Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA,
predstavljeni 13. julija 2023[1]

Zadeva C-518/22

J. M. P.
proti
AP Assistenzprofis GmbH

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Socialna politika – Enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu – Direktiva 2000/78/ES – Prepoved diskriminacije na podlagi starosti – Storitev osebne pomoči za invalidne osebe – Objava prostega delovnega mesta z navedbo najnižje in najvišje starosti osebe, ki bo zaposlena – Upoštevanje želja in potreb invalidne osebe“

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 2(5), člena 4(1), člena 6(1) in člena 7 Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu[2], ob upoštevanju Listine Evropske unije o temeljnih pravicah[3] in Konvencijo Združenih narodov o pravicah invalidov, ki je bila v imenu Evropske skupnosti odobrena s Sklepom Sveta 2010/48/ES z dne 26. novembra 2009[4].

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med osebo J. M. P. in družbo AP Assistenzprofis GmbH, ki opravlja storitve pomoči in svetovanja invalidnim osebam, v zvezi s plačilom odškodnine, ki jo oseba J. M. P. zahteva zaradi domnevne diskriminacije na podlagi starosti, do katere je prišlo v okviru postopka zaposlovanja osebnega pomočnika. Oseba J. M. P. namreč trdi, da njena prijava ni bila izbrana, ker je zunaj starostne skupine, zahtevane v objavi prostega delovnega mesta, in sicer starostne skupine od 18 do 30 let.

3. Zato Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, Nemčija) sprašuje Sodišče o morebitni upravičenosti različnega obravnavanja na podlagi starosti in ga prosi za razlago člena 2(5), člena 4(1), člena 6(1) in/ali člena 7 Direktive 2000/78, ob upoštevanju določb Listine in Konvencije OZN.

[1] Jezik izvirnika: francoščina.

[2] UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79.

[3] V nadaljevanju Listina.

[4] UL 2010, L 23, str. 35, v nadaljevanju: Konvencija OZN.

4. V teh sklepnih predlogih bom Sodišču predlagal, naj odloči, da je člen 2(5) te direktive upoštevna določba in da je treba to določbo ob upoštevanju člena 26 Listine in člena 19 Konvencije OZN razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se na podlagi nacionalne ureditve, ki določa, da je treba upoštevati želje invalidnih oseb glede organizacije osebne pomoči, do katere so upravičene, da se zagotovita samostojnost in vključenost teh oseb v družbo, za zaposlovanje osebnega pomočnika določi starostni pogoj, če je tak ukrep potreben za varstvo pravic in svoboščin drugih.

II. Pravni okvir

A. Mednarodno pravo

5. Člen 1 Konvencije OZN, naslovljen „Namen“, določa:

„Namen te konvencije je spodbujati, varovati in invalidom zagotavljati polno in enakopravno uživanje vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter spodbujati spoštovanje njihovega prirojenega dostojanstva.

[…]“

6. Člen 3 te konvencije, naslovljen „Splošna načela“, določa:

„Splošna načela te konvencije so:

a) spoštovanje prirojenega dostojanstva, osebne samostojnosti, ki vključuje svobodo izbire, in neodvisnost posameznikov;

b) nediskriminacija;

c) polno in učinkovito sodelovanje in vključenost v družbo;

d) spoštovanje različnosti in sprejemanje invalidov kot dela človekove raznolikosti in humanosti;

[…]“

7. Člen 5 navedene konvencije, naslovljen „Enakost in nediskriminacija“, določa:

„1. Države pogodbenice priznavajo, da so vsi ljudje enaki pred zakonom in da so brez diskriminacije upravičeni do enakega pravnega varstva in zakonskih ugodnosti.

[…]

4. Posebni ukrepi, potrebni za spodbujanje ali doseganje dejanske enakosti invalidov, se ne štejejo za diskriminacijo po tej konvenciji.“

8. Člen 12 te konvencije, naslovljen „Enakost pred zakonom“, v odstavku 2 določa:

„Države pogodbenice invalidom priznavajo pravno sposobnost na vseh področjih življenja enako kot drugim.“

9. Člen 19 Konvencije OZN, naslovljen „Samostojno življenje in vključenost v skupnost“, določa:

„Države pogodbenice te konvencije priznavajo enako pravico vsem invalidom, da živijo v skupnosti in enako kot drugi odločajo ter sprejemajo učinkovite in ustrezne ukrepe, ki jim omogočajo polno uživanje te pravice ter polno vključenost v skupnost in sodelovanje v njej, ter zagotavljajo, da:

a) imajo invalidi enako kot drugi možnost izbrati stalno prebivališče in se odločiti, kje in s kom bodo živeli in jim ni treba bivati v posebnem okolju;

b) imajo invalidi dostop do različnih storitev na domu ter bivalnih in drugih podpornih storitev v skupnosti, vključno z osebno pomočjo, potrebno za življenje in vključitev v skupnost ter za preprečevanje osamljenosti ali izločevanja iz skupnosti;

c) so storitve v skupnosti ter objekti in naprave, ki so namenjeni vsem prebivalcem, enako dostopni invalidom in se prilagajajo njihovim potrebam.“

B. Pravo Unije

10. Člen 1 Direktive 2000/78, naslovljen „Namen“, določa:

„Namen te direktive je opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja.“

11. Člen 2 te direktive določa:

„1. V tej direktivi ‚načelo enakega obravnavanja‘ pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi katerega od razlogov iz člena 1.

2. V smislu odstavka 1:

a) se šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1;

[…]

5. Ta direktiva ne vpliva na ukrepe, izhajajoče iz nacionalne zakonodaje, ki so v demokratični družbi nujni zaradi javne varnosti, vzdrževanja javnega reda in preprečevanja kaznivih dejanj, za zaščito zdravja ter varstvo pravic in svoboščin drugih.“

12. Člen 4 te direktive, naslovljen „Poklicne zahteve“, v odstavku 1 določa:

„Ne glede na člen 2(1) in (2) lahko države članice predvidijo, da različno obravnavanje, ki temelji na neki značilnosti v zvezi s katerim od motivov iz člena 1, 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 legitimen in zahteva sorazmerna.“

13. Člen 5 iste direktive, naslovljen „Razumne prilagoditve za hendikepirane osebe“, določa:

„Da se zagotovi skladnost z načelom enakega obravnavanja, kar zadeva hendikepirane osebe, se zagotovijo razumne prilagoditve. To pomeni, da delodajalci sprejmejo ustrezne ukrepe glede na potrebe v konkretni situaciji, da se hendikepirani osebi omogoči dostop, sodelovanje ali napredovanje v službi ali usposabljanje, razen če bi taki ukrepi delodajalca nesorazmerno obremenili. Obremenitev ni nesorazmerna, če jo zadosti kompenzirajo ukrepi v okviru politike, ki jo zadevna država članica izvaja v zvezi s hendikepiranimi osebami.“

14. Člen 6 Direktive 2000/78, naslovljen „Upravičenost različnega obravnavanja zaradi starosti“, določa:

„1. Ne glede na člen 2(2) 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, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.

Tako različno obravnavanje je lahko med drugim:

a) določitev posebnih pogojev glede dostopnosti zaposlitve in poklicnega usposabljanja, zaposlitve in dela, vključno s pogoji glede odpustitve in plačila, za mlade osebe, starejše delavce in osebe, ki so dolžne skrbeti za druge, zato da se spodbuja njihovo poklicno vključenost ali jim zagotavlja varstvo;

b) z določitvijo minimalnih pogojev glede starosti, delovnih izkušenj ali delovne dobe za dostop do zaposlitve ali kakšnih ugodnosti, povezanih z zaposlenostjo;

c) z določitvijo najvišje starosti za zaposlitev, ki temelji na zahtevah glede usposobljenosti za zadevno delovno mesto, ali na potrebi po primerni dobi zaposlenosti pred upokojitvijo.

[…]“

15. Člen 7 te direktive, naslovljen „Pozitivni in posebni ukrepi“, določa:

„1. Da bi bila v praksi zagotovljena popolna enakost, načelo enakega obravnavanja ne preprečuje državam članicam, da bi ohranile ali sprejele posebne ukrepe, katerih cilj je preprečevati ali kompenzirati za prikrajšanost, povezano s katerim od motivov iz člena 1.

2. Kar zadeva hendikepirane osebe, načelo enakega obravnavanja ne vpliva na pravico držav članic, da ohranijo ali sprejmejo predpise o varovanju zdravja in zagotavljanju varstva pri delu ali ukrepe, ki imajo za cilj ustvariti ali ohraniti določbe ali možnosti za varovanje ali spodbujanje njihovega vključevanja v delovno okolje.“

C. Nemško pravo

1. GG

16. Člen 1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (ustava Zvezne republike Nemčije) [5] z dne 23. maja 1949 v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari, določa:

„1. Človekovo dostojanstvo je nedotakljivo. Naloga vseh javnih organov je, da ga spoštujejo in varujejo.

2. Nemško ljudstvo zato človeku priznava nedotakljive in neodtujljive pravice kot temelj vsake skupnosti, miru in pravičnosti v svetu.

[…]“

17. Člen 2(1) GG določa:

„Vsak ima pravico do svobodnega razvoja svoje osebnosti, pod pogojem, da ne krši pravic drugih, ustavnega reda ali moralnih načel.“

2. AGG

18. Namen Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (splošni zakon o enakem obravnavanju) [6] z dne 14. avgusta 2006 je prenos Direktive 2000/78 v nemško pravo.

19. Člen 1 AGG, ki ureja namen tega zakona, določa:

„Namen tega zakona je preprečiti ali odpraviti vsako diskriminacijo na podlagi rase ali etničnega izvora, spola, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

20. Člen 3(1) AGG določa:

„Za neposredno diskriminacijo gre, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1 […].“

21. Člen 5 AGG določa:

„Ne glede na razloge iz členov 8 do 10 […] je različno obravnavanje dovoljeno tudi, kadar je namen ustreznih in primernih ukrepov preprečevati ali kompenzirati obstoječo prikrajšanost iz razloga, navedenega v členu 1.“

22. Člen 7(1) AGG določa:

„Zaposleni ne smejo biti diskriminirani zaradi katerega od razlogov iz člena 1 […].“

[5] BGB1. 1949 I, str. 1, v nadaljevanju: GG.

[6] BGB1. 2006 I, str. 1897, v nadaljevanju: AGG.

23. Člen 8(1) AGG določa:

„Različno obravnavanje iz enega od razlogov, navedenih v členu 1, je dopustno, kadar ta razlog zaradi vrste dejavnosti, ki se izvaja, ali pogojev njenega izvajanja predstavlja bistveno in odločilno poklicno zahtevo, če je cilj legitimen in zahteva sorazmerna.“

24. Člen 10 AGG določa:

„Ne glede na člen 8 je dovoljeno različno obravnavanje zaradi starosti, kadar je objektivno in razumno utemeljeno z legitimnim ciljem. Načini za uresničevanje tega cilja morajo biti primerni in nujni. Tako različno obravnavanje je lahko med drugim:

1. določitev posebnih pogojev za dostop do zaposlitve in poklicnega usposabljanja ter za zaposlitev in delo, vključno s pogoji glede plačila in odpovedi delovnega razmerja, za mladostnike, starejše delavce in tiste, ki imajo vzdrževane osebe, zaradi spodbujanja njihove poklicne vključitve ali zaradi zagotavljanja njihovega varstva;

2. z določitvijo minimalnih pogojev glede starosti, delovnih izkušenj ali delovne dobe za dostop do zaposlitve ali kakšnih ugodnosti, povezanih z zaposlitvijo;

3. določitev najvišje starosti za zaposlitev, ki je utemeljena s posebnim izobraževanjem, ki se zahteva za zadevno delovno mesto, ali razumnim obdobjem zaposlenosti pred upokojitvijo.

[…]“

25. Člen 15(1) in (2) AGG določa:

„1. V primeru kršitve prepovedi diskriminacije mora delodajalec plačati odškodnino za povzročeno škodo […].

2. Delavec lahko zahteva ustrezno denarno odškodnino za nepremoženjsko škodo […].“

3. Sozialgesetzbuch

26. Člen 33 knjige I Sozialgesetzbuch (zakonik o socialni varnosti)[7] z dne 11. decembra 1975 določa:

„Če vsebina pravic ali obveznosti ni podrobno določena glede njihove narave ali obsega, je treba pri njihovi razčlembi upoštevati osebne okoliščine upravičenca ali zavezanca, njegove potrebe in plačilno zmožnost ter lokalne razmere, če pravne določbe temu ne nasprotujejo. V zvezi s tem je treba želje upravičenca ali zavezanca spoštovati, če so razumne.“

27. Člen 8(1) knjige IX Sozialgesetzbuch (zakonik o socialni varnosti)[8] z dne 23. decembra 2016 določa:

„Pri odločanju o storitvah in pri izvajanju storitev, namenjenih spodbujanju udeležbe v družbi, so izpolnjene legitimne zahteve upravičencev do storitev. V zvezi s tem se upoštevajo tudi osebni

[7] BGB1. 1975 I, str. 3015, v nadaljevanju: SGB I.

[8] BGB1. 2016 I, str. 3234, v nadaljevanju: SGB IX.

položaj, starost, spol, družina ter verske in filozofske potrebe upravičencev do storitev; v preostalem se uporablja člen 33 [SGB I] […]“

28. Člen 78(1) SGB IX določa:

„Storitve pomoči se zagotavljajo, da se omogoči samostojno in neodvisno upravljanje vsakdanjega življenja, vključno z strukturiranjem dneva. Med drugim vključujejo storitve za splošna vsakodnevna opravila, kot so vodenje gospodinjstva, organizacija socialnih odnosov, načrtovanje osebnega življenja, sodelovanje v skupnostnem in kulturnem življenju, organizacija prostočasnih dejavnosti, vključno s športnimi dejavnostmi, ter zagotavljanje učinkovitosti zdravstvenih storitev in storitev, ki jih predpiše zdravnik. Vključujejo izmenjave z osebami, dejavnimi na teh področjih.“

III. Dejansko stanje v sporu o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

29. Družba AP Assistenzprofis, tožena stranka v postopku v glavni stvari, je družba, ki invalidnim osebam v skladu s členom 78(1) SGB IX zagotavlja storitve pomoči in svetovanja, da tem osebam zagotovi samostojno upravljanje njihovega vsakdanjega življenja.

30. Ta družba je julija 2018 objavila prosto delovno mesto, v tej objavi pa je bilo navedeno, da oseba A., študentka, stara 28 let, išče osebno pomočnico ženskega spola, da bi ji pomagala pri vseh vidikih vsakdanjega življenja, ki mora imeti „po možnosti med 18 in 30 let“.

31. Oseba J. M. P., tožeča stranka v postopku v glavni stvari, rojena leta 1968, se je prijavila na to objavo prostega delovnega mesta in od tožene stranke v postopku v glavni stvari prejela negativen odgovor.

32. Potem ko tožeča stranka v postopku v glavni stvari svojih pravic ni uspela uveljaviti zunajsodno, je zoper toženo stranko v postopku v glavni stvari pri Arbeitsgericht Köln (delovno sodišče v Kölnu, Nemčija) na podlagi člena 15(2) AGG vložila tožbo zaradi plačila odškodnine za škodo, nastalo zaradi diskriminacije na podlagi starosti.

33. V tem okviru je tožeča stranka v postopku v glavni stvari trdila, prvič, da objava prostega delovnega mesta, ker je bila izrecno namenjena osebam, starim „med 18 in 30 let“, utemeljuje domnevo, da ni bila izbrana v postopku zaposlovanja zaradi njene starosti, česar tožena stranka v postopku v glavni stvari ni izpodbijala. Drugič, različno obravnavanje na podlagi starosti, ki je posledica tega, naj ne bi bilo upravičeno glede na noben vidik v zvezi s storitvijo pomoči. Tako naj to različno obravnavanje ne bi bilo dovoljeno niti na podlagi člena 8(1) AGG niti na podlagi člena 10 AGG, zlasti ker naj določena starost ne bi bila upoštevna za razmerje zaupanja v okviru take storitve pomoči. Nasprotno, po mnenju tožeče stranke v postopku v glavni stvari bi lahko osebna pomoč, ki jo zagotavlja oseba z višjo starostjo od tiste, ki se zahteva v objavi prostega delovnega mesta, imela precejšnje prednosti za invalidno osebo, saj naj bi imel/-a pomočnik/-ca več življenjskih izkušenj.

34. Tožena stranka v postopku v glavni stvari je predlagala zavrnitev tožbe, pri čemer je trdila, da je morebitno različno obravnavanje na podlagi starosti upravičeno na podlagi člena 8(1) ali člena 10 AGG. V zvezi s tem je navedla, da je potrebna pomoč zajema zelo osebno vsakodnevno spremstvo, ki pokriva vse vidike življenja in ki pomeni, da je oseba, ki prejema pomoč, trajno in

popolnoma odvisna od pomočnika/-ce. Zahteva po določeni starosti naj bi bila pogoj za zadovoljitev zelo osebnih potreb upravičenke do pomoči, tj. osebe A., da bi ta lahko ustrezno sodelovala v družbenem življenju kot študentka na univerzi.

35. Kot določa člen 8(1) SGB IX, bi bilo treba po mnenju tožene stranke v postopku v glavni stvari upoštevati legitimne želje in subjektivne potrebe vsake osebe, ki prejema pomoč. V tem okviru naj bi bilo treba legitimno željo, da ima oseba, ki nudi to pomoč, določeno starost, šteti za „bistveno in odločilno poklicno zahtevo“ v smislu člena 8(1) AGG, kar naj bi omogočilo uresničitev cilja storitev pomoči, kot je naveden v členu 78(1) SGB IX. Tožena stranka v postopku v glavni stvari meni, da je taka zahteva sorazmerna. Poleg tega meni, da je različno obravnavanje na podlagi starosti dovoljeno tudi na podlagi člena 10 AGG, ker je objektivno in razumno, ker je upravičeno z legitimnim ciljem in ker so sredstva za dosego cilja osebne pomoči, navedenega v členu 78 SGB IX, primerna in nujna.

36. Ker je Arbeitsgericht Köln (delovno sodišče v Kölnu) tožbi tožeče stranke v postopku v glavni stvari ugodilo, Landesarbeitsgericht Köln (višje delovno sodišče v Kölnu, Nemčija) pa je ugodilo pritožbi tožene stranke v postopku v glavni stvari zoper sodbo tega sodišča, je tožeča stranka v postopku v glavni stvari zoper sodbo tega sodišča pri predložitvenem sodišču vložila revizijo.

37. To sodišče najprej ugotavlja, po eni strani, da položaj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe Direktive 2000/78, ker se nanaša na izbirna merila, pod katerimi je dostopna zaposlitev v smislu člena 3(1)(a) te direktive. Po drugi strani pa meni, da je bila tožeča stranka v postopku v glavni stvari zaradi negativnega odgovora tožene stranke v postopku v glavni stvari neposredno diskriminirana na podlagi starosti v smislu člena 2(2)(a) navedene direktive.

38. Predložitveno sodišče, ki je soočeno s položajem, v katerem lahko tako tožeča stranka v postopku v glavni stvari kot zadevna invalidna oseba uveljavljata varstvo pred diskriminacijo, navaja, da je namen predloga za sprejetje predhodne odločbe izvedeti, kako je treba v posebnem primeru osebne pomoči uskladiti pravice vsake od teh oseb.

39. V zvezi s tem to sodišče pojasnjuje, da osebna pomoč zadeva vsa področja življenja in posega v zasebno in intimno sfero osebe, ki je upravičena do te pomoči. Glede na okoliščine vsakega primera lahko navedena pomoč zadovoljuje različne potrebe. V položaju, kakršen je ta v sporu o glavni stvari, je ena od potreb, ki jih je izrazila oseba A., pomoč pri univerzitetnem študiju, ki lahko zajema zapisovanje in obdelavo vsebine študija ter med drugim pripravo zapiskov. Za vsako srečanje z drugimi študenti se nujno zahteva osebna pomoč, ki je torej sestavni del univerzitetnega življenja zadevne invalidne osebe.

40. Predložitveno sodišče na splošno navaja, da osebna pomoč temelji na načelu samoodločbe, tako da je njen namen, da invalidne osebe postanejo sposobne samostojno organizirati svoje življenje. To med drugim pomeni, da se tem osebam podeli pristojnost za samostojno izbiro osebja, ki zagotavlja to pomoč, pristojnost za dajanje navodil temu osebju ter pristojnost za določitev načina in obsega opravljanja storitev.

41. Tako je treba v nemškem pravu pri odločanju o storitvah in pri njihovem izvajanju v skladu s členom 8(1) SGB IX v povezavi s členom 33 SGB I izpolniti legitimne želje upravičencev do storitev, če so te primerne in zlasti ob upoštevanju osebnega položaja, starosti, spola, družine ter njihovih verskih in filozofskih potreb.

42. Skratka, po mnenju predložitvenega sodišča je namen pravice do izražanja želja in svobodne izbire upravičencev do storitev upoštevati pravico invalidnih oseb, da svoje življenjske razmere organizirajo čim bolj avtonomno in neodvisno, ter okrepiti osebno avtonomijo zadevnih oseb in njihovo motivacijo za sodelovanje v družbi pod enakimi pogoji kot drugi in ob spoštovanju njihovega dostojanstva. To sodišče v zvezi s tem navaja več določb Konvencije OZN, med drugim člene 1, 3, 5, 12 in 19 ter več določb Listine, med drugim člene 1, 7 in 26.

43. Navedeno sodišče meni, da je treba v primeru storitev osebne pomoči spoštovati želje, ki so jih invalidne osebe izrazile za lastno organizacijo življenja. Zlasti bi morale te osebe tako kot osebe, ki niso invalidi, imeti možnost izbire osebe, s katero želijo preživljati vsakdanje življenje. Zato naj bi bilo treba odločiti, ali je v skladu z določbami Direktive 2000/78, da invalidne osebe v postopku za zapolnitev delovnega mesta osebnega pomočnika preferenco glede starosti opredelijo kot merilo za izbor, medtem ko je v skladu s členom 2(2)(a) te direktive neposredna diskriminacija zaradi starosti prepovedana.

44. S tega vidika predložitveno sodišče sprašuje Sodišče, katere določbe navedene direktive bi lahko upravičile različno obravnavanje, povezano s starostjo, ki se obravnava v zadevi v glavni stvari.

45. Na prvem mestu, v zvezi s členom 4(1) Direktive 2000/78 se to sodišče sprašuje, ali je želja, ki jo je invalidna oseba v okviru svoje pravice do samoodločbe izrazila v zvezi s starostjo osebe, ki nudi osebno pomoč, značilnost, ki spada na področje uporabe te določbe, in ali lahko starostna preferenca pomeni „bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic“ v smislu te določbe. V zvezi s tem izraža dvome, saj zadevne konkretne želje ni mogoče posplošiti in je kot take objektivno ne narekuje narava zadevne poklicne dejavnosti ali pogoji za njeno opravljanje. Tako naj bi bilo mogoče, da bi druga mlada invalidna oseba raje izbrala osebo, ki je bližje starosti njenih staršev. To naj bi dokazovalo, da želja, ki jo izrazi vsaka invalidna oseba, temelji na subjektivnih prioritetah za lastno in samostojno organizacijo njenega življenja.

46. Na drugem mestu, predložitveno sodišče v zvezi s členom 6(1) Direktive 2000/78 navaja, da ni mogoče z gotovostjo trditi, da se ta odločba lahko uporabi za položaj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari. Po mnenju tega sodišča bi bilo mogoče šteti, da je lahko „legitimni cilj“ v smislu te določbe cilj, da se upošteva pravica invalidnih oseb, da svoje življenjske razmere organizirajo čim bolj avtonomno in neodvisno, ter da se okrepita osebna avtonomija teh oseb in njihova motivacija za sodelovanje v družbi.

47. Na tretjem mestu, predložitveno sodišče navaja, da se člen 7 Direktive 2000/78 nanaša na enakost v poklicnem življenju, kar naj v primeru, kakršen je ta v zadevi v glavni stvari, ne bi bil cilj zadevne osebne pomoči. Vendar se to sodišče sprašuje o upoštevnosti tega člena za utemeljitev diskriminacije na podlagi starosti, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ob upoštevanju člena 5(1) in (4) Konvencije OZN.

48. Na zadnjem mestu želi predložitveno sodišče izvedeti, ali lahko člen 2(5) Direktive 2000/78, ki določa, da ta direktiva ne vpliva na ukrepe, izhajajoče iz nacionalne zakonodaje, ki so v demokratični družbi nujni med drugim za varstvo pravic in svoboščin drugih, v primeru, kot je ta v zadevi v glavni stvari, upraviči diskriminacijo zaradi starosti. To sodišče ob opozarjanju na cilj storitev osebne pomoči in glede na to, da se oseba, ki ni invalidna in je stara 28 let, tako kot oseba A., lahko samostojno odloči, da bo vsakdanje življenje živela z osebami, s katerimi želi, meni, da številni elementi govorijo v prid temu, da je treba invalidnim osebam zagotoviti pravico do proste izbire tudi v zvezi z osebno pomočjo.

49. V teh okoliščinah je Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je mogoče člen 4(1), člen 6(1), člen 7 in/ali člen 2(5) [Direktive 2000/78] – ob upoštevanju določb [Listine] ter člena 19 [Konvencije OZN] – razlagati tako, da je v položaju, kakršen je v postopku v glavni stvari, mogoče upravičiti neposredno diskriminacijo zaradi starosti?“

50. Pisna stališča so predložile tožeča stranka v sporu v glavni stvari, tožena stranka v sporu v glavni stvari, grška, poljska in portugalska vlada ter Evropska komisija.

IV. Analiza

51. Predložitveno sodišče želi z vprašanjem za predhodno odločanje izvedeti, ali lahko spoštovanje individualnih želja oseb, ki so zaradi svoje invalidnosti upravičene do storitev osebne pomoči, upraviči različno obravnavanje na podlagi starosti na podlagi Direktive 2000/78. V tem okviru to sodišče Sodišču predlaga, naj razloži zlasti člen 2(5), člen 4(1), člen 6(1) in/ali člen 7 te direktive ob upoštevanju določb Listine in Konvencije OZN. [9]

52. Po eni strani je treba najprej pojasniti, da položaj iz postopka v glavni stvari spada na področje uporabe Direktive 2000/78, ker postopek za zaposlitev osebne pomočnice, v okviru katerega se zahteva, da so kandidatke po možnosti stare od 18 do 30 let, vpliva na „pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev“ v smislu člena 3(1)(a) te direktive, tako da za to določa izbirno merilo v smislu te določbe.

53. Po drugi strani je na podlagi navedbe te starostne preference mogoče domnevati, da bo oseba, ki kandidira v okviru te objave prostega delovnega mesta in ki ni v tej starostni skupini, obravnavana manj ugodno kot oseba, ki je v primerljivem položaju, vendar je v tej starostni skupini. Različno obravnavanje, ki temelji na starosti, pomeni „neposredno diskriminacijo“ v smislu člena 2(2)(a) Direktive 2000/78.

54. V odstavku 5 istega člena so našteti razlogi, s katerimi je mogoče utemeljiti različno obravnavanje zaradi starosti. Tako v skladu s to določbo ta direktiva „ne vpliva na ukrepe, izhajajoče iz nacionalne zakonodaje, ki so v demokratični družbi nujni zaradi javne varnosti, vzdrževanja javnega reda in preprečevanja kaznivih dejanj, za zaščito zdravja ter varstvo pravic in svoboščin drugih.“

55. Kot je Sodišče že navedlo, je zakonodajalec Evropske unije s sprejetjem te določbe na področju zaposlovanja in dela želel preprečiti konflikt med načelom enakega obravnavanja na eni strani in potrebo po zagotovitvi javnega reda, varnosti in zdravja, preprečevanja kaznivih dejanj ter varstva osebnih pravic in svoboščin, ki so bistvenega pomena za delovanje demokratične družbe, na drugi strani ter odločiti glede tega. Tako je odločil, da v nekaterih primerih, naštetih v členu 2(5) Direktive 2000/78, načela, ki jih določa ta direktiva, ne vplivajo na ukrepe, ki vsebujejo različno obravnavanje, ki temelji na katerem od razlogov iz člena 1 te direktive, vendar pod pogojem, da so ti ukrepi nujni za uresničitev zgoraj navedenih ciljev. [10]

[9] Ugotavljam, da objava prostega delovnega mesta iz postopka v glavni stvari vsebuje tudi izbirno merilo, povezano s spolom iskanega osebnega pomočnika. Ker pa predložitveno sodišče sprašuje Sodišče le o upravičenosti različnega obravnavanja na podlagi starosti glede na Direktivo 2000/78, Sodišču v sodbi ne bo treba preučiti morebitne diskriminatornosti tega merila, povezanega s spolom, ki ne spada na področje uporabe te direktive.

[10] Glej zlasti sodbo z dne 12. januarja 2023 TP (Urednik avdiovizualnih vsebin na javni televiziji) (C-356/21, EU:C:2023:9, točka 70 in navedena sodna praksa).

56. Iz sodne prakse Sodišča prav tako izhaja, da je treba člen 2(5) v delu, v katerem uvaja odstopanje od načela prepovedi diskriminacije, razlagati ozko. [11]

57. Da bi člen 2(5) Direktive 2000/78 lahko bil razlog za utemeljitev različnega obravnavanja zaradi starosti, ki se obravnava v zadevi v glavni stvari, je treba na prvem mestu preveriti, ali gre za ukrep, ki ga določa nacionalna zakonodaja, kot se zahteva s to določbo.

58. Menim, da je tako. Starostni pogoj, naveden v zadevni objavi prostega delovnega mesta, je namreč ukrep, ki ga določa nacionalno pravo, saj v skladu z navedbami predložitvenega sodišča člen 8(1) SGB IX v povezavi s členom 33 SGB I določa, da je treba pri odločanju o storitvah osebne pomoči in pri njihovem izvajanju zadovoljiti legitimne želje upravičencev do teh storitev, če so te razumne in zlasti ob upoštevanju osebnega položaja, starosti, spola, družine ter verskih in filozofskih potreb teh upravičencev. [12] Kot navaja predložitveno sodišče, je tako treba pri storitvah osebne pomoči spoštovati določbe nacionalnega prava, ki invalidnim osebam priznavajo pravico, da izrazijo svoje želje glede opravljanja takih storitev, da bi se zagotovili njihova samostojnost in vključenost v družbo.

59. Tako kot Komisija menim, da je za ugotovitev, ali se uporablja člen 2(5) Direktive 2000/78, pomembno, da načelno odločitev glede upoštevnosti nekaterih interesov sprejme nacionalni zakonodajalec v okviru uravnoteženja interesov, varovanih s to direktivo. Posamične ukrepe, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, je nato mogoče sprejeti na podlagi uravnoteženja, ki ga je opravil ta zakonodajalec. Ta člen bi se torej moral uporabljati za take ukrepe, s katerimi izvajalci osebne pomoči navsezadnje le konkretizirajo odločitve, ki jih je sprejel navedeni zakonodajalec. [13]

60. Na drugem mestu je treba preučiti, ali nacionalna ureditev sledi enemu od ciljev iz člena 2(5) Direktive 2000/78, in sicer varstvu pravic in svoboščin drugih.

61. Odgovor je pritrdilen. Kot navaja predložitveno sodišče, je namreč namen pravice do izražanja želja in svobodne izbire upravičencev do storitev, ki jo zagotavlja ta ureditev, upoštevati pravico invalidnih oseb, da svoje življenjske razmere organizirajo čim bolj avtonomno in neodvisno, ter okrepiti osebno avtonomijo zadevnih oseb in njihovo motivacijo za sodelovanje v družbi pod enakimi pogoji kot drugi in ob spoštovanju njihovega dostojanstva.

62. Zato se strinjam s predložitvenim sodiščem, da bi bilo treba glede na to, da se oseba, ki ni invalid in ki je stara enako kot oseba A., lahko samostojno odloči, da bo živela vsakdanje življenje z osebami želene starosti, invalidnim osebam zagotoviti tako pravico do proste izbire tudi v zvezi z osebno pomočjo. Kot pravilno navaja poljska vlada, osebni pomočnik pomaga invalidni osebi pri premagovanju ovir, ki ovirajo njeno zmožnost sodelovanja v družbenem, gospodarskem in političnem življenju enako kot neinvalidne osebe.

63. Skratka, pravica drugega, ki si zasluži varstvo v smislu člena 2(5) Direktive 2000/78, je pravica invalidnih oseb do samoodločbe, na podlagi katere morajo imeti možnost izbrati kako, kje in s kom živijo, da se zagotovi njihova samostojnost in vključenost v družbo. Ta pravica med drugim

[11] Glej zlasti sodbo z dne 12. januarja 2023 TP (Urednik avdiovizualnih vsebin na javni televiziji) (C-356/21, EU:C:2023:9, točka 71 in navedena sodna praksa).

[12] Predložitveno sodišče se v zvezi s tem sklicuje tudi na obrazložitev člena 78(2) SGB IX.

[13] V istem smislu ugotavljam, da iz sodne prakse Sodišča izhaja, da lahko države članice na podlagi pravil za pooblastitev socialnim partnerjem dovolijo sprejetje ukrepov v smislu člena 2(5) Direktive 2000/78 na področjih iz te določbe, ki jih urejajo kolektivne pogodbe. Ta pravila za pooblastitev morajo biti dovolj natančna, da zagotavljajo, da se z navedenimi ukrepi spoštujejo zahteve iz navedenega člena 2(5); glej sodbo z dne 13. septembra 2011, Prigge in drugi (C-447/09, EU:C:2011:573, točka 61).

pomeni, da morajo imeti te osebe možnost opredeliti storitev, ki bo za njih opravljena, in neposredno dajati navodila osebi, ki jim nudi pomoč, kar vključuje opredelitev meril za izbor njihovega osebnega pomočnika in aktivno sodelovanje v postopku zaposlovanja tega pomočnika.

64. O legitimnosti cilja, ki mu tako sledi nacionalna ureditev, ni mogoče dvomiti, saj je v skladu s tem, kar določa člen 26 Listine, njegov namen zagotoviti samostojnost in družbeno in poklicno vključenost invalidnih oseb ter njihovo sodelovanje v življenju skupnosti.

65. Poleg tega je treba v podporo legitimnosti tega cilja poudariti, da je treba Direktivo 2000/78, kolikor je mogoče, razlagati v skladu s Konvencijo OZN.[14] Kot pa je poudarilo predložitveno sodišče, je namen te konvencije zagotoviti osebno samostojnost in vključenost invalidnih oseb v družbo pod enakimi pogoji kot druge osebe in ob spoštovanju njihovega dostojanstva. Natančneje, v členu 19 navedene konvencije je naštetih več ukrepov, ki jih morajo države pogodbenice te konvencije sprejeti za dosego tega cilja. Ti ukrepi vključujejo možnost, da invalidne osebe izberejo, kje in s kom bodo živele,[15] ter zagotavljanje dostopa do osebne pomoči, potrebne za življenje in vključitev v družbo ter za preprečevanje osamljenosti ali izločevanja[16]. Poleg tega člen 5(4) Konvencije OZN določa, da posebni ukrepi, potrebni za pospešitev ali zagotovitev dejanske enakosti invalidnih oseb, ne pomenijo diskriminacije v smislu te konvencije.

66. Na tretjem mestu, v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, za katerega je značilno sprejetje posamičnega ukrepa, s katerim je konkretizirana odločitev nacionalnega zakonodajalca v členu 8(1) SGB IX v povezavi s členom 33 SGB I, je treba preveriti, ali je različno obravnavanje na podlagi starosti nujno za varstvo pravic in svoboščin drugih v smislu člena 2(5) Direktive 2000/78.

67. V zvezi s tem menim, da je izraz starostne preference za zaposlitev osebnega pomočnika invalidne osebe na podlagi nacionalne ureditve primeren in ne presega tega, kar je potrebno za uresničitev tega cilja, ki je v obravnavanem primeru varstvo pravice invalidnih oseb do samoodločbe, da se zagotovita njihovi samostojnost in vključenost v družbo.

68. Poleg tega, da gre za preferenco („po možnosti med 18 in 30 let“) in ne za absolutno zahtevo, je namreč iz člena 78(1) SGB IX jasno razvidno, da storitve osebne pomoči med drugim vključujejo storitve za splošna vsakodnevna opravila, kot so vodenje gospodinjstva, organizacija socialnih odnosov, načrtovanje osebnega življenja, sodelovanje v skupnostnem in kulturnem življenju, organizacija prostočasnih dejavnosti, vključno s športnimi dejavnostmi, ter zagotavljanje učinkovitosti zdravstvenih storitev in storitev, ki jih predpiše zdravnik. Osebna pomoč se torej nanaša na vsa področja življenja in posega v zasebno in intimno sfero osebe, ki je upravičena do te pomoči, kar upravičuje spoštovanje želja, ki jih je izrazila ta oseba.

69. Poleg tega lahko glede na okoliščine vsakega primera navedena pomoč zadovoljuje različne potrebe. V položaju, kakršen je ta v sporu o glavni stvari, je ena od posebnih potreb, ki jih je navedla oseba A., pomoč pri njenem študiju na univerzi. Ta pomoč lahko vključuje zlasti zapisovanje in obdelavo vsebine študija ter pripravo zapiskov. Dalje, za vsako srečanje z drugimi študenti se nujno zahteva osebna pomoč, ki je torej sestavni del univerzitetnega življenja zadevne invalidne osebe. Zdi se, da je izvor starostne preference, navedene v zadevni objavi prostega delovnega mesta, ta posebna potreba. Osnovna ideja je namreč, da bo po mnenju osebe A. oseba,

[14] Glej zlasti sodbo z dne 10. februarja 2022, HR Rail (C-485/20, EU:C:2022:85, točka 38 in navedena sodna praksa).

[15] Glej člen 19(a) Konvencije OZN.

[16] Glej člen 19(b) Konvencije OZN. V zvezi s tem glej Odbor Združenih narodov za pravice invalidov, „Splošna pripomba št. 5 (2017) o samostojnosti življenja in vključenosti v družbo“.

ki ima „po možnosti med 18 in 30 let“ zaradi psiholoških in socialnih značilnosti te starostne skupine, bolje izpolnjevala ta vidik zahtevane osebne pomoči, zlasti z omogočanjem boljšega spremljanja študija in boljše udeležbe osebe A. v družbenem življenju na univerzi. V zvezi s tem tožena stranka v postopku v glavni stvari in poljska vlada trdita, da bi se lahko oseba, ki nudi osebno pomoč in je blizu starosti osebe A., lažje vključila v socialno okolje te osebe ter tako okrepila njeno samostojnost in udeležbo v družbenem življenju.

70. Tako pojasnjena starostna preferenca, kot je ta v postopku v glavni stvari, po mojem mnenju izpolnjuje merilo nujnosti, ki se zahteva s členom 2(5) Direktive 2000/78. Izraz take starostne preference namreč pomeni konkretizacijo pravice invalidnih oseb do nadzora nad svojim življenjem in sprejemanja vseh odločitev, ki se nanje nanašajo, če to prispeva k zagotavljanju njihove samostojnosti in vključenosti v družbo. Tako se mi zdi, da upoštevanje stališča osebe A., da ji lahko oseba, ki ji je po starosti bližje, zagotovi zadovoljivo udeležbo v družbenem življenju, kar je stališče, ki se mi zdi povsem legitimno, ne presega tega, kar je nujno za zagotovitev pravice invalidnih oseb do samoodločbe.

71. Vendar mora predložitveno sodišče ob upoštevanju elementov, ki jih ima na voljo, preveriti, ali je merilo nujnosti v obravnavanem primeru izpolnjeno.

72. Ker člen 2(5) Direktive 2000/78 s pridržkom preverjanj, ki jih mora opraviti predložitveno sodišče, omogoča utemeljitev ukrepa, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, Sodišču po mojem mnenju ni treba preučiti, ali bi bil tak ukrep lahko upravičen tudi glede na druge določbe te direktive. [17]

73. Vsekakor menim, da druge določbe navedene direktive, na katere se predložitveno sodišče sklicuje v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, niso upoštevne v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari.

74. Najprej, glede člena 4(1) Direktive 2000/78 naj opozorim, da ta določa, da lahko države članice „[n]e glede na člen 2(1) in (2) [te direktive] […] predvidijo, da različno obravnavanje, ki temelji na neki značilnosti v zvezi s katerim od motivov iz člena 1 [te direktive], 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 legitimen in zahteva sorazmerna“.

75. V zvezi s tem je Sodišče navedlo, da ni motiv tisti, na katerem temelji različno obravnavanje, ampak je to značilnost, ki je povezana s tem motivom, ki mora pomeniti bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic. [18]

76. Poleg tega je treba člen 4(1) Direktive 2000/78 v povezavi z uvodno izjavo 23 te direktive, ki se sklicuje na „zelo omejene pogoje“, pod katerimi je lahko takšno različno obravnavanje upravičeno, razlagati ozko, ker dopušča odstopanje od načela prepovedi diskriminacije. [19]

[17] Glej za podoben pristop sodbi z dne 12. januarja 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, točka 45), in z dne 15. novembra 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873, točka 49).

[18] Glej zlasti sodbo z dne 17. novembra 2022, Ministero dell’Interno (Starostna meja za zaposlitev policijskih komisarjev) (C-304/21, EU:C:2022:897, točka 45 in navedena sodna praksa).

[19] Glej zlasti sodbo z dne 21. oktobra 2021, HR Rail (C-824/19, EU:C:2021:862, točka 45 in navedena sodna praksa).

77. Glede vprašanja, ali lahko značilnost, povezana s starostjo, v okviru zadeve v glavni stvari pomeni „bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic“ v smislu člena 4(1) Direktive 2000/78, iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da so posebne fizične sposobnosti značilnost, povezana s starostjo.[20] V nasprotju s poklicnimi področji, ki so bila predložena v presojo Sodišču, in sicer, na primer, dejavnosti v operativni poklicni gasilski enoti[21], policisti[22] ali piloti zrakoplovov[23], pa uporaba s starostjo povezane fizične sile v smislu uvodne izjave 18 te direktive v okviru spora o glavni stvari ni upoštevna.

78. Vendar ne verjamem, da mora biti značilnost, povezana s starostjo, nujno v posedovanju posebnih fizičnih sposobnosti, da bi lahko pomenila „bistveno in odločilno zahtevo za neki poklic“ v smislu člena 4(1) Direktive 2000/78. Za vsako starost so namreč značilne tudi druge sposobnosti, zlasti socialne ali psihološke. Nasprotno pa se mi zdi odločilno, da tako opredeljeno značilnost, povezano s starostjo, objektivno narekuje narava zadevne poklicne dejavnosti ali pa jih narekujejo pogoji njenega opravljanja. Povedano drugače, ta značilnost mora biti nujna za dobro opravljanje take dejavnosti.

79. Navedel sem že, da osebna pomoč invalidni osebi zadeva vsa področja življenja in vstopa v zasebno in intimno sfero te osebe. Poleg tega lahko ta pomoč ustreza različnim potrebam, med katerimi je v obravnavanem primeru podpora osebi A. v okviru njenega študija na univerzi.

80. Ob upoštevanju teh elementov se mi zdi starostna preferenca, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, povsem razumljiva, kar me je pripeljalo do predhodne ugotovitve, da je upoštevanje take želje mogoče upravičiti z vidika člena 2(5) Direktive 2000/78.

81. Vendar ugotovitev, da je z vidika osebe A. bolje, da je njena osebna pomočnica stara od 18 do 30 let zaradi psiholoških in socialnih značilnosti te starostne skupine, ne pomeni, da gre pri tem za značilnosti, ki jih je mogoče šteti za *nujne* za opravljanje različnih nalog, ki so zajete z storitvijo osebne pomoči, in zlasti tistih, ki se nanašajo na zagotavljanje pomoči v okviru študija na univerzi. Kot namreč pravilno navaja Komisija, lahko tudi pomočnica, katere starost je zunaj zadevne starostne skupine, opravlja naloge, ki jih narekuje opravljanje osebne pomoči, vključno s tistimi, ki se nanašajo na univerzitetno življenje.

82. Zdi se mi, da sodna praksa Sodišča govori v prid pravkar navedenega. Sodišče je namreč ugotovilo, da se pojem „bistvena in odločilna zahteva za neki poklic“ v smislu člena 4(1) Direktive 2000/78 nanaša na zahtevo, ki jo objektivno narekuje narava ali pogoji izvajanja zadevne poklicne dejavnosti. V ta pojem pa ni mogoče vključiti subjektivnih preudarkov, kot je volja delodajalca upoštevati posebne želje stranke.[24] Po mojem mnenju iz te sodne prakse izhaja, da se lahko v skladu s členom 4(1) te direktive kot „bistvene in odločilne poklicne zahteve“ opredelijo le značilnosti, ki so v vsakem posameznem primeru objektivno nujne za opravljanje zadevnih poklicnih dejavnosti. V obravnavanem primeru pa v nasprotju s tem, kar trdi zlasti tožena stranka v postopku v glavni stvari, ni sporno, da bi zadevno poklicno dejavnost z objektivnega vidika lahko opravljala tudi oseba, katere starost je zunaj želene starostne skupine, čeprav bi z vidika osebe A. opravljena storitev torej manj zadovoljivo izpolnjevala njene potrebe, zlasti tiste, ki se nanašajo na pomoč pri študiju na univerzi.

[20] Glej zlasti sodbo z dne 17. novembra 2022, Ministero dell’Interno (Starostna meja za zaposlitev policijskih komisarjev) (C-304/21, EU:C:2022:897, točka 46 in navedena sodna praksa).

[21] Glej sodbo z dne 12. januarja 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3).

[22] Glej sodbo z dne 15. novembra 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

[23] Glej sodbo z dne 7. novembra 2019, Cafaro (C-396/18, EU:C:2019:929).

[24] Glej sodbo z dne 14. marca 2017, Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, točka 40).

83. V zvezi s tem ugotavljam, da potreb, ki jih mora zadovoljevati storitev osebne pomoči, ni mogoče, vsaj ne v celoti, določiti *a priori*, saj je za to vrsto storitev značilno, da ustrezajo legitimnim željam, ki jih za vsak primer posebej izrazi oseba, ki je do nje upravičena.

84. Potreba po prilagoditvi vsake storitve vsakemu posameznemu primeru glede na izražene potrebe zaradi svoje subjektivne razsežnosti izključuje, da bi se štelo, da je ta ali ona zahtevana značilnost bistvena in odločilna poklicna zahteva, ki jo objektivno narekuje narava dejavnosti ali pogoji njenega izvajanja.

85. Tako je želja v zvezi z določeno starostno skupino rezultat subjektivne ugotovitve v smislu, da gre za presojo osebe, ki je v obravnavani zadevi deležna pomoči, in sicer da ji bo oseba, ki je v tej starostni skupini, nudila pomoč višje kakovosti. Vendar izraz take preference ne pomeni, da značilnosti navedene starostne skupine, zlasti glede socialnih in psiholoških sposobnosti, objektivno narekuje dejavnost osebne pomoči. Povedano drugače, z vidika osebe, ki prejema pomoč, bo zahtevana pomoč bolje ustrezala njenim potrebam. Vendar bi druga oseba, ki prejema pomoč, lahko menila, da ji izkušnje in zrelost, pridobljene v poklicnem življenju starejše osebne pomočnice, omogočajo, da najbolje zadovolji svoje potrebe.

86. Značilnost, povezana s starostjo, ki z vidika invalidne osebe omogoča izboljšanje pogojev za opravljanje storitve osebne pomoči, torej po mojem mnenju ne more biti „bistvena in odločilna zahteva za neki poklic“ v smislu člena 4(1) Direktive 2000/78, saj bi to pomenilo, da se v vsakem primeru upošteva stališče osebe, ki je upravičena do te storitve. Priznanje, da lahko želje, čeprav so legitimne, omogočajo ugotovitev obstoja take bistvene zahteve, se mi poleg tega ne zdi združljivo s potrebo po ozki razlagi te določbe in priznanju utemeljitve, ki jo določa, le „pod zelo omejenimi pogoji“, kot je navedeno v uvodni izjavi 23 te direktive.

87. Ob upoštevanju teh elementov menim, da različnega obravnavanja, povezanega s starostjo iz postopka v glavni stvari, ni mogoče upravičiti na podlagi člena 4(1) Direktive 2000/78.

88. Dalje, kar zadeva člen 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78, iz te določbe izhaja: „[n]e glede na člen 2(2) [te direktive] 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, vključno z legitimnimi cilji zaposlovalne politike, delovnega trga in poklicnega usposabljanja, in če so načini uresničevanja tega cilja primerni in nujni.

89. V zvezi z zahtevo po legitimnem cilju v smislu člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78 je treba opozoriti, da je Sodišče odločilo, da so cilji, ki jih je mogoče šteti za „legitimne“ in zato z njimi upravičiti odstopanje od načela prepovedi diskriminacije zaradi starosti, cilji socialne politike, kot so tisti, povezani s politiko zaposlovanja, trga dela ali poklicnega usposabljanja. Zaradi svojega splošnega značaja se ti legitimni cilji razlikujejo od povsem individualnih razlogov, ki so neločljivo povezani s položajem delodajalca. [25]

90. Kot sem že navedel, je namen nacionalne ureditve, ki je podlaga za individualni ukrep iz postopka v glavni stvari, upoštevati pravico invalidnih oseb, da svoje življenjske razmere organizirajo čim bolj avtonomno in neodvisno, ter okrepiti osebno avtonomijo zadevnih oseb in njihovo motivacijo za sodelovanje v družbi pod enakimi pogoji kot drugi in ob spoštovanju

[25] Glej sodbo z dne 5. marca 2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, točka 46).

njihovega dostojanstva. Tak cilj pa ni legitimen cilj politike zaposlovanja, trga dela ali poklicnega usposabljanja v smislu člena 6(1), prvi pododstavek, Direktive 2000/78. Zato menim, da ta določba ni upoštevna za utemeljitev različnega obravnavanja na podlagi starosti iz postopka v glavni stvari.

91. Nazadnje, preučiti je treba, ali se v tej zadevi uporablja člen 7 Direktive 2000/78.

92. Odstavek 1 tega člena določa: „[d]a bi bila v praksi zagotovljena popolna enakost, načelo enakega obravnavanja ne preprečuje državam članicam, da bi ohranile ali sprejele posebne ukrepe, katerih cilj je preprečevati ali kompenzirati za prikrajšanost, povezano s katerim od motivov iz člena 1 [te direktive]. Odstavek 2 določa, da „[k]ar zadeva hendikepirane osebe, načelo enakega obravnavanja ne vpliva na pravico držav članic, da ohranijo ali sprejmejo predpise o varovanju zdravja in zagotavljanju varstva pri delu ali ukrepe, ki imajo za cilj ustvariti ali ohraniti določbe ali možnosti za varovanje ali spodbujanje njihovega vključevanja v delovno okolje“.

93. Tako kot Komisija menim, da niti posamični ukrep iz postopka v glavni stvari niti nacionalna ureditev, na kateri temelji ta ukrep, ne spadata na področje uporabe člena 7 Direktive 2000/78, katerega namen je, kot je razvidno iz njegovega besedila, zagotoviti enakost v poklicnem življenju. To pa ni cilj, ki mu sledita ta ureditev in ta ukrep.

94. Prvič, v zvezi z odstavkom 1 tega člena iz točke 64 sodbe z dne 22. januarja 2019, Cresco Investigation,[26] izhaja, da je namen te določbe natančno in omejeno dovoliti ukrepe, ki so, čeprav so na videz diskriminatorni, dejansko namenjeni odpravi ali zmanjšanju dejanskih neenakosti, ki lahko obstajajo v družbenem življenju. Glede na to, da je namen te direktive, kot je razvidno iz njenega naslova, preambule, vsebine in cilja, ustvariti splošni okvir enakega obravnavanja *pri zaposlovanju in delu*[27], je treba po mojem mnenju izraz „socialno življenje“ razumeti tako, da se nanaša le na „poklicno življenje“ v skladu s samim besedilom navedenega člena 7(1).

95. Kar po drugi strani zadeva cilj člena 7(2) Direktive 2000/78, je namreč, da se dovolijo posebni ukrepi, katerih namen je dejansko odpraviti ali zmanjšati dejanske neenakosti invalidnih oseb, ki so morebiti prisotne v njihovem socialnem življenju in zlasti v njihovem poklicnem življenju, ter vzpostaviti dejansko, in ne formalno enakost z zmanjšanjem teh neenakosti.[28] Če bi bilo točko 47 sodbe z dne 9. marca 2017, Milkova,[29] mogoče razlagati tako, da področje uporabe te določbe ni omejeno zgolj na poklicno življenje, bi bilo treba po mojem mnenju tako razlago zavrniti iz razloga, povezanega s predmetom te direktive, ki sem ga navedel v prejšnji točki teh sklepnih predlogov. Poleg tega ugotavljam, da je Sodišče v sodbi z dne 17. julija 2008 v zadevi Coleman[30] obseg te določbe izrecno omejilo na „področje dela“.

96. Poleg tega v odgovor na vprašanje, ki ga je v zvezi s tem postavilo predložitveno sodišče, menim, da upoštevanje člena 5(1) in (4) Konvencije OZN ne more povzročiti razširitve področja uporabe člena 7 Direktive 2000/78 dlje od ukrepov, ki se nanašajo na enakost v poklicnem življenju.

[26] C-193/17, EU:C:2019:43.

[27] Glej zlasti sodbo z dne 2. junija 2022, HK/Danmark in HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, točka 31).

[28] Glej sodbo z dne 9. marca 2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, točka 47).

[29] C-406/15, EU:C:2017:198.

[30] C-303/06, EU:C:2008:415, točka 42.

97. Ob upoštevanju teh elementov se mi člen 7 te direktive ne zdi upošteven za utemeljitev različnega obravnavanja na podlagi starosti iz postopka v glavni stvari, katerega cilj je na splošno zagotoviti samostojnost invalidnih oseb in njihovo vključenost v družbo. [31]

V. Predlog

98. Glede na vse zgornje preudarke Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, Nemčija), odgovori:

Člen 2(5) Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu v povezavi s členom 26 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah in členom 19 Konvencije Združenih narodov o pravicah invalidov

je treba razlagati tako, da

ne nasprotuje temu, da se na podlagi nacionalne ureditve, ki določa, da je treba upoštevati želje invalidnih oseb glede organizacije osebne pomoči, do katere so upravičene, da se zagotovita samostojnost in vključenost teh oseb v družbo, za zaposlitev osebnega pomočnika določi starostni pogoj, če je tak ukrep potreben za varstvo pravic in svoboščin drugih.

[31] Za vsak primer in čeprav ga predložitveno sodišče v vprašanju za predhodno odločanje ni omenilo, moram pojasniti tudi, da je treba zavrniti tudi uporabo člena 5 Direktive 2000/78, ki se nanaša na razumne prilagoditve za invalidne osebe, ker se ta člen nanaša na ukrepe, ki jih mora delodajalec sprejeti, da se invalidni osebi omogoči dostop, sodelovanje ali napredovanje v službi ali usposabljanje, kar pa ne ustreza položaju iz postopka v glavni stvari.