22

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

3 augusti 2022

Domstol som begär förhandsavgörande:

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

24 februari 2022

Klagande:

J.M.P.

Motpart:

AP Assistenzprofis GmbH

Saken i det nationella målet

Talan om utbetalning av ekonomisk ersättning på grund av åldersdiskriminering

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Tolkning av artikel 4.1, artikel 6.1, artikel 7 och artikel 2.5 i direktiv 2000/78/EG mot bakgrund av artikel 19 i Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning samt bestämmelserna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna; Artikel 267 FEUF

Fråga som har hänskjutits för förhandsavgörande

Kan artikel 4.1, artikel 6.1, artikel 7 och/eller artikel 2.5 i direktiv 2000/78/EG – mot bakgrund av bestämmelserna i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna samt artikel 19 i Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning – tolkas så, att direkt

diskriminering på grund av ålder kan vara berättigad i en situation som den i det nationella målet?

Anförda folkrättsliga bestämmelser

Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning: skälen c, h, j och n i ingressen samt artiklarna 1, 3, 5, 12 och 19

Allmän kommentar nr 5 (2017) från FN:s kommitté för rättigheter för personer med funktionsnedsättning om ett självständigt liv och att vara inkluderad i samhällsgemenskapen: avsnitt II punkt 16 a samt avsnitt IV punkt 80

Anförda unionsbestämmelser

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna: artiklarna 1, 7, 21 och 26

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling (EUT L 303, 2000, s. 16): artiklarna 1, 2, 4, 5, 6 och 7

Anförda nationella bestämmelser

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tysklands grundlag, nedan kallad grundlagen): artiklarna 1 och 2

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (allmän lag om likabehandling, nedan kallad AGG): 1, 3, 5, 7, 8, 10 och 15 §§

Sozialgesetzbuch Erstes Buch (lagsamling om social trygghet, bok 1, nedan kallad SGB I) – allmän del: 33 §

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (lagsamling om social trygghet, bok 9, nedan kallad SGB IX) – rehabilitering och deltagande av personer med funktionshinder: 8 och 78 §§

Enligt AGG är det bland annat förbjudet att diskriminera anställda på grund av ålder. I undantagsfall är särbehandling tillåten om en viss ålder utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs (8 §) eller om särbehandlingen är objektiv, rimlig och motiveras av ett berättigat mål (10 §). Vid överträdelse av diskrimineringsförbudet ska arbetsgivaren ersätta den skada som orsakats eller – vid skada som inte utgör förmögenhetsskada – betala ut skälig ekonomisk ersättning (15 §).

Enligt 8 § SGB IX jämförd med 33 § SGB I ska förmånstagares berättigade önskemål tillgodoses i samband med tillhandahållandet av förmåner för

funktionshindrade så länge önskemålen är rimliga. Förmånstagarens personliga livssituation, ålder, kön, familj samt religion och trosuppfattning ska också beaktas

Av 78 § ("assistenttjänster") SGB IX första stycket framgår följande: "Assistenttjänsterna tillhandahålls för att förmånstagaren ska kunna leva ett självständigt och oberoende dagligt liv, inklusive kunna strukturera vardagen. De omfattar tjänster för att förmånstagaren ska kunna utföra allmänna vardagssysslor, såsom att sköta ett hushåll, upprätthålla sociala relationer, planera sitt liv, delta i samhälls- och kulturlivet, utöva fritidsaktiviteter inklusive sportaktiviteter samt säkerställa att medicinska och medicinskt föreskrivna tjänster fungerar. Tjänsterna inkluderar kommunikation med omgivningen på dessa områden."

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 AP Assistenzprofis GmbH erbjuder personer med funktionshinder bland annat assistenttjänster inom olika områden i livet (så kallad personlig assistans). Dessa tjänster tillhandahålls i enlighet med 78 § punkt 1 SGB IX.
- 2 AP Assistenzprofis GmbH publicerade i juli 2018 en platsannons enligt vilken den 28-åriga studenten A sökte kvinnliga assistenter, som "helst skulle vara mellan 18 och 30 år gamla", till alla områden i det dagliga livet.
- 3 J.M.P., som är född i mars 1968, sökte tjänsten hos AP Assistenzprofis GmbH men fick den inte. Efter att utan framgång ha krävt ersättning utanför domstol väckte J.M.P. talan mot AP Assistenzprofis GmbH om ersättning enligt 15 § AGG.

Parternas huvudargument

- 4 J.M.P. anser att AP Assistenzprofis GmbH har diskriminerat henne i ansökningsförfarandet på grund av hennes ålder, vilket strider mot bestämmelserna i AGG. AP Assistenzprofis GmbH är därför skyldig att betala ut ekonomisk ersättning till henne. Platsannonsen som uttryckligen riktade sig till kvinnliga assistenter i åldrarna "mellan 18 och 30 år" ger upphov till antagandet att hon, J.M.P., på grund av sin höga ålder, inte har beaktats i ansökningsförfarandet och att hon därmed har diskriminerats. AP Assistenzprofis GmbH har inte motbevisat detta antagande. Särbehandling på grund av ålder är inte under någon omständighet motiverad beträffande assistenttjänster; varken enligt bestämmelsen om yrkeskrav (8 § AGG) eller bestämmelsen om tillåten särbehandling på grund av ålder (10 § AGG). Ålder har ingen betydelse för förtroendet i assistansyrket. Tvärtom kan personlig assistans av en medelålders person i ett fall som detta ha betydande fördelar för den funktionshindrade personen på grund av assistentens livserfarenhet. Om urvalsbeslutet hade gjorts

utan diskriminering borde J.M.P. ha fått jobbet. Hon har erfarenhet och är utomordentligt lämpad för den utannonserade tjänsten.

- 5 AP Assistenzprofis GmbH anser att eventuell särbehandling på grund av ålder är motiverad i enlighet med 8 § AGG respektive 10 § AGG. Assistansverksamheten är en mycket personlig och allomfattande vardaglig hjälp. Personen som tar emot assistansen är i allmänhet ständigt och fullständigt beroende av assistenten och de båda personerna är tillsammans hela tiden. I det aktuella fallet var en viss ålder en högst personlig förutsättning för att tillgodose de högst personliga behoven hos assistanstagaren A, så att hon kan delta på ett adekvat sätt i det sociala livet som student vid ett universitet.
- 6 När personer med funktionshinder får tillgång till personlig assistans måste i enlighet med 8 § SGB IX hänsyn tas till de berättigade önskemålen och subjektiva behoven hos den person som får assistans, eftersom personlig assistans ständigt påverkar dennes privata och intima sfär. Mot denna bakgrund ska den assistansberättigade personens berättigade önskan om en viss ålder på den personliga assistenten betraktas som ett verkligt och avgörande yrkeskrav i enlighet med 8 § AGG. Endast på så sätt kan det i 78 § SGB IX angivna syftet med assistanstjänsterna, som är en följd av den grundlagsskyddade rätten till personlig integritet, uppnås. Kravet var också rimligt. Särbehandling på grund av ålder var i förevarande fall tillåtet eftersom den var objektiv och rimlig samt motiverad av ett berättigat mål. Medlet för att uppnå syftet med den personliga assistansen var rimligt och nödvändigt.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 7 Genom AP Assistenzprofis GmbH:s beslut att inte anställa henne utsattes J.M.P. för direkt diskriminering på grund av ålder. AP Assistenzprofis GmbH:s platsannonser, i vilken en person mellan ungefär 18 och 30 år söktes, ger upphov till antagandet att J.M.P.:s ålder var en (bidragande) orsak till att hon inte fick jobbet. AP Assistenzprofis GmbH har inte motbevisat detta antagande.
- 8 Frågan är hur J.M.P.:s rättigheter ska vägas mot rättigheterna för en person med funktionshinder. Enligt bestämmelserna i direktiv 2000/78/EG samt artikel 21 i stadgan kan J.M.P., som söker sysselsättning, kräva ett effektivt skydd mot diskriminering på grund av sin ålder. Personer med funktionshinder som, precis som den 28-åriga studenten A, söker en personlig assistent kan kräva ett effektivt skydd mot diskriminering på grund av sitt funktionshinder i enlighet med artikel 21 i Stadgan. Dessutom kan artikel 26 i stadgan åberopas till förmån för studenten A.
- 9 I Tyskland ska förmånstagarnas berättigade önskemål, i den mån de är rimliga, tillmötesgå vid beslut om förmåner för personer med funktionshinder samt vid genomförandet av dessa förmåner. Bland annat ska hänsyn tas till den förmånsberättigades personliga livssituation, ålder och kön. Inom denna ram kan den förmånsberättigade personen välja leverantör av tjänsterna samt i samråd med

leverantören besluta om vem som ska vara assistent samt om sättet, tiderna, platsen och tillvägagångssättet för assistanstjänsterna.

- 10 Den förmånsberättigades rätt att framföra önskemål och göra val syftar till att så långt som möjligt ta hänsyn till dessa personers rätt att skapa sina egna levnadsvillkor genom självbestämmande och på ett ansvarsfullt sätt samt att stärka de berörda personernas ansvar och deras motivation till deltagande.
- 11 Eftersom personlig assistans berör alla områden i livet och oundvikligen når djupt in i den personliga och intima sfären för den person som behöver eller tar emot assistans – beroende på omständigheterna i det enskilda fallet inkluderar det hjälp med personlig hygien inklusive ledsagning vid toalettbesök och hjälp med på- och avklädning, varvid assistenterna regelbundet får insyn i den berörda personens alla livsområden och delvis också i sådana områden som annars varken är tillgängliga för nära vänner eller anhöriga – är det enligt den hänskjutande domstolen nödvändigt att, för att garantera den mänskliga värdigheten, respektera och fokusera på den berörda personens önskemål om utformningen av det egna livet vad gäller personlig assistans-tjänster. Personer med funktionshinder behöver därför en stor frihet när det gäller valet av medföljande personer. Precis som personer utan funktionshinder måste de kunna välja vem de vill dela sina liv med. Enligt den hänskjutande domstolens mening måste därför önskemål om att den personliga assistenten ska ha en viss ålder och ett visst kön, vilka framställs av personen med funktionshinder, respekteras, i den mån önskemålet är lämpligt i det enskilda fallet.
- 12 Frågan är således om det är förenligt med bestämmelserna i direktiv 2000/78/EG att personer med funktionshinder uppställer en åldersrelaterad preferens som urvalskriterium i ett förfarande för tillsättning av en tjänst som personlig assistent, även om artikel 2.2 a i direktiv 2000/78/EG förbjuder direkt diskriminering på grund av ålder. Vid tolkning av direktivet ska FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning beaktas (se EU-domstolens dom av den 11 september 2019, DW, C-397/18, EU:C:2019:703, punkterna 39 och 40) och särskilt artikel 19, enligt vilken konventionsstaterna ska tillse att funktionshindrade personer på samma villkor som andra har möjlighet att välja sin bosättningsort och var och med vem de vill leva.
- 13 Det är tänkbart att särbehandling är tillåtet enligt artikel 4.1 i direktiv 2000/78/EG. Enligt denna bestämmelse får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 – bland annat ålder – inte skall utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt.
- 14 I detta avseende är det ännu inte klarlagt om en önskan som en person med funktionshinder framställt inom ramen för sin rätt till självbestämmande om att den person som utför personlig assistans ska ha en viss ålder är en sådan egenskap

som avses i denna bestämmelse (beträffande detta begrepp hänvisar den hänskjutande domstolen bland annat till EU-domstolens dom av den 15 juli 2021, Tartu Vangla, C795/19, EU:C:2021:606, punkt 32) och om en ålderpreferens kan utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Detta kan ifrågasättas mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis (dom av den 14 mars 2017, Bougnaoui och ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, punkterna 39 och 40, och av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 63), enligt vilken kravet utifrån yrkesverksamhetens natur eller sammanhanget där den utförs måste vara objektivt, det vill säga att lagenligheten av särbehandling förutsätter att det finns ett objektivt kontrollerbart direkt samband mellan dels de yrkeskrav som ställs av arbetsgivaren, dels verksamheten i fråga. Den konkreta önskan kan nämligen inte generaliseras och är inte som sådan objektivt förutbestämd av yrkesverksamhetens natur för personlig assistans eller sammanhanget där den utförs. Önskemålet i fråga bygger på den berörda personens subjektiva prioriteringar vilka har att göra med den egna självbestämda livsstilen. Enligt den hänskjutande domstolen är det nödvändigt att respektera denna självbestämmanderätt och att tillmötesgå den vid valet av personal för personlig assistans, i den mån önskemålen är berättigade och rimliga.

- 15 Den hänskjutande domstolen frågar sig vidare om det i en situation som den i det nationella målet kan komma i fråga att tillämpa **artikel 6.1 i direktiv 2000/78/EG**, enligt vilket medlemsstaterna får föreskriva att särbehandling på grund av ålder inte ska utgöra diskriminering om särbehandlingen på ett objektivt och rimligt sätt inom ramen för nationell rätt kan motiveras av ett berättigat mål och sätten för att genomföra detta syfte är lämpliga och nödvändiga. Ett ”berättigat mål” skulle kunna vara att ta hänsyn till funktionshindrade personers rätt att så långt som möjligt skapa sina levnadsvillkor på ett självbestämmande och självständigt sätt och att stärka de berörda personernas personliga ansvar och motivation till deltagande. Dessutom uppkommer frågan om vilka bestämmelser som ska beaktas vid prövningen av rimligheten och nödvändigheten.
- 16 Den hänskjutande domstolen noterar att medlemsstaterna enligt EU-domstolens rättspraxis har ett stort utrymme för skönsässig bedömning när det gäller att bestämma vilket specifikt mål de vill uppnå och vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå målet, men att principen om förbud mot åldersdiskriminering inte får urholkas (se bland annat domar av den 3 juni 2021, Ministero della Giustizia [Notare], C-91/19, EU:C:2021:430, punkt 30, och av den 12 oktober 2010, Ingenjörforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, punkt 33).
- 17 Den hänskjutande domstolen noterar även att principen om likabehandling enligt **artikel 7 i direktiv 2000/78/EG** i syfte att säkerställa full jämlikhet i yrkeslivet inte får hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer på någon av de grunder som anges i artikel 1 missgynnas eller att kompensera för ett sådant missgynnande. Enligt den nationella bestämmelse som införlivar artikel 7 i direktiv 2000/78/EG är särbehandling inte bara tillåten när det gäller jämlikhet i yrkeslivet utan också i allmänhet om lämpliga och proportionella åtgärder vidtas för att förhindra eller

kompensera befintliga nackdelar på grund av en särskild anledning. I detta avseende är det oklart om artikel 7 i direktiv 2000/78/EG – i den mån bestämmelsen ska tolkas mot bakgrund av artikel 19 i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och den underliggande strategin för mänskliga rättigheter i konventionen samt mot bakgrund av garantierna i artiklarna 1, 7, 21 och 26 i stadgan – kan vara relevant för att motivera en diskriminering på grund av ålder i ett fall som det i målet vid den nationella domstolen, även om syftet med personlig assistans inte är jämlikhet i yrkeslivet. I detta hänseende hänvisar den hänskjutande domstolen till att artikel 5.4 i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning uttryckligen tillåter särskilda åtgärder som är nödvändiga för att påskynda eller åstadkomma faktisk likabehandling för personer med funktionsnedsättning samt till EU-domstolens dom av den 9 mars 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 48 och följande punkter.).

- 18 Enligt artikel 2.5 i direktiv 2000/78/EG påverkar direktivet inte de åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle, bland annat för att skydda andra rättigheter och friheter. Enligt EU-domstolens praxis kan de skäl som anges i artikel 2.5 i direktiv 2000/78/EG – såsom skyddet av andras rättigheter och friheter – betraktas som möjligheter till ”motivering” (se dom av den 22 januari 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 52). Mot denna bakgrund önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 2.5 i direktiv 2000/78/EG, i ett fall som det som är aktuellt vid den hänskjutande domstolen, kan motivera diskrimineringen av J.M.P. på grund av ålder.
- 19 Även i detta avseende skulle det kunna vara så att personlig assistans-tjänster måste uppfylla funktionshindrade personers rätt till självständighet och oberoende. Eftersom en person utan funktionshinder i samma ålder som den 28-åriga studenten A otvivelaktigt har friheten att själv bestämma med vem han eller hon vill dela det dagliga livet, talar enligt den hänskjutande domstolen mycket för att även personer med funktionshinder måste garanteras en sådan fri bestämmanderätt när det gäller personlig assistans. Enligt ingressen till FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning ska personer med funktionsnedsättning garanteras att fullt ut åtnjuta alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter utan diskriminering. Enligt artikel 1 i FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning ska dessutom det fulla och jämlika åtnjutandet av alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter främjas, skyddas och garanteras för alla personer med funktionsnedsättning. Även respekten för deras inneboende värdighet måste främjas. Mot denna bakgrund önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i om det i detta avseende även ingår en rätt till önskemål och val med avseende på ålder vid tillsättningen av en tjänst som personlig assistent. Garantierna i artikel 1, 7, 21 och 26 i stadgan kan vara av särskild betydelse här.