Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. RICHARD DE LA TOUR
fremsat den 13. juli 2023[1]

Sag C-518/22

J.M.P.
mod
AP Assistenzprofis GmbH

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – social- og arbejdsmarkedspolitik – ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv – direktiv 2000/78/EF – forbud mod forskelsbehandling på grund af alder – personlige assistanceydelser til handicappede – stillingsannonce, hvori der er angivet en minimumsalder og en maksimumsalder for den person, der skal ansættes – hensyntagen til den handicappedes ønsker og behov«

I. Indledning

1. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2, stk. 5, artikel 4, stk. 1, artikel 6, stk. 1, og artikel 7 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv[2], sammenholdt med Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder[3] og De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder, der blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2010/48/EF af 26. november 2009[4].

2. Denne anmodning er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem J.M.P. og AP Assistenzprofis GmbH, der tilbyder assistanceydelser og rådgivning til handicappede, vedrørende betalingen af en godtgørelse, som J.M.P. har krævet som følge af en forskelsbehandling på grund af alder, der angiveligt fandt sted i forbindelse med en procedure for ansættelse af en personlig hjælper. J.M.P. har således anført, at hendes ansøgning ikke blev taget i betragtning, fordi hun faldt uden for den aldersgruppe, der var angivet i stillingsannoncen, nemlig aldersgruppen fra 18 til 30 år.

[1] – Originalsprog: fransk.
[2] – EFT 2000, L 303, s. 16.
[3] – Herefter »chartret«.
[4] – EUT 2010, L 23, s. 35 (herefter »FN-konventionen«).

3. Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) har derfor anmodet Domstolen om at efterprøve, om denne forskelsbehandling på grund af alder var begrundet, og nærmere bestemt om at fortolke artikel 2, stk. 5, artikel 4, stk. 1, artikel 6, stk. 1, og/eller artikel 7 i direktiv 2000/78, sammenholdt med kravene i chartret og FN-konventionen.

4. Jeg vil i dette forslag til afgørelse foreslå Domstolen at fastslå, at den relevante bestemmelse er dette direktivs artikel 2, stk. 5, og at denne bestemmelse i lyset af chartrets artikel 26 og FN-konventionens artikel 19 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at ansættelsen af en personlig hjælper i medfør af en national lovgivning, hvorefter der skal tages hensyn til handicappede personers ønsker til tilrettelæggelsen af den personlige assistance, som de modtager, for at sikre disse personers selvstændighed og inddragelse i samfundslivet, underlægges et alderskrav, såfremt en sådan foranstaltning er nødvendig for at beskytte andres rettigheder og friheder.

II. Retsforskrifter

A. Folkeretten

5. FN-konventionens artikel 1 med overskriften »Formål« bestemmer:

»Formålet med denne konvention er at fremme, beskytte og sikre handicappedes fulde og lige adgang til udøvelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder samt at fremme respekten for handicappedes naturlige værdighed.

[…]«

6. Konventionens artikel 3 med overskriften »Generelle principper« lyder således:

»Principperne for denne konvention er:

a) respekt for menneskets naturlige værdighed, personlige autonomi, herunder ret til selvbestemmelse, og uafhængighed

b) ikke-diskrimination

c) fuld og effektiv deltagelse og inddragelse i samfundslivet

d) respekt for forskellighed og accept af handicappede som en del af den menneskelige mangfoldighed og af menneskeheden

[…]«

7. Den nævnte konventions artikel 5 med overskriften »Lighed og ikke-diskrimination« er affattet således:

»1. Deltagerstaterne anerkender, at alle er lige for og under loven, og at alle uden nogen form for diskrimination har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven.

[…]

4. Særlige foranstaltninger, der er nødvendige for at fremskynde eller opnå reel lighed for personer med handicap, anses ikke for diskrimination i henhold til denne konvention.«

8. Samme konventions artikel 12 med overskriften »Lighed for loven« fastsætter i stk. 2:

»Deltagerstaterne anerkender, at handicappede har rets- og handleevne på lige fod med andre i alle livets forhold.«

9. FN-konventionens artikel 19 med overskriften »Ret til en selvstændig tilværelse og deltagelse i samfundslivet« har følgende ordlyd:

»Deltagerstaterne anerkender, at alle personer med handicap har lige ret til at leve i samfundet med de samme valgmuligheder som andre, og skal træffe effektive og passende foranstaltninger for at gøre det lettere for handicappede fuldt ud at udøve denne rettighed samt fuldt ud at blive inddraget og deltage i samfundslivet, bl.a. ved at sikre, at:

a) handicappede har mulighed for at vælge deres bopæl, samt hvor og med hvem de vil bo, på lige fod med andre og ikke er forpligtet til at leve i en bestemt boform

b) handicappede har adgang til et udvalg af støttetilbud i hjemmet og på boligområdet samt andre lokale støttetilbud, bl.a. den nødvendige personlige bistand for at kunne leve og være inddraget i samfundet samt for at forebygge isolation fra eller udskillelse af samfundet

c) samfundets tilbud og faciliteter til den almene befolkning er tilgængelige for handicappede på lige fod med andre og svarer til deres behov.«

B. EU-retten

10. Artikel 1 i direktiv 2000/78 med overskriften »Formål« fastsætter:

»Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

11. Direktivets artikel 2 bestemmer:

»1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

[…]

5. Dette direktiv berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden,

for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.«

12. Det nævnte direktivs artikel 4 med overskriften »Erhvervsmæssige krav« fastsætter i stk. 1:

»Uanset artikel 2, stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde, 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 erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.«

13. Samme direktivs artikel 5 med overskriften »Tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang« er affattet således:

»Med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling af handicappede overholdes, foretages der tilpasninger i rimeligt omfang. Det betyder, at arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Hvis denne byrde i tilstrækkeligt omfang lettes gennem foranstaltninger, der er normale elementer i den pågældende medlemsstats handicappolitik, anses den ikke for at være uforholdsmæssig stor.«

14. Artikel 6 i direktiv 2000/78 med overskriften »Berettigelse af ulige behandling på grund af alder« har følgende ordlyd:

»1. Uanset artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at 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, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Der kan bl.a. være tale om følgende former for ulige behandling:

a) tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende afskedigelse og aflønning, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem

b) fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervserfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse

c) fastsættelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.

[…]«

15. Dette direktivs artikel 7 med overskriften »Positiv særbehandling og særforanstaltninger« fastsætter:

»1. For at sikre fuld ligestilling i arbejdslivet er princippet om ligebehandling ikke 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.

2. For så vidt angår handicappede er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser vedrørende sundhedsbeskyttelse og sikkerhed på arbejdspladsen, eller for foranstaltninger, der tager sigte på at oprette eller opretholde bestemmelser eller faciliteter med henblik på at beskytte eller fremme deres erhvervsmæssige integration.«

C. Tysk ret

1. Grundgesetz

16. Artikel 1 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning)[5] af 23. maj 1949 i den affattelse, der finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, bestemmer:

»1. Den menneskelige værdighed er ukrænkelig. Enhver statslig myndighed er forpligtet til at respektere og beskytte den.

2. Det tyske folk anerkender derfor, at ukrænkelige og umistelige menneskerettigheder er grundlag for ethvert menneskeligt fællesskab, fred og retfærdighed i verden.

[…]«

17. GG's artikel 2, stk. 1, lyder således:

»Enhver har ret til ret til fri personlig udfoldelse, såfremt vedkommende ikke krænker andres rettigheder og ikke tilsidesætter den forfatningsmæssige orden eller den offentlige sædelighed.«

2. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

18. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (den almindelige ligebehandlingslov)[6] af 14. august 2006 har til formål at gennemføre direktiv 2000/78 i tysk ret.

19. AGG's § 1, der fastlægger denne lovs formål, lyder således:

»Denne lov har til formål at forhindre eller afskaffe forskelsbehandling på grund af race, etnisk oprindelse, køn, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

[5] – BGBl. 1949 I, s. 1 (herefter »GG«).

[6] – BGBl. 2006 I, s. 1897 (herefter »AGG«).

20. AGG's § 3, stk. 1, fastsætter:

»Der foreligger direkte forskelsbehandling, hvis en person af en af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet […]«

21. AGG's § 5 bestemmer:

»Uanset de i §§ 8-10 anførte grunde […] er ulige behandling også tilladt, hvis der træffes hensigtsmæssige og passende foranstaltninger for at forebygge eller opveje eksisterende ulemper knyttet til en af de i § 1 anførte grunde.«

22. AGG's § 7, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Arbejdstagere må ikke udsættes for forskelsbehandling af nogen af de i § 1 anførte grunde […]«

23. AGG's artikel 8, stk. 1, er affattet således:

»Ulige behandling af en af de i § 1 anførte grunde er tilladt, hvis den pågældende grund som følge af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.«

24. AGG's § 10 bestemmer:

»Uanset § 8 er ulige behandling på grund af alder også tilladt, hvis den er objektivt og rimeligt begrundet i et legitimt formål. Midlerne til at opfylde det pågældende formål skal være hensigtsmæssige og nødvendige. Der kan bl.a. være tale om følgende former for ulige behandling:

1. tilvejebringelse af særlige vilkår for adgang til beskæftigelse og erhvervsuddannelse, beskæftigelse og erhverv, herunder betingelser vedrørende aflønning og afslutning af ansættelsesforholdet, for unge, ældre arbejdstagere og personer med forsørgerpligt med henblik på at fremme deres erhvervsmæssige integration eller at beskytte dem

2. fastsættelse af minimumsbetingelser vedrørende alder, erhvervserfaring eller anciennitet for adgang til beskæftigelse eller til visse fordele i forbindelse med beskæftigelse

3. fastsættelse af en maksimal aldersgrænse for ansættelse, som er baseret på uddannelsesmæssige krav til den pågældende stilling eller nødvendigheden af at have tilbagelagt en rimelig periode i beskæftigelse før pensionering.

[…]«

25. AGG's § 15, stk. 1 og 2, lyder således:

»1. Ved tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling skal arbejdsgiveren erstatte den derved forvoldte skade […]

2. Arbejdstageren kan kræve en passende økonomisk godtgørelse for en ikke-økonomisk skade […]«

3. Sozialgesetzbuch

26. § 33 i Sozialgesetzbuch, Erstes Buch (socialloven, første bog)[7] af 11. december 1975 er affattet således:

»Hvis indholdet af rettigheder eller forpligtelser ikke er fastlagt præcist med hensyn til deres art eller omfang, skal der ved deres udarbejdelse tages hensyn til ydelsesmodtagerens eller den ydelsespligtiges personlige forhold, behov og bidragsevne samt til lokale omstændigheder, for så vidt som retlige bestemmelser ikke er til hinder herfor. Der skal i denne forbindelse tages hensyn til ydelsesmodtagerens eller den ydelsespligtiges ønsker, såfremt de er rimelige.«

27. § 8, stk. 1, i Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (socialloven, niende bog)[8] af 23. december 2016 bestemmer:

»Ydelsesmodtagernes berettigede ønsker skal efterkommes, når der træffes afgørelse om ydelser og i forbindelse med levering af ydelser, der har til formål at fremme deltagelsen i samfundslivet. Der skal i denne forbindelse også tages hensyn til ydelsesmodtagernes personlige forhold, alder, køn, familie samt religiøse og filosofiske behov; § 33 i [SGB I] finder i øvrigt anvendelse […]«

28. SGB IX' § 78, stk. 1, er affattet som følger:

»Der leveres assistanceydelser for at muliggøre en selvstændig og uafhængig håndtering af dagligdagen, herunder strukturering af dagen. Dette omfatter bl.a. ydelser i forbindelse med 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 lægeordinerede ydelser. Ydelserne omfatter kommunikation med omgivelserne på de nævnte områder.«

III. De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

29. Sagsøgte i hovedsagen, AP Assistenzprofis, er et selskab, der i overensstemmelse med SGB IX' § 78, stk. 1, leverer assistanceydelser og rådgivning til handicappede for at muliggøre en selvstændig håndtering af dagligdagen.

30. I juli 2018 opslog dette selskab en stillingsannonce, hvoraf det fremgik, at den 28-årige kvindelige studerende A. søgte kvindelige personlige hjælpere, som skulle hjælpe hende i alle aspekter af dagligdagen, og som »helst [skulle] være mellem 18 og 30 år gamle«.

31. Sagsøgeren i hovedsagen, J.M.P., der er født i 1968, søgte denne stilling og modtog et afslag fra sagsøgte i hovedsagen.

32. Efter at sagsøgeren i hovedsagen ikke havde haft held med at gøre et udenretsligt krav gældende, anlagde hun sag mod sagsøgte i hovedsagen ved Arbeitsgericht Köln (arbejdsretten i Köln, Tyskland) med påstand om godtgørelse for en skade, der skyldtes forskelsbehandling på grund af alder, i henhold til AGG's § 15, stk. 2.

7 – BGBl. 1975 I, s. 3015 (herefter »SGB I«).

8 – BGBl. 2016 I, s. 3234 (herefter »SGB IX«).

33. Sagsøgeren i hovedsagen gjorde i denne sammenhæng gældende, at eftersom stillingsannoncen udtrykkeligt var rettet til personer på »mellem 18 og 30 år«, måtte det formodes, at hun blev udelukket fra ansættelsesproceduren på grund af sin alder, hvilket sagsøgte i hovedsagen ikke bestred. Den heraf følgende ulige behandling på grund af alder var desuden ikke begrundet af noget aspekt i forbindelse med levering af assistanceydelser. Denne ulige behandling var således hverken tilladt i henhold til AGG's § 8, stk. 1, eller i henhold til AGG's § 10, hvilket navnlig skyldes, at en bestemt alder ikke har nogen relevans for tillidsforholdet i forbindelse med levering af sådanne assistanceydelser. Ifølge sagsøgeren i hovedsagen kunne den personlige assistance, der blev ydet af en person, som var ældre end angivet i stillingsannoncen, tværtimod være til betydelig fordel for den handicappede, eftersom hjælperen ville have en større livserfaring.

34. Sagsøgte i hovedsagen nedlagde påstand om frifindelse, idet hun gjorde gældende, at den eventuelle ulige behandling på grund af alder var begrundet i henhold til AGG's § 8, stk. 1, eller § 10. Hun oplyste i denne forbindelse, at den krævede assistance består i en meget personlig ledsagelse i hverdagen, som omfatter alle aspekter af livet, og hvor den person, der modtager assistancen, er konstant og fuldkommen afhængig af den person, der yder assistancen. Kravet om en bestemt alder er en betingelse for at kunne opfylde de meget personlige behov, som A., der modtager assistancen, har, således at hun på passende vis kan deltage i det sociale liv som studerende på et universitet.

35. Sagsøgte i hovedsagen anførte, at der som fastsat i SGB IX' § 8, stk. 1, skal tages hensyn til den enkelte ydelsesmodtagers berettigede ønsker og subjektive behov. På denne baggrund bør det berettigede ønske om, at den person, der yder denne assistance, har en bestemt alder, betragtes som et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav« som omhandlet i AGG's § 8, stk. 1, hvilket gør det muligt at opnå det formål med assistanceydelserne, der er nævnt i SGB IX' § 78, stk. 1. Sagsøgte i hovedsagen anser et sådant krav for at være rimeligt. Efter hendes opfattelse er en ulige behandling på grund af alder desuden også tilladt i henhold til AGG's § 10, eftersom denne behandling er objektiv og rimelig, den er begrundet i et legitimt formål, og midlerne til at opnå det formål med den personlige assistance, der er nævnt i SGB IX' § 78, er hensigtsmæssige og nødvendige.

36. Efter at Arbeitsgericht Köln (arbejdsretten i Köln) havde givet sagsøgeren i hovedsagen medhold i hendes søgsmål, og Landesarbeitsgericht Köln (den regionale appeldomstol i arbejdsretlige sager i Köln, Tyskland) havde frifundet sagsøgte i hovedsagen i hendes appel til prøvelse af denne afgørelse, har sagsøgeren i hovedsagen iværksat »revisionsanke« til prøvelse af denne domstols dom ved den forelæggende ret.

37. Den forelæggende ret har indledningsvis konstateret, at en situation som den i hovedsagen foreliggende falder ind under anvendelsesområdet for direktiv 2000/78, eftersom den vedrører udvælgelseskriterier i forbindelse med adgang til lønnet beskæftigelse som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1, litra a). Den har desuden anført, at sagsøgeren i hovedsagen som følge af afslaget fra sagsøgte i hovedsagen blev udsat for direkte forskelsbehandling på grund af alder som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i den nævnte direktiv.

38. I en situation, hvor både sagsøgeren i hovedsagen og den pågældende handicappede person har krav på beskyttelse mod forskelsbehandling, har den forelæggende ret påpeget, at den med anmodningen om præjudiciel afgørelse ønsker oplyst, hvordan der skal tages hensyn til hver af disse personers rettigheder i det konkrete tilfælde, der vedrører personlig assistance.

39. Denne ret har herved præciseret, at den personlige assistance vedrører alle livsområder og rækker ind i privat- og intimsfæren hos den person, der modtager denne assistance. Den nævnte assistance kan alt efter omstændighederne i det enkelte tilfælde tilgodese forskellige behov. I den situation, der er omhandlet i hovedsagen, har A. givet udtryk for, at hun har behov for assistance på universitetet, f.eks. i forbindelse med tilegnelse og bearbejdning af pensum, herunder notetagning. I forbindelse med ethvert møde med andre studerende er der brug for personlig assistance, som derfor udgør en integrerende del af den pågældende handicappedes universitetsliv.

40. Den forelæggende ret har anført, at den personlige assistance overordnet set er baseret på princippet om selvbestemmelse og således har til formål at sætte handicappede personer i stand til at tilrettelægge deres liv på en selvstændig måde. Dette indebærer bl.a., at disse personer får ret til selv at vælge det personale, der skal yde denne assistance, ret til at instruere dette personale og ret til at fastsætte vilkårene for og omfanget af de ydelser, der skal leveres.

41. I henhold til tysk ret, nærmere bestemt SGB IX' § 8, stk. 1, sammenholdt med SGB I's § 33, skal ydelsesmodtagernes berettigede ønsker således efterkommes, såfremt de er rimelige, når der træffes afgørelse om ydelser og i forbindelse med levering af ydelser, og der skal bl.a. tages hensyn til disse modtageres personlige forhold, alder, køn, familie samt religiøse og filosofiske behov.

42. Den forelæggende ret har kort sagt fastslået, at ydelsesmodtagernes ret til at fremsætte ønsker og ret til at vælge skal gøre det muligt at tage hensyn til handicappede personers krav om en i videst muligt omfang selvstændig og uafhængig tilrettelæggelse af deres egen tilværelse og at styrke de pågældendes eget ansvar og deres motivation til at deltage i samfundslivet på lige fod med andre og med respekt for deres værdighed. Retten har i denne forbindelse henvist til flere bestemmelser i FN-konventionen, herunder artikel 1, 3, 5, 12 og 19 heri, og til flere bestemmelser i chartret, herunder artikel 1, 7 og 26 heri.

43. Den forelæggende ret har anført, at det i forbindelse med personlige assistanceydelser er vigtigt at respektere de ønsker, som handicappede giver udtryk for med hensyn til tilrettelæggelsen af deres eget liv. Handicappede bør navnlig ligesom ikke-handicappede have mulighed for at vælge, hvem de ønsker at dele hverdagen med. Det skal derfor undersøges, om det er foreneligt med bestemmelserne i direktiv 2000/78, at handicappede personer i forbindelse med besættelsen af en stilling som personlig hjælper fastsætter et udvælgelseskriterium i form af en alderspræference, selv om direkte forskelsbehandling på grund af alder i medfør af dette direktivs artikel 2, stk. 2, litra a), er forbudt.

44. Den forelæggende ret har med henblik herpå anmodet Domstolen om at oplyse, hvilken eller hvilke bestemmelser i det nævnte direktiv der i givet fald kan begrunde den ulige behandling på grund af alder i hovedsagen.

45. Hvad for det første angår artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 er den forelæggende ret usikker på, om et ønske om, at den, der skal yde den personlige assistance, skal have en bestemt alder, som en handicappet person er fremkommet med inden for rammerne af sin ret til selvbestemmelse, udgør en egenskab som omhandlet i denne bestemmelse, og om en alderspræference kan udgøre et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav« i denne bestemmelses forstand. Den forelæggende ret har udtrykt tvivl herom, eftersom det enkelte konkrete ønske ikke kan generaliseres og ikke som sådant kan være objektivt begrundet i karakteren af de pågældende erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori de udøves. Det er

således muligt, at en anden handicappet person vil foretrække at vælge en person, der er på alder med dennes forældre. Dette vidner om, at den handicappede persons ønske afhænger af subjektive prioriteringer i forhold til denne persons egen selvstændige tilrettelæggelse af sit liv.

46. Hvad for det andet angår artikel 6, stk. 1, i direktiv 2000/78 har den forelæggende ret anført, at den er i tvivl om, hvorvidt denne bestemmelse kan finde anvendelse på en situation som den i hovedsagen omhandlede. Ifølge denne ret kunne et »legitimt formål« i denne bestemmelses forstand bestå i, at der tages hensyn til handicappede personers krav om en i videst muligt omfang selvstændig og uafhængig tilrettelæggelse af deres egen tilværelse, og at de pågældendes eget ansvar og deres motivation til at deltage i samfundslivet styrkes.

47. For det tredje har den forelæggende ret henvist til, at artikel 7 i direktiv 2000/78 vedrører ligestilling i arbejdslivet, hvilket i et tilfælde som det, der er tale om i hovedsagen, ikke er formålet med den omhandlede personlige assistance. Den ønsker imidlertid oplyst, om denne artikel kan være relevant for at begrunde, at der sker en forskelsbehandling på grund af alder som den i hovedsagen omhandlede, under hensyntagen til FN-konventionens artikel 5, stk. 1 og 4.

48. Den forelæggende ret ønsker endelig oplyst, om artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78, hvoraf det fremgår, at dette direktiv ikke berører foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund bl.a. er nødvendige for at beskytte andres rettigheder og friheder, i et tilfælde som det, der er tale om i hovedsagen, kan begrunde en forskelsbehandling på grund af alder. Henset til formålet med individuelle assistanceydelser og eftersom det tilkommer en ikke-handicappet person på samme alder som den 28-årige A. på egen hånd at afgøre, hvilken aldersgruppe de mennesker, som den pågældende ønsker at dele hverdagen med, skal tilhøre, er der efter denne rets opfattelse meget, der taler for, at handicappede personer, også hvad angår personlig assistance, skal sikres ret til selvbestemmelse.

49. Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) har på denne baggrund besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Kan artikel 4, stk. 1, artikel 6, stk. 1, artikel 7 og/eller artikel 2, stk. 5, i direktiv [2000/78] – set i lyset af kravene i [chartret] og artikel 19 i [FN-konventionen] – fortolkes således, at direkte forskelsbehandling på grund af alder kan være begrundet i en situation som den i hovedsagen foreliggende?«

50. Sagsøgeren i hovedsagen, sagsøgte i hovedsagen, den græske, den polske og den portugisiske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

IV. Bedømmelse

51. Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om det for at respektere individuelle ønsker hos personer, der er berettiget til personlige assistanceydelser, fordi de er handicappede, kan være begrundet at foretage forskelsbehandling på grund af alder i henhold til direktiv 2000/78. Den har i denne sammenhæng anmodet Domstolen om at fortolke navnlig dette direktivs artikel 2, stk. 5, artikel 4, stk. 1, artikel 6, stk. 1, og/eller artikel 7, sammenholdt

med kravene i chartret og FN-konventionen [9].

52. Det skal indledningsvis præciseres, at den situation, der er omhandlet i hovedsagen, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78, eftersom en procedure for ansættelse af en personlig hjælper, hvor det bestemmes, at ansøgerne helst skal være mellem 18 og 30 år gamle, påvirker »vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse« som omhandlet i dette direktivs artikel 3, stk. 1, litra a), da der til dette formål er fastsat et udvælgelseskriterium som omhandlet i denne bestemmelse.

53. Når denne alderspræference angives, må det desuden formodes, at en person, som søger den pågældende stilling og ikke tilhører denne aldersgruppe, vil blive behandlet ringere end en anden person, der befinder sig i en tilsvarende situation, men tilhører denne aldersgruppe. En sådan ulige behandling på grund af alder udgør en »direkte forskelsbehandling« som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.

54. I denne artikels stk. 5 opregnes de grunde, der kan berettige til ulige behandling på grund af alder. Det følger således af denne bestemmelses ordlyd, at dette direktiv »ikke [berører] foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder«.

55. Som Domstolen tidligere har præciseret, har EU-lovgiver med vedtagelsen af denne bestemmelse med hensyn til beskæftigelse og erhverv ønsket at imødegå og afgøre en konflikt mellem, på den ene side, princippet om ligebehandling og, på den anden side, nødvendigheden af at sikre den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, at forebygge forbrydelse samt at beskytte individuelle rettigheder og friheder, hvilket er af afgørende betydning for, at et demokratisk samfund kan fungere. EU-lovgiver har således bestemt, at principperne i direktiv 2000/78 i visse tilfælde, som er opregnet i sidstnævnte direktivs artikel 2, stk. 5, ikke finder anvendelse på foranstaltninger, der indeholder ulige behandling af en af de grunde, der er fastsat i dette direktivs artikel 1, dog på den betingelse, at disse foranstaltninger er nødvendige med henblik på gennemførelsen af førnævnte formål [10].

56. Det følger ligeledes af Domstolens praksis, at eftersom denne artikel 2, stk. 5, indfører en undtagelse til princippet om forbud mod forskelsbehandling, skal den fortolkes strengt [11].

57. For at artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78 kan udgøre en begrundelse for den ulige behandling på grund af alder, der er omhandlet i hovedsagen, skal det for det første efterprøves, om der foreligger en foranstaltning fastsat ved national lovgivning som krævet i denne bestemmelse.

58. Dette er efter min opfattelse tilfældet. Det alderskrav, der er nævnt i den pågældende stillingsannonce, udgør nemlig en foranstaltning fastsat ved national lovgivning, eftersom SGB IX' § 8, stk. 1, sammenholdt med SGB I's § 33, som oplyst af den forelæggende ret bestemmer, at ydelsesmodtagernes berettigede ønsker skal efterkommes, såfremt de er rimelige, når der træffes

[9] – Det skal påpeges, at den stillingsannonce, der er omhandlet i hovedsagen, ligeledes indeholder et udvælgelseskriterium, som vedrører den søgte personlige hjælpers køn. Eftersom den forelæggende ret kun har anmodet Domstolen om at oplyse, om den ulige behandling på grund af alder er begrundet, henset til direktiv 2000/78, skal Domstolen i dommen imidlertid ikke tage stilling til, om dette kønsbaserede kriterium, der ikke falder ind under dette direktiv, kan være udtryk for forskelsbehandling.

[10] – Jf. navnlig dom af 12.1.2023, TP (Audiovisuel redaktør til offentlig TV-station) (C-356/21, EU:C:2023:9, præmis 70 og den deri nævnte retspraksis).

[11] – Jf. navnlig dom af 12.1.2023, TP (Audiovisuel redaktør til offentlig TV-station) (C-356/21, EU:C:2023:9, præmis 71 og den deri nævnte retspraksis).

afgørelse om personlige assistanceydelser, og at der bl.a. skal tages hensyn til disse modtageres personlige forhold, alder, køn, familie samt religiøse og filosofiske behov[12]. Som den forelæggende ret har anført, er personlige assistanceydelser således betinget af overholdelsen af de bestemmelser i national ret, der vedrører handicappede personers ret til at give udtryk for deres ønsker til udførelsen af sådanne ydelser, for at sikre disse personers selvstændighed og inddragelse i samfundslivet.

59. Jeg er enig med Kommissionen i, at spørgsmålet om, hvorvidt artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78 finder anvendelse, afhænger af, om den nationale lovgiver træffer den principielle afgørelse om visse interessers relevans i forbindelse med en afvejning af de interesser, der beskyttes ved dette direktiv. Det er på grundlag af denne afvejning fra lovgivers side, at der efterfølgende kan træffes individuelle foranstaltninger såsom den, der er omhandlet i hovedsagen. Denne artikel bør derfor finde anvendelse på sådanne foranstaltninger, hvorved leverandører af personlige assistanceydelser i virkeligheden blot konkretiserer de valg, som den nævnte lovgiver har foretaget[13].

60. Det skal for det andet undersøges, om den nationale lovgivning forfølger et af de formål, der er fastsat i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78, nemlig at beskytte andres rettigheder og friheder.

61. Svaret er ja. Som den forelæggende ret har anført, skal ydelsesmodtagernes ret til at fremsætte ønsker og ret til at vælge, som sikres ved den nævnte lovgivning, nemlig gøre det muligt at tage hensyn til handicappede personers krav om en i videst muligt omfang selvstændig og uafhængig tilrettelæggelse af deres egen tilværelse og at styrke de pågældendes eget ansvar og deres motivation til at deltage i samfundslivet på lige fod med andre og med respekt for deres værdighed.

62. Jeg må derfor tilslutte mig den forelæggende rets konklusion om, at eftersom det tilkommer en ikke-handicappet person på samme alder som den 28-årige A. på egen hånd at afgøre, hvilken aldersgruppe de mennesker, som den pågældende ønsker at dele hverdagen med, skal tilhøre, bør handicappede personer også sikres ret til selvbestemmelse hvad angår personlig assistance. Som den polske regering med rette har anført, hjælper en personlig hjælper den handicappede med at overvinde hindringerne for, at vedkommende kan deltage i det sociale, økonomiske og politiske på lige fod med personer uden handicap.

63. Den rettighed for andre, der bør beskyttes som omhandlet i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78, er ret beset handicappede personers ret til selvbestemmelse, hvorefter disse personer skal kunne vælge, hvordan, hvor og med hvem de vil bo, for at sikre deres selvstændighed og inddragelse i samfundslivet. Denne ret indebærer bl.a., at disse personer skal have mulighed for at udforme de ydelser, som de skal modtage, og at give direkte instrukser til den person, der yder assistance til dem, og i denne forbindelse fastsætte kriterier for udvælgelsen af deres personlige hjælper og deltage aktivt i processen for ansættelse af denne hjælper.

64. Der kan ikke være nogen tvivl om, at den nationale lovgivning forfølger et legitimt formål, eftersom den i overensstemmelse med chartrets artikel 26 skal sikre handicappedes autonomi, deres sociale og erhvervsmæssige integration og deres deltagelse i samfundslivet.

[12] – Den forelæggende ret har i denne henseende ligeledes henvist til begrundelsen for SGB IX' § 78, stk. 2.

[13] – Det følger tilsvarende af Domstolens praksis, at medlemsstaterne ved bemyndigelsesregler kan tillade arbejdsmarkedets parter at vedtage foranstaltninger som omhandlet i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78 på områder omfattet af denne bestemmelse, der henhører under kollektive aftaler. Disse bemyndigelsesregler skal være tilstrækkeligt præcise med henblik på at sikre, at disse foranstaltninger overholder de i denne artikel 2, stk. 5, fastsatte krav; jf. dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 61).

65. Det understøtter i øvrigt dette formåls legitime karakter, at direktiv 2000/78 så vidt muligt bør fortolkes i overensstemmelse med FN-konventionen [14]. Som den forelæggende ret har fremhævet, er formålet med denne konvention imidlertid at sikre handicappedes personlige autonomi og inddragelse i samfundslivet på lige fod med andre og med respekt for deres værdighed. I den nævnte konventions artikel 19 opregnes en række foranstaltninger, som deltagerstaterne skal træffe for at opfylde dette formål. Som led i disse foranstaltninger skal det sikres, at handicappede har mulighed for at vælge, hvor og med hvem de vil bo [15], og at de har adgang til den nødvendige personlige bistand for at kunne leve og være inddraget i samfundet samt for at forebygge isolation fra eller udskillelse af samfundet [16]. I FN-konventionens artikel 5, stk. 4, præciseres det endvidere, at særlige foranstaltninger, der er nødvendige for at fremskynde eller opnå reel lighed for personer med handicap, ikke anses for diskrimination i henhold til denne konvention.

66. For det tredje skal det i en situation som den i hovedsagen omhandlede, hvor der er truffet en individuel foranstaltning, der konkretiserer det valg, som den nationale lovgiver har foretaget i SGB IX' § 8, stk. 1, sammenholdt med SGB I's § 33, efterprøves, om den ulige behandling på grund af alder er nødvendig for at beskytte andres rettigheder og friheder som omhandlet i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78.

67. Det er i denne henseende min opfattelse, at det ifølge den nationale lovgivning er hensigtsmæssigt at angive en alderspræference med henblik på at ansætte en personlig hjælper for en handicappet person, og at dette ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål, som i det foreliggende tilfælde er at beskytte handicappedes ret til selvbestemmelse for at sikre deres selvstændighed og deres inddragelse i samfundslivet.

68. Ud over at der er tale om en præference (ansøgerne skal »helst […] være mellem 18 og 30 år gamle«) og ikke et absolut krav, fremgår det nemlig af SGB IX' § 78, stk. 1, at personlige assistanceydelser bl.a. omfatter ydelser i forbindelse med 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 lægeordinerede ydelser. Den personlige assistance vedrører således alle livsområder og rækker ind i privat- og intimsfæren hos den person, der modtager denne assistance, hvilket gør det begrundet at respektere de ønsker, som denne person har givet udtryk for.

69. Den nævnte assistance kan i øvrigt alt efter omstændighederne i det enkelte tilfælde tilgodese forskellige behov. I den situation, der er omhandlet i hovedsagen, har A. givet udtryk for, at hun har særligt behov for assistance i forbindelse med sine universitetsstudier. Denne assistance kan bl.a. bestå i tilegnelse og bearbejdning af pensum, herunder notetagning. I forbindelse med ethvert møde med andre studerende er der desuden brug for personlig assistance, som derfor udgør en integrerende del af den pågældende handicappedes universitetsliv. Den alderspræference, der er nævnt i den pågældende stillingsannonce, udspringer tilsyneladende af dette særlige behov. Den grundlæggende idé er nemlig efter A.'s opfattelse, at en person, der »helst skal være mellem 18 og 30 år«, på grund af de psykologiske og sociale egenskaber, der kendetegner denne aldersgruppe, vil være bedre egnet til at varetage denne del af den krævede personlige assistance og bl.a. vil gøre det lettere for A. at følge med i undervisningen og sikre

[14] – Jf. navnlig dom af 10.2.2022, HR Rail (C-485/20, EU:C:2022:85, præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).

[15] – Jf. FN-konventionens artikel 19, litra a).

[16] – Jf. FN-konventionens artikel 19, litra b). Jf. med hensyn til disse aspekter FN's komité for rettigheder for handicappede, »General comment No. 5 on Article 19 – the right to live independently and be included in the community«.

hende en bedre deltagelse og inddragelse i det sociale liv på universitetet. Sagsøgte i hovedsagen og den polske regering har i denne forbindelse gjort gældende, at en person, der yder personlig assistance og aldersmæssigt ligger tæt på A., vil have lettere ved at indgå i A.'s sociale miljø og derfor vil kunne styrke hendes selvstændighed og hendes deltagelse i det sociale liv.

70. I lyset af denne forklaring opfylder en alderspræference som den i hovedsagen omhandlede efter min opfattelse det nødvendighedskriterium, der er fastsat i artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78. Når der gives udtryk for en sådan alderspræference, er der nemlig tale om en konkretisering af handicappedes ret til at kontrollere deres eget liv og til at træffe alle afgørelser, der vedrører dem selv, eftersom dette bidrager til at sikre deres selvstændighed og inddragelse i samfundslivet. Det vil ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre handicappedes ret til selvbestemmelse, hvis der tages hensyn til A.'s synspunkt om, at en person, der aldersmæssigt ligger tæt på hende, vil kunne sikre hende en tilfredsstillende deltagelse i det sociale liv, hvilket efter min opfattelse er et helt legitimt synspunkt.

71. Det påhviler imidlertid den forelæggende ret på grundlag af de oplysninger, som den råder over, at efterprøve, om nødvendighedskriteriet er opfyldt i det foreliggende tilfælde.

72. Eftersom en foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede med forbehold af den forelæggende rets prøvelse er begrundet i forhold til artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78, behøver Domstolen efter min opfattelse ikke at undersøge, om en sådan foranstaltning ligeledes kan være begrundet i forhold til andre bestemmelser i dette direktiv [17].

73. Det er under alle omstændigheder min opfattelse, at de øvrige bestemmelser i det nævnte direktiv, hvortil den forelæggende ret har henvist i sin anmodning om præjudiciel afgørelse, ikke er relevante i en situation som den, der er foreligger i hovedsagen.

74. Hvad først og fremmest angår artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78, fremgår det som bekendt af denne bestemmelse, at »[u]anset [direktivets] artikel 2, stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i [dette direktivs] artikel 1 anførte grunde, 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 erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil«.

75. Domstolen har i denne henseende fastslået, at det er en egenskab, som er knyttet til begrundelsen for den ulige behandling, som skal udgøre et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, og ikke begrundelsen i sig selv [18].

76. For så vidt som artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78, sammenholdt med 23. betragtning hertil, der henviser til »meget begrænsede omstændigheder«, hvorunder en sådan ulige behandling kan retfærdiggøres, tillader at fravige princippet om forbud mod forskelsbehandling, skal undtagelsen endvidere fortolkes strengt [19].

[17] – Jf. vedrørende en lignende tilgang dom af 12.1.2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, præmis 45), og af 15.11.2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873, præmis 49).

[18] – Jf. navnlig dom af 17.11.2022, Ministero dell'Interno (Aldersgrænse for ansættelse som politikommissær) (C-304/21, EU:C:2022:897, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

[19] – Jf. navnlig dom af 21.10.2021, Komisia za zashtita ot diskriminatsia (C-824/19, EU:C:2021:862, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

77. Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt en egenskab, som er knyttet til alder, under de omstændigheder, der foreligger i hovedsagen, kan udgøre et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78, fremgår det af Domstolens faste praksis, at nødvendigheden af at have særlige fysiske evner er en egenskab, som er knyttet til alderen [20]. I modsætning til de fagområder, der er underlagt Domstolens prøvelse, dvs. eksempelvis aktiviteter, der varetages af brandvæsenets tekniske tjeneste på mellemniveau [21], af politibetjente [22] eller af piloter på luftfartøjer [23], er det imidlertid ikke nødvendigt at anvende fysisk styrke, der er knyttet til alder, som omhandlet i 18. betragtning til dette direktiv, i forbindelse med tvisten i hovedsagen.

78. Det er imidlertid ikke min opfattelse, at en egenskab, der er knyttet til alder, nødvendigvis kræver besiddelse af særlige fysiske evner for at kunne udgøre et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78. Mennesker i forskellige aldre vil nemlig typisk også have forskellige færdigheder, bl.a. af social eller psykologisk karakter. Jeg anser det derimod for afgørende, at den omhandlede egenskab, som er knyttet til alder, er objektivt begrundet i karakteren af de pågældende erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori de udøves. Denne egenskab skal med andre ord være nødvendig for at kunne udøve sådanne aktiviteter korrekt.

79. Jeg har tidligere nævnt, at den personlige assistance, der modtages af en handicappet person, vedrører alle livsområder og rækker ind i denne persons privat- og intimsfære. Assistancen kan i øvrigt tilgodese forskellige behov, som det gælder i det foreliggende tilfælde, hvor A. har behov for støtte i forbindelse med sine universitetsstudier.

80. Henset til disse forhold synes en alderspræference som den i hovedsagen omhandlede at være fuldt forståelig, hvilket i øvrigt også er årsagen til min tidligere konklusion om, at det kan være begrundet i forhold til artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78 at tage hensyn til et sådant ønske.

81. Konstateringen om, at A. foretrækker, at hendes personlige hjælper er mellem 18 og 30 år gammel, på grund af de psykologiske og sociale egenskaber, der kendetegner denne aldersgruppe, indebærer imidlertid ikke, at der er tale om egenskaber, som kan anses for at være *nødvendige* for at udføre de forskellige opgaver, der skal løses i forbindelse med ydelse af personlig assistance, og navnlig opgaver vedrørende ydelse af assistance i forbindelse med universitetsstudierne. Som Kommissionen med rette har fremhævet, kan en hjælper, der falder uden for den pågældende aldersgruppe, nemlig også varetage de opgaver, der er nødvendige for at yde personlig assistance, herunder dem, der vedrører universitetslivet.

82. Domstolens praksis synes at pege i den retning, som jeg netop har anført. Domstolen har nemlig fastslået, at begrebet »reguleret og afgørende erhvervsmæssigt krav« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 henviser til et krav, der er objektivt begrundet i karakteren af eller den sammenhæng, hvori de pågældende erhvervsaktiviteter udøves. Begrebet omfatter derimod ikke subjektive hensyn såsom arbejdsgiverens vilje til at tage hensyn til en kundes særlige ønsker [24]. Det følger efter min opfattelse af denne retspraksis, at det i henhold til dette direktivs artikel 4, stk. 1, kun er egenskaber, der i det konkrete tilfælde er objektivt nødvendige for at

[20] – Jf. navnlig dom af 17.11.2022, Ministero dell'Interno (Aldersgrænse for ansættelse som politikommissær) (C-304/21, EU:C:2022:897, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis).

[21] – Jf. dom af 12.1.2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3).

[22] – Jf. dom af 15.11.2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

[23] – Jf. dom af 7.11.2019, Cafaro (C-396/18, EU:C:2019:929).

[24] – Jf. dom af 14.3.2017, Bougnaoui og ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, præmis 40).

udøve de pågældende erhvervsaktiviteter, som kan kvalificeres som »regulære og afgørende erhvervsmæssige krav«. I det foreliggende tilfælde er det imidlertid – modsat hvad bl.a. sagsøgte i hovedsagen har anført – ubestridt, at de pågældende erhvervsaktiviteter objektivt set også ville kunne udøves af en person, der aldersmæssigt falder uden for den efterspurgte gruppe, selv om de udførte ydelser efter A.'s opfattelse ville tilgodese hendes behov på en mindre tilfredsstillende måde, navnlig hvad angår behovet for assistance i forbindelse med hendes universitetsstudier.

83. Det skal herved påpeges, at de behov, som en personlig assistanceydelse skal tilgodese, i hvert fald ikke i deres helhed kan fastlægges på forhånd, eftersom denne type ydelser i sagens natur skal efterkomme de berettigede ønsker, som ydelsesmodtageren har tilkendegivet i det enkelte tilfælde.

84. Når det er nødvendigt at afpasse enhver ydelse efter den konkrete situation baseret på de anførte behov, har det en subjektiv dimension, som gør det umuligt at fastslå, at en egenskab, der efterspørges, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, der er objektivt begrundet i aktiviteternes karakter eller den sammenhæng, hvori de udøves.

85. Ønsket om en bestemt aldersgruppe udspringer således af en subjektiv betragtning, som anlægges af den pågældende assisterede person, der er af den opfattelse, at en person i denne aldersgruppe vil kunne yde vedkommende en assistance af højere kvalitet. Når dette er sagt, indebærer tilkendegivelsen af en sådan præference ikke, at de egenskaber, der kendetegner den nævnte aldersgruppe, bl.a. hvad angår psykologiske eller sociale færdigheder, er objektivt begrundet i aktiviteterne i forbindelse med den personlige assistance. Efter den assisterede persons opfattelse vil den krævede assistance med andre ord svare bedre til dennes behov. En anden assisteret person kan imidlertid være af den opfattelse, at den erfaring og modenhed, som en ældre personlig hjælper har opnået i løbet af sin karriere, gør det muligt for hjælperen at tilgodese denne persons behov på en mere optimal måde.

86. En egenskab, som er knyttet til alder, og som efter den handicappedes opfattelse gør det muligt at forbedre vilkårene for leveringen af en personlig assistanceydelse, kan derfor i mine øjne ikke udgøre et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav« som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78, hvilket vil kræve, at der i det enkelte tilfælde tages hensyn til opfattelsen hos den person, der modtager denne ydelse. Antagelsen om, at det ud fra de nok så berettigede ønsker, der er tilkendegivet, kan konstateres, at der foreligger et sådant regulært krav, synes desuden at være uforenelig med behovet for at anlægge en streng fortolkning af denne bestemmelse og kun at anvende den heri fastsatte begrundelse under »meget begrænsede omstændigheder« som nævnt i 23. betragtning til dette direktiv.

87. Det er på denne baggrund min opfattelse, at den ulige behandling på grund af alder, der er omhandlet i hovedsagen, ikke kan begrundes i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78.

88. Hvad dernæst angår artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78 fremgår det af denne bestemmelse, at »[u]anset [dette direktivs] artikel 2, stk. 2, kan medlemsstaterne bestemme, at 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, bl.a. legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål, og hvis midlerne til at opfylde det pågældende formål er hensigtsmæssige og nødvendige«.

89. Med hensyn til det krav om et legitimt formål, der er omhandlet i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78, skal det påpeges, at Domstolen har fastslået, at de formål, der kan anses for »legitime« og som følge heraf kan berettige, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på

grund af alder fraviges, er socialpolitiske formål såsom beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål. Disse legitime formål er af almen interesse og adskiller sig herved fra rent individuelle begrundelser, der er særegne for arbejdsgivere [25].

90. Som jeg tidligere har nævnt, skal den nationale lovgivning, som ligger til grund for den individuelle foranstaltning, der er omhandlet i hovedsagen, gøre det muligt at tage hensyn til handicappede personers krav om en i videst muligt omfang selvstændig og uafhængig tilrettelæggelse af deres egen tilværelse og at styrke de pågældendes eget ansvar og deres motivation til at deltage i samfundslivet på lige fod med andre og med respekt for deres værdighed. Et sådant formål udgør imidlertid ikke et legitimt beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- eller erhvervsuddannelsespolitisk mål som omhandlet i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2000/78. Jeg må derfor konkludere, at denne bestemmelse ikke er relevant for begrundelsen af den ulige behandling på grund af alder, der er omhandlet i hovedsagen.

91. Endelig skal det undersøges, om artikel 7 i direktiv 2000/78 finder anvendelse i den foreliggende sag.

92. Det fremgår af denne artikels stk. 1, at »[f]or at sikre fuld ligestilling i arbejdslivet er princippet om ligebehandling ikke 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 [dette direktivs] artikel 1 anførte grunde«. Stk. 2 i den nævnte artikel fastsætter, at »[f]or så vidt angår handicappede er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller vedtager bestemmelser vedrørende sundhedsbeskyttelse og sikkerhed på arbejdspladsen, eller for foranstaltninger, der tager sigte på at oprette eller opretholde bestemmelser eller faciliteter med henblik på at beskytte eller fremme deres erhvervsmæssige integration«.

93. Jeg er enig med Kommissionen i, at hverken den individuelle foranstaltning, der er omhandlet i hovedsagen, eller den nationale lovgivning, der ligger til grund for denne foranstaltning, henhører under artikel 7 i direktiv 2000/78, der ifølge sin ordlyd har til formål at sikre ligestilling i arbejdslivet. Det er imidlertid ikke dette formål, der forfølges med denne lovgivning og denne foranstaltning.

94. Hvad angår stk. 1 i denne artikel fremgår det af præmis 64 i dom af 22. januar 2019, Cresco Investigation [26], at denne bestemmelse har det præcise og afgrænsede formål at tillade foranstaltninger, der tilsyneladende er diskriminerende, men som reelt tilsigter at fjerne eller reducere de faktiske uligheder, der kan findes i samfundet. Henset til, at dette direktiv, som det fremgår såvel af dets titel og præambel som af dets indhold og formål, tilsigter at fastlægge en generel ramme for ligebehandling *med hensyn til beskæftigelse og erhverv* [27], skal udtrykket »samfundet« efter min opfattelse forstås således, at det alene omfatter »arbejdslivet«, jf. selve ordlyden af den nævnte artikel 7, stk. 1.

95. Hvad dernæst angår artikel 7, stk. 2, i direktiv 2000/78 har denne bestemmelse til formål at tillade særforanstaltninger, der reelt sigter mod at fjerne eller reducere de faktiske uligheder, der berører personer med et handicap, som kan findes i deres sociale liv og navnlig i arbejdslivet, og opnå en materiel – og ikke formel – lighed ved at reducere disse uligheder [28]. Selv om præmis 47 i

[25] – Jf. dom af 5.3.2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, præmis 46).

[26] – C-193/17 (EU:C:2019:43).

[27] – Jf. navnlig dom af 2.6.2022, HK/Danmark og HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, præmis 31).

[28] – Jf. dom af 9.3.2017, Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, præmis 47).

dom af 9. marts 2017, Milkova [29], måtte fortolkes således, at denne bestemmelses anvendelsesområde ikke kun omfatter arbejdslivet, bør en sådan fortolkning efter min opfattelse forkastes i betragtning af det formål med dette direktiv, som jeg har anført i det foregående punkt i dette forslag til afgørelse. Det bør i øvrigt fremhæves, at Domstolen i dom af 17. juli 2008, Coleman [30], udtrykkeligt har begrænset rækkevidden af denne bestemmelse til »erhvervsmæssig integration«.

96. Som svar på den forelæggende rets spørgsmål herom skal det desuden anføres, at den omstændighed, at der tages hensyn til FN-konventionens artikel 5, stk. 1 og 4, efter min opfattelse ikke kan medføre, at anvendelsesområdet for artikel 7 i direktiv 2000/78 udvides til at omfatte foranstaltninger, der ikke vedrører ligestilling i arbejdslivet.

97. Dette direktivs artikel 7 synes som følge heraf ikke at være relevant for begrundelsen af den i hovedsagen omhandlede ulige behandling på grund af alder, som generelt har til formål at sikre handicappedes selvstændighed og deres inddragelse i samfundslivet [31].

V. Forslag til afgørelse

98. Jeg foreslår på baggrund af det ovenfor anførte, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland), således:

»Artikel 2, stk. 5, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, sammenholdt med artikel 26 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder og artikel 19 i De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder,

skal fortolkes således, at

denne bestemmelse ikke er til hinder for, at ansættelsen af en personlig hjælper i medfør af en national lovgivning, hvorefter der skal tages hensyn til handicappede personers ønsker til tilrettelæggelsen af den personlige assistance, som de modtager, for at sikre disse personers selvstændighed og inddragelse i samfundslivet, underlægges et alderskrav, såfremt en sådan foranstaltning er nødvendig for at beskytte andres rettigheder og friheder.«

[29] – C-406/15 (EU:C:2017:198).

[30] – C-303/06 (EU:C:2008:415, præmis 42).

[31] – Det bør for en god ordens skyld – og selv om den forelæggende ret ikke har henvist hertil i sit præjudicielle spørgsmål – præciseres, at artikel 5 i direktiv 2000/78, der omhandler tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang, heller ikke kan anvendes, eftersom denne artikel vedrører de foranstaltninger, som arbejdsgiveren skal træffe for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til uddannelse, hvilket ikke afspejler den situation, der foreligger i hovedsagen.