

Sag C-408/23

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

4. juli 2023

Forelæggende ret:

Oberlandesgericht Köln (Tyskland)

Afgørelse af:

27. juni 2023

Sagsøger:

Advokat og notar

Sagsøgt:

Formanden for Oberlandesgericht Hamm

Oberlandesgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln)

Kendelse

I den forvaltningsretlige notarsag

en advokat og notar fra Nordrhein-Westfalen,

sagsøger,

[udelades]

mod

formanden for Oberlandesgericht Hamm, [udelades] 59065 Hamm,

sagsøgt,

har afdelingen for notarsager ved Oberlandesgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) [udelades]

den 27. juni 2023

afsagt følgende kendelse:

I. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

- 1) Skal artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv fortolkes således, at disse bestemmelser er til hinder for en national lovgivning, som præceptivt fastsætter, at en person ikke kan ansættes som advokatnotar for første gang, hvis vedkommende ved udløbet af ansøgningsfristen for notarstillingen er fyldt 60 år, selv hvis flere stillinger må forblive ubesatte, fordi der i den retskreds, hvor ansøgningsproceduren har fundet sted, ikke findes yngre ansøgere, og ansøgere fra andre retskredse ikke må ansøge?
- 2) Skal det første spørgsmål besvares bekræftende, såfremt det må forventes, at flere udbudte stillinger som advokatnotar i det efterfølgende år på ny ikke vil kunne besættes med egnede ansøgere under 60 år?
- 3) Skal det første spørgsmål i hvert fald besvares bekræftende, fordi det desuden må forventes, at det også i andre retskredse uden for byområder i gentagne tilfælde vil forekomme, at ikke alle udbudte stillinger som advokatnotar kan besættes med egnede ansøgere under 60 år?
- 4) Foreligger der ingen tilsidesættelse af artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000, hvis tilgængeligheden af notarydelser i en retskreds er sikret, selv om en ansøger, der er ældre end 60 år, alene på grund af sin alder ikke er blevet ansat som advokatnotar, og flere stillinger er forblevet ubesatte?

II. Sagen udsættes.

Præmisser

A. Hovedsagens genstand og faktiske omstændigheder

- 1 Sagsøgeren har ansøgt om en stilling som advokatnotar i den retskreds, hvor hun i mere end tre år har virket som advokat. Hun fik afslag på sin ansøgning, eftersom hun ved udløbet af ansøgningsfristen var ældre end 60 år. Hun opfyldte alle øvrige betingelser for godkendelse som advokatnotar i retskredsen. Navnlig har hun bestået den fageksamen for advokater, der er påkrævet for at kunne udøve embedet som notar. Hun ansøgte allerede i 2017 om en udbudt stilling som notar i samme retskreds. Sagsøgeren fik også i dette tilfælde afslag på ansøgningen, eftersom hun allerede var fyldt 60 år. Hun fik ikke medhold i det søgsmål, hun anlagde til prøvelse af dette afslag, hverken ved afdelingen (2 VA (Not) 8/17) eller ved Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) (NotZ (Brfg) 7/18).

- 2 Antallet af notarstillinger i en bestemt retskreds fastlægges efter behovet for notarydelser og under hensyntagen til bevarelsen af en ordnet aldersfordeling (§ 4 i Bundesnotarordnung (forbundslov om notarer, herefter »lov om notarer«)). I alt blev der i 2022 udbudt fire stillinger i denne retskreds. Kun en af stillingerne blev besat. De øvrige stillinger forblev ubesatte i mangel af ansøgere.
- 3 Det forventes, at det også i fremtiden i mangel af et tilstrækkeligt antal ansøgere, der opfylder betingelserne for ansættelse som advokatnotar, vil forekomme, at ikke alle stillinger kan besættes. I 2023 er der udbudt fem notarstillinger i denne retskreds. På grundlag af oplysningerne om beståede fageksamener for advokater, som er en betingelse for ansættelse som advokatnotar (§ 5b, stk. 1, nr. 3, i lov om notarer), vil tre af disse stillinger sandsynligvis ikke kunne besættes i mangel af ansøgere. I alle de retskredse, der henhører under sagsøgtets kompetence, er der i 2023 udbudt 69 stillinger mod et forventet antal ansøgere på kun 39. I hele Tyskland må det ligeledes antages, at notarstillinger i et tilsvarende omfang ikke vil kunne besættes uden for byområder. Det forhold, at udbudte notarstillinger ikke er blevet besat, har i hvert fald hidtil ikke medført, at dokumenter ikke har kunnet oprettes eller er blevet oprettet med væsentlig forsinkelse.
- 4 Embedet som advokatnotar udøves af advokater ved siden af deres advokatarbejde (§ 3, stk. 2, i lov om notarer). De kan principielt kun ansøge om en stilling som advokatnotar i en retskreds, hvor de har virket som advokat i mindst tre år (§ 5b, stk. 1, nr. 2, i lov om notarer). Notarer modtager vederlag fra deres klienter for deres notararbejde. De modtager ikke støtte fra staten. En ansat advokatnotars embedsperiode udløber, når vedkommende fylder 70 år (§ 48a i lov om notarer); denne bestemmelses effektive virkning er i øjeblikket genstand for en appelsag, der verserer ved Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) (NotZ (Brrg) 4/22).
- 5 Sagsøgeren har anlagt søgsmål ved Oberlandesgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) til prøvelse af sagsøgtets afslag på at ansætte hende som advokatnotar og har nedlagt påstand om, at
sagsøgte tilpligtes at ændre sin afgørelse om afslag på sagsøgerens ansøgning til stillingen som advokatnotar og træffe ny afgørelse under hensyntagen til Oberlandesgericht Kölns (den regionale ret i første instans i Köln) retsopfattelse.
- 6 Sagsøgte har nedlagt påstand om
frifindelse.

B. Nationale forskrifter

- 7 § 5b, stk. 1, i lov om notarer har følgende ordlyd:

»En person kan kun ansættes som advokatnotar, hvis vedkommende ved udløbet af ansøgningsfristen:

1. i mindst fem år i ikke ubetydeligt omfang har virket som advokat for forskellige klienter,
2. har udøvet den i nr. 1 nævnte virksomhed uden afbrydelser i mindst tre år i det pågældende område,
3. har bestået fageksamenen som notar [...], og
4. [...]

8 § 5, stk. 4, i lov om notarer har følgende ordlyd:

»En person kan ikke ansættes som notar for første gang, hvis vedkommende er fyldt 60 år ved udløbet af ansøgningsfristen for notarstillingen.«

9 I bemærkningerne til denne bestemmelse (BT-Drs. 11/6007, s. 10) anføres følgende:

»Formålet med indførelsen af en øvre aldersgrænse på 60 år er – også henset til vanskelighederne ved at opnå fortrolighed med arbejdet som notar i en høj alder – af hensyn til kontinuiteten at forhindre en hyppig udskiftning af de personer, der varetager embedet. Samtidig imødegås risikoen for, at gennemsnitsalderen inden for notarstanden bliver for høj.

Eftersom hensynet til at opnå fortrolighed med arbejdet bortfalder, når en tidligere notar ønsker ansættelse på ny, eller en notar ønsker ansættelse et andet sted, bør den øvre aldersgrænse kun gælde for en persons første ansættelse.«

10 § 48a i lov om notarer har følgende ordlyd:

»Notarer når aldersgrænsen ved udløbet af den måned, hvor de fylder 70 år.«

11 Bundesgerichtshof (forbundsdomstol) fastslog ved dom af 27. maj 2019, NotZ (Brfg) 7/18, i den tidligere sag, der ligeledes vedrørte sagsøgeren, bl.a. følgende angående § 6, stk. 1, andet punktum, i lov om notarer, som er enslydende med den nuværende § 5, stk. 4, i lov om notarer:

»2. § 6, stk. 1, andet punktum, i lov om notarer giver ikke justitsforvaltningen nogen skønsmargen; den har principielt ikke beføjelse til at undlade at anvende aldersgrænsen på grund af ansøgerens særlige personlige forhold.

3. Den aldersgrænse, der er fastlagt ved § 6, stk. 1, andet punktum, i lov om notarer, udgør ikke ulovlig forskelsbehandling som omhandlet i artikel 1 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EUT L 303/16). Den udgør heller ikke en tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling i artikel 21, stk. 1, i Den Europæiske

Unions charter om grundlæggende rettigheder (afgørelse af 26.11.2007 – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273, præmis 29 ff.).«

C. Begrundelsen for forelæggelsen og betydningen for afgørelsen

- 12 På grund af aldersgrænsen på 60 år for den første ansættelse som advokatnotar som fastsat i § 5, stk. 4, i lov om notarer kan Oberlandesgericht Köln (den regionale ret i første instans i Köln) ikke tage sagsøgerens påstand til følge og tilpligte sagsøgte at træffe ny afgørelse om sagsøgerens ansøgning, således at der ikke gives afslag på ansøgningen på grund af sagsøgerens alder. Bestemmelsen giver ikke retten nogen skønsmargen og tillader ingen undtagelser. Såfremt det ikke følger entydigt af en afgørelse fra Den Europæiske Unions Domstol, at § 5, stk. 4, i lov om notarer er i strid med EU-retten, skal sagsøgerens søgsmål nødvendigvis forkastes.
- 13 I lyset af Den Europæiske Unions Domstols afgørelse af 3. juni 2021, C-914/19 (Ministero della Giustizia (Notarer)), er der tvivl om, hvorvidt den aldersgrænse for den første ansættelse som notar, der er fastlagt ved § 5, stk. 4, i lov om notarer, er i overensstemmelse med artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000, eftersom førstnævnte bestemmelse end ikke tillader en undtagelse i det tilfælde, at flere stillinger ikke kan besættes med en ansøger, som er yngre end aldersgrænsen. Herved går også den tyske aldersgrænse for den første ansættelse som advokatnotar muligvis ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde det legitime formål om at fremme generationsskiftet og forynge erhvervet.
- 14 Eftersom den aldersgrænse for den første ansættelse som advokatnotar, der er fastlagt ved § 5, stk. 4, i lov om notarer, med 60 år er sat forholdsvis højt, og der kun er ti tjenesteår mellem denne grænse og det tidspunkt, hvor personen fylder 70 år og skal træde tilbage fra embedet, er det dog ifølge den forelæggende ret ligeledes muligt, at artikel 21 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 6, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 skal fortolkes således, at den EU-retlige beskyttelse mod forskelsbehandling ikke er til hinder for § 5, stk. 4, i lov om notarer.

[Udelades]