



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
Εθνικόν και Καποδιστριακόν
Πανεπιστήμιον Αθηνών

ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΟΜΕΑ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2015 - 2017

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Αναστασίας Α. Μπογδάνη
Α.Μ.: 1618

ΤΙΤΛΟΣ : «Ο νέος ν.4443/2016 για τις διακρίσεις»

Επιβλέπων:

Κώστας Δ. Παπαδημητρίου

Αθήνα, 2017

Copyright © [Μπογδάνη Αναστασία, Νοέμβριος 2017]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

Περιεχόμενα

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ	6
A.1. ΟΙ ΟΔΗΓΙΕΣ 2000/43/ΕΚ και 2000/78/ΕΚ.....	9
A.1.2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ	10
A.1.2.1. ΕΝΝΟΙΑ ΑΜΟΙΒΗΣ.....	11
A.1.3. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ	12
A.1.4.ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	13
A.1.4.1.ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΑΘΟΡΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ	14
A.1.4.2. ΘΕΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ	16
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ – ΟΙ ΜΟΡΦΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ ΚΑΙ Η ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΝΕΩΝ ΜΕ ΤΟΝ Ν. 4443/2016.....	19
B.1. ΑΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ.....	19
B.2.ΕΜΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ.....	20
B.3. ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗ	22
B.3.1.ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗΣ.....	22
B.3.1.1. ΑΝΕΠΙΘΥΜΗΤΗ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ.....	23
B.3.1.2. ΣΚΟΠΟΣ Ή ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ Η ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑΣ	24
B.3.1.3.ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΕΚΦΟΒΙΣΤΙΚΟΥ, ΕΧΘΡΙΚΟΥ, ΕΞΕΥΤΕΛΙΣΤΙΚΟΥ, ΤΑΠΕΙΝΩΤΙΚΟΥ Ή ΕΠΙΘΕΤΙΚΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ.....	25
B.3.2. Η ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗ ΩΣ ΖΗΤΗΜΑ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	26
B.3.3. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΕΙΔΩΝ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥΣ	27
B.4. ΕΝΤΟΛΗ ΓΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ	28
B.5 ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΛΟΓΩ ΣΧΕΣΗΣ.....	28
B.5.1. ΤΑ «ΟΙΚΕΙΑ ΠΡΟΣΩΠΑ»	30
B.6. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΛΟΓΩ ΝΟΜΙΖΟΜΕΝΩΝ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΩΝ.....	31
B.7. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	34
B.7.1. ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΩΝ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	37
B.7.2. ΙΣΤΟΡΙΚΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΑΡΑΒΛΕΨΗΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΩΝ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	39
B.7.3. ΣΥΜΠΕΡΙΛΗΨΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΣΕ ΔΙΕΘΝΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ – ΑΙΤΙΕΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣΑΠΟ ΠΟΛΛΑΠΛΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ	39
B.7.4. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΩΝ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	42

B.7.5. ΟΙ ΠΟΛΛΑΠΛΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΣΤΟ ΝΕΟ ΝΟΜΟ ΚΑΙ ΟΙ ΑΔΥΝΑΜΙΕΣ ΤΟΥ	45
B.8. ΑΡΝΗΣΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΩΝ ΩΣ ΜΟΡΦΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ..Error! Bookmark not defined.	
B.8.1. ΕΝΝΟΙΑ ΕΥΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΩΝ.....	48
B.8.2. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΩΝ ΑΠΟ ΘΕΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ.....	51
B.8.3. ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ.....	52
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ – ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΝΕΩΝ ΛΟΓΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ	54
Γ.1. Η ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ.....	54
Γ.2.ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΛΟΓΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2000/43/ΕΚ	57
Γ.2.1. Η ΕΝΝΟΙΑ «ΕΘΝΟΤΙΚΗ ΚΑΤΑΓΩΓΗ»	57
Γ.2.1.1. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΔΙΑΦΟΡΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΕΝΝΟΙΑ «ΦΥΛΗ»	59
Γ.2.1.2. Η ΕΝΝΟΙΑ «ΕΘΝΙΚΗ ΚΑΤΑΓΩΓΗ»	60
Γ.2.1.3. ΑΛΛΗΛΕΞΑΡΤΗΣΗ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΦΥΛΗΣ, ΕΘΝΟΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΙΑΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΤΡΑΤΗΓΗΣ ΤΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ	62
Γ.2.2. ΓΕΝΕΑΛΟΓΙΚΕΣ ΚΑΤΑΒΟΛΕΣ	64
Γ.2.3.ΧΡΩΜΑ	66
Γ.3. ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΛΟΓΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2000/78/ΕΚ	67
Γ.3.1. ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ.....	67
Γ.3.1.1.Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ	70
Γ.3.1.2.Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ ΚΑΙ Η ΕΠΙΦΥΛΑΞΗ ΕΙΔΙΚΩΝ ΠΡΟΝΟΜΙΩΝ ΣΕ ΑΥΤΟΝ.....	72
Γ.3.1.3. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΖΩΗΣ	75
Γ.3.1.4. Η ΕΞΩΓΑΜΗ ΣΥΜΒΙΩΣΗ ΟΜΟΦΥΛΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ ΩΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗ ΖΩΗ.....	77
Γ.3.1.5. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΛΟΓΩ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ – ΑΝΑΓΚΗ ΟΜΟΙΑΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΓΙΑ ΟΜΟΙΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ	78
Γ.3.1.6. ΤΟ ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ.....	82
Γ.3.1.7. ΤΟ ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ.....	82
Γ.3.1.8.ΑΝΙΣΟΤΗΤΑ ΑΡΡΥΘΜΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΜΕΝΩΝ ΕΝΩΣΕΩΝ.....	86
Γ.4.ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ Η' ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΦΥΛΟΥ	88
Γ.4.1. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΘΗΚΗΣ ΑΥΤΟΥ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ	88
Γ.4.2. ΕΝΝΟΙΕΣ – ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ – ΟΡΙΣΜΟΙ	90
Γ.4.3.ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΑΛΛΑΓΗ ΦΥΛΟΥ	92
Γ.4.4. ΕΝΤΑΞΗ ΣΤΟ ΝΟΜΟ ΠΕΡΙ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΦΥΛΩΝ	94
Γ.4.5. Η ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΦΥΛΟΥ	97
Γ.4.5.1. ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΗΣ ΤΑΥΤΟΤΗΤΑΣ ΦΥΛΟΥ	99
Γ.4.6.ΘΕΜΕΛΙΩΣΗ ΣΥΝΤΑΞΙΟΔΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ - ΥΠΟΘΕΣΗ S.M.R. ΚΑΤΑ SECRETARY OF STATE FOR WORK AND PENSIONS.....	101

Γ.5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ.....	102
Γ.5.1.Η ΕΝΝΟΙΑ «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ».....	103
Γ.5.2.Η ΑΣΑΦΕΙΑ ΤΟΥ ΟΡΟΥ «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ»	104
Γ.5.3.ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΕΠΑΝΕΝΤΑΞΗ ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΣΜΕΝΩΝ	105
Γ.6. ΧΡΟΝΙΑ ΠΑΘΗΣΗ.....	107
Γ.6.1. ΕΝΝΟΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ	107
Γ.6.2.ΙΑΤΡΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟ ΤΗΣ ΑΝΑΠΗΡΙΑΣ	108
Γ.6.3.ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟ ΤΗΣ ΑΝΑΠΗΡΙΑΣ	109
Γ.6.3.1.Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΕΣ.....	110
Γ.6.3.2. Ο ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΧΑΡΤΗΣ	111
Γ.6.3.3. ΤΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟ ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΚΑΙ ΤΟΥ ΔΕΕ	112
Γ.6.4.ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΑΣΘΕΝΕΙΑ ΤΟΥ AIDS (Σύνδρομο Επίκτητης Ανοσολογικής Ανεπάρκειας)	116
Γ.6.5. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΧΡΟΝΙΑΣ ΠΑΘΗΣΗΣ	117
Γ.7.ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/54/Ε.Ε.	120
Γ.7.1.ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/54/ΕΕ	121
Γ.7.2.ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ	121
Γ.7.3.ΠΛΑΙΣΙΟ ΘΕΣΠΙΣΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ.....	122
Γ.7.4.ΣΥΝΔΕΣΗ ΜΕ ΤΗΣ ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ.....	124
Δ. ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΕΙΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ	128
Δ.1.ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ ΚΑΙ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ.....	128
Δ.1.1. Η ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΤΩΝ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΣΕΩΝ ΩΣ ΦΟΡΕΩΝ ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ.....	128
Δ.1.2. ΟΙ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ ΩΣ ΜΗ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΙ ΔΙΑΔΙΚΟΙ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ Η ΑΠΟΦΥΓΗ ΚΑΘΙΕΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ	130
Δ.1.3. ΟΙ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ ΩΣ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΣΤΙΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	131
Δ.1.3.1. ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ Ή ΕΓΚΡΙΣΗ	133
Δ.1.3.2. ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ	135
Δ.1.4. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΚΑΘΙΕΡΩΣΗΣ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΩΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΩΣ ΜΗ ΔΙΚΑΟΥΧΩΝ ΔΙΑΔΙΚΩΝ ΣΤΙΣ ΔΙΚΕΣ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ	135
Δ.2. Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ	138
Δ.2.1.ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΚΑΙ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΣΥΝΗΓΟΡΟΥ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ	138
Δ.2.2. Η ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ ΚΑΙ ΣΤΟΝ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΤΟΜΕΑ	140
Δ.2.3. ΜΗ ΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ.....	142

Δ.2.4. Η ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΟΥ.....	143
Δ.3. ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ.....	144
Δ.4.ΚΥΡΩΣΕΙΣ.....	146
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	147
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	150
ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	153
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	153
ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	158
ΕΡΕΥΝΕΣ – ΠΟΡΙΣΜΑΤΑ.....	159

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

Ο νέος νόμος 4443/2016 αντικατέστησε τον παλαιό (ν.3304/2005) για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού. Ο ν.3304/2005 ενσωμάτωνε τις οδηγίες 2000/43/EK και 2000/78/EK. Ο νέος ν.4443/2016 ενσωματώνει τις οδηγίες αυτές με σημαντικές προσθήκες ως προς τους απαγορευμένους λόγους και τις μορφές διάκρισης και μαζί με αυτές και μία νέα οδηγία, την 2014/54/ΕΕ «περί μέτρων που διευκολύνουν την άσκηση των δικαιωμάτων των εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων»¹.

Ο παλαιός ν.3304/2005 εφαρμόστηκε σε ελάχιστες περιπτώσεις από τα ελληνικά δικαστήρια. Εξαιτίας μάλιστα της μη εφαρμογής του προστατευτικού δικαίου των διακρίσεων στην περίπτωση της απόφασης της υπ' αριθμ. 676/2009 του Αρείου Πάγου, που αφορούσε την απόλυση οροθετικού εργαζομένου ύστερα από πιέσεις του προσωπικού, η Ελλάδα καταδικάστηκε από το ΕΔΔΑ (υπόθεση I.B. κατά Ελλάδος). Για τις οδηγίες αυτές, μάλιστα, δεν έχει υποβληθεί προδικαστικό ερώτημα από ελληνικό δικαστήριο στο ΔΕΕ σχετικά με την εφαρμογή τους.

Οι αλλαγές που έγιναν στον νέο νόμο που αντικατέστησε τον παλαιό κρίνονται ιδιαίτερα σημαντικές και επιδιώκουν πολλαπλό στόχο: Κύριος στόχος των νέων αλλαγών είναι ο εκσυγχρονισμός του δικαίου των διακρίσεων στην χώρα μας με βάση τις εξελισσόμενες κοινωνικές αντιλήψεις, η σύμπλευσή του ελληνικού δικαίου των διακρίσεων με την ευρωπαϊκή και διεθνή νομολογία, η κάλυψη νομοθετικών κενών του προηγούμενου νόμου, η ενότητα και

¹ Η προθεσμία ενσωμάτωσης της οδηγίας αυτής είχε παρέλθει από τον Μαΐο του 2016 (άρθρο 8 παρ. 1 της οδηγίας 2014/54/ΕΕ).

συνοχή του ελληνικού δικαίου γύρω από το ζήτημα των διακρίσεων, η ενσωμάτωση αποτελεσμάτων εθνικών ερευνών, η ικανοποίηση αιτημάτων μειονοτικών ομάδων και τέλος το χρέος που υπέχει σε μια δημοκρατική κοινωνία ο νομοθέτης να διαπλάθει αντιλήψεις προσδίδοντας στον νόμο παιδαγωγικό χαρακτήρα.

Ειδικότερα, μία ομάδα προκειμένου να επιλεγεί ως προστατευτέα από το δίκαιο των διακρίσεων θα πρέπει το ειδοποιό χαρακτηριστικό που μοιράζονται τα μέλη της να επιλεγεί ως ύποπτο, να κριθεί μέσα από μια θεσμικά πρόσφορη διαδικασία (σύναψη διεθνούς συμβάσεως ή νομολογιακή εξέλιξη) ότι το συγκεκριμένο χαρακτηριστικό συνιστά κριτήριο διαφοροποίησης όταν χρησιμοποιείται από τη νομοθεσία ή τη διοικητική πρακτική ή και στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις. Τα κριτήρια επιλογής των ύποπτων χαρακτηριστικών που γίνονται αιτίες διακρίσεως ποικίλλουν ανάλογα με τις ανάγκες κάθε κοινωνίας και συνδιαμορφώνονται με αλληλεπιδράσεις, σε νομοθετικό ή διεθνές επίπεδο, κινημάτων, ομάδων, συμφερόντων ή και τυχαίων συγκυριών².

Προς μια αρχική επισκόπηση των αιτιών και κριτηρίων που οδήγησαν στην προσθήκη τελικά των νέων απαγορευμένων λόγων και μορφών διάκρισης στον νέο ν.4443/2016, πέρα από το ιστορικό καταπίεσης όλων των κοινωνικών ομάδων που φέρουν τα νέα προστατευόμενα χαρακτηριστικά, ακολουθεί μια σύντομη απαρίθμησή τους. Συγκεκριμένα, η εισαγωγή της «ταυτότητας» και των «χαρακτηριστικών φύλου» ως λόγων απαγορευμένης διάκρισης, έχει στόχο τη συμμόρφωση της ελληνικής νομοθεσίας τόσο με την σύσταση CM/Rec(2010)5³ της Επιτροπής των Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης, όσο και τη σύμπλευση της ελληνικής νομοθεσίας με αποφάσεις ανώτερων δικαστηρίων, του ΕΔΔΑ (υπόθεση Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου, I. κατά Ηνωμένου Βασιλείου) και του ΔΕΕ (υπόθεση P.και S. κατά Cornwall County Council κατά Ηνωμένου Βασιλείου), για τα δικαιώματα τρανσεξουαλικών ατόμων, την ικανοποίηση διεκδικήσεων της σεξουαλικής μειονότητας των τρανσεξουαλικών ατόμων στη Χώρα μας, προσπάθεια που αποτυπώθηκε και στον νέο ν. 4491/2017 για τη νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου, αλλά και προκειμένου να διαμορφωθούν προοδευτικότερες αντιλήψεις της ελληνικής κοινωνίας πάνω σε αυτό το ζήτημα. Η εισαγωγή της «οικογενειακής κατάστασης» ως λόγου απαγορευμένης διάκρισης, στόχο είχε την κατάργηση των διακρίσεων μεταξύ νόμιμων μορφών συμβίωσης κατά τρόπο που να συνάδει με τις νέες ρυθμίσεις που εισήγαγε ο νέος ν.4356/2015 για το σύμφωνο συμβίωσης, νόμος που αντικατέστησε τον παλαιό ν.3719/2008 μετά από καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ (υπόθεση Βαλλιανάτος κ.α. κατά Ελλάδος), αλλά και τη σύμπλευση της ελληνικής νομοθεσίας με πρόσφατες αποφάσεις του ΔΕΕ

² Κοφίνης Στ., Ισότητα και απαγόρευση διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2016, σελ. 197 - 198.

³ Βλ. και αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016.

(υπόθεση Frederic Hay κατά Credit agricole mutual de Charente – Maritime et des Deux – Sevres, Jürgen Römer κατά Freie und Hansestadt Hamburg) αλλά και με πληθώρα αποφάσεων του ΕΔΔΑ που δέχονται την ύπαρξη οικογενειακής ζωής σε περιπτώσεις ίδρυσης πραγματικών και όχι μόνο νομικά κατοχυρωμένων συμβιωτικών σχέσεων. Η εισαγωγή της «χρόνιας πάθησης» ως λόγου απαγορευμένης διάκρισης, στόχο έχει την κάλυψη του νομοθετικού κενού που υπήρξε στον προηγούμενο νόμο με την αναφορά της αναπηρίας ως απαγορευμένου λόγου διάκρισης, έννοιας της οποίας η λανθασμένη πρόσληψη με βάση αποκλειστικά το ιατρικό μοντέλο, οδήγησε στην καταδίκη της χώρας μας από το ΕΔΔΑ (υπόθεση I.B. κατά Ελλάδος). Στόχος της προσθήκης του απαγορευμένου λόγου διάκρισης της «χρόνιας πάθησης» ήταν κυρίως η προσπάθεια ενσωμάτωσης του κοινωνικού μοντέλου της αναπηρίας, όπως αυτό ορίζεται στη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία⁴ αλλά και στον Αναθ.Ε.Κ.Χ.. Η εισαγωγή των «γενεαλογικών καταβολών» ως απαγορευμένου λόγου διάκρισης έγινε χάριν νομοθετικής ενότητας με την απόφαση – πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ του Συμβουλίου αλλά ενδεχομένως και λόγω της ύπαρξης αυτού του λόγου διάκρισης σε διεθνείς συνθήκες, που παρατίθενται αναλυτικά στο οικείο κεφάλαιο. Το «χρώμα» ως απαγορευμένος λόγος διάκρισης προβλέπεται και στο ν.δ. 494 της 24 Μαρτίου / 3 Απριλίου 1970 που κύρωσε τη Διεθνή Σύμβαση για την Κατάργηση κάθε Μορφής Φυλετικών Διακρίσεων και στον ν. 2462/1997 που κύρωσε το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά δικαιώματα, επομένως ενδέχεται και αυτός ο απαγορευμένος λόγος διάκρισης να προστέθηκε χάριν νομοθετικής ενότητας. Ο όρος «κοινωνική κατάσταση» συναντάται και σε άλλα νομικά κείμενα όπως στον Αναθεωρημένο Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη, στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες με τον παρόμοιο όρο «κοινωνική προέλευση».

Η προσθήκη της «άρνησης εύλογων προσαρμογών» στις μορφές διάκρισης, στόχο έχει τη ρύθμιση της κατάστασης των ατόμων με ειδικές ανάγκες κατά τρόπο παρόμοιο με τον ν.4074/2012 που κύρωσε τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες και απηχεί και τις σύγχρονες αντιλήψεις για το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας και τον τρόπο με τον οποίο πρέπει να αντιμετωπίζονται τα άτομα με ειδικές ανάγκες προς καθιέρωση μιας ισότητας ευκαιριών. Η εισαγωγή της «διάκρισης λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών» επιδιώκει την αποτελεσματική καταπολέμηση των διακρίσεων ως κοινωνικού φαινομένου αλλά κυρίως έχει στόχο να καταπολεμήσει τις περιπτώσεις εκείνες, όπου παράλογες φοβίες περί κινδύνου μετάδοσης μιας νόσου, ή ακόμα και φοβίας γύρω από ανύπαρκτη νόσο, οδηγούν στον κοινωνικό αποκλεισμό και στιγματισμό ατόμων. Η εισαγωγή της «διάκρισης λόγω σχέσης» ως

⁴ Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016.

μορφής διάκρισης είχε στόχο και πάλι την σύμπλευση της ελληνικής νομοθεσίας με την πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση S. Coleman κατά Attridge Law και Steve Law⁵, η οποία προχώρησε σε μία ευρεία ερμηνεία του προστατευτικού κατά των διακρίσεων ευρωπαϊκού δικαίου και επεξέτεινε την προστασία της οδηγίας 2000/78/EK και στα οικεία πρόσωπα των ατόμων με αναπηρία που έχουν αναλάβει την προστασία ατόμων με αναπηρίες. Η εισαγωγή των «πολλαπλών διακρίσεων» ως μορφής διάκρισης στοχεύει στην πληρέστερη προστασία των θυμάτων διάκρισης και προστέθηκε από τον έλληνα νομοθέτη εξαιτίας της νομικής θεωρίας και διεθνούς νομολογίας αλλά και των αναφορών των ευρωπαϊκών οργάνων σε σχετικές εκθέσεις τους πάνω στα πρακτικά προβλήματα που αντιμετωπίζουν τα θύματα πολλαπλών διακρίσεων κατά την εφαρμογή της προστατευτικής νομοθεσίας.

Βελτιώσεις παρουσιάζει ο νέος νόμος και ως προς τη δομή. Ενώ ο παλαιός ενσωμάτωνε τις οδηγίες σε δύο ξεχωριστά κεφάλαια με αποτέλεσμα να επαναλαμβάνονται οι διατάξεις, ο νέος νόμος ενσωματώνει πλέον σε ενιαίο κείμενο και τις δύο οδηγίες, ωστόσο το περιεχόμενο συνεχίζει να είναι πολύπλοκο κυρίως λόγω του διαφορετικού πεδίου εφαρμογής των διατάξεων⁶. Τέλος, η διεύρυνση του ρόλου του Συνηγόρου του πολίτη και η ρητή εξουσιοδότηση στις συνδικαλιστικές οργανώσεις να εκπροσωπούν τα θύματα των διακρίσεων αποσκοπούν στην αποτελεσματικότερη προστασία των θυμάτων της διάκρισης.

A.1. ΟΙ ΟΔΗΓΙΕΣ 2000/43/EK και 2000/78/EK

Ο νέος ν.4443/2016, όπως προαναφέρθηκε, ενσωματώνει τις οδηγίες 2000/43/EK, 2000/78/EK. Η πρώτη οδηγία αποσκοπεί στο «να θεσπισθεί πλαίσιο για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, με στόχο να πραγματοποιηθεί στα κράτη μέλη η αρχή της ίσης μεταχείρισης»⁷ και η δεύτερη έχει στόχο «τη θέσπιση γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας»⁸. Οι ανωτέρω αναφερόμενες οδηγίες θεσπίστηκαν κατ'εξουσιοδότηση του άρθρου 19 ΣΛΕΕ⁹.

Κοινός στόχος των οδηγιών κατά των διακρίσεων είναι η δημιουργία μιας αγοράς εργασίας που θα ευνοεί την κοινωνική ένταξη, με τη διαμόρφωση ενός συνεκτικού συνόλου πολιτικών που θα στοχεύουν στην καταπολέμηση των διακρίσεων εις βάρος ομάδων¹⁰.

⁵Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016.

⁶ Γούλας Δημ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1304.

⁷ Άρθρο 1 της οδηγίας 2000/43/EK.

⁸ Άρθρο 1 της οδηγίας 2000/78/EK.

⁹ Άρθρο αρμοδιοδοτικού και όχι κανονιστικού χαρακτήρα.

¹⁰ Αιτιολογική σκέψη 8 των προοιμίων των οδηγιών 2000/43/EK και 2000/78/EK.

Ιδιόμορφη είναι η σχέση των οδηγίων με το εργατικό δίκαιο. Στις οδηγίες αυτές δεν προστατεύεται ο εργαζόμενος ως το ασθενέστερο μέρος, όπως υπαγορεύουν οι παραδοσιακοί στόχοι του εργατικού δικαίου αλλά ως φορέας ενός προσωπικού χαρακτηριστικού εξαιτίας του οποίου χρήζει ιδιαίτερης προστασίας¹¹.

A.1.2. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ

Όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών καλύπτονται τόσο οι σχέσεις εξαρτημένης εργασίας όσο και άλλες μορφές παροχής εργασίας από τις οποίες απουσιάζει το στοιχείο της προσωπικής εξάρτησης. Περιλαμβάνονται εργασιακές σχέσεις και δραστηριότητες ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου. Ο ν. 4443/2016, όπως και ο αντικατασταθείς ν. 3304/2005, αναφέρει ότι στο πεδίο εφαρμογής περιλαμβάνεται η «εργασία και απασχόληση», η διατύπωση αυτή γίνεται δεκτό ότι περιλαμβάνει και την άκυρη σύμβαση εργασίας, καθώς διαφορετική παραδοχή θα οδηγούσε σε αδικαιολόγητες διακρίσεις¹².

Η απαγόρευση των διακρίσεων στον χώρο του ιδιωτικού τομέα περιορίζει την ιδιωτική αυτονομία, ο περιορισμός όμως αυτός είναι θεμιτός ενόψει της συνταγματικής επιταγής που ορίζει ότι όλα τα δικαιώματα πρέπει να ασκούνται υπό τον περιορισμό της μη προσβολής των δικαιωμάτων των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη¹³. Κατ' εφαρμογή αυτής της διάταξης λοιπόν, η ιδιωτική αυτονομία βρίσκει όριο στο δικαίωμά των ευάλωτων κοινωνικών ομάδων να αναπτύσσουν την προσωπικότητά τους και να συμμετέχουν στην οικονομική ζωή της Χώρας¹⁴.

Το πεδίο προστασίας της οδηγίας 2000/43/EK είναι ευρύ και περιλαμβάνει εκτός του πεδίου της απασχόλησης και της εργασίας, και την κοινωνική προστασία και συγκεκριμένα την κοινωνική ασφάλιση και την υγειονομική περίθαλψη, τις κοινωνικές παροχές, την εκπαίδευση, και την πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες που είναι διαθέσιμα στο κοινό¹⁵.

Και οι δύο οδηγίες στοχεύουν στην εξάλειψη των διακρίσεων στα πλαίσια της απασχόλησης και του επαγγέλματος και συγκεκριμένα: α) τους όρους πρόσβασης στην απασχόληση και το επάγγελμα, συμπεριλαμβανομένων των κριτηρίων και των όρων πρόσληψης και προαγωγής. Στα πλαίσια της απαγόρευσης των διακρίσεων κατά την πρόσβαση στην

¹¹ Μεντεσίδου Α., «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας – Οδηγ.2000/43/EK, 2000/78/EK, Ν.4403/2005», Επ.Επ.Δ.Σ.Θ.2010, σελ. 44 – 45.

¹² Κουκιάδης Ι., Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας στην εργασία, Ζ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 340.

¹³ Άρθρο 5 παρ. 1 Σ.

¹⁴ Ζερδελής Δημ., Εργατικό δίκαιο και Ατομικές εργασιακές σχέσεις – Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2015, σελ. 220.

¹⁵ Άρθρο 3 παρ. 1 της οδηγίας 2000/43/EK.

απασχόληση είναι ανεπίτρεπτη και η ερώτηση του εργοδότη προς τον υποψήφιο για την ύπαρξη κάποιου από τα προστατευόμενα στις οδηγίες χαρακτηριστικά, ενώ παροχή σχετικής ανειλικρινούς πληροφορίας εκ μέρους του εργαζομένου, απαγορεύεται βάσει των οδηγιών να έχει δυσμενείς συνέπειες για τον εργαζόμενο, πρόκειται για το λεγόμενο «δικαίωμα στο ψέμα». Η απαγόρευση αυτή περιλαμβάνει και τα μέσα προσέλκυσης, δηλαδή τις δημοσιεύσεις, την παροχή προγραμμάτων εκπαίδευσης κ.λπ. Ωστόσο, δεν επιβάλλεται υποχρέωση σε βάρος του εργοδότη να πληροφορήσει τον εργαζόμενο για τους λόγους απόρριψης¹⁶. β) την πρόσβαση σε όλα τα είδη και επίπεδα επαγγελματικού προσανατολισμού, επαγγελματικής κατάρτισης, επιμόρφωσης και επανακατάρτισης, συμπεριλαμβανομένης και της απόκτησης επαγγελματικής πείρας. γ) τις εργασιακές συνθήκες και τους όρους απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένων των απολύσεων και των αμοιβών¹⁷. Οι «όροι απασχόλησης» είναι αυτοί που καθορίζουν τις λεπτομέρειες, το περιεχόμενο (είδος, τόπος, χρόνος) της παροχής εργασίας και τη συμπεριφορά του εργαζομένου κατά τον χρόνο παραμονής του στον τόπο εργασίας, ανεξάρτητα από το αν προβλέπονται από τον νόμο, από σ.σ.ε., δ.δ., πρακτική της εκμετάλλευσης κ.λπ. Αφορούν δηλαδή σε κάθε απόφαση του εργοδότη που άπτεται στη διακριτική του ευχέρεια, όπως είναι η ανάθεση πρόσθετων εργασιών, υπερωριών κ.λπ.¹⁸. Επίσης, μολονότι γίνεται λόγος για «απολύσεις», έχει κριθεί από το ΔΕΕ ότι οι οδηγίες ρυθμίζουν και οποιαδήποτε άλλη περίπτωση λύσης της εργασιακής σχέσης εκ μέρους του εργοδότη¹⁹. Οι οδηγίες, τέλος, απαγορεύουν τις απολύσεις που αποτελούν αντιδράσεις σε καταγγελία ή αίτημα παροχή προστασίας των εργαζομένων για τη διασφάλιση τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης²⁰. δ) τη συμμετοχή σε μία συνδικαλιστική ή επαγγελματική οργάνωση, συμπεριλαμβανομένων των πλεονεκτημάτων που χορηγούνται από τέτοιες οργανώσεις²¹.

A.1.2.1. ENNOIA AMOIBΗΣ

¹⁶ Για το ζήτημα αυτό βλ. παρακάτω στο κεφάλαιο υπό Δ.3. ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ.

¹⁷ Άρθρο 3 παρ. 1 εδ. α', β', γ' οδηγίας 2000/78/EK και 2000/43/EK.

¹⁸ Κουκιάδης Ι., ό.π., σελ. 350.

¹⁹ ΔΕΕ, Απόφαση της 16^{ης}.2.1982, Arthur Burton κατά British Railways Boards, υπόθεση C – 19/81, σκ. 18(1) (περίπτωση εθελουσίας εξόδου), ΔΕΕ, Απόφαση της 26^{ης}.2.1986, M. H. Marshall και Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), υπόθεση C – 152/84, σκ. 34 (όριο ηλικίας υποχρεωτικής αποχώρησης στα πλαίσια γενικής πολιτικής του συγκεκριμένου εργοδότη έστω και αν συνδέεται με την παροχή σύνταξης), ΔΕΕ, Απόφαση της 26^{ης}.2.1986, Joan Roberts κατά Tate & Lyle Industries Limited, υπόθεση C – 151/84, σκ. 20 (πρόωρη συνταξιοδότηση λόγω ομαδικής απόλυσεως), ΔΕΕ, Απόφαση της 26^{ης}.2.1986, υπόθεση C – 262/84, σκ. 38 – 39 (η εξαίρεση της κοινωνικής ασφάλισης από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών δεν αφορά στο όριο ηλικίας συνταξιοδότησης αλλά μόνο στις συνέπειες αυτής).

²⁰ Άρθρο 10 ν. 4443/2016 (άρθρο 9 της οδηγίας 2000/43/EK και άρθρο 11 της οδηγίας 2000/78/EK).

²¹ Άρθρο 3 παρ. 1 εδ. δ' οδηγίας 2000/78/EK και 2000/43/EK.

Στους όρους και τις συνθήκες απασχόλησης περιλαμβάνεται και η αμοιβή²². Το ΔΕΕ προχώρησε σε μια διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της αμοιβής, ώστε να περιλαμβάνει κάθε παροχή στο πλαίσιο της σχέσης εργασίας, όπως αποζημιώσεις απόλυσης²³, διευκολύνσεις (ταξίδια, εισιτήρια, χρηματοδοτήσεις κ.ά.)²⁴ κ.λπ. Επίσης, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι αποτελεί αμοιβή παροχή που δεν χορηγείται άμεσα από τον εργοδότη²⁵.

Δεν εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο των οδηγιών παροχές κοινωνικής ασφάλισης (σύνταξη αποχώρησης, γήρατος κ.λπ.) που ρυθμίζονται *άμεσα από τον νόμο*. Έχει κριθεί ότι αποτελούν αμοιβή παροχές συνταξιοδοτικού χαρακτήρα τις οποίες χορηγεί ο εργοδότης μετά από τη λήξη της σύμβασης οικειοθελώς ή βάσει συμφωνίας μεταξύ εργοδότη και εκπροσώπων των εργαζομένων²⁶. Επίσης, έχει κριθεί ότι εμπίπτει στην έννοια της αμοιβής συνταξιοδοτική παροχή το ύψος της οποίας συναρτάται με την αμοιβή που έπαιρνε θανών ασφαλισμένος κατά τη σχέση εργασίας του, παρά το γεγονός ότι ρυθμιζόταν άμεσα από νόμο²⁷.

Στην ελληνική νομολογία έχει κριθεί ότι αποτελούν στοιχεία της αμοιβής παροχές του εργοδότη που συνδέονται με την οικογενειακή κατάσταση του εργαζομένου, όπως είναι τα οικογενειακά επιδόματα²⁸.

A.1.3. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

²² Άρθρο 157 παρ. 1 ΣΛΕΕ, Άρθρο 1 Δ.Σ.Ε. 100 και στο δευτερογενές δίκαιο, στην οδηγία 2006/54/ΕΚ για την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών: «ως «οι συνήθεις βασικοί ή κατώτατοι μισθοί ή αποδοχές και όλα τα άλλα οφέλη, που παρέχονται άμεσα ή έμμεσα, σε χρήματα ή σε είδος από τον εργοδότη στον εργαζόμενο λόγω της σχέσης εργασίας».

²³ ΔΕΕ, Απόφαση της 9^{ης}.2.1999, Regina κατά Secretary of State for Employment, υπόθεση C – 167/97, σκ. 25.

²⁴ ΔΕΕ, Απόφαση της 9^{ης}.2.1982, Eileen Garland κατά British Rail Engineering Limite, υπόθεση C – 12/81, σκ. 7, ΔΕΕ, Απόφαση της 17^{ης}.2.1998, Lisa Jacqueline Grant κατά South-West Trains Ltd, υπόθεση C-249/96, σκ. 13.

²⁵ ΔΕΕ, Απόφαση της 10^{ης}.5.2011, Jürgen Römer κατά Freie und Hansestadt Hamburg, υπόθεση C – 147/08, σκ. 32 – 35, ΔΕΕ, Απόφαση της 1^{ης}.4.2008, Tadao Maruko κατά Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, υπόθεση C – 267/06, σκ.45 (σύνταξη που δεν χορηγούνταν στον εργαζόμενο αλλά στο επιζώντα σύντροφό του), βλ. και παρακάτω αναλυτικά Υπόθεση C -117/01, K.B. κατά National Health Service Pensions Agency et Secretary for States.

²⁶ ΔΕΕ, Απόφασης της 13^{ης}.5.1986, Bilka-Kaufhaus GmbH κατά Karin Weber von Hartz, υπόθεση C – 170/84, σκ. 20 & 22, ΔΕΕ, Απόφαση της 17^{ης}.5.1990, Douglas Harvey Barber κατά Guardian Royal Exchange Assurance Group, υπόθεση C – 262/8, σκ. 28.

²⁷ ΔΕΕ, Απόφαση της 17^{ης}.4.1997, Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (ΔΕΗ) κατά Ευθυμίου Εβρενόπουλου, υπόθεση C – 147/95, σκ. 23.

²⁸ ΑΠ 21/2006, ΕΔΚΑ 2006 (602): «Με την επίμαχη εν προκειμένω διάταξη της παρ. 2 του Β' κεφαλαίου της 83/1981 αποφάσεως του Δ.Δ.Δ.Δ. Αθηνών χορηγήθηκε στο προσωπικό των Κ.Τ.Ε.Λ. οικογενειακό επίδομα ανερχόμενο στο ποσοστό 5% και υπολογιζόμενο επί του βασικού μισθού, του επιδόματος πολυετούς υπηρεσίας και του επιδόματος τριετιών, για καθένα και μέχρι τρία τέκνα, εφόσον αυτά, ανεξαρτήτως φύλου, είναι ηλικίας κάτω των 18 ετών (ή των 25 ετών εφόσον σπουδάζουν ή εφ' όρου ζωής είναι ανάκατα λόγω αναπηρίας), για δε τα θηλέα όσο χρόνο παραμένουν άγαμα. Η κανονιστικής ισχύος διάταξη αυτή εισάγει ευνοϊκή ρύθμιση με βάση το φύλο για τους εργαζομένους των Κ.Τ.Ε.Λ. που έχουν ενήλικα άγαμα κορίτσια σε βάρος των συναδέλφων τους που έχουν ενήλικα άγαμα αγόρια, χωρίς η διακριτική αυτή ρύθμιση να δικαιολογείται». ΑΕΔ 3/2001, ΑΡΧΝ/2001 (168): Κρίθηκε ότι το οικογενειακό επίδομα πρέπει να καταβάλλεται και στους δύο συζυγους καθώς αποτελεί μισθό, ΟΛΑΠ 6/2001, Δ/νη 2001 (380): Κρίθηκε ότι η μετονομασία του οικογενειακού επιδόματος σε οικογενειακή παροχή δεν μεταβάλλει τον χαρακτήρα της παροχής ως μισθού.

Στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής των οδηγιών εμπίπτουν οι εργαζόμενοι. Η απαγόρευση εφαρμόζεται και στους υπηκόους τρίτων χωρών με επιφύλαξη τις διαφορές στη μεταχείριση που στηρίζονται στο κριτήριο της υπηκοότητας και τις διατάξεις που αφορούν την είσοδο αλλοδαπών στη χώρα υποδοχής²⁹. Αξίζει να αναφερθεί η κρίση του ΔΕΕ ότι δεν προστατεύονται εργαζόμενοι που θέτουν υποψηφιότητα, όχι προκειμένου να καταλάβουν την θέση εργασίας αλλά προκειμένου να επικαλεστούν την προστασία των οδηγιών³⁰.

Ως αποδέκτες των απαγορεύσεων των οδηγιών, εκτός από τον εργοδότη, κρίνονται και οι διευθύνοντες υπάλληλοι και άλλοι εργαζόμενοι με εργοδοτικές διευθυντικές εξουσίες, τρίτα, προστηθέντα από τον εργοδότη πρόσωπα, συνάδελφοι ή πελάτες, εφόσον ενέργειες ή συμφωνίες έχουν ως συνέπεια απαγορευμένη διάκριση σε βάρος εργαζομένου³¹.

Στην πρόσφατη υπόθεση *Asociata Accept κατά Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*³², κρίθηκε από το ΔΕΕ ότι ένας εργοδότης υφίσταται τις συνέπειες από την παράβαση των διατάξεων των οδηγιών - παρά το γεγονός ότι οι επίμαχες ρατσιστικές δηλώσεις δεν προέρχονταν από πρόσωπο που τον εκπροσωπούσε επίσημα ούτε διέθετε την αρμοδιότητα καθορισμού της πολιτικής των προσλήψεων. Νομικά κρίσιμο θεωρήθηκε ότι ο εργοδότης δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά από ενέχουσες διάκριση δηλώσεις και αυτό που τελικά αξιολόγησε το ΔΕΕ ήταν η γενική αντίληψη που δημιουργήθηκε στην κοινή γνώμη ότι ο εργοδότης τις υιοθετεί³³. Η προέλευση δηλώσεων από αρμόδιο πρόσωπο δεν είναι απαραίτητο στοιχείο για να εξαιρεθεί ένας εργοδότης από την απαγόρευση των διακρίσεων³⁴, διαφορετική νομολογία θα καθιστούσε τις ρυθμίσεις των οδηγιών επιρρεπείς σε καταστρατηγήσεις.

A.1.4.ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

²⁹ Κουκιάδης Ι., «Οι νεότερες εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα των διακρίσεων και της ξενοφοβίας», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 20.

³⁰ ΔΕΕ, Απόφαση της 28ης.7.2016, *Nils-Johannes Kratzer κατά R+V Allgemeine Versicherung AG*, Υπόθεση C – 423/15, σκ. 35.

³¹ Μεντεσίδου, ό.π., σελ.65.

³² ΔΕΕ, Απόφαση της 25ης.4.2013, *Asociația Accept κατά Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, υπόθεση C - 81/12: Ένας μέτοχος μιας ρουμανικής ποδοσφαιρικής ομάδας που ασκούσε μία άτυπη σχέση επιρροής στο αθλητικό σωματείο που ήταν υπεύθυνο για τις προσλήψεις προέβη σε δημόσιες δηλώσεις που εμπεριείχαν διακρίσεις στη βάση του σεξουαλικού προσανατολισμού. Το αθλητικό σωματείο δεν απέρριψε αυτή τη στάση του μετόχου. Η μη κυβερνητική οργάνωση *Asociația Accept*, επιφορτισμένη με την προώθηση και την προστασία των δικαιωμάτων των λεσβιών, των ομοφυλοφίλων, των αμφισεξουαλικών και τρανσεξουαλικών ατόμων, κατέθεσε καταγγελία για διακριτική μεταχείριση και το Δικαστήριο έκρινε ότι μολονότι οι δηλώσεις δεν προέρχονταν από νομικό πρόσωπο ικανό να δεσμεύει επί θεμάτων προσλήψεως, εντούτοις οι ιδιαιτερότητες των προσλήψεων των επαγγελματιών ποδοσφαιριστών δεν εμποδίζουν στην εφαρμογή των διατάξεων των οδηγιών (σκέψεις 45, 46, 52 και 53).

³³ Σκ. 50.

³⁴ Βλ. αναλυτικά: Γούλας Δημ., σχόλιο στην απόφαση *Asociata Accept*, C – 81 /12, ΕΕΕυρωΔ 2013, σελ. 360 – 361.

Οι αντικειμενικοί λόγοι που δικαιολογούν αποκλίσεις από την απαγόρευση των διακρίσεων κατατάσσονται στους γενικούς και στους ειδικούς. Οι τελευταίοι είναι αυτοί που δικαιολογούν τις διακρίσεις που συνδέονται με συγκεκριμένο απαγορευμένο λόγο διάκρισης - την ηλικία και τις θρησκευτικές πεποιθήσεις - και συναρτώνται με τις ιδιαιτερότητες των συγκεκριμένων στοιχείων³⁵.

A.1.4.1.ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΚΑΘΟΡΙΣΤΙΚΕΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΕΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ

Βάσει των οδηγιών 2000/43/EK και 2000/78/EK, τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν ότι η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε ένα χαρακτηριστικό «δεν συνιστά διάκριση όταν λόγω της φύσης των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων ή του πλαισίου εντός του οποίου διεξάγονται αυτές, ένα τέτοιο χαρακτηριστικό αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση, εφόσον ο στόχος είναι επιθυμητός και η προϋπόθεση ανάλογη»³⁶.

Αυτή η προϋπόθεση συντρέχει όταν, εξαιτίας κάποιου χαρακτηριστικού τους, οι φορείς του βρίσκονται σε αδυναμία να εκπληρώσουν τη συμφωνημένη παροχή είτε για λόγους πραγματικούς είτε για λόγους νομικούς. Νομικός λόγος είναι συνήθως μια νομοθετική απαγόρευση απασχόλησης προσώπου ορισμένου φύλου ή ηλικίας^{37,38}.

Ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική απαίτηση ενδέχεται να είναι ένα ανώτατο όριο ηλικίας για λόγους δημοσίου συμφέροντος σε ορισμένες επαγγελματικές κατηγορίες όπου οι εργαζόμενοι κατά την άσκηση των καθηκόντων τους υφίστανται μια ιδιαίτερα σοβαρή σωματική ή ψυχική καταπόνηση και μια ξαφνική απώλεια προσοχής ή μείωση ικανότητας αντίδρασης εγκυμονεί κινδύνους για την ασφάλεια και την υγεία τρίτων προσώπων, π.χ. στην περίπτωση των πιλότων και των ελεγκτών εναέριας κυκλοφορίας^{39,40}.

Απαιτήσεις πελατών δεν μπορούν να θεωρηθούν ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική απαίτηση, αν αυτό γινόταν δεκτό θα είχε σαν αποτέλεσμα την παγίωση

³⁵ Άρθρο 4 παρ. 2 και άρθρο 6 της οδηγίας 2000/78/EK.

³⁶ Άρθρο 4 των οδηγιών και ν.4443/2016.

³⁷ Ζερδελής Δημ., ό.π., σελ. 258 – 259.

³⁸ Στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει παράβαση των οδηγιών αλλά η νομοθετική απαγόρευση έρχεται σε αντίθεση με τη συνταγματικά κατοχυρωμένη επαγγελματική ελευθερία. ΣτΕ 5125/1996, Το Σ 1999 (1028): «Εις την ελευθερίαν ταύτην δύναται ο νόμος να επιβάλλει περιορισμούς, οι δε υπό τούτου τασσόμενοι όροι και προϋποθέσεις επιλογής και ασκήσεως εκάστου επαγγέλματος είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί, μόνον εφ' όσον ορίζονται γενικώς και κατά τρόπον αντικειμενικών, δικαιολογούνται δε εκ λόγων γενικωτέρου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος [...] άνευ αποχρώντος λόγου, εις αδυναμίαν ασκήσεως ωρισμένου ελευθερίου επαγγέλματος».

³⁹ ΔΕΕ, Απόφαση της 13^{ης}.9.2011, Reinhard Prigge κ.λπ. κατά Deutsche Lufthansa AG, υπόθεση C-447/09, σκ. 67.

⁴⁰ Σε αυτές τις περιπτώσεις δεν απαιτείται η ηλικία αυτή καθεαυτή να αποτελεί αναγκαία επαγγελματική προϋπόθεση, αρκεί να συνδέεται με ορισμένο χαρακτηριστικό που αποτελεί συγκεκριμένο όρο για την άσκηση καθηκόντων της οικείας θέσης: ΔΕΕ, Απόφαση της 12ης.1.2010, Colin Wolf κατά Stadt Frankfurt am Main, υπόθεση C- 229/08, σκ. 35.

υφιστάμενων προκαταλήψεων και την εκ πλαγίου νομιμοποίηση των διακρίσεων⁴¹. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί το ζήτημα της απαγόρευσης της ισλαμικής μαντήλας σε επιχειρήσεις των οποίων η δεοντολογία δεν εδράζεται στη θρησκεία ή σε άλλες πεποιθήσεις, και συνεπώς δεν μπορούν να εμπίπτουν στην ειδική εξαίρεση του άρθρου 4 παρ. 2 της οδηγίας 2000/78/EK.

Επ' αυτού το ΔΕΕ έκρινε ότι η άρνηση αφαίρεσης της ισλαμικής μαντήλας στον χώρο εργασίας δεν μπορεί να συνιστά ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική απαίτηση λόγω των προτιμήσεων των πελατών και άρα δεν μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένος λόγος διακριτικής μεταχείρισης⁴². Σε άλλη απόφασή του, όμως, έκρινε ότι «η βούληση επιδείξεως, στις σχέσεις με τους πελάτες τόσο του δημοσίου όσο και του ιδιωτικού τομέα, μιας πολιτικής φιλοσοφικής, θρησκευτικής ή πολιτιστικής ουδετερότητας πρέπει να θεωρηθεί θεμιτή»⁴³ και η επιθυμία ενός εργοδότη να προβάλει έναντι των πελατών μια εικόνα ουδετερότητας συνδέεται με την επιχειρηματική ελευθερία και είναι, καταρχήν, θεμιτή, ιδίως όταν η απαγόρευση αφορά μόνον τους εργαζομένους που έρχονται σε επαφή με τους πελάτες⁴⁴. Στην προκειμένη περίπτωση το επιτρεπτό της απαγόρευσης της ισλαμικής μαντήλας κρίθηκε κατ' αυτό τον τρόπο για τον λόγο ότι όλοι οι εργαζόμενοι απαγορεύονταν να εκδηλώνουν τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις⁴⁵. Έτσι, η απαγόρευση έβρισκε έρεισμα στον εσωτερικό κανονισμό της επιχείρησης και η εργαζόμενη μουσουλμανικού θρησκευματος δεν τυγχάνει λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης από μία εργαζόμενη χριστιανικού θρησκευματος αλλά απολύεται εξαιτίας της επιλογής της να εκδηλώνει την θρησκευτική της πίστη⁴⁶.

Στην παραπάνω θέση του δικαστηρίου για το θεμιτό επιβολής του κριτηρίου ουδετερότητας στην εκδήλωση θρησκευτικών, πολιτικών και ιδεολογικών πεποιθήσεων στον χώρο εργασίας αξίζει να προστεθεί και ο αντίλογος που θέλει αυτό να συνιστά έμμεση διάκριση, για τον λόγο ότι, σε αντίθεση με τον χριστιανισμό ο οποίος στην πλειονότητα των σημερινών

⁴¹ ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης.7.2008, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά Firma Feryn NV*: Στην υπόθεση ένας εργοδότης ανακοίνωσε ότι η επιχείρησή του δεν θα προσλάμβανε μαροκινούς για το λόγο ότι οι πελάτες δεν θέλουν τη συναναστροφή με μαροκινούς και σε αντίθετη περίπτωση θα μειωνόταν σημαντικά η πελατεία της επιχείρησής του (βλ. αναλυτικά παρακάτω), βλ και: Λέντζης Δημ., «Το ζήτημα της μουσουλμανικής μαντήλας στους χώρους εργασίας – Οι αποφάσεις του Δ.Ε.Ε. της 17.3.2017 στις υποθέσεις G4S Secure Solutions και Bougnaoui και ADDH», ΕΕργΔ 2017, σελ. 910.

⁴² ΔΕΕ, Απόφαση της 14ης Μαρτίου 2017, *Asma Bougnaoui, Association de défense des droits de l'homme (ADDH) κατά Micropole SA*, υπόθεση C – 188/15, σκ. 38 & 41.

⁴³ ΔΕΕ, Απόφαση, *Samira Achbita, κατά G4S Secure Solutions NV*, υπόθεση C – 157/15, σκ.37.

⁴⁴ ΔΕΕ, Απόφαση, *Samira Achbita, κατά G4S Secure Solutions NV*, υπόθεση C – 157/15, σκ.38. Η θέση που διατυπώθηκε από το δικαστήριο ότι πρέπει ο εργοδότης να προσφέρει στον εργαζόμενο θέση συνεπαγόμενη απουσία οπτικής επαφής με τους πελάτες (σκ. 43), η οποία δεν είναι συχνά πολύ καλά αμειβόμενη και δεν ανταποκρίνεται στις ικανότητες του εργαζομένου και ο τελευταίος ενδέχεται να μην δεχτεί τη νέα θέση και τελικά να απολυθεί (Λέντζης Δημ., ό.π., σελ. 908).

⁴⁵ ΔΕΕ, Απόφαση, *Samira Achbita, κατά G4S Secure Solutions NV*, υπόθεση C – 157/15, σκ.30 – 31.

⁴⁶ Λέντζης Δημ., ό.π., σελ. 905 – 906.

δυτικών κοινωνιών προϋποθέτει απλώς μια ενδόμυχη ομολογία πίστης, σε πολλές θρησκείες, όπως η μουσουλμανική, η πίστη γίνεται αντιληπτή ως ένας τρόπος συμπεριφοράς του ατόμου⁴⁷.

A.1.4.2. ΘΕΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Παρά το γεγονός ότι η αρχή της ισότητας στις οδηγίες έχει την έννοια της απαγόρευσης των διακρίσεων, αυτό «δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη από το να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν ειδικά μέτρα με σκοπό την πρόληψη ή την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων»⁴⁸. Η ρύθμιση αυτή έχει προβλεφθεί για τον λόγο ότι η ίση μεταχείριση ενδέχεται να μην αρκεί για την πραγμάτωση της ουσιαστικής ισότητας και να οδηγεί από μόνη της σε άνιση μεταχείριση, χωρίς όμως το περιεχόμενο των οδηγιών να παρεμβαίνει σε θέματα κοινωνικής πολιτικής που ανήκουν στην ευθύνη των κρατών μελών⁴⁹.

Οι διατάξεις που εισάγουν θετικά μέτρα - κατά την έννοια των οδηγιών - είναι αυτές των οποίων η θέσπιση στοχεύει στην άρση και μείωση των εμποδίων των ευάλωτων κοινωνικά ομάδων κατά την πρόσβαση στην απασχόληση και την επανένταξη με τη μορφή της ισότητας ευκαιριών και συμπληρώνουν τα κοινωνικά δικαιώματα⁵⁰.

Οι διατάξεις των οδηγιών για τα θετικά μέτρα δεν καλύπτουν νομοθετικές ρυθμίσεις, σύμφωνα με τις οποίες, ανάμεσα σε υποψηφίους με τα ίδια προσόντα, θα έχουν αυτομάτως προβάδισμα τα μέλη της ευάλωτης κοινωνικά ομάδας, καθώς αυτή η μέθοδος αφαιρεί από τον εργοδότη τη δυνατότητα να επιλέγει τον υποψήφιο με τα πλέον κατάλληλα για αυτόν προσόντα

⁴⁷ Λέντζης Δημ., ό.π., σελ. 906 - 907.

⁴⁸ Άρθρο 7 ν.4443/2016, άρθρο 5 της οδηγίας 2000/43/EK και άρθρο 7 παρ. 1 της οδηγίας 2000/78/EK και ειδική μνεία στο άρθρο 7 παρ. 2 αυτής για τα άτομα με ειδικές ανάγκες ως εξής: «Όσον αφορά τα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να εισάγουν διατάξεις προστασίας της υγείας και της ασφαλείας στον χώρο εργασίας, ούτε μέτρα που στοχεύουν στη δημιουργία ή τη διατήρηση προϋποθέσεων ή διευκολύνσεων με σκοπό τη διαφύλαξη ή την ενθάρρυνση της ένταξής τους στον κόσμο της εργασίας». Διάταξη παρόμοια με αυτή των οδηγιών είναι η ρύθμιση που περιλαμβάνεται στο άρθρο 157 παρ. 4 ΣΛΕΕ, στο άρθρο 116 παρ. 2 Σ και στο άρθρο 19 του ν. 3896/2010. Ειδικά για την αναπηρία, η λήψη μέτρων προς αντιστάθμιση των ανισοτήτων είναι έντονη και υπάρχει ειδική πρόβλεψη στο άρθρο 21 παρ. 6 Σ.

⁴⁹ Κοζύρης Φ., «Προνομιακή μεταχείριση για την πραγμάτωση της ισότητας – Κριτική θεώρηση της αμερικανικής πρακτικής της “affirmative action”», ΕΕΕυρΔ 1986, σελ. 280 & 283, Αργυρός Γ., «Ίση μεταχείριση στην απασχόληση και στο επάγγελμα – Ανάλυση της οδηγίας 2000/78/EK», ΕΕργΔ 2005, σελ. 697, Ψύγκας ΑΘ. – Ευστρ., «Προς μία επεκτατική εφαρμογή της “θετικής διάκρισης”», Το Σ 2010, σελ. 45, Καφτάνη Κ., «Οι θετικές δράσεις (Ορισμένες σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις 6275/1995, 1933/1998 Ολ., 1917/1998 Ολ., του Συμβουλίου της Επικρατείας)», ΚριτΕ 1999/2, σελ. 247 επ., Γιωτοπούλου – Μαραγκοπούλου Αλ. «Η ιστορική στροφή του Συμβουλίου της Επικρατείας προς πραγματική ισότητα – Σχόλιο στις αποφάσεις ΟλΣΕ 1933/98 και 1917 – 1929/98, ΤοΣ 1998, σελ. 776 – 777, Ρωξάνα Αικ., «Πρόσβαση και παραμονή αναπήρων σε θέσεις εργασίας: Οι εξελίξεις του θεσμικού πλαισίου και η ανταπόκριση της νομολογίας των Ευρωπαϊκών και Εθνικών Δικαστηρίων», ΕΔΚΑ 2011, σελ. 971 – 972.

⁵⁰ Γιωτοπούλου – Μαραγκοπούλου Αλ. ό.π., σελ. 779, Ζερδελής Δημ., ό.π., σελ. 285 – 289, βλ. και απόφαση ΟλΣτΕ 1933/1998, ΤοΣ 1998 (792), όπου το Δικαστήριο επισήμανε ότι τα θετικά μέτρα προσωρινής διάρκειας τα οποία λαμβάνονται για τη θεραπεία αυτής της κατάστασης δεν συνιστούν αποκλίσεις από την αρχή της ισότητας αλλά αποβλέπουν στη μείωση των κοινωνικών ανισοτήτων. Τελικά έκρινε ότι η υποχρεωτική συμμετοχή τουλάχιστον μιας γυναίκας που διαθέτει τα τυπικά προσόντα ως θετικό μέτρο διορθωτικό μιας υφιστάμενης στην πράξη άνισης κατάστασης, «δεν είναι αντίθετη αλλά τουναντίον εναρμονίζεται προς το άρθρο 4 του Συντάγματος» (Για περαιτέρω σχολιασμό της απόφασης βλ. Καφτάνη Κ., ό.π., σελ. 247 επ. και Γιωτοπούλου – Μαραγκοπούλου Αλ. ό.π., σελ. 787).

και είναι δυσανάλογες με τον επιδιωκόμενο από τις οδηγίες σκοπό⁵¹. Το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι «εθνική ρύθμιση, η οποία εξασφαλίζει στις γυναίκες απόλυτη και από ουδεμία προϋπόθεση εξαρτώμενη προτεραιότητα επί διορισμού ή προαγωγής, βαίνει πέραν της προωθήσεως της ισότητας των ευκαιριών και υπερβαίνει τα όρια της εξαίρεσης που προβλέπονται στο άρθρο 2 παρ. 4 της οδηγίας»⁵².

Η θετική δράση μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, όπως μέτρα βελτίωσης της επαγγελματικής κατάρτισης, προώθησης της επαγγελματικής ένταξης, μέτρα που θέτουν ποσοτικά κριτήρια σχετικά με τις προσλήψεις, τις προαγωγές και τις απολύσεις των μειονεκτούντων προσώπων⁵³. Τα μέτρα αυτά πρέπει να συνδέονται με μία συγκεκριμένη *de facto* κατάσταση, ο νομοθέτης πρέπει να αποδειξει ότι αφορούν μία κατηγορία προσώπων, η οποία υπέστη ή υφίσταται στην πράξη διάκριση^{54,55} και να συνδέονται άμεσα ως αναγκαία με συγκεκριμένο στόχο⁵⁶. Επίσης, πρέπει να είναι προσωρινά και να αποβλέπουν να εξουδετερώσουν τις υφιστάμενες ανισότητες, όταν δε η ισότητα ευκαιριών αποκατασταθεί δεν υπάρχει λόγος προσφυγής στα θετικά μέτρα⁵⁷ για τον λόγο ότι συνιστούν παρέκκλιση από την αρχή της ισότητας⁵⁸.

Παρά το γεγονός ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν είναι αντίθετο στη δυνατότητα λήψης θετικών μέτρων που δεν περιορίζονται μόνο στο φύλο, βάσει του περιεχομένου αυτών των δύο οδηγιών, στο Σύνταγμα, πέραν των διατάξεων 116 παρ.2 και 21 παρ.6 Σ, δεν κατοχυρώνεται ρητά η δυνατότητα λήψης θετικών μέτρων υπέρ ευάλωτων κοινωνικών ομάδων και συνεπώς η θέσπισή τους δεν μπορεί να συναχθεί ως θετική όψη της απαγόρευσης των διακρίσεων βάσει χαρακτηριστικών όπως η φυλή, η ηλικία κ.λπ. Οι συνταγματικές διατάξεις είναι στενά ερμηνευτέες και μη επιδεκτικές αναλογικής εφαρμογής⁵⁹, ενώ τα θετικά μέτρα πρέπει να

⁵¹ Ζερδελής Δημ., ό.π., σελ. 285 - 289.

⁵² ΔΕΕ, Απόφαση της 17ης.10.1995, Eckhard Kalanke και Freie Hansestadt Bremen, υπόθεση C – 450/93, σκ.24 (για περαιτέρω σχολιασμό βλ. . Καφτάνη Κ., ό.π., σελ.272 – 275), Δες και: ΔΕΕ, Απόφαση της 11ης.11.1997, Hellmut Marschall κατά Land Nordrhein-Westfalen, υπόθεση C – 409/95, σκ. 30 & 32.

⁵³ Κοφίνης Στ., «Ο Δικαστικός Έλεγχος Τήρησης της Αρχής της Ισότητας», ΘΠΔΔ 2008, σελ. 786 – 789 (τήρηση αρχής αναλογικής ισότητας), Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 697.

⁵⁴ Ψύγκας Αθ. – Ευστρ., «Προς μία επεκτατική εφαρμογή της “θετικής διάκρισης”», Το Σ 2010, σελ. 63 - 65.

⁵⁵ ΣτΕ 6275/1995, ΔΔΙΚΗ 1996 (387): Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε ότι η νομοθετική ρύθμιση για υποχρεωτική συμμετοχή μιας τουλάχιστον γυναίκας σε υπηρεσιακό συμβούλιο, δεν συνιστά λόγο ο οποίος δικαιολογεί την απόκλιση από την αρχή της ισότητας καθώς δεν διαπιστώθηκε ότι η υποεκπροσώπηση των γυναικών σε αυτά τα συμβούλια γινόταν λόγω του φύλου τους και όχι λόγω έλλειψης των προσόντων τους

⁵⁶ Κουκιάδης Ι., Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας στην εργασία, Ζ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 349 – 350.

⁵⁷ Καφτάνη Κ., ό.π., σελ. 247 επ., Κοζύρης Φ., ό.π., σελ. 283 - 284.

⁵⁸ Κοφίνης Στ., ό.π., σελ. 786 – 789 (τήρηση αρχής αναλογικής ισότητας), Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 697.

⁵⁹ Βλ. Κοφίνης Στ., ό.π., σελ. 789 – 794, όπου αναλύεται η ΣτΕ 583/2008 (ΘΠΔΔ 2008 (794)). Στην απόφαση αυτή, η πλειοψηφία έκρινε ότι η εισαγωγή στις στρατιωτικές σχολές καθ' υπέρβαση του αριθμού των εισακτέων των τέκνων πεσόντων σε καιρό ειρήνης στρατιωτικών, δεν μπορούσε να συναχθεί από καμία συνταγματική διάταξη και επομένως είναι αντισυνταγματική και παραβιάζει την αρχή της τυπικής ισότητας. Παρά το γεγονός μάλιστα ότι σκοπός του νομοθέτη ήταν η αυξημένη μέριμνα για ορισμένες ομάδες πληθυσμού που προσέφεραν στην πατρίδα, χωρίς τη συνταγματική πρόβλεψη δεν μπορεί να γίνει ΔΕΕτή μία ευθεία παραβίαση της αρχής της ισότητας προς

τίθενται με τυπικό νόμο⁶⁰ καθώς αποτελούν εξαίρεση από το βασικό κανόνα της αρχής της ισότητας, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 4 παρ. 1 Σ (τυπική ή αναλογική ισότητα), δηλαδή την όμοια μεταχείριση (τυπικά) όμοιων προσώπων και καταστάσεων και την ανόμοια μεταχείριση των ανόμοιων⁶¹.

Έχει προταθεί η θεμελίωση της δυνατότητας λήψης τέτοιων θετικών μέτρων στα άρθρα 25 παρ. 1 και 5 παρ. 2 Σ, διότι η ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 Σ έχει συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής και είναι ειδικότερη έναντι της γενικής αρχής της ισότητας λόγω των απαγορευμένων κριτηρίων διακρίσεως που παραθέτει και με τον ισχυρισμό ότι τα κριτήρια που προβλέπονται στο άρθρο 5 παρ. 2 Σ εμπλουτίζονται από αυτά του κοινοτικού και διεθνούς δικαίου^{62,63}. Θετικά μέτρα υπέρ ομάδων που δεν ανήκουν στις κατηγορίες που απαριθμούνται στο άρθρο αυτό ή σε κάποιο νομικό κείμενο ευρωπαϊκού ή διεθνούς δικαίου πρέπει να βρουν άλλο συνταγματικό έρεισμα^{64,65}.

Σε πρόσφατη απόφασή⁶⁶ του ο Α.Π. έκανε δεκτό λόγο αναίρεσης ατόμου με χρόνια πάθηση και ποσοστό αναπηρίας 55 %, βάσει γνωμάτευσης πρωτοβάθμιας υγειονομικής επιτροπής του Ι.Κ.Α., στη βάση του άρθρου 21 παρ. 6 του Σ. Το άτομο αυτό είχε προσληφθεί και εργαζόταν σε αμιγή δημοτική επιχείρηση. Η πρόσληψη του εργαζομένου είχε γίνει μέσω Ο.Α.Ε.Δ. για την επιδότηση νέων θέσεων εργασίας ανέργων ατόμων ειδικών κατηγοριών, μεταξύ των οποίων και άτομα με αναπηρίες. Μετά τη λήξη της ορισμένου χρόνου σύμβασής του και βάσει του ν. 3227/2004⁶⁷ ως άτομο με αναπηρία, είχε το δικαίωμα και υπέγραψε

όφελος των τέκνων και των συγγενών τους και η κρατική μέριμνα θα πρέπει να προσανατολιστεί προς άλλες παροχές που να συνάδουν με την συνταγματική νομιμότητα.

⁶⁰ Καφτάνη Κ., ό.π., σελ. 247 επ.

⁶¹ Ψύγκας Αθ. – Ευστρ., ό.π., σελ. 44 - 45.

⁶² Ψύγκας Αθ. – Ευστρ., ό.π., σελ. 53 - 54.

⁶³ Υπέρ της γενίκευσης της δυνατότητας λήψης θετικών μέτρων και για άλλες μειονεκτούσες κατηγορίες επιτρέπει η ιστορική ερμηνεία των πρακτικών της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, όπου ο Γενικός Εισηγητής Ευ. Βενιζέλος χρησιμοποίησε την εξής διατύπωση: «Επιβάλλεται τώρα με θετικές δράσεις να αποκαθίσταται η ουσιαστική και πραγματική ισότητα, όχι μόνο ανδρών και γυναικών, αλλά και η ισότητα άλλων ατόμων, όπως είναι για παράδειγμα, ομάδες που ωθούνται στο περιθώριο ή ομάδες που έχουν ειδικές ανάγκες, όπως είναι τα άτομα με αναπηρίες» (Ψύγκας Αθ. – Ευστρ., ό.π., σελ. 47 - 48).

⁶⁴ Δες και ΔΕΦΑΘ 2070-3/2005, Αρμενόπουλος 2006 (477): Στην υπόθεση αυτή κρίθηκε αντισυνταγματική διάταξη νόμου που προέβλεπε ποσόστωση 20% υπέρ των δημοσίων υπαλλήλων για την εισαγωγή στην Εθνική Σχολή Δημόσιας Διοίκησης, η ποσόστωση αυτή είναι εκτός των υποκειμενικών ορίων που θέτει το άρθρο 5 παρ. 2 Σ. Δεν μπορούν οι δημόσιοι υπάλληλοι να τύχουν θετικών μέτρων με τη μορφή προστασίας για το λόγο ότι δεν υπέστησαν διακρίσεις, τις οποίες θα επανόρθωνε το εισαγόμενο με την υπό κρίση διάταξη μέτρο «θετικής διάκρισης».

⁶⁵ ΣτΕ 3410/2003, ΔΦΟΡΝ 2004 (1705): Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε κλοντας μνεία στο άρθρο 21 παρ. 1 Σ, ότι πολύτεκνες οικογένειες έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας του κράτους αλλά η ποσόστωση αυτή αποτελεί εκδήλωση κοινωνικής πολιτικής και όχι θετικής διάκρισης λόγω ιστορικού καταπίεσης

⁶⁶ ΑΠ 531/2016 (τμ.Β/Ι), ΕΕργΔ 2016 (1228)

⁶⁷ Άρθρο 11 παρ. 1 ν. 3227/2004: «[...] Τα Άτομα με Αναπηρίες που απασχολούνται κατά τη δημοσίευση του παρόντος και εφεξής σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή φορείς της παρ. 8 του άρθρου 2 του Ν. 2643/1998, κατ' εφαρμογή του προγράμματος επιχορήγησης από τον Ο.Α.Ε.Δ. Νέων Θέσεων Εργασίας Ατόμων με Αναπηρίες, τα οποία ο εργοδότης τους επιθυμεί να συνεχίσει να απασχολεί και μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος, θεωρείται, ως προς όλες τις συνέπειες, ότι τοποθετήθηκαν δυνάμει του Ν. 2643/1998 (ΦΕΚ 220 Α). «Τα Άτομα με Αναπηρίες που έχουν απασχοληθεί μέσα στο τελευταίο έτος πριν τη δημοσίευση του παρόντος σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή φορείς της παρ. 8 του άρθρου 2 του ν. 2643/1998 (Α' 220) με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή

σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με το εναγόμενο, το οποίο έπειτα έπαψε να αποδέχεται τις υπηρεσίες του και κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας. Ο Α.Π. έκρινε ότι ο ν. 3227/2004 που επέτρεπε τη δυνατότητα απασχόλησης των ατόμων με αναπηρία και μετά τη λήξη των προγραμμάτων δεν έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 103 παρ.7 και 8 του Σ ούτε με το ν. 2190/1994⁶⁸. Η αιτιολογία ήταν ότι το νομοθετικό καθεστώς εδράζεται στην αρχή ειδικής προστασίας των ατόμων με αναπηρία, δηλαδή στο άρθρο 21 παρ. 6 Σ, το ίδιο και ο ν.2643/1998 που είναι διατάξεις ειδικότερες των παραπάνω⁶⁹.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ – ΟΙ ΜΟΡΦΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ ΚΑΙ Η ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΝΕΩΝ ΜΕ ΤΟΝ Ν. 4443/2016

Β.1. ΑΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ

«Άμεση διάκριση» υπάρχει όταν ένα πρόσωπο υφίσταται για έναν από τους περιοριστικά απαριθμούμενους λόγους απαγορευμένης διάκρισης «μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη κατάσταση»⁷⁰. Αρχικά, να επισημανθεί ότι για την κατάφαση ύπαρξης άμεσης διάκρισης δεν απαιτείται επιλήψιμη πρόθεση του εργοδότη⁷¹. Για τη διαπίστωση της άμεσης διάκρισης προϋποτίθεται σύγκριση με ένα άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση. Σε ανάλογη κατάσταση βρίσκονται όσοι εκτελούν παρόμοια καθήκοντα, έχουν παρόμοια προσόντα και απασχολούνται στην ίδια επιχείρηση⁷².

Το πρόσωπο με το οποίο συγκρίνεται το θύμα της διάκρισης μπορεί να είναι κάποιος που βρισκόταν σε ανάλογη κατάσταση με το θύμα της διάκρισης στο παρελθόν⁷³, όπως προκύπτει

δυνάμει αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων ή με προσωρινές διαταγές, θεωρείται ως προς όλες τις συνέπειες, ότι τοποθετήθηκαν και συνεχίζουν να παρέχουν την εργασία τους δυνάμει του ν. 2643/1998, εφόσον ο εργοδότης δηλώνει ότι επιθυμεί να συνεχίσει να τους απασχολεί».

⁶⁸ **Άρθρο 21 παρ. 2 ν.2190/1994:** «Η διάρκεια της απασχόλησης του προσωπικού της παρ. 1 δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ (8) μήνες μέσα σε συνολικά χρόνο δώδεκα (12) μηνών. Στις περιπτώσεις προσωρινής πρόσληψης προσωπικού για αντιμετώπιση, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, κατεπειγουσών αναγκών, λόγω απουσίας προσωπικού ή κένωσης θέσεων, η διάρκεια της απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις (4) μήνες για το ίδιο άτομο. Παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι άκυρες».

⁶⁹ Βλ και **Παπακωνσταντίνου Δ.**, «Ο ν. 2643/1998 για την εργασιακή ένταξη των ατόμων με αναπηρία: Η ανάγκη επικαιροποίησής του», ΕΕργΔ 2013, σελ. 786: Ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της πρόσληψης θέτει έτνονο περιορισμό στην προστατευόμενη από το άρθρο 5 του Συντάγματος οικονομική ελευθερία που όμως δεν παοκλείει τη θέσπιση από τον κοινό νομοθέτη περιορισμών για λόγους γενικότερου δημοςίου και κοινωνικού συμφέροντος, ενώ το άρθρο 21 παρ. 6 του συντάγματος ορίζει ότι «τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρα που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας».

⁷⁰ Άρθρο 2 παρ. 1 ν. 4443/2016.

⁷¹ **Ζερδελής Δημ.**, ό.π., σελ. 225 - 226.

⁷² **Μεντεσίδου Α.**, ό.π., σελ.45 – 46.

⁷³ ΔΕΕ, Απόφαση της 27^{ης}.3.1980, *Macarthy's Ltd. κατά Wendy Smith*, υπόθεση C – 129/79, σκ. 12.

από τη λέξη «έτυχε», εφόσον βέβαια οι συνθήκες είναι οι ίδιες και οι καταστάσεις μεταξύ των δύο διαφορετικών χρονικών σημείων δεν έχουν μεταβληθεί πχ. δεν επιτρέπεται σύγκριση σε περίπτωση μεταβολής των συνθηκών στην αγορά εργασίας μεταξύ των διαφορετικών αυτών χρονικών σημείων. Προς σύγκριση επίσης μπορεί να επιλέγεται ένα υποθετικό πρόσωπο, όπως προκύπτει από τη διατύπωση «θα ετύγχανε». Σκοπός της τελευταίας ρύθμισης είναι η παροχή προστασίας στο θύμα σε περίπτωση που δεν υπάρχει ούτε υπήρχε στο παρελθόν εργαζόμενος ή υποψήφιος σε ανάλογη κατάσταση. Αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία σε τομείς επαγγελματικής δραστηριότητας που καλύπτονται παραδοσιακά από πρόσωπα με συγκεκριμένα προσωπικά χαρακτηριστικά⁷⁴.

Άμεση διάκριση υπάρχει και όταν ως κριτήριο διαφορετικής μεταχείρισης δεν χρησιμοποιείται ευθέως ένα από τα προστατευόμενα στον νόμο στοιχεία αλλά στοιχεία, καταστάσεις και ιδιότητες τα οποία μόνο πρόσωπα ορισμένης φυλετικής ή εθνικής καταγωγής είναι δυνατό να έχουν και τότε πρόκειται για *συγκαλυμμένη άμεση διάκριση*^{75,76}.

Έχει κριθεί από το ΔΕΕ ότι άμεση διάκριση συνιστούν και δημόσιες δηλώσεις του εργοδότη ότι δεν θα προσλάβει πρόσωπα ορισμένης φυλετικής ή εθνικής καταγωγής, δεδομένου ότι τέτοιες δηλώσεις είναι ικανές να αποτρέψουν σοβαρά πολλούς υποψήφιους από το να δηλώσουν συμμετοχή⁷⁷.

B.2.ΕΜΜΕΣΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗ

Έμμεση διάκριση συντρέχει «όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα», « “Έμμεση διάκριση” δεν υφίσταται, εάν η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία, εάν τα μέτρα, που λαμβάνονται, είναι αναγκαία για την τήρηση της δημόσιας ασφάλειας, τη διασφάλιση της δημόσιας τάξης, την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας, των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων ή όταν

⁷⁴ Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 692.

⁷⁵ ΔΕΕ, Απόφαση της 8^{ης}.11.1990, Elisabeth Johanna Pacifica Dekker κατά Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, Υπόθεση C- 177/88, σκ. 12. ΔΕΕ Απόφαση της 17^{ης}.5.1990, Douglas Harvey Barber κατά Guardian Royal Exchange Assurance Group, Υπόθεση C – 262/88, σκ.38.

⁷⁶ Ζερδελής Δημ., Εργατικό δίκαιο και Ατομικές εργασιακές σχέσεις – Γ’ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015, σελ. 227 – 230, Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 691.

⁷⁷ ΔΕΕ, Απόφαση της 10^{ης}.7.2008, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά Firma Feryn NV, Υπόθεση C – 54/07, σκ.25: «Πράγματι, το γεγονός ότι ένας εργοδότης δηλώνει δημοσίως ότι δεν θα προσλαμβάνει μισθωτούς με ορισμένη εθνική ή φυλετική καταγωγή, πράγμα το οποίο είναι προδήλως ικανό να αποτρέψει σοβαρά ορισμένους υποψηφίους από την υποβολή της υποψηφιότητάς τους και επομένως, να εμποδίσει την πρόσβασή τους στην αγορά εργασίας, **συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση** κατά την πρόσληψη, υπό την έννοια της οδηγίας 2000/43. Η ύπαρξη μιας τέτοιας άμεσης δυσμενούς διακρίσεως δεν προϋποθέτει ότι μπορεί να εντοπισθεί συγκεκριμένος ενάγων ο οποίος ισχυρίζεται ότι υπέστη τέτοια διάκριση».

αφορά άτομα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση και μέτρα που λαμβάνονται υπέρ αυτών, σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 21 του Συντάγματος και το άρθρο 5 του παρόντος»⁷⁸.

Πρόκειται για διάκριση που εμφανίζεται όχι στο περιεχόμενο του κανόνα αλλά στις συνέπειες από την εφαρμογή του (de facto διάκριση)⁷⁹, καθώς το κοινοτικό δίκαιο κατοχυρώνει την ισότητα όχι μόνο στην αφετηρία αλλά και στο αποτέλεσμα⁸⁰. Κατά κανόνα, η μειονεκτική θέση συνδέεται με ένα μεμονωμένο κριτήριο, εξωτερικώς άψογο αλλά κοινωνικά ύποπτο (πχ. πρόβλεψη μεγάλης αρχαιότητας για μία παροχή)⁸¹. Με την απαγόρευση και των έμμεσων διακρίσεων εμποδίζεται η ανεύρεση οδών για την καταστρατήγηση της απαγόρευσης διακρίσεων⁸².

Η έμμεση διάκριση θέτει παράλληλα έναν κανόνα κατανομής του βάρους απόδειξης: Ο εργοδότης πρέπει να αποδείξει ότι ένα μέτρο που περιάγει μέλη μιας ευάλωτης ομάδας σε δυσμενέστερη θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα και τεκμαίρεται ότι αποτελεί έμμεση διάκριση, δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και ότι τα μέσα επίτευξης είναι πρόσφορα και αναγκαία⁸³. Αυτό το στοιχείο του ορισμού της έμμεσης διάκρισης αποτελεί μία *αρνητική προϋπόθεση* του πραγματικού της έννοια της έμμεσης διάκρισης⁸⁴. Ένα μέτρο που οδηγεί σε κατ' αποτέλεσμα διάκριση είναι θεμιτό όταν εντάσσεται σε ένα στόχο οικονομικής και κοινωνικής πολιτικής, αλλά το μέτρο αυτό θα πρέπει να αφορά συγκεκριμένο κλάδο, τόπο ή επιχείρηση και όχι να πρόκειται για γενικευμένα μέτρα⁸⁵.

Ο ισχυριζόμενος ότι υπέστη διάκριση αρκεί να προσκομίσει στοιχεία που να παρέχουν ενδείξεις για άνισα αποτελέσματα. Αρκεί το γεγονός ότι ένα συγκεκριμένο κριτήριο είναι κατάλληλο και θα μπορούσε να βλάψει τα πρόσωπα αυτά. Δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η φαινομενικά ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική θέτει πράγματι πρόσωπα ορισμένης

⁷⁸ Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. β' ν.4443/2016.

⁷⁹ ΔΕΕ, Απόφαση της 23ης.5.1996, John O'Flynn και Adjudication Officer, Υπόθεση C – 237/94, σκ. 18.

⁸⁰ Κουκιάδης Ι., Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας στην εργασία, Ζ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 344 – 345, Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 692.

⁸¹ Κουκιάδης Ι., ό.π., σελ. 345.

⁸² Ζερδελής Δημ., ό.π., σελ. 218

⁸³ Το ΔΕΕ έκρινε ότι μπορούν να δικαιολογηθούν έμμεσες διακρίσεις όταν συντρέχουν οικονομικοί λόγοι με αντικειμενικό έρεισμα (ΔΕΕ, Απόφαση της 27ης.10.1993, Dr Pamela Mary Enderby και Frenchay Health Authority, Secretary of State for Health Υπόθεση C – 127/92, σκ. 26), όταν η διάκριση αποσκοπεί στην ελάφρυνση των καταναγκασμών που επιβάλλονται στις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, στην ενίσχυση της συμβολής τους στην οικονομική ανάπτυξη και ενίσχυση της απασχόλησης στο εσωτερικό της Ε.Ε. (ΔΕΕ, Απόφαση της 13ης.5.1986, Bilka-Kaufhaus GmbH και Karin Weber von Hartz, Υπόθεση C – 170/84, σκ. 37, ΔΕΕ, Απόφαση της 31ης.3.1981, J. P. Jenkins κατά Kingsgate LTD, Υπόθεση C – 96/80, σκ.12).

⁸⁴ COM (1999) 565, σελ. 8.

⁸⁵ Έτσι, έχει υποστηριχθεί ότι δεν αρκεί η επίκληση αντικειμενικών λόγων ή εύλογων συμφερόντων της επιχείρησης που κατά το άρθρο 4 Σ επιτρέπουν τη διαφοροποίηση ή κατά το άρθρο 281 ΑΚ δικαιολογούν την άνιση μεταχείριση (Κουκιάδης Ι., ό.π., σελ. 346 – 347)

φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής κ.λπ. σε μειονεκτική θέση, ενώ είναι αδιάφορη και η πρόθεση του εργοδότη⁸⁶.

B.3. ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗ

B.3.1.ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗΣ

Με τις οδηγίες 2006/54/EK, 2000/78/EK, 2000/43/EK, 2004/113/EK και 2010/41/EK, εξομοιώθηκε με απαγορευμένη διάκριση η «απλή» ή «μη σεξουαλική» παρενόχληση. Οι οδηγίες δεν δίνουν σαφή ορισμό της έννοιας της παρενόχλησης, αλλά αφήνουν τις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές να το κάνουν, ώστε τα κράτη μέλη να έχουν τη δυνατότητα να διαμορφώσουν ελεύθερα τα κριτήρια με βάση τα οποία είναι δυνατό να προσδιορισθεί εάν και κατά πόσο μια συγκεκριμένη συμπεριφορά μπορεί να αποτελέσει απαγορευμένη παρενόχληση για τους σκοπούς της οδηγίας. Εξαιτίας αυτής της έλλειψης μπορεί να τεθεί σε κίνδυνο η εφαρμογή των οδηγιών και για τον λόγο αυτό η Επιτροπή έδωσε ορισμένες κατευθύνσεις⁸⁷.

Στις οδηγίες παρά τον παράτιτλο «ορισμός», δίνονται απλώς τα *βασικά εννοιολογικά γνωρίσματα* του τύπου της «απλής» παρενόχλησης καθώς δεν είναι δυνατή η ασφαλής υπαγωγή σε έναν αυστηρά καθορισμένο εννοιολογικό ορισμό των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών⁸⁸. Πρόκειται για την τυπολογική μέθοδο αναζήτησης⁸⁹ και προσδιορισμού, σύμφωνα με την οποία, η παρενόχληση δεν αποτελεί μια αυστηρά οριοθετημένη έννοια, αλλά έναν τύπο που προσδιορίζεται μέσω της περιγραφής κάποιων βασικών γνωρισμάτων, τα οποία διαφέρουν ανάλογα με την ιδιομορφία της συγκεκριμένης περίπτωσης⁹⁰.

Στον νέο ν. 4443/2016 «η “παρενόχληση” νοείται ως διάκριση κατά την έννοια της παρ. 1, εφόσον σημειώνεται ανεπιθύμητη συμπεριφορά που συνδέεται με έναν από τους

⁸⁶ **Αιτιολογική σκέψη 15:** Αρμόδια για την εκτίμηση των γεγονότων, από τα οποία μπορεί να συνταχθεί άμεση ή έμμεση διάκριση, είναι τα εθνικά δικαστήρια ή άλλοι αρμόδιοι φορείς, σύμφωνα με τους κανόνες του εθνικού δικαίου ή τα εθνικά δικαστήρια ή άλλοι αρμόδιοι φορείς, σύμφωνα με τους κανόνες του εθνικού δικαίου ή την πρακτική οι κανόνες αυτοί μπορούν να προβλέπουν παν αποδεικτικό μέσο για την έμμεση διάκριση, συμπεριλαμβανομένων των στατιστικών στοιχείων. Βλ. και **Κουκιάδη Ι.**, *ό.π.*, σελ. 345 – 346.

⁸⁷ **Αργυρός Γ.**, *ό.π.*, σελ. 693. Βάσει αυτών, η παρενόχληση μπορεί να λάβει διάφορες μορφές που ποικίλλουν, από λεκτικές διατυπώσεις και χειρονομίες μέχρι και την παραγωγή, απεικόνιση ή κυκλοφορία κειμένων και εικόνων ή άλλου υλικού. Η συμπεριφορά αυτή πρέπει να έχει σοβαρό χαρακτήρα και να προκαλεί γενική ενόχληση ή να δημιουργεί εχθρικό εργασιακό περιβάλλον. (**COM** (1999) 565, σελ 9).

⁸⁸ **Μπουμπουχερόπουλος Παν.**, «Mobbing – Ηθική παρενόχληση, μονομερής βλαπτική μεταβολή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης – Σχόλιο στην Ειρ.Αχαρνών 482/2013», ΕΕργΔ 2015, σελ. 171, **ο ίδιος.**, *Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία*, Εκδόσεις Σάκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 85.

⁸⁹ Σχετικά με την τυπολογική προσέγγιση των εννοιών βλ. και **Τραυλό – Τζανετάτο Δημ.**, «Συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή εργασίας – Προβλήματα νομικού χαρακτηρισμού», ΕΕργΔ 1994, σελ. 600.

⁹⁰ **Τσιαμά – Μπέλλου Μ.**, «Η ηθική / ψυχολογική παρενόχληση στον χώρο εργασίας», ΔΕΝ 2015, σελ. 322. Βλ. και **ψήφισμα Α5 – 0283/2001**, σκέψη 2 της αιτιολογικής έκθεσης, όπου τονίζεται η απουσία ορισμού της ηθικής παρενόχλησης και καλούνται τα κράτη μέλη να τυποποιήσουν τον ορισμό της ηθικής παρενόχλησης,

απαγορευμένους λόγους διάκρισης με σκοπό ή αποτέλεσμα την προσβολή της αξιοπρέπειας προσώπου και τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος»⁹¹ ακολουθώντας, όπως και ο προηγούμενος ν.3304/2005, κατά γράμμα τον «ορισμό» που δίνουν οι οδηγίες, παρά τη δυνατότητα που έχουν τα κράτη μέλη να ορίσουν την έννοια σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία και την πρακτική των κρατών μελών.

Παρενόχληση με τη μορφή mobbing ή ατομικών πρακτικών μπορεί να γίνει σε βάρος κάθε εργαζομένου. Ωστόσο, το δίκαιο της απαγόρευσης των διακρίσεων ενδιαφέρεται για τους εργαζομένους που φέρουν ένα από τα χαρακτηριστικά που αποτελούν απαγορευμένο λόγο διάκρισης. Η συστημική θέση της «απλής» παρενόχλησης όπως και της σεξουαλικής στο πεδίο απαγόρευσης των διακρίσεων είναι ξένη, αλλά εντάσσεται στην προστατευτική νομοθεσία των διακρίσεων εξαιτίας νομοτεχνικών σκοπιμοτήτων⁹².

Για να χαρακτηριστεί μία συμπεριφορά ως παρενόχληση, βάσει των εξεταζόμενων οδηγιών, θα πρέπει να συντρέχουν τα εξής χαρακτηριστικά: α) Ανεπιθύμητη συμπεριφορά, β) Η συμπεριφορά αυτή να συνδέεται με κάποιον από τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης, γ) Να υπάρχει σκοπός ή αποτέλεσμα, δ) Το θύμα να υφίσταται προσβολή της αξιοπρέπειάς του και ε) Να δημιουργείται εκφοβιστικό, εχθρικό, εξευτελιστικό, ταπεινωτικό ή επιθετικό περιβάλλον εργασίας.

B.3.1.1. ΑΝΕΠΙΘΥΜΗΤΗ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ

Η ανεπιθύμητη συμπεριφορά εκδηλώνεται μέσα από αρνητικές ή εχθρικές ενέργειες και συμπεριφορές, αυθαίρετες και παράλογες, οι οποίες προσβάλλουν την ανθρώπινη αξιοπρέπεια και μπορεί να είναι λεκτικής ή μη λεκτικής φύσεως και σπανιότερα σωματικής⁹³.

Το ανεπιθύμητο της συμπεριφοράς κρίνεται από την υποκειμενική αντίληψη του θύματος για τον λόγο ότι αυτή συνδέεται με προσωπικά χαρακτηριστικά που αυξάνουν την πιθανότητα κάποιος να γίνει στόχος (πχ. χαμηλές κοινωνικές δεξιότητες, χαμηλής αυτοεκτίμηση κ.λπ.)⁹⁴.

Ανεπιθύμητη είναι κάθε συμπεριφορά, η οποία απορρίπτεται ως τέτοια από το πρόσωπο στο οποίο απευθύνεται, χωρίς να είναι απαραίτητη η εκδήλωση αντίδρασης από το θύμα καθώς τέτοια προϋπόθεση για την νομική αξιολόγηση μιας πράξης θα έθετε αυστηρότερες

⁹¹ Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. (γ).

⁹² Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 101 - 102.

⁹³ Τσιαμά – Μπέλλου Μ., ό.π., σελ. 323.

⁹⁴ Άτομα με μεγαλύτερη αυτοεκτίμηση έχουν μεγαλύτερη ανθεκτικότητα και ικανότητα αυτοπροστασίας και διαχείρισης προβληματικών διαπροσωπικών σχέσεων (Τσιαμά – Μπέλλου Μ., ό.π., σελ. 335). Βλ. και Μητράκας Ανδρ., «Η ηθική παρενόχληση ως διάκριση στην εργασία και η αντιμετώπισή της στο ευρωπαϊκό και ελληνικό δίκαιο», ΝοΒ 2014, σελ. 200-4 και 2011.

προϋποθέσεις από αυτές που θέτει ο ενωσιακός νομοθέτης⁹⁵. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι αρκεί και η εκμετάλλευση της ανοχής του άλλου μέρους. Επίσης, αν ο παρενοχλούμενος στην αρχή της εκδήλωσης της παρενόχλησης την αποδεχθεί, δεν σημαίνει ότι νομιμοποιείται κάθε μελλοντική συμπεριφορά αλλά πρέπει να καταστεί εμφανές το σημείο στο οποίο διακόπηκε η ανοχή⁹⁶.

Για την εξασφάλιση ωστόσο ενός minimum ασφάλειας δικαίου, στην περίπτωση που το θύμα της διάκρισης δεν αντιδρά, ως μέτρο του ανεπιθύμητου προτείνεται το πρότυπο του συνετά σκεπτόμενου, μέσου, κοινωνικού ανθρώπου, λαμβανομένων υπόψη και των εκάστοτε ιδιαιτεροτήτων της επικοινωνιακής κουλτούρας του κλάδου, του τμήματος ή του ιεραρχικού επιπέδου που συγκαθορίζουν τα αντικειμενικά όρια της κοινωνικής ανοχής⁹⁷.

B.3.1.2. ΣΚΟΠΟΣ Ή ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ Η ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑΣ

Βάσει των οδηγιών, μπορεί να υπάρξει παρενόχληση και χωρίς να επέλθει προσβολή της αξιοπρέπειας και επέλευσης εκφοβιστικού κ.λπ. περιβάλλοντος, μόνο στην περίπτωση που ο παρενοχλών ενέχεται από *δόλο πρώτου βαθμού χωρίς να αρκούν άλλοι ελαττωμένοι βαθμοί δόλου ή αμέλειας ή αμέλεια οποιουδήποτε βαθμού*⁹⁸.

Με τη διαζευκτική χρήση της προϋπόθεσης επέλευσης απλά του αποτελέσματος προσβολής της αξιοπρέπειας του θύματος και εγκαθίδρυσης εχθρικού, εξευτελιστικού κ.λπ. περιβάλλοντος, στόχος του κοινοτικού νομοθέτη ήταν να μην βαρύνεται το θύμα με τη διαδικασία απόδειξης της πρόθεσης του παρενοχλούντος και να καταλαμβάνονται και περιπτώσεις έχουν ως αποτέλεσμα την προσβολή της αξιοπρέπειας⁹⁹, κατά το πρότυπο της έμμεσης διάκρισης. Η εν λόγω ρύθμιση εναρμονίζεται απόλυτα με την ελληνική έννομη τάξη, όπου η ευθύνη λόγω προσβολή της προσωπικότητας διαμορφώνεται ως αντικειμενική¹⁰⁰.

Η αποδοχή όμως ενδεχόμενης υπερευαισθησίας του θύματος ως βάσης ικανής να αξιολογηθεί νομικά μία πράξη ως παρενόχληση ενέχει τον κίνδυνο είτε κατάχρησης των νομικών δυνατοτήτων απαγόρευσης της παρενόχλησης για την επιδίωξη άλλων σκοπών είτε της αποπροσωποποίησης των σχέσεων στους επαγγελματικούς χώρους υπό τον φόβο προσβολής

⁹⁵ Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 87.

⁹⁶ Κουκιάδης Ι., «Σεξουαλική παρενόχληση στους χώρους εργασίας», ΕΕργΔ 2008, σελ. 454.

⁹⁷ Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 87 – 91, Μεντεσιδου Α., ό.π., σελ. 51.

⁹⁸ Ο μεγάλος βαθμός υποκειμενικής κάλυψης της ανεπιθύμητης συμπεριφοράς του δράστη και η επιδίωξη εκ μέρους του της ιδιαίτερα βαριάς προσβολής της προσωπικότητας του θύματος, δικαιολογείται από το ότι δεν απαιτείται να επήλθε πράγματι η προσβολή της αξιοπρέπειας και η δημιουργία ενός εχθρικού περιβάλλοντος σε βάρος του θύματος. (Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 95 – 96)

⁹⁹ Κουκιάδης Ι., ό.π., σελ. 455, Κοφίνης Στ., Ισότητα και απαγόρευση των διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2016, σελ. 228 – 229.

¹⁰⁰ Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 97 – 98.

κάποιου¹⁰¹. Από την άλλη, η εισαγωγή του αντικειμενικού μέτρου του μέσου συνετού ανθρώπου ενδέχεται να λειτουργήσει επιβεβαιωτικά απέναντι στις σύγχρονες προκαταλήψεις που προσπαθούν να εξαλείψουν οι οδηγίες¹⁰².

Για τους παραπάνω λόγους, παρά το ότι η *διαπίστωση της προσβολής της αξιοπρέπειας δεν απαιτεί σύγκριση με άλλα πρόσωπα, σε αντίθεση με τους ορισμούς της άμεσης και της έμμεσης διάκρισης*, η προσβολή της αξιοπρέπειας πρέπει να έχει κάποια βαρύτητα και να είναι πράγματι ικανή να επιφέρει πλήγμα στην αξιοπρέπεια. Πράξεις ή συμπεριφορές, λεκτικές και μη, που συμβαίνουν μόνο μία φορά που δεν γίνονται αντιληπτές από άλλους ή δεν αποτελούν ευθείες προσβολές δεν αρκούν για να στοιχειοθετήσουν περίπτωση παρενόχλησης¹⁰³.

B.3.1.3.ΔΗΜΙΟΥΡΓΙΑ ΕΚΦΟΒΙΣΤΙΚΟΥ, ΕΧΘΡΙΚΟΥ, ΕΞΕΥΤΕΛΙΣΤΙΚΟΥ, ΤΑΠΕΙΝΩΤΙΚΟΥ Ή ΕΠΙΘΕΤΙΚΟΥ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ

Η προσβολή της αξιοπρέπειας αναφέρεται κυρίως την ατομικιστική διάσταση της παρενόχλησης (ηθική μείωση και ψυχολογικές επιπτώσεις), ενώ η δημιουργία δυσμενούς περιβάλλοντος αφορά τη συλλογική διάταξη της παρενόχλησης εξαιτίας της οποίας το θύμα αισθάνεται ότι βρίσκεται απέναντί στα άτομα της ομάδας σε κατάσταση φοβίας¹⁰⁴.

Μία μονο ενέργεια ή ένα άστοχο σχόλιο συνήθως δεν αρκούν για να δημιουργήσουν εκφοβιστικό, εχθρικό ή επιθετικό περιβάλλον¹⁰⁵. Οι αποφάσεις¹⁰⁶ που έχουν εκδοθεί από τα ελληνικά δικαστήρια απαιτούν συμπεριφορά αποτελούμενη από επιμέρους σχόλια και ενέργειες, επί καθημερινής βάσεως ή συχνά που να έχουν δημιουργήσει στο θύμα την αίσθηση ότι βρίσκεται διαρκώς υπό πίεση και ότι είναι εκτεθειμένος ανά πάσα στιγμή σε νέα εκδήλωσή της.

¹⁰¹ Ο νομοθέτης του ν. 3304/2005, χρησιμοποιώντας την πρόβλεψη των οδηγιών του 2000 ότι η έννοια της παρενόχλησης μπορεί να ορισθεί σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία και πρακτική των κρατών – μελών, πρόβλεψη που αφορούσε μάλλον τις εθνικές ρυθμίσεις περί mobbing κ.λπ., πρόσθεσε την πρόβλεψη ότι «κατά την εξειδίκευση της έννοιας της παρενόχλησης λαμβάνονται υπόψη και τα χρηστά και συναλλακτικά ήθη». Η σύνδεση της έννοιας της παρενόχλησης με τα χρηστά ή συναλλακτικά ήθη δημιουργούσε τον κίνδυνο διαιώνισης των κυρίαρχων μοντέλων συμπεριφοράς και καταπίεσης για τη λειτουργία της παρενόχλησης. Ενόψει αυτών, η διάταξη τροποποιήθηκε με το ν. 3625/2007 ώστε να μην περιλαμβάνει σχετική ρήτρα, η οποία άλλωστε δεν είχε περιληφθεί στην έννοια της σεξουαλικής παρενόχλησης και της παρενόχλησης λόγω φύλου του ν. 3488/2006.

¹⁰² **Κοφίνης Στ.**, ό.π., σελ. 228 – 229: «Ο «μέσος, συνετός» άνθρωπος εκπροσωπεί το κυρίαρχο κοινωνικό πρότυπο κανονικότητας και συνεπώς οι αντιλήψεις που του αποδίδονται είναι οι κυρίαρχες αντιλήψεις του λευκού, ετεροφυλόφιλου, υγιή και αρτιμελή, πιστού της κρατούσας θρησκείας άνδρα, ο οποίος και έχει μειωμένη ικανότητα να αντιληφθεί πως προσλαμβάνει ορισμένες συμπεριφορές ένα μέλος ευάλωτης ομάδας, το οποίο και φέρει πάνω του το στίγμα της μειονεξίας».

¹⁰³ **Κοφίνης Στ.**, ό.π., σελ. 229 – 231.

¹⁰⁴ **Κουκιάδης Ι.**, ό.π., σελ. 454.

¹⁰⁵ **Κοφίνης Στ.**, ό.π., σελ.231.

¹⁰⁶ **ΜονΠρωτΣάμου 195/2005**, NOB 2006 (1786), **ΜονΠρωτΑαρ351/2014** (NOMOS), **ΜονΠρωτΑθ 3623/1997** (NOMOS).

Επειδή η διαπίστωση της δημιουργίας εκφοβιστικού κ.λπ. περιβάλλοντος γίνεται κυρίως βάσει της αντικειμενικής πρόσληψης του περιβάλλοντος ως εκφοβιστικού κ.λπ.¹⁰⁷ για να κριθεί ένα μόνο περιστατικό αρκετό για την κατάφαση τέτοιου περιβάλλοντος θα πρέπει να υπάρχει και κίνδυνος επανάληψής του στο μέλλον¹⁰⁸ ή να είναι μεγάλης έντασης και βαρύτητας. Σε κάθε περίπτωση, γίνεται μια *συνολική εκτίμηση των συνθηκών*¹⁰⁹.

B.3.2. Η ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗ ΩΣ ΖΗΤΗΜΑ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑΣ ΚΑΙ ΟΧΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Ενδεικτικό της σύνδεσης της έννοιας της παρενόχλησης με την προσβολή της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και όχι με την ίση μεταχείριση είναι το γεγονός ότι η εκδήλωση της παρενοχλητικής συμπεριφοράς στις οδηγίες, προκειμένου να επισύρει την εφαρμογή των διαδικαστικών τους διευκολύνσεων και κυρώσεων δεν απαιτείται να θέτει σε μειονεκτικότερη θέση έναν εργαζόμενο σε σχέση με τους υπόλοιπους. Η απαξία της συγκεκριμένης συμπεριφοράς προκύπτει από την προσβολή της αξιοπρέπειας, ενώ η διακριτική μεταχείριση από την ανόμοια μεταχείριση όμοιων καταστάσεων. Η διαφορά τονίζεται και από το γεγονός ότι δεν προβλέπονται ούτε νοούνται εξαιρέσεις που είναι δυνατόν να καταστήσουν την «απλή» παρενόχληση «δικαιολογημένη διάκριση»¹¹⁰.

Η ένταξη της παρενόχλησης, ως μορφής διάκρισης στο πλαίσιο των οδηγιών εξυπηρετεί την πληρέστερη προστασία των εργαζομένων που ανήκουν στις ευάλωτες κοινωνικές ομάδες των οδηγιών, οι οποίοι και έχουν περισσότερες πιθανότητες λόγω του κοινωνικού αποκλεισμού και του ιστορικού καταπίεσης να υποστούν παρενοχλητική συμπεριφορά¹¹¹.

Η προστασία κατά της παρενόχλησης, που δεν καλύπτεται από το προστατευτικό πεδίο των οδηγιών εντάσσεται στο πλαίσιο της υποχρέωσης προνοίας του εργοδότη (ΑΚ 200, 288) και σεβασμού της ανθρώπινης προσωπικότητας (ΑΚ 57, 58 σε συνδυασμό με το 914 και 932 και αρ.2 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1 Σ)¹¹². Ο θιγόμενος μπορεί να επικαλεστεί καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων του εργοδότη (281 ΑΚ) και ανάλογα να ακυρωθεί η απόλυση, η

¹⁰⁷ Κοφίνης Στ., ό.π.

¹⁰⁸ ΕφΘεςς, 2019/1989, Αρμ.1989 (461).

¹⁰⁹ Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 94 – 95.

¹¹⁰ Μπουμπουχερόπουλος Παν., «Mobbing – Ηθική παρενόχληση, μονομερής βλαπτική μεταβολή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης – Σχόλιο στην Επ.Αχαρνών 482/2013», σελ. 174, Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 101 - 102.

¹¹¹ Αλλά και αντίστροφα: Ενδέχεται αυτή η ίδια η ταπεινωτική συμπεριφορά να προκαλέσει τον κοινωνικό στιγματισμό του ατόμου (Τσιαμά – Μπέλλου Μ., ό.π., σελ. 324).

¹¹² Μητράκας Ανδρέας, ό.π., σελ. 2009 – 2010, Γαβαλάς Ν., «Τι αλλάζει δυο εργατικό δίκαιο μετά την κύρωση του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη», ΕΕργΔ 2016, σελ. 159, Κουκιάδης Ι., ό.π., σελ. 452.

επιβολή μιας πειθαρχικής ποινής, η παράλειψη μιας προαγωγής, η μετάθεση κ.λπ.¹¹³. Ο εργαζόμενος προστατεύεται και όταν δεν πρόκειται για εργοδοτικές αποφάσεις, πχ. σε περίπτωση σύμβασης ορισμένου χρόνου να επικαλεστεί ο εργαζόμενος σπουδαίο λόγο ή να θεμελιωθεί μονομερής βλαπτική μεταβολή (άρθρο 7 ν. 2112/1920)¹¹⁴, ή αναγκαστική παραίτηση¹¹⁵.

B.3.3. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΕΙΔΩΝ ΠΑΡΕΝΟΧΛΗΣΗΣ ΜΕΤΑΞΥ ΤΟΥΣ

Κάθε περίπτωση «απλής» παρενόχλησης δεν αποτελεί και ηθική παρενόχληση. Αναγκαίο στοιχείο της τυπολογικής περιγραφής της ηθικής παρενόχλησης είναι η συστηματικότητα και η συχνότητα της παρενοχλητικής συμπεριφοράς, η οποία να αποτελείται από περισσότερα συμβάντα και να διαρκεί για κάποιο σχετικά μακρό χρονικό διάστημα¹¹⁶.

Η σεξουαλική παρενόχληση παρουσιάζει όλα τα τυπολογικά στοιχεία της «απλής» παρενόχλησης, αλλά για την κατάφαση ύπαρξής της δεν απαιτείται οπωσδήποτε η δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού κ.λπ. περιβάλλοντος. Η επίθεση κατά της γενετήσιας ελευθερίας συνιστά αφ' εαυτής ιδιαίτερα βαριά προσβολή της προσωπικότητας και για αυτό το λόγο αρκεί εξ ορισμού ένα μόνο περιστατικό¹¹⁷ και για τον ίδιο λόγο η εγκαθίδρυση τέτοιου περιβάλλοντος προβλέπεται ενδεικτικά ως ενδεχόμενο αποτέλεσμα της προσβολής και δεν πρέπει να συντρέχει σωρευτικά με την προσβολή της αξιοπρέπειας¹¹⁸. Το πότε μια συμπεριφορά έχει σεξουαλικό

¹¹³ **Κουκιάδης Ι.**, ό.π., σελ. 452, **ΕφΑθ 5789/1998**, ΕΕργΔ 2000 (185): Καταχρηστική θεωρείται η καταγγελία, όταν έγινε επειδή ο εργαζόμενος απέκρουσε τις ερωτικές προτάσεις και την σεξουαλική παρενόχληση του εργοδότη. Η σεξουαλική παρενόχληση αποτελεί προβολή της προσωπικότητας του εργαζομένου και καθιστά την εξ αιτίας προκαλούμενη καταγγελία της σχέσεως εργασίας καταχρηστική, **Α.Π. 1655/1999**, ΔΕΝ/2000 (1444), **ΜονΠρωτΑ0743/1999** ΔΕΕ/2000 (547): Άκυρη ως καταχρηστική η καταγγελία η οποία έγινε λόγω απόκρουσης από την εργαζόμενη σεξουαλικής παρενόχλησης του εργοδότη της.

¹¹⁴ **Διαμαντόπουλος Γ.**, «Νομοθετικό πλαίσιο και νομολογιακές εκφάνσεις της σεξουαλικής παρενόχλησης στον εργασιακό χώρο», ΔΕΕ 2016, σελ. 1335, **Μπουμπουχερόπουλος Παν.**, «Mobbing – Ηθική παρενόχληση, μονομερής βλαπτική μεταβολή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης – Σχόλιο στην Ειρ.Αχαρνών 482/2013», σελ. 175, **ΕφΘεσς 957/01**, Αρμ, 2001 (948): Η σεξουαλική παρενόχληση κρίθηκε ότι αποτελεί μονομερή βλαπτική μεταβολή, **Ειρ.Αχαρνών 482/2013**, ΕΕργΔ2015 (180): Η ηθική παρενόχληση θεωρήθηκε μονομερής βλαπτική μεταβολή.

¹¹⁵ **ΕφΑθηνών 4937/2001**, ΔΕΝ 2002 (27): Η σεξουαλική παρενόχληση οδήγησε σε παραίτηση εξομοιούμενη με καταγγελία εκ μέρους του εργοδότη.

¹¹⁶ **Τσιαμά – Μπέλλου Μ.**, ό.π., σελ. 323: Ωστόσο επισημαίνεται ότι και ένα μεμονωμένο γεγονός αρκεί να θεωρηθεί ηθική παρενόχληση αν είναι αρκετά σοβαρό ώστε να δημιουργήσει μια κατάσταση μόνιμης αβεβαιότητας και φόβου ώστε οι αρνητικές ψυχολογικές συνέπειες να εμφανίζουν διάρκεια. Βλ και: **Μπουμπουχερόπουλος Παν.**, «Mobbing – Ηθική παρενόχληση, μονομερής βλαπτική μεταβολή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης – Σχόλιο στην Ειρ.Αχαρνών 482/2013», σελ. 172, **ο ίδιος**, Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 112.

¹¹⁷ **Κουκιάδης Ι.**, ό.π., σελ. 454.

¹¹⁸ **Άρθρο 2, παρ. 1 στ. (δ) οδηγίας 2006/54/ΕΚ:** ως "σεξουαλική παρενόχληση" νοείται μία συμπεριφορά «όταν εκδηλώνεται οποιαδήποτε μορφή ανεπιθύμητης λεκτικής, μη λεκτικής ή σωματικής συμπεριφοράς σεξουαλικού χαρακτήρα, με σκοπό ή αποτέλεσμα την προσβολή της αξιοπρέπειας ενός ατόμου, ιδίως με τη δημιουργία εκφοβιστικού, εχθρικού, εξευτελιστικού, ταπεινωτικού ή επιθετικού περιβάλλοντος», **Κουκιάδης Ι.**, ό.π., σελ. 454.

προσανατολισμό θα κριθεί αντικειμενικά με βάση το πρότυπο του μέσου συνετού, κοινωνικά σκεπτόμενου ανθρώπου¹¹⁹.

Η σεξουαλική παρενόχληση αποτελεί εξειδικευμένη περίπτωση παρενόχλησης λόγω φύλου¹²⁰. Η σεξουαλική παρενόχληση καταλαμβάνει και τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις¹²¹. Αν μαζί με την προσβολή της σεξουαλικής αυτοδιάθεσης συντρέχει και δυσμενής μεταβολή των όρων και συνθηκών εργασίας και δημιουργία εχθρικού περιβάλλοντος σε βάρος του θύματος δεν αποκλείεται να υπάρχει και «απλή» παρενόχληση λόγω φύλου ή γενετήσιου προσανατολισμού. Η σεξουαλική παρενόχληση επίσης, είναι δυνατόν να αποτελέσει επιμέρους εκδήλωση μιας ευρύτερης συμπεριφοράς που πληροί τα εννοιολογικά προαπαιτούμενα της ηθικής παρενόχλησης¹²².

B.4. ΕΝΤΟΛΗ ΓΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ

Ως διάκριση νοείται και η «εντολή για την εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης»¹²³. Η απαγόρευση αυτή προστέθηκε ώστε να αποτρέπονται καταστρατηγήσεις της απαγόρευσης των διακρίσεων και εισάγει μία απαγόρευση διακινδύνευσης διακριτικής μεταχείρισης. Εφαρμόζεται λ.χ. σε περιπτώσεις όπου ο εργοδότης ζητά από μία ΕΠΑ να του δανείσει νεαρή λευκή γυναίκα σε θέση γραμματέως. *Νόμιμος λόγος ευθύνης δεν είναι η πράξη του τρίτου αλλά η ίδια η εντολή*. Σε περίπτωση εκτέλεσης της εντολής, εντολέας και εντολοδόχος ευθύνονται παράλληλα, ατομικά και αυτοτελώς έναντι του μισθωτού και δημιουργείται υποχρέωση αποζημίωσης εις ολόκληρον βάσει του άρθρου 926 ΑΚ¹²⁴.

B.5 ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΛΟΓΩ ΣΧΕΣΗΣ

Στον νέο ν.4443/2016 ορίζεται ως «διάκριση λόγω σχέσης», «η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση ενός προσώπου λόγω της στενής του σχέσης με πρόσωπο ή πρόσωπα με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας,

¹¹⁹ Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 105 - 111.

¹²⁰ Κουκιάδης Ι., ό.π., σελ. 450.

¹²¹ Κουκιάδης Ι., ό.π., σελ. 456.

¹²² Μπουμπουχερόπουλος Παν., Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 105 - 111.

¹²³ Άρθρο 2 παρ. 4 της οδηγίας 2000/43/ΕΚ και 2000/78/ΕΚ, Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. δ' ν. 4443/2016.

¹²⁴ Κουκιάδης Ι., Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας στην εργασία, Ζ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 346.

οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου»¹²⁵.

Η προσθήκη αυτής της μορφής διακριτικής μεταχείρισης στον νέο ν. 4443/2016 έγινε με αφορμή τη νομολογία του ΔΕΕ, όπως αυτή διαμορφώθηκε στην υπόθεση S. Coleman κατά Attridge Law κατά Steve Law¹²⁶. Στην υπόθεση αυτή, η κυρία Coleman προσελήφθη το 2001 ως γραμματέας δικηγορικού γραφείου και το 2002 απέκτησε γιο ο οποίος έπασχε από εκφυλισμό του συνεκτικού ιστού του λάρυγγα και των βρόγχων, κατάσταση που έχρηζε συνεχών φροντίδων και τις οποίες παρέσχε κατά βάση εκείνη. Όταν η κυρία Coleman επέστρεψε από μία άδεια μητρότητας, δεν της επιτράπη να αναλάβει την παλιά της θέση λόγω της κατάστασης της υγείας του γιου της και των ιδιαίτερων φροντίδων που θα του παρείχε και θα είχαν μακροπρόθεσμα επιπτώσεις στην απόδοσή της, ενώ δέχθηκε σχόλια και απειλές ότι θα απολυθεί αν αργεί να προσέλθει στην εργασία της. Όλα αυτά την ανάγκασαν να συμμετάσχει σε πρόγραμμα εθελούσιας εξόδου ώστε να απαλλαγεί από την παρενοχλητική συμπεριφορά του εργοδότη της και να μπορεί να φροντίσει το ανάπηρο παιδί της.

Το ΔΕΕ επικαλούμενο τον σκοπό της οδηγίας, δέχθηκε ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, εκτός από τα ίδια τα ΑμεΑ, και πρόσωπα που τα φροντίζουν, διευρύνοντας το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, ώστε η απαγόρευση των διακρίσεων να καλύπτει τις διακρίσεις βάσει ενός συγκεκριμένου χαρακτηριστικού και όχι μόνο τους φορείς των χαρακτηριστικών¹²⁷. Ο Γενικός Εισαγγελέας Poiares Maduro στις προτάσεις του μάλιστα, ανέφερε ότι «η αξιοπρέπεια ενός προσώπου με «προβληματικό» χαρακτηριστικό γνώρισμα προσβάλλεται όταν θίγεται άμεσα, καθώς και όταν κάποιος άλλος υφίσταται δυσμενή διάκριση απλώς επειδή έχει σχέση μαζί του. Στην περίπτωση αυτή, το πρόσωπο που υφίσταται άμεσα τη διάκριση βλάπτεται προσωπικώς, αλλά συγχρόνως καθίσταται το μέσο με το οποίο θίγεται η αξιοπρέπεια του προσώπου που ανήκει σε ευάλωτη κατηγορία»¹²⁸.

Η επέκταση της προστασίας κατά των ατόμων με ειδικές ανάγκες και στα άτομα που έχουν την επιμέλειά τους έχει υποστηριχθεί ότι είναι και ένα σημάδι ευελιξίας του ορισμού της αναπηρίας¹²⁹ και ανταποκρίνεται στο κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας που εισήγαγε η Διεθνής

¹²⁵ Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. ε' ν. 4443/2016.

¹²⁶ ΔΕΕ, Απόφαση της 17ης.7.2008, S. Coleman κατά Attridge Law και Steve Law , υπόθεση C – 303/06, βλ. και αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016.

¹²⁷ Σκ. 38: «Κατά συνέπεια, από τις διατάξεις αυτές της οδηγίας 2000/78 δεν προκύπτει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, την οποία σκοπεύει να διασφαλίσει, περιορίζεται μόνο στα πρόσωπα που έχουν καθεαυτά ειδικές ανάγκες υπό την έννοια της οδηγίας αυτής. Αντιθέτως, όσον αφορά την εργασία και την απασχόληση, η οδηγία σκοπεύει να καταπολεμήσει όλες τις μορφές διακρίσεων λόγω ειδικών αναγκών[...]», σκ. 48 και σκ. 50.

¹²⁸ Σκ. 13.

¹²⁹ Μπαρτζελιώτης Κ., «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας», ΕΔΚΑ 2010, σελ. 83 - 84.

Σύμβαση Ατόμων με Αναπηρίες¹³⁰. Η Σύμβαση αυτή με τις διατάξεις της έχει ως βασικό στόχο την κάμψη των εμποδίων που αντιμετωπίζουν τα άτομα με αναπηρίες στην προσπάθεια κοινωνικής τους ένταξης και ως τέτοιο μπορεί να θεωρηθεί στην απόφαση Coleman η διακριτική μεταχείριση των ατόμων που έχουν την φροντίδα των Α.μ.ε.Α. Παράλληλα όμως το Δικαστήριο επισήμανε και ότι γενικά θίγεται η αυτονομία των ατόμων – φορέων συγκεκριμένων χαρακτηριστικών αν υπάρχει ο κίνδυνος οι «οικείοι» τους να υποστούν διάκριση εξαιτίας της σχέσης τους μαζί τους υπό την έννοια ότι αυτός ο κίνδυνος επηρεάζει τις επιλογές της ιδιωτικής, οικογενειακής και επαγγελματικής τους ζωής¹³¹.

Αντίστοιχα, ο νομοθέτης με την επέκταση της νομολογίας του ΔΕΕ στην υπόθεση Coleman σε όλα τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά, σκοπεύει στην αποτελεσματικότερη προστασία των οδηγίων στη βάση όχι του φορέα αλλά τους απαγορευμένου λόγου διάκρισης και στην καταπολέμηση των προκαταλήψεων που οδηγούν σε διακριτική μεταχείριση.

B.5.1. ΤΑ «ΟΙΚΕΙΑ ΠΡΟΣΩΠΑ»

Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4443/2016 αναφέρεται ότι για την αναγνώριση της επέκτασης της απαγόρευσης των διακρίσεων και σε οικεία πρόσωπα πρέπει να «αποδεικνύεται αιτιώδης συνάφεια της λιγότερο ευνοϊκής μεταχείρισης των ατόμων αυτών λόγω της στενής σχέσης τους με άτομα με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά» και ότι «ως στενή σχέση λογίζεται η σχέση ενός ατόμου, ιδίως με πρόσωπα που εμπίπτουν στην έννοια των «οικείων», δηλαδή εξ αίματος και εξ αγχιστείας σε ευθεία γραμμή, οι θετοί γονείς και τα θετά τέκνα, οι σύζυγοι, οι σύντροφοι συμβίωσης, οι μνηστευμένοι, οι αδελφοί και οι σύζυγοι και οι μνηστήρες των αδελφών, καθώς και οι επίτροποι ή επιμελητές, όσοι βρίσκονται υπό την επιτροπεία ή την επιμέλεια». Τα

¹³⁰ **Άρθρο 1 Δ.Σ.Δ.Α.Α.:** «Σκοπός της παρούσας Σύμβασης είναι να προάγει, προστατεύσει και να διασφαλίσει την πλήρη και ίση απόλαυση όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών, από όλα τα άτομα με αναπηρίες και να προάγει το σεβασμό της εγγενούς αξιοπρέπειας τους. Τα άτομα με αναπηρίες περιλαμβάνουν εκείνα που έχουν μακροχρόνια σωματικά, ψυχικά, διανοητικά ή αισθητήρια εμποδία, που, σε αλληλεπίδραση με διάφορα εμπόδια, μπορούν να παρεμποδίσουν την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή τους στην κοινωνία, σε ίση βάση με τους άλλους».

¹³¹ **Σκέψη 46:** «[...] πρόκειται είτε για διατάξεις σχετικές με μέτρα θετικής διάκρισης υπέρ του ιδίου του ατόμου με ειδικές ανάγκες είτε για συγκεκριμένα μέτρα που καθίστανται άνευ περιεχομένου ή μπορεί να αποβούν δυσανάλογα αν προορίζονται μόνο για άτομα με ειδικές ανάγκες. [...], **Σκ. 14 των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα Poiares Maduro:** Επιπλέον, ο συγκεκριμένος αυτός τρόπος διάκρισης υπονομεύει την ικανότητα των προσώπων με «προβληματικό» γνώρισμα να ασκούν την αυτονομία τους. Επομένως, μπορεί να θιγεί η αυτονομία των μελών θρησκευτικής ομάδας (παραδείγματος χάρι, όσον αφορά την επιλογή συζύγου ή τόπου κατοικίας) αν γνωρίζουν ότι το πρόσωπο που θα παντρευτούν είναι πιθανό να υποστεί διάκριση λόγω των θρησκευτικών πεποιθήσεων του συζύγου του. Το ίδιο μπορεί να συμβεί, αν και σε μικρότερο βαθμό, για τα άτομα με ειδικές ανάγκες. Οι άνθρωποι που εμπίπτουν σε συγκεκριμένη κατηγορία είναι συχνά πιο ευάλωτοι από τον μέσο όρο, οπότε υποχρεούνται να εξαρτώνται από πρόσωπα με τα οποία διατηρούν στενή σχέση και τα οποία τους συνδράμουν στην προσπάθειά τους να ζήσουν τη ζωή τους σύμφωνα με τις θεμελιώδεις επιλογές τους. Όταν κάποιος στερεί ένα πρόσωπο από θεμιτές επιλογές σε θεμελιώδεις για την ανθρώπινη ύπαρξη τομείς, επειδή έχει σχέση με άτομο με «προβληματικό» χαρακτηριστικό γνώρισμα, στερεί επίσης το άτομο αυτό από θεμιτές επιλογές και εμποδίζει την άσκηση της αυτονομίας του. Με άλλα λόγια, στο άτομο που ανήκει σε ευάλωτη κατηγορία δεν προσφέρονται πολλές δυνατότητες που άλλως θα είχε».

πρόσωπα που έχουν την επιμέλεια ατόμων με ειδικές ανάγκες ως επακόλουθο της αναγνωρισμένης προστασίας που τους παρέχεται από την οδηγία, δικαιούνται εύλογες προσαρμογές, όπως για παράδειγμα ευέλικτο πρόγραμμα εργασίας πχ. μερική απασχόληση¹³².

Τέλος, δεδομένου ότι για τη διαπίστωση διάκρισης σε βάρος ενός οικείου προσώπου του φορέα ενός προστατευόμενου χαρακτηριστικού απαιτείται σύγκριση με άλλα πρόσωπα που εργάζονται στην ίδια επιχείρηση ή εκμετάλλευση, δηλαδή δεδομένου ότι πρέπει να διαπιστωθεί η ύπαρξη έμμεσης ή άμεσης διάκρισης, ορθότερο θα ήταν η ενσωμάτωση αυτής της νομολογίας του ΔΕΕ να γινόταν στον νέο νόμο με τη διεύρυνση του υποκειμενικού πεδίου εφαρμογής του.

B.6. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΛΟΓΩ ΝΟΜΙΖΟΜΕΝΩΝ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΩΝ

«Ως διάκριση λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών νοείται η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση ενός προσώπου που εικάζεται ότι διαθέτει συγκεκριμένα χαρακτηριστικά φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών πεποιθήσεων ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου»¹³³.

Για τη συνδρομή αυτής της μορφής απαγορευμένης διάκρισης πρέπει να υπάρχει πρόθεση, σε αντίθεση με τις άλλες μορφές διάκρισης, για τις οποίες αρκεί αντικειμενική ευθύνη¹³⁴. Η εισαγωγή αυτής της μορφής διάκρισης έχει σκοπό την αποτελεσματικότερη προστασία των θυμάτων διακριτικής μεταχείρισης, καθώς σε περίπτωση που αυτά δεν είναι φορείς ενός προστατευόμενου χαρακτηριστικού αλλά υφίστανται διακριτική μεταχείριση θα στερούνταν της προστασίας των οδηγιών. Επίσης, η προσθήκη αυτής της μορφής διάκρισης άπτεται του στόχου των οδηγιών για την καταπολέμηση των προκαταλήψεων που οδηγούν σε διακρίσεις ως κοινωνικού φαινομένου. Σε κάθε περίπτωση, αυτή η μορφή διάκρισης δεν φτάνει έως του σημείου να συμπεριλαμβάνονται και περιπτώσεις όπου υπάρχει απλά ο κίνδυνος να υποστεί ένα πρόσωπο διάκριση εξαιτίας πχ. ενός εξωτερικού του χαρακτηριστικού καθώς αυτό θα προκαλούσε ανεπίλυτα πρακτικά προβλήματα¹³⁵.

Η προσθήκη αυτής της μορφής διάκρισης και σε συνδυασμό με την προσθήκη του απαγορευμένου λόγου διάκρισης της «χρόνιας πάθησης» ενδέχεται να είχε ως αφετηρία την πληρέστερη ενσωμάτωση στην ελληνική νομοθεσία του κοινωνικού μοντέλου της αναπηρίας

¹³² Γαβαλάς Ν., «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 815.

¹³³ Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. στ' ν. 4443/2016.

¹³⁴ Κουκιιάδης Ι., «Οι νεότερες εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα των διακρίσεων και της ξενοφοβίας», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 20.

¹³⁵ Ζερδελής Δημ., ό.π., σελ. 220

και να αναφέρεται σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης που έχουν ως αιτία παρελθούσα αναπηρία με συνεχιζόμενο στίγμα, αναμενόμενη, εσφαλμένη ή εικαζόμενη αναπηρία που προκαλεί εχθρότητα ή φόβο και υφιστάμενη παραμόρφωση των χαρακτηριστικών του προσώπου που όμως δεν οφείλεται σε κάποια πάθηση ή τον αδικαιολόγητο φόβο μετάδοσης μιας νόσου¹³⁶. Στις περιπτώσεις αυτές, και σύμφωνα και με το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας, κρίσιμα είναι για την κοινωνική ενσωμάτωση του «πάσχοντος» όχι η κατάσταση της υγείας του αλλά τα εμπόδια που θέτουν περιβαλλοντικοί παράγοντες (φόβοι, στερεότυπα και προκαταλήψεις)¹³⁷.

Ειδικά στην ασθένεια του AIDS, παραπληροφόρηση σχετικά με τον τρόπο μετάδοσης και φοβικά σύνδρομα έχουν προκαλέσει σε διάφορες χώρες στιγματισμό, απόρριψη¹³⁸, αντιδράσεις του προσωπικού και την άσκηση πίεσης στον εργοδότη για την απόλυση των φορέων του HIV ή ασθενών του AIDS, παρά την ad hoc ενημέρωση των εργαζομένων για την έλλειψη κινδύνων από τον αρμόδιο γιατρό. Το θεμελιώδες συμφέρον του πάσχοντος για την αποφυγή ρατσιστικής μεταχείρισης και αντιμετώπισής του ως ισότιμου πολίτη, κατά το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας, έρχεται σε σύγκρουση με το συμφέρον του εργοδότη για διασφάλιση εργασιακής ειρήνης¹³⁹. Μετά από στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων, το προβάδισμα πρέπει να δίνεται στον εργαζόμενο, όταν δεν υφίσταται κίνδυνος μετάδοσης, εξαιτίας της ζωτικής για τον ασθενή σημασίας της διασφάλισης της θέσης εργασίας και του κοινωνικοψυχολογικού αντίκτυπου ειδικά στην περίπτωση ανίατων ασθενειών, όπως το AIDS¹⁴⁰.

Στην αιτιολογική έκθεση, μάλιστα, του νέου ν.4443/2016 γίνεται αναφορά στη Διεθνή Σύσταση Εργασίας 200 (2010) για τον HIV/AIDS και συγκεκριμένα αναφέρεται ότι αναγνωρίζεται «ως γενική αρχή ότι δεν πρέπει να γίνεται διάκριση ή στιγματισμός των εργαζομένων αιτούντων εργασία λόγω της πραγματικής ή υποτιθέμενης οροθετικότητάς τους»¹⁴¹. Ειδικότερα, η Διεθνής Σύσταση Εργασίας 200 (2010) στον ορισμό της έννοιας της

¹³⁶ Γούλας Δ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1313 – 1319. Blatman M., «Διεθνείς και εθνικές διαστάσεις της καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω αναπηρίας», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1182.

¹³⁷ Blatman M., ό.π., σελ. 1182.

¹³⁸ Ντουράκη Θ., «Νομική, πολιτική και κοινωνική διάσταση του aids», ΝοΒ 1989, σελ. 862 – 863.

¹³⁹ Εξάλλου μέτρα όπως η υποχρεωτική απομόνωση ως προληπτικό υγειονομικό μέτρο αντίκειται στο **άρθρο 3 της ΕΣΔΑ**: «Ουδείς επιτρέπεται να υποβληθί εις βασάνους ούτε εις ποινάς ή μεταχειρίσιν απανθρώπων ή εξευτελιστικάς.» (Ντουράκη Θ., ό.π., σελ. 862 – 863).

¹⁴⁰ Τραυλός- Τζανετάτος Δημ., «Απόλυση εργαζομένου μολυσθέντος από τον ιό AIDS/HIV, ιδίως κατόπιν απαίτησης του προσωπικού», ΕΕργΔ 2010, σελ.206 - 210.

¹⁴¹ Η έννοια «υποτιθέμενος» αναφέρεται και στις **Αρχές της Yogyakarta** για την εφαρμογή του διεθνούς δικαίου των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε σχέση με τον σεξουαλικό προσανατολισμό και την ταυτότητα φύλου», και επομένως η εισαγωγή της ενδέχεται να είχε και ως αφετηρία την εισαγωγή του απαγορευμένου λόγου διάκρισης της ταυτότητας και των χαρακτηριστικών φύλου.

- **Αρχή 11 παρ. Γ**: Τα κράτη πρέπει να καθιερώσουν νομικά, εκπαιδευτικά και κοινωνικά μέτρα, υπηρεσίες και προγράμματα που να στοχεύουν στην εξάλειψη των παραγόντων που αυξάνουν την πιθανότητα να πέσει ένα άτομο

«διάκρισης», αναφέρει ότι «πραγματική ή υποτιθέμενη οροθετικότητα δεν πρέπει να συνιστά λόγο διακρίσεων που θα εμποδίζει την πρόσληψη ή τη συνέχιση της απασχόλησης ή τις ίσες ευκαιρίες σύμφωνα με τις διατάξεις τις ΔΣΕ 111»¹⁴² και ότι «όταν τα υπάρχοντα μέτρα κατά των διακρίσεων στο χώρο εργασίας δεν επαρκούν για την αποτελεσματική προστασία από τις διακρίσεις λόγω του HIV και του AIDS, τα κράτη μέλη πρέπει να προσαρμόζουν αυτά τα μέτρα ή να θέτουν νέα και να μεριμνούν για την αποτελεσματική και διαφανή υλοποίησή τους»¹⁴³.

Στην ελληνική νομολογία, οι διατάξεις του παλιού ν.3304/2005 και η υποχρέωση του εργοδότη για την τήρηση του καθήκοντος προνοίας, στην απόφαση Α.Π.676/2009, δεν στάθηκαν επαρκείς για να προστατεύσουν από τη διακριτική μεταχείριση εργαζόμενο - φορέα του ιού HIV από την απόλυσή του εξαιτίας του αδικαιολόγητου φόβου των συναδέλφων του για μετάδοση του ιού, η οποία οδήγησε το θύμα της διάκρισης σε κοινωνικό και εργασιακό αποκλεισμό¹⁴⁴. Συγκεκριμένα, θεωρήθηκε περίπτωση επιτρεπτής εξαναγκασμένης καταγγελίας προς διαφύλαξη του καλώς νοούμενου συμφέροντος της επιχείρησης, εφόσον έγινε προς διασφάλιση της ηρεμίας των λοιπών εργαζομένων στην επιχείρηση και για την αποκατάσταση της εύρυθμης λειτουργίας της, οι οποίες είχαν διαταραχθεί. Η απόφαση αυτή οδήγησε στην καταδίκη της Ελλάδος από το ΕΔΔΑ (υπόθεση I.B. κατά Ελλάδος).

Ο ΑΠ στην υπόθεση αυτή, συγκεκριμένα, ενέμεινε στην άποψη ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας έχει τον χαρακτήρα της μονομερούς αναιτιώδους δικαιοπραξίας που υπόκειται μόνο στον έλεγχο της καταχρηστικότητας και ότι υφίσταται προφανής υπέρβαση των κριτηρίων της καλής πίστης και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος μόνο όταν ο καταγγέλων εργοδότης ενεργεί κακόβουλα παραβλέποντας ότι αποκλειστική αιτία της απόλυσης του εργαζομένου ήταν η οροθετικότητά του και αγνοώντας την προστατευτική κατά των διακρίσεων νομοθεσία¹⁴⁵.

Η προσθήκη της νέας αυτής μορφής απαγορευμένης διάκρισης ενδέχεται να «βάλει φρένο» σε ανάλογες μελλοντικές περιπτώσεις ώστε να μην επιτρέπεται κάθε παράλογη

θύμα διακίνησης, εμπορίας και κάθε είδους εκμετάλλευσης -που συμπεριλαμβάνει, αλλά δεν εξαντλείται στην σεξουαλική εκμετάλλευση- λαμβάνοντας υπόψη τον *πραγματικό ή υποτιθέμενο σεξουαλικό προσανατολισμό του και την ταυτότητα φύλου*.

¹⁴² **Στοιχείο 10 Διεθνούς Σύστασης Εργασίας 200 (2010):** «Real or perceived HIV status should not be a ground of discrimination preventing the recruitment or continued employment, or the pursuit of equal opportunities consistent with the provisions of the Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958».

¹⁴³ **Στοιχείο 12 Διεθνούς Σύστασης Εργασίας 200 (2010):** «When existing measures against discrimination in the workplace are inadequate for effective protection against discrimination in relation to HIV and AIDS, Members should adapt these measures or put new ones in place, and provide for their effective and transparent implementation».

¹⁴⁴ **Γαβαλάς Ν.,** «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 821.

¹⁴⁵ **Γαβαλάς Ν.,** «Το ΕΔΔΑ αποδομεί το καθεστώς της «αναιτιώδους» εργοδοτικής καταγγελίας – Η απόφαση I.B. κατά Ελλάδος επί απολύσεως οροθετικού εργαζομένου», ΕΕργΔ 2015, σελ. 281 επ.

αντίληψη και φοβία του προσωπικού να αποτελεί και νόμιμο λόγο απόλυσης και να συνεκτιμάται στην κρίση περί κατάχρησης των δικαιωμάτων του εργοδότη¹⁴⁶.

B.7. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΩΝ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Η εισαγωγή της πολλαπλής διάκρισης ως μορφή διακριτικής μεταχείρισης δεν είναι ξένη στις εθνικές ευρωπαϊκές έννομες τάξεις¹⁴⁷. Αποτελεί ένα φαινόμενο που έχει απασχολήσει αρκετά την ευρωπαϊκή και διεθνή νομοθεσία και νομολογία. Όπως ορίζεται στην αιτιολογική έκθεση του νέου ν. 4443/2016: «ως “πολλαπλή διάκριση” νοείται οποιαδήποτε διάκριση, αποκλεισμός ή περιορισμός σε βάρος προσώπου που βασίζεται σε περισσότερους από έναν λόγους μη διάκρισης κατά τον παρόντα νόμο».

Η διαίρεση των πολλαπλών διακρίσεων¹⁴⁸ σε κατηγορίες είναι η εξής: α) Οι επιπρόσθετες ή σωρευτικές διακρίσεις (ή πολλαπλές διακρίσεις με την στενή έννοια του όρου - compound discrimination¹⁴⁹) όπως ονομάζονται οι δυσμενείς διαφοροποιήσεις βάσει περισσότερων του ενός απαγορευμένων λόγων διάκρισης, οι οποίες εκδηλώνονται ταυτόχρονα αλλά διατηρούν την αυτοτέλειά τους. Η διακριτική αυτή μεταχείριση μπορεί να εκδηλώνεται είτε διαδοχικά χρονικά είτε ταυτόχρονα. Για παράδειγμα ένας άνδρας Ρομά που συνοδεύεται από τον ανήλικο γιο του και του απαγορεύεται η είσοδος σε μπαρ, υφίσταται μια επιπρόσθετη διάκριση, η οποία βασίζεται στην εθνοτική καταγωγή και την οικογενειακή του κατάσταση.

β) Οι διαπλεκόμενες (ή σύνθετες – intersectional discrimination¹⁵⁰) διακρίσεις όπως καλούνται οι διακρίσεις, οι οποίες διασταυρώνονται με τρόπο τέτοιο ώστε να προκύπτει ένας σύνθετος λόγος διάκρισης. Στις περιπτώσεις αυτές δεν μπορεί να διαπιστωθεί ποιος από τους

¹⁴⁶ Βλ. σχόλιο **Θεοδόση Γ. στην** ΜΠρΑθ 1042/2006, ΔΕΕ 2007, σελ. 1361.

¹⁴⁷ Ενδεικτικά στην Γερμανία, η πρόσφατη νομοθεσία του 2006 για την ίση μεταχείριση με πεδίο εφαρμογής το αστικό και εργατικό δίκαιο περιλαμβάνει διάταξη για τις πολλαπλές διακρίσεις για τις οποίες προβλέπει τη συνεργασία μεταξύ της ομοσπονδιακής αρχής αντιμετώπισης των διακρίσεων και τους αντίστοιχους επιτρόπους της ομοσπονδιακής κυβέρνησης. Η πολυδιάστατη ωστόσο προσέγγιση λειτουργεί όμως μόνο συμπληρωματικά προς την παραδοσιακή στοχευμένη σε συγκεκριμένες κατηγορίες αντιμετώπιση των διακρίσεων¹⁴⁷. AGG 2006 § 4 Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe Erfolgt eine unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer der in § 1 genannten Gründe, so kann diese unterschiedliche Behandlung nach den §§ 8 bis 10 und 20 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt, derentwegen die unterschiedliche Behandlung erfolgt. Πλήρες κείμενο στη διεύθυνση: http://www.antidiskriminierungsstelle.de/SharedDocs/Downloads/DE/publikationen/AGG/agg_gleichbehandlungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=3

¹⁴⁸ **Solanke Iyiola**, “Putting Race and Gender Together: A New Approach To Intersectionality”, The Modern Law Review 2009, σελ. 727 – 731, **Schieck Dagmar**, σε: Burri S./ Schiek D., Multiple Discrimination in EU law, Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination, Publications commissioned by the European Commission 2009, σελ. 3, **Hannet S.**, Equality at the intersection: The legislative and judicial failure to tackle multiple discrimination, Oxford Journal of Legal studies 2003, σελ. 68, **Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ.**, «Οι πολλαπλές διακρίσεις: Συγκριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2012, σελ. 963 – 964.

¹⁴⁹ **Makkonen Timo**, ό.π., σελ. 11, **European Commission**, Tackling multiple discrimination, 2007, σελ. 16.

¹⁵⁰ **Makkonen Timo**, ό.π., σελ. 11, **European Commission**, ό.π., 2007, σελ. 17.

απαγορευμένους λόγους διάκρισης είναι η αιτία της διακριτικής μεταχείριση του θύματος. Έχει υποστηριχθεί¹⁵¹ ότι οι πολλαπλές διακρίσεις αυτής της κατηγορίας αποτελούν άμεση διάκριση η οποία συνίσταται στη λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση που επιφυλάσσεται όχι σε όλα τα πρόσωπα που είναι φορείς αυτών των χαρακτηριστικών αλλά σε επιμέρους ομάδες αυτών των προσώπων, κυρίως δε στις γυναίκες εντός μιας ευάλωτης κοινωνικής ομάδας. Στο δίκαιο των Η.Π.Α. η περίπτωση των διαπλεκόμενων πολλαπλών διακρίσεων αναγνωρίζεται ως “sex plus discrimination”¹⁵². Πολύ συχνή είναι η πολλαπλή διάκριση βάσει θρησκείας, εθνοτικής καταγωγής και φύλου που υφίστανται μουσουλμάνες γυναίκες στις οποίες απαγορεύεται να φέρουν ισλαμική μαντήλα^{153,154}. Άλλη ομάδα γυναικών που είναι εκτεθειμένη σε πολλαπλές διακρίσεις είναι αυτή των γυναικών Ρομά, οι οποίες λόγω του γεγονότος ότι παρατούν το σχολείο, παντρεύονται και αποκτούν παιδιά νωρίτερα από τους άνδρες της εθνοτικής τους ομάδας, έχουν μεγαλύτερα ποσοστά ανεργίας¹⁵⁵. Αυτή είναι μία πολλαπλή διάκριση λόγω φύλου, εθνοτικής καταγωγής και κοινωνικής κατάστασης.

Η κατηγορία των διαπλεκόμενων πολλαπλών διακρίσεων έχει απασχολήσει θεωρία και νομολογία για τον λόγο ότι σε ορισμένες περιπτώσεις που οι λόγοι διάκρισης διαπλέκονται σε μεγάλο βαθμό και ταυτόχρονα κάθε ένα από τα χαρακτηριστικά που έχουν συντελέσει στην διάκριση, εξεταζόμενα ξεχωριστά δεν θεμελιώνουν άνιση μεταχείριση, διακινδυνεύεται η προστασία που παρέχει το προστατευτικό δίκαιο των διακρίσεων. Αυτή η αδυναμία παροχής αποτελεσματικής προστασίας οφείλεται στη λειτουργία του όλου νομικού συστήματος, όπως

¹⁵¹ Ζερδελής Δημ., ό.π., σελ. 228 – 229.

¹⁵² Ζερδελής Δημ., ό.π., σελ. 228 – 229.

¹⁵³ Monaghan K., “Multiple and intersectional discrimination in EU law”, European Anti- discrimination law review 2011, σελ 21, Hannet S., ό.π., σελ. 79, Fredman S., «Double trouble: Multiple discrimination in EU law», European antidiscrimination Law Review 2005, σελ. 14.

¹⁵⁴ Η απόφαση ΜονΠρωτΡοδόπης 9/2008, ΔΙΚΗ 2008 (999), κατά την οποία, το Δικαστήριο κλήθηκε να κηρύξει εκτελεστή μία απόφαση του Μουφτή που εφαρμόζει τον ιερό ισλαμικό νόμο και να την υποβάλει σε έλεγχο συνταγματικότητας. Η υπόθεση αυτή αφορούσε τη νομή κληρονομιαίου ακινήτου, το οποίο η ενάγουσα, μουσουλμάνα στο θρήσκευμα, είχε κληρονομήσει εξ αδιαιρέτου με τον αδελφό της. Το Δικαστήριο απέρριψε το αίτημα του εναγομένου για εφαρμογή του μουσουλμανικού δικαίου ως προς τον καθορισμό των μερίδων των κληρονόμων – διαδίκων, που θα κατέληγε σε διπλάσιο μερίδιο για τον ίδιο έναντι της ενάγουσας και αποφάσισε την κατ’ ισομοιρίαν διανομή με την αιτιολογία ότι «εάν οι κληρονομικές σχέσεις των Μουσουλμάνων στο θρήσκευμα Ελλήνων υπηκόων ως προς τα κτήματα καθαρής ιδιοκτησίας εξακολουθούν να ρυθμίζονται, από τον μουσουλμανικό νόμο κατά τον οποίο, στην εξ αδιαιρέτου διαδοχή, τον θανόντα μουσουλμάνο Έλληνα υπήκοο κληρονομούν η σύζυγος του κατά ποσοστό 1/8 εξ αδιαιρέτου, και τα τέκνα του κατά το ποσοστό των 7/8 εξ αδιαιρέτου, κατά τέτοιον τρόπο, ώστε, ο κάθε γιος να λαμβάνει διπλάσια μερίδα από κάθε θυγατέρα, καταπατούνται θεμελιώδη δικαιώματα Ελληνίδων υπηκόων μουσουλμάνων στο θρήσκευμα». Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ρύθμιση αυτή, αντίκειται τόσο στην αρχή της ισότητας (άρθρο 4 § 1 Σ), στην αρχή της ισότητας των φύλων (4 § 2 Σ), στο δικαίωμα της ιδιοκτησίας (άρθρο 17 Σ και άρθρο 1 § 1 1^ο Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της συμβάσεως περί προστασίας των δικαιωμάτων του Ανθρώπου) καθώς επίσης και στο δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας (άρθρο 20 § 1 Σ και άρθρο 6 § 1 ΕΣΔΑ). Με την κρίση αυτή το δικαστήριο φαίνεται να αναγνωρίζει τις μουσουλμάνες γυναίκες ως ξεχωριστή συλλογική οντότητα που οφείλει την υπόστασή της στη διαπλοκή δύο διακριτών ταυτοτικών χαρακτηριστικών.

¹⁵⁵ Fredman S., ό.π., σελ. 15.

εκτίθεται και παρακάτω, που επιβάλλει για τη διάγνωση των διακρίσεων την επίκληση και απόδειξη της ύπαρξης διάκρισης βάσει ενός απαγορευμένου λόγου διακριτικής μεταχείρισης¹⁵⁶.

Παρότι οι σωρευτικές ή επιπρόσθετες διακρίσεις ενδέχεται να είναι και χρονικά ταυτόχρονες, στην πράξη το θύμα μπορεί να τις αντιμετωπίσει επικαλούμενο χωριστά καθεμία από τις ιδιαίτερες ταυτότητές του και όχι όλες σωρευτικά. Αυτή η περίπτωση διασταύρωσης των διακρίσεων δεν δημιουργεί προβλήματα, καθώς η προστατευτική των διακρίσεων νομοθεσία μπορεί να παρασχεθεί για κάθε έναν από τους λόγους ξεχωριστά¹⁵⁷. Από αυτό προκύπτει ενδεχομένως ότι όρος «πολλαπλή διάκριση» που χρησιμοποίησε ο νέος ν.4443/2016 τέθηκε για να καλύψει τις περιπτώσεις των διαπλεκόμενων ή αλλιώς των σωρευτικών ή αθροιστικών διακρίσεων. Η λήψη υπόψη των επιπρόσθετων πολλαπλών διακρίσεων έχει ιδιαίτερη σημασία όταν ένα νομοθέτημα συνδέει τη διακριτική μεταχείριση βάσει παραπάνω τους ενός λόγων διάκρισης με μεγαλύτερο ποσό αποζημίωσης, δυνατότητα που δεν προβλέφθηκε στον νέο ν.4443/2016.

Η αιτία των πολλαπλών διακρίσεων άπτεται του γεγονότος ότι κάθε άνθρωπος είναι μοναδικός και φορέας διαφορετικών χαρακτηριστικών¹⁵⁸. Κατ' επέκταση είναι πολύ πιθανό να μην μπορεί να εξευρεθεί κατάλληλη ομάδα σύγκρισης προς απόδειξη της ύπαρξης διακριτικής μεταχείρισης ενώ ιδιαίτερα δύσκολη είναι και η εξεύρεση στατιστικών στοιχείων¹⁵⁹. Οι δυσκολίες αυτές και η έλλειψη εξοικείωσης οδηγούν τους προσφεύγοντες στην προβολή ενός μόνο λόγου διακριτικής μεταχείρισης και όχι περισσότερων, χωρίς εν τέλει να μπορούν να προστατευθούν καθώς οι δικαστές προτιμούν να λειτουργούν με απλές κατηγορίες και βλέπουν με δυσπιστία αιτήματα που βασίζονται σε περισσότερες από μία διακρίσεις αδυνατώντας να διαγνώσουν αν όντως πρόκειται για χωριστή κατηγορία προσώπων.

Πρόβλημα που άπτεται της αδυναμίας απόδειξης διακριτικής μεταχείρισης και της έλλειψης στατιστικών στοιχείων είναι η συνακόλουθη αδυναμία απόδειξης ότι **μία ευάλωτη κοινωνική ομάδα που υφίσταται πολλαπλές διακρίσεις χρήζει λήψης θετικών μέτρων**. Έτσι, τα θετικά αυτά μέτρα ενδέχεται να μην θεωρηθούν επιτρεπτά κατά τις οδηγίες θετικά μέτρα και να απαγορευτούν ως απαγορευμένη διάκριση που εμπίπτει στο πεδίο των οδηγιών¹⁶⁰.

¹⁵⁶ **European Commission**, Tackling multiple discrimination, 2007, σελ. 20. Για τα προβλήματα εφαρμογής της απαγόρευσης των πολλαπλών διακρίσεων βλ. αναλυτικά: **Schieck Dagmar**, ό.π., σελ. 18 – 19.

¹⁵⁷ **Γούλας Δημ.**, «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1322 – 1323.

¹⁵⁸ **Fredman S.**, ό.π., σελ. 13.

¹⁵⁹ **Fredman S.**, ό.π., σελ. 14, Βλ. Αναλυτικά για την αδυναμία εξεύρεσης κατάλληλης ομάδας σύγκρισης: **Hannet S.**, ό.π., σελ. 72 – 77, 82 - 84.

¹⁶⁰ **Fredman S.**, ό.π., σελ. 18, **Uccelari Paola**, ό.π., σελ. 31.

Στην πρόσφατη απόφασή του David L. Parris κατά Trinity College Dublin¹⁶¹, το ΔΕΕ φάνηκε ότι για την προστασία της απαγόρευσης από τις διακρίσεις δεν είναι αρκετή μόνο η μορφή της άμεσης ή της έμμεσης διάκρισης. Η υπόθεση αυτή αφορούσε έναν 63χρονο ομοφυλόφιλο άνδρα που είχε συνάψει σύμφωνο συμβίωσης το 2009 με τον σύντροφό του, ο οποίος εν συνεχεία απεβίωσε. Η εθνική νομοθεσία έδινε το δικαίωμα απόληψης σύνταξης χηρείας σε έχοντες συνάψει το σύμφωνο συμβίωσης, μόνο εφόσον αυτοί το συνήψαν πριν το 60^ο έτος της ηλικίας τους. Στην Ιρλανδία όμως, η δυνατότητα σύναψης συμφώνου συμβίωσης παρασχέθηκε το 2005. Επομένως, η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση του Paris επήλθε λόγω της συνδυαστικής επίδρασης της ηλικίας και του σεξουαλικού του προσανατολισμού. Αντιθέτως, κάθε μεμονωμένο χαρακτηριστικό δεν συνιστούσε διάκριση κατά την έννοια της οδηγίας 2000/78/EK.

Το ΔΕΕ ωστόσο παρά το ότι δέχθηκε διάκριση βασιζόμενη σε περισσότερα από ένα ταυτοτικά χαρακτηριστικά, που αναφέρονται στην οδηγία 2000/78/EK, δεν αναγνώρισε την ύπαρξη πολλαπλής διάκρισης εφόσον δεν αποδείχθηκε η διάκριση βάσει των προαναφερθέντων λόγων χωριστά εξεταζόμενων και κατέληξε στο ότι «εφόσον εθνική ρύθμιση δεν εισάγει ούτε διάκριση λόγω γενετήσιου προσανατολισμού ούτε διάκριση λόγω ηλικίας, δεν μπορεί να εισάγει διάκριση λόγω του συνδυασμού αυτών των δύο παραγόντων»¹⁶². Αντιθέτως η εισαγγελέας, Juliane Kokott στις προτάσεις της επί της ίδιας υπόθεσης επισήμανε ότι «ο συνδυασμός δύο ή περισσότερων λόγων άνισης μεταχείρισης αποτελεί ιδιαιτερότητα η οποία προσδίδει νέα διάσταση σε περίπτωση όπως η υπό κρίση και πρέπει να ληφθεί δεόντως υπόψη κατά την εξέτασή της υπό το πρίσμα του δικαίου της Ένωσης»¹⁶³. Σε αυτό το πλαίσιο πρότεινε να αξιολογηθεί η μειονεκτική μεταχείριση δυνάμει του συνδυασμού περισσότερων παραγόντων διάκρισης ως έμμεση διάκριση¹⁶⁴.

Β.7.1. ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΩΝ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Η θεωρία της διαπλοκής των ταυτοτικών χαρακτηριστικών (“intersectionality”) αποτελεί τη θεωρητική προέλευση των πολλαπλών διακρίσεων¹⁶⁵. Η θεωρία αυτή στηρίζεται στο

¹⁶¹ ΔΕΕ, Απόφαση της 4^{ης}.11.2016, David L. Parris κατά Trinity College Dublin, Υπόθεση C – 443/2015, David L. Parris κατά Trinity College Dublin.

¹⁶² Σκ. 80 & 81.

¹⁶³ Σκ.153 των προτάσεων.

¹⁶⁴ Σκ. 156 των προτάσεων.

¹⁶⁵ Uccelari P., “Multiple discrimination. How can reflect reality”, The equal rights review 2008, σελ. 25 – 26, Makkonen Timo, ό.π., σελ. 17 – 18, Βλ. και Ontario Human Rights Commission, η οποία από το 2001 αναγνώρισε την πολυδιάστατη καταπίεση ως μια ξεχωριστή μορφή διακριτικής μεταχείρισης και προώθησε μια προσέγγιση που έδινε έμφαση στην αντίδραση της κοινωνίας απέναντι στο άτομο και στο ιστορικό στοιχείο της καταπίεσης της ομάδας στην οποία ανήκει το άτομο και λιγότερο στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του ίδιου του

πραγματικό δεδομένο της πολλαπλότητας της ταυτότητας κάθε μεμονωμένου προσώπου που δεν είναι μόνο ανάπηρος αλλά μπορεί να είναι και ομοφυλόφιλος και ηλικιωμένος¹⁶⁶ και εξετάζει πως στο πλαίσιο της κοινωνιολογίας και της κοινωνικής ανθρωπολογίας, οι διάφορες αιτίες διάκρισης ενεργούν διαδραστικά συμβάλλοντας στη δημιουργία συστημικών, δομικών και κοινωνικών ανισοτήτων. Κατά τη διάρκεια της δεκαετίας του 1980, Αφροαμερικανίδες, χρησιμοποίησαν την θεωρία αυτή προκειμένου να επαναπροσδιορίσουν την έννοια της ταυτότητας του προσώπου που υιοθετούσαν μέχρι τότε η φιλελεύθερη φεμινιστική θεωρία και υποστήριζαν ότι η τελευταία παραβλέπει την πολλαπλότητα της ανθρώπινης φύσης και αγνοεί τη διπλή καταπίεση που υφίστανται οι έγχρωμες γυναίκες τόσο από τις λευκές γυναίκες όσο και από τους έγχρωμους άνδρες¹⁶⁷.

Θεωρητικός που υποστήριξε τις παραπάνω θέσεις είναι η Kimberle Crenshaw, αφροαμερικανίδα νομικός, η οποία διατύπωσε την αδυναμία των αμερικανικών δικαστηρίων να αντιμετωπίσουν τις παραπάνω σχέσεις εξουσίας. Υποστήριξε ότι η αδυναμία αυτή είχε τις ρίζες της στην εσφαλμένη αντίληψη των αμερικανικών δικαστηρίων βάσει της οποίας η δυσμενής διακριτική μεταχείριση θα έπρεπε να εμπίπτει σε ένα μόνο από τα απαγορευμένα κριτήρια διάκρισης που προβλέπει ο νόμος¹⁶⁸.

Η απόλυτη αποδοχή του θεωρητικού υποβάθρου της διασταύρωσης των διακρίσεων, ενδέχεται να καταστήσει αντιφατική οποιαδήποτε *a priori* προσπάθεια κατηγοριοποίησης των προσώπων και υπάρχει ο κίνδυνος μιας άπειρης κατάτμησης των κατηγοριών μέχρι να φτάσουμε σε κατηγορίες του ενός προσώπου με αποτέλεσμα να φανεί αλυσιτελής κάθε απόπειρα γενικής και αφηρημένης ρύθμισης. Αυτό θα παρέλυε πλήρως τη λειτουργία της έννομης τάξης. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο η θεωρία της διασταύρωσης των διακρίσεων δεν μπορεί να εκτοπίσει τελείως την κλασική θεωρία της τυπικής ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων¹⁶⁹.

ατόμου. Σε αυτό το πλαίσιο μελέτης ενέταξε και το σύνολο των λόγων διακριτικής μεταχείρισης και επέτρεψε την *ad hoc* εξέταση των άπειρων πιθανών περιπτώσεων διασταύρωσης των διακρίσεων, Ontario Human Rights Commission, Annual Report 2001 – 2002, σελ. 9, “An intersectional approach of discrimination”, <http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/2001-02.pdf>, Βλ. αναλυτικό σχολιασμό: **Moon Gay**, ό.π., σελ. 94 – 96.

¹⁶⁶ Βλ αναλυτικά: **Uccelari Paola**, ό.π., σελ. 27 – 28.

¹⁶⁷ **Crenshaw K.** Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of administration doctrine, feminist theory and antiracist politics, University of Chicago Legal Forum, 1989, σελ. 150. **Makkonen Timo**, Multiple compound and intersectional discrimination: Bringing experience of the most marginalized to the fore, Institute for Human Rights, Abo Akademy University 2002, σελ. 9, **European Commission**, Tackling multiple discrimination, 2007, σελ. 19, **Fredman S.**, ό.π., σελ. 13, **Schieck Dagmar**, ό.π., σελ. 4 – 5, **Δημητράκου X.**, ό.π., σελ. 964 – 966, **Moon Gay**, “Multiple Discrimination – Problems compounded or solutions found?”, Justice Journal, ελ. 87 – 88. Αναλυτικά για τις διακρίσεις εις βάρος των έγχρωμων γυναικών βλ. **Solanke Iyiola**, ό.π., σελ. 732 – 736.

¹⁶⁸ **Crenshaw K.** ό.π., σελ. 150 – 152

¹⁶⁹ **Uccelari Paola**, ό.π., σελ. 27, **Monaghan K.**, ό.π., σελ. 27, **Fredman S.**, ό.π., σελ. 14, **Κοφίνης Σ.**, Ισότητα και απαγόρευση διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2016, σελ. 215 – 217.

B.7.2. ΙΣΤΟΡΙΚΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΑΡΑΒΛΕΨΗΣ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΩΝ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Το φαινόμενο της ύπαρξης πολλαπλών διακρίσεων παραβλέφθηκε από τα μεγάλα πολιτικά κινήματα κατά τη διάρκεια της ιστορίας, τα οποία ήταν κατά βάση μονοθεματικά: φεμινιστικό κίνημα, κίνημα για τα δικαιώματα των μαύρων, ομοφυλοφιλικό κίνημα, κίνημα για τα δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες. Η μονοθεματικότητά τους αυτή παρείχε πλεονεκτήματα στις διεκδικήσεις τους καθώς αφενός αύξανε τον όγκο των εν δυνάμει συμμετεχόντων και κατ' επέκταση της πιθανότητας ευδοκίμησης των αιτημάτων τους και αφετέρου καθιστούσε τα αιτήματά τους πιο εύληπτα και κατανοητά¹⁷⁰. Οι πολλαπλές εμπειρίες, τα διαφορετικά ταυτοτικά χαρακτηριστικά, βιολογικές και πολιτισμικές διαφοροποιήσεις των προσώπων που έπαιρναν μέρος σε αυτά τα κινήματα αποσιωπήθηκαν χάριν ενότητας των αιτημάτων τους με αποτέλεσμα τη δημιουργία νέων προτύπων κανονικότητας¹⁷¹.

Πέραν αυτής της αιτίας, το γεγονός της καθυστέρησης αναγνώρισης έννομης προστασίας έναντι των θυμάτων πολλαπλών διακρίσεων επέτεινε στον ευρωπαϊκό χώρο η προτεραιότητα που έθεσε η Ευρωπαϊκή Ένωση στην ευρωπαϊκή ολοκλήρωση δίνοντας βάρος στην καταπολέμηση διακρίσεων πρωτίστως για λόγους βασισμένους στην ιθαγένεια και το φύλο, και αυτές για καθαρά οικονομικούς λόγους και λόγους ανταγωνισμού χωρίς να έχει πρωταρχικό στόχο να κατοχυρώσει την αρχή της μη διάκρισης ως θεμελιώδες δικαίωμα¹⁷².

B.7.3. ΣΥΜΠΕΡΙΛΗΨΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΣΕ ΔΙΕΘΝΗ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΑ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΚΕΙΜΕΝΑ – ΑΙΤΙΕΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΑΠΟ ΠΟΛΛΑΠΛΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ

Σε μια σειρά κειμένων οργάνων του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποτυπώνεται η ανάγκη αντιμετώπισης των ζητημάτων των διακρίσεων που υφίσταντο κάποιες ιδιαιτέρως ευάλωτες ομάδες πληθυσμού: Το 2000 στην πεντηκοστή έκτη σύνοδό της, η Committee on the Elimination of Racial Discrimination των Ηνωμένων Εθνών πάνω στο ζήτημα εξέτασης των διακρίσεων που υφίσταται η φυλετική μειονότητα των Ρομά επισήμανε τις πολλαπλές διακρίσεις που υφίστανται οι γυναίκες Ρομά, τόσο βάσει του φύλου τους όσο και

¹⁷⁰ **Uccelari Paola**, ό.π., σελ. 27./Για παράδειγμα, το γυναικείο κίνημα επικεντρώθηκε στην προβολή του προτύπου και των αιτημάτων της λευκής γυναίκα, όπως και το κίνημα των μαύρων επικεντρώθηκε στην προβολή προτύπων και των αιτημάτων του μαύρου άνδρα.

¹⁷¹ **Makkonen T.** ό.π., σελ. 18 – 19, **Solanke Iyiola**, ό.π., σελ. 724, **Crenshaw K.** ό.π., σελ. 150 – 151, **Κοφίνης Σ.**, Ισότητα και απαγόρευση διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2016, σελ. 211 – 213.

¹⁷² **European Commission**, Tackling multiple discrimination, 2007, σελ. 18, **Makkonen T.**, Multiple compound and intersectional discrimination: Bringing experience of the most marginalized to the fore, Institute for Human Rights, Abo Academy University 2002, σελ. 9, **Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ.**, ό.π., σελ. 962, **Κραβαρίτου Γ.**, «Η ίση μεταχείριση στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η απαγόρευση των διακρίσεων», ΕΕργΔ 2006, σελ.322, **Αργυρός Γ.**, ό.π., σελ. 689.

βάσει της φυλετικής τους καταγωγής^{173,174}. Στην Παγκόσμια Συνδιάσκεψη του ΟΗΕ για την γυναίκα που πραγματοποιήθηκε στο Πεκίνο το 1995, διατυπώθηκε ότι η ηλικία, η αναπηρία, η κοινωνικοοικονομική θέση καθώς και η συμμετοχή σε φυλετικές ή εθνοτικές ομάδες μπορούν να θέσουν ασφαλή εμπόδια στις γυναίκες¹⁷⁵.

Στο προοίμιο της Διεθνούς Συμβάσεως του Ο.Η.Ε. για τα άτομα με αναπηρία εκφράζεται ανησυχία για τα άτομα αυτά διότι υπόκεινται σε πολλαπλές ή βεβαρυνμένες μορφές διάκρισης λόγω φυλής, χρώματος, φύλου, γλώσσας, θρησκείας κ.λπ.¹⁷⁶ και εμπεριέχει μία ρητή απαγόρευση των πολλαπλών διακρίσεων που αφορούν αντίστοιχα τις γυναίκες και τα παιδιά με αναπηρία¹⁷⁷. Επίσης, η Σύμβαση αυτή προβλέπει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να εξασφαλίσουν στα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες και ειδικές μορφές βοήθειας που να είναι φιλικές προς το φύλο και την ηλικία¹⁷⁸.

Οι οδηγίες 2000/78/EK και 2000/43/EK δεν αναφέρονται ρητά στις πολλαπλές διακρίσεις, ωστόσο, στα προοίμιά¹⁷⁹ τους αναφέρεται ότι «οι γυναίκες είναι συχνά θύματα πολλαπλών διακρίσεων». Επίσης, οι οδηγίες αυτές κάνουν άλλη μία έμμεση αναφορά στις διακρίσεις λόγω φύλου και στην αλληλεπίδρασή τους με τις διακρίσεις εξαιτίας των προστατευόμενων από αυτές χαρακτηριστικών¹⁸⁰, πρόκειται για ενσωμάτωση δηλαδή της διάστασης του φύλου. Αυτές οι αναφορές των οδηγιών μπορεί να υποστηριχθεί ότι δίνουν την ευχέρεια στον δικαστή να συνδυάσει τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης και προβαίνοντας σε τελολογική ερμηνεία να προσφέρει αποτελεσματική προστασία και κατά των πολλαπλών

¹⁷³ **Σκέψη 450 (j):** The need to address the double discrimination suffered by many Roma women and girls, who are often subject to gender discrimination within their own community as well as to gender-specific forms of discrimination as Roma, Πλήρες κείμενο: <http://www.un.org/documents/ga/docs/55/a5518.pdf>

¹⁷⁴ Επίσης, τον Μάρτιο του 2003 στην πεντηκοστή έκτη σύνοδό της, η Committee on the Elimination of Racial Discrimination των Ηνωμένων Εθνών υιοθέτησε μια γενική σύσταση στην οποία επισημαίνεται ότι οι φυλετικές διακρίσεις δεν επηρεάζουν πάντοτε τους άνδρες και τις γυναίκες εξίσου ή με τον ίδιο τρόπο, **Σκέψη 61:** The Committee notes that women belonging to ethnic minorities are subject to double discrimination, based on their ethnic origin as well as their gender. Information relating to gender-related discrimination against indigenous and Afro-Ecuadorian women and on action taken by the State party in this regard should be included in the next periodic report. In formulating the action plan on the rights of women, the State party should address the problem of double discrimination against women belonging to ethnic minorities as well as their lack of political representation in Ecuador, in line with the Committee's General Recommendation XXV on gender-related dimensions of racial discrimination. Πλήρες κείμενο της σύστασης στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://www.refworld.org/docid/417676824.html> (βλ. και: **Fredman S.**, «Double trouble: Multiple discrimination in EU law», European antidiscrimination Law Review 2005, σελ. 16).

¹⁷⁵, Βλ. και Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1ης Ιουλίου 1995 στο Συμβούλιο: νέα σχέση ανάμεσα στους άνδρες και τις γυναίκες· ισότιμη εκπροσώπηση και συμμετοχή· οι προτεραιότητες της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για το τέταρτο συνέδριο του ΟΗΕ για τις γυναίκες (Πεκίνο, Σεπτέμβριος 1995), διαθέσιμη στη διεύθυνση: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c11903&from=EL> και: **Fredman S.**, «Double trouble: Multiple discrimination in EU law», European antidiscrimination Law Review 2005, σελ. 16.

¹⁷⁶ Σκέψη (ο), διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: https://www.unric.org/el/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=33 (τελευταία πρόσβαση 30.5.2017).

¹⁷⁷ Άρθρο 6 παρ. 1 & άρθρο 7 παρ. 1 Δ.Σ.Δ.Α.Α.

¹⁷⁸ Άρθρο 16 παρ.2 Δ.Σ.Δ.Α.Α.

¹⁷⁹ Αιτιολογική σκέψη 14 και 3 οδηγίας 2000/43/EK και 2000/78/EK αντίστοιχα.

¹⁸⁰ Άρθρο 17 της οδηγίας 2000/43/EK και άρθρο 19 της οδηγίας 2000/78/EK.

διακρίσεων¹⁸¹. Τέλος, η επίκληση αυτή στην ενσωμάτωση της διάστασης του φύλου, υποχρεώνει την Επιτροπή να συμπεριλάβει στις εκθέσεις της σχετικά με την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας αναφορά στις επιπτώσεις τους στις γυναίκες και τους άνδρες¹⁸². Ωστόσο, επειδή η προστασία από πολλαπλές διακρίσεις δεν είναι διαδεδομένη στον κοινοτικό δικαιοϊκό χώρο, τα κράτη παραμελούν αυτή τους την υποχρέωση¹⁸³.

Έχει επισημανθεί ότι το δεσμευτικό δίκαιο της Ένωσης που ρυθμίζει τις αρχές της ισότητας και μη διάκρισης δεν μπορεί να αντιμετωπίσει αποτελεσματικά αυτού του είδους τις διακρίσεις διότι *είναι κατατετμημένο σε τρεις οδηγίες με διαφοροποιημένο ουσιαστικό πεδίο εφαρμογής*: η οδηγία 2000/78/EK αφορά μόνο τους τομείς της επαγγελματικής εκπαίδευσης και της εργασίας ενώ η οδηγία 2000/43/EK και 2006/54/EK εφαρμόζονται και στους τομείς των αγαθών, των υπηρεσιών και της εκπαίδευσης. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα πχ. τα γηραιά μέλη μιας εθνοτικής ομάδας τα οποία έχουν υποστεί δυσμενή διάκριση στον τομέα της υγειονομικής περίθαλψης να μην μπορούν να βασιστούν στις οδηγίες αυτές για να ασκήσουν αγωγή πολλαπλής διάκρισης με βάση την ηλικία και την εθνοτική καταγωγή. Θα μπορέσουν να βασιστούν μόνο στην οδηγία 2000/43/EK προκειμένου να ασκήσουν αγωγή δυσμενούς διάκρισης με βάση την εθνοτική καταγωγή. Η εν λόγω αγωγή ωστόσο κινδυνεύει να απορριφθεί, εάν αποδειχθεί ότι νεότερα μέλη της ίδιας εθνοτικής ομάδας δεν έχουν υποστεί διακρίσεις στον τομέα της υγειονομικής περίθαλψης¹⁸⁴. Αυτό το πρόβλημα έχει δρομολογηθεί να αλλάξει με την πρόταση οδηγίας της ευρωπαϊκής Επιτροπής COM (2008) 426 με την οποία προτείνεται θέσπιση οδηγίας για την καταπολέμηση διακρίσεων λόγω εθνοτικής, φυλετικής καταγωγής κ.λπ. και σε πεδίο πέραν αυτού της εργασίας και συγκεκριμένα στους τομείς της κοινωνικής προστασίας, συμπεριλαμβανομένων της κοινωνικής ασφάλισης και της υγειονομικής περίθαλψης, στα κοινωνικά πλεονεκτήματα, στην εκπαίδευση, στην πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες διαθέσιμων στο κοινό, συμπεριλαμβανομένης της στέγασης, και την παροχή αυτών¹⁸⁵.

Άλλος λόγος για τον οποίο το ευρωπαϊκό δίκαιο αποτυγχάνει να αντιμετωπίσει τις πολλαπλές διακρίσεις είναι ενδεχομένως, ο τρόπος με τον οποίο ρυθμίζει τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης. Ενώ άλλα διεθνή κείμενα αναφέρουν τους λόγους αυτούς με ενδεικτικό τρόπο (πχ. άρθρο 14 ΕΣΔΑ), το άρθρο 19 ΣΛΕΕ και οι οδηγίες 2000/78/EK και 2000/43/EK

¹⁸¹ Fredman S., ό.π., σελ. 16 – 17, Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ., ό.π., σελ. 976 – 979.

¹⁸² Schieck Dagmar, ό.π., σελ. 9.

¹⁸³ Βλ. COM 2006 (643), σελ. 9 (ελληνική μετάφραση).

¹⁸⁴ Fredman S., ό.π. σελ. 17, βλ. και Κώνστα Α., «Φύλο και “πλαστική” ιδιότητα του πολίτη στο Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1073 - 1074.

¹⁸⁵ Άρθρο 3 της προτεινόμενης οδηγίας, βλ. σύσταση COM (2008) 426 (ελληνική μετάφραση), σελ. 9

απαριθμούν τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης περιοριστικά και στερούν από το Δ.Ε.Ε. τη δυνατότητα να αναγνωρίσει νέους τέτοιους λόγους¹⁸⁶.

Στην πρόταση της οδηγίας της ευρωπαϊκής Επιτροπής για την καθιέρωση της αρχής της μη διάκρισης στους τομείς των αγαθών και των υπηρεσιών, υπογραμμίσθηκε η ανάγκη να καταπολεμηθούν οι πολλαπλές διακρίσεις¹⁸⁷. Τον Απρίλιο του 2009 το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο πρότεινε μια σειρά τροπολογιών όσον αφορά την πρόταση της οδηγίας αυτής με το υπ' αριθμ. P_6TA (2009) 0211 νομοθετικό ψήφισμα που αφορούν στην πληρέστερη προστασία των θυμάτων των πολλαπλών διακρίσεων¹⁸⁸.

B.7.4. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΚΗ ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΩΝ ΠΟΛΛΑΠΛΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Η ανισότητα που δημιουργείται εξαιτίας του γεγονότος ότι η νομοθεσία για τις διακρίσεις υπαγορεύει την επίκληση αποκλειστικά ενός λόγου διάκρισης έγινε αρχικά φανερή σε κάποιες ιστορικές αποφάσεις που εκδόθηκαν από δικαστήρια των Η.Π.Α. και του Καναδά, χώρες, των οποίων ο πληθυσμός εμφανίζει μεγάλη ποικιλομορφία:

Υπόθεση DeGraffenreid v. General Motors Assembly Division (1977)¹⁸⁹: Οι προσφεύγουσες ήταν πέντε μαύρες εργαζόμενες της General Motors, οι οποίες διεκδίκησαν αποζημίωση απόλυσης λόγω διακριτικής σε βάρος τους μεταχείρισης. Η εταιρεία στην οποία εργάζονταν είχε ξεκινήσει να προσλαμβάνει μαύρες εργαζόμενες το 1970, μετά την κατάργηση της νομοθεσίας του Missouri που περιόριζε τη δυνατότητα απασχόλησης γυναικών στη γραμμή παραγωγής των εργοστασίων, ενώ παλαιότερα απασχολούσε λευκές γυναίκες σε υπαλληλικές

¹⁸⁶ Uccelari P., ό.π., σελ. 38 – 40, Monaghan K., ό.π., σελ. 27 - 30, Hannet S., ό.π., σελ. 72, Fredman S., ό.π., σελ. 16, Ο Καναδικός Χάρτης Δικαιωμάτων και Ελευθεριών του 1982 που δέσμευε ως τμήμα του καναδικού Συντάγματος του 1867, κάθε νομοθεσία σε ομοσπονδιακό και επαρχιακό επίπεδο, περιέχει στο άρθρο 15 μία ευέλικτη ρήτρα για τα δικαιώματα ισότητας η οποία αναφέρει με ενδεικτικό τρόπο τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης. Η διατύπωση αυτή επέτρεψε στα καναδικά δικαστήρια να αναγνωρίσουν νέους λόγους διάκρισης και να κάνουν ΔΕΕτές αγωγές που στηρίζονται σε περισσότερους από έναν λόγους. (Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ., ό.π., σελ. 968 – 976). Αυτό ακολούθησε η μειοψηφούσα άποψη στην υπόθεση Canada v. Mossop. (βλ. παρακάτω).

¹⁸⁷ COM (2008) 426 (ελληνική μετάφραση), σελ. 4 – 5.

¹⁸⁸ Τροπολογία 7, τροπολογία 12, τροπολογία 16, τροπολογία 10 και 23, τροπολογία 37 (άρθρο 1 της προτεινόμενης οδηγίας: «1. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει πλαίσιο για την καταπολέμηση των διακρίσεων, συμπεριλαμβανομένων των πολλαπλών διακρίσεων, λόγω θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, με στόχο την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης στα κράτη μέλη σε τομείς άλλους από τους τομείς της απασχόλησης και της εργασίας. 2. Συντρέχει πολλαπλή διάκριση όταν η διάκριση βασίζεται: α) σε οιονδήποτε συνδυασμό θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, ή β) σε ένα ή περισσότερους από τους εξής λόγους: i) φύλο (εφόσον η καταγγελία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2004/113/EK, καθώς και της παρούσας οδηγίας). ii) φυλετική ή εθνική καταγωγή (εφόσον η καταγγελία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/ 43/EK, καθώς και της παρούσας οδηγίας), ή iii) ιθαγένεια (εφόσον η καταγγελία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 της συνθήκης ΕΚ). 3. Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, οι πολλαπλές διακρίσεις και οι πολλαπλοί λόγοι διάκρισης ορίζονται βάσει των ανωτέρω». & τροπολογία 80. Για σχολιασμό των ανωτέρω τροπολογιών βλ. Schieck Dagmar, σε: Burri S./ Schiek D., Multiple Discrimination in EU law, Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination, Publications commissioned by the European Commission 2009, σελ. 9 – 11.

¹⁸⁹ United States Court of Appeals, Eighth Circuit, Decided 15.7.1977, No. 76-1599.

θέσεις. Οι προσφεύγουσες ισχυρίστηκαν ότι η πολιτική της εταιρίας να απολύσει πρώτα υπαλλήλους με την μικρότερη αρχαιότητα και συγκεκριμένα όσους είχαν προσληφθεί μετά το 1968, οδηγούσε σε δυσμενή διάκριση σε βάρος των μαύρων εργαζόμενων γυναικών. Το Δικαστήριο (United States Court of Appeal) αρνήθηκε να θεωρήσει την περίπτωση αυτή ως διακριτική μεταχείριση βάσει του Κεφ VII της Civil Rights Act 1964, που απαγόρευε τις διακρίσεις λόγω φυλής, χρώματος, θρησκείας, φύλου και εθνικής καταγωγής και έκρινε ότι δεν δικαιούνται να συνδυάζουν τις κατηγορίες που προστατεύονται από την Civil Rights Act. Έτσι, διαχώρισε το αίτημά τους πρώτον σε προσφυγή για διακριτική μεταχείριση λόγω φύλου και δεύτερον λόγω φυλής. Εξετάζοντας ξεχωριστά τα δύο αιτήματα δεν δέχθηκε ότι συντρέχει περίπτωση διακριτικής μεταχείρισης βάσει κάποιου από αυτά τα χαρακτηριστικά, διότι δεν απολύθηκαν ούτε όλες οι γυναίκες που εργάζονταν στην εταιρεία, συγκεκριμένα οι λευκές γυναίκες σε υπαλληλικές θέσεις και πριν το 1968, ούτε όλοι οι μαύροι εργαζόμενοι. Η κρίση του δικαστηρίου θα ήταν σαφώς διαφορετική αν είχε δεχθεί να αντιμετωπίσει τις μαύρες γυναίκες ως μία ξεχωριστή κατηγορία¹⁹⁰.

Υπόθεση Jefferies v. Harris County Community Action Association (1980)¹⁹¹: Σε αυτή την υπόθεση το 5^ο Ομοσπονδιακό Εφετείο των ΗΠΑ υιοθέτησε την έννοια της “sex plus discrimination” και αναγνώρισε διακριτική μεταχείριση με τη μορφή μιας διαπλεκόμενης διάκρισης με βάση το φύλο και την εθνοτική καταγωγή. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο (United States Court of Appeals, Fifth Circuit) δέχτηκε τον ισχυρισμό της ενάγουσας ότι ο εργοδότης δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν έκανε διάκριση σε βάρος των μαύρων γυναικών απλά και μόνο αποδεικνύοντας ότι δεν έχει κάνει διακρίσεις σε βάρος των μαύρων εργαζομένων και των λευκών γυναικών. Το γεγονός ότι η κατηγορία «μαύρη γυναίκα» δεν έχει αναγνωριστεί ως ξεχωριστή ομάδα, δεν την αποκλείει από το προστατευτικό πεδίο διότι ένας τέτοιος αποκλεισμός θα άφηνε χωρίς ποινή τις πρακτικές δυσμενούς διακριτικής μεταχείρισης που ασκούνται σε βάρος των γυναικών αυτής της κατηγορίας^{192,193}.

¹⁹⁰ Βλ. αναλυτικά για σχολιασμό απόφασης: **Crenshaw K.** Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of administration doctrine, feminist theory and antiracist politics, University of Chicago Legal Forum, 1989, σελ. 141 – 143.

¹⁹¹ **United States Court of Appeals, Fifth Circuit, Decided 17.12.1982, No. 82 - 2036.**

¹⁹² **Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ.**, ό.π., σελ. 968 – 976, **Κοφίνης Σ.**, ό.π., σελ. 210 – 211.

¹⁹³ Τα αμερικανικά δικαστήρια δίστασαν να προβούν σε μία ευρύτερη αναγνώριση του φαινομένου της διαπλοκής των χαρακτηριστικών φοβούμενα ότι αυτό θα οδηγούσε σε διεκδίκηση πολλών δικαιωμάτων από μειονότητες. Από το φόβο αυτό η αμερικανική νομολογία οδηγήθηκε στο να θεωρήσει ότι υπάρχουν πολλαπλές διακρίσεις όταν συρρέουν δύο συγκεκριμένα χαρακτηριστικά που διαπλέκονται: το φύλο και η φυλετική καταγωγή. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα το εξής παράδοξο: Όσο διαφέρει κανείς από την πλειονότητα και κινδυνεύει να υποστεί διακρίσεις, τόσο λιγότερες είναι οι πιθανότητες να τύχει αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (**Fredman S.**, «Double trouble: Multiple discrimination in EU law», European antidiscrimination Law Review 2005, σελ. 14.)

Υπόθεση Lam v. University of Hawaii (1994)¹⁹⁴: Μια Αμερικανίδα ασιατικής καταγωγής στράφηκε κατά του Πανεπιστημίου της Hawaii διότι το τελευταίο αρνήθηκε να την προσλάβει καθώς υπήρχαν υπόνοιες ότι μέλη της επιτροπής και στις δύο περιπτώσεις εξέφρασαν αρνητικές κρίσεις για υποψηφιότητες γυναικών και Ασιατών γενικώς. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (United States Court of Appeal) ακολούθησε την τακτική χωριστής εξέτασης των λόγων διάκρισης συγκρίνοντας τη στάση του Πανεπιστημίου έναντι Ασιατών ανδρών που υπήρχαν στη λίστα κατά την πρώτη διαδικασία πρόσληψης και έναντι λευκής γυναίκας στην οποία και προτάθηκε τελικά η θέση μετά τη δεύτερη διαδικασία πρόσληψης και κατέληξε ότι δεν συνέτρεχε διακριτική μεταχείριση. Το εφετείο απέρριψε αυτή την προσέγγιση θεωρώντας ότι η προσπάθεια διχοτόμησης της ταυτότητας ενός προσώπου που βρίσκεται στη διασταύρωση μεταξύ φύλου και φυλής συχνά συσκοτίζει ή αγνοεί την ιδιαίτερη φύση της διακριτικής μεταχείρισης που υφίσταται και δέχθηκε την προσφυγή¹⁹⁵.

Υπόθεση Canada v. Mossop (1993)¹⁹⁶: Στην υπόθεση αυτή δεν είχε γίνει δεκτό το αίτημα για άδεια του Mossop που ήταν δημόσιος υπάλληλος προκειμένου να παραστεί στην κηδεία του συντρόφου του, με την αιτιολογία ότι οι σχέσεις μεταξύ ομοφύλων δεν αναγνωρίζονται ως γάμος. Ο Καναδικός όμως Νόμος για τα δικαιώματα του ανθρώπου που δέσμευε τα ομοσπονδιακά όργανα και ελεγχόμενους θεσμούς, όπως τράπεζες και αεροπορικές εταιρείες απαγόρευε μόνο εκείνες τις διακρίσεις που βασίζονται σε συγκεκριμένους, περιοριστικά απαριθμούμενους λόγους. Η διατύπωση αυτή περιόρισε τα καναδικά δικαστήρια να εξετάζουν υποθέσεις πολλαπλής διάκρισης. Το Ανώτατο Δικαστήριο (Supreme Court of Canada) όμως, χαρακτήρισε την παραπάνω συμπεριφορά ως διάκριση με βάση τον σεξουαλικό προσανατολισμό που τότε δεν προβλεπόταν ως λόγος διάκρισης και παρέβλεψε το γεγονός ότι αυτή η συμπεριφορά συνιστούσε και διάκριση λόγω οικογενειακής κατάστασης. Η δικαστής L'Heureux-Dubé που συνέταξε την απόφαση της μειοψηφίας έκανε λόγο για πολλαπλή διάκριση. Η άποψη αυτή παρακίνησε το καναδό νομοθέτη να προσθέσει τη δυνατότητα μία πρακτική διακριτικής μεταχείρισης να στηρίζεται σε περισσότερους λόγους διάκρισης ή να είναι αποτέλεσμα διαπλοκής αυτών¹⁹⁷.

Υπόθεση Law v. Canada (1999)¹⁹⁸: Η υπόθεση αυτή αφορούσε μια συλλογική αγωγή, στην οποία χήρες δημοσίων υπαλλήλων και μελών των ενόπλων δυνάμεων του Καναδά, είχαν ισχυριστεί ότι οι νόμοι συνταξιοδότησης των δύο κλάδων ήταν αντίθετοι προς την αρχή της

¹⁹⁴ **United States Court of Appeal, Decided 24.12.1998, No 97 – 15966.**

¹⁹⁵ **Κοφίνης Σ.,** ό.π., σελ. 210 – 211.

¹⁹⁶ **Case number: 22145, 25.2.1993,** Σύντομη περιγραφή της υπόθεσης στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://casebrief.me/casebriefs/canada-attorney-general-v-mossop/> (τελευταία πρόσβαση: 10/11/2017).

¹⁹⁷ **European Commission,** Tackling multiple discrimination, 2007, σελ. 25, **Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ.,** ό.π., σελ. 968 – 976, **Κοφίνης Σ.,** ό.π., σελ. 210 – 211.

¹⁹⁸ **Case number: 25374, 25.3.1999.**

ισότητας που προέβλεπε το άρθρο 15 Κ.Χ.Δ.Ε. διότι παρείχαν μία σειρά κοινωνικών δικαιωμάτων, των οποίων το ύψος διαφοροποιούνταν ανάλογα με την ηλικία που είχαν οι σύζυγοί τους κατά τη μέρα θανάτου τους. Είναι προφανής σε αυτή την υπόθεση η δυσκολία ανεύρεσης του κατάλληλου προτύπου. Το Ανώτατο Δικαστήριο του Καναδά (Supreme Court of Canada) αναγνωρίζοντας αυτό το πρόβλημα, υποστήριξε ότι ο εφαρμοστής του δικαίου που καλείται να εξετάσει αν συντρέχει παραβίαση του άρθρου 15 Κ.Χ.Δ.Ε., παρότι ο ενάγων έχει υποχρέωση να επικαλεστεί και να αποδείξει το κατάλληλο συγκρίσιμο πρότυπο, μπορεί να παρέμβει και να διορθώσει την επιλογή του αυτή αν αποδειχθεί λανθασμένη ή ανεπαρκής. Βάσει του Α.Δ.Κ στην απόφαση αυτή, το καναδικό δίκαιο της ισότητας δίνει προτεραιότητα στα αδύναμα άτομα και στις αδύναμες ομάδες της κοινωνίας και το προβάδισμα αυτό είναι που επέτρεψε στο Α.Δ.Κ. να απαλλάξει σταδιακά το θύμα της δυσμενούς διάκρισης από την υποχρέωση να επικαλεστεί και να αποδείξει την ύπαρξη κατάλληλου συγκρίσιμου προτύπου¹⁹⁹.

B.7.5. ΟΙ ΠΟΛΛΑΠΛΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΣΤΟΝ ΝΕΟ ΝΟΜΟ ΚΑΙ ΟΙ ΑΔΥΝΑΜΙΕΣ ΤΟΥ

Η τυποποίηση της «πολλαπλής διάκρισης» ως μορφή διάκρισης, όπως γίνεται στον νέο ν. 4443/2016 δεν συνδυάζεται με ρυθμίσεις για διαφοροποιήσεις προκειμένου να εντοπιστεί η κατάλληλη ομάδα σύγκρισης, δηλαδή πρόσωπο που φέρει τα αντίστροφα χαρακτηριστικά και με το οποίο μπορεί να γίνει η σύγκριση²⁰⁰. Για το πρόβλημα αυτό έχουν προταθεί δύο διαφορετικές λύσεις: Βάσει μιας πρώτης λύσης, οι δυσκολίες που συναντά η εκδίκαση υποθέσεων πολλαπλής διάκρισης μπορούν να ξεπεραστούν αν ο νομοθέτης επιτρέψει στον εφαρμοστή του δικαίου να διεξάγει πολλαπλές συγκρίσεις²⁰¹. Βάσει μιας δεύτερης λύσης, προτείνεται η αποδέσμευση του κανόνα που απαιτεί για την απόδειξη της διάκρισης την επίκληση πραγματικού ή υποθετικού προτύπου σύγκρισης²⁰² και η αναγνώριση της πολλαπλής διάκρισης ως ειδικής μορφής διακριτικής μεταχείρισης, η απόδειξη της οποίας δεν εξαρτάται από την επίκληση και απόδειξη από τον ενάγοντα του κατάλληλου προτύπου σύγκρισης, λύση την οποία, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, δέχθηκε το Α.Δ.Κ. στην απόφαση Law v. Canada. Η λύση αυτή δίνει προτεραιότητα στην ισότητα στην πράξη και στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια καθώς το να στερούνται οι ευάλωτες κοινωνικά ομάδες την προστασία από τις διακρίσεις εξαιτίας της αδυναμίας εύρεσης προτύπου σύγκρισης δεν είναι σύμφωνο με την έννοια της τυπικής ισότητας και σε καμία περίπτωση με τους στόχους της ουσιαστικής ισότητας. Υπέρ της λύσης αυτής συνηγορεί και η αναφορά στην αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016 του άρθρου 21 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε το οποίο περιέχει διάταξη που

¹⁹⁹ Κοφίνης Σ., ό.π., σελ. 219 – 221, Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ., ό.π., σελ. 968 – 976.

²⁰⁰ Γούλας Δημ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1322 – 1323.

²⁰¹ Moon Gay, ό.π., σελ. 99 – 100.

²⁰² Moon Gay, ό.π., σελ. 98 – 99, Uccelari P., ό.π., σελ. 33.

όντως θεσπίζει γενική απαγόρευση των διακρίσεων προβλέποντας 17 διαφορετικά κριτήρια τα οποία μάλιστα απαριθμούνται ενδεικτικά²⁰³.

Η λύση όμως αυτή είναι δύσκολο να υιοθετηθεί από τον Έλληνα δικαστή κατά την εφαρμογή του νέου ν. 4443/2016, αν δεν υπάρξει ανάλογη διευκρίνιση για την εφαρμογή του, για τον λόγο ότι οι ευρωπαϊκές οδηγίες που ενσωματώνει, ανταποκρίνονται στο δίκαιο της ισότητας της ΕΕ που απαιτεί για την απόδειξη τόσο της άμεσης όσο και της έμμεσης διάκρισης, την επίκληση και απόδειξη από τον ενάγοντα ενός κατάλληλου προτύπου σύγκρισης. Το δίκαιο βέβαια της Ε.Ε. έχει εν μέρει αποστασιοποιηθεί από τον αυστηρό αυτό κανόνα της σύγκρισης τόσο με την εισαγωγή της δυνατότητας υποθετικής σύγκρισης και με την εισαγωγή της έννοιας της παρενόχλησης, η οποία δεν απαιτεί σύγκριση για την διαπίστωση της διακριτικής μεταχείρισης, ως μορφή διακριτικής μεταχείρισης που προσβάλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

Ως τεχνική αδυναμία του νέου ν.4443/2016 κρίνεται και το διαφορετικό πεδίο εφαρμογής των διαφόρων λόγων απαγορευμένης διάκρισης που άπτονται του διαφορετικού πεδίου εφαρμογής των οδηγιών που ενσωματώνει. Ο νέος ν.4443/2016 θα μπορούσε να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/43/EK σε όλους τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης κατά το πρότυπο πολλών ευρωπαϊκών κρατών²⁰⁴.

Άλλη αδυναμία του νέου ν.4443/2016 είναι ότι δεν προβλέπεται ο τρόπος με τον οποίο θα εφαρμοστούν στην περίπτωση πολλοπλών διακρίσεων οι ειδικές εξαιρέσεις από την αρχή της μη διάκρισης που προβλέπονται ξεχωριστά για τον καθένα από τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης, όπως οι εξαιρέσεις για την περίπτωση της ηλικίας και των θρησκευτικών πεποιθήσεων. Βάσει μιας πρώτης λύσης, αν η νομοθεσία περί ισότητας αναγνωρίζει μία εξαίρεση από την αρχή της μη διάκρισης για έναν από τους απαγορευμένους λόγους που εμπλέκονται στη συγκεκριμένη περίπτωση, το γεγονός αυτό αρκεί για να εφαρμοστεί η εξαίρεση αυτή και στους άλλους λόγους και να στερηθεί το θύμα την προβλεπόμενη νομική προστασία. Βάσει μιας δεύτερης λύσης, μία πολλαπλή διακριτική μεταχείριση μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο αν η σχετική δικαιολογία μπορεί να εφαρμοστεί σε όλους τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης που την έχουν προκαλέσει.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι πολλαπλές διακρίσεις οφείλονται σε ποικίλους θεσμικούς και πολιτισμικούς παράγοντες, η αντιμετώπισή της πολλαπλής διάκρισης πρέπει να βασίζεται στο γεγονός ότι τα άτομα μετέχουν σε ποικίλες ομάδες με ρευστά όρια η κάθε μία. Αυτή η θεώρηση μπορεί να υλοποιηθεί μόνο μέσω μιας ενιαίας νομοθεσίας περί ισότητας η οποία θα απαριθμεί με ενδεικτικό τρόπο τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης, γεγονός που θα επιτρέπει στο

²⁰³ **Γαβαλάς Ν.**, «Το ΔΕΕ εντάσσει την χρόνια παχυσαρκία στην έννοια της αναπηρίας – Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ της 18.12.2014 επί της υποθέσεως C-354/13, Fag og Arbejde», ΕΕργΔ 2015, σελ. 432 επ.

²⁰⁴ Βλ. **Fredman S.**, ό.π., σελ. 17.

δικαστή να αναγνωρίσει νέους σύνθετους λόγους διάκρισης²⁰⁵. Η προσπάθεια του νομοθέτη του νέου ν.4443/2016 να εμπλουτίσει τον κατάλογο με τους λόγους απαγορευμένης διάκρισης καθιστά κατά κάποιο τρόπο ευχερέστερη την εφαρμογή της έννοιας των πολλαπλών διακρίσεων από τον Έλληνα δικαστή, ειδικά με την προσθήκη του απαγορευμένου λόγου διάκρισης της «κοινωνικής κατάστασης», έννοιας αρκετά ευρείας, και αφήνει περιθώρια νομολογιακής διάπλασης, χωρίς ωστόσο να φθάνει έως του σημείου να προβαίνει σε ενδεικτική απαρίθμηση των λόγων αυτών. Εξάλλου, στην αιτιολογική έκθεση του νέου ν.4443/2016 υπογραμμίστηκε η πρόθεση του νομοθέτη να προσθέσει νέους λόγους διάκρισης κατά το πρότυπο του άρθρου 21 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε.

Αποτελεσματική για την προστασία των θυμάτων πολλαπλής διάκρισης θα μπορούσε να αποδειχθεί και η εισαγωγή στον νέο ν. 4443/2016 υποχρέωσης εύλογων προσαρμογών και σε λόγους πέραν αυτών της αναπηρίας και της χρόνιας πάθησης. Οι ομάδες που παρουσιάζουν πολλά «μειονεκτικά» χαρακτηριστικά συγχρόνως, τα οποία τις θέτουν σε δυσμενέστερη θέση σε σχέση με φορείς ενός μόνο μειονεκτικού χαρακτηριστικού, χρήζουν εξατομικευμένων μέτρων. Ο μηχανισμός αυτός επιτρέπει να αρθούν τα διακριτικής φύσης εμπόδια που αντιμετωπίζουν τα άτομα που υφίστανται τις διακρίσεις αυτές.

B.8. ΑΡΝΗΣΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΩΝ ΩΣ ΜΟΡΦΗ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ

Η υποχρέωση εύλογων προσαρμογών προβλέπεται στην οδηγία 2000/78/EK²⁰⁶ και ενσωματώθηκε στο άρθρο 5 του νέου ν. 4443/2016, το οποίο περιλαμβάνει και τα άτομα που πάσχουν από κάποια χρόνια πάθηση και όχι μόνο από αναπηρία. Η υποχρέωση εύλογων προσαρμογών δεν περιορίστηκε όμως μόνο στο άρθρο αυτό του νέου νόμου αλλά προστέθηκε και στο άρθρο 2 παρ. 2 εδ. (η) αυτού ως αυτοτελής μορφή διάκρισης, πρόβλεψη που δεν υπήρχε στον παλαιό ν.3304/2005. Οι προσαρμογές περιλαμβάνουν ένα ευρύ φάσμα παρεμβάσεων είτε στο περιβάλλον εργασίας είτε στην κατανομή καθηκόντων ώστε να μπορούν να εξυπηρετούνται εξατομικευμένες ανάγκες του εργαζομένου με αναπηρία²⁰⁷.

Ο λόγος της προσθήκης αυτής της μορφής διάκρισης ήταν ότι από το κείμενο της οδηγίας δεν προέκυπτε αν η παράλειψη από μέρους του εργοδότη να παράσχει τις απαραίτητες εύλογες προσαρμογές κατά τα οριζόμενα στην οδηγία 2000//78/EK συνιστά άμεση, έμμεση ή *sui generis* διάκριση ή ακόμα και θετικό μέτρο²⁰⁸. Στον νέο ν.4443/2016 λήφθηκε υπόψη η

²⁰⁵ Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ., ό.π., σελ.985 – 1002, βλ. και: Solanke Iyiola, ό.π., σελ. 737 – 738: όπου προτείνει την χρήση του κριτηρίου του στίγματος για τον εντοπισμό και την απόδειξη των πολλαπλών διακρίσεων.

²⁰⁶ Άρθρο 5 της οδηγίας 2000/78/EK.

²⁰⁷ Μπαρτζελιώτης Κ., ό.π., σελ. 85.

²⁰⁸ Άρθρο 2 παρ. 2 εδ. β' (ii) του κυρωτικού της σύμβασης ν. 4074/2012.

ασάφεια αυτή και ακολουθήθηκε το πρότυπο της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία²⁰⁹, όπου η παράλειψη λήψης μέτρων εύλογων προσαρμογών ρητώς εξομοιώνεται με διακριτική μεταχείριση.

Το αυτό όρισε και η Επιτροπή στη Σύσταση COM (2008) 426 όπου αναφέρει ότι τα κράτη μέλη πρέπει να εφαρμόσουν τη Σύμβαση του ΟΗΕ για τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρία, η οποία ορίζει την άρνηση εύλογων προσαρμογών ως διάκριση²¹⁰. Άξια μνείας είναι η αιτιολογία που δίνει η Επιτροπή στη Σύσταση αυτή προκειμένου εύλογες προσαρμογές να νοηθούν ως διάκριση αναφέροντας ότι «ένα νομικά δεσμευτικό μέτρο που απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω αναπηρίας συνεπάγεται οικονομικό κόστος αφού απαιτούνται προσαρμογές»²¹¹.

B.8.1. ΕΝΝΟΙΑ ΕΥΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΩΝ

Στη Σύμβαση των Δικαιωμάτων για τα Άτομα με Αναπηρίες ορίζεται ότι «“εύλογη προσαρμογή” σημαίνει τις απαραίτητες και κατάλληλες τροποποιήσεις και ρυθμίσεις, οι οποίες δεν επιβάλλουν ένα δυσανάλογο ή αδικαιολόγητο βάρος, όπου απαιτείται σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, προκειμένου να διασφαλιστούν για τα άτομα με αναπηρίες, η απόλαυση ή η άσκηση, σε ίση βάση με τους άλλους, όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών»²¹². Ο ορισμός αυτός είναι αυστηρότερος από αυτόν που δίνει το άρθρο 5 της οδηγίας 2000/78/Ε.Κ.²¹³ καθώς τα κράτη μέλη είναι υποχρεωμένα να επεκτείνουν τις ρυθμίσεις που αφορούν στις εύλογες προσαρμογές και σε περιοχές εκτός εργασίας και απασχόλησης²¹⁴. Παρόμοιο με τη διάταξη αυτή είναι το άρθρο 21 παρ. 6 Σ, το οποίο έχει υποστηριχθεί ότι, ως αρκετά εξειδικευμένη διάταξη, δημιουργεί αγωγήμη αξίωση προς λήψη εξειδικευμένων μέτρων για την επίτευξη των σκοπών που ορίζει η διάταξη²¹⁵.

²⁰⁹ **Άρθρο 2 εδ. γ' του κυρωτικού της σύμβασης ν. 4074/2012:** «διακρίσεις βάσει αναπηρίας» σημαίνει οποιαδήποτε διάκριση, αποκλεισμό ή περιορισμό βάσει αναπηρίας, η οποία έχει ως σκοπό ή επίπτωση να εμποδίσει ή να ακυρώσει την αναγνώριση, απόλαυση ή άσκηση, σε ίση βάση με τους άλλους, όλων των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών στον πολιτικό, οικονομικό, κοινωνικό, πολιτιστικό, ατομικό ή οποιοδήποτε άλλο τομέα. Περιλαμβάνει όλες τις μορφές διακρίσεων, συμπεριλαμβανομένης και της άρνησης παροχής εύλογης προσαρμογής».

²¹⁰ **COM (2008) 426 (ελληνική μετάφραση), σελ.8,** προοίμιο της προτεινόμενης οδηγίας του Συμβουλίου για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσώπων ανεξαρτήτως θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού (σκ. 12) και άρθρο 2 παρ. 5 της προτεινόμενης οδηγίας.

²¹¹ **COM (2008) 426 (ελληνική μετάφραση), σελ. 6.**

²¹² **Άρθρο 2 εδ. δ' του κυρωτικού της σύμβασης ν. 4074/2012.**

²¹³ **Γαβαλάς Ν.,** «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση», ΕΕργΔ 2013, σελ. 800.

²¹⁴ **Άρθρο 5 παρ. 3 ν.4074/2012:** «Προκειμένου να προάγουν την ισότητα και να εξαλείψουν τις διακρίσεις, τα Συμβαλλόμενα Κράτη λαμβάνουν όλα τα κατάλληλα μέτρα, προκειμένου να διασφαλίζουν ότι παρέχεται εύλογη προσαρμογή».

²¹⁵ **Δαγτογλου Πρ.,** Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2012, σελ. 178 – 179, βλ. και: **Γαβαλάς Ν.,** «Ο νόμος 3304/2005 για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας ετέθη εκτός ισχύος», ΕΕργΔ 2016, σελ.289. **Ρωξάνα Αικ.,** «Πρόσβαση και παραμονή αναπήρων σε θέσεις εργασίας: Οι εξελίξεις του θεσμικού πλαισίου και η ανταπόκριση της νομολογίας των Ευρωπαϊκών και Εθνικών Δικαστηρίων», ΕΔΚΑ 2011, σελ.981.

Σημαντική ιδιαιτερότητα της αναπηρίας σε σχέση με τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά είναι ότι το δίκαιο της απαγόρευσης των διακρίσεων βασίζεται στη θέση ότι το προστατευόμενο χαρακτηριστικό, όπως το φύλο, η φυλετική καταγωγή δεν πρέπει να λαμβάνεται υπόψη από τον εργοδότη κατά την επιλογή του προσωπικού παρά μόνο στην περίπτωση που κατά την καλή πίστη αποτελεί το χαρακτηριστικό αυτό επαγγελματική προϋπόθεση. Ωστόσο, η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας δεν έχει νόημα αν δεν ληφθεί υπόψη η ύπαρξή της, δηλαδή, όπως προτάσσει και το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας, αν δεν ληφθούν υπόψη όλοι εκείνοι οι παράγοντες που αλληλεπιδρούν εντός του περιβάλλοντος εργασίας με την πάθηση του εργαζομένου και τον εμποδίζουν να συμμετέχει στην εργασία και αυτή την ιδιαιτερότητα της αναπηρίας φανερώνει η θέσπιση του άρθρου 5 της οδηγίας 2000/78/EK ειδικά για τον συγκεκριμένο λόγο διάκρισης²¹⁶ και η προσθήκη του στις μορφές απαγορευμένης διάκρισης στον νέο ν.4443/2016.

Σκοπός της θέσπισης των εύλογων προσαρμογών είναι ακριβώς οι εργοδότες, κατά την εκτίμησή τους να λαμβάνουν υπόψη τις πραγματικές ικανότητες που έχει ένα πρόσωπο με αναπηρία για συγκεκριμένη εργασία αφού γίνουν οι απαραίτητες εύλογες προσαρμογές από μέρους τους και όχι τις ενδεχόμενες ανικανότητές τους ή τη μειωμένη αποδοτικότητά τους λόγω της αναπηρίας ή της χρόνιας πάθησης²¹⁷. Υπό το πρίσμα της έννοιας της έμμεσης διάκρισης, η θέσπιση της υποχρέωσης των εύλογων προσαρμογών έχει το νόημα ότι η δικαιολόγηση του μέτρου που θέτει ή μπορεί να θέσει σε μειονεκτική θέση άτομα με κάποια αναπηρία ή χρόνια πάθηση δεν μπορεί να είναι η μειωμένη απόδοσή τους εξαιτίας κάποιας αναπηρίας ή χρόνιας πάθησής, χωρίς να έχουν προηγουμένως πραγματοποιηθεί εύλογες προσαρμογές²¹⁸.

Στην υπόθεση HK Danmark²¹⁹, το ΔΕΕ επισήμανε ότι πρέπει να εξετάζεται η ικανότητα ενός ατόμου να εκτελέσει μια εργασία αφού διενεργηθούν οι εύλογες προσαρμογές και όχι βάσει της ανικανότητάς του λόγω παράλειψης λήψης μέτρων εύλογων προσαρμογών από τον εργοδότη²²⁰. Το ίδιο έκρινε και στην απόφαση Navas²²¹ όπου το ΔΕΕ διευκρίνισε ότι η οδηγία απαγορεύει την απόλυση λόγω αναπηρίας μόνο όταν αυτή δεν οφείλεται στην απροθυμία, ανικανότητα ή ακαταλληλότητα του εργαζομένου, με την προϋπόθεση ότι έχουν ληφθεί τα απαραίτητα μέτρα εύλογων προσαρμογών²²².

²¹⁶ Μπαρτζελιώτης Κ., ό.π., σελ. 84, Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 694.

²¹⁷ Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 694, Γαβαλάς Ν., «Ο νόμος 3304/2005 για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας ετέθη εκτός ισχύος;», ΕΕργΔ 2016, σελ. 287.

²¹⁸ Γαβαλάς Ν., ό.π., σελ. 288.

²¹⁹ ΔΕΕ, Απόφαση της 11^{ης}.4.2013, HK Danmark, Υποθέσεις C – 335/11 και 337/11 (συνεκδικασθείσες).

²²⁰ Σκέψη 66.

²²¹ ΔΕΕ, Απόφαση της 11ης.7.2006, Sonia Chacón Navas κατά Eurest Colectividades SA, Υπόθεση C – 13/05.

²²² Σκέψη 51.

Με αυτό το δεδομένο, ως άμεση διάκριση λόγω αναπηρίας κρίθηκε στην υπόθεση HK Danmark παράνομη εργοδοτική απόλυση που οφειλόταν στην αδυναμία εργαζομένου να εκπληρώσει επαρκώς τα εργασιακά του καθήκοντα για τον λόγο ότι ο εργοδότης αρνούταν να λάβει τα κατάλληλα μέτρα προσαρμογής (στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μετέτρεψε τη σύμβαση εργασίας από πλήρους απασχόλησης σε μερικής) και εκτίμησε ότι συντρέχει άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω αναπηρίας η οποία και απαγορεύεται^{223,224}.

Η υποχρέωση εύλογων προσαρμογών δεν σημαίνει, όπως τονίζεται και από το προοίμιο της οδηγίας, ότι θα παραμείνουν σε θέσεις εργασίας άτομα που δεν είναι κατάλληλα, ικανά και πρόθυμα να εκτελέσουν μια εργασία²²⁵. Εξάλλου, δεν πρέπει να λησμονείται ότι οι οδηγίες 2000/43/EK και 2000/78/EK αποδοκιμάζουν θετικά μέτρα που δίνουν προνόμια σε ευάλωτες κοινωνικές ομάδες κατά τρόπο απόλυτο χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα προσόντα τους, όπως ανωτέρω αναφέρθηκε.

Επίσης, η ανάγκη εύλογων προσαρμογών δεν αποτελεί στοιχείο που πρέπει να συντρέξει απαραίτητως προκειμένου κάποιο άτομο να θεωρηθεί με ειδικές ανάγκες. Έτσι, επισήμανε και το ΔΕΕ στην υπόθεση HK Danmark όπου ανέφερε ότι η φύση και η έκταση των μέτρων που πρέπει να λάβει ο εργοδότης προκειμένου να διευκολυνθεί ο εργαζόμενος δεν είναι καθοριστική για να κριθεί αν η κατάσταση της υγείας του ατόμου εμπίπτει στην έννοια της αναπηρίας και ότι ο ορισμός της «ειδικής ανάγκης» κατά την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 2000/78 προηγείται του καθορισμού και της εκτιμήσεως των κατάλληλων μέτρων προσαρμογής του άρθρου 5 της οδηγίας αυτής. Τέλος, επισήμανε ότι τα μέτρα αυτά σκοπό έχουν την αντιμετώπιση των αναγκών των ατόμων με αναπηρία και αποτελούν συνέπεια και όχι συστατικό στοιχείο της έννοιας της αναπηρίας²²⁶.

Η επιλογή του ευρωπαϊού νομοθέτη να περιορίσει την υποχρέωση εύλογων προσαρμογών μόνο στα πρόσωπα με αναπηρία έχει υποστηριχθεί ότι δεν είναι ορθή καθώς και η ηλικία ενδέχεται να αποτελεί παράγοντα που επηρεάζει την ικανότητα κάποιου προσώπου για την εκτέλεση μιας εργασίας²²⁷.

Ιδίως ενόψει της κύρωσης του Αναθεωρημένου Ε.Κ.Χ. με τον ν.4359/2016, ο οποίος στο άρθρο 27 κατοχυρώνει το «δικαίωμα των εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις σε ίσες ευκαιρίες και ίση μεταχείριση» με τη λήψη μέτρων (άδειες, ωράριο εργασίας, επιδόματα)

²²³Σκέψη 49.

²²⁴Βλ. και ΔΕΕ, Απόφαση της 4^{ης} 7.2013, Επιτροπή (258ΣΔΕΕ) κατά Ιταλίας, Υπόθεση C- 312/11: Στην υπόθεση αυτή η Ιταλία κατηγορήθηκε για το λόγο ότι η κρατική νομοθεσία της δεν περιελάμβανε μια γενική υποχρέωση όλων των εργοδοτών να λαμβάνουν εύλογα μέτρα προσαρμογής για την ενσωμάτωση των ΑμεΑ στον χώρο της εργασίας.

²²⁵Αιτιολογική σκέψη 17.

²²⁶Σκέψεις 45 και 46, Για περαιτέρω ανάλυση βλ.: Blatman M., ό.π., σελ.1196 - 1197

²²⁷Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 694.

προκειμένου να μπορέσει να υπάρξει συμφιλίωση οικογενειακών και εργασιακών υποχρεώσεων αλλά και την εισαγωγή στον νέο ν. 4443/2016 του απαγορευμένου λόγου διάκρισης της οικογενειακής κατάστασης, η καθιέρωση εύλογων προσαρμογών για τον λόγο αυτό θα ήταν συστηματικά και τεολογικά ορθή.

Παρά την υπάρχουσα προστατευτική των γονέων νομοθεσία, αυτοί υφίστανται στην πράξη διακρίσεις και δυσκολίες ως προς την εναρμόνιση επαγγελματικής και οικογενειακής τους ζωής²²⁸. Επειδή δε, σκοπός της προστασίας του Ε.Κ.Χ. ως διεθνούς συνθήκης δεν είναι μόνο η ύπαρξη σύμφωνης με αυτό νομοθεσίας αλλά η αποτελεσματική εφαρμογή του στην πράξη, η καθιέρωση εύλογων προσαρμογών θα έδινε στους εργαζόμενους γονείς δυνατότητα πρόσβασης σε διευκολύνσεις προσαρμοσμένες στις ανάγκες τους (αξίωση για ευέλικτο ωράριο, μερική απασχόληση κ.λπ.) και θα συνέβαλε στην αποτελεσματικότερη προστασία τους και στην επίτευξη των υποχρεώσεων που προβλέπονται από τον Ε.Κ.Χ.

Β.8.2. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΩΝ ΑΠΟ ΘΕΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Τα μέτρα εύλογων προσαρμογών δεν αποτελούν θετικά μέτρα. Παρά το γεγονός ότι υπαγορεύουν την διενέργεια μιας πράξης, όπως και τα θετικά μέτρα (επιδόματα, διευκολύνσεις κ.λπ.) και συνεπάγονται αυξημένο κόστος για αυτόν που τις αναλαμβάνει (κράτος, εργοδότες κ.λπ.), εντάσσονται στην έννοια της ισότητας ευκαιριών και όχι της ισότητας αποτελεσμάτων στην οποία συνήθως εντάσσονται τα θετικά μέτρα. Η διάκριση αυτή είναι συμβατή και με το κοινοτικό δίκαιο και για τον λόγο αυτό η οδηγία προβλέπει τις εύλογες προσαρμογές σε ειδική μνεία ξεχωριστή από τα θετικά μέτρα^{229,230}.

Άλλοι όροι που χρησιμοποιούνται ώστε να τονιστεί η μεταξύ τους διάκριση είναι η χρήση των όρων «μέτρα άμεσου» και «μέτρα έμμεσου αποτελέσματος». Τα πρώτα είναι αυτά που επενεργούν άμεσα στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα και εντάσσονται στην ισότητα αποτελέσματος, στην έννοια αυτή εμπίπτει η έννοια των θετικών μέτρων. Τα δεύτερα δεν επεμβαίνουν άμεσα στο αποτέλεσμα που επιδιώκουν αλλά αποσκοπούν στο να διασφαλίσουν ισότητα ευκαιριών, στην έννοια αυτή εμπίπτει η έννοια των εύλογων προσαρμογών, επεμβαίνοντας εμμέσως στο τελικό ζητούμενο το οποίο είναι τουλάχιστον η τυπική συμμετοχή (πχ. οικονομικά κίνητρα, ειδικά προγράμματα εκπαιδευτικής προετοιμασίας, ειδική ενημέρωση κ.λπ.)²³¹.

²²⁸ Γαβαλάς Ν., «Τι αλλάζει στο εργατικό δίκαιο μετά την κύρωση του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη», σελ. 160.

²²⁹ Άρθρο 5 οδηγίας 2000/78/ΕΚ (Εύλογες προσαρμογές για τα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες) και άρθρο 7 οδηγίας 2000/78/ΕΚ (Θετική δράση και ειδικά μέτρα).

²³⁰ Ψύγκας Αθ. – Ευστρ., ό.π., σελ.56.

²³¹ Ψύγκας Αθ. – Ευστρ., ό.π., σελ. 57

B.8.3. ΤΟ ΕΙΔΟΣ ΤΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Τα μέτρα εύλογων προσαρμογών δεν περιγράφονται στο σώμα της οδηγίας 2000/78/EK ούτε καν ενδεικτικά, ούτε και στη Σύμβαση Δικαιωμάτων Ατόμων με Αναπηρία²³². Η μόνη αναφορά στο είδος των μέτρων γίνεται στο προοίμιο της οδηγίας όπου αναφέρεται ότι ως «κατάλληλα μέτρα, δηλαδή μέτρα αποτελεσματικά και πρακτικά για τη διαμόρφωση της θέσης εργασίας ανάλογα με τις ειδικές ανάγκες» θεωρούνται η «διαμόρφωση του χώρου ή με προσαρμογή του εξοπλισμού, του ρυθμού εργασίας, της κατανομής καθηκόντων ή της παροχής μέσων κατάρτισης ή πλαισίωσης»²³³.

Οι εύλογες προσαρμογές άπτονται του δικαιώματος της προσβασιμότητας, η πραγμάτωση του οποίου απαιτεί ολοκληρωμένο σχεδιασμό που να αφορά το περιβάλλον, υπηρεσίες, προϊόντα που να μπορούν να χρησιμοποιηθούν από όλους και όχι μόνο από υγιή και αρτιμελή άτομα. Στο επίπεδο της εργασίας, τα προσβάσιμα περιβάλλοντα προϋποθέτουν ειδικό σχεδιασμό, εγκατάσταση βοηθητικών μηχανισμών και ειδικό εξοπλισμό²³⁴ και όρους εργασίας προσαρμοσμένους στις ανάγκες των ατόμων με αναπηρία. Το Συμβούλιο της Επικρατείας²³⁵ δέχθηκε ότι συνέτρεξε έμμεση διάκριση εις βάρος υποψήφιας με πρόβλημα κινητικής αναπηρίας των κάτω άκρων κατά 100% που έλαβε συμμετοχή σε διαγωνισμό συμβολαιογράφων για τον λόγο ότι παρά τη σημείωση της υποψήφιας στην αίτησή της για το κινητικό της πρόβλημα, η διοίκηση δεν προέβη στις απαραίτητες εύλογες προσαρμογές. Το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται έμμεση διάκριση για τον λόγο ότι μόνη η έλλειψη ειδικής τουαλέτας συνιστά απαγορευόμενη έμμεση δυσμενή διάκριση σε βάρος της αιτούσας, η οποία ενδεχομένως να συνδέεται με την απόδοσή της στις εξετάσεις. Για την παραπάνω κρίση, έγινε χρήση των διατάξεων 21 παρ.2, 3 & 6 Σ σε συνδυασμό με τα άρθρα 7 παρ. 1 και 8 παρ. 1 εδ. α' ν. 3304/2005.

Στην σύσταση COM (2008) 426 αναφέρεται ρητά ότι η υποχρέωση εύλογων προσαρμογών δεν συνεπάγεται μόνο υλικές τροποποιήσεις αλλά μπορεί να απαιτεί και εναλλακτικά μέσα παροχής υπηρεσιών²³⁶. Αυτό κρίθηκε και στην υπόθεση HK Danmark, όπου ως μέτρο εύλογης προσαρμογής κρίθηκε η μετατροπή του ωραρίου από πλήρες σε ωράριο μερικής απασχόλησης, με τη σκέψη ότι ο μη καθορισμός των μέτρων εύλογης προσαρμογής από τον κοινοτικό νομοθέτη δεν ήταν προφανώς ο αποκλεισμός όσων ατόμων εξαιτίας της αναπηρίας τους δεν μπορούσαν να απασχοληθούν σε καθεστώς πλήρους απασχόλησης. Κατ'

²³² Υπόθεση HK Danmark, Σκέψη 52 – 53.

²³³ Αιτιολογική σκέψη 20 της οδηγίας 2000/78/EK.

²³⁴ Βρετού Β. – Δημόπουλος Χρ., «Η έννοια της προσβασιμότητας των ΑμεΑ στη σύγχρονη διεθνή, ευρωπαϊκή και ελληνική πολιτική και νομοθεσία», Αρμενόπουλος 2006, σελ. 842 - 844.

²³⁵ ΣτΕ 3729/2011 (Αρμ.2012(1475)).

²³⁶ COM (2008) 426, σελ. 10, άρθρο 4.

επέκταση κατέληξε ότι η μετατροπή της πλήρους απασχόλησης σε μερική αποτελεί μέτρο εύλογης προσαρμογής στις ανάγκες ενός ΑμεΑ και ο εργοδότης οφείλει να το υιοθετήσει σύμφωνα με το άρθρο 5 της οδηγίας 2000/78, εκτός και αν συνεπάγεται δυσανάλογη επιβάρυνση²³⁷. Ο ΑΠ σε πρόσφατη απόφασή του, στα πλαίσια βέβαια ελέγχου καταγγελίας σύμβασης εργασίας ως καταχρηστικής και όχι ως αντίθετης στην απαγορευτική των διακρίσεων νομοθεσία, επισήμανε ότι ο εργοδότης προτού προβεί σε απόλυση ανάπηρης εργαζομένης εξαιτίας της αδυναμίας της να ανταποκριθεί στα καθήκοντά της, όφειλε να της προσφέρει εργασία με λιγότερες ώρες και μειωμένες αποδοχές²³⁸.

Γίνεται δεκτό ότι η υποχρέωση του εργοδότη να λάβει τα κατάλληλα μέτρα εύλογων προσαρμογών προκειμένου να μην κριθεί ότι η συμπεριφορά τους συνιστά διακριτική μεταχείριση και άρα ότι προσκρούει στο κείμενο των οδηγιών, περιορίζεται αφενός από τα όρια του λογικού και αφετέρου από το εάν προκαλεί αδικαιολόγητη δυσκολία στον εργοδότη²³⁹. Για να αξιολογηθεί κατά πόσον τα μέτρα που είναι αναγκαία για τη συμμόρφωση με την παρ. 1 θα συνιστούσαν δυσανάλογη επιβάρυνση, λαμβάνονται ιδίως υπόψη το μέγεθος και οι πόροι του οργανισμού, η φύση του, το εκτιμώμενο κόστος, ο κύκλος ζωής των αγαθών και των υπηρεσιών, καθώς και τα πιθανά οφέλη της αυξημένης πρόσβασης για τα άτομα με αναπηρία²⁴⁰.

Από έναν μεγάλο εργοδότη συνεπώς, οι απαιτήσεις εύλογων προσαρμογών είναι υψηλότερες. Η επιβάρυνση επίσης είναι προφανές ότι δεν θα είναι δυσανάλογη όταν αντισταθμίζεται επαρκώς με μέτρα που λαμβάνονται στο πλαίσιο της κοινωνικής πολιτικής ενός κράτους μέλους για την προαγωγή ευκαιριών απασχόλησης των ατόμων με ειδικές ανάγκες²⁴¹ ή όταν υπάρχει δημόσια χρηματοδότηση για την απόσβεση μέρους του κόστους των προσαρμογών. Με βάση αυτή την τελευταία επισήμανση, η έκταση της υποχρεώσεως εύλογων

²³⁷ Σκέψη 52 και 54, Για περαιτέρω ανάλυση βλ.: Γαβαλάς Ν., «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 817.

²³⁸ ΑΠ 1421/2015 (Τμ. Β/Π) (ΕΕργΔ 2016 (291): Η υπόθεση αυτή δεν τοποθετήθηκε στο σωστό νομικό πλαίσιο του ισχύοντος ν.3304/2005 αλλά η επισήμανση των «εύλογων προσαρμογών» έγινε από το δικαστήριο στα πλαίσια του ελέγχου ως καταχρηστικής της καταγγελίας σύμβασης εργασίας ανάπηρης εργαζομένης (με ποσοστό αναπηρίας 67%) και ειδικότερα στα πλαίσια ελέγχου της καταγγελίας ως έσχατο μέσο. Για περαιτέρω ανάλυση βλ. σχολιασμό της απόφασης από Γαβαλά Ν., «Ο νόμος 3304/2005 για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας ετέθη εκτός ισχύος;», ΕΕργΔ 2016, σελ.287 επ.

²³⁹ Αιτιολογική σκέψη 21 της οδηγίας 2000/78/ΕΚ: Για να διαπιστώνεται αν τα εν λόγω μέτρα συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση, πρέπει να λαμβάνεται ιδίως υπόψη το οικονομικό και άλλο κόστος που επιφέρουν, το μέγεθος και οι οικονομικοί πόροι του οργανισμού ή της επιχείρησης και η διαθεσιμότητα δημοσίων πόρων ή οιασδήποτε άλλης ενίσχυσης.

²⁴⁰ COM (2008) 426 (ελληνική μετάφραση), σελ.8 , προοίμιο της προτεινόμενης οδηγίας του συμβουλίου για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσώπων ανεξαρτήτως θρησκείας ή πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού (σκ. 19) και άρθρο 4 παρ.2 της προτεινόμενης οδηγίας.

²⁴¹ Κουκιάδης Ι., «Οι νεότερες εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα των διακρίσεων και της ξενοφοβίας», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2002, σελ. 22, Μπαρτζελιώτης Κ., ό.π., σελ. 84, Αργυρός Γ., ό.π., σελ. 694 και COM (2008) 426 (ελληνική μετάφραση), άρθρο 4 παρ.2 της προτεινόμενης οδηγίας.

προσαρμογών ενδέχεται να είναι διαφορετική για τους εργοδότες διαφορετικών κρατών – μελών, ανάλογα με την κοινωνική πολιτική που το κάθε κράτος μέλος ακολουθεί²⁴².

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ – ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΝΕΩΝ ΛΟΓΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ

Δεν είναι δυνατή η κατ’ αναλογία επέκταση της εφαρμογής των συγκεκριμένων περιοριστικώς απαριθμούμενων απαγορευμένων λόγων διάκρισης. Είναι δυνατό τα κράτη – μέλη να προσθέσουν και άλλους απαγορευμένους λόγους διάκρισης κατά την ενσωμάτωση αυτών των οδηγιών, στα πλαίσια της δυνατότητάς τους να θεσπίσουν ή να διατηρήσουν ευνοϊκότερες διατάξεις για την προστασία της αρχής της ίσης μεταχείρισης²⁴³. Ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση του νέου ν. 4443/2016 έκανε χρήση αυτής της δυνατότητας και προσέθεσε νέους λόγους απαγορευμένης διάκρισης προς επίτευξη και ενός ευρύτερου πεδίου εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης σε σχέση με τον προηγούμενο ν.3304/2005, κατά το πρότυπο του άρθρου 21 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε.²⁴⁴.

Γ.1. Η ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ

Ο εμπλουτισμός των απαγορευμένων λόγων διάκρισης και με άλλα προσωπικά χαρακτηριστικά περιορίζει περισσότερο τη συμβατική ελευθερία, στην οποία εμπεριέχεται η ευχέρεια των συναλλασσομένων να επιλέγουν τον αντισυμβαλλόμενο τους, χωρίς υποχρέωση αιτιολογίας των αποφάσεων αυτών²⁴⁵. Για να μην περιοριστεί υπέρμετρα και δυσανάλογα η συμβατική ελευθερία από τα πολλά προσωπικά χαρακτηριστικά - τα οποία ενδέχεται να αποτελέσουν λόγο διάκρισης - επιλέγονται ως προστατευτέα σε κάθε κοινωνία εκείνα τα οποία

²⁴² Ρωζάνα Αικ., ό.π., σελ. 974, βλ. και αιτιολογική σκέψη 16 του προοιμίου της οδηγίας 2000/78/ΕΚ: «Η θέσπιση μέτρων για την αντιμετώπιση των αναγκών των ατόμων με ειδικές ανάγκες στον εργασιακό χώρο διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω ειδικών αναγκών», αιτιολογική σκέψη 26: «Η απαγόρευση της διακριτικής μεταχείρισης δεν πρέπει να θίγει τη διατήρηση ή θέσπιση μέτρων που αποσκοπούν στην πρόληψη ή αντιστάθμιση της μειονεκτικής θέσης στην οποία περιέρχονται ομάδες προσώπων ενός δεδομένου θρησκευματος ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, και τα μέτρα αυτά μπορούν να επιτρέπουν τις οργανώσεις ατόμων ενός δεδομένου θρησκευματος ή πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού, όταν ο κύριος σκοπός τους είναι η προαγωγή των ειδικών αναγκών, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να εισάγουν διατάξεις προστασίας της υγείας και της ασφαλείας στο χώρο εργασίας, ούτε μέτρα που στοχεύουν στη δημιουργία ή τη διατήρηση προϋποθέσεων ή διευκολύνσεων με σκοπό τη διαφύλαξη ή την ενθάρρυνση της ένταξής τους στον κόσμο της εργασίας».

²⁴³ Άρθρο 6 της οδηγίας 2000/43/ΕΚ και άρθρο 8 της οδηγίας 2000/78/ΕΚ: «Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες για την προστασία της αρχής της ίσης μεταχείρισης από αυτές που προβλέπονται στην παρούσα οδηγία»

²⁴⁴ Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016.

²⁴⁵ Ζερδελής Δημ., ό.π., σελ. 222.

αποτελούν συχνότερα λόγο διακριτικής μεταχείρισης και μακροπρόθεσμα ενδέχεται να οδηγήσουν στην περιθωριοποίηση ορισμένων κοινωνικών ομάδων.

Η ανάγκη προσθήκης των νέων απαγορευμένων λόγων διάκρισης από τον νομοθέτη του νέου ν.4443/2016 υπογραμμίστηκε από μία έκθεση που εκπονήθηκε στα πλαίσια του προγράμματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για την Απασχόληση και την Κοινωνική Αλληλεγγύη - PROGRESS (2007-2013) που απευθυνόταν σε όλους τους φορείς που μπορούν να βοηθήσουν στην ανάπτυξη κατάλληλης και αποτελεσματικής νομοθεσίας και πολιτικής στον τομέα της απασχόλησης και στον κοινωνικό τομέα, στην ΕΕ των 27, τις χώρες ΕΖΕΣ-ΕΟΧ καθώς και στις υποψήφιες και τις εν δυνάμει υποψήφιες χώρες για προσχώρηση στην ΕΕ²⁴⁶, από μία Έρευνα του Εθνικού Κέντρου Κοινωνικών Ερευνών που διενεργήθηκε προκειμένου να διερευνηθούν οι διακρίσεις που υφίστανται τα μέλη των ευπαθών κοινωνικών ομάδων (ΕΚΟ) στην ελληνική αγορά εργασίας και τέλος από πορίσματα και εκθέσεις των επιφορτισμένων με την καταπολέμηση των διακρίσεων φορέων (Συνήγορο του Πολίτη, Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου).

Στα πλαίσια της ανωτέρω έρευνας που διενήργησε το Εθνικό Κέντρο Κοινωνικών Ερευνών, ανάμεσα στους ερωτηθέντες συμπεριλήφθηκαν οι ευάλωτες κοινωνικά ομάδες μεταναστών, παλιννοστούντων και προσφύγων, αρχηγών μονογονεϊκών οικογενειών, μακροχρόνια ανέργων άνω των 45ετών με χαμηλά τυπικά προσόντα, ατόμων με αναπηρία (ΑμεΑ), Ρομά, Ελλήνων μουσουλμάνων, ατόμων με θρησκευτικές ιδιαιτερότητες, αποφυλακισθέντων, ανήλικων παραβατών και πρώην χρηστών ουσιών. Η πλειοψηφία των ερωτηθέντων αυτών των ομάδων απάντησαν ότι υφίστανται σε μεγάλο βαθμό διακρίσεις στην ελληνική αγορά εργασίας²⁴⁷ και μάλιστα με μεγάλη συχνότητα²⁴⁸. Ερωτήθηκαν ξεχωριστά για τον βαθμό των διακρίσεων που υφίστανται τόσο κατά την πρόσβαση στην εργασία²⁴⁹ γενικά ως προς τους όρους και τις συνθήκες εργασίας²⁵⁰ όσο και ειδικά ως προς τις αμοιβές²⁵¹ και τις απολύσεις²⁵².

Τελικά, κρίθηκε ότι από τις ευάλωτες κοινωνικές ομάδες υφίσταντο διακρίσεις με την ακόλουθη φθίνουσα σειρά: Κατά προτεραιότητα, διακρίσεις υφίστανται οι πρώην χρήστες

²⁴⁶ Σαρρής Ν., Ερευνητικό πρόγραμμα - «Σύσταση παρατηρίου καταπολέμησης των διακρίσεων» - Το θεσμικό πλαίσιο καταπολέμησης των διακρίσεων, Εθνικό κέντρο κοινωνικών ερευνών – Ινστιτούτο κοινωνικής πολιτικής. Διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: [http://www.eif.gov.cy/mlsi/dl/genderequality.nsf/0/24C8142C925A4A5CC2257A750029F715/\\$file/Framework_el.pdf](http://www.eif.gov.cy/mlsi/dl/genderequality.nsf/0/24C8142C925A4A5CC2257A750029F715/$file/Framework_el.pdf).

²⁴⁷ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), *Ευάλωτες κοινωνικές ομάδες και διακρίσεις στην αγορά εργασίας*, Εκδόσεις Παπαζήση 2014, σελ. 61.

²⁴⁸ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), *ό.π.*, σελ. 64.

²⁴⁹ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), *ό.π.*, σελ. 67.

²⁵⁰ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), *ό.π.*, σελ. 70 - 71.

²⁵¹ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), *ό.π.*, σελ. 74.

²⁵² Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), *ό.π.*, σελ. 82 - 83.

ουσιών, οι αποφυλακισθέντες και ανήλικοι παραβάτες. Ακολουθούν τα άτομα με αναπηρία, οι τσιγγάνοι, Ρομά, τα άτομα με πολιτισμικές ιδιαιτερότητες και οι μακροχρόνια άνεργοι άνω των 45ετών με χαμηλά τυπικά προσόντα. Λιγότερες διακρίσεις δέχονται μετανάστες – παλιννοστούντες, οροθετικοί, άστεγοι, πρόσφυγες, αιτούντες άσυλο, γυναίκες – άνδρες θύματα εμπορίας (trafficking), Έλληνες Μουσουλμάνοι και γενικά άτομα με θρησκευτικές ιδιαιτερότητες, άτομα που υπόκεινται σε διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, άτομα ευρισκόμενα σε κατάσταση φτώχειας/ απειλούμενα από φτώχεια, αρχηγοί μονογονεϊκών οικογενειών, άτομα που υπόκεινται σε διακρίσεις λόγω ταυτότητας κοινωνικού φύλου και γυναίκες θύματα ενδοοικογενειακής βίας²⁵³.

Πολλά από τα άτομα αυτών των κοινωνικών ομάδων που υφίστανται διακρίσεις δεν ενέπιπταν σε κάποιον από τους προστατευόμενους απαγορευμένους λόγους διάκρισης που όριζε ο ν. 3304/2005. Η έλλειψη αυτή υπογραμμίστηκε και στην ανωτέρω έρευνα, ειδικά για τους αιτούντες άσυλο, τους αποφυλακισμένους, τους πρώην χρήστες ναρκωτικών ουσιών και τους αρχηγούς μονογονεϊκών οικογενειών²⁵⁴. Οι ελλείψεις αυτές δεν υπάρχουν στον νέο νόμο ν.4443/2005 με την προσθήκη των απαγορευμένων λόγων διακριτικής μεταχείρισης της οικογενειακής και κοινωνικής κατάστασης, ταυτότητας και χαρακτηριστικών φύλου και εθνικής καταγωγής.

Αξίζει να αναφερθεί ότι στην ανωτέρω έρευνα λήφθηκε υπόψη η πολυδιάστατη ταυτότητα των ατόμων. Έτσι, ερωτήθηκαν ξεχωριστά άνδρες και γυναίκες καθώς και ηλικιακές ομάδες εντός των ευάλωτων κοινωνικών ομάδων και στα συγκεντρωτικά αποτελέσματα φάνηκε ότι αντιμετωπίζονται διαφορετικά οι ερωτηθέντες, ανάλογα με τη διασταύρωση συγκεκριμένων χαρακτηριστικών τους²⁵⁵. Η έλλειψη μάλιστα της απαγόρευσης των πολλαπλών διακρίσεων στον ν. 3304.2005, υπογραμμίστηκε στην έρευνα αυτή και προτάθηκε η απαγόρευσή τους²⁵⁶

²⁵³ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), ό.π., σελ. 86 – 87, 189 - 190.

²⁵⁴ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), ό.π., σελ. 166.

²⁵⁵ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), ό.π., σελ.98: «Διαπιστώνεται ότι οι μακροχρόνια άνεργοι άνω των 45 ετών θεωρούν ως κύριο λόγο για τις διακρίσεις που έχουν αντιμετωπίσει στην προσπάθειά τους να προσληφθούν σε μια θέση εργασίας, την ηλικία τους (σε ποσοστό 76,9%). αντίστοιχα και οι άλλες κατηγορίες ΕΚΟ αναδεικνύουν ως κύριους λόγους διάκρισης αυτής της μορφής, παράγοντες που σχετίζονται άμεσα με την ομάδα στην οποία ανήκουν. για παράδειγμα, διαπιστώνεται ότι τα ΑμεΑ αναφέρουν ως κύριο λόγο κάποια χρόνια πάθηση ή αναπηρία (σε ποσοστό 67,4%), ενώ οι Ρομά αναδεικνύουν τη φυλετική τους ταυτότητα (35,7%) σε συνδυασμό με τον τόπο καταγωγής (30,4%) και την εξωτερική τους εμφάνιση (30,4%) που επίσης είναι δηλωτικά της φυλετικής ή της εθνικής μειονοτικής τους ταυτότητας. Οι Έλληνες μουσουλμάνοι υπογραμμίζουν ως κύριο λόγο διάκρισης τις θρησκευτικές τους πεποιθήσεις (67%), ενώ οι μετανάστες, παλιννοστούντες πρόσφυγες αναφέρουν, υπό το ίδιο πρίσμα, την εθνική τους ταυτότητα (46,2%) και τον τόπο καταγωγής τους (32,3%). τέλος, οι αρχηγοί των μονογονεϊκών οικογενειών αναφέρουν ως βασικό λόγο διάκρισης την ηλικία τους (47,1% των περιπτώσεων) και δευτερευόντως το φύλο τους (29,4%), ενώ οι αποφυλακισθέντες, ανήλικοι παραβάτες, πρώην χρήστες ουσιών αναφέρουν στη μεγάλη τους πλειοψηφία (σε ποσοστό 57,1%) άλλες αιτίες προφανώς άμεσα συνδεδεμένες με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ομάδας στην οποία ανήκουν (βλ. Πίνακα 4.36). Σημειώνεται ότι ως αντίστοιχοι κύριοι λόγοι διάκρισης για την ομάδα ελέγχου, αναδεικνύονται η ηλικία (46,9% των απαντήσεων), το φύλο (33,3%), και σε μικρότερο ποσοστό (17,3%) άλλες αιτίες (βλ. Πίνακα 4.36)».

²⁵⁶ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), ό.π., σελ. 167.

αλλά και στην έκθεση που εκπονήθηκε στα πλαίσια του προγράμματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για την Απασχόληση και την Κοινωνική Αλληλεγγύη - PROGRESS (2007-2013)²⁵⁷.

Εφόσον διαπιστωθεί ότι μια κοινωνική ομάδα υφίσταται διακρίσεις, ακολουθεί το πρόβλημα της επιλογής των κριτηρίων που πρέπει να εφαρμόζονται προκειμένου να επιλέγονται τα προστατευόμενα χαρακτηριστικά. Κατά καιρούς έχουν προταθεί διάφορα κριτήρια, όπως η ύπαρξη αμετάβλητων χαρακτηριστικών ή η επίκληση έλλειψης ατομικής ευθύνης για το κρίσιμο χαρακτηριστικό, το ιστορικό καταπίεσης και ο κοινωνικός στιγματισμός²⁵⁸. Στον νέο ν. 4443/2016 για την προσθήκη των νέων λόγων απαγορευμένης διάκρισης έγινε χρήση του κριτηρίου τόσο του κοινωνικού στιγματισμού όσο και του ιστορικού καταπίεσης.

Γ.2.ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΛΟΓΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2000/43/ΕΚ

Ο νέος ν.4443/2016 διατηρεί σαφώς ως λόγους απαγορευμένης διάκρισης την εθνοτική και φυλετική καταγωγή που προβλέπονται στην οδηγία και προσθέτει ως λόγο και την εθνική καταγωγή, το χρώμα και τις γενεαλογικές καταβολές.

Γ.2.1. Η ΕΝΝΟΙΑ «ΕΘΝΟΤΙΚΗ ΚΑΤΑΓΩΓΗ»

Στο άρθρο 19 παρ. 1 ΣΛΕΕ ο όρος “ethnic – ethnique” αποδίδεται στα ελληνικά λανθασμένα ως «εθνική καταγωγή», έννοια αναγόμενη στο έθνος, ενώ το ορθό είναι «εθνοτική καταγωγή». Η οδηγία 2000/43/ΕΚ εκδόθηκε για την πραγμάτωση του άρθρου 19 ΣΛΕΕ και αποδίδει σωστά τον όρο «εθνοτική καταγωγή» στην ελληνική μετάφρασή της²⁵⁹.

Την προστασία των εθνικών μειονοτήτων από διακρίσεις προβλέπουν επίσης το άρθρο 14 ΕΣΔΑ²⁶⁰, το άρθρο 21 του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε., το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα²⁶¹ και η Σύμβαση - Πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης για την Προστασία των Εθνικών Μειονοτήτων (ΣΠΠΕΜ)²⁶². Τον ορισμό της έννοιας αυτής επιχείρησε να δώσει η

²⁵⁷ **Σαργής Ν.**, ό.π., σελ. 39.

²⁵⁸ Για ανάλυση των κριτηρίων αυτών δεξ: **Κοφίνης Στ.**, Ισότητα και απαγόρευση διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2016, σελ. 180 – 183. Βλ. και **Κοζύρης Φ.**, ό.π., σελ. 285 - 287.

²⁵⁹ **Κραβαρίτου Γ.**, ό.π., σελ. 321.

²⁶⁰ **Άρθρο 14 ΕΣΔΑ:** «Η χρήση των αναγνωριζόμενων εν τη παρούση Συμβάσει δικαιωμάτων και ελευθεριών δέον να εξασφαλισθή ασχέτως διακρίσεως... φυλής, χρώματος...εθνικής ή κοινωνικής προελεύσεως, συμμετοχής εις εθνικήν μειονότητα...ή άλλης καταστάσεως.»

²⁶¹ **Άρθρο 27 ΔΣΑΠΔ:** «Στα Κράτη όπου υπάρχουν εθνοτικές, θρησκευτικές ή γλωσσικές μειονότητες, τα πρόσωπα που ανήκουν σε αυτές δεν μπορούν να στερηθούν του δικαιώματος να έχουν, από κοινού με τα άλλα μέρη της ομάδας τους, τη δική τους πολιτιστική ζωή, να εκδηλώνουν και να ασκούν τη δική τους θρησκεία ή να χρησιμοποιούν τη δική τους γλώσσα.»

²⁶² **Άρθρο 1 της Σύμβασης – πλαισίου του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με την προστασία των εθνικών μειονοτήτων:** Η προστασία των εθνικών μειονοτήτων και των δικαιωμάτων και ελευθεριών των προσώπων που

Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης στη σύστασή COM 1201 (1993)²⁶³, ο οποίος θεωρείται επίσημος στην ευρωπαϊκή ήπειρο. Βάσει αυτής «ο όρος “εθνοτική μειονότητα” αναφέρεται σε μία ομάδα προσώπων σε μία χώρα: α. στο έδαφος της οποίας κατοικούν και είναι πολίτες της, β. διατηρεί μακροχρόνιους, σταθερούς και διαρκείς δεσμούς με αυτή την χώρα, γ. παρουσιάζει διαφορετικά εθνοτικά, πολιτιστικά, θρησκευτικά ή γλωσσικά χαρακτηριστικά, δ. αντιπροσωπεύεται επαρκώς αν και είναι μικρότερη σε μέγεθος από τον υπόλοιπο πληθυσμό του κράτους ή μιας περιοχής αυτού και ε. υποκινείται από μία βούληση να διατηρήσει από κοινού εκείνο το στοιχείο που συνιστά την κοινή της ταυτότητα, συμπεριλαμβανομένου του πολιτισμού της, των παραδόσεών της, της θρησκείας της ή της γλώσσας της»²⁶⁴.

Πρέπει να επισημανθεί, πρώτον, ότι το ζήτημα του αν μία ομάδα συνιστά μειονότητα είναι ζήτημα πραγματικό και όχι νομικό, δηλαδή δεν εξαρτάται από την αναγνώριση της ομάδας αυτής ως μειονότητας από μέρους του κράτους²⁶⁵ και, δεύτερον, ότι δεν ανήκουν στην έννοια των μειονοτήτων ομάδες που είναι μεν αριθμητικά μικρότερες από τον υπόλοιπο πληθυσμό του κράτους αλλά δεν βρίσκονται σε «μη προέχουσα» θέση για τον λόγο ότι δεν έχουν ανάγκη προστασίας²⁶⁶.

Η μη ύπαρξη ενός επίσημου ορισμού της έννοιας της μειονότητας, η δυσκολία υπαγωγής στην έννοια της μειονότητας κάποιων οριακών περιπτώσεων και η λανθασμένη εξάρτηση της προστασίας των μειονοτήτων σε πολλές περιπτώσεις από τη νομική αναγνώριση τους από το εκάστοτε κράτος, ίσως είναι που επιβάλλουν την προσθήκη στον κατάλογο των απαγορευμένων λόγων διάκρισης δίπλα στην «εθνοτική καταγωγή», την «φυλή» και τις «γενεαλογικές καταβολές», καθώ σε αντίθετη περίπτωση είναι πολύ πιθανό να μην προστατευθούν δικαιώματα ατόμων που ανήκουν σε ομάδες, οι οποίες δεν μπορούν να αναγνωριστούν ως μειονότητες²⁶⁷.

Τέτοιες εθνοτικές μειονότητες είναι οι αθίγγανοι, οι ομογενείς, οι παλλινოსτούντες και διάφορες θρησκευτικές μειονότητες που παρουσιάζουν διαφοροποιήσεις σε σχέση με άτομα που ανήκουν στο ίδιο έθνος, μιλούν διαφορετική διάλεκτο ή έχουν ιδιαίτερες παραδόσεις²⁶⁸.

ανήκουν στις μειονότητες αυτές αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της διεθνούς προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και ως τέτοια συνιστά τομέα της διεθνούς συνεργασίας.

²⁶³ Προσβάσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=15235&lang=en> (τελευταία πρόσβαση 17.5.2017).

²⁶⁴ **De Schutter OL.**, European Commission, Links between migration and discrimination, 2009, σελ. 14, Για ορισμό έννοιας «εθνικής μειονότητας» βλ. και **Μαντζούφα Π.**, «Η εθνική και θρησκευτική ταυτότητα ως στοιχεία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Η περίπτωση των μειονοτήτων», Αρμ. 2000, σελ. 1046 και **Σταθόπουλο Μ.**, «Οι μειονότητες και τρόποι ειρηνικής διασφάλισης των δικαιωμάτων τους», ΚριτΕ 1999, σελ. 289 - 290.

²⁶⁵ **Μαντζούφας Π.**, ό.π., σελ. 1047 – 1048, 1055 – 1058, **Σταθόπουλος Μ.**, «Οι μειονότητες και τρόποι ειρηνικής διασφάλισης των δικαιωμάτων τους», ΚριτΕ 1999, σελ. 291.

²⁶⁶ **Σταθόπουλος Μ.**, ό.π., σελ. 290.

²⁶⁷ Για το θέμα αυτό βλ. **Σταθόπουλο Μ.**, ό.π., σελ. 295 – 296.

²⁶⁸ **Μεντεσίδου Α.**, ό.π.(2010), σελ. 54.

Εθνοτική μειονότητα που έχει απασχολήσει τη διεθνή νομολογία είναι αυτή των Ρομά²⁶⁹. Ο ιδιαίτερος τρόπος ζωής που υιοθετούν προστατεύεται από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ²⁷⁰. Η επιλογή του τρόπου ζωής τους δημιουργεί μια θετική υποχρέωση στο κράτος να διευκολύνει την επιλογή αυτή. Έτσι, κατά την εφαρμογή των νόμων, οι δημόσιες αρχές οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη τις ανάγκες και τη διαφορετικότητα της ευάλωτης μειονότητας των Ρομά^{271,272}. Εξάλλου, η πραγματική εφαρμογή της αρχής της ισότητας επιβάλλει την αντιμετώπιση των ατόμων με τρόπο που να γίνονται σεβαστές οι ιδιαιτερότητές τους και ενάντια στο γεγονός ότι οι σύγχρονες πολιτικές δημοκρατίες έχουν δομηθεί εθνικά και επιδιώκουν την αφομοίωση των μειονοτικών ομάδων με σκοπό την εθνική ομοιογένεια. Αυτό είναι σύμφωνο με το δικαίωμα ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ και 57 ΑΚ)²⁷³.

Η αναγνώριση των ειδικών αναγκών των μειονοτήτων και η προστασία της ταυτότητας και του τρόπου ζωής τους είναι αναγκαία, όχι μόνο για τη διασφάλιση των συμφερόντων των ίδιων αλλά για τη διαφύλαξη της πολιτισμικής διαφορετικότητας που είναι σημαντική για το σύνολο της κοινωνίας²⁷⁴.

Γ.2.1.1. ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΔΙΑΦΟΡΟΠΟΙΗΣΗ ΑΠΟ ΕΝΝΟΙΑ «ΦΥΛΗ»

Οι έννοιες «φυλή» και «εθνοτική καταγωγή» δεν είναι ταυτόσημες. Η «εθνοτική καταγωγή» δεν αναφέρεται πρωτίστως σε εξωτερικά χαρακτηριστικά, όπως η έννοια της «φυλής», αλλά σε ορισμένα κοινά πολιτιστικά και κοινωνικά χαρακτηριστικά όπως η γλώσσα, η

²⁶⁹ Βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16^{ης}.7.2016, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD κατά Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, Υπόθεση – 83/14: Η προσφεύγουσα προέβαλε ότι δεν μπορούσε να αναγνώσει τις ενδείξεις του μετρητή ηλεκτρικής ενέργειας προκειμένου να ελέγχει την κατανάλωσή της και να διασφαλίσει την ακρίβεια των λογαριασμών που λάμβανε οι οποίοι, κατά τη γνώμη της, ήταν υπερκοστολογημένοι. Η εταιρεία ηλεκτρικού ρεύματος τοποθετούσε σε ύψος έξι έως επτά μέτρων τους μετρητές ηλεκτρικής ενέργειας λόγω της υπέρξεως πολλαπλών παράνομων ρευματοληψιών, της προκλήσεως υλικών φθορών στους μετρητές και δολιοφθορών, μόνο όμως στις περιοχές που κατοικούνταν κυρίως από Ρομά ενώ στις υπόλοιπες συνοικίες, οι μετρητές τοποθετούνταν σε ύψος 1 μέτρου και 70 εκατοστών. Η εταιρεία ηλεκτρικού ρεύματος υποστήριξε ότι η επίμαχη πρακτική είναι δικαιολογημένη λόγω της υπέρξεως πολλαπλών παράνομων ρευματοληψιών και προκλήσεως υλικών φθορών στους μετρητές και δολιοφθορών. Το δικαστήριο έκρινε ότι η συμπεριφορά αυτή συνιστά έμμεση διάκριση λόγω εθνοτικής καταγωγής και εξευτελίζει και στιγματίζει την εθνοτική αυτή μειονότητα (σκέψη 107).

²⁷⁰ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 27^{ης}. 4.2010, *Ciubotaru κατά Μολδαβίας*, Αρ. προσφυγής: 27138/04, παρ. 49.

²⁷¹ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 18^{ης}.1.2001, *Chapman κ. Ηνωμένου Βασιλείου*, Αριθμός προσφυγής: 27238/95 παρ. 96.

²⁷² *Καραβιάς Μ.*, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 310 – 322, *Σταθόπουλος Μ.*, ό.π., σελ. 297 – 298.

²⁷³ *Μαντζούφας Π.*, ό.π., σελ. 1041 - 1042.

²⁷⁴ ΕΔΔΑ, Υπόθεση *Munoz Diaz κατά Ισπανίας*, Απόφαση της 8ης.12.2009, Αρ. προσφυγής: 49151/07 παρ. 60 και *Οικουμενική Διακήρυξη της UNESCO για την πολιτιστική πολυμορφία, Άρθρο 1*: «Ο πολιτισμός προσλαμβάνει διάφορες μορφές στο χρόνο και το χώρο. Αυτή η πολυμορφία είναι ενσωματωμένη στη μοναδικότητα και τον πλουραλισμό της ταυτότητας των ομάδων και των κοινωνιών που αποτελούν την ανθρωπότητα. Ως πηγή ανταλλαγών, καινοτομίας και δημιουργικότητας, η πολιτιστική πολυμορφία είναι τόσο απαραίτητη για την ανθρωπότητα, όσο απαραίτητη είναι η βιοποικιλότητα για τη φύση. Υπό αυτή την έννοια, συνιστά κοινή κληρονομιά της ανθρωπότητας και πρέπει να αναγνωρίζεται και να βεβαιώνεται προς όφελος της σημερινής αλλά και των μελλοντικών γενεών», Διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: http://www.unesco.org/fileadmin/multimedia/HQ/CLT/CLT/pdf/declaration_cultural_diversity_el.pdf.pdf

πολιτισμική παράδοση και η κοινή καταγωγή ή η γεωγραφική προέλευση²⁷⁵. Η εννοιολογική διαφορά αυτών των όρων προκύπτει και από το κείμενο της «Διεθνούς Σύμβασης για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων»²⁷⁶, η οποία κυρώθηκε με το ν.δ. 494/1970, όπου απαριθμούνται ξεχωριστά οι όροι αυτοί²⁷⁷. Ξεχωριστά απαριθμούνται αυτές οι έννοιες και στο άρθρο 19 ΣΛΕΕ και στην οδηγία 2000/43/EK²⁷⁸.

Η χρήση του όρου «φυλετική καταγωγή» παραπέμπει σε θεωρίες που διακρίνουν διαφορετικά γενετικά και βιολογικά χαρακτηριστικά στο ανθρώπινο είδος. Για τον λόγο αυτό, έγινε διευκρίνιση στο προοίμιο της οδηγίας βάσει της οποίας «η Ευρωπαϊκή Ένωση απορρίπτει τις θεωρίες που προσπαθούν να καθορίσουν την ύπαρξη χωριστών ανθρώπινων φυλών, η ύπαρξη του όρου “φυλετική καταγωγή” στην παρούσα οδηγία δεν συνεπάγεται την αποδοχή τέτοιων θεωριών»²⁷⁹.

Και κάτι ακόμα: Η ιδιοσυστασία μιας «φυλετικής ομάδας» συνήθως καταλήγει **από μια αρνητική διαδικασία**, δηλαδή εφόσον λόγω εξωτερικών χαρακτηριστικών των μελών της που υφίστανται διακρίσεις σε παρελθόν ή παρόν, σχηματοποιείται. Αντίθετα, η δημιουργία μιας εθνοτικής ομάδα ακολουθεί μια θετική διαδικασία, τα μέλη της διατηρούν και ασκούν με την θέλησή τους χαρακτηριστικά όπως πρακτικές, τρόπος ζωής και παραδόσεις, τα οποία είναι κατά βάσει κληρονομητα και ανεξαρτήτως του υφίστανται διάκριση, βρίσκουν σε αυτά μια πηγή ταύτισης με τα υπόλοιπα μέλη της ομάδας, θέλουν και διεκδικούν την προστασία τους²⁸⁰.

Γ.2.1.2. Η ΕΝΝΟΙΑ «ΕΘΝΙΚΗ ΚΑΤΑΓΩΓΗ»

Η εθνική καταγωγή αναφέρεται στην καταγωγή από έθνη - κράτη. Παρά το γεγονός ότι η έννοια του έθνους είναι έννοια πολιτική και δεν μπορεί να προσδιοριστεί με σαφήνεια, ως “έθνος” θεωρείται ένα σύνολο ανθρώπων με κοινή φυλετική καταγωγή, κοινές παραδόσεις, κοινή, συνήθως, γλώσσα και θρησκεία, στοιχεία συντελούν στην ανάπτυξη κοινής εθνικής

²⁷⁵ **De Schutter OL.**, Links between migration and discrimination, European Commission 2009, σελ. 20, **Καστανάς Ηλ.**, ‘Άρθρο 14 ΕΣΔΑ, σε: Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ’ άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ.513., **ΕΔΔΑ, Απόφαση της 13ης.12.2005, Timishev κατά Ρωσίας (Αρ. προσφυγής: 55762/00 και 55974/00), παρ.55:** όπου αναφέρεται ότι «ενώ η έννοια της φυλής είναι θεμελιωμένη στην έννοια της βιολογικής ταξινόμησης των ανθρώπινων όντων σε υποείδη σύμφωνα με μορφολογικά χαρακτηριστικά όπως το χρώμα του δέρματος ή χαρακτηριστικά του προσώπου, η εθνοτική καταγωγή έχει τις απαρχές της στην ιδέα ύπαρξης κοινωνικών ομάδων που χαρακτηρίζονται από κοινή εθνικότητα, συμμετοχή στην ίδια φυλή, κοινή θρησκευτική πίστη, γλώσσα ή πολιτισμικές και παραδοσιακές καταβολές»

²⁷⁶ **Άρθρο 1 παρ. 1 ν.δ. 494/1970:** «Εν τη παρούση Συμβάσει ο όρος "φυλετική διάκρισις" υπονοεί πάσαν διάκρισιν, εξάίρεσιν, παρεμπόδισιν ή προτίμησιν βασιζομένην επί της φυλής, του χρώματος, της καταγωγής ή της εθνικής ή εθνολογικής προελεύσεως»

²⁷⁷ **Κοφίνης Στ.**, «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1308 – 1309, **De Schutter OL.**, ό.π., σελ. 19.

²⁷⁸ **De Schutter OL.**, Links between migration and discrimination, European Commission 2009, σελ. 19.

²⁷⁹ **Αιτιολογική σκέψη 6**

²⁸⁰ **De Schutter OL.**, ό.π., σελ. 20, **Μαντζούφας Π.**, ό.π., σελ. 1048.

συνείδησης. Οι άνθρωποι που αποτελούν έθνος αισθάνονται ενωμένοι μεταξύ τους με δεσμούς κυρίως πνευματικούς αλλά και υλικούς και θεωρούν ότι είναι διαφορετικοί από τους ανθρώπους που αποτελούν άλλα έθνη²⁸¹.

Γ.2.1.2.1. Η ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΤΗΣ «ΕΘΝΙΚΗΣ ΚΑΤΑΓΩΓΗΣ» ΣΤΟ Ν.4443/2016

Ούτε το άρθρο 19 ΣΛΕΕ ούτε η οδηγία 2000/43/EK χρησιμοποιούν τον όρο «εθνική καταγωγή» παρά το γεγονός ότι αυτή αποτελεί παραδοσιακά λόγο απαγορευμένης διάκρισης στο διεθνές δίκαιο²⁸². Η προσθήκη αυτού του απαγορευμένου λόγου διάκρισης, όπως προκύπτει και από την επιστημονική έκθεση του ν.4443/2016, έγινε λόγω της ενσωμάτωσης της οδηγίας 2014/54/ΕΕ για την ίση μεταχείριση κοινοτικών εργαζομένων ανεξαρτήτως ιθαγένειας, ευρωπαϊκής, και των οικογενειών τους.

Η προσθήκη αυτού του απαγορευμένου λόγου διάκρισης για να επιτευχθεί ο σκοπός της οδηγίας 2014/54/ΕΕ, που είναι η καθιέρωση προνομιακού καθεστώτος για τους πολίτες της ευρωπαϊκής ένωσης οι οποίοι απολαμβάνουν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας²⁸³ πρέπει να εφαρμόζεται συνδυαστικά με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 3 του ν.4443/2016²⁸⁴, διάταξη μειωμένης έως τώρα πρακτικής σημασίας²⁸⁵, η οποία δεν επεκτείνει τη μη διάκριση λόγω ιθαγένειας στους προερχόμενους από τρίτες χώρες παρά μόνο μέσα στα όρια των ευρωπαϊκών συνθηκών, όριο που επιβάλλεται από τη Συνθήκη εδώ είναι το άρθρο 45 ΣΛΕΕ, παρακολουθηματική του οποίου είναι η οδηγία 2014/54/ΕΕ²⁸⁶.

²⁸¹ Παντελής Α., Εγχειρίδιο συνταγματικού δικαίου, Εκδοτικός οργανισμός Λιβάνη, Αθήνα 2007, σελ. 28 – 30, Παπασιωπή – Πασια Ζ., Ιδιωτικό Διεθνές δίκαιο, Ε' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2012, σελ.489, Μαντζούφας Π., ό.π., σελ. 1038 - 1039.

²⁸² Άρθρο 14 ΕΣΔΑ & άρθρο 1 της Διεθνούς Σύμβασης περί καταργήσεως κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων. De Schutter OI., ό.π., σελ. 17.

²⁸³ Άρθρο 1 της οδηγίας 2014/54/ΕΕ: «Η παρούσα οδηγία θεσπίζει διατάξεις που διευκολύνουν την ενιαία εφαρμογή και την πραγμάτωση των δικαιωμάτων που απορρέουν από το άρθρο 45 ΣΛΕΕ και από τα άρθρα 1 έως 10 του κανονισμού (ΕΕ) αρ. 492/2011. Η παρούσα οδηγία ισχύει έναντι των πολιτών της Ένωσης που ασκούν τα ανωτέρω δικαιώματα και των μελών των οικογενειών τους («εργαζόμενοι της Ένωσης και μέλη των οικογενειών τους»)).»

²⁸⁴ Άρθρου 3 παρ. 3 του ν.4443/2016: «Οι διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου δεν εφαρμόζονται στις περιπτώσεις που προβλέπεται ειδικώς αιτιολογημένη διαφορετική μεταχείριση λόγω ιθαγένειας και δεν θίγουν τις διατάξεις και τις προϋποθέσεις του νομικού καθεστώτος των υπηκόων τρίτων χωρών εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης ή των ατόμων άνευ ιθαγένειας που ζουν στην Επικράτεια». (Άρθρο 3 παρ. 2 της οδηγίας 2000/43/EK)

²⁸⁵ Κραβαρίτου Γ., ό.π., σελ.322.

²⁸⁶ Εξάλλου, η ιθαγένεια ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα κάθε πολιτείας (άρθρο 29 ΑΚ) και είναι γενικά επιτρεπτή η ως ένα βαθμό διαφοροποιημένη μεταχείρισή από μέρους των κρατών μεταξύ υπηκόων και μη υπηκόων (Άρθρο 3 παρ. 2 της οδηγίας 2000/43/EK και 2000/78/ ΕΚ: «Η παρούσα οδηγία δεν καλύπτει τη διαφορετική μεταχείριση λόγω υπηκοότητας και δεν θίγει τις διατάξεις και τις προϋποθέσεις που αφορούν την εισδοχή και την παραμονή υπηκόων τρίτων χωρών και απατρίδων στην επικράτεια των κρατών μελών, ούτε τη μεταχείριση που απορρέει από τη νομική κατάσταση των εν λόγω υπηκόων τρίτων χωρών ή απατρίδων», & Άρθρο 1 παρ. 2 Διεθνούς σύμβασης για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων: «Η παρούσα Σύμβασις δεν έχει εφαρμογήν προκειμένου περί διακρίσεων, εξαιρέσεων, παρεμποδίσεων ή προτιμήσεων γενομένων υπό Κράτους μέλους συμμετέχοντος εις την παρούσαν Σύμβασιν μεταξύ των υπηκόων και μη υπηκόων αυτού.)

Ορθότερο θα ήταν ωστόσο, για λόγους ακριβούς ενσωμάτωσης, να προστεθεί ως λόγος απαγορευμένης διάκρισης η «ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης»²⁸⁷. Παρότι, η ιθαγένεια είναι ο δημοσίου δικαίου δεσμός ενός ατόμου προς την πολιτεία, στον λαό της οποίας ανήκει²⁸⁸, η ένταξη ενός στοιχείου με αποκλειστικά νομικό χαρακτήρα σε μια λίστα απαγορευμένων λόγων διάκρισης που περιέχει προσωπικά χαρακτηριστικά, δεν είναι λανθασμένη, καθώς έχει υποστηριχθεί ότι η ιθαγένεια ως νομική ιδιότητα ενός ατόμου μπορεί να αποτελεί ένα από τα συστατικά της νομικής του κατάστασης²⁸⁹.

Η προσθήκη του απαγορευμένου λόγου διάκρισης, όπως προαναφέρθηκε, δεν αποκλείεται να έγινε και λόγω των αποτελεσμάτων της έρευνας του Εθνικού Κέντρου Κοινωνικών Ερευνών²⁹⁰ η οποία ανέδειξε ότι στην ελληνική αγορά εργασίας θύματα διακρίσεων σε μεγάλο βαθμό είναι οι μετανάστες και οι πρόσφυγες και ο νομοθέτης να επέλεξε για τον λόγο αυτό την προσθήκη του λόγου απαγορευμένης διάκρισης της εθνικής καταγωγής, δεδομένης και της μεγάλης και αυξανόμενης υποδοχής προσφύγων και μεταναστών στη χώρα μας. Τέλος, η Ελλάδα περίπου μόλις από το 1985 μετατράπηκε σε χώρα υποδοχής ανθρώπινου δυναμικού ενώ ήταν έως πρόσφατα πολιτισμικά ομοιογενής. Η ιστορική αυτή αντικειμενική πραγματικότητα, έχει προκαλέσει μία καθυστέρηση στην ελληνική κοινωνία στο πεδίο της ενσωμάτωσης μεταναστών και προσφύγων²⁹¹.

Γ.2.1.3. ΑΛΛΗΛΕΞΑΡΤΗΣΗ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΦΥΛΗΣ, ΕΘΝΟΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣΚΕΙΑΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΤΡΑΤΗΓΗΣΗ ΤΩΝ ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΕΩΝ

Οι οδηγίες 2000/43/EK και 2000/78/EK ορίζουν ότι η απαγόρευση διακρίσεων βασιζόμενων σε φυλή ή εθνοτική καταγωγή, θρησκεία ή πεποιθήσεις, αναπηρία, ηλικία ή σεξουαλικό προσανατολισμό σε περιοχές που καλύπτονται από αυτές τις διατάξεις επίσης εφαρμόζεται στους υπηκόους των τρίτων χωρών. Η επιφύλαξη ωστόσο των άρθρων 3 παρ. 2 και των δύο οδηγιών, που προαναφέρθηκε, μπορεί να θέσει πρόσωπα συγκεκριμένης φυλετικής ή εθνικής καταγωγής ή συγκεκριμένης θρησκείας ή πεποιθήσεων σε μειονεκτική θέση σε σχέση με άλλα πρόσωπα²⁹².

Είναι πιθανό και έχει συμβεί η ιθαγένεια, σε ορισμένες περιπτώσεις, να χρησιμεύσει ως υποκατάστατο των άλλων απαγορευμένων λόγων διάκρισης που αναφέρονται στις οδηγίες.

²⁸⁷ Επιστημονική έκθεση του ν. 4443/2016, παρατηρήσεις επί του άρθρου 2, σελ. 10.

²⁸⁸ Παπασιώπη – Πασια Ζ., ό.π., σελ.489, De Schutter OL., ό.π., σελ. 19.

²⁸⁹ Παπασιώπη – Πασια Ζ., ό.π., σελ.489.

²⁹⁰ Ενώπιον κοινωνικές ομάδες, Εθνικό Κέντρο Κοινωνικών Ερευνών, Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια) Εκδόσεις Παπαζήση 2014, σελ 61, 86 – 87, 189 - 190

²⁹¹ Βλ. ανάλυση Διαμαντούρου Ν., «Ανεξάρτητοι διοικητικοί φορείς και αντιρατσιστικός αγώνας. Συνήγορος του πολίτη και εθνική επιτροπή για τα δικαιώματα του ανθρώπου» σε: Κτιστάκης Γ. (επιμ.), Μετανάστες – Ρατσισμός – Ξενοφοβία – Από τη θεωρία στην πράξη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2001, σελ. 59 – 65.

²⁹² De Schutter OL., ό.π., σελ. 20.

Παράδειγμα κατάχρησης αυτής της εξαίρεσης των οδηγιών, αποτελεί η υπόθεση Ziad Ben Ahmed Habassi κατά Δανίας²⁹³. Ο προσφεύγων απορρίφθηκε ως υποψήφιος να λάβει δάνειο από την τράπεζα για τον λόγο ότι δεν είχε ο ίδιος δανέζικη υπηκοότητα με την αιτιολογία ότι αυτή η προϋπόθεση ήταν απαραίτητη διότι διασφάλιζε ότι το δάνειο θα αποπληρωθεί. Η Επιτροπή για την Εξάλειψη των Φυλετικών Διακρίσεων παρατηρώντας ότι με το ίδιο σκεπτικό Δανός υπήκοος ενδέχεται να ταξιδέψει σε άλλη χώρα και να διατηρεί περιουσία σε άλλο κράτος, διαπίστωσε ότι στη βάση του άρθρου 2 εδ. (δ)²⁹⁴ πρέπει να διερευνούνται οι πραγματικοί λόγοι για τους οποίους η ιθαγένεια είναι προαπαιτούμενο χορήγησης δανείων, προκειμένου να ανευρεθεί αν συμπεριλαμβάνονται στην έννοια της ιθαγένειας φυλετικά κριτήρια, υπό την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης για την κατάργηση των φυλετικών διακρίσεων²⁹⁵.

Επίσης, έχει διαπιστωθεί ο αποκλεισμός των μελών της μειονότητας των Ρομά από τον αριθμό των δημοσίων υπηρεσιών και των βασικών κοινωνικών παροχών ως αποτέλεσμα της επισφαλούς διοικητικής τους κατάστασης και συχνά και της αυστηρής νομοθεσίας κρατών που δυσχεραίνει την απόκτηση ιθαγένειας από μέρους τους²⁹⁶. Το Συμβούλιο της Ευρώπης αναφέρει ότι πολλοί Ρομά δεν έχουν ταυτότητες, πιστοποιητικά γέννησης και άλλα επίσημα έγγραφα που να πιστοποιούν το νομικό τους καθεστώς και που απαιτούνται για την πρόσβαση σε δημόσιες υπηρεσίες. Η ανιθαγένεια των Ρομά και η μη τεκμηρίωση της νομικής τους κατάστασης εντός του κράτους κατοικίας, εμποδίζουν την απόλαυση μιας σειράς δικαιωμάτων²⁹⁷.

Το ΕΔΔΑ σε πολλές αποφάσεις έχει επισημάνει ότι υπάρχει παραβίαση της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας όταν δεν επιδιώκεται νόμιμος σκοπός και δεν υφίσταται εύλογη σχέση αναλογικότητας μεταξύ των μέσων και του επιδιωκόμενου σκοπού και το μέτρο οφείλεται απλά και μόνο σε πολιτική επιλογή του νομοθέτη για τη διατήρηση της

²⁹³ Απόφαση της Διεθνούς Επιτροπής για την καταπολέμηση των φυλετικών διακρίσεων επί της προσφυγής Νο 10/1997, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/CERDSelectedDecisionsVolume1.pdf> (τελευταία πρόσβαση 17.5.2017): Selected decisions of the committee on the elimination of racial discrimination, Thirty-sixth to seventy-fifth sessions (August 1988 – August 2011), σελ. 43 – 49.

²⁹⁴ Άρθρο 2 εδ. (δ) της Διεθνούς σύμβασης για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων: «Έκαστον Κράτος μέλος οφείλει όπως, δια παντός καταλλήλου μέσου, περιλαμβανομένων εάν οι περιστάσεις ήθελον απαιτήσει τούτο και νομοθετικών μέτρων, απαγορεύση και δώση τέλος εις φυλετικήν διάκρισιν ενεργουμένην υπό προσώπων, ομάδων ή οργανώσεων».

²⁹⁵ Παρ. 9.3.

²⁹⁶ Αναλυτικά βλ.: **Council of Europe**, Breaking the Barriers – Romani Women and Access to Public Health Care, 2003, σελ. 66 επ. Έχει επισημανθεί εξάλλου ότι ενδεχόμενο μέσω χρήσης της εξαίρεσης που προβλέπουν οι οδηγίες, οι πολλές προϋποθέσεις που ενδεχομένως τίθενται από ένα κράτος για τη χορήγηση υπηκοότητας να μπορούν να αποτελέσουν εμμέσως αυτό το είδος των διακρίσεων που απαγορεύονται από την οδηγία. Οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση ιθαγένειας δεν δημιουργούν διαφορετική μεταχείριση μεταξύ υπηκόων και μη υπηκόων, όπως ορίζει το όριο του επιτρεπτού αυτής της εξαίρεσης, αλλά μεταξύ των διαφόρων κατηγοριών αλλοδαπών. Έτσι, όταν η πρόσβαση ενός ατόμου στην ιθαγένεια διέπει ή διευκολύνει την πρόσβαση στην απασχόληση, την εκπαίδευση και τη στέγαση, καθώς στις άλλες κοινωνικές παροχές στις οποίες ισχύει η οδηγία 2000/43/EK, μπορεί να χρειαστεί να εξακριβωθεί αν οι κανόνες που διέπουν την πρόσβαση στην ιθαγένεια συνιστούν άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις κατά ορισμένων προσώπων που ορίζονται σύμφωνα με την εθνική τους καταγωγή (**De Schutter OI.**, ό.π., σελ. 21).

²⁹⁷ **Council of Europe**, Breaking the Barriers – Romani Women and Access to Public Health Care, 2003, σελ. 66.

εθνικής ταυτότητας που οδηγεί σε εθνικές ρυθμίσεις και διοικητικές πρακτικές που διαταράσσουν την κοινωνική συνοχή²⁹⁸. Αυτό το έκρινε μάλιστα, όταν επρόκειτο για διαφορετική μεταχείριση μεταξύ υπηκόων και μη υπηκόων. Ενδεικτικά, έχει κρίνει ότι υπήρξε παράβαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ και του 1^{ου} Π.Π.Π., στην περίπτωση μη αναγνώρισης δικαιώματος σύνταξης βάσει περιόδου απασχόλησης που διανύθηκε υπό το καθεστώς της πρώην Ε.Σ.Σ.Δ., εντός της Λετονίας, σε επιχειρήσεις που είχαν την έδρα τους εκτός Λετονίας σε πρώην πολίτη της Ε.Σ.Σ.Δ., μόνιμο κάτοικο Λετονίας, ο οποίος μετά τη διάλυση της Ε.Σ.Σ.Δ., κατέστη ανιθαγενής ενώ για τους Λετονούς πολίτες ίσχυαν διαφορετικές ρυθμίσεις²⁹⁹.

Επίσης, έκρινε ότι αντίκειται στα ίδια άρθρα η μη χορήγηση στον προσφεύγοντα πολίτη της Ακτής του Ελεφαντοστού, επιδόματος για ενήλικες αναπήρους διότι, ενόψει του ότι ο προσφεύγων είχε μόνιμη εγκατάσταση στη Γαλλία, είχε υιοθετηθεί από Γάλλο πολίτη και του είχε χορηγηθεί κάρτα αναπηρίας και προνοιακό επίδομα, η διακριτική μεταχείριση βάσει της ιθαγένειάς του δεν δικαιολογούταν αντικειμενικά, απορρίπτοντας τον ισχυρισμό περί δημοσιονομικής ισορροπίας στον τομέα της Κρατικής Πρόνοιας³⁰⁰. Τέλος, έκρινε και πάλι αντίθετη στα ανωτέρω αναφερόμενα άρθρα τη μη χορήγηση σε τουρκικής ιθαγένειας προσφεύγοντα της παροχής έκτακτης ανάγκης, αποκλειστικά και μόνο για τον λόγο ότι δεν είχε αυστριακή ιθαγένεια δεδομένου ότι είχε μόνιμη διαμονή στην Αυστρία και κατέβαλλε τις εισφορές στο Ταμείο κατά της Ανεργίας υπό την ίδια ιδιότητα και επί της ίδιας βάσεως όπως και οι αυστριακοί πολίτες απορρίπτοντας τον ισχυρισμό της αυστριακής κυβέρνησης ότι είχε ειδική ευθύνη ως προς τους πολίτες της³⁰¹.

Αντίθετα σε αυτή τη νομολογία του ΕΔΔΑ έκρινε το ΣτΕ που θεώρησε ότι η καθιέρωση της ελληνικής ιθαγένειας ως προϋπόθεσης καταβολής επιδόματος πολύτεκνης μητέρας είναι αντικειμενική και δεν παραβιάζει το άρθρο 14 ΕΣΔΑ και αρνήθηκε την χορήγησή του σε πολύτεκνη μητέρα, αναγνωρισμένη ως πρόσφυγα, για τον λόγο ότι αυτή και τα τέκνα της είχαν αλλοδαπή ιθαγένεια, με το επιχείρημα ότι η εξαίρεση των αλλοδαπών από την χορήγηση του επιδόματος έγινε για λόγους δημογραφικής πολιτικής³⁰².

Γ.2.2. ΓΕΝΕΑΛΟΓΙΚΕΣ ΚΑΤΑΒΟΛΕΣ

Ο όρος αυτός δεν αναφέρεται στο άρθρο 19 ΣΛΕΕ ούτε στο άρθρο 14 της ΕΣΔΑ, ενώ στο άρθρο 21 του Χ.Θ.Δ.Ε.Ε. γίνεται λόγος για «γενετικά χαρακτηριστικά» ως απαγορευμένος

²⁹⁸ Πετρόγλου Α., «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ή εις βάρος των μειονοτήτων και η προστασία της οικογένειας χωρίς γάμο υπό το φως της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α.», Ε.Δ.Κ.Α. 2010, σελ. 543 – 544.

²⁹⁹ ΕΔΔΑ, Απόφ. 18ης.2.2009, Υπόθεση Andrejeva κ. Λετονίας, Αρ. προσφυγής: 55707/00.

³⁰⁰ ΕΔΔΑ, Απόφ. 30^{ης}.9.2003, Υπόθεση Koua Poirrez κατά Γαλλίας, Αρ. προσφυγής: 40892/98.

³⁰¹ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 16^{ης}.9.1996, Υπόθεση Gaygusuz κατά Αυστρίας, Αρ. προσφυγής: 17371/90.

³⁰² ΣτΕ 771/07, ΝΟΜΟΣ.

λόγος διάκρισης. Είναι πολύ πιθανό να προστέθηκε στον ν.4443/2016 εξαιτίας της τροποποίησης του άρθρου 1 του ν.δ. 927/1979 «Περί κολασμού πράξεων ή ενεργειών αποσκοπούσων εις φυλετικές διακρίσεις», από τον ν. 4285/2014, στον οποίο προστέθηκε και αυτός ο απαγορευμένος λόγος άσκησης βίας και ρητορικής μίσους³⁰³.

Έχει υποστηριχθεί ότι το πραγματολογικό υπόβαθρο αυτής της έννοιας είναι οι ναζιστικοί νόμοι της Νυρεμβέργης που κατέτασσαν στους Εβραίους ακόμα και όσους είχαν εν μέρει μόνο ιουδαϊκή καταγωγή³⁰⁴. Ο όρος «γενεαλογικές καταβολές» αποτελεί απόδοση του όρου «descent» της CERD. Στην απόφαση – πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρώπης για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου αναφέρεται ότι «ο όρος “γενεαλογικές καταβολές” θα πρέπει να νοηθεί ως αναφερόμενος κυρίως σε πρόσωπα ή σε ομάδες προσώπων που κατάγονται από πρόσωπα τα οποία θα μπορούσαν να προσδιορισθούν βάσει ορισμένων χαρακτηριστικών (όπως φυλή ή χρώμα), χωρίς αυτό να σημαίνει υποχρεωτικά ότι όλα αυτά τα χαρακτηριστικά εξακολουθούν να υπάρχουν»³⁰⁵. Δηλαδή, οι «γενεαλογικές καταβολές» κάποιου μπορεί να είναι εμφανείς από το χρώμα ή τα φυλετικά του χαρακτηριστικά του, μπορεί όμως και όχι, στο βαθμό που αυτά έχουν εκλείψει λόγω των προσμίξεων μεταξύ των ατόμων διαφορετικών φυλετικών ομάδων. Οι περισσότερες περιπτώσεις διακρίσεων καλύπτονται από την έννοια «φυλετική» ή «εθνοτική καταγωγή»³⁰⁶.

Γίνεται δεκτό ότι η προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής που προβλέπεται στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ περιλαμβάνει και τα γενετικά χαρακτηριστικά του ανθρώπου καθώς είναι δυνατόν από αυτά να συλλεχθούν πληροφορίες για διάφορα χαρακτηριστικά του, τα οποία μεταξύ άλλων και να «προδίδουν» την καταγωγή του από ένα συγκεκριμένο μέρος, περιοχή ή έθνος. Λόγω της ιδιότητας αυτής των γενετικών χαρακτηριστικών διαφοροποιούνται από τις λοιπές ιατρικές πληροφορίες: Πρώτον, επειδή αρκετές γενετικές ιδιότητες χαρακτηρίζουν μέλη φυλετικών ή εθνικών ομάδων και αυτό ενδέχεται να θέσει τις ομάδες αυτές στο περιθώριο και δεύτερον εξαιτίας του βεβαρημένου ιστορικού παρελθόντος ευγονικών προσπαθειών που

³⁰³ **Άρθρο 1 ν. 927/1979:** «Οποιος με πρόθεση, δημόσια, προφορικά ή δια του τύπου, μέσω του διαδικτύου ή με οποιοδήποτε άλλο μέσο ή τρόπο, υποκινεί, προκαλεί, διεγείρει ή προτρέπει σε πράξεις ή ενέργειες που μπορούν να προκαλέσουν διακρίσεις, μίσος ή βία κατά προσώπων ή ομάδας προσώπων, που προσδιορίζονται με βάση τη φυλή, το χρώμα, τη θρησκεία, τις γενεαλογικές καταβολές, την εθνική ή εθνοτική καταγωγή, το σεξουαλικό προσανατολισμό, την ταυτότητα φύλου ή την αναπηρία, κατά τρόπο που εκθέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη ή ενέχει απειλή για τη ζωή, την ελευθερία ή τη σωματική ακεραιότητα των ως άνω προσώπων, τιμωρείται με φυλάκιση τριών (3) μηνών έως τριών (3) ετών και με χρηματική ποινή πέντε έως είκοσι χιλιάδων (5.000 - 20.000) ευρώ».

³⁰⁴ **Κοφίνης Στ.,** «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1307 - 1308.

³⁰⁵ Προοίμιο Απόφασης, σκέψη (7).

³⁰⁶ **Κοφίνης Στ.,** ό.π., σελ. 1307 - 1308.

εκδηλώθηκαν κατά τη διάρκεια του Τρίτου Ράιχ που αποσκοπούσαν στην γενετική καθαρότητα όπως η στείρωση³⁰⁷.

Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και της Αξιοπρέπειας του Ανθρώπου σε σχέση με τις εφαρμογές της Βιολογίας και της Ιατρικής – Ευρωπαϊκή Σύμβαση Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Βιοϊατρικής, την οποία υπέγραψε η Ελλάδα στις 4 Απριλίου 1997 και την κύρωσε με το ν.2619/1998, επεξεκίνησε την προστασία του ατόμου αφενός ως προς την γενετική του ιδιοσυστασία και αφετέρου ως προς κινδύνους έναντι των οποίων πρέπει να ληφθούν μέτρα³⁰⁸, ορίζοντας ότι ένας από τους κινδύνους αυτούς είναι και η μεροληπτική μεταχείριση του ατόμου κατά τις ποικίλες δραστηριότητες και εκφάνσεις της προσωπικότητάς του λόγω γνωστοποίησης ιατρικών – γενετικών στοιχείων, την οποία και απαγορεύει στο κείμενό της³⁰⁹.

Την ανάγκη ανάλογης προστασίας επισημαίνει και η Διακήρυξη της Γενικής Συνέλευσης της UNESCO της 11^{ης} Νοεμβρίου 1997 περί του Ανθρωπίνου Γονιδιώματος και των Ατομικών Δικαιωμάτων. Στη Διακήρυξη τονίζεται ότι όλοι οι άνθρωποι πρέπει να τυγχάνουν σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειάς τους, ανεξαρτήτως των γενετικών τους χαρακτηριστικών. *Από την αρχή αυτή συνάγεται ότι ο άνθρωπος δεν πρέπει να υποβιβάζεται σε σύνολο γενετικών στοιχείων αλλά να λαμβάνεται υπόψη η μοναδικότητά του και συνακόλουθα και στην διακήρυξη αυτή προστίθεται ρητή απαγόρευση της διαφοροποιημένης μεταχείρισης του ατόμου βάσει των γενετικών του στοιχείων*^{310,311}.

Ο κίνδυνος διακριτικής μεταχείρισης λόγω γενεαλογικών καταβολών και χαρακτηριστικών επισημαίνεται και στην απόφαση – πλαίσιο 2008/913/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρώπης της 28^{ης} Νοεμβρίου για την καταπολέμηση ορισμένων μορφών και εκδηλώσεων ρατσισμού και ξενοφοβίας μέσω του ποινικού δικαίου, όπου επισημαίνεται ότι «λόγω των γενεαλογικών καταβολών τους, τα εν λόγω πρόσωπα ή ομάδες προσώπων μπορούν να αποτελέσουν στόχο μίσους ή βίας»³¹².

Γ.2.3.ΧΡΩΜΑ

³⁰⁷ Μάλλιος Ευαγγ., Γενετικές εξετάσεις και δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004, σελ. 78 – 79, Κριάρη - Κατράνη Ι., Γενετική τεχνολογία και θεμελιώδη δικαιώματα – Η συνταγματική προστασία των γενετικών δεδομένων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 1999, σελ.101 – 105.

³⁰⁸ Κριάρη - Κατράνη Ι., ό.π., σελ. 81 – 82.

³⁰⁹ Άρθρο 11 ν.2619/1998: Απαγορεύεται κάθε μορφής διάκριση βασισμένη στο γενετικό υλικό του ανθρώπου.

³¹⁰ Άρθρο 6 της Οικουμενικής Διακήρυξης της UNESCO για το ανθρώπινο γονιδίωμα και τα δικαιώματα του ανθρώπου: «Ουδείς υπόκειται σε διακρίσεις βάσει γενετικών χαρακτηριστικών οι οποίες αποσκοπούν ή καταλήγουν σε περιορισμό των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, των θεμελιωδών ελευθεριών και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου».

³¹¹ Κριάρη - Κατράνη Ι., ό.π., σελ.94 – 100.

³¹² Προοίμιο Απόφασης, σκέψη (7).

Η προσθήκη του όρου δεν προσθέτει κάτι. Η διατύπωση αυτού του λόγου απαγορευμένης διάκρισης συναντάται σε πλήθος διεθνών κειμένων για τα ανθρώπινα δικαιώματα, όπως το άρθρο 21 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε., το άρθρο 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα, το άρθρο 1 της Διεθνούς Σύμβασης για την κατάργηση κάθε μορφής φυλετικών διακρίσεων, στον Αναθεωρημένο Ε.Κ.Χ. και στο άρθρο 14 ΕΣΔΑ, και στο άρθρο 2 της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ο όρος «χρώμα» εμπεριέχεται μέσα στον όρο «φυλή».

Γ.3. ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΛΟΓΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2000/78/ΕΚ

Γ.3.1. ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ

Ο λόγος αυτός διάκρισης δεν προβλέπεται ούτε στο ΧΘΔΕΕ, ούτε στην ΕΣΔΑ ή το ΔΣΑΠΔ. Στην αιτιολογική έκθεση του νέου ν. 4443/2016 αναφέρεται ότι «η προσθήκη του όρου “οικογενειακή κατάσταση” έχει στόχο την απόλυτη προστασία στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας των ισχυρών βιοτικών δεσμών που αναπτύσσονται στο πλαίσιο της *οικογενειακής ζωής ανεξαρτήτως του τύπου της ένωσης του ζεύγους*». Μάλιστα στη συνέχεια προστίθεται στην αιτιολογική έκθεση ότι «κατά αυτό τον τρόπο η εξίσωση μεταξύ των προβλεπόμενων στον ΑΚ τύπων γάμου και του συμφώνου συμβίωσης του ν.4356/2015 είναι καθολική». Στόχο έχει επομένως η προσθήκη αυτού του απαγορευμένου λόγου διάκρισης να συμπεριλάβει στο προστατευτικό πεδίο απαγόρευσης των διακρίσεων της οδηγίας 2000/78/ΕΚ μορφές ενώσεων προσώπων που αποτελούν οικογενειακή ζωή, είτε έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης είτε γάμο, είτε είναι ομοφυλόφιλοι είτε ετεροφυλόφιλοι, χωρίς ωστόσο να διευκρινίζεται αν ισχύει και σε περίπτωση που δεν έχουν συνάψει τίποτα από τα δύο.

Παρότι, η νομοθετική αυτή εξέλιξη είναι απόρροια δικαστικών προσφυγών και διεκδικήσεων κυρίως ομοφυλοφίλων για το δικαίωμα πρόσβασης στη σύναψη συμφώνου συμβίωσης και για τα δικαιώματά που απορρέουν από αυτό, η προσθήκη αυτού του απαγορευμένου λόγου διάκρισης δεν κρίνεται περιττή με τον ισχυρισμό ότι καλύπτεται ήδη από τον απαγορευμένο λόγο διάκρισης του σεξουαλικού προσανατολισμού³¹³ για λόγους που θα αναλυθούν κατωτέρω. Ο σεξουαλικός προσανατολισμός δεν αρκεί ως απαγορευμένος λόγος διάκρισης προκειμένου να καλυφθούν περιπτώσεις στις οποίες δίνεται μεν η δυνατότητα στα ομόφυλα ζευγάρια να συνάψουν σύμφωνο συμβίωσης, το οποίο όμως δεν εξομοιώνει τη νομική τους κατάσταση με αυτή των έγγαμων ζευγαριών και παράλληλα τα ομοφυλόφιλα ζευγάρια

³¹³ Όπως υποστήριξε ο **Κοφίνης Στ.**, «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2015, σελ. 1309 – 1311.

αποκλείονται από το δικαίωμα σύναψης γάμου³¹⁴. Στις περιπτώσεις αυτές ενδέχεται ως ομάδα σύγκρισης να επιλεγεί αυτή των ετερόφυλων που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, οι οποίοι και πάλι δεν απολαμβάνουν τα ίδια δικαιώματα με τα έγγαμα ζευγάρια, και όχι των ετερόφυλων που έχουν συνάψει γάμο.

Χαρακτηριστική περίπτωση είναι η κρίση του ΕΔΔΑ στην υπόθεση Gas και Dubois κατά Γαλλίας³¹⁵. Οι δύο προσφεύγουσες είχαν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης και η Gas θέλησε να υιοθετήσει το παιδί της συντρόφου της. Το εφετείο των Βερσαλλιών έκρινε ότι η σύντροφος της βιολογικής μητέρας του παιδιού παρότι συμμετείχε ενεργά στην εξασφάλιση της συναισθηματικής και υλικής του ασφάλειας, η υιοθεσία θα απέβαινε εν τέλει εις βάρος του παιδιού για τον λόγο ότι, βάσει του γαλλικού ΑΚ, η υιοθεσία συνεπάγεται την απώλεια της γονικής μέριμνας για τον φυσικό γονέα, εκτός αν οι γονείς είναι παντρεμένοι, οπότε και θα μπορούν να έχουν από κοινού τη γονική μέριμνα. Οι προσφεύγουσες, εντούτοις, δεν είχαν τη δυνατότητα να παντρευτούν. Η διαφοροποίηση αυτή κρίθηκε ότι δεν αποτελεί διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού καθώς εφαρμοζόταν και στα ετερόφυλα ζευγάρια τα οποία είχαν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης³¹⁶.

Η θέσπιση αυτού του λόγου διάκρισης στηρίζεται στην κοινότητα βίου που δημιουργούν τα συμβιούντα τυπικώς (ή ατύπως) ομόφυλα ή ετερόφυλα ζευγάρια στα πλαίσια της ελεύθερης άσκησης του δικαιώματος τους στην οικογενειακή ζωή θεμελιώνοντας μια κατάσταση ανάλογη και συγκρίσιμη με αυτή ενός έγγαμου ζεύγους και κατ' επέκταση είναι ικανά να διεκδικήσουν πρόσβαση σε παροχές που επιφυλάσσονταν μέχρι σήμερα μόνο στα έγγαμα ζευγάρια και σκοπό έχουν την ενίσχυση και προστασία της κοινής τους συμβίωσης. Η δικαιολογητική βάση θέσπισης αυτού του απαγορευμένου λόγου διάκρισης είναι πρωτίστως η προστασία της οικογενειακής ζωής και δευτερευόντως η προστασία της προσωπικότητας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας, η οποία οδήγησε στη θέσπιση του απαγορευμένου λόγου διάκρισης του σεξουαλικού προσανατολισμού. Εξάλλου, αυτός ο απαγορευμένος λόγος διάκρισης περιλαμβάνει και τα ετερόφυλα ζευγάρια που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης.

Η προσθήκη αυτή μάλιστα απηχεί τον παιδαγωγικό χαρακτήρα του νόμου, ο οποίος μπορεί να κατευθύνεται όχι μόνο προς την παγίωση των κυρίαρχων ιδεών αλλά και προς την προβολή νέων, ακόμα και ξένων προς τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις, όπως είναι εδώ η σε

³¹⁴ Αναλυτικά για αυτό το θέμα βλ. **Tripsiotis Ilias**, “Discrimination and Civil Partnerships: Taking ‘Legal’ out of Legal Recognition”, *Human Rights Law Review*, τόμος 14, τεύχος 2, 2014, σελ. 352 – 353. Βλ. και: **Waldijk Kees**, “Free movement of same – sex partners”, *MJ* 3 (1996), σελ. 276.

³¹⁵ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 15^{ης}.3.2012, **Gas και Dubois κατά Γαλλίας**, Αρ. προσφυγής: 25951/2997.

³¹⁶ **Ακτύπης Σ.**, «Απαγόρευση διακρίσεων και σύμφωνο συμβίωσης στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», *NoB* 2015, σελ. 707 – 708.

μεγάλο βαθμό εξίσωση της ελεύθερης συμβίωσης με τον γάμο και η συμβίωση ομόφυλων ζευγαριών με τη συμβίωση ετερόφυλων³¹⁷.

Η μέχρι τώρα διστακτικότητα του νομοθέτη να εξισώσει ως προς τις παροχές και άλλες διευκολύνσεις των εργαζομένων που επιφυλάσσονται στις έγγαμες συμβιώσεις (οικογενειακά επιδόματα, μεταθέσεις, επιδόματα μετακίνησης κ.λπ.) και τους τυπικά ή άτυπα συμβιούντες έγκειτο αφενός της ιεραρχικής προτεραιότητας που αναγνωρίζεται από πολλές έννομες τάξεις, εθνικά δικαστήρια και μέχρι πρότινος και από τη νομολογία του ΕΔΔΑ, στον θεσμό του γάμου και της σύνδεσης της έννοιας της οικογενειακής ζωής και των προνομίων της με την ύπαρξή του και αφετέρου με τη μη αναγνώριση δικαιώματος σύναψης γάμου ή συμφώνου συμβίωσης από τα ομόφυλα ζευγάρια ή με την αναγνώριση δικαιώματος σύναψης «κατώτερων» μορφών συμβίωσης που δεν παρέχει τα ίδια με τον γάμο δικαιώματα.

Στον όρο «οικογενειακή κατάσταση» του νέου ν.4443/2016 εντάσσεται και άλλη μία έννοια, αυτή της σχέσης των γονέων με τα τέκνα υπό οποιοδήποτε σχήμα. Ως προς τη διαπίστωση ύπαρξης διακριτικής μεταχείρισης σε αυτές τις περιπτώσεις, ανακύπτει το πρόβλημα ότι πρακτικά ο καθένας θα μπορούσε να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής αυτού του νόμου ενώ ζήτημα είναι κατά ποίων θα γίνεται η σύγκριση για να διαπιστωθεί η διάκριση³¹⁸. Απαγορεύονται διακρίσεις σε βάρος γονέων ή τέκνων μονογονεϊκών οικογενειών αλλά και σε βάρος πολύτεκνων γονέων ή τέκνων, σε βάρος διαζευγμένων με τέκνα ή σε βάρος εγγάμων με ή χωρίς παιδιά κ.ο.κ., τα οποία ενδέχεται να υφίστανται διακρίσεις.

Ορθότερο όμως είναι να γίνει δεκτό ότι υπό την έννοια αυτή του όρου, και σε συνδυαστική ανάγνωση με τα αποτελέσματα της προαναφερόμενης έρευνας του Εθνικού Κέντρου Κοινωνικών Ερευνών που αναδείχθηκε ως ευάλωτη κοινωνική ομάδα που υφίσταται διακρίσεις αυτή των αρχηγών μονογονεϊκών οικογενειών³¹⁹, προστατεύονται υπό τον όρο «οικογενειακή κατάσταση» όλοι εκείνοι, των οποίων η οικογένεια αποκλίνει από το παραδοσιακό σχήμα και χρήζουν ιδιαίτερης φροντίδας καθώς είναι ευάλωτοι σε διακρίσεις. Αν γινόταν δεκτό ότι στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται όλοι οι πιθανοί οικογενειακοί σχηματισμοί, δεν θα γινόταν λόγος για ένα νόμο για την προστασία από τις διακρίσεις αλλά για την προστασία τις οικογένειας. Από τον όρο αυτό λοιπόν καλύπτονται οι αρχηγοί μονογονεϊκών οικογενειών, οι διαζευγμένοι που έχουν αναλάβει την επιμέλεια του τέκνου και χήροι, προστατεύονται δηλαδή όσοι έχουν αυξημένες οικογενειακές υποχρεώσεις και είναι πιθανότερο να υποστούν δυσμενή μεταχείριση στηριζόμενη σε στερεοτυπικές αντιλήψεις για τη μειωμένη απόδοση ή τις μειωμένες προοπτικές εξέλιξης των εργαζόμενων γονέων με αυξημένες

³¹⁷ Νικολόπουλος Π., «Ο αποκλεισμός των ομοφύλων από το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης του ν. 3719/2008 και η απόφαση της 7.11.2003 του ΕΔΔΑ Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδος», ΝοΒ 2014, σελ.1789.

³¹⁸ Κοφίνης Στ., ό.π., σελ. 1309 – 1311.

³¹⁹ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), ό.π., σελ. 86 – 87, 189 - 190.

οικογενειακές υποχρεώσεις. Με την καθιέρωση αυτού του απαγορευμένου λόγου διακριτικής μεταχείρισης παρέχεται αυξημένη προστασία, όπως προαναφέρθηκε στο κεφάλαιο των εύλογων προσαρμογών, υπαγορευόμενη και από την κύρωση με το ν.4359/2016 του Αναθ. Ε.Κ.Χ. υπέρ των γονέων εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις σε ίσες ευκαιρίες και ίση μεταχείριση.

Γ.3.1.1.Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ

Στις σύγχρονες αστικές κοινωνίες κυριαρχεί η ηθική διάσταση του γάμου ως θεσμού και στο εσωτερικό της γαμικής σχέσης διαμορφώνονται οι κοινωνικοί ρόλοι του άνδρα και της γυναίκας. Η ύπαρξη κανόνων αναγκαστικού δικαίου που προσδιορίζουν τον τύπο, τις θεμελιώδεις αρχές οργάνωσης και τη λύση του γάμου έγκειται σε αυτόν ακριβώς τον κοινωνικό ρόλο³²⁰. Η μόνη νομική μορφή συμβίωσης μεταξύ δύο προσώπων και μάλιστα διαφορετικού φύλου που κατοχυρώνει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι ο γάμος³²¹, ο οποίος δεν ταυτίζεται με τα παιδιά αλλά με τους συζύγους³²². Συγκεκριμένα, το άρθρο 12 αφορά σχέσεις που ρυθμίζονται έως την τέλεση γάμου ενώ η προστασία της οικογενειακής ζωής κατά το άρθρο 8 σχετίζεται με τις σχέσεις που γεννώνται μετά τον γάμο³²³.

Στο άρθρο 12 υπάρχει επιφύλαξη υπέρ της εθνικής νομοθεσίας, βάσει της οποίας μπορεί να διαμορφώνεται το πλαίσιο λειτουργίας του δικαιώματος γάμου και δημιουργίας οικογένειας. Τα κράτη, δηλαδή, είναι αυτά που δικαιούνται να εντάσσουν ορισμένες σχέσεις στο πεδίο προστασίας της συγκεκριμένης συμβατικής ρύθμισης και να απορρίπτουν άλλες βάσει των ιδιαίτερων κοινωνικών και θρησκευτικών αντιλήψεων που επικρατούν στη χώρα τους, χωρίς - σε κάθε περίπτωση - η διακριτική ευχέρεια να αναιρεί τον πυρήνα του δικαιώματος³²⁴.

Τα τελευταία χρόνια, η αλλαγή των κοινωνικών αντιλήψεων περί συμβίωσης και δημιουργίας οικογένειας που μεσολάβησε από τη θέσπιση του άρθρου αυτού, διεύρυνε την προστασία που παρέχεται σε άλλες μορφές συμβιώσεως, χωρίς να συρρικνωθεί ωστόσο το πεδίο διακριτικής ευχέρειας των κρατών μελών τόσο ώστε να περιορίζει την ευχέρειά τους να

³²⁰ **Καμτσιδου Ιφ.**, «Τάσεις αποθηκοποίησης του γάμου στα σύγχρονα κράτη πρόνοιας – Το «Σύμφωνο κοινωνικής αλληλεγγύης» στη Γαλλία», ΔτΑ 2003, σελ.1154.

³²¹ **Άρθρο 12:** «Αμα τη συμπλήρωσει ηλικίας γάμου, ο ανήρ και η γυνή έχουν το δικαίωμα να συνέρχονται εις γάμον και ιδρύωσιν οικογενείαν συμφώνως προς τους διέποντας το δικαίωμα τούτο εθνικούς νόμους.

³²² **Παπαζήση Θ.**, «Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου: Εκφυλισμός ή ίση μεταχείριση;», ΧρΙΔ Ζ/2007, σελ. 766.

³²³ **Μίχα Ελ.**, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 465 – 470.

³²⁴ **Μίχα Ελ.**, ό.π., σελ. 465 – 470, **Περάκη Βιρ.**, Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2010, σελ. 94 – 95, **Μπιτσαξής Π.** – **Μπράβου Μ.**, «"Παραδοσιακή οικογένεια" και "ελεύθερη ένωση" υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών», ΚριτΕ 1992, σελ. 206: Η παραπομπή στην εθνική νομοθεσία είναι συνήθης τεχνική στο διεθνές δίκαιο προκειμένου να αποφεύγεται η ανάμειξη του στο βάθος εσωτερικών υποθέσεων.

προσδιορίζουν τις τυπικές προϋποθέσεις του γάμου, του διαζυγίου, της υιοθεσίας και άλλων δεσμών που προκύπτουν από τη συζυγική και οικογενειακή ζωή³²⁵.

Σημαντική καινοτομία του ΕΔΔΑ, παρά την πάγια νομολογία που δέχεται ότι το άρθρο 12 αφορά μόνο τα ετερόφυλα ζευγάρια, είναι η απόφασή του στην υπόθεση Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου³²⁶. Εκεί, αναγνωρίζοντας «τις μεγάλες κοινωνικές αλλαγές που έχουν επέλθει στο θεσμό του γάμου από την εποχή υιοθέτησης της Σύμβασης μαζί με δραματικές αλλαγές που επέφερε η εξέλιξη της ιατρικής επιστήμης στο πεδίο των διαφυλικών σχέσεων», έκρινε ότι ο προσδιορισμός του φύλου γίνεται αποκλειστικά με βάση βιολογικά κριτήρια³²⁷.

Γ.3.1.1.1. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΟΜΟΦΥΛΟΦΙΛΩΝ ΣΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΓΑΜΟΥ

Η κρίση για την ανάγκη «ουδετεροποίησης» του θεσμού του γάμου ως προς το φύλο των μελλονύμφων εξαρτάται από την κρίση για τον σκοπό του γάμου και συνακόλουθα της αναγωγής του σε συνταγματικά προστατευόμενο θεσμό. Συγκεκριμένα, στο ελληνικό δικαϊκό σύστημα, η κρίση για το αν η απαγόρευση τέλεσης γάμου από ομόφυλα ζευγάρια προσκρούει στην αρχή της ισότητας θα προκύψει μετά από την ανεύρεση του σκοπού της συνταγματικής κατοχύρωσης του γάμου στο άρθρο 21 παρ. 1 Σ, αν δηλαδή η κατοχύρωση αυτή σκοπό έχει την τεκνοποιία ή την δημιουργία μόνιμων μονογαμικών συμβιώσεων με στοιχεία συντροφικότητας και αλληλοβοήθειας³²⁸.

Η έλλειψη ευρωπαϊκής ομοφωνίας σε συνδυασμό με την στάση που εξακολουθεί να υιοθετεί το ΕΔΔΑ και να μην παίρνει θέση στο ζήτημα, αποτελούν δύο από τους σημαντικότερους παράγοντες βάσει των οποίων τα κράτη μέρη διατηρούν τη διακριτική τους ευχέρεια να ρυθμίσουν το συγκεκριμένο θέμα³²⁹. Έτσι, δεν παραβιάζουν την ΕΣΔΑ κράτη που προβλέπουν μόνο τον θεσμό του συμφώνου συμβίωσης για τα ομόφυλα ζευγάρια ακόμα και αν τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτό υπολείπονται σημαντικά εκείνων που πηγάζουν από το γάμο³³⁰.

Με βάση το γεγονός ότι το άρθρο 9 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε.³³¹ δεν αναφέρεται σε κάποιο συγκεκριμένο φύλο για το δικαίωμα σύναψης του γάμου, στην υπόθεση Schalk & Kopf³³²

³²⁵ Μίχα Ελ., ό.π., σελ. 465 – 470.

³²⁶ ΕΔΔΑ, Christine Goodwin κ. Ηνωμένου Βασιλείου, Απόφαση της 11^{ης}.7.2002, Αρ. προσφυγής 17488/90.

³²⁷ Παρ. 85 & 100.

³²⁸ Περάκη Βιρ., ό.π., σελ. 85 – 86, 88.

³²⁹ Μπιτσαξής Π. – Μπράβου Μ., ό.π., σελ. 203, Μίχα Ελ., ό.π., σελ. 465 – 470.

³³⁰ Καστανάς Ηλ., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 508.

³³¹ Άρθρο 9 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε. : «Το δικαίωμα γάμου και το δικαίωμα ίδρυσης οικογένειας διασφαλίζονται σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες που διέπουν την άσκησή τους.»

υποστηρίχθηκε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το δικαίωμα στον γάμο πρέπει να περιοριστεί μεταξύ προσώπων του ίδιου φύλου³³³. Παρά τα παραπάνω, το ΕΔΔΑ υπογράμμισε τις «βαθιά ριζωμένες» αντιλήψεις γύρω από τον γάμο, υπενθύμισε την αρχή της επικουρικότητας και τελικά κατέληξε ότι τα κράτη μέρη δεν έχουν την υποχρέωση να αναγνωρίσουν δικαίωμα γάμου σε άτομα του ίδιου φύλου και ότι συνεπώς δεν συνέτρεχε παραβίαση του άρθρου 12³³⁴.

Γ.3.1.2.Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΟΥ ΓΑΜΟΥ ΚΑΙ Η ΕΠΙΦΥΛΑΞΗ ΕΙΔΙΚΩΝ ΠΡΟΝΟΜΙΩΝ ΣΕ ΑΥΤΟΝ

Η πρωτοκαθεδρία που αναγνωρίζεται στον θεσμό του γάμου έχει οδηγήσει το ΕΔΔΑ, το ΔΕΕ, εθνικά δικαστήρια, εθνικούς νομοθέτες και ιδιώτες στο να κατοχυρώνουν δικαιώματα και να αναγνωρίζουν πλεονεκτήματα και παροχές μόνο σε έγγαμους. Η προνομιακή αυτή μεταχείριση που απολαμβάνουν οι έγγαμοι σε σχέση με άλλες, νομικά αναγνωρισμένες ή και καθόλου αναγνωρισμένες μορφές σταθερών σχέσεων μεταξύ δύο προσώπων βασισμένες επίσης στη σταθερή συναισθηματική και σεξουαλική σχέση, έχει ως δικαιολογία τη θεσμική προτεραιότητα του γάμου, σε πληθώρα περιπτώσεων όπου η δικαιολογητική βάση των δικαιωμάτων και των παροχών είναι η κοινότητα βίου και οι πραγματικές σχέσεις και καταστάσεις που δημιουργούνται από τη συμβίωση μεταξύ δύο συντρόφων³³⁵.

Στην υπόθεση Κοροσίδου κατά Ελλάδα³³⁶, το ΕΔΔΑ έδωσε ιδιαίτερη σημασία στον θεσμό του γάμου, θεωρώντας ότι διαφοροποιήσεις που τυχόν προβλέπουν τα κράτη ανάμεσα σε άτομα που έχουν τελέσει γάμο και σε άτομα που συμβιώνουν σε ελεύθερη σχέση είναι αιτιολογημένες, δεν αποτελούν παραβίαση της Σύμβασης και έγκεινται στην προστασία του γάμου³³⁷. Στην υπόθεση αυτή επίσης, το ΕΔΔΑ επισήμανε ότι η διακριτική ευχέρεια που έχουν τα κράτη στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 12 για το δικαίωμα τέλεσης γάμου επεκτείνεται και στα μέτρα που οφείλουν να λάβουν για την υλοποίηση θετικών υποχρεώσεων που πηγάζουν από το άρθρο 12 σχετικά με κοινωνικές παροχές που διεκδικούν οι αιτούντες³³⁸, χωρίς η ελευθερία αυτή που τους αναγνωρίζεται να είναι απεριόριστη αλλά κρίνεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

Ο έλεγχος που ασκείται από το ΕΔΔΑ περιορίζεται στην απαγόρευση της αυθαιρεσίας και στην τήρηση των άκρων ορίων³³⁹, αρκεί οι περιορισμοί που τίθενται να μην είναι τόσο

³³² ΕΔΔΑ, Schalk & Kopf κατά Αυστρίας, Απόφαση της 24^{ης}.6.2010, Αρ. προσφυγής 30141/04.

³³³ Παρ.61.

³³⁴ Παρ. 62 & 63.

³³⁵ Ακτόπης Σ., ό.π., σελ. 703, Τράντα Αλ., «Δηλωμένη Συμβίωση – Ένας νέος οικογενειακός θεσμός;», ΔτΑ 2003, σελ. 1178 - 1179.

³³⁶ ΕΔΔΑ, Κοροσίδου κατά Ελλάδας, Απόφαση της 10^{ης}.2.2011, Αρ. προσφυγής: 9957/08.

³³⁷ Παρ. 64. Το ίδιο έκρινε το ΕΔΔΑ και στην υπόθεση Saucedo Gómez κ. Ισπανίας, Αρ. προσφυγής: 37784/97.

³³⁸ Παρ. 70 & 71.

³³⁹ Μίχα Ελ., ό.π., σελ. 474 – 475.

σημαντικοί ώστε να πλήττουν την ουσία των δικαιωμάτων αυτών³⁴⁰ ενώ πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας και του αναγκαίου και επαρκούς μέσου³⁴¹.

Το ΕΔΔΑ ακολουθώντας την αντίληψη ότι ο γάμος αποτελεί θεμιτό λόγο διαφοροποίησης έναντι των άλλων μορφών συμβίωσης, έχει απορρίψει προσφυγές που αφορούσαν τη μη χορήγηση σε ομόφυλα και ετερόφυλα ζευγάρια που έχουν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης, σύνταξης χηρείας, η οποία προβλέπεται στις εθνικές νομοθεσίες μόνο για παντρεμένα ζευγάρια³⁴², ενώ σε άλλες υποθέσεις έχει υπογραμμίσει ότι εφόσον ένα κράτος επιλέγει να παραχωρήσει στα ομόφυλα ζευγάρια μία εναλλακτική νομική μορφή νομικής περιβολής της συμβίωσής τους, διατηρεί περιθώριο εκτίμησης ως προς το ποια ακριβώς θα είναι η μορφή αυτή³⁴³ και ο γάμος παραμένει ένας θεσμός που είναι ευρέως αποδεκτό ότι εντάσσει σε ιδιαίτερο καθεστώς όσους δεσμεύονται από αυτό³⁴⁴.

Το ΔΕΕ ακολούθησε στο παρελθόν την ίδια με το ΕΔΔΑ τακτική και δεν αναγνώρισε δικαιώματα σε συντρόφους προσώπων που συμβιούνταν σε ελεύθερη ένωση. Στο προοίμιο της οδηγίας 2000/78/ΕΚ³⁴⁵ μεταφέρθηκε η επιφύλαξη του άρθρου 12 ΕΣΔΑ υπέρ της διακριτικής ευχέρειας των εθνικών νομοθεσιών να προβλέπουν διαφοροποιήσεις ως προς τις παροχές που άπτονται της οικογενειακής κατάστασης.

Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Lisa Jacqueline Grant κατά South-West Trains Ltd*³⁴⁶, το ΔΕΕ έκρινε ότι παρά το γεγονός ότι τόσο το ΔΕΕ όσο και ο ευρωπαϊός νομοθέτης έχουν εκφράσει την αντίθεσή τους στις διακρίσεις βάσει του σεξουαλικού προσανατολισμού³⁴⁷ οι σταθερές σχέσεις των ομόφυλων ζευγαριών διαφοροποιούνται από τον γάμο και ο εργοδότης δεν είναι υποχρεωμένος να χορηγεί οικονομικά ανταλλάγματα που προβλέπονταν σε σ.σ.ε. για

³⁴⁰ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 27^{ης}.9.1990, *Cossey κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Αρ. Προσφυγής: 10843/84, Παρ. 43 (b).

³⁴¹ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 24^{ης}.7.2003, *Karner κ. Αυστρίας*, Αρ. Προσφυγής: 40016/98, παρ. 40 – 43, , Η υπόθεση αυτή αφορούσε τον αποκλεισμό ομόφυλων ζευγαριών, σε αντίθεση με τα ετερόφυλα ζευγάρια υπό καθεστώς μόνιμης συμβίωσης, από την εφαρμογή νομοθεσίας η οποία προβλέπει την αυτόματη διαδοχή στο μισθωτήριο ενός συγγενή ή του μόνιμου συντρόφου του βασικού μισθωτή, σε περίπτωση θανάτου του. Στην υπόθεση ωστόσο αυτή το ΕΔΔΑ βάσισε την κρίση του στο δικαίωμα κατοικίας που εμπεριέχεται στο άρθρο 8 ΕΣΔΑ και όχι στο δικαίωμα προστασίας της οικογενειακής ζωής. Βλ. και: **Περάκη Βιρ.**, Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2010, σελ. 97, **Καστανάς Ηλ.**, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 506 – 507, **Ακτύπης Σ.**, ό.π., σελ. 702, **Δεληγιάννη - Δημητράκου Χ.**, «Το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο και οι μεταβολές της οικογένειας», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1052 – 1053.

³⁴² ΕΔΔΑ, Απόφαση της 10^{ης}.5.2001, *Mata Estevez κ. Ισπανίας*, Αρ. προσφυγής: 56501/100 και ΕΔΔΑ, Απόφαση της 21^{ης}.9.2010, *Manenc κ. Γαλλίας*, Αρ. προσφυγής 66686/09.

³⁴³ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 19^{ης}.2.2013, *Χ κ.α. κ. Αυστρίας*, παρ., 106.

³⁴⁴ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 4^{ης}.11.2008, *Courten κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Αρ. προσφυγής: 4479/06.

³⁴⁵ Αιτιολογική σκέψη 22 οδηγίας 2000/78/ΕΚ: «Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τις εθνικές νομοθεσίες περί την οικογενειακή κατάσταση και τις παροχές που εξαρτώνται από αυτήν».

³⁴⁶ ΔΕΕ, Απόφαση της 17^{ης}.2.1997, *Lisa Jacqueline Grant κατά South-West Trains Ltd*, Υπόθεση C- 249/96: Στην υπόθεση αυτή η εταιρεία South – West Trains είχε απορρίψει αίτηση της υπαλλήλου κυρίας Grant, η οποία συζούσε με τη σύντροφό της επί δύο χρόνια, για χορήγηση εκπτώσεως εισιτηρίων της συγκοινωνίας που η εταιρεία χορηγούσε παραδοσιακά στους ετερόφυλους συζύγους ή συντρόφους των εργαζομένων της.

³⁴⁷ Σκέψη 45 και 47.

έγγαμα ζευγάρια υπογραμμίζοντας ότι η στάση αυτή των κρατών μελών οφειλόταν στην προστασία του γάμου και στηριζόμενο στην μέχρι τότε νομολογία του ΕΔΔΑ το οποίο δεν αναγνώριζε ότι οι σταθερές σχέσεις ομόφυλων ζευγαριών εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 8 ΕΣΔΑ³⁴⁸. Παρά την αντίθετη εισήγηση του Γενικού Εισαγγελέα³⁴⁹, το ΔΕΕ αρνήθηκε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση υπάρχει μια μισθολογική διάκριση λόγω φύλου^{350,351}.

Αξια αναφοράς είναι και η στάση του ΔΕΕ στην υπόθεση D. κατά Συμβουλίου³⁵², όπου ένας Σουηδός υπάλληλος του Συμβουλίου της Ένωσης ζητούσε από τον εργοδότη να εξομοιώσει τη σταθερή και δηλωμένη σχέση του με σύντροφό του ίδιου φύλου προκειμένου να του χορηγηθεί το προβλεπόμενο από τον Κανονισμό Υπηρεσιακής Κατάστασης (ΚΥΚ) των κοινοτικών υπαλλήλων ετήσιο επίδομα κατοικίας που προβλεπόταν μόνο για τα παντρεμένα ζευγάρια. Βασικό επιχείρημά του ήταν ότι αφού η αρμοδιότητα για τη ρύθμιση ζητημάτων οικογενειακής κατάστασης ανήκει στα κράτη μέλη, η Κοινότητα οφείλει να αναγνωρίζει τις ρυθμίσεις των εθνικών δικαίων και να επιφυλάσσει στις καταχωρισμένες συμβιώσεις την ίδια μεταχείριση με τον γάμο, όπως συμβαίνει στη σουηδική έννομη τάξη. Το ΔΕΕ απέρριψε τον ισχυρισμό περί ύπαρξης διακριτικής μεταχείρισης με το σκεπτικό ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης εφαρμόζεται μόνο σε άτομα που βρίσκονται σε παρόμοιες καταστάσεις και επομένως λαμβάνονται υπόψη οι αντιλήψεις που επικρατούν στο σύνολο της Κοινότητας και δεδομένης της ετερογένειας αυτής των αντιλήψεων δεν μπορεί να συγκριθεί η κατάσταση ενός υπαλλήλου που καταχώρισε την συμβίωσή του στη Σουηδία με αυτή ενός έγγαμου υπαλλήλου^{353,354}.

³⁴⁸ Σκέψη 33.

³⁴⁹ Ο ΓΕ Elmer στις προτάσεις του διατύπωσε ότι η ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ και του άρθρου 141 ΣΕΚ καλύπτει όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες το φύλο αποτελεί αντικειμενικά το λόγο διάκρισης για τον οποίο ένας εργαζόμενος αμείβεται λιγότερο και έκρινε ότι οι σταθερές σχέσεις μεταξύ δύο ατόμων του ίδιου φύλου δεν εξομοιώνονται με τις σχέσεις μεταξύ εγγάμων ατόμων ή με τις σταθερές εξωγαμικές σχέσεις μεταξύ ατόμων του αντίθετου φύλου.

³⁵⁰ Την εποχή έκδοσης αυτής της απόφασης, δεν είχε τεθεί το ζήτημα της διάκρισης λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού αλλά η αγωγή στην κύρια δίκη βασίστηκε στη διάκριση λόγω φύλου, η έννοια του οποίου ήταν καθαρά ζήτημα ανατομικό, βιολογικό και κανείς δεν έκανε λόγο για κοινωνικό φύλο.// Ενδιαφέρουσα ήταν και οπτική που ακολουθήθηκε από το Εργατοδικείο της Βόννης το οποίο έκρινε ότι αποτελεί διάκριση βάσει επιλογής συντρόφου και όχι βάσει φύλου η κατοχύρωση του δικαιώματος να δηλώνουν τη συμβίωσή τους μόνο ομοφυλόφιλοι και όχι ετερόφυλα ζευγάρια και προβλήθηκε ότι προσβάλλει το άρθρο 3 παρ. 1 και 3 του Θεμελιώδους Νόμου της Βόννης, το οποίο εισάγει τη γενική αρχή της ισότητας και απαγορεύει ρητά τις διακρίσεις για οποιονδήποτε λόγο. (Τράντα Αλ., «Δηλωμένη Συμβίωση – Ένας νέος οικογενειακός θεσμός;», ΔτΑ 2003, σελ. 1175 – 1176).

³⁵¹ Για αναλυτικό σχολιασμό της υπόθεσης βλ. Γαβαλά Ν., «Διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού: επίδομα και άδεια γάμου σε εργαζομένους που έχουν συνάψει σύμφωνα αλληλεγγύης με ομόφυλο σύντροφο», ΕΕργΔ 2015, σελ. 1120 επ., Χατζόπουλος Β., «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, 721, Περάκη Βιρ., ό.π., σελ. 99, Δεληγιάννη - Δημητράκου Χ., «Το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο και οι μεταβολές της οικογένειας», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1056 - 1058.

³⁵² ΔΕΕ, Απόφαση της 31^{ης} 5.2001, D. κατά Συμβουλίου, υπόθεση C- 122/99.

³⁵³ Σκέψεις 34, 36, 51, 46.

³⁵⁴ Δεληγιάννη - Δημητράκου Χ., ό.π., σελ. 1058 – 1059, Περάκη Βιρ., ό.π., σελ. 100 – 101,

Γ.3.1.3. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΖΩΗΣ

Η στάση αυτή του ΕΔΔΑ, του ΔΕΕ και πολλών εθνικών δικαστηρίων σχετικά με την άρνηση παροχής δικαιώματος σύναψης γάμου από ομοφυλόφιλα ζευγάρια και με τη μη υποχρέωση θέσπισης νομικής μορφής εναλλακτικής του γάμου με τις ίδιες με αυτόν νομικές συνέπειες, είχε σαν αποτέλεσμα το κέντρο βάρους να μετατοπιστεί από το πεδίο των θετικών υποχρεώσεων των κρατών στην απαγόρευση των διακρίσεων υπό την έννοια της προστασίας της οικογενειακής ζωής ανεξαρτήτως διακρίσεων (άρθρο 8 και 14 ΕΣΔΑ)³⁵⁵. Η διάκριση εμφανίζεται ως διάκριση λόγω φύλου (για την περίπτωση των συμβιώσεων ομοφυλόφιλων ζευγαριών), για τη διάκριση λόγω «πεποιθήσεων» (για την περίπτωση που το ζευγάρι δεν θέλει να παντρευτεί για λόγους ιδεολογίας) και τέλος δεν πρέπει να παραγνωρίζεται και το ενδεχόμενο αδυναμίας τέλεσης γάμου εξαιτίας εθνικών ή θρησκευτικών λόγων³⁵⁶.

Η ουσία της διάταξης του άρθρου 8 ΕΣΔΑ είναι το δικαίωμα των μελών της οικογένειας να συμβιώνουν και να απολαμβάνουν ο ένας τη συντροφιά του άλλου, έτσι ώστε να αναπτύσσονται αρμονικά οι οικογενειακές σχέσεις³⁵⁷. Η «οικογενειακή ζωή» δηλαδή, αφορά την ευρύτερη οικογένεια, από την οπτική γωνία οποιουδήποτε μέλους της³⁵⁸. Αυτό προκύπτει και από το γεγονός ότι η ύπαρξη τυπικού γάμου δεν δημιουργεί πάντα αξίωση προστασίας της οικογενειακής ζωής: ένας εικονικός γάμος, του οποίου η σύναψη αποσκοπεί στην απόκτηση ιθαγένειας, ενδεχομένως να μην εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης³⁵⁹.

Στην Ελλάδα, κατά την επικρατέστερη έως πρόσφατα ερμηνεία, η εφαρμογή των άρθρων 9 παρ. 1 και 21 παρ. 1 Σ, συναρτάται με την ύπαρξη γάμου και είναι σαφές ότι δεν προστατεύονται ενώσεις προσώπων του ίδιου φύλου³⁶⁰. Η έννοια της «οικογενειακής ζωής» όμως στην ΕΣΔΑ, αποτελεί μία αυτόνομη έννοια, η οποία δεν ερμηνεύεται με τον ίδιο τρόπο που ερμηνεύεται στο εσωτερικό δίκαιο των κρατών μερών και συναρτάται αφενός προς τους δεσμούς αίματος και αφετέρου προς το πραγματικό περιστατικό της συμβίωσης³⁶¹ και την ύπαρξη πραγματικών στενών προσωπικών δεσμών³⁶².

Χατζόπουλος Β., «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, σελ. 721.

³⁵⁵ Ακτύπης Σ., ό.π., σελ. 703, Μπιτσαζής Π. – Μπράβου Μ., ό.π., σελ. 203, 205 – 206, 208 – 209.

³⁵⁶ Μπιτσαζής Π. – Μπράβου Μ., ό.π., σελ. 212 – 213.

³⁵⁷ Καραβιάς Μ., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 330 – 331.

³⁵⁸ Μπιτσαζής Π. – Μπράβου Μ., ό.π., σελ. 210 – 211.

³⁵⁹ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 28^{ης} 5.1985, Abdulaziz, Cabales & Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Αρ. προσφυγής: 9214/80, 9473/81 & 9474/81, παρ. 63.

³⁶⁰ Χατζόπουλος Β., «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, 721.

³⁶¹ Marckx κ. Βελγίου, παρ. 69, Περάκη Βιρ., Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2010, σελ. 96, ΕΕΔΑ, έκθεση.

³⁶² ΕΔΔΑ, Απόφαση της 12^{ης} 7.2001, Κ. και Τ. κ. Φινλανδίας, Αρ. προσφυγής: 25702/94, παρ. 150.

Με βάση αυτό το *λειτουργικό κριτήριο*, η έννοια της «οικογενειακής ζωής» έχει διευρυνθεί σημαντικά στη νομολογία του ΕΔΔΑ αποτυπώνοντας την ποικιλομορφία των σύγχρονων οικογενειακών σχέσεων, τις επιστημονικές αντιλήψεις καθώς και τη σχετική εξέλιξη των κοινωνικών αντιλήψεων. Σε πληθώρα αποφάσεων του, το ΕΔΔΑ έχει αποδεχθεί την εξομοίωση με την προστατευόμενη από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ «οικογενειακή ζωή» των δεσμών και χαρακτηριστικών που αναπτύσσονται εντός *de facto* οικογενειακών σχέσεων, ώστε η μόνη διαφορά τους από την έγγαμη συμβίωση να είναι η απουσία τυπικής τέλεσης του γάμου με τους κανόνες που αξιώνει ο νόμος σε κάθε κράτος³⁶³. Στην περίπτωση πραγματικών δεσμών που δεν έχουν περιβληθεί νομική αναγνώριση, η έντασή τους πρέπει να προκύπτει από παράγοντες όπως η σταθερότητα της σχέσης, η σεξουαλική συνένωση, η πρόθεση των συντρόφων, η ύπαρξη συμβίωσης και η διάρκεια της, η διαβίωση σε κοινή οικογενειακή στέγη ή η γέννηση τέκνων³⁶⁴.

Προοδευτική έχει εμφανιστεί η νομολογία του ΕΔΔΑ στα ζευγάρια όπου το ένα από τα δύο μέλη είναι τρανσεξουαλικό και έχει υποστεί μεταβολή της σεξουαλικής ταυτότητας. Στην απόφαση X, Y και Z κατά Ηνωμένου Βασιλείου³⁶⁵, το ΕΔΔΑ έλαβε υπόψη του μια σειρά κριτηρίων, όπως το αν το ζευγάρι διαμένει μαζί, για πόσο χρόνο, εάν απέκτησαν παιδιά κατά φυσικό ή τεχνητό τρόπο, εάν ο ένας έχει αναλάβει στα μάτια όλων τον ρόλο του άνδρα κ.λπ. και αναγνώρισε την κοινωνική ταυτότητα και τον νέο ρόλο του χειρουργημένου τρανσέξουαλ διευρύνοντας την έννοια της οικογένειας³⁶⁶.

³⁶³ΕΕΔΑ, Απόφαση της 18^{ης}.12.1986, Johnston κ. Ιρλανδίας, Αρ. προσφυγής 9697/82: Ο Johnston ήταν παντρεμένος σε διάσταση και διατηρούσε σταθερή σχέση με τη σύντροφό του, η οποία συντηρούντο κυρίως από εκείνον. Το γεννημένο εκτός γάμου παιδί τους είχε λιγότερα δικαιώματα σε σχέση με τα γεννημένα σε γάμο παιδιά. Ο Johnston, η σύντροφός του και η κόρη τους προσέφυγαν στην Επιτροπή παραπονούμενη για την απουσία στην Ιρλανδία νομοθετικών κειμένων που να επιτρέπουν το διαζύγιο και να αναγνωρίζουν την οικογενειακή ζωή των ατόμων που μετά την αποτυχία του γάμου, διατηρούσαν οικογενειακές σχέσεις εκτός γάμου. Η ΕΕΔΑ έκρινε ότι η σταθερή συμβίωση του ζεύγους Johnston με την κόρη τους, οι οποίοι αδυνατούσαν να παντρευτούν λόγω αδυναμίας λύσης προηγούμενου γάμου, εμπίπτει στην έννοια της οικογένειας (παρ. 56 & 66), χωρίς ωστόσο να κάνει ΔΕΕτό ότι η Σύμβαση έχει υποχρέωση να θεσπίσει ιδιαίτερο καθεστώς για τις ελεύθερες ενώσεις, ανάλογο με αυτό του γάμου (παρ. 68). Για ανάλυση της απόφασης βλ. και: Μπιτσαξής Π. – Μπράβου Μ., ό.π., σελ. 200 και 223, και Χατζόπουλος Β., «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, σελ. 721. Βλ. και: ΕΔΔΑ, Απόφαση της 21^{ης}.6.1988, Berrehab και Coster κατά Κάτω Χωρών, Αρ. προσφυγής: 10730/84 και ΕΔΔΑ, Απόφαση της 11^{ης}.7.2000, Ciliz κατά Κάτω Χωρών, Αρ. προσφυγής: 29192/95, όπου το ΕΔΔΑ έκρινε την παραβίαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ στην περίπτωση διαζευγμένων γονέων που μετά τη λύση του γάμου έπρεπε να απελαθούν λόγω διατάραξης του δεσμού τους από το παιδί, εξαρτώντας ωστόσο την ύπαρξη οικογενειακής ζωής από κάποιες προϋποθέσεις (διαρκής αφοσίωση προς το παιδί τους, συχνή και τακτική επικοινωνία) αλλά και στην υπόθεση Keegan κατά Ιρλανδίας, Απόφαση της 26^{ης}.5.1994, Αρ. προσφυγής: 16969/90, το ΕΔΔΑ αναγνώρισε την ύπαρξη οικογενειακής ζωής μεταξύ πατέρα και τέκνου που είχαν ιδωθεί μία φορά (Δεληγιάννη - Δημητράκου Χ., «Το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο και οι μεταβολές της οικογένειας», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1049 - 1050)

³⁶⁴Μπιτσαξής Π. – Μπράβου Μ., ό.π., σελ. 200, Αγγαλοπούλου Π., «Ελεύθερες συμβιώσεις», σε: Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, τόμος Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 4, Βλ. όμως και: ΕΔΔΑ, Απόφαση της 27^{ης}.10.1994, Kroon κ.α. κ. Ολλανδίας, Αρ. προσφυγής: 18535/91, παρ. 30, όπου κρίθηκε ότι η ύπαρξη οικογενειακών δεσμών δεν είναι απαραίτητο να προκύπτει από την κοινή συμβίωση, αλλά από την φροντίδα του γονιού και τη συνεισφορά στην ανατροφή των παιδιών.

³⁶⁵ΕΔΔΑ, X, Y και Z κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Απόφαση της 22ας.4.1997, Αρ. προσφυγής: 21830/93, παρ. 36.

³⁶⁶παρ. 36., Συγκεκριμένα, έκρινε ότι οι προσφεύγοντες συνδέονταν με *de facto* οικογενειακούς δεσμούς δεδομένου ότι ο X (τέως γυναίκα) είχε υποστεί εγχείριση αλλαγής φύλου και συζούσε επί μακρόν με την Y

Εφόσον θεμελιωθεί «οικογενειακή ζωή», τα κράτη φέρουν μία σειρά θετικών υποχρεώσεων που αποσκοπούν στη διατήρησή της. Οι θετικές υποχρεώσεις αφορούν στη διατήρηση της οικογενειακής ζωής και είναι κατά κύριο λόγο διαδικαστικού χαρακτήρα, σε καμία όμως περίπτωση δεν απαιτείται να εξισωθεί με τον θεσμό του γάμου³⁶⁷.

Γ.3.1.4. Η ΕΞΩΓΑΜΗ ΣΥΜΒΙΩΣΗ ΟΜΟΦΥΛΩΝ ΖΕΥΓΑΡΙΩΝ ΩΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗ ΖΩΗ

Αρχικά οι συμβιώσεις ομόφυλων ζευγαριών προστατεύονταν μόνο υπό το πρίσμα της απόλαυσης του δικαιώματος της ιδιωτικής ζωής και της ιδιωτικής αυτονομίας (άρθρο 8 ΕΣΔΑ και 7 ΧΘΔΕΕ)³⁶⁸ και κρίσιμο ήταν κατά πόσο δεν παρεμποδιζόταν η άσκηση του δικαιώματος ανάπτυξης της προσωπικότητας από το κράτος ή τρίτους (πχ. με την ποινικοποίηση ομοφυλοφιλικών σχέσεων), χωρίς όμως από τη διάταξη αυτή να απορρέει υποχρέωση του κράτους για λήψη θετικών μέτρων³⁶⁹. Η έννοια της σεξουαλικότητας ως ελευθερίας εντασσόμενη στο πλαίσιο της ιδιωτικής αυτονομίας, κατοχυρώθηκε σε επίπεδο ενωσιακού δικαίου με την καθιέρωση πλαισίου απαγόρευσης διακρίσεων, μεταξύ άλλων, και λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού στις διατάξεις των άρθρων 19 ΣΔΕΕ, 1 της οδηγίας 2000/78/Ε.Κ. και 21 ΧΘΔΕΕ³⁷⁰.

Αν μία εξώγαμη συμβίωση, καταχωρισμένη ή μη, εμπίπτει στην έννοια της οικογενειακής και όχι απλά της ιδιωτικής ζωής έχει πρακτική σημασία καθώς τα κράτη ως

αναλαμβάνοντας στα μάτια όλων τον ανδρικό ρόλο και επί πλέον το ζευγάρι είχε υπό την επιμέλειά του την Ζ την οποία απέκτησαν αφού ζήτησαν από κοινού και πέτυχαν τεχνητή γονιμοποίηση της Υ, ο δε Χ συμπεριφερόταν έναντι της Υ ως πατέρας (παρ. 37). Βλ. και ανάλυση της απόφασης: **Καστανάς Ηλ. – Κτιστάκης Γ.**, «Επισκόπηση της νομολογίας του έτους 1997 του ΕΔΔΑ», Δ 29, σελ. 963 – 965.

³⁶⁷ΕΔΔΑ, Απόφαση της 26ης.1.1999, **Saucedo Gómez κ. Ισπανίας, Αρ. προσφυγής:37784/97**: Η προσφεύγουσα στην υπόθεση αυτή ήταν ήδη παντρεμένη, συγκατοικούσε όμως με τον σύντροφό της και την κόρη της για ΔΕΕατέσσερα χρόνια. Τα πρώτα χρόνια της συμβίωσης δεν μπορούσε να παντρευτεί, καθώς το διαζύγιο απαγορευόταν στην Ισπανία. Μετά τη λύση της συμβίωσης, ζήτησε από τα εθνικά δικαστήρια την χρήση της κοινής στέγης και διατροφής, αλλά σε κανένα βαθμό τα αιτήματά της δεν έγιναν δεκτά. Η προσφυγή στο ΕΔΔΑ δεν έγινε ΔΕΕτή με το σκεπτικό: «Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι υπάρχει οικογενειακή ζωή στην περίπτωση ζεύγους που έζησε μαζί για 18 χρόνια. Οι διαφορές στη μεταχείριση μεταξύ συμβιούντων και συζύγων σε σχέση με την παραμονή στην οικογενειακή στέγη έχουν νόμιμο σκοπό την προστασία της παραδοσιακής οικογένειας». Το Δικαστήριο ωστόσο έκρινε ότι δεν ανήκει σε αυτό το καθήκον να υποδείξει στα κράτη ποια μέτρα πρέπει να λάβουν σχετικά με την ύπαρξη σταθερών συμβιώσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών και ότι τα κράτη απολαμβάνουν ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας ως προς τα μέτρα που πρέπει να λάβουν υπό την προϋπόθεση ότι καλύπτουν την ανάγκη σεβασμού της οικογενειακής ζωής. Για περαιτέρω ανάλυση βλ.: **Μπιτσαζής Π. – Μπράβου Μ.**, ό.π., σελ. 213 επ. και **Καραβιάς Μ.**, ό.π., σελ. 333 – 334.

³⁶⁸ΕΔΔΑ, Απόφαση της 2ας.6.2010, **Kozak κ. Πολωνίας, Αρ. Προσφυγής 13102/02, παρ. 92, 98 & 99**: το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η μη αναγνώριση του δικαιώματος ενός ομοφυλόφιλου συντρόφου να συνεχίσει τη μίσθωση κατοικίας που διέμενε με το σύντροφό του μετά το θάνατό του αποτελούσε παραβίαση του δικαιώματος στην ιδιωτική ζωή του προσφεύγοντα και απαγορευμένη διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, Βλ. και **Περάκη Βιρ.**, Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2010, σελ. 96 – 97.

³⁶⁹**Περάκη Βιρ.**, ό.π., σελ. 81.

³⁷⁰**Γαβαλάς Ν.**, «Διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού: επίδομα και άδεια γάμου σε εργαζομένους που έχουν συνάψει σύμφωνο αλληλεγγύης με ομόφυλο σύντροφο», ΕΕργΔ 2015, σελ. 1120 επ.

επακόλουθο φέρουν μία σειρά θετικών υποχρεώσεων που αποσκοπούν στην προστασία της³⁷¹. Στην περίπτωση των ομοφυλόφιλων ζευγαριών το πρακτικό ζήτημα έγκειται στην υποχρέωση της πολιτείας να τους παρέχει δικαίωμα να συνάπτουν σύμφωνο συμβίωσης και να το συνδέουν με ορισμένα νομικά και οικονομικά πλεονεκτήματα του γάμου που συνδέονται με το πραγματικό γεγονός της κοινότητας βίου που δημιουργεί το ομόφυλο ζεύγος και με την προστασία των de facto οικογενειακών σχέσεων που έχουν δημιουργηθεί στα πλαίσια απόλαυσης του δικαιώματος της οικογενειακής ζωής.

Το ΕΔΔΑ, στην υπόθεση Schalk & Kopf, δέχθηκε ότι η σταθερή συμβίωση ενός ομόφυλου ζεύγους εμπίπτει στην έννοια της οικογενειακής και όχι μόνο της ιδιωτικής ζωής, λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά την τελευταία δεκαετία, ένας μεγάλος αριθμός κρατών αναγνώρισε νομικά την ομόφυλη συμβίωση³⁷². Στην ίδια απόφαση το Δικαστήριο τόνισε ότι τα ομόφυλα ζευγάρια είναι ικανά όπως και τα ετερόφυλα να δεσμευθούν στο πλαίσιο σταθερών σχέσεων και ότι οι προσφεύγοντες βρίσκονται σε κατάσταση συγκρίσιμη με αυτή του ετερόφυλου ζευγαριού ως προς την ανάγκη νομικής αναγνώρισης και προστασίας της σχέσης τους³⁷³.

Στο κοινωνικοασφαλιστικό πεδίο υπό την έννοια προστασίας της οικογενειακής ζωής του άρθρου 8, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η πρόβλεψη για ασφαλιστική κάλυψη λόγω ασθένειας του ετερόφυλου μόνο συντρόφου ή και του ομόφυλου εφόσον το ζευγάρι ανατρέπει παιδιά συνιστά διακριτική μεταχείριση, η οποία θεραπεύτηκε με την υιοθέτηση σχετικής νομοθεσίας ουδέτερης ως προς τον σεξουαλικό προσανατολισμό των ενδιαφερομένων³⁷⁴.

Γ.3.1.5. ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΛΟΓΩ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ – ΑΝΑΓΚΗ ΟΜΟΙΑΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΓΙΑ ΟΜΟΙΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ

Ήδη από την υπόθεση Schalk & Kopf κατά Αυστρίας διατυπώθηκε η ενδιαφέρουσα διαφωνούσα άποψη των δικαστών Ροζάκη, Spielman και Jebens η οποία ερμηνεύει διαφορετικά την ύπαρξη και το εύρος της διακριτικής ευχέρειας των κρατών να επιφυλάσσουν στη νομοθεσία τους ειδική μεταχείριση των έγγαμων ζευγαριών. **Οι τελευταίοι υποστήριζαν ότι η έλλειψη συμφωνίας των κρατών μελών για το δικαίωμα των ομόφυλων ζευγαριών να συνάπτουν γάμο δεν έπρεπε να αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο για την οριοθέτηση της διακριτικής ευχέρειας των κρατών να μεταχειρίζονται διαφορετικά τα έγγαμα από τα νομίμως συμβιούντα ζευγάρια αλλά κριτήριο δευτερεύουσας σημασίας. Αντίθετα, προέχει η ανάλυση των διακριτικών γνωρισμάτων που οδηγούν σε διαφορετική μεταχείριση**

³⁷¹Καραβιάς Μ., ό.π., σελ. 334.

³⁷² Schalk & Kopf, παρ. 94.

³⁷³ Παρ. 99.

³⁷⁴ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 22ας.7.2010, P.B. & J.S. κ. Αυστρίας, Αρ. προσφυγής: 18984/03, παρ. 68.

σχετικά όμοιων καταστάσεων και συνεπώς προσδιορίζουν και το εύρος των θετικών υποχρεώσεων των κρατών μελών³⁷⁵.

Υποστηρίζεται ότι οι άνθρωποι που συμβιώνουν, αναπτύσσουν μια κοινή οικονομία με κοινές προσπάθειες και έτσι πρέπει να απολαμβάνουν τα αντίστοιχα προνόμια, δηλαδή φορολογικές απαλλαγές, κληρονομικό δικαίωμα, προστασία οικογενειακής στέγης, οικογενειακά επιδόματα και εκπτώσεις από δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς για παροχές ανεξάρτητα από το παραδεκτό των σεξουαλικών τους προτιμήσεων και την ύπαρξη συμφώνου συμβίωσης ή γάμου. Αυτό απορρέει όχι μόνο από την αρχή της μη διάκρισης αλλά και από την υποχρέωση της πολιτείας για προστασία της οικογενειακής ζωής που δεν άπτεται μόνο του γάμου αλλά και των de facto οικογενειακών σχέσεων. Ειδικά στην περίπτωση που τα μέρη έχουν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης και φανερώνουν κατ' αυτό τον τρόπο την πρόθεσή τους να δώσουν διάρκεια και νομική διάσταση στη σχέση τους, πρέπει να αναγνωρίζονται σε αυτούς πολλές από τις έννομες συνέπειες και παροχές που αναγνωρίζονται στους έγγαμους³⁷⁶.

Όταν δεν προβλέπονται οι αυτές παροχές που προβλέπονται σε έγγαμα ζευγάρια και σε νομίμως συμβιούντες με σύμφωνο συμβίωσης συντρόφους μπορούμε να κάνουμε λόγο για *άμεση διάκριση με βάση την οικογενειακή κατάσταση*, καθώς έχουμε δύο συγκρίσιμες καταστάσεις που επιδέχονται όμοιας μεταχείρισης, εφόσον δεν συντρέχει κάποιος θεμιτός και νόμιμος λόγος διαφοροποίησης. Η ύπαρξη τέτοιου είδους διάκρισης προϋποθέτει ότι οι συγκρινόμενες περιπτώσεις είναι παρόμοιες, ενώ η εξέταση της ομοιότητας πρέπει να είναι ειδική και συγκεκριμένη και να μελετώνται οι εκάστοτε ισχύουσες εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις που ρυθμίζουν τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα των ζευγαριών που έχουν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης.

Το ΔΕΕ κλήθηκε σε τρεις περιπτώσεις³⁷⁷ να αποφανθεί σχετικά με περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης στη βάση της κοινής συμβίωσης των μερών. Αρχικά, στην υπόθεση Tadao Maruko κατά Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, έκρινε ότι νομοθεσία δυνάμει της οποίας επιζών σύντροφος καταχωρισμένης συμβίωσης δεν λαμβάνει σύνταξη επιζώντος, μολονότι το εθνικό δίκαιο θέτει τα πρόσωπα του ίδιου φύλου σε κατάσταση παρεμφερή με αυτή των συζύγων, προσκρούει στην οδηγία 2000/78/EK. Δεν αποφάνθηκε ωστόσο επί της συγκεκριμένης περίπτωσης αλλά έκρινε ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να αποφανθεί περί του αν συντρέχει η προϋπόθεση της παρεμφερούς κατάστασης μεταξύ επιζώντος

³⁷⁵Schalk & Kopf κατά Αυστρίας, μειοψηφούσα γνώμη.

³⁷⁶ **Παπαζήση Θ.**, «Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα», «ΕπΕπΔΣΘ 2000, σελ. 78, **Γαβαλάς Ν.**, «Διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού: επίδομα και άδεια γάμου σε εργαζομένους που έχουν συνάψει σύμφωνο αλληλεγγύης με ομόφυλο σύντροφο», ΕΕργΔ 2015, σελ. 1120 επ.

³⁷⁷ ΔΕΕ, Απόφαση της 1ης.4.2008, Tadao Maruko κ. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen, υπόθεση C – 267/06, σκ. 67 – 73 & ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης.5.2011, Jürgen Römer κ. Freie und Hansestadt Hamburg, υπόθεση C- 147/08, σκ. 42.

συντρόφου καταχωρισμένης συμβίωσης και του επιζώντος συζύγου, λόγω της κοινοτικής αναρμοδιότητας σε θέματα οικογενειακής κατάστασης³⁷⁸ υπενθυμίζοντας ότι «τα κράτη μέλη πρέπει κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους να τηρούν το κοινοτικό δίκαιο, μεταξύ άλλων, τις διατάξεις περί της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων»³⁷⁹.

Παρόμοια ήταν και η κρίση του ΔΕΕ σε ανάλογο ζήτημα, στην υπόθεση Jürgen Romer κατά Freie und Hansestadt Hamburg³⁸⁰. Το ΔΕΕ έκρινε ότι είχε υποστεί άμεση διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού εφόσον μη έχοντας δυνατότητα να συνάψει γάμο προσέφυγε στην καταχωρισμένη συμβίωση. Η κρίση αυτή του ΔΕΕ προστάτευσε αποτελεσματικά των ενάγοντα, όμως η μεταγενέστερη εισαγωγή στη νομολογία του και συγκεκριμένα στην υπόθεση Frederic Hay κατά Credit agricole mutual de Charente – Maritime et des Deux - Sevres, της έννοιας της οικογενειακής κατάστασης, δεν αφήνει κανένα περιθώριο αντίστοιχες περιπτώσεις να θεωρηθούν ως έμμεσες διακρίσεις λόγων σεξουαλικού προσανατολισμού.

Στην υπόθεση Frederic Hay κατά Credit agricole mutual de Charente – Maritime et des Deux - Sevres³⁸¹, το ΔΕΕ ερωτήθηκε για το αν ένας εργαζόμενος που είχε συνάψει σύμφωνο αλληλεγγύης με ομόφυλο άτομο, δικαιούται ή όχι άδεια και επίδομα γάμου από τον εργοδότη βάσει της διάταξης της οδηγίας 2000/78/EK που απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, καθώς η συλλογική σύμβαση εργασίας επεφύλασσε τις παροχές αυτές μόνο σε έγγαμους εργαζομένους. Το ΔΕΕ έκρινε ότι **βάσει του ορισμού της άμεσης διάκρισης, η σύγκριση γίνεται μεταξύ του κλασσικού νόμιμου γάμου και την κατάσταση στην οποία βρίσκονται δύο άνθρωποι οι οποίοι συμβιών με το καθεστώς του Συμφώνου Αλληλεγγύης**. Το ΔΕΕ επισήμανε ότι **η σύγκριση των περιπτώσεων πρέπει να στηρίζεται σε εξέταση η οποία να έχει ως κύριο αντικείμενό της τα απορρέοντα από τις εφαρμοστέες εσωτερικές διατάξεις, δικαιώματα και υποχρεώσεις των συζύγων και των καταχωρισμένων συντρόφων**³⁸². Η διάταξη του γαλλικού νόμου έχει ως εξής: «Το αστικό σύμφωνο αλληλεγγύης είναι σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ δύο φυσικών προσώπων του ίδιου ή διαφορετικού φύλου για την οργάνωση της συμβιώσεώς τους». «Οι σύντροφοι που έχουν συνάψει αστικό σύμφωνο αλληλεγγύης υπέχουν αμοιβαία υποχρέωση για συμβίωση καθώς και για αμοιβαία υλική βοήθεια και συνδρομή. Η υλική βοήθεια είναι ανάλογη προς τις δυνάμεις του καθενός εφόσον οι

³⁷⁸ Προοίμιο οδηγίας 2000/78/EK, Αιτιολογική σκέψη 22.

³⁷⁹ Σκ. 59 (Για ανάλυση υπόθεσης βλ. Δεληγιάννη - Δημητράκου Χ., «Το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο και οι μεταβολές της οικογένειας», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1061 – 1063.

³⁸⁰ ΔΕΕ, Απόφαση της 10^{ης}.5.2011, Jürgen Romer κατά Freie und Hansestadt Hamburg, C – 147/08: Ο Jürgen συζούσε με ομόφυλο άτομο σε μόνιμη σχέση καταχωρισμένη στο γερμανικό δίκαιο και εργαζόταν για πολλά χρόνια στο Δήμο του Αμβούργου και όταν συνταξιοδοτήθηκε ζήτησε να λάβει την ίδια σύνταξη που θα ελάμβανε αν ήταν έγγαμος.

³⁸¹ ΔΕΕ, Απόφαση της 12^{ης}.12.2013, Frederic Hay κατά Credit agricole mutual de Charente – Maritime et des Deux – Sevres, Υπόθεση C-267/12.

³⁸² Σκ. 34

σύντροφοι δεν έχουν συμφωνήσει κάτι άλλο. Οι σύντροφοι έχουν συμφωνήσει εις ολόκληρον για τις ενοχές που συστήνει ένας εξ αυτών για τις ανάγκες της καθημερινής τους ζωής». Το ΔΕΕ έκρινε ότι η κατάσταση που ιδρύεται είναι ανάλογη και συγκρίσιμη προς αυτή του γάμου. Τα οικονομικά πλεονεκτήματα λοιπόν που χορηγούνται στην περίπτωση του γάμου εξυπηρετούν σκοπούς παρόμοιους και καλύπτουν ανάγκες απολύτως ανάλογες με αυτές του έγγαμου ετερόφυλου ζεύγους^{383, 384}.

Η σημασία της αναγνώρισης στην υπόθεση της διάκρισης αυτής όχι απλά ως έμμεσης διάκρισης λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού αλλά ως άμεσης διάκρισης λόγω οικογενειακής κατάστασης είναι μεγάλη διότι **έχει ως επακόλουθο ότι δεν θα μπορεί να γίνει επίκληση λόγων που να δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση**³⁸⁵. Τέτοιος πιθανός λόγος σε μελλοντικές περιπτώσεις θα μπορούσε να είναι η ιεραρχική προτεραιότητα του γάμου ως αξιακά υπέρτερης μορφής συμβίωσης, όπως συνέβη σε τόσες αποφάσεις του ΕΔΔΑ.

Σημαντικό επίσης είναι ότι στην περίπτωση του Frederic Hay το ΔΕΕ αναγνώρισε ως άμεση διάκριση λόγω οικογενειακής κατάστασης τη διακριτική μεταχείριση του ομοφυλόφιλου ζεύγους για τον λόγο ότι η γαλλική έννομη τάξη δεν έδινε στα ομόφυλα ζευγάρια τη δυνατότητα σύναψης γάμου³⁸⁶.

Όταν τα ομόφυλα ζευγάρια αποκλείονται από το δικαίωμα σύναψης γάμου και έχουν δικαίωμα μόνο σε σύναψη συμφώνου συμβίωσης που εμπεριέχει ρυθμίσεις εμφανώς μειονεκτούσες σε σχέση με αυτές του γάμου, η σύγκριση στη βάση του σεξουαλικού προσανατολισμού ενδέχεται να επιβάλει σύγκριση με ετερόφυλους που έχουν συνάψει σύμφωνο συμβίωσης, σύγκριση που μπορούσε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν υπάρχει διακριτική μεταχείριση, παραβλέποντας το γεγονός ότι στους τελευταίους δίνεται και η δυνατότητα σύναψης γάμου. Με τη σύγκριση στη βάση της οικογενειακής κατάστασης η σύγκριση μετατοπίζεται σε επίπεδο οικογενειακής ζωής, κατά τη διευρυμένη έννοια του ΕΔΔΑ, και γίνεται σε σχέση με τα έγγαμα ζευγάρια.

Στα πλαίσια κρίσης επί της υπόθεσης Frederic Hay, το ΔΕΕ επισήμανε ότι ναι μεν από το προοίμιο της οδηγίας εξαιρέθηκαν οι διατάξεις που αφορούν στην οικογενειακή κατάσταση, εντούτοις το άρθρο 1 αυτής έχει σκοπό την καταπολέμηση ορισμένων μορφών διακρίσεων στον

³⁸³ Σκ. 40 – 41.

³⁸⁴ Γαβαλάς Ν., «Διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού: επίδομα και άδεια γάμου σε εργαζομένους που έχουν συνάψει σύμφωνο αλληλεγγύης με ομόφυλο σύντροφο», ΕΕργΔ 2015, σελ. 1120 επ.

³⁸⁵ Σκέψη 45: «Εξάλλου, στον βαθμό που η διάκριση είναι άμεση, μπορεί να δικαιολογείται όχι από «θεμιτό σκοπό», υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', αυτής, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή αφορά αποκλειστικώς τις έμμεσες διακρίσεις, αλλά μόνο από έναν από τους λόγους του άρθρου 2, παράγραφος 5, της εν λόγω οδηγίας, ήτοι την ασφάλεια, την προάσπιση της τάξης και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας και των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων».

³⁸⁶ Σκ. 44, 47.

τομέα της απασχόλησης και της εργασίας μεταξύ των οποίων και ο σεξουαλικός προσανατολισμός³⁸⁷.

Γ.3.1.6. ΤΟ ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ

Η καταχωρισμένη συμβίωση προσώπων του ίδιου ή άλλου φύλου είναι έννομη σχέση διαφορετική από το γάμο αλλά στοχεύει σε αποτέλεσμα παρόμοιο με αυτόν: στη θεσμοθέτηση ενός μόνιμου δεσμού με την μορφή οικογένειας δύο προσώπων³⁸⁸. Τα κίνητρα που οδηγούν σε αυτή την μορφή επισημοποίησης μιας συμβίωσης είναι ποικίλα και μπορεί να οφείλονται στη νομική αμφισβήτηση του γάμου ως θεσμού, στη νομική αδυναμία τέλεσης γάμου και σε πραγματικούς λόγους εξαιτίας των οποίων ο γάμος αναβάλλεται (πχ. εξαιτίας οικονομικών λόγων) ή χρησιμοποιείται ως ένα στάδιο «προγαμιαίας εμπειρίας»³⁸⁹. Στην περίπτωση δε των ομοφυλόφιλων ζευγαριών, το σύμφωνο συμβίωσης αποτελεί μονόδρομο για την επίσημη αναγνώριση της σχέσης τους σε αρκετά ευρωπαϊκά κράτη που δεν τους αναγνωρίζουν δικαίωμα γάμου.

Οι σχετικοί νόμοι που ρυθμίζουν τα σύμφωνα συμβίωσης ακολουθούν δύο μοντέλα: α) Το σκανδιναβικό μοντέλο της δηλωμένης συμβίωσης, το οποίο χαρακτηρίζεται ουσιαστικά από τη μεταβίβαση των συνεπειών του γάμου και στις σχέσεις ομοφυλοφίλων και β) Το γαλλικό το οποίο σαφώς διαχωρίζει το νομοθετικό πλαίσιο της απλής συμβίωσης από το πλαίσιο του γάμου³⁹⁰. Έτσι, γίνεται λόγος για «ισχυρές» και για «αδύναμες» συμβιώσεις. Συνήθως όμως, όπου οι εθνικές νομοθεσίες δεν δίνουν το δικαίωμα σε ομοφυλόφιλα ζευγάρια να συνάπτουν γάμο, οι έννομες συνέπειες του συμφώνου συμβίωσης, ως υποκατάστατο του γάμου, πρέπει να είναι ευρύτερες³⁹¹.

Γ.3.1.7. ΤΟ ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Γ.3.1.7.1. ΤΟ ΠΑΛΑΙΟ ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ

Ο θεσμός του συμφώνου συμβίωσης εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν.3719/2008 και περιορίστηκε σε συγκεκριμένα θέματα, όπως η αναγνώριση παιδιού

³⁸⁷ Frederic Hay, σκ. 26, J. Römer, σκ. 38.

³⁸⁸ Παπαζήση Θ., «Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου: Εκφυλισμός ή ίση μεταχείριση;», ΧρΙΔ Ζ/2007, σελ. 764.

³⁸⁹ Περάκη Βιρ., ό.π., σελ. 8. Αγγαλοπούλου Π., «Οι περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συμβιούντων και μεταξύ των συμβιούντων και τρίτων μετά το Ν. 3719/2008», ΕφΑΔ 2009, σελ. 6 – 7, η ίδια, «Ελεύθερες συμβιώσεις», σε: Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, τόμος Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 4 – 5.

³⁹⁰ Τράντα Αλ., ό.π., σελ. 1174, βλ. αναλυτικά: Παπαζήση Θ., «Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα», ΕπΕπΔΣΘ 2000, σελ. 75 επ. και Αγγαλοπούλου Π., «Ελεύθερες συμβιώσεις», σε: Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, τόμος Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 9 – 14.

³⁹¹ Περάκη Βιρ., ό.π., σελ. 76.

γεννημένου σε γάμο και στην ουσία αναγνωρίστηκε νομικά η οικογένεια προσώπων τα οποία δεν επιθυμούν την ανάμειξη της πολιτείας στην προσωπική τους σχέση³⁹². Ωστόσο, το σύμφωνο αυτό, το οποίο μπορούσαν να συνάψουν μόνο οι ετερόφυλοι ερχόταν σε αντίθεση με την αρχή της ισότητας των πολιτών και την απαγόρευση διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, όπως αυτά προστατεύονται στο ελληνικό Σύνταγμα (άρθρο 4 παρ. 1, 5 παρ. 1 και 9) και στην ΕΣΔΑ (άρθρα 8 και 14)³⁹³ με αποτέλεσμα την καταδίκη της Ελλάδας στην υπόθεση Βαλλιανάτος κ.ά. κατά Ελλάδος³⁹⁴. Επίσης, η ρύθμιση από τον νόμο αυτό των κατοχυρωμένων συμβιώσεων, κρίνοντας από τις επιμέρους ρυθμίσεις συγκρινόμενες με αυτές του γάμου προκύπτει ότι υφίσταντο κοινωνικοπολιτική ιεράρχηση υπέρ του τελευταίου³⁹⁵.

Επιχείρημα υπέρ της ιεράρχησης αυτής ήταν ότι ο πολιτικός γάμος θα θεωρούταν άνευ αξίας και ότι η δημιουργία ενός θεσμού με διαφορετικό όνομα αλλά ίσα δικαιώματα θα ήταν υποκριτική και ο αντισυμβατικός χαρακτήρας του συμφώνου συμβίωσης, το οποίο υποτίθεται ότι επιλέγουν ζευγάρια που δεν επιθυμούν να υπαγάγουν τη συμβίωσή τους σε ένα συγκεκριμένο θεσμικό πλαίσιο. Βασική ωστόσο αιτία παράλειψης ήταν δημοσιονομικοί λόγοι³⁹⁶.

Ειδικότερα, ενώ προτάθηκε προς την προστασία των μερών του συμφώνου³⁹⁷, στον ν.3719/2008 δεν περιελήφθη το άρθρο 13 του προσχεδίου της επιτροπής, σύμφωνα με το οποίο «Διατάξεις δημοσιοϋπαλληλικού, εργατικού, ασφαλιστικού και συνταξιοδοτικού δικαίου, που αναφέρονται σε συζύγους, εφαρμόζονται αναλογικώς και στα πρόσωπα που έχουν συνάψει

³⁹² Σκοπός ήταν να κατοχυρωθεί μια εναλλακτική μορφή συμβίωσης, όπου επικρατεί το δικαίωμα ελεύθερης επιλογής και να μην έχει θεσμικό χαρακτήρα, όπως ο γάμος. Το δικαίωμα σύναψης συμφώνου συμβίωσης προστατεύεται ως ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ), ενώ ο θεσμός του γάμου κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 παρ. 1 Σ. Σε αυτή τη μορφή συμβίωσης ίσχυαν η αρχή της ισότητας των φύλων, η αρχή της μονογαμίας, όπως και τον γάμο. (Αγγαλοπούλου Π., «Οι περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συμβιούντων και μεταξύ των συμβιούντων και τρίτων μετά το Ν. 3719/2008», ΕφΑΔ 2009, σελ. 8, **η ίδια**, «Ελεύθερες συμβιώσεις», σε: Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, τόμος Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 6 – 8, **Γκλεγκλέ Ελ.**, «Οι καινοτομίες που επιφέρει το Σύμφωνο Συμβίωσης – Προβληματισμοί και πρακτική εφαρμογή», ΕφΑΔ 2009, σελ. 3 – 4, **Κουνουγιέρη – Μανωλεδάκη Εφη**, «Ο νέος νόμος 3719/2008: μια πρώτη αποτίμηση», ΕφΑΔ 2008, σελ. 1016, **Παπαχρίστου Θ.**, «Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης: αντίπαλο δέος του γάμου ή εναλλακτική μορφή συμβίωσης;», ΕφΑΔ 2008, σελ. 393, **Σαϊτάκης Κ.**, Το Νέο Σύμφωνο Συμβίωσης – Μετά το Ν. 4356/2015», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2016, σελ. 15 - 17).

³⁹³ Αναλυτικά βλ. **Περάκη Βιρ.**, ό.π., σελ. 114 – 117, **Παπαχρίστου Θ.**, «Κριτικές παρατηρήσεις στον νόμο 3719/2008», ΕφΑΔ 2008, σελ. 1018. **Παπαζήση Θ.**, «Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα», «ΕπΕπΔΣΘ 2000, σελ. 80 – 81.

³⁹⁴ **Κουνουγιέρη – Μανωλεδάκη Ε.**, «Οι σχέσεις των μερών του συμφώνου συμβίωσης μεταξύ τους και με τρίτους κατά το ν. 4356/2015», ΕλλΔνη 3/2016, σελ. 641, **Σταμπέλου Χρ.**, «Σύμφωνο συμβίωσης και ισότητα», ΧρΙΔ Θ/2009, σελ.192.

³⁹⁵ Πχ., άρθρο 4 παρ. 1γ που προβλέπει την αυτοδίκαιη λύση του συμφώνου σε περίπτωση που κάποιος από τους νομίμως συμβιούντες παντρευτεί κάποιον άλλο. **Σταμπέλου Χρ.**, ό.π., σελ.190 - 192, **Κουνουγιέρη – Μανωλεδάκη Εφη**, «Ο νέος νόμος 3719/2008: μια πρώτη αποτίμηση», ΕφΑΔ 2008, σελ. 1016

³⁹⁶ **Περάκη Βιρ.**, ό.π., σελ. 92. **Νικολόπουλος Π.**, «Ο αποκλεισμός των ομοφύλων από το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης του ν. 3719/2008 και η απόφαση της 7.11.2003 του ΕΔΔΑ Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδος», ΝοΒ 2014, σελ.1789, **Κλειδωνόπουλος Απ.**, «Τα θέματα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και της αποζημίωσης για στέρηση διατροφής», ΕλλΔνη 2003, σελ. 907.

³⁹⁷ **Γκλεγκλέ Ελ.**, ό.π., σελ. 4.

σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης. Όπου σε οποιοδήποτε άλλο νόμο γίνεται λόγος για συζύγους, οι σχετικές διατάξεις ισχύουν αναλόγως και στα πρόσωπα που έχουν συνάψει σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, εφόσον δεν υπάρχει ειδική ρύθμιση στον νόμο αυτό ή δεν αντίκεινται στις διατάξεις» καθώς κρίθηκε ότι η συμβίωση δεν αποτελεί οικογένεια κατά την παραδοσιακή έννοια, όπως εκφράζεται μέσω του ΑΚ³⁹⁸. Η παράλειψη της διάταξης αυτής αποτέλεσε δυσμενή μεταχείριση σε βάρος των οικογενειών που δημιουργούνται με σύμφωνο συμβίωσης³⁹⁹ και άλλο ένα δείγμα θέσης σε υποδεέστερη θέση του συμφώνου συμβίωσης σε σχέση με τον γάμο⁴⁰⁰.

Οικογένεια βάσει του άρθρου 21 Σ, είναι και η εξώγαμη οικογένεια, αφού στο άρθρο αυτό οικογένεια και γάμος αναφέρονται σε αντιπαράβολή και προκύπτει η αποσύνδεση του γάμου από την οικογένεια. Ωστόσο, δεν συνιστούν οικογένεια, κατά την έννοια του άρθρου αυτού, δύο σύντροφοι οι οποίοι συμβιώνουν εκτός γάμου χωρίς τέκνα και άρα αυτή η μορφή συμβίωσης γίνεται δεκτό ότι δεν προστατεύεται από το Σύνταγμα και το κράτος δεν έχει υποχρέωση λήψης θετικών μέτρων για την προστασία της^{401,402}, κάτι που δεν γίνεται δεκτό από την νομολογία του ΕΔΔΑ.

Το άρθρο αυτό του προσχεδίου που παραλείφθηκε και προέβλεπε την ανάλογη εφαρμογή διατάξεων που αναφέρονταν σε συζύγους και στους εξώγαμους συμβίους υποδήλωνε ακριβώς την ομοιότητα των καταστάσεων συμβίωσης εντός και εκτός γάμου, με λογικό επακόλουθο και την όμοια μεταχείρισή τους σε κάποιες περιπτώσεις.

Γ.3.1.8.2. ΤΟ ΝΕΟ ΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΜΒΙΩΣΗΣ

³⁹⁸ Γνωμοδότηση ΝΣΚ 258/2010 «Ένταξη ή μη στα μέλη της οικογένειας, όπως προσδιορίζονται από την ασφαλιστική νομοθεσία, κατ' εφαρμογή του ΑΚ, των προσώπων που συνάπτουν σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης», όπου κρίθηκε ότι τα πρόσωπα που συνάπτουν σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης **δεν εμπίπτουν στα μέλη της οικογένειας όπως προσδιορίζονται από την ασφαλιστική νομοθεσία**. Έτσι, όποιος δεν εργάζεται δεν δικαιούται ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης ως προστατευόμενο μέλος της οικογένειας του συντρόφου με τον οποίο έχει συνάψει σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης, και έβγαλε το συμπέρασμα ότι είναι νόμιμη η απόρριψη του αιτήματος για χορήγηση βιβλιαρίου ασθενείας έμμεσα ασφαλισμένης Ι.Κ.Α. ως προστατευόμενου μέλους της οικογένειας συντρόφου με τον οποίο έχει συνάψει σύμφωνο συμβίωσης.

³⁹⁹ Παπαχρίστου Θ., «Κριτικές παρατηρήσεις στον νόμο 3719/2008», ΕφΑΔ 2008, σελ. 1019.

⁴⁰⁰ Κουνουγιέρη – Μανωλεδάκη Εφη, «Ο νέος νόμος 3719/2008: μια πρώτη αποτίμηση», ΕφΑΔ 2008, σελ. 1016 – 1017.

⁴⁰¹ Περάκη Βιρ., ό.π., σελ. 78 – 79, Κλειδωνόπουλος Απ., ό.π., σελ. 906 – 907.

⁴⁰² Αυτός ήταν και ο λόγος άρνησης της ελληνικής νομολογίας να προσθέσει τον σύντροφο που έχει συνάψει σύμφωνο συμβίωσης στα άτομα που δικαιούνται αποζημίωση για ψυχική οδύνη βάσει του άρθρου 932 ΑΚ εδ. γ', παράλειψη η οποία επικρίθηκε καθώς ο δικαστής δεν αρκείται στην τυπική συγγενική ή συζυγική σχέση των μερών αλλά εξετάζει αν πληρούται η προϋπόθεση της ύπαρξης συναισθήματος αγάπης και στοργής (ΟΛΑΠ 21/2000, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ: λόγω του ότι δεν υπήρχαν συναισθήματα αγάπης και στοργής δεν επιδικάστηκε χρηματική αποζημίωση σε σύζυγο και γιο της αδερφής του θανόντος), κάτι το οποίο μπορεί να εκτιμηθεί με κατά περίπτωση εξέταση (Περάκη Βιρ., ό.π., σελ. 159). Από τη νομολογία ωστόσο, έχει γίνει ΔΕΕτή η επιδίκαση χρηματικής αποζημίωσης για ψυχική οδύνη σε μνηστούς (ΑΠ 1071/2002 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 614/1995 (ΝοΒ 1996 (246), ως πρόσωπα συνδεόμενα με το θύμα με στενή σχέση αγάπης και αφοσίωσης, καθιστώντας τελικά ως κριτήριο διαφοροποίησης ως προς τον χαρακτηρισμό κάποιου ως «οικείου» την πρόθεση σύναψης ή όχι γάμου. Βλ. όμως και ΕφΑΘ 727/2001 (ΕλλΔνη 2001 (1358): Αναγνώριση χρηματικής ικανοποίησης και σε συμβιούντα με το θύμα κατά τον χρόνο του ατυχήματος, ΕφΑΘ 3413/2001 (ΕλλΔνη 2001 (1359): Δυνατή η αποζημίωση σε μέλη που κατέχουν de facto οικογενειακή θέση, ΜΠρΚαρδ 193 /1976 (ΝοΒ 25 (776), ΕιρΗρ 668/1979 (Αρμ 1980 (116).

Οι αντιλήψεις στην ελληνική κοινωνία, τα τελευταία χρόνια, έχουν μεταβληθεί επί του προοδευτικότερου σχετικά με την έννοια της οικογένειας και τα δικαιώματα των σεξουαλικών μειονοτήτων εν γένει. Σημαντική αλλαγή του νέου συμφώνου συμβίωσης είναι η δυνατότητα σύναψής του και από ομόφυλα πλέον ζευγάρια. Σε αυτή τη μεταρρύθμιση ασφαλώς συνετέλεσε η καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Βαλλιανάτος κ.λπ. κατά Ελλάδος.

Επίσης, με βάση το νέο άρθρο 12 του ν. 4356/2015⁴⁰³, σε ό,τι αφορά αξιώσεις έναντι τρίτων, κατοχυρώνεται η δυνατότητα ανάλογης εφαρμογής διατάξεων λ.χ. ασφαλιστικού⁴⁰⁴, εργατικού⁴⁰⁵, συνταξιοδοτικού, δημοσιούπαλληλικού δικαίου κ.λπ, όπως για παράδειγμα ως προς το δικαίωμα συνυπηρέτησης ή παρέμβασης σε ιατρικά θέματα και γενικότερα σε θέματα που αφορούν το ζευγάρι ως οικογένεια. Η διάταξη αυτή ήρε την ανισότητα που είχε δημιουργήσει ο προηγούμενος νόμος μεταξύ νομίμως συμβιούντων και εγγάμων και, με την προσθήκη του ανωτέρω άρθρου, τα ομόφυλα ζευγάρια τα οποία θα έχουν πλέον τη δυνατότητα να υπογράψουν σύμφωνο συμβίωσης, θα δικαιούνται όλα τα οικονομικά πλεονεκτήματα που χορηγεί ο εργοδότης και οι νόμοι κοινωνικής ασφάλισης σε εργαζομένους που έχουν συνάψει κανονικό ετερόφυλο γάμο⁴⁰⁶.

Ειδικά για την άσκηση εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων, προβλέφθηκε εξουσιοδοτική διάταξη για την έκδοση προεδρικού διατάγματος, με το οποίο θα ρυθμίζονται οι όροι, οι προϋποθέσεις και η έκταση εφαρμογής των σχετικών διατάξεων. Η αρχική διατύπωση μάλιστα περιλάμβανε ανάλογη εφαρμογή κάθε διάταξης που αφορούσε στους συζύγους. Ωστόσο, εξαιτίας αντιδράσεων, περιορίστηκε η ανάλογη εφαρμογή ρητά μόνο σε διατάξεις που αφορούν «παροχές», «αξιώσεις» ή «προνόμια»⁴⁰⁷.

Η ύπαρξη αυτού του άρθρου δεν σημαίνει ότι αποκλείεται η δυνατότητα ανάλογης εφαρμογής στα μέρη του συμφώνου και ορισμένων διατάξεων που αφορούν συζύγους, κατά τους γενικούς κανόνες για την αναλογία. Αναλογική εφαρμογή ωστόσο θα χωρεί εφόσον

⁴⁰³ **Άρθρο 12 ν.4356/2016:** «Άλλες διατάξεις νόμων που αφορούν αξιώσεις των συζύγων μεταξύ τους, καθώς και αξιώσεις, παροχές και προνόμια έναντι τρίτων ή έναντι του Δημοσίου εφαρμόζονται αναλόγως και στα μέρη του συμφώνου, εφόσον δεν υπάρχει διαφορετική ειδική ρύθμιση στον παρόντα ή άλλο νόμο. Με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται μετά από πρόταση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης εντός έξι μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, μπορεί να προσαρμόζονται, όπου αυτό απαιτείται, οι κείμενες διατάξεις του εργατικού δικαίου και του δικαίου κοινωνικής ασφάλισης, στις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου.»

⁴⁰⁴ Δυνατότητα ασφαλιστικής κάλυψης του συζύγου ως έμμεσα ασφαλισμένου από τον άλλο σύζυγο, βλ. και αρνητική γνωμοδότηση ΝΣΚ υπ' αριθμ. 258/2010, υπό το καθεστώς του ν. 3719/2008, οι διατάξεις που προβλέπουν απονομή σύνταξης χηρείας στον επιζώντα σύζυγο ασφαλισμένου που απεβίωσε κ.α.

⁴⁰⁵ Αναλόγως εφαρμόζονται διατάξεις που προβλέπουν επίδομα γάμου και λοιπά οικογενειακά επιδόματα και διατάξεις του δημοσιούπαλληλικού δικαίου που προβλέπουν ειδικά οικογενειακά επιδόματα και προνόμια (πχ. συνυπηρέτηση – άρθρο 21 παρ. 1 ν. 2946/2001)

⁴⁰⁶ **Γαβαλάς Ν.**, «Διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού: επίδομα και άδεια γάμου σε εργαζομένους που έχουν συνάψει σύμφωνο αλληλεγγύης με ομόφυλο σύντροφο», ΕΕργΔ 2015, σελ. 1120 επ.

⁴⁰⁷ **Σαϊτάκης Κ.**, Το Νέο Σύμφωνο Συμβίωσης – Μετά το Ν. 4356/2015», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2016, σελ.83 – 84.

υπάρχει κενό νόμου και διαπιστώνεται ερμηνευτικά ότι ο νομοθέτης επίτηδες άφησε κάποια ζητήματα αρρύθμιστα⁴⁰⁸.

Γ.3.1.8.ΑΝΙΣΟΤΗΤΑ ΑΡΡΥΘΜΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΡΥΘΜΙΣΜΕΝΩΝ ΕΝΩΣΕΩΝ

Αρρύθμιστες παραμένουν οι ελεύθερες ενώσεις για τις οποίες δεν συνήφθη σύμφωνο και είναι νομικά ακάλυπτες, ενώ παρουσιάζουν ομοιότητες με την κατάσταση στην οποία βρίσκονται τα έγγαμα ζευγάρια και τα νομίμως συμβιούντα. Το ζήτημα της προστασίας αυτών των συμβιώσεων ανακύπτει ειδικά στις περιπτώσεις όπου υπάρχει κώλυμα σύναψης γάμου ή συμφώνου συμβίωσης ή σε περιπτώσεις που δεν έχει συναφθεί γάμος ή σύμφωνο συμβίωσης λόγω κοινωνικής πίεσης, για οικονομικούς λόγους ή επειδή ο ένας από τους συντρόφους αρνείται να συνάψει σύμφωνο⁴⁰⁹.

Πριν από την έναρξη ισχύος του ν.3719/2008, η θεωρία και η νομολογία δέχονταν για ορισμένα θέματα ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για τον γάμο και στις ελεύθερες συμβιώσεις⁴¹⁰. Μετά τη θέση σε ισχύ αυτού του νόμου επήλθε διχοτόμηση των εκτός γάμου συμβιώσεων σε «ελεύθερες» και «συμβιώσεις με σύμφωνο» και είναι πλέον δυσχερής η αναλογική εφαρμογή διατάξεων του γάμου στις ενώσεις αυτές, που δεν έχουν περιβληθεί καν επίσημο τύπο⁴¹¹. Οι ρυθμίσεις για τον γάμο μπορούν να τύχουν ανάλογης εφαρμογής μόνο για τα ζητήματα που δεν ρυθμίζονται ρητά από το σύμφωνο, όπως θα γινόταν και με τους συντρόφους του συμφώνου⁴¹².

Σύμφωνα με το Συμβούλιο της Επικρατείας⁴¹³ δεν δικαιούται σύνταξη λόγω θανάτου ένα άτομο που απλώς συμβίωνε με ασφαλισμένο ή συνταξιούχο του Ι.Κ.Α. πριν τον θάνατό του, χωρίς να έχει συνάψει γάμο με αυτόν, έστω και αν στο πλαίσιο της ελεύθερης αυτής ένωσης έχουν αποκτηθεί παιδιά. Αυτή η διάκριση, με τη μορφή της προϋπόθεσης σύναψης γάμου, σύμφωνα με το ΣτΕ, δεν αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 21, 2 και 5 Σ, ούτε στις διατάξεις 8 και 14 ΕΣΔΑ, με τον ισχυρισμό ότι υπηρετεί θεμιτό σκοπό που είναι η προστασία της

⁴⁰⁸ Κουνουγιέρη – Μανωλεδάκη Ε., «Οι σχέσεις των μερών του συμφώνου συμβίωσης μεταξύ τους και με τρίτους κατά το ν. 4356/2015», ΕλλΔνη 3/2016, σελ. 644 – 647, Βλ. και παραδείγματα ανάλογης εφαρμογής άρθρων του ΑΚ που αφορούν σε συζύγους στο σύμφωνο συμβίωσης του ν. 3719/2008 σε: Αγγαλοπούλου Π., «Οι περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συμβιούντων και μεταξύ των συμβιούντων και τρίτων μετά το Ν. 3719/2008», ΕφΑΔ 2009, σελ. 8 – 10.

⁴⁰⁹ Σταμπέλου Χρ., ό.π., σελ.192.

⁴¹⁰ Βλ. απόφαση 206/1991 ΜονΠρωτΡόδου, και σχόλιο αυτής Νικολόπουλος Π. – Κατράς Ι., ΕλλΔνη 1995, σελ.125 επ., όπου το δικαστήριο έκανε ΔΕΕτή αναλογική εφαρμογή του άρθρου 1400 ΑΚ και σε ελεύθερη συμβίωση προσώπων που συμβίωσαν επί 19 έτη στη διάρκεια των οποίων γεννήθηκαν τα παιδιά τους, ενώ στο πλαίσιο του γάμου συμβίωσαν μόνο επί 2 έτη, για την αναλογική εφαρμογή σειράς διατάξεων που αφορούν στους συζύγους βλ. αναλυτικά και: Αγγαλοπούλου Π., «Ελεύθερες συμβιώσεις», σε: Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, τόμος Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006, σελ. 14 – 22,

⁴¹¹ Περράκη Βιρ., ό.π., σελ. 19, Αγγαλοπούλου Π., «Οι περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συμβιούντων και μεταξύ των συμβιούντων και τρίτων μετά το Ν. 3719/2008», ΕφΑΔ 2009, σελ. 12.

⁴¹² Σταμπέλου Χρ., ό.π., σελ.192.

⁴¹³ ΣτΕ 3013/06, (Α' Τμήμα), ΝΟΜΟΣ

οικογένειας και ότι το ζήτημα αυτό βρίσκεται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών ως προς τον τρόπο ρύθμισής του. Επιπροσθέτως, το ΕΣ⁴¹⁴ έκρινε ότι η ελεύθερη συμβίωση δεν αποτελεί όμοια ή νομοθετικά αρρυθμιστη περίπτωση αλλά πραγματική κατάσταση, η οποία αντιδιαστέλλεται στην έννομη κατάσταση του γάμου. Με το σκεπτικό αυτό απέρριψε την θεμελίωση δικαιώματος πολεμικής σύνταξης χήρας αποβιώσαντος πολεμικού συνταξιούχου, που δεν απέκτησε κατά τον γάμο τέκνα λόγω μη πλήρωσης της προϋπόθεσης που οριζόταν από τον νόμο της προηγούμενης συμπλήρωσης διетуός έγγαμου βίου. Έχει υποστηριχθεί ότι οι αποφάσεις αυτές παραβλέπουν την ευρεία ερμηνεία του όρου «οικογενειακή ζωή» που ακολουθείται από το ΕΔΔΑ⁴¹⁵.

Ωστόσο, σε κάποιες αποφάσεις του, το ΣτΕ προσμετρά τον χρόνο συμβίωσης σε ελεύθερη ένωση χωρίς σύμφωνο συμβίωσης προκειμένου να συμπληρωθεί ο απαιτούμενος ελάχιστος χρόνος γάμου για την καταβολή σύνταξης σε χήρους, λόγω όμως αδυναμίας σύναψης γάμου εξαιτίας κωλύματος⁴¹⁶.

Ειδική περίπτωση που άπτεται και της προστασίας των εθνικών μειονοτήτων από τις διακρίσεις αποτελούν οι «άτυποι γάμοι» όπου τίθεται το ερώτημα αν αυτοί αποτελούν μια αρρυθμιστη περίπτωση συμβίωσης ή αν πρέπει να αναγνωρίζονται ως νόμιμοι και έγκυροι γάμοι. Πρόκειται για περιπτώσεις τέλεσης γάμων σύμφωνα με ισχύουσες παραδόσεις και αξίες οι οποίες δεν συμφωνούν με τους επίσημους νόμους του κράτους ενώ στην κοινωνική ζωή αναγνωρίζονται ως παντρεμένοι.

Το ΕΔΔΑ, στην υπόθεση Serife Yegit κατά Τουρκίας⁴¹⁷, έκρινε ότι αποτελεί de facto οικογένεια που προστατεύεται από το άρθρο 8 ΕΣΔΑ, η οικογένεια που βασίζεται σε θρησκευτικό ισλαμικό γάμο που έγινε στην Τουρκία το 1976 και από τον οποίο προέκυψαν έξι παιδιά, αλλά αρνήθηκε το αίτημα της γυναίκας για χορήγηση σύνταξης λόγω θανάτου του συζύγου της. Το ΕΔΔΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι τα κράτη δεν είναι υποχρεωμένα να αναγνωρίζουν άλλες σχέσεις, εκτός του νόμιμου γάμου και να προστατεύουν άτυπους γάμους, όπως προστατεύουν τους νόμιμους και έγκυρους γάμους που τα ίδια προβλέπουν⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Ε.Σ. 680/2005 (Ολομέλεια), ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

⁴¹⁵ Πετρόγλου Αθ., «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ή εις βάρος των μειονοτήτων και η προστασία της οικογένειας χωρίς γάμος υπό το φως της νομολογίας του ΕΔΔΑ», ΕΔΚΑ 2010, σελ. 545.

⁴¹⁶ ΣτΕ 816/2003, ΕΔΚΑ 2003(275), ΣτΕ 288/2004, ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 3831/2001, ΔΔΙΚΗ 2002(490), ΣτΕ 2566/1998, ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 2295/1987, ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ: Κρίθηκε ότι δεν υπήρχε κίνδυνος καταστρατήγησης της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας λόγω του ότι δεν μπορούσε να συναφθεί γάμος λόγω κωλύματος, βλ. και ΑΕΔ 44/1991, ΔΔΙΚΗ 1992 (267) και ΑΕΔ 31/1999, ΔΔΙΚΗ 2000 (818), για την διαφωνία για το ίδιο ζήτημα των ανωτάτων δικαστηρίων.

⁴¹⁷ ΕΔΔΑ, Υπόθεση Serife Yegit κατά Τουρκίας, Απόφαση της 20^{ης}.1.2009, Αρ. προσφυγής: 3976/05.

⁴¹⁸ Παρ. 58, Πετρόγλου Αθ., «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ή εις βάρος των μειονοτήτων και η προστασία της οικογένειας χωρίς γάμος υπό το φως της νομολογίας του ΕΔΔΑ», ΕΔΚΑ 2010, σελ. 546.

Ωστόσο, στην υπόθεση Munoz Diaz κατά Ισπανίας⁴¹⁹ που αφορούσε ένα ζευγάρι Ρομά, το οποίο είχε παντρευτεί σύμφωνα με τις παραδόσεις των Ρομά, το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η μη αναγνώριση της εγκυρότητας του γάμου από το κράτος δεν συνιστά διάκριση που απαγορεύεται από το άρθρο 12 και 14 ΕΣΔΑ, αλλά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας καθώς η Ισπανία ενώ είχε αναγνωριστεί από το κράτος ότι ο γάμος των Ρομά έχει κάποιες συνέπειες ως προς ορισμένα ζητήματα (άνοιγμα οικογενειακής μερίδας στο Ληξιαρχείο, αναγνώριση ιδιότητας πολυτέκνου, χορήγηση παροχών πολυτέκνου, παροχή περίθαλψης, καταβολής κοινών εισφορών κ.λπ.), δεν δίνονταν σε αυτές τις μορφές ένωσης έννομες συνέπειες σχετικά με την αναγνώριση του δικαιώματος σύνταξης. Επίσης, έκρινε ότι παρά το γεγονός ότι σέβεται την πολιτική επιλογή του κράτους σχετικά με ζητήματα οικονομικής και κοινωνικής πολιτικής, η άρνηση της Ισπανία αποτελεί παραβίαση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του 1^{ου} Π.Π⁴²⁰.

Έχει υποστηριχθεί ότι απλούστερη και σύμφωνη με την αρχή της ισότητας θα ήταν μία ενιαία ρύθμιση για τη «συμβίωση» χωρίς διακρίσεις σε έγγαμη, με σύμφωνο ή χωρίς⁴²¹, κατά την οποία προς σύγκριση για τη διαπίστωση παράβασης της αρχής της ισότητας θα ήταν μόνο η ομοιότητα της κατάστασης της συμβίωσης και της ύπαρξης de facto οικογενειακής ζωής.

Γ.4.ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ Η' ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΦΥΛΟΥ

Η προσθήκη των νέων λόγων απαγορευμένης διάκρισης στον νέο ν.4443/2016 εντάσσεται σε ένα γενικότερο πλαίσιο προσπάθειας εκσυγχρονισμού της ελληνικής νομοθεσίας πάνω σε ζητήματα διεμφυλικότητας, προσπάθεια που απουπώθηκε και με την ψήφιση του νόμου για τη νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου (ν. 4491/2017) που τέθηκε σε ισχύ στις 13 Οκτωβρίου 2017.

Γ.4.1. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΘΗΚΗΣ ΑΥΤΟΥ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ

Το φύλο ως φυσική ιδιότητα, μαζί με το όνομα, το επώνυμο, την ηλικία και την ημερομηνία γέννησης, είναι στοιχείο εξατομίκευσης του ατόμου και κατά βάση μένει αμετάβλητο ώστε να μην γεννάται αμφιβολία για την ταυτότητα του προσώπου. Η αλλαγή φύλου προκαλεί και αλλαγή της ταυτότητας. Η εμφάνιση βιολογικών αλλαγών με βάση το φύλο δημιουργεί προβλήματα σε σχέση με την έννομη τάξη και την καταχώρηση στα ληξιαρχικά βιβλία και την εν γένει ταυτοποίηση των προσώπων αλλά κυρίως οδηγεί στην κοινωνική

⁴¹⁹ ΕΔΔΑ, Υπόθεση Munoz Diaz κατά Ισπανίας, Απόφαση της 8^{ης}.12.2009, Αρ. προσφυγής: 49151/07.

⁴²⁰ Παρ. 60.

⁴²¹ Σταμπέλου Χρ., ό.π., σελ. 192.

περιθωριοποίηση άτομα με ταυτότητα ή χαρακτηριστικά φύλου διαφορετικά από αυτά της γέννησής τους⁴²².

Μεγάλη μερίδα της θεωρίας εκλαμβάνει την δυσφορία φύλου ως ψυχική ασθένεια. Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας (WHO) περιλαμβάνει τη δυσφορία φύλου στον κατάλογο ψυχικών νοσημάτων που εκδόθηκε το έτος 2008⁴²³. Η θέση αυτή επικρίνεται με την έννοια ότι εισάγει από μόνη της δυσμενή διάκριση και στιγματίζει τα διεμφυλικά άτομα με αποτέλεσμα να εξοβελίζονται στο κοινωνικό περιθώριο⁴²⁴.

Πέρα από το κοινωνικό περιθώριο και το ιστορικό καταπίεσης που υφίστανται τα διεμφυλικά και τα μεσοφυλικά άτομα⁴²⁵, λόγος εισαγωγής αυτού του απαγορευμένου λόγου διάκρισης είναι η λήψη υπόψη της Σύστασης CM/Rec(2010)5 της Επιτροπής Υπουργών των κρατών μελών⁴²⁶ σχετικά με μέτρα για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού ή ταυτότητας φύλου. Με αυτή προτρέπονται «τα κράτη μέλη να διασφαλίσουν την κατοχύρωση και εφαρμογή κατάλληλων μέτρων που επιτρέπουν την αποτελεσματική προστασία κατά διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού ή

⁴²² Παπαζήση Θ., «Ταυτότητα του φυσικού προσώπου», ΕφΑΔ 2015, σελ.579 επ.

⁴²³ Διεθνής στατιστική ταξινόμηση νόσων και συναφών προβλημάτων υγείας, σελ. 270, υπ' αριθμ. F 64, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2010/en#/F60-F69>.

⁴²⁴ Χριστοδούλου Κ., «Η αλλαγή φύλου εξ απόψεως αστικού δικαίου», ΕφΑΔ2015, σελ 859, Η ελληνική ΜΚΟ «Σωματείο Υποστήριξης Διεμφυλικών» αναφέρει στις διεκδικήσεις της στον τομέα της πρόνοιας, της ασφάλειας και στην υγεία (27 Απριλίου 2010) ότι «η διαφυλικότητα (τρανσεξουαλισμός) μπορεί να θεωρηθεί ως ιατρική (όχι όμως κλινική – παθολογική) κατάσταση που απαιτεί την ψυχολογική υποστήριξη και την κατάλληλη ενδοκρινολογική ή άλλη αγωγή ώστε η εξωτερική εμφάνιση να ακολουθεί το επιθυμητό φύλο», στα πλαίσια της προσπάθειας αποτροπής του κοινωνικού στιγματισμού των διεμφυλικών ατόμων.

⁴²⁵ **Αιτιολογική έκθεση ν.4491/2017**, σελ. 1.// Σύμφωνα με τη πλέον πρόσφατη κατάταξη των κρατών της Ευρώπης σχετικά με την προστασία του σεξουαλικού προσανατολισμού και της ταυτότητας φύλου για το έτος 2015, που δημοσιεύει η πανευρωπαϊκή ομπρέλα μη κυβερνητικών οργανώσεων ILGA-Europe, η Ελλάδα βρίσκεται στην 21^η θέση μεταξύ 49 ευρωπαϊκών χωρών (**ILGA-Europe Rainbow Map May 2015**). Επίσης, βάσει του Χάρτη απεικόνισης της εθνικής νομοθεσίας και πολιτικής ανθρωπίνων δικαιωμάτων των λεσβίων, γκέι, bisexual και μεσοφυλικών ευρωπαίων πολιτών που εκδόθηκε από την πανευρωπαϊκή ομπρέλα μη κυβερνητικών οργανώσεων ILGA-Europe το έτος 2016 η Ελλάδα βρίσκεται στην 15^η θέση (**ILGA-Europe Rainbow Map May 2016**)., **Γαλανού Μαρίνα**, Ταυτότητα και έκφραση φύλου, Σωματείο υποστήριξης διεμφυλικών, 2014, σελ. 42 – 45, **Συνήγορος του Πολίτη, Οδηγός Διαφορετικότητας δημοσίων υπαλλήλων – Ποιον έχω απέναντί μου;**, Ενότητα 5, σελ. 2. **Ετήσια έκθεση Συνηγόρου του Πολίτη 2013**, σελ. 122: Ο Συνήγορος έγινε αποδέκτης αναφορών από διεμφυλικά άτομα. Η διερεύνησή τους ανέδειξε τη σημασία της ενημέρωσης και της ευαισθητοποίησης σε ζητήματα σεβασμού της διαφορετικότητας, αλλά και τον σημαντικό ρόλο της κοινωνίας των πολιτών και των κοινοτήτων που δραστηριοποιούνται για την προστασία των δικαιωμάτων ίσης μεταχείρισης των ΛΟΑΤ. Ενδεικτική είναι η περίπτωση ενήλικου διεμφυλικού ατόμου το οποίο φοιτούσε σε εσπερινό δημόσιο σχολείο. Κατήγγειλε στον Συνήγορο ότι υφίσταται δυσμενή διακριτική μεταχείριση λόγω ταυτότητας φύλου και ότι έχει δημιουργηθεί εχθρικό σε βάρος του κλίμα τόσο από τους συμμαθητές του όσο και από το εκπαιδευτικό προσωπικό και τη διεύθυνση του σχολείου. Μετά την πραγματοποίηση σειράς συναντήσεων και επαφών με όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, ο Συνήγορος πρότεινε στον Σύλλογο των Καθηγητών συγκεκριμένα μέτρα έμπρακτης υποστήριξης και αποδοχής της διαφορετικότητας της μαθητρίας: συνέστησε να γίνει σεβαστή η χρήση του ονόματος που επιθυμεί, οι ενδυματολογικές της προτιμήσεις και η χρήση της τουαλέτας που αντιστοιχεί στην ταυτότητα του κοινωνικού της φύλου. Οι συστάσεις αυτές έγιναν ομόφωνα αποΔΕΕτές από τον Σύλλογο των Καθηγητών. Τελικά, η μαθήτρια ολοκλήρωσε με επιτυχία τη φοίτησή της στην υποχρεωτική εκπαίδευση και πλέον φοιτά στο λύκειο (υπόθεση 160173/2012). Ο Συνήγορος, με παρέμβασή του στο Υπουργείο Παιδείας, ζήτησε να υποστηριχθούν αντίστοιχες δράσεις και σε άλλα σχολεία που αντιμετωπίζουν ανάλογα προβλήματα σεβασμού και αποδοχής της διαφορετικότητας, αξιοποιώντας τον τρόπο υλοποίησης και τα αποτελέσματα της συγκεκριμένης καλής πρακτικής.

⁴²⁶ Βλ. και αιτιολογική έκθεση ν.4443/2016 & ν. 4491/2017.

ταυτότητας φύλου στο χώρο της εργασίας και απασχόλησης στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα. Αυτά τα μέτρα πρέπει να καλύπτουν τους όρους πρόσβασης στην εργασία, τις προαγωγές, τις απολύσεις, τις αμοιβές και άλλες εργασιακές συνθήκες, συμπεριλαμβανομένης της αποτροπής, καταπολέμησης και τιμωρίας της παρενόχλησης και άλλων μορφών θυματοποίησης»^{427,428}.

Γ.4.2. ΕΝΝΟΙΕΣ – ΚΑΤΗΓΟΡΙΕΣ – ΟΡΙΣΜΟΙ

Ως «**ταυτότητα φύλου**» στον νέο ν. 4491/2017⁴²⁹ «νοείται ο εσωτερικός και προσωπικός τρόπος με τον οποίο το ίδιο το πρόσωπο βιώνει το φύλο του, ανεξάρτητα από το φύλο που καταχωρίστηκε κατά τη γέννησή του με βάση τα βιολογικά του χαρακτηριστικά. Η ταυτότητα φύλου περιλαμβάνει την προσωπική αίσθηση του σώματος, καθώς και την κοινωνική και εξωτερική έκφραση του φύλου, τα οποία αντιστοιχούν στη βούληση του προσώπου. Η προσωπική αίσθηση του σώματος μπορεί να συνδέεται και με αλλαγές που οφείλονται σε ιατρική αγωγή ή άλλες ιατρικές επεμβάσεις που επιλέχθηκαν ελεύθερα»⁴³⁰. Η ταυτότητα φύλου στον ν. 4491/2017 περιλαμβάνει τόσο τα διαφυλικά όσο και τα διεμφυλικά άτομα⁴³¹.

Ο Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ προσθέτει ότι «εκείνοι των οποίων η ταυτότητα φύλου δεν αντιστοιχεί στο βιολογικό φύλο που τους αποδόθηκε κατά τη γέννηση συνήθως αναφέρονται ως **διεμφυλικά άτομα**. Η ομάδα αυτή περιλαμβάνει άτομα που επιθυμούν κάποια στιγμή στη ζωή τους να υποβληθούν σε αγωγές επαναπροσδιορισμού φύλου (συνήθως αναφέρονται ως διαφυλικά άτομα), καθώς και άτομα που παρενδύονται ή άτομα που δεν θέλουν να θεωρούν τους εαυτούς τους είτε ως άνδρες είτε ως γυναίκες»⁴³².

Ο όρος «**χαρακτηριστικά φύλου**» προστέθηκε ως απαγορευμένος λόγος διάκρισης από τον νομοθέτη του ν.4443/2016 προκειμένου να συμπεριληφθούν στο προστατευτικό πεδίο των

⁴²⁷ CM/Rec(2010)5, σελ. 5 παρ. 29.

⁴²⁸ Ρητή αναφορά στην ταυτότητα φύλου γίνεται στην αναδιατυπωμένη οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13^{ης} ΔΕΕεμβρίου 2011, σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απατρίδων ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, για ένα ενιαίο καθεστώς για τους πρόσφυγες ή για τα άτομα που δικαιούνται επικουρική προστασία και για το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας (Άρθρο 10 παρ. 1 εδ. δ'), καθώς επίσης και στην οδηγία 2012/29/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη θέσπιση ελάχιστων προτύπων σχετικά με τα δικαιώματα, την υποστήριξη και την προστασία θυμάτων της εγκληματικότητας και για την αντικατάσταση της απόφασης- πλαισίου 2001/220/ΔΕΥ του Συμβουλίου (Σκέψεις 9, 17, 54, 56) (Βλ. και **επιστημονική έκθεση ν. 4491/2017**, Παρατηρήσεις επί των άρθρων).

⁴²⁹ Άρθρο 2 παρ. 1 ν. 4491/2017.

⁴³⁰ Ο ίδιος ορισμός ακολουθείται και στις **Αρχές της Γιογκακάρτα** (σελ. 9 – 10), ενώ στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4443/2016 (σελ. 2), τονίζεται ότι ο όρος «ταυτότητα φύλου» αναφέρεται στα διεμφυλικά άτομα ενώ η έννοια «χαρακτηριστικά φύλου» στα διαφυλικά άτομα τα οποία εκ γενετής εμφανίζουν χαρακτηριστικά τα οποία δεν πληρούν απολύτως την ανατομική τους κατάταξη σε αρσενικό ή θηλυκό φύλο, η επισημάνση αυτή ωστόσο είναι λανθασμένη.

⁴³¹ Βλ. **Επιστημονική έκθεση του ν. 4491/2017**, σελ. 2.

⁴³² “**EU LGBT survey. European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey. Main results**”, σελ. 19, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://fra.europa.eu/en/publication/2013/eu-lgbt-survey-european-union-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-survey-results>

οδηγιών «"διαφυλικά άτομα", τα οποία εκ γενετής εμφανίζουν σεξουαλικά χαρακτηριστικά, που δεν πληρούν απολύτως την ανατομική τους κατάταξη σε αρσενικό ή θηλυκό φύλο»⁴³³. Στον νέο ν. 4491/2017 για τη νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου ως χαρακτηριστικά φύλου «νοούνται τα χρωμοσωμικά, γονιδιακά και ανατομικά χαρακτηριστικά του προσώπου, τα οποία συμπεριλαμβάνουν πρωτογενή χαρακτηριστικά, όπως τα αναπαραγωγικά όργανα, και δευτερογενή χαρακτηριστικά, όπως η μυϊκή μάζα, η ανάπτυξη μαστών ή τριχοφυΐας»⁴³⁴.

«**Δυσφορία του φύλου**» (Gender Identity Disorder) νοείται η ψυχοορμονική ή νευροενδοκρινική διαταραχή, κατά την οποία άτομα συγκεκριμένου φύλου έχουν τον ψυχισμό του αντίθετου φύλου και ο εγκέφαλός τους διαθέτει επίσης χαρακτηριστικά του αντίθετου φύλου⁴³⁵. Οι απόψεις γύρω από την εννοιολογική αποσαφήνιση του όρου διαφέρουν διεθνώς. Επειδή η δυσφορία φύλου κρίνεται από μεγάλη μερίδα της θεωρίας ως ψυχική ασθένεια, ανακύπτει η απορία περί του αν η θεώρηση της δυσφορίας του φύλου ως αυτοτελούς πρόσθετης προϋπόθεσης για τη μεταβολή του, πέρα από τη δηλούμενη σχετική βούληση του διεμφυλικού⁴³⁶. Τα άτομα με δυσφορία φύλου δεν παρουσιάζουν σωματικά ελαττώματα ή ερμαφροδιτισμό⁴³⁷.

Ως «**διαδικασία επαναπροσδιορισμού φύλου**» ορίζεται η διαδικασία με την οποία το άτομο εναρμονίζει το βιολογικό με το κοινωνικό του φύλο, όταν αυτά είναι διαφορετικά. Η διαδικασία αυτή, όπως υποστηρίζεται, μπορεί να είναι αμιγώς ψυχολογική ή να έχει και ιατρικές πτυχές, όπως π.χ. ορμονοληψία και χειρουργικές επεμβάσεις⁴³⁸. Για τον λόγο ότι, η δυσφορία φύλου δεν προκαλεί παθολογική φθορά στον οργανισμό, η αλλαγή φύλου είναι επιλογή προς αποφυγή των δυσμενών κοινωνικών διακρίσεων που βιώνει το ενδιαφερόμενο πρόσωπο⁴³⁹.

Ως «**διεμφυλικός**» (transsexual) ορίζεται ο τρανς άνθρωπος «που ζει μονίμως στο προτιμώμενο κοινωνικό φύλο»⁴⁴⁰. Ο διεμφυλικός άνθρωπος μπορεί ή όχι να παίρνει μέτρα για να αλλάξει το σώμα του, όπως να υποβάλλεται σε θεραπεία ορμονικής υποκατάστασης (HRT) ή χειρουργική επέμβαση επαναπροσδιορισμού φύλου (SRS)⁴⁴¹.

⁴³³ Αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016.

⁴³⁴ Άρθρο 2 παρ. 2 ν. 4491/2017.

⁴³⁵ Παπαζήση Θ., «Διαταραχή γένους: Νομικά προβλήματα του προσώπου», ΕπΕπΔΣΘ 2000, σελ. 122.

⁴³⁶ Χριστοδούλου Κ., «Η αλλαγή φύλου εξ απόψεως αστικού δικαίου», ΕφΑΔ2015, σελ 859.

⁴³⁷ Παπαζήση Θ., ό.π., σελ. 122.

⁴³⁸ ΣτΠ, Οδηγός διαφορετικότητας για τους δημοσίους υπαλλήλους 2014, ενότητα 5, σελ. 1.

⁴³⁹ Βιδάλης Τ., ό.π., σελ. 250.

⁴⁴⁰ ILGA Europe-Glossary 2015, σελ. 8.

⁴⁴¹ Το Παρατηρητήριο για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα επισημαίνει ότι όταν αναφερόμαστε σε ένα διεμφυλικό άτομο εννοούμε ότι: «Η ταυτότητα φύλου των ανθρώπων των οποίων το φύλο της γέννησης (το οποίο είχε δηλωθεί ότι είχαν κατά τη γέννηση) δεν είναι σύμφωνο με το βιωμένο ή/και με το θεωρούμενο κοινωνικό φύλο (το κοινωνικό φύλο με το οποίο είναι πιο άνετα, που το εκφράζουν ή θα το εξέφραζαν αν τους δινόταν μια ευκαιρία). Ένα διεμφυλικό άτομο συνήθως υιοθετεί ή θα προτιμούσε να υιοθετήσει μια έκφραση φύλου σε συνήχηση με το προτιμώμενο κοινωνικό του φύλο, αλλά μπορεί να επιθυμεί ή όχι να αλλάξει μόνιμα τα σωματικά του χαρακτηριστικά προκειμένου να συμμορφώνονται με το προτιμώμενο κοινωνικό φύλο του» (Human Rights Watch (2014), "Licence to harm. Violence and Harassment against LGBT People and Activists in Russia",

Ο όρος «“διαφυλικός”» έχει συχνά μια πιο στενή έννοια: εκείνοι που χρησιμοποιούν ορμόνες ή υποβάλλονται σε χειρουργική επέμβαση, προκειμένου να επιτύχουν ένα σωματικό μετασχηματισμό από το ένα βιολογικό φύλο στο άλλο. Με άλλα λόγια διαφυλικό είναι ένα άτομο το που επιδιώκει να υποβληθεί ή έχει υποβληθεί σε σωματική τροποποίηση, όπως η εγχείριση επαναπροσδιορισμού φύλου, έτσι ώστε το σωματικό (βιολογικό) τους φύλο να αντιστοιχεί στην αισθητή τους ταυτότητα φύλου. Οι διαφυλικοί άνθρωποι εμπίπτουν στον όρο – ομπρέλα «διεμφυλικοί»⁴⁴².

Οι «μεσοφυλικοί» άνθρωποι γεννιούνται με φυσικά, ορμονικά ή γενετικά χαρακτηριστικά που δεν είναι ούτε αποκλειστικά θηλυκά ούτε αποκλειστικά αρσενικά. Υπάρχουν πολλές μορφές μεσοφυλικών, ο όρος «μεσοφυλικός» είναι ένα φάσμα ή ένας όρος - ομπρέλα παρά μια ενιαία κατηγορία⁴⁴³. Ένα μεσοφυλικό άτομο γεννιέται μεσοφυλικό. Οι μεσοφυλικές διαφορές ενδέχεται να είναι άμεσα ορατές κατά τη γέννηση⁴⁴⁴.

Η «έκφραση φύλου» αναφέρεται «στην εκδήλωση ενός ατόμου της ταυτότητας του κοινωνικού φύλου, για παράδειγμα μέσω της «αρσενικής», «θηλυκής» ή «εναλλακτικού φύλου συμπεριφοράς», ντυσίματος, κόμμωσης, φωνής ή των σωματικών χαρακτηριστικών»⁴⁴⁵. Η «έκφραση φύλου» αναφέρεται στην εκδήλωση της ταυτότητας φύλου των ανθρώπων και εκείνης που γίνεται αντιληπτής από τους άλλους. Συνήθως οι άνθρωποι προσπαθούν να κάνουν την έκφραση ή την παρουσίαση του φύλου τους να ταιριάζει με την ταυτότητα του φύλου τους, ανεξαρτήτως από το βιολογικό φύλο που τους αποδόθηκε κατά τη γέννησή τους⁴⁴⁶.

Γ.4.3.ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΑΛΛΑΓΗ ΦΥΛΟΥ

Το πρόσωπο προστατεύεται από το άρθρο 2 του Συντάγματος που καθιερώνει τον σεβασμό στην αξία του ανθρώπου. Στη διεθνή θεωρία και νομολογία το δικαίωμα στην αλλαγή φύλου αποτελεί δικαίωμα στον σεξουαλικό αυτοκαθορισμό και αναγνωρίζεται ως πτυχή του δικαιώματος της προσωπικότητας που στηρίζεται στα άρθρα 2 και 5 Σ και 57 ΑΚ και συνεπώς

Glossary, σελ. 10, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <https://www.hrw.org/report/2014/12/15/license-harm/violence-and-harassment-against-lgbt-people-and-activists-russia#e01fa0> (τελευταία πρόσβαση 30.4.2017).

⁴⁴² Human Rights Watch (2014), «“I’m scared to Be a Woman”. Human Rights Abuses Against Transgender People in Malaysia», σελ. ΙΙ.

⁴⁴³ Travis Michael, “Accommodating Intersexuality in European Union Anti – discrimination Law”, European Law Journal – March 2015, σελ. 181 - 182.

⁴⁴⁴ ILGA Europe-Glossary 2015, σελ. 6.

⁴⁴⁵ “EU LGBT survey. European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey. Main results”, σελ. 13, διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://fra.europa.eu/en/publication/2013/eu-lgbt-survey-european-union-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-survey-results>. Ο όρος «έκφραση φύλου» δεν περιλήφθηκε στον νέο ν. 4491/2017 (βλ. και επιστημονική έκθεση του ν. 4491/2017, σελ. 4 – 5 – Παρατηρήσεις επί των άρθρων.

⁴⁴⁶ ILGA Europe-Glossary 2015, σελ. 5.

το κράτος οφείλει να ανέχεται το δικαίωμα στην αλλαγή του⁴⁴⁷. Οι ανωτέρω απόψεις επαναλαμβάνονται στον νέο ν. 4491/2017 για τη νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου⁴⁴⁸.

Σύμφωνα με τα αμέσως παραπάνω, παρά το γεγονός ότι για λόγους ασφάλειας δικαίου η αλλαγή ταυτότητας των προσώπων κατ' αρχήν απαγορεύεται, στην περίπτωση της αλλαγής φύλου επιτρέπεται για τον λόγο ότι δίνεται προτεραιότητα στη βιολογική αυτονομία του ενδιαφερομένου καθώς η διάσταση ανάμεσα στο κοινωνικό και βιολογικό του φύλο, περιορίζει υπερβολικά την ερωτική του ζωή, τις φιλικές σχέσεις του, το δικαίωμα σύναψης γάμου και ίδρυσης οικογένειας, ακόμα και οι εργασιακές και ασφαλιστικές του σχέσεις αφού το στοιχείο του φύλου αποτελεί καθοριστικό παράγοντα για τον καθορισμό τους⁴⁴⁹.

Επίσης, το δικαίωμα αλλαγής φύλου, χωρίς να τίθεται ως προϋπόθεση η προηγούμενη υποβολή σε χειρουργικές επεμβάσεις και ορμονοθεραπεία, θεμελιώνεται και στο άρθρο 5 παρ. 5 Σ που κατοχυρώνει το δικαίωμα κάθε ατόμου στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ταυτότητας και την προστασία του από βιοϊατρικές παρεμβάσεις και το άρθρο 7 παρ. 2 Σ που κατοχυρώνει το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης⁴⁵⁰. Στην αιτιολογική έκθεση του νέου ν. 4491/2017, επισημαίνεται ότι ο υποχρεωτικός ακρωτηριασμός που ίσχυε έως σήμερα στην ελληνική νομολογία, ως προϋπόθεση αλλαγής της ταυτότητας φύλου είναι προσβλητικός και επαναλαμβάνονται οι συστάσεις του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας, του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Ο.Η.Ε.^{451,452}.

Τέλος, η ελευθερία του ατόμου να αλλάζει φύλο εμπίπτει στην προστασία του δικαιώματος στην ιδιωτική σφαίρα και συγκεκριμένα του δικαιώματος στην εσωτερική σφαίρα

⁴⁴⁷ **Βιδάλης Τάκης, Βιοδίκαιο, Α' τόμος** – Το πρόσωπο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2007, σελ. 250 – 251, **Παπαζήση Θ.**, «Διαταραχή γένους: Νομικά προβλήματα του προσώπου», ΕπΕπΔΣΘ 2000, σελ. 120 – 121, *η ίδια*, «Ταυτότητα του φυσικού προσώπου», ΕφΑΔ 2015, σελ. 579 επ..

⁴⁴⁸ **Άρθρο 1 ν. 4491/2017**: «1. Το πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αναγνώριση της ταυτότητας φύλου του ως στοιχείου της προσωπικότητάς του. 2. Το πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της προσωπικότητάς του με βάση τα χαρακτηριστικά φύλου του».

⁴⁴⁹ **Γαλανού Μ.**, Ταυτότητα και έκφραση φύλου, Σωματείο υποστήριξης διεμφυλικών, 2014, σελ. 68, **Βιδάλης Τ.**, Βιοδίκαιο, σελ. 250.

⁴⁵⁰ **Χριστοδούλου Κ.**, «Η αλλαγή φύλου εξ απόψεως αστικού δικαίου», ΕφΑΔ2015, σελ. 859, **Παπαζήση Θ.**, «Ταυτότητα του φυσικού προσώπου», ΕφΑΔ 2015, σελ. 579, **Χορτάτος Κ.**, «Η συνταγματική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και το πρόβλημα της προστασίας των δικαιωμάτων των transsexuals εις την ιδιωτικήν και οικογενειακήν ζωήν», ΕλλΔνη 47(2006), σελ. 659.

⁴⁵¹ Βλ. αναλυτικά Αιτιολογική έκθεση ν. 4491/2017, σελ. 1.

⁴⁵² UN, General Assembly, HRC, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Mendez, A/HRC/22/53, 1^η Φεβρουαρίου 2013, παρ. 79 και 88 (Διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση:

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.53_English.pdf) Η διαδικασία που θέτει ως προϋπόθεση τη στειρώση έχει ρητά καταδικαστεί από το Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας, ο οποίος σε κείμενο⁴⁵² που συνυπογράφεται από OHCHR, UN WOMEN, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF καλεί τα κράτη – μέλη «να διασφαλίσουν ότι η στειρώση ή άλλες ιατρικές διαδικασίες που οδηγούν σε αυτή, δεν πρέπει να είναι προαπαιτούμενο για τη νομική αναγνώριση του επιθυμητού φύλου». Eliminating forced, coercive and otherwise involuntary sterilization - An interagency statement OHCHR, UN Women, UNAIDS, UNDP, UNFPA, UNICEF and WHO, σελ. 7 – 8. (Διαθέσιμο στην ηλεκτρονική διεύθυνση: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/112848/1/9789241507325_eng.pdf)

και τον στενότερο ιδιωτικό βίο (8 ΕΣΔΑ)⁴⁵³. Βάσει αυτού του νομικού πλαισίου, έχει καταδικαστεί από το ΕΔΔΑ στην υπόθεση Christine Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου⁴⁵⁴, και από το ΔΕΕ στην υπόθεση K.B. κατά National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health^{455,456}, η αποτυχία μιας χώρας να αλλάξει το πιστοποιητικό γεννήσεως ενός ατόμου βάσει του φύλου βούλησής του. Στην πρόσφατη απόφαση Garçon και Nicot κατά Γαλλίας⁴⁵⁷, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εξάρτηση της άσκησης του δικαιώματός τους για αλλαγή της ταυτότητας φύλου από την προηγούμενη χειρουργική επέμβαση σημαίνει την παραίτηση από την σωματική τους ακεραιότητα και άρα παράβαση του άρθρου 8 ΕΣΔΑ⁴⁵⁸.

Γ.4.4. ΕΝΤΑΞΗ ΣΤΟΝ ΝΟΜΟ ΠΕΡΙ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΦΥΛΩΝ

Η ιστορική προέλευση των διακρίσεων λόγω φύλου αφορούσε μέχρι πρότινος τη διάκριση άνδρα – γυναίκας. Κατά τις δύο τελευταίες ΔΕΕαετίες όμως οι κοινωνικές αντιλήψεις έχουν μεταβληθεί⁴⁵⁹.

Στην έκθεση COM (2015) 190 final της ευρωπαϊκής επιτροπής προς το ευρωπαϊκό κοινοβούλιο, το συμβούλιο και την ευρωπαϊκή οικονομική και κοινωνική επιτροπή, η Επιτροπή αναφέρει ότι «το πεδίο εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών και η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου ισχύουν και στις διακρίσεις που προκύπτουν από τον επαναπροσδιορισμό φύλου ενός προσώπου» και επισημαίνει αρνητικά το γεγονός ότι σε πολλά κράτη μέλη ο επαναπροσδιορισμός φύλου δεν έχει συμπεριληφθεί ρητά στα εθνικά νομικά τους κείμενα⁴⁶⁰. Η συμπερίληψη των διεμφυλικών ατόμων στο δίκαιο προστασίας από τις διακρίσεις είναι ακόμα σημαντικότερο από τη νομική αναγνώριση του φύλου τους στο δελτίο αστυνομικής ταυτότητας και στα διάφορα πιστοποιητικά για τον λόγο ότι θεσπίζει δικαιώματα για τα ευάλωτα σε διακρίσεις διεμφυλικά άτομα και υποχρεώσεις στους άλλους, αποτελεί μια συμβολική αναγνώρισή τους και δίνει την απαραίτητη αυτονομία στα διεμφυλικά άτομα να επιλέξουν τα ίδια την ταυτότητά τους αμερόληπτα⁴⁶¹.

⁴⁵³ Αιτιολογική έκθεση ν. 4491/2017, σελ. 1.

⁴⁵⁴ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 27^{ης}.3.1996, Christine Goodwin κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Αριθμός προσφυγής: 17488/90.

⁴⁵⁵ ΔΕΕ, Απόφαση της 7^{ης}.1.2004, K.B. κατά National Health Service Pensions Agency et Secretary of State for Health, Υπόθεση C-117/2001.

⁴⁵⁶ Χριστοδούλου Κ., ό.π., σελ 857.

⁴⁵⁷ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 6^{ης}.4.2017, Garçon και Nicot κατά Γαλλίας, Αρ. προσφυγής: 79885/2012, 52471/13 & 52596/13.

⁴⁵⁸ Παρ. 131.

⁴⁵⁹ Travis M., “Accommodating Intersexuality in European Union Anti – discrimination Law”, European Law Journal – March 2015, σελ. 185 – 186.

⁴⁶⁰ COM (2015) 190, σελ. 4 – 5, κεφάλαιο 3.3.

⁴⁶¹ Travis M., ό.π., σελ. 187 – 188.

Τη συμπερίληψη των τρανσεξουλικών ατόμων στο πεδίο απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου, αποδέχεται η νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ. Παρακάτω εκτίθενται συνοπτικά κάποιες από αυτές τις αποφάσεις:

Στην υπόθεση P και S κατά Cornwall County Council⁴⁶² καταγγέλθηκε σύμβαση εργασίας ατόμου λόγω πρόθεσης αλλαγής φύλου. Το ΔΕΕ έκρινε ότι στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου εμπίπτουν διακρίσεις που οφείλονται στην αλλαγή φύλου του ενδιαφερομένου⁴⁶³ και ότι η επίδειξη ανοχής απέναντι σε αυτή τη διάκριση προσκρούει στο σεβασμό της αξιοπρέπειας και της ελευθερίας και πρέπει να διασφαλίζεται από το Δικαστήριο⁴⁶⁴. Στην υπόθεση αυτή το τρανσεξουαλικό άτομο συγκρίθηκε με άτομα που ανήκουν στο φύλο που θεωρητικά ανήκε και εκείνο προτού προβεί στην αλλαγή φύλου⁴⁶⁵.

Στην υπόθεση Sarah Margaret Richards κατά Secretary of State for Work and Pensions⁴⁶⁶ που αφορούσε στο δικαίωμα απονομής σύνταξης γήρατος τρανσεξουαλικής γυναίκας η οποία είχε υποβληθεί σε εγχείριση αλλαγής φύλου, το ΔΕΕ έκρινε ότι «η άνιση μεταχείριση την οποία υπέστη η S. M. Richards, η οποία οφείλεται στην αλλαγή φύλου, πρέπει να θεωρηθεί δυσμενής διάκριση απαγορευμένη από την οδηγία 79/7/ΕΟΚ για την ισότητα των φύλων»⁴⁶⁷. Στην υπόθεση αυτή, η σύγκριση του τρανσεξουαλικού ατόμου έγινε με άτομα του ίδιου φύλου τα οποία όμως δεν είχαν υποστεί ανάλογη εγχείριση⁴⁶⁸.

Στην υπόθεση K.B. κατά National Health Service Pensions Agency et Secretary for States⁴⁶⁹, η απόφαση, βάσει της οποίας δεν αναγνωριζόταν το δικαίωμα στην K.B. να ορίσει τον τρανσεξουαλικό της σύντροφο, R., ως δικαιούχο της συντάξεως χηρείας, θεωρήθηκε ότι ελήφθη

⁴⁶² ΔΕΕ, Απόφαση της 30ης.4.1996, P και S κατά Cornwall County Council, Υπόθεση C – 13/94.

⁴⁶³ Σκέψη 20 - 21: «Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας εμπίπτουν μόνον οι διακρίσεις που οφείλονται στο γεγονός ότι ο υφιστάμενος τη διάκριση ανήκει στο ένα από τα δύο φύλα. Αν ληφθεί υπόψη ο σκοπός της οδηγίας και η φύση των δικαιωμάτων στην προστασία των οποίων αποσκοπεί, είναι σαφές ότι η οδηγία εφαρμόζεται και στις διακρίσεις που οφείλονται, όπως εν προκειμένω, στην αλλαγή φύλου του ενδιαφερομένου. 21 Πράγματι, οι διακρίσεις αυτές οφείλονται κυρίως, αν όχι αποκλειστικά, στο φύλο του ενδιαφερομένου. Έτσι, σε περίπτωση απολύσεως για τον λόγο ότι ο ενδιαφερόμενος έχει την πρόθεση να υποβληθεί ή έχει ήδη υποβληθεί σε αλλαγή φύλου, υφίσταται δυσμενής μεταχείριση του ενδιαφερομένου έναντι των ατόμων που ανήκουν στο φύλο στο οποίο θεωρητικά ανήκε και ο ενδιαφερόμενος πριν από την αλλαγή αυτή.»

⁴⁶⁴ Σκέψη 22: «Η επίδειξη ανοχής έναντι αυτής της δυσμενούς διακρίσεως θα προσέκρουε στον σεβασμό της αξιοπρέπειας και της ελευθερίας, τον οποίο μπορεί να αξιώνει ο ενδιαφερόμενος και τον οποίο πρέπει να διασφαλίζει το Δικαστήριο»

⁴⁶⁵ Σκέψη 6.

⁴⁶⁶ ΔΕΕ, Απόφαση της 27ης.4.2006, Sarah Margaret Richards κατά Secretary of State for Work and Pensions, Υπόθεση C - 423/04.

⁴⁶⁷ Σκέψη 24 και 30.

⁴⁶⁸ Σκέψη 29: Αντιθέτως προς τις γυναίκες των οποίων το φύλο δεν είναι αποτέλεσμα εγχειρήσεως αλλαγής φύλου, οι οποίες μπορούν να τυχουν συντάξεως γήρατος σε ηλικία 60 ετών, η S. M. Richards δεν είναι σε θέση να εκπληρώσει μια από τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση της εν λόγω συντάξεως, εν προκειμένω την προϋπόθεση που αφορά την ηλικία συνταξιοδότησεως.

⁴⁶⁹ ΔΕΕ, Απόφαση της 7ης.1.2004, K.B. κατά National Health Service Pensions Agency et Secretary for States, Υπόθεση C - 117/01: Η υπόθεση αυτή αφορούσε την άρνηση των αγγλικών δικαστηρίων να αναγνωρίσουν στο διαφυλικό σύντροφο της K.B., ο οποίος από γυναίκα έγινε άνδρας, το δικαίωμα να του καταβληθεί σύνταξη χηρείας σε περίπτωση που η K.B. θα πέθαινε πριν από αυτόν. Το ΔΕΕ δέχθηκε ότι η νομοθεσία που εμποδίζει ένα ζευγάρι να όπως το συγκεκριμένο να ικανοποιήσει την προϋπόθεση του γάμου, η οποία είναι αναγκαία ώστε ένα εκ των δύο προσώπων να λάβει ένα στοιχείο της αμοιβής του άλλου, θα πρέπει να θεωρηθεί ως ασυμβίβαστη με το 141 ΕΚ.

από το εναγόμενο αποκλειστικά για λόγο συνδεόμενο με την αλλαγή φύλου του τελευταίου. Συγκεκριμένα, αν ο R δεν είχε προβεί στην αλλαγή φύλου και αν τούτο δεν τον εμπόδιζε να συνάψει γάμο, θα είχε δικαίωμα λήψεως της συντάξεως χηρείας υπό την ιδιότητά του ως επιζώντος συζύγου⁴⁷⁰. Η προσφυγή αυτή κρίθηκε και πάλι βάσει διατάξεων της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ και 141 ΕΚ για την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών. Στην υπόθεση αυτή, η σύγκριση έγινε με άτομα του ίδιου φύλου τα οποία όμως δεν έχουν υποστεί ανάλογη εγχείρηση⁴⁷¹.

Η εφαρμογή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου θεμελιώνεται όταν ο προσφεύγων αποδεικνύει ότι έτυχε δυσμενέστερης μεταχείρισης από ένα άτομο του αντίθετου φύλου το οποίο βρίσκεται σε παρόμοιες περιστάσεις. Η εφαρμογή όμως του παραπάνω πλαισίου σε υποθέσεις τρανσεξουαλικών ατόμων, όπως προκύπτει και από την ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ, παρουσιάζει δυσχέρεια ως προς το ποια πρέπει να είναι η ομάδα σύγκρισης⁴⁷².

Στην ελληνική νομοθεσία και πριν την εισαγωγή των όρων «ταυτότητα και χαρακτηριστικά φύλου», προβλεπόταν απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αλλαγής φύλου στο ν. 3896/2010 που αναφέρει ότι «διάκριση λόγω φύλου συνιστά επίσης οποιαδήποτε λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση προσώπου που συνδέεται με αλλαγή φύλου»⁴⁷³. Πρόκειται, ωστόσο, για κακή ενσωμάτωση, της παρ. 3 του Προοιμίου της οδηγίας 2006/54/ΕΚ⁴⁷⁴ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, η οποία μιλά για επαναπροσδιορισμό φύλου». Ο ν. 3896/2010 με τη διάταξη αυτή παραβλέπει μία παράμετρο του κοινωνικού φύλου: Το εν λόγω νομοθετικό πλαίσιο καλύπτει μόνο άτομα τα οποία έχουν προβεί ήδη σε επαναπροσδιορισμό φύλου και όχι τη πλειονότητα των διεμφυλικών ατόμων, τα οποία δεν έχουν προβεί σε επέμβαση αλλαγής φύλου ή των μεσοφυλικών ατόμων. Άλλη πλημμέλεια αυτής της διάταξης είναι η εισαγωγή της απαγόρευσης της διάκρισης λόγω αλλαγής φύλου σε άρθρο που ρυθμίζει τις μορφές διακρίσεων.

Η μη συμπερίληψη των απαγορευμένων λόγων διακριτικής μεταχείρισης της «ταυτότητας» και των «χαρακτηριστικών φύλου» στον νόμο περί απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου αλλά στον νέο ν.4443/2016, συνέβη επειδή τα κινήματα και οι Μ.Κ.Ο. που υπερασπίζονται τα δικαιώματα των transsexual, συμπεριλαμβάνουν στους σκοπούς τους την

⁴⁷⁰ Σκέψη 17.

⁴⁷¹ Σκέψη 31: «Σε σχέση με τα ετεροφυλόφιλα ζεύγη, περίπτωση όπου η ταυτότητα του ενός ή του ετέρου των συντρόφων δεν είναι αποτέλεσμα εγχειρίσεως αλλαγής φύλου, οπότε έχουν τη δυνατότητα να συνάψουν γάμο και, ενδεχομένως, να τύχουν συντάξεως χηρείας, η οποία αποτελεί στοιχείο της αμοιβής του ενός εξ αυτών, ζεύγος όπως αυτό των Κ. Β και R. δεν είναι σε καμία περίπτωση σε θέση να ικανοποιήσει την προϋπόθεση γάμου, όπως η προβλεπόμενη από το Pensions Scheme του ΕΣΥ για τη χορήγηση συντάξεως χηρείας.

⁴⁷² **Travis M., ό.π.,** σελ. 190 – 192, **Τσαδήρας Αλ.,** σχόλιο στην απόφαση Sarah Margaret Richards κατά Secretary of State for Work and Pensions, ΕΕΕυρΔ 2006, σελ. 293.

⁴⁷³ Άρθρο 3, παρ. 2, περ. β.

⁴⁷⁴ «The Court of Justice has held that the scope of the principle of equal treatment for men and women cannot be confined to the prohibition of discrimination based on the fact that a person is of one or other sex. In view of its purpose and the nature of the rights which it seeks to safeguard, it also applies to discrimination arising from the gender reassignment of a person.».

επιδίωξη ισότητας δικαιωμάτων των σεξουαλικών μειονοτήτων εν γένει. Επηρεασμένος ο Έλληνας νομοθέτης από αυτό το ιστορικό και πραγματολογικό υπόβαθρο της διεκδίκησης των δικαιωμάτων των σεξουαλικών μειονοτήτων ενέταξε την «ταυτότητα» και τα «χαρακτηριστικά φύλου» στον ν.4443/2016, όπου εντάσσεται και η απαγόρευση διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού, και όχι στον νόμο περί ισότητας των φύλων.

Το Ψήφισμα 2013/2183(INI) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου σχετικά με το Χάρτη Πορείας της Ε.Ε. κατά της ομοφοβίας και των διακρίσεων λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού και ταυτότητας φύλου περιλαμβάνει μια γνωμοδότηση της Επιτροπής Δικαιωμάτων των γυναικών και ισότητας των φύλων η οποία επισημαίνει ότι σε επίπεδο οργανώσεων της κοινωνίας των πολιτών, τα διεμφυλικά άτομα εμπίπτουν στο πεδίο του κινήματος των ΛΟΑΔΜ (λεσβίες, ομοφυλόφιλοι, αμφιφυλόφιλοι, διεμφυλικοί και μεσοφυλικοί) και όχι στο κίνημα της ισότητας φύλων, παρά το γεγονός ότι η νομολογία του ΕΔΔΑ τις εντάσσει στο προστατευτικό πεδίο των οδηγιών για την ισότητα των φύλων. Η ίδια αυτή γνωμοδότηση προτρέπει τα κράτη μέλη να λάβουν μέτρα για την προστασία των διεμφυλικών ατόμων⁴⁷⁵.

Η ρητή ένταξη της «ταυτότητας φύλου» και των «χαρακτηριστικών φύλου» ως απαγορευμένων λόγων διάκρισης θα ήταν, ωστόσο, προτιμότερο να γίνει στον ν. 3896/2010 που ενσωματώνει την οδηγία 2006/54/EK καθώς η υιοθέτηση αυτής της λύσης διαθέτει προφανή πρακτικά πλεονεκτήματα: Πρώτον, η προστασία της οδηγίας επεκτείνεται και σε πεδίο πέραν της απασχόλησης και της εργασίας⁴⁷⁶. Δεύτερον, στον ν. 4443/2016, δεν περιλαμβάνεται ως μορφή διάκρισης η σεξουαλική παρενόχληση, η έννοια της οποίας, όπως ανωτέρω αναλύθηκε παρουσιάζει περισσότερο ευέλικτες προϋποθέσεις εφαρμογής σε σχέση με την «απλή» παρενόχληση εξαιτίας κάποιου άλλου απαγορευμένου λόγου διάκρισης του ν. 4443/2016⁴⁷⁷. Η στέρηση αυτής της ευνοϊκότερης διάταξης που περιέχεται μόνο στον ν. 3896/2010, έχει μεγάλη πρακτική αποτελεσματικότητα αφού η σεξουαλική παρενόχληση σε βάρος των τρανσεξουαλικών ατόμων είναι πολύ συχνό φαινόμενο⁴⁷⁸.

Γ.4.5. Η ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΦΥΛΟΥ

Το φύλο ως φυσική ιδιότητα του προσώπου αποτελεί διακριτικό της ταυτότητάς του. Επομένως ενδεχόμενος επαναπροσδιορισμός του φύλου, δημιουργεί και ανάγκη

⁴⁷⁵ **2013/2183(INI)**, «Γνωμοδότηση της Επιτροπής Δικαιωμάτων των γυναικών και ισότητας των φύλων» (6.12.2013), πρόταση Α και Β.

⁴⁷⁶ **Γούλας Δ.**, «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ2016, σελ. 1319-1321 επ.

⁴⁷⁷ Τη σημασία της προστασίας από σεξουαλική παρενόχληση των διεμφυλικών ατόμων υπογραμμίζει και ο βλ. και ο **Travis M., ό.π.**, σελ. 192.

⁴⁷⁸ Βλ. και **Συνήγορος του Πολίτη, Οδηγός Διαφορετικότητας δημοσίων υπαλλήλων – Ποιον έχω απέναντί μου;**, Ενότητα 5, σελ. 2.

επαναπροσδιορισμού της νομικής του ταυτότητας⁴⁷⁹. Ως «νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου» ορίζεται η διαδικασία της μεταβολής ονόματος, επωνύμου και φύλου που δηλώνεται στα επίσημα (κρατικά) έγγραφα και μητρώα, προκειμένου να αναγνωριστεί η ταυτότητα του φύλου ενός ανθρώπου⁴⁸⁰. Αρχικά, στις αποφάσεις Rees και Cossey⁴⁸¹, το ΕΔΔΑ έκρινε λόγω έλλειψης συμφωνίας μεταξύ των κρατών ως προς τη νομική αντιμετώπιση του θέματος της νομικής αναγνώρισης της ταυτότητας φύλου, ότι η Σύμβαση δεν επέβαλε στα κράτη την υποχρέωση να αναγνωρίσουν νομικά τη νέα γενετήσια ταυτότητα όσων προέβησαν σε εγχείριση αλλαγής φύλου. Με την απόφασή του όμως στην υπόθεση Christine Goodwin κατά Ην. Βασιλείου⁴⁸² επήλθε μεταστροφή της νομολογίας.

Στην υπόθεση αυτή η προσφεύγουσα είχε υποβληθεί σε εγχείριση αλλαγής φύλου και έγινε από άνδρας γυναίκα. Κατά το τότε ισχύον δίκαιο στην Αγγλία, το ηλικιακό όριο συνταξιοδότησης ήταν το 60^ο για τις γυναίκες και το 65^ο για τους άνδρες. Όταν η προσφεύγουσα συμπλήρωσε το 60^ο έτος της ηλικίας της, προσέφυγε στις αρμόδιες βρετανικές αρχές για την παροχή συντάξεως. Επειδή όμως το πιστοποιητικό γεννήσεως την εμφάνιζε ως άνδρα, θα δικαιούταν σύνταξη μετά την συμπλήρωση του 65^{ου} έτους της ηλικίας της⁴⁸³. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η άρνηση των αρχών να αναγνωρίσουν νομικά τη νέα ταυτότητα των τρανσεξουαλικών, οι οποίοι είχαν προβεί σε εγχείριση αλλαγής φύλου, είχε ως αποτέλεσμα να διακατέχονται από συναισθήματα ταπείνωσης και άγχους⁴⁸⁴. Προσέθεσε ότι παρά το γεγονός ότι δεν είχε διαγνωσθεί επιστημονικά η αιτία του τρανσεξουαλισμού, αυτός είχε αναγνωριστεί διεθνώς ως μιας προσδιορίσιμη ιατρική κατάσταση για την οποία στην συντριπτική πλειοψηφία των μελών παρέχεται θεραπεία συμπεριλαμβανομένης της αλλαγής φύλου⁴⁸⁵. Τελικά, το ΕΔΔΑ δέχθηκε ότι το φύλο δεν καθορίζεται αποκλειστικά από βιολογικά στοιχεία⁴⁸⁶ και έκρινε ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 8 λόγω άρνησης εκ μέρους των αρχών να περιβάλουν νομικά τη νέα ταυτότητα της προσφεύγουσας μετά την αλλαγή φύλου^{487,488} επιβεβαιώνοντας την αρχή ότι η

⁴⁷⁹ Παπαζήση Θ., «Διαταραχή γένους: Νομικά προβλήματα του προσώπου», ΕπΕπΔΣΘ 2000, σελ. 122.

⁴⁸⁰ Εθνική Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, Έκθεση «Διεμφυλικά άτομα και νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου», σελ. 46.

⁴⁸¹ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 17^{ης}.10.1986, Rees κ. Ηνωμένου Βασιλείου, Αριθμός προσφυγής: 9532/81, παρ. 37 και 47, Απόφαση της 27^{ης}.9.1990, Cossey κ. Ηνωμένου Βασιλείου, Αρ. προσφυγής: 10843/84, παρ. 40 και 42. (Βλ. και σχολιασμό αποφάσεων: Καστανάς Ηλ. – Κτιστάκης Γ., «Επισκόπηση της νομολογίας του έτους 1998 του ΕΔΔΑ», Δ 30, σελ. 1140 – 1142).

⁴⁸² ΕΔΔΑ, Christine Goodwin κατά Ην. Βασιλείου, Απόφαση της 11^{ης}.7.2002, Αρ. προσφυγής: 28957/95.

⁴⁸³ Χορτάτος Κ., «Η συνταγματική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και το πρόβλημα της προστασίας των δικαιωμάτων των transsexuals εις την ιδιωτικήν και οικογενειακήν ζωήν», ΕλλΔνη 47(2006), σελ. 660, Καραβιάς Μ., Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013, σελ. 323 – 326

⁴⁸⁴ Παρ. 77.

⁴⁸⁵ Παρ. 81.

⁴⁸⁶ Παρ. 82.

⁴⁸⁷ Παρ. 85. 93.

⁴⁸⁸ Βλ. αναλυτικά: Καραβιάς Μ., ό.π., σελ. 323 – 326.

Σύμβαση πρέπει να εφαρμόζεται κατά τρόπο που να καθιστά τα προστατευόμενα δικαιώματα αποτελεσματικά στην πράξη⁴⁸⁹.

Παρόμοια ήταν και η υπόθεση I. κατά Ηνωμένου Βασιλείου⁴⁹⁰, όπου η προσφεύγουσα εξαιτίας της αλλαγής φύλου της αποκλείστηκε από πρόγραμμα πρόσληψης ως νοσοκόμα σε αγγλικές φυλακές, επειδή στο πιστοποιητικό γεννήσεως αναφερόταν ως άνδρας και όχι ως γυναίκα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι στην προκειμένη περίπτωση υπήρξε παραβίαση του άρθρου 12, 8 και 14 της ΕΣΔΑ⁴⁹¹.

Είναι προφανές ότι το πρόβλημα της άνισης μεταχείρισης ατόμων με επίκτητο φύλο σε πολλές περιπτώσεις προέρχεται από τη μη νομική αναγνώριση της ταυτότητας του κοινωνικού φύλου των διεμφυλικών ατόμων, την αναγνώριση της ταυτότητας μετά από υποχρεωτική υποβολή του ατόμου σε χειρουργικές επεμβάσεις ή ακόμα και σε περίπτωση που αναγνωρίζουν νομικά τη νέα αυτή ταυτότητα, από τη μη πρόσδοση σε αυτή αναδρομικής ισχύος⁴⁹².

Γ.4.5.1. ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΤΗΣ ΤΑΥΤΟΤΗΤΑΣ ΦΥΛΟΥ

Τον Οκτώβρη του 2017, τέθηκε σε ισχύ ο ν. 4491/2017 για τη νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου. Με τον νόμο αυτό καταργήθηκε η μέχρι πρότινος άποψη που επικρατούσε στην ελληνική νομολογία για την αλλαγή φύλου, ότι απαιτείται στην αίτηση του ενδιαφερομένου να προσκομίζεται ιατρική γνωμάτευση που να βεβαιώνει ότι πάσχει από αναμφισβήτητο τρανσεξουαλισμό και ότι έχει υποβληθεί σε χειρουργική επέμβαση με πλήρη επικράτηση φύλου αντίθετου από το βιολογικό⁴⁹³, καθώς αυτό συνιστούσε υπέρμετρο περιορισμό της ελευθερίας σεξουαλικού αυτοκαθορισμού και κατέληγε σε παρακώλυση άσκησης αυτού του δικαιώματος⁴⁹⁴.

Με τον νέο ν. 4491/2017⁴⁹⁵, η νομική αναγνώριση της νέας ταυτότητας φύλου γίνεται με την αυτοπρόσωπη δήλωση βούλησης του ενδιαφερομένου με πλήρη δικαιοπρακτική ικανότητα,

⁴⁸⁹ Παρ. 74.

⁴⁹⁰ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 11^{ης}.7.2002, I. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Αρ. προσφυγής: 25680/94.

⁴⁹¹ Βλ. αναλυτικά: **Χορτάτος Κ.**, ό.π., σελ. 660.

⁴⁹² Βλ. παρακάτω Υπόθεση S.M.R. κατά Secretary of state for work and pensions και **Travis M.**, ό.π., σελ. 183.

⁴⁹³ Άρθρο 3 παρ. 4 ν. 4491/2017: «Για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου δεν απαιτείται επίσης η οποιαδήποτε προηγούμενη εξέταση ή ιατρική αγωγή που σχετίζεται με τη σωματική ή ψυχική του υγεία», βλ. και Αιτιολογική έκθεση ν. 4491/2016, σελ. 1. Είχε προηγηθεί η προοδευτική απόφαση ΕιρΑθ 418/2016, η οποία έκρινε ότι η παράλειψη της αιτούσας να προχωρήσει σε πλήρη χειρουργική επέμβαση για αλλαγή φύλου δεν αποτελεί προϋπόθεση για την αλλαγή του ονόματος και ότι αντίθετη απαίτηση έρχεται σε σύγκρουση με το άρθρο 2 και 26 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και το άρθρο 8 ΕΣΔΑ (βλ. εισηγητική έκθεση του ν. 4491/2017, σελ. 1)

⁴⁹⁴ **Χριστοδούλου Κ.**, «Η αλλαγή φύλου εξ απόψεως αστικού δικαίου», ΕφΑΔ2015, σελ 860.

⁴⁹⁵ **Άρθρο 3 ν. 4491/2017**: «1. Σε περίπτωση ασυμφωνίας μεταξύ ταυτότητας φύλου και καταχωρισμένου φύλου το πρόσωπο μπορεί να ζητήσει τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου του, ώστε αυτό να αντιστοιχεί στη βούληση,

ώστε να αντιστοιχεί το φύλο του «στη βούληση του ατόμου, στην προσωπική του αντίληψη για το σώμα του και στην εξωτερική του εικόνα». Αυστηρότερες προϋποθέσεις τίθενται για τους 17χρονους και 15χρονους ανηλίκους. Μόνο για τους τελευταίους τίθεται ως προϋπόθεση θετική γνωμάτευση διεπιστημονικής Επιτροπής. Επισημάνθηκε ωστόσο, ορθώς κατά την άποψη της γράφουσας, ότι η μη προϋπόθεση προηγούμενης ψυχοδιάγνωσης στην αίτηση όλων των ενδιαφερομένων παρά μόνο των 15χρονων, είναι λανθασμένη εφόσον δεν έχει καμία συνέπεια στην σωματική τους ακεραιότητα⁴⁹⁶.

Και υπό το παλαιό καθεστώς, βάσει συνδυασμού διατάξεων⁴⁹⁷ και με τον νέο ν. 4491/2017, είναι δυνατή και επιτρεπτή η διόρθωση στοιχείων της ληξιαρχικής πράξης γέννησης σε περίπτωση αλλαγής ταυτότητας φύλου με αναδρομική ισχύ βάσει δικαστικής απόφασης⁴⁹⁸. Ειδικότερα, ο νέος ν. 4491/2017 ορίζει ότι η δήλωση γίνεται σε ιδιαίτερο γραφείο χωρίς δημοσιότητα και ότι η καταχώριση της δικαστικής απόφασης περί διόρθωσης φύλου γίνεται με τρόπο που διασφαλίζει τη μυστικότητα της μεταβολής και της αρχικής ληξιαρχικής πράξης γέννησης έναντι όλων⁴⁹⁹ ενώ προβλέπει παράλληλα ότι οι υπάλληλοι του Ληξιαρχείου και όσοι άλλοι εμπλέκονται επαγγελματικά στη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου ή έλαβαν γνώση της τέλεσής της με την ευκαιρία της άσκησης των καθηκόντων τους, έχουν καθήκον εχεμύθειας⁵⁰⁰ ότι στη νέα ληξιαρχική πράξη γέννησης, στα νέα έγγραφα και στις νέες καταχωρίσεις δεν επιτρέπεται η αναφορά ότι μεσολάβησε διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου⁵⁰¹ και ότι η διόρθωση του φύλου του προσώπου ισχύει έναντι όλων⁵⁰². Εξασφαλίζεται, συνεπώς, η απαραίτητη μυστικότητα κατά τη διαδικασία της νομικής αναγνώρισης της ταυτότητας φύλου, ώστε να μην υφίσταται το άτομο διακρίσεις⁵⁰³.

στην προσωπική αίσθηση του σώματος και στην εξωτερική του εικόνα. 2. Για τη διόρθωση του καταχωρισμένου φύλου απαιτείται πλήρης δικαιοπρακτική ικανότητα, με εξαίρεση τους ανήλικους που έχουν συμπληρώσει το δέκατο έβδομο (17ο) έτος της ηλικίας τους, εφόσον υπάρχει ρητή συναίνεση των ασκούντων τη γονική τους μέριμνα και τους ανήλικους που έχουν συμπληρώσει το δέκατο πέμπτο (15ο) έτος της ηλικίας τους, εφόσον υπάρχει επιπλέον θετική γνωμάτευση διεπιστημονικής Επιτροπής που συστήνεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Υγείας για δύο (2) έτη, στην οποία μετέχουν: α) ένας παιδοψυχίατρος, β) ένας ψυχίατρος, γ) ένας ενδοκρινολόγος, δ) ένας παιδοχειρουργός, ε) ένας ψυχολόγος, στ) ένας κοινωνικός λειτουργός και ζ) ένας παιδίατρος, ως Πρόεδρος, άπαντες με εξειδίκευση στο συγκεκριμένο ζήτημα.

⁴⁹⁶ Επιστημονική έκθεση του ν. 4491/2017, σελ. 5.

⁴⁹⁷ Άρθρο 5 παρ. 1 & 2 Σ, Άρθρο 13 του ν.344/1976, άρθρα 34 – 60 ΑΚ) και 782 ΚΠολΔ

⁴⁹⁸ Άρθρο 4 παρ. 1 ν.4491/2017. Κατά μία άποψη, η προϋπόθεση έκδοσης δικαστικής απόφασης θέτει φραγμούς σε τυχόν καταχρηστικές συμπεριφορές που οδηγούν, ειδικά όταν το άτομο είναι μεγάλης ηλικίας και κοντά στο όριο συνταξιοδότησης **Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ.**, «Η σύγχρονη δοκιμασία της αρχής της ισότητας των δύο φύλων στην περίπτωση του επίκτητου φύλου (Ευρωπαϊκή νομολογία και ισχύουσες ρυθμίσεις στην χώρα μας)», ΕΕΕυρΔ 2011, σελ. 155 - 156.

⁴⁹⁹ Άρθρο 4 παρ. 2 ν. 4491/2017.

⁵⁰⁰ Άρθρο 6 παρ. 1 ν. 4491/2017.

⁵⁰¹ Άρθρο 4 παρ. 3 ν. 4491/2017.

⁵⁰² Άρθρο 5 παρ. 1 ν. 4491/2017.

⁵⁰³ Αιτιολογική έκθεση ν. 4491/2016, σελ.2.

Στην υπόθεση αυτή υποβλήθηκε στο ΔΕΕ ερώτημα σχετικά με την άρνηση συνταξιοδότησεως τρανσεξουαλικού ατόμου λόγω συμπλήρωσης του 60^{ου} έτους της ηλικίας του, του ορίου ηλικίας που ορίζεται για τις γυναίκες προκειμένου να δικαιούται συντάξεως λόγω γήρατος. Η εκκαλούσα στην υπόθεση της κύριας δίκης, γεννήθηκε ως άνδρας και στη συνέχεια υποβλήθηκε σε εγχείρηση αλλαγής φύλου που ολοκληρώθηκε το 2001. Λίγο πριν τη συμπλήρωση του 60^{ου} έτους ηλικίας της υπέβαλε αίτηση συνταξιοδότησης. Η αρμόδια υπηρεσία αρνήθηκε την χορήγηση συντάξεως με το αιτιολογικό ότι η ενδιαφερόμενη γεννήθηκε ως άνδρας. Σημειωτέον ότι το Ηνωμένο Βασίλειο, προκειμένου να εφαρμόσει την απόφαση Goodwin του ΕΔΔΑ θέσπισε το Gender Recognition Act 2004, ο οποίος διέπει την προσωπική κατάσταση των τρανσεξουαλικών ατόμων, όσων αφορά μεταξύ άλλων, τις συντάξεις, προβαίνοντας σε πλήρη σχεδόν αναγνώριση του επίκτητου φύλου **χωρίς όμως ο νόμος να έχει αναδρομική ισχύ**.

Το ΔΕΕ διαπίστωσε ότι: α) Υπάρχει δυσμενής διάκριση που έγκειται στην παράλειψη της εθνικής νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου να αναγνωρίσει ίσους όρους για έναν τρανσέξουαλ με εκείνες τις γυναίκες που έχουν καταχωρισθεί ως γυναίκες από την αρχή της γέννησής τους, διότι αν είχε αναγνωριστεί από την αρχή ως γυναίκα θα είχε δικαίωμα σε σύνταξη γήρατος στο 60^ο και όχι στο 65^ο έτος της ηλικίας της. β) Αντιβαίνει στο άρθρο 4 παρ. 1 της οδηγίας 79/7/ΕΟΚ η εκ μέρους του κράτους μέλους, άρνηση χορήγησης σύνταξης γήρατος πριν από την ηλικία των 65 ετών σε γυναίκα που στην αρχή ήταν άνδρας. Στην υπόθεση αυτή το ΔΕΕ δεν εξέτασε κατά πόσο η εθνική νομοθεσία διασφαλίζει νομικά αξιόπιστα και με αυστηρές διαδικασίες την επικαλούμενη «αλλαγή φύλου» ούτε αν η αλλαγή αυτή παρίσταται ως «καταχρηστική» και δεν είναι πραγματική πχ. Αν ο άνδρας έγινε γυναίκα λίγο πριν την συμπλήρωση του ηλικιακού ορίου⁵⁰⁵.

Άξια αναφοράς είναι η άποψη του ΔΕΕ όσον αφορά **τον διαχρονικό περιορισμό του αποτελέσματος της αποφάσεως**⁵⁰⁶. Το ΔΕΕ έκρινε ότι ο εν λόγω περιορισμός επιβάλλεται μόνο

⁵⁰⁴ ΔΕΕ, Απόφαση της 27ης Απριλίου 2006, Sarah Margaret Richards κατά Secretary of State for Work and Pensions, Υπόθεση C-423/04.

⁵⁰⁵ Πρεβεδούρου Ευγ., σχόλιο στην απόφαση Sarah Margaret Richards κατά Secretary of State for Work and Pensions, ΕΔΔΔ 4/2006, 218., Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Λ., ό.π., σελ. 153 - 155.

⁵⁰⁶ ΔΕΕ, Απόφαση της 15ης Μαρτίου 2005, Υπόθεση C – 209/03, Σκέψη 66: «Πρέπει να υπομνησθεί ότι η ερμηνεία που το Δικαστήριο δίδει σε διάταξη κοινοτικού δικαίου περιορίζεται να δια φωτίσει και διευκρινίσει την έννοια και το περιεχόμενο της διατάξεως αυτής, όπως θα έπρεπε να νοείται και να εφαρμόζεται αφοτό τέθηκε σε ισχύ. Επομένως, η κατ' αυτόν τον τρόπο ερμηνευθείσα διάταξη μπορεί και πρέπει να εφαρμόζεται από τα δικαστήρια ακόμα και επί εννόμων σχέσεων που γεννήθηκαν και διαμορφώθηκαν προ της εκδόσεως της αποφάσεως επί της αιτήσεως ερμηνείας, εφόσον συντρέχουν, επιπλέον, οι προϋποθέσεις που επιτρέπουν να αχθεί ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων η σχετική με την εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως διαφορά

σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, όπως εάν υπάρχει «κίνδυνος σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων οφειλομένων ιδίως στο μεγάλο αριθμό των εννόμων σχέσεων που είχαν συσταθεί καλοπίστως βάσει ρυθμίσεως η οποία εθεωρείτο νομίμως ισχύουσα»⁵⁰⁷. Η προϋπόθεση αυτή δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση λαμβανομένου υπόψη ότι ο αριθμός των τρανσεξουαλικών ατόμων στο Ηνωμένο Βασίλειο είναι μικρός (το έτος 2000 ήταν 2.000 έως 5.000 σε πληθυσμό 60 εκατομμυρίων), ότι το Ηνωμένο Βασίλειο καταργεί σταδιακά τη διαφορά ως προς τις ηλικίες συνταξιοδότησης μεταξύ ανδρών και γυναικών. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο αριθμός των ατόμων που βρίσκονται στην κατάσταση της εκκαλούσας δεν μπορεί να δημιουργήσει κίνδυνο σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων στο Ηνωμένο Βασίλειο⁵⁰⁸.

Το ΔΕΕ δεν έκρινε ότι έχει εφαρμογή η εξαίρεση της διάταξης του άρθρου 7, παρ. 1, στοιχείο α' της οδηγίας 79/7/ΕΟΚ⁵⁰⁹, διάταξη ανάλογη με αυτή του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 4443/2016 που ενσωματώνει το άρθρο 6 της οδηγίας 2000/78/ΕΚ και ανέφερε ότι «το κοινοτικό δίκαιο δεν θίγει την εξουσία των κρατών μελών να διαρρυθμίζουν τα συστήματά τους κοινωνικής ασφαλίσεως διότι τα κράτη μέλη εξακολουθούν να υπέχουν την υποχρέωση να τηρούν, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, το κοινοτικό δίκαιο»⁵¹⁰ και «η εξαίρεση από την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου, την οποία προβλέπει το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 79/7, πρέπει να ερμηνεύεται στενώς»⁵¹¹.

Το πρόβλημα της ανισότητας που δημιουργείται στη συνταξιοδότηση και την πρόσβαση σε άλλες υπηρεσίες κοινωνικής προστασίας, όπως τα επιδόματα αναπηρίας που συχνά βασίζονται στο επίσημο ηλικιακό όριο συνταξιοδότησης όσων έχουν προβεί σε αλλαγή φύλου έχει επισημανθεί και από την Εθνική Επιτροπή για τα δικαιώματα του Ανθρώπου⁵¹².

Γ.5. ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ

Στον νέο νόμο προστέθηκε ως απαγορευμένος λόγος διάκρισης η «κοινωνική κατάσταση». Αφορμή για την προσθήκη αυτή στάθηκε πιθανόν, όπως προαναφέρθηκε, μία

⁵⁰⁷ ΔΕΕ, Απόφαση της 15ης Μαρτίου 2005, Υπόθεση C – 209/03, Σκέψη 69: Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο προσέφυγε στη λύση αυτή υπό πολύ ειδικές περιστάσεις, αφενός, όταν υπήρχε κίνδυνος σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων οφειλομένων ιδίως στον μεγάλο αριθμό των εννόμων σχέσεων που είχαν συσταθεί καλοπίστως βάσει ρυθμίσεως η οποία εθεωρείτο νομίμως ισχύουσα και, αφετέρου, όταν καθίστατο σαφές ότι οι ιδιώτες και οι εθνικές αρχές είχαν ωθηθεί σε συμπεριφορά μη σύμφωνη προς την κοινοτική νομοθεσία λόγω αντικειμενικής και σοβαρής αβεβαιότητας ως προς το περιεχόμενο των κοινοτικών διατάξεων, αβεβαιότητας στη δημιουργία της οποίας είχε συμβάλει η ίδια η συμπεριφορά άλλων κρατών μελών ή της Επιτροπής.

⁵⁰⁸ Σημείο 63 των προτάσεων του ΓΕ Jacos.

⁵⁰⁹ Άρθρο 7 παρ. 1 στ. α) οδηγίας 79/7: Η οδηγία αυτή δεν θίγει την ευχέρεια των κρατών μελών να αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής της: α) τον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδότησεως για τη χορήγηση συντάξεων γήρατος και συντάξεων εν γένει και τις συνέπειες που είναι δυνατό να προκύψουν για άλλες παροχές.

⁵¹⁰ Σκέψεις 33 – 34.

⁵¹¹ Σκέψη 36.

⁵¹² Έκθεση ΕΕΔΑ, Διεμφυλικά άτομα και νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου, 2015, σελ. 45.

έρευνα του Εθνικού Κέντρου Κοινωνικών Ερευνών⁵¹³, στην οποία ρωτήθηκαν άτομα αποφυλακισθέντες, ανήλικοι παραβάτες και πρώην χρήστες ναρκωτικών ουσιών, άτομα που βρίσκονται σε κατάσταση φτώχειας ή απειλούνται από φτώχεια και μακροχρόνια άνεργοι άνω των 45 ετών με χαμηλά τυπικά προσόντα για το αν και σε ποιο βαθμό υφίστανται διακρίσεις κατά την πρόσβαση τους στην απασχόληση, ως προς τους όρους και τις συνθήκες εργασίας και ως προς τις αμοιβές τους και τις ευκαιρίες πρόσβασης σε δραστηριότητες δια βίου μάθησης στην ελληνική αγορά εργασίας.

Ο όρος «κοινωνική κατάσταση» συναντάται και σε άλλα νομικά κείμενα όπως στον Αναθεωρημένο Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη, στο άρθρο 14 ΕΣΔΑ και στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες με τον παρόμοιο όρο «κοινωνική προέλευση» και στην Οικουμενική Διακήρυξη Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με τον όρο «κοινωνική καταγωγή»⁵¹⁴. Επίσης, στη Παγκόσμια Συνδιάσκεψη του ΟΗΕ για την γυναίκα που πραγματοποιήθηκε στο Πεκίνο το 1995, επισημάνθηκε, μεταξύ άλλων λόγων, η κοινωνικοοικονομική θέση των γυναικών ως ένας λόγος που τις καθιστά θύματα πολλαπλών διακρίσεων⁵¹⁵.

Γ.5.1.Η ΕΝΝΟΙΑ «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ»

Ο κοινωνικός αποκλεισμός είναι ένα πολυδιάστατο φαινόμενο, το οποίο συνδέεται και με το εισόδημα, το μορφωτικό επίπεδο και την πρόσβαση των πολιτών στην εργασία. Οι ευάλωτες, μάλιστα, κοινωνικές ομάδες, των αναπήρων, των ηλικιωμένων, των μειονοτήτων κ.λπ. είναι ιδιαίτερα εκτεθειμένες στον κίνδυνο της φτώχειας και της ανεργίας⁵¹⁶.

Οι διακρίσεις έχουν συχνά ως αιτία την κοινωνική υπόσταση των ατόμων και οφείλονται κατά βάση σε κοινωνικοοικονομικής και πολιτισμικής φύσεως παράγοντες. Οι έννοιες του «μειονεκτήματος» και της «φτώχειας», εντούτοις, δεν αναγνωρίζονται εύκολα ως απαγορευμένοι λόγοι διάκρισης διότι είναι έννοιες δύσκολα προσδιορίσιμες και σχετικές⁵¹⁷.

Η φτώχεια υποδηλώνει την ανεπάρκεια εισοδήματος και την κοινωνική αποστέρηση πρόσβασης σε βασικά υλικά αγαθά και οικονομικούς πόρους. Έχει υποστηριχθεί ότι η φτώχεια

⁵¹³ Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια), ό.π., σελ. 61.

⁵¹⁴ Προοίμιο Σύμβασης, σκ. (ο).

⁵¹⁵ Βλ. και Ανακοίνωση της Επιτροπής της 1ης Ιουλίου 1995 στο Συμβούλιο: νέα σχέση ανάμεσα στους άνδρες και τις γυναίκες· ισότιμη εκπροσώπηση και συμμετοχή· οι προτεραιότητες της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για το τέταρτο συνέδριο του ΟΗΕ για τις γυναίκες (Πεκίνο, Σεπτέμβριος 1995), διαθέσιμη στη διεύθυνση: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c11903&from=EL>

⁵¹⁶ Βρετού Β. – Δημόπουλος Χρ., «Η έννοια της προσβασιμότητας των ΑμεΑ στη σύγχρονη διεθνή, ευρωπαϊκή και ελληνική πολιτική και νομοθεσία», Αρμενόπουλος 2006, σελ. 846.

⁵¹⁷ Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ., «Οι πολλαπλές διακρίσεις: Συγκριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2012, σελ.985 – 1002, Τσίγκανου Ι., «Οι εγκληματολογικές όψεις του κοινωνικού αποκλεισμού», Νομική Βιβλιοθήκη – Αθήνα 2002, σελ. 24.

διακρίνεται από την ανεργία, η οποία εμφανίζεται κυρίως ως ένα πολιτικό ζήτημα αντιμετωπιζόμενη με μέτρα κρατικής ασφάλειας και προστασίας⁵¹⁸. Ωστόσο, σε πολλές περιπτώσεις επειδή η ανεργία έχει συνέπεια την φτώχεια, οι έννοιες αυτές ενδέχεται να αλληλοκαλύπτονται.

Γ.5.2.Η ΑΣΑΦΕΙΑ ΤΟΥ ΟΡΟΥ «ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ»

Στην αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016, σε μια προσπάθεια να κατανοηθεί ο όρος «κοινωνική κατάσταση», αναφέρεται ως δικαιολογητική βάση προσθήκης αυτού του λόγου απαγορευμένης διάκρισης «ο κοινωνικός στιγματισμός ενός ατόμου λόγω της διακριτότητάς του ως μέλους ενός ιδιαίτερου κοινωνικού υποσυνόλου» και ως παράδειγμα αναφέρονται οι πρώην χρήστες ουσιών και πρώην φυλακισμένοι.

Η σύνδεση που αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση αυτού του λόγου απαγορευμένης διάκρισης με τον κοινωνικό στιγματισμό είναι αόριστη και θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εισάγει ρήτρα «άλλης παρόμοιας κατάστασης». Η απαγόρευση των διακρίσεων όμως πρέπει να καλύπτει συγκεκριμένες μόνο ομάδες οι οποίες συγκεντρώνουν εκείνα τα στοιχεία του κοινωνικού στιγματισμού ή μειονεξίας που καθιστά αναγκαία την προστασία τους έναντι των διακρίσεων⁵¹⁹.

Η ασάφεια του όρου αυτού αφήνει τα αρμόδια equality bodies, Συνήγορο του Πολίτη και ΣΕΠΕ, τα όργανα της διοίκησης και τα δικαστήρια να συγκεκριμενοποιήσουν αυτές τις έννοιες. Αυτό ενέχει όμως τον κίνδυνο να καθορίσουν σχεδόν ελεύθερα ποιος εμπίπτει σε αυτή την κατηγορία. Έτσι, η διάταξη κινδυνεύει είτε να περιπέσει σε αχρησία, είτε να μονοπωληθεί από μία συγκεκριμένη κατηγορία προσώπων που θα ενταχθούν πρώτα σε αυτή ή τέλος να γίνει πόρτα διόδου για οποιαδήποτε πιθανή ή απίθανη κοινωνική ομάδα η οποία νιώθει ότι υφίσταται κοινωνικό στιγματισμό⁵²⁰.

Η ασάφεια του όρου «κοινωνική καταγωγή» επισημάνθηκε και στη σύνοδο κορυφής του Δουβλίνου από την ιρλανδική προεδρία της Ένωσης στο πλαίσιο της διακυβερνητικής διάσκεψης για την προετοιμασία της Συνθήκης του Άμστερνταμ. Εκεί προτάθηκε να προστεθεί στο άρθρο 13 ΣΕΚ, δίπλα στην εθνοτική και φυλετική καταγωγή και η κοινωνική καταγωγή σε μια προφανή προσπάθεια να είναι όσο το δυνατόν πιο σφαιρική η καταπολέμηση «των φυλετικών διακρίσεων» σε όλες τις μορφές της. Εντούτοις, η αναφορά σε «κοινωνική

⁵¹⁸ Τσίγκανου Ι., ό.π., σελ. 27.

⁵¹⁹ Κοφίνης Στ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1311 – 1313.

⁵²⁰ Κοφίνης Στ., ό.π., σελ. 1311 – 1313, Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ., «Οι πολλαπλές διακρίσεις: Συγκριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2012, σελ.985 – 1002.

προέλευση» αφαιρέθηκε από το τελικό κείμενο, όχι για να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής της προστασίας, αλλά επειδή θεωρήθηκε ένας όρος εξαιρετικά ασαφής και αόριστος⁵²¹.

Επίσης, δεν πρέπει να παραβλεφθεί το γεγονός ότι ο νέος ν.4443/2016, όπως και ο προηγούμενος ν.3304/2005, ποινικοποιεί κάθε διάκριση βάσει οποιουδήποτε από τους αναφερόμενους σε αυτόν απαγορευμένους λόγους⁵²², συμπεριλαμβανομένου του ασαφούς λόγου απαγορευμένης διάκρισης της «κοινωνικής κατάστασης». Στο πλαίσιο ποινικού δικαίου, η αοριστία της έννοιας «κοινωνική κατάσταση» δεν συνάδει προς την θεμελιώδη αρχή της σαφήνειας των διατάξεων του ουσιαστικού ποινικού δικαίου⁵²³, όπως επιβάλλεται από το άρθρο 7 Σ και το άρθρο 7 παρ. 1 ΕΣΔΑ.

Ωστόσο, η ασάφεια του όρου «κοινωνική κατάσταση» έχει και θετική επίδραση στην εφαρμογή της νέας μορφής διάκρισης που εισήχθη με το νέο ν.4443/2016, αυτής των πολλαπλών διακρίσεων, καθώς παραχωρεί στον δικαστή μεγάλη ευχέρεια νομολογιακής διάπλασης στην αναγνώριση ομάδων του κοινωνικού συνόλου που υφίστανται πολλαπλές διακρίσεις και στην αποτελεσματική τους προστασία.

Γ.5.3.ΚΟΙΝΩΝΙΚΗ ΕΠΑΝΕΝΤΑΞΗ ΑΠΟΦΥΛΑΚΙΣΜΕΝΩΝ

Σημαντικό τμήμα του πληθυσμού των αποφυλακισμένων είτε παρουσιάζει υψηλά ποσοστά υποτροπής και διακοπτόμενης σχέσης με την αγορά εργασίας είτε είναι εντελώς αποκλεισμένοι από αυτή χωρίς η γενεσιουργός αιτία του κοινωνικού αποκλεισμού να είναι η ανυπαρξία κατάλληλου εργασιακού ήθους αλλά το γεγονός του εγκλεισμού και οι συνέπειές του, όπως η απομάκρυνση από την αγορά εργασίας, ο παρεπόμενος στιγματισμός, η προκατάληψη των εργοδοτών, η συμπεριφορά του κράτους, η έλλειψη τεκμηρίων ανταγωνιστικότητας κ.α.⁵²⁴

Με την προστασία που οι οδηγίες προσφέρουν στους αποφυλακισμένους, εξασφαλίζεται και η πρόσβασή τους στην επαγγελματική εκπαίδευση, καθώς η αγορά εργασίας παρουσιάζει αυξανόμενες απαιτήσεις και είναι σημαντική για τους αποφυλακισμένους που έχουν αποκοπεί για κάποιο χρονικό διάστημα από την αγορά εργασίας⁵²⁵.

Σε παλαιότερη έκθεση του ΣτΠ με θέμα «κώλυμα διορισμού στο Δημόσιο λόγω ποινικής καταδίκης»⁵²⁶ τέθηκε ως ζήτημα η προϋπόθεση που έθετε το Α.Σ.Ε.Π. σε προκηρύξεις για την

⁵²¹ De Schutter OL., ό.π., σελ.

⁵²² Άρθρο 11 παρ. 1 ν.4443/2016.

⁵²³ «nullum crimen nulla poena sine lege certa».

⁵²⁴ Τσίγκανου Ι., ό.π., σελ. 37

⁵²⁵ Hawley Jo, Murphy Iona, Souto – Otero Manuel, “Prison Education and Training in Europe”, European Commission, May 2013, σελ. 12 – 13.

⁵²⁶ Μάρτιος 2005, Διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <https://www.synigoros.gr/resources/docs/206088.pdf> (τελευταία πρόσβαση 23.4.2017)

πρόσληψη προσωπικού του δημόσιου τομέα, οι οποίες αποτελούσαν επανάληψη της διάταξης του άρθρου 8 του Υπαλληλικού Κώδικα, με τις οποίες καθιερωνόταν ως απόλυτο και ισόβιο κώλυμα διορισμού σε θέση δημοσίου υπαλλήλου η προηγούμενη ποινική καταδίκη. Ο ΣτΠ ξεκινώντας από την παραδοχή ότι με την έκταση της ποινής ολοκληρώνεται η απάντηση της οργανωμένης κοινωνίας στο έγκλημα και τον εγκληματία και ότι η κοινωνική αποδοκιμασία προς τον εγκληματία εκφέρεται με τη δικαστική απόφαση και την εκτέλεση αυτής, προχώρησε σε μια στάθμιση: Αναγνώρισε μεν ότι «η ρύθμιση αυτή ανταποκρίνεται σε μια λογική διασφάλισης της ακεραιότητας του προσωπικού του δημοσίου, στοχεύοντας έτσι στη διασφάλιση του ηθικού κύρους της δημόσιας διοίκησης» αλλά επισήμανε ότι η προϋπόθεση αυτή που εξελάμβανε την προηγούμενη ποινική καταδίκη ως αμάχητο τεκμήριο (διαρκούς) ανεντιμότητας του υποψήφιου δημοσίου υπαλλήλου οδηγούσε στο διαρκή κοινωνικό στιγματισμό του και ερχόταν σε αντίθεση με την υποχρέωση που υπέχει το κράτος για μετασφρονιστική μέριμνα⁵²⁷.

Η απαγόρευση όμως αυτού του λόγου διάκρισης στο πεδίο που αφορά διάκριση σε βάρος αποφυλακισμένων, καθιστά αντίθετες με τον νέο ν.4443/2016 όλες εκείνες τις διατάξεις που προβλέπουν κώλυμα διορισμού⁵²⁸ ή η αφαίρεση της σύνταξης⁵²⁹ κ.λπ. λόγω προηγούμενης ποινικής καταδίκης. Βέβαια, η θέσπιση των διατάξεων αυτών δεν έγινε λόγω επιθυμίας του νομοθέτη να θέσει στο περιθώριο αυτή την ευάλωτη κοινωνική ομάδα και να εμποδίσει την κοινωνική της επανένταξη αλλά θεσπίστηκαν αναποκρινόμενες στην προληπτική λειτουργία του νόμου για την αντιμετώπιση του εγκλήματος.

Τέλος, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι η εργασία που παρέχεται με απώτερο στόχο την κοινωνική επανένταξη του προσώπου δεν σημαίνει ότι δεν είναι «πραγματική και ουσιαστική» η προσφορά του, αλλά αποφασιστικό κριτήριο είναι αν το πρόσωπο θα μπορούσε να εργασθεί υπό κανονικές συνθήκες⁵³⁰. Συνεπώς, αν ένας αποφυλακισμένος ή απεξαρτημένος εργάζεται βάσει κάποιου προγράμματος κοινωνικής επανένταξης δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/78/ΕΚ, λόγω μη παροχής «κανονικής εργασίας».

⁵²⁷ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 29^{ης}.4.2013, Υπόθεση Μ.Μ. κ. Ηνωμένου Βασιλείου, Αρ. προσφυγής: 24029/07: Ο αιτών είχε καταδικαστεί για απαγωγή. Πληροφορήθηκε από την αστυνομία ότι ότι η πράξη του θα παρέμενε καταχωρισμένη για πέντε χρόνια. Έξι χρόνια μετά, του προσφέρθηκε ένα επάγγελμα, αλλά η καταγραφή της πράξης του, είχε σαν αποτέλεσμα να ακυρωθεί η πρόταση. Το ΕΔΔΑ έκρινε ότι η αδιάκριτη και ανοιχτή συλλογή δεδομένων ποινικού μητρώου δεν συμμορφώνεται με το άρθρο 8 ΕΣΔΑ ενώ τόνισε "ότι πρέπει να υπάρξουν λεπτομερείς και σαφείς ρυθμίσεις που να παρουσιάζουν κάποιες εγγυήσεις και να καθορίζουν τους κανόνες που διέπουν, μεταξύ άλλων, τις περιστάσεις υπό τις οποίες τα δεδομένα μπορούν να συλλέγονται, τη διάρκεια αποθήκευσής τους, τη χρήση τους και τις συνθήκες υπό τις οποίες μπορούν να καταστραφούν (παρ. 199).

⁵²⁸ Άρθρο 8 Υ.Κ. (ν.3528/2007)

⁵²⁹ Άρθρο 62 ΣυντΚ (π.δ.169/2007)

⁵³⁰ ΔΕΕ, Απόφαση της 7^{ης}.9.2004, Michel Trojani κατά Centre public d'aide sociale de Bruxelles, Υπόθεση C – 456/02, σκ. 19, βλ. και Μαλαματάρης Χ., σε: Συνθήκη ΕΕ & ΣΔΕΕ – Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική βιβλιοθήκη 2017, σελ. 316.

Γ.6. ΧΡΟΝΙΑ ΠΑΘΗΣΗ

Γ.6.1. ΕΝΝΟΙΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ

Η οδηγία 2000/78/EK, απαγορεύει τις διακρίσεις και την παρενόχληση, μεταξύ άλλων, και εις βάρος των ατόμων με ειδικές ανάγκες (κατά την ελληνική μετάφραση) στη σφαίρα της εργασιακής ζωής⁵³¹. Τις διακρίσεις ακολούθως τις απαγορεύει και το άρθρο 21 του ΧΘΔΕΕ αλλά και το ειδικότερο άρθρο 26, το οποίο αναφέρεται αποκλειστικά σε αναπήρους προωθώντας τον σεβασμό των δικαιωμάτων αυτονομίας, κοινωνικής και επαγγελματικής ένταξης και συμμετοχής στον κοινωνικό βίο και όχι μόνο στη σφαίρα εργασίας⁵³².

Ο ν.3304/2005 ενσωμάτωσε αυτό τον λόγο απαγορευμένης διάκρισης με τον όρο «αναπηρία» και ο νέος ν.4443/2016 προσέθεσε δίπλα στην «αναπηρία» και την έννοια της «χρόνιας πάθησης». Η οδηγία δεν περιλαμβάνει ορισμό της έννοιας των ειδικών αναγκών ή της αναπηρίας. Σε σχέση με τα υπόλοιπα χαρακτηριστικά, η αναπηρία ως έννοια εμπεριέχει μια ποικιλομορφία που είναι δύσκολο να καταγραφεί εξαντλητικά, αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο δεν περιλαμβάνεται ορισμός της στην οδηγία 2000/78/EK⁵³³. Μεταγενέστερα, ο Κανονισμός 651/2014, ακολουθώντας το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας, όρισε ως εργαζόμενο με αναπηρία «κάθε άτομο με μακροχρόνιες σωματικές, νοητικές πνευματικές ή αισθητηριακές βλάβες, οι οποίες σε συνδυασμό με διάφορα εμπόδια μπορούν να δυσχεράνουν την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή στο εργασιακό περιβάλλον σε ισότιμη βάση με τους άλλους εργαζομένους»⁵³⁴.

Λόγω απουσίας δεσμευτικής, αυτόνομης και ενιαίας ερμηνείας του ΔΕΕ, δεν εμποδίζονται τα κράτη μέλη να υιοθετήσουν ευνοϊκότερες διατάξεις υιοθετώντας έναν ορισμό, ο οποίος να είναι ικανός να παράσχει μεγαλύτερη προστασία⁵³⁵. Η χρήση αυτής της δυνατότητας δεν έρχεται σε αντίθεση με τον σκοπό της οδηγίας⁵³⁶ αλλά ενισχύει το «χρήσιμο» ή «ωφέλιμο» αποτέλεσμα αυτής⁵³⁷. Εξάλλου, η ύπαρξη μιας απόλυτης και δεσμευτικής για τον εθνικό

⁵³¹Ωστόσο, όπως παραπάνω αναφέρθηκε, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή πρότεινε σχέδιο οδηγίας για την επέκταση της απαγόρευσης των διακρίσεων, μεταξύ άλλων και λόγω αναπηρίας και σε άλλους τομείς, όπως η διάθεση αγαθών και η παροχή υπηρεσιών, η εκπαίδευση και η κοινωνική προστασία.

⁵³² **Γαβαλάς Ν.**, «Μάνα είναι μόνο μία», Το ΔΕΕ αγνοεί την παρένθετη μητρότητα», ΕΕργΔ 2014, σελ.435 επ. **Γαβαλάς Ν.**, «Ο νόμος 3304/2005 για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας ετέθη εκτός ισχύος;», ΕΕργΔ 2016, σελ.288.

⁵³³ **Μπαρτζελιώτης Κ.**, «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας», ΕΔΚΑ 2010, σελ. 82, **Νάσκου – Περάκη Π.**, «Η Προσβασιμότητα – Ένα νέο δικαίωμα στο διεθνές νομικό πλαίσιο προστασίας των Ατόμων με Αναπηρία», ΔτΑ 2014, σελ. 783. **Ρωξάνα Αικ.**, «Πρόσβαση και παραμονή αναπήρων σε θέσεις εργασίας: Οι εξελίξεις του θεσμικού πλαισίου και η ανταπόκριση της νομολογίας των Ευρωπαϊκών και Εθνικών Δικαστηρίων», ΕΔΚΑ 2011, σελ. 972.

⁵³⁴ **Καν. 651/2014 , Άρθρο 2 περ. 3 (β).**

⁵³⁵ **Μπαρτζελιώτης Κ.**, ό.π., σελ. 82.

⁵³⁶ **Προοίμιο οδηγίας 2000/78/EK, αιτιολογικές σκέψεις 4, 6, 8.**

⁵³⁷ **Τραυλός – Τζανετάτος Δημ.**, «Απόλυση εργαζομένου λόγω ασθένειας – Με αφορμή την απόφαση C-13/05 του ΔΕΕ (υπόθεση Navas), ΕΕργΔ 2011, σελ. 331.

δικαστή, αυτοτελούς και ενιαίας σε επίπεδο ευρωπαϊκής κοινότητας ερμηνείας του όρου «ειδικές ανάγκες» της οδηγίας δεν αντιστρατεύεται την ανάγκη εναρμονισμένης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου καθώς η ενιαία ερμηνεία επιβάλλεται προς διασφάλιση ενός βασικού επιπέδου προστασίας κι όχι προς μείωση αυτού⁵³⁸.

Γ.6.2.ΙΑΤΡΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟ ΤΗΣ ΑΝΑΠΗΡΙΑΣ

Βάσει του ιατρικού – προνοιακού μοντέλου, η αναπηρία γινόταν μέχρι πρότινος αντιληπτή αποκλειστικά ως μια μη ιάσιμη βαριά ασθένεια που δικαιολογούσε την αυξημένη φροντίδα του κράτους. Η φροντίδα εξαντλούταν σε αμιγώς προνοιακής μορφής παρέμβαση με μέτρα ιατροφαρμακευτικής πρόνοιας και οικονομικής ανακούφισης⁵³⁹ και το πρόβλημα εστιαζόταν στο ίδιο το ανάπηρο άτομο⁵⁴⁰.

Η έλλειψη ορισμού στην ευρωπαϊκή οδηγία συνέτεινε ώστε πολλά κράτη μέλη, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, να μην προβούν ούτε αυτά σε νομοθετικό ορισμό της έννοιας των ειδικών αναγκών, με αποτέλεσμα ο εφαρμοστής του δικαίου να καταφεύγει σε ορισμούς άλλων κλάδων δικαίου, όπως ο κλάδος της κοινωνικής ασφάλισης και της πρόνοιας⁵⁴¹. Ωστόσο, οι κλάδοι αυτοί υιοθετούν για τον ορισμό της αναπηρίας το ιατρικό μοντέλο εξαιτίας κυρίως οικονομικών λόγων που επιβάλλουν στενούς ορισμούς της έννοιας της αναπηρίας κατά την απονομή κοινωνικοασφαλιστικών παροχών. Η νομοθεσία όμως για την ίση μεταχείριση αποσκοπεί στο να παράσχει ένα όσο γίνεται υψηλότερο επίπεδο προστασίας απέναντι στον κοινωνικό αποκλεισμό και χρήζει ευρέος ορισμού⁵⁴².

Χαρακτηριστικό παράδειγμα νόμου στο πεδίο του εργατικού δικαίου που προσλαμβάνει την έννοια της αναπηρίας κατά το ιατρικό μοντέλο είναι ο ν.2643/1998 με τίτλο «Μέριμνα για την απασχόληση προσώπων ειδικών κατηγοριών κλπ.», ο οποίος εφαρμόζεται αποκλειστικά σε άνεργους ανάπηρους με ποσοστό αναπηρίας τουλάχιστον 50%, και επιδιώκει την «ενσωμάτωσή» τους με τον θεσμό της υποχρεωτικής σύμβασης. Στον νόμο αυτό τα άτομα με αναπηρία αντιμετωπίζονται ως παθητικοί δέκτες παροχών ενώ δεν δίνεται έμφαση και ώθηση στην αξιοποίηση των ικανοτήτων και των δυνατοτήτων τους, όπω επιβάλλει το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας. Μάλιστα, ο νόμος αυτός δεν κατοχυρώνει καν δικαίωμα για λήψη μέτρων εύλογης προσαρμογής, πέραν της υποχρέωσης στοιχειώδους εργονομικής διευθέτησεως

⁵³⁸ Τραυλός – Τζανετάτος Δημ., ό.π., σελ. 342.

⁵³⁹ Μπαρτζελιώτης Κ., ό.π., σελ. 81, Γαβαλάς Ν., «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 799.

⁵⁴⁰ Γαβαλάς Ν., «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 799.

⁵⁴¹ Μπαρτζελιώτης Κ., ό.π., σελ. 82, Γαβαλάς Ν., «Μάνα είναι μόνο μία», Το ΔΕΕ αγνοεί την παρένθετη μητρότητα», ΕΕργΔ 2014, σελ.435 επ.

⁵⁴² Ρωξάνα Αικ., ό.π., σελ. 972, Μπαρτζελιώτης Κ., ό.π., σελ. 82.

των χώρων εργασίας⁵⁴³. Έχει επισημανθεί⁵⁴⁴, ορθώς κατά την άποψη της γράφουσας, ότι επειδή η αποτελεσματικότητα των ποσοτώσεων παρά το γεγονός ότι δημιουργεί άμεσα θέσεις εργασίας για τα άτομα με αναπηρία είναι αμφίβολη αν δεν συνοδεύεται με ενεργητικές πολιτικές, όπως πχ. παράλληλη πρόσβαση σε προγράμματα κατάρτισης, παροχή κινήτρων στους εργοδότες για την απασχόληση ατόμων με αναπηρίες, που θα ενισχύσουν την πιθανότητα να μεταβούν τα άτομα με αναπηρία από την ασφάλεια των πορνοιακών επιδομάτων στην ενεργή συμμετοχή στην αγορά εργασίας.

Γ.6.3.ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟ ΤΗΣ ΑΝΑΠΗΡΙΑΣ

Η δικαιοϊκή αντίληψη για την έννοια της αναπηρίας άρχισε να μεταβάλλεται όταν η τελευταία εντάχθηκε στο πεδίο των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Η έννοια της αναπηρίας πέρα από ενδογενή στοιχεία που αφορούν την κατάσταση της υγείας του αναπήρου και τη λειτουργικότητά του, άρχισε να περιλαμβάνει και εξωγενή στοιχεία. Συγκεκριμένα, το ενδιαφέρον επικεντρώθηκε στην προσπάθεια εξάλειψης των εμποδίων και περιορισμών που θέτουν στα ανάπηρα άτομα οι άνθρωποι, οι κοινωνικές προκαταλήψεις, ο στιγματισμός και ο τρόπος με τον οποίο είναι δομημένο το περιβάλλον που ζουν. Αυτή η θεώρηση της αναπηρίας θέτει ως στόχο να παράσχουν στα άτομα με κάποια αναπηρία συγκεκριμένα δικαιώματα και να ενσωματωθούν επί ίσοις όροις με τους λοιπούς ανθρώπους στην κοινωνία⁵⁴⁵. Το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας στηρίχθηκε στο κοινωνικό πρότυπο που προωθεί η ΕΕ στους τομείς της κοινωνικής ευημερίας και υγείας, στην ίση μεταχείριση και στην ελεύθερη κυκλοφορία, το οποίο μαζί με τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν θα πραγματώνονταν αν τα άτομα με αναπηρία είναι κοινωνικά αποκλεισμένα⁵⁴⁶.

Η προσβασιμότητα των ατόμων με αναπηρία τόσο στο αστικό – δομημένο περιβάλλον όσο και στο κοινωνικό και πολιτιστικό και ιδιαίτερα στην εργασία, η πρόσβαση στα τελευταία κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική και για πολλές άλλες ευάλωτες κοινωνικές ομάδες, όπως τα άτομα εθισμένα σε ναρκωτικά, αλκοόλ κ.λπ., οι γυναίκες, οι ηλικιωμένοι κ.λπ. και αποτελεί βασικό παράγοντα για την πραγματική εξασφάλιση της ισότητας ευκαιριών⁵⁴⁷. Την έννοια της

⁵⁴³ Γαβαλάς Ν., «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 820.

⁵⁴⁴ Παπακωνσταντίνου Δ., ό.π., σελ. 796 – 797.

⁵⁴⁵ Νάσκου – Περάκη Π., «Η Προσβασιμότητα – Ένα νέο δικαίωμα στο διεθνές νομικό πλαίσιο προστασίας των Ατόμων με Αναπηρία», ΔτΑ 2014, σελ. 783 – 784, Ρωξάνα Αικ., ό.π., σελ. 972, Γαβαλάς Ν., «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση», ΕΕργΔ 2013, σελ. 799 επ., Γούλας Δ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1313 – 1319,

⁵⁴⁶ Βρετού Β. – Δημόπουλος Χρ., «Η έννοια της προσβασιμότητας των ΑμεΑ στη σύγχρονη διεθνή , ευρωπαϊκή και ελληνική πολιτική και νομοθεσία», Αρμενόπουλος 2006, σελ. 841.

⁵⁴⁷ Βρετού Β. – Δημόπουλος Χρ., ό.π., σελ. 842.

αναπηρίας βάσει του κοινωνικού μοντέλου προσεγγίζει και η οδηγία 2000/78/EK εφόσον εισάγει και την έννοια των «εύλογων προσαρμογών».

Από την έννοια της αναπηρίας που δίνει το δίκαιο κοινωνικής ασφάλισης, όπου η χορήγηση αναπηρικής σύνταξης συνδέεται με την έξοδο από την αγορά εργασίας, βάσει του νέου κοινωνικού μοντέλου, αυτή πλέον διαμορφώνεται προσανατολισμένη στην παραμονή των αναπήρων στην αγορά εργασίας και στην κοινωνική τους ενσωμάτωση εν γένει⁵⁴⁸, ενώ θα μπορούσε να ειπωθεί ότι ο βαθμός αναπηρίας του κάθε ατόμου διαφέρει, εφόσον αστάθμητοι παράγοντες του κοινωνικού και περιβαλλοντικού υποβάθρου μπορούν να διαφοροποιηθούν⁵⁴⁹.

Γ.6.3.1.Η ΔΙΕΘΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΑΤΟΜΩΝ ΜΕ ΑΝΑΠΗΡΙΕΣ

Η Δ.Σ.Δ.Α.Α. υπογράφηκε και κυρώθηκε εξ ονόματος της ίδιας της ΕΕ⁵⁵⁰. Η Σύμβαση αυτή μαζί με το Προαιρετικό Πρωτόκολλό της υπογράφηκαν και κυρώθηκαν από την Ελλάδα με τον ν.4074/2012 στις 31 Μαΐου 2012 αποκτώντας έτσι υπερνομοθετική ισχύ. Η Σύμβαση αυτή κωδικοποιεί σε ένα ενιαίο κείμενο διεθνούς εμβέλειας τα δικαιώματα των ΑμεΑ. Ειδικότερα, ρυθμίζει την πρόσβαση των ΑμεΑ σε κτιριακές εγκαταστάσεις, δρόμους, συγκοινωνιακά μέσα και στην κοινωνία της πληροφορίας, αίρει τις διακρίσεις σε κάθε εκδήλωση της δημόσιας ζωής και στον εργασιακό χώρο και επιχειρεί να συμβάλει στην εξάλειψη του στιγματισμού και της διακριτικής μεταχείρισης με σκοπό να διευκολύνει την αυτονομία και την ένταξη των ΑμεΑ στην εκπαίδευση, την εργασία και στις κάθε είδους υπηρεσίες που απολαμβάνουν τα άτομα χωρίς αναπηρίες και γενικότερα στη δημόσια ζωή με πλήρη ισότητα με τους υπόλοιπους πολίτες⁵⁵¹. Ειδικά για την επί ίσοις όροις μεταχείριση στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης γίνεται μνεία στο άρθρο 27 όπου προβλέπεται η ισότητα στην πρόσβαση στην απασχόληση, στις συνθήκες εργασίας, στην άσκηση των εργασιακών και συνδικαλιστικών δικαιωμάτων, στην πρόσβαση στην επαγγελματική εκπαίδευση κ.α.⁵⁵².

Στο άρθρο 1 της Σύμβασης ορίζεται ότι: «Στα ΑμεΑ συμπεριλαμβάνονται άτομα με μακροχρόνιες σωματικές, νοητικές, πνευματικές ή αισθητηριακές βλάβες, οι οποίες σε αλληλεπίδραση με διάφορους περιορισμούς παρεμποδίζουν την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή τους στην κοινωνία επί ίσης βάσεως με τους άλλους ανθρώπους». Στην πρώτη παράγραφο του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι «σκοπός της παρούσης Συνθήκης είναι να προάγει, προστατεύει και να διασφαλίζει την πλήρη και ισότιμη απόλαυση όλων των ανθρωπίνων

⁵⁴⁸ Ρωξάνα Αικ., ό.π., σελ. 970 – 971.

⁵⁴⁹ Νάσκου – Περάκη Π., «Η Προσβασιμότητα – Ένα νέο δικαίωμα στο διεθνές νομικό πλαίσιο προστασίας των Ατόμων με Αναπηρία», ΔτΑ 2014, σελ. 784.

⁵⁵⁰ Δυνάμει εγκριτικής απόφασης 2010/48/EK του Συμβουλίου της 26^{ης} Νοεμβρίου 2009, κάνοντας χρήση του άρθρου 216 παρ.2 ΣΛΕΕ: «Οι συμφωνίες που συνάπτει η Ένωση δεσμεύουν τα θεσμικά όργανα της Ένωσης και τα κράτη μέλη».

⁵⁵¹ Ρωξάνα Αικ., ό.π., σελ.977 – 978.

⁵⁵² Άρθρο 27.

δικαιωμάτων και των θεμελιωδών ελευθεριών από τα ΑμεΑ, καθώς και να καλλιεργεί τον σεβασμό και την εγγενή αξιοπρέπεια των ατόμων αυτών»⁵⁵³. Οι διατυπώσεις αυτές έχουν σκοπό να δώσουν απλώς κατευθυντήριες γραμμές και για τη διάγνωση της αναπηρίας ώστε να μην υπάρξει εγκλωβισμός σε άκαμπτες γραμματικές ερμηνείες που θα περιορίσουν την εφαρμογή του κανονιστικού περιεχομένου⁵⁵⁴.

Το ΔΕΕ σε πολλές πρόσφατες αποφάσεις⁵⁵⁵ του αξιοποίησε τον ορισμό της αναπηρίας που ενσωματώθηκε στη Σύμβαση. Σύμφωνα με τον νέο ορισμό: «η έννοια της ειδικής ανάγκης υποδηλώνει μειονεκτικότητα, οφειλόμενη ιδίως, σε πάθηση σωματική, διανοητική ή ψυχική, η οποία σε συνδυασμό με διάφορους περιορισμούς μπορεί να παρακωλύσει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζομένους»⁵⁵⁶. *Τόσο κατά τη Σύμβαση όσο και κατά τη νομολογία του ΔΕΕ η μειονεκτικότητα πρέπει να είναι μακροχρόνια. Η προέλευση ή η αιτία δεν προσδιορίζεται, μπορεί να οφείλεται σε ατύχημα, ασθένεια, ή να υφίσταται εκ γενετής, ενώ το ΔΕΕ έκρινε ότι αν η προέλευση της αναπηρίας αποτελούσε στοιχείο του ορισμού της αναπηρίας, αυτό θα ερχόταν σε αντίθεση με τον σκοπό της οδηγίας*⁵⁵⁷. Επίσης, η ασθένεια μπορεί να είναι ανίατη ή ιάσιμη. Κατά το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας κρίσιμη δεν είναι η πάθηση αλλά η αλληλεπίδραση ενός χαρακτηριστικού με το κοινωνικό περιβάλλον του ατόμου, αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο συνιστούν αναπηρία και οι ασυμπτωματικές νόσοι όπως ο HIV⁵⁵⁸.

Γ.6.3.2. Ο ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΣ ΧΑΡΤΗΣ

⁵⁵³ Προοίμιο Δ.Σ.Δ.Α.Α., στοιχείο (ε): «Αναγνωρίζοντας ότι η αναπηρία είναι μια εξελισσόμενη έννοια και ότι η αναπηρία προκύπτει από την αλληλεπίδραση μεταξύ των εμποδιζόμενων προσώπων και των περιβαλλοντικών εμποδίων και των εμποδίων συμπεριφοράς που παρεμποδίζει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή τους στην κοινωνία, σε ίση βάση με τους άλλους».

⁵⁵⁴ Νάσκου – Περάκη Π., «Η Προσβασιμότητα – Ένα νέο δικαίωμα στο διεθνές νομικό πλαίσιο προστασίας των Ατόμων με Αναπηρία», ΔτΑ 2014, σελ. 790.

⁵⁵⁵ ΔΕΕ, Απόφαση της 3^{ης}.4.2013, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Υπόθεση C-312/11, σκ. 56, Απόφαση της 18^{ης}.3.2014, Ζ. κατά A Government department, The Board of management of a community school, υπόθεση C-363/12, σκ. 76, Απόφαση της 22ας.5.2014, Wolfgang Glatzel κατά Freistaat Bayern, υπόθεση C-356/12, σκ. 45, Απόφαση της 18^{ης}.12.2014, FOA κατά KL, υπόθεση C-354/13, σκ. 53, Απόφαση της 26^{ης}.5.2016, Inamed κ.λπ. κατά Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs, υπόθεση C-198/15, σκ. 31, Απόφαση της 1^{ης}.12.2016, Daoudi κατά Bootes Plus SL κ.λπ., υπόθεση C-395/15, σκ. 42.

⁵⁵⁶ ΔΕΕ, Απόφαση της 11ης.4.2013, HK Danmark (Ring/Skouboe Werge) κατά Dansk (almennyttigt Boligselskab, Arbejdsgiverforening), Υπόθεση C-335/11 και 337/11, σκ. 38: «Λαμβανομένων υπόψη των εκτιμήσεων που εκτέθηκαν στις σκέψεις 28 έως 32 της παρούσας αποφάσεως, η έννοια της «ειδικής ανάγκης» υποδηλώνει μειονεκτικότητα, οφειλόμενη, ιδίως, σε πάθηση σωματική, διανοητική ή ψυχική, η οποία σε συνδυασμό με διάφορους περιορισμούς μπορεί να παρακωλύσει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζομένους.

⁵⁵⁷ HK Danmark, σκ. 40: «Διαφοροποιήσεις τέτοιου είδους ως προς την πηγή της μειονεκτικότητας θα αντέβαιναν στο σκοπό της οδηγίας».

⁵⁵⁸ Γούλας Δ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1313 – 1319.

Στη μετάβαση από το ιατρικό στο κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας συνέδραμε και ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης. Στο αναθεωρημένο άρθρο 15⁵⁵⁹ επιχείρησε να ενδυναμώσει τα δικαιώματα προσωπικής αυτονομίας, κοινωνικής ενσωμάτωσης και συμμετοχής στη δημόσια και κοινωνική ζωή εδραιώνοντας την αλλαγή της πολιτικής έναντι των ΑμεΑ⁵⁶⁰. Οι στόχοι του Αναθ. Ε.Κ.Χ. επιδιώκονται και από τη Διεθνή Σύμβαση του Ο.Η.Ε. για τα άτομα με αναπηρίες, και, σε επίπεδο ευρωπαϊκού δικαίου, από το άρθρο 26 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε.⁵⁶¹ και την οδηγία 2000/78/ΕΚ, την οποία ενσωματώνει ο ν.4443/2016. Το υπάρχον στην Ελλάδα κανονιστικό πλαίσιο είναι συμβατό με το άρθρο 15 του Αναθεωρημένου Ε.Κ.Χ.⁵⁶² με εξαίρεση ενδεχομένως την λανθασμένη διατύπωση του νεοεισαχθέντος με το ν.4443/016 απαγορευμένου λόγου διάκρισης της χρόνιας πάθησης, όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια.

Γ.3.6.3. ΤΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟ ΣΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΤΟΥ ΕΛΛΑ ΚΑΙ ΤΟΥ ΔΕΕ

Αξιοσημείωτες είναι αποφάσεις που έχουν εκδοθεί πρόσφατα από το ΔΕΕ και το ΕΔΔΑ και χαρακτηρίζουν ως αναπηρία περιπτώσεις που δεν συνεπάγονται ολική ανικανότητα του ατόμου να εκτελέσει την εργασία του εστιάζοντας στον κοινωνικό αντίκτυπο των καταστάσεων αυτών.

Το ΕΔΔΑ, συγκεκριμένα, έκρινε ότι υπάγεται στην έννοια της αναπηρίας ο σακχαρώδης διαβήτης⁵⁶³ και ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 14 ΕΣΔΑ. Στην περίπτωση αυτή,

⁵⁵⁹ **Άρθρο 15 Αναθ. Ε.Κ.Χ.:** «Για εξασφάλιση της αποτελεσματικής άσκησης του δικαιώματος των προσώπων που μειονεκτούν σωματικά ή διανοητικά για επαγγελματική εκπαίδευση και επαγγελματική και κοινωνική επαναπροσαρμογή, τα Συμβαλλόμενα Μέρη αναλαμβάνουν την υποχρέωση: 1. Να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να θέτουν στη διάθεση των ενδιαφερομένων μέσα επαγγελματικής εκπαίδευσης, στα οποία θα περιλαμβάνονται, ενδεχόμενα, ειδικευμένα ιδρύματα δημοσίου ή ιδιωτικού χαρακτήρα. 2. Να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για την τοποθέτηση των σωματικών μειονεκτούντων προσώπων, ιδίως μέσω ειδικευμένων υπηρεσιών τοποθέτησης σε εργασία, για τη δημιουργία δυνατοτήτων προστατευόμενης απασχόλησης και την εφαρμογή μέτρων για την ενθάρρυνση των εργοδοτών να προσλαμβάνουν σωματικά μειονεκτούντα πρόσωπα.

⁵⁶⁰ **Γαβαλάς Ν.,** «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση», ΕΕργΔ 2013, σελ. 809 – 810, **Γαβαλάς Ν.,** «Τι αλλάζει στο εργατικό δίκαιο μετά την κύρωση του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη», ΕΕργΔ 2016, σελ. 149.

⁵⁶¹ **Άρθρο 26 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε:** «η Ένωση αναγνωρίζει και σέβεται το δικαίωμα των ατόμων με αναπηρίες να επωφελούνται μέτρων που θα τους εξασφαλίζουν την αυτονομία, την κοινωνική και επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή στον κοινοτικό βίο». Το άρθρο αυτό ενσωματώνει τις σύγχρονες κοινωνικές και επιστημονικές αντιλήψεις αναφορικά με τα δικαιώματα των ατόμων με αναπηρία και μετατοπίζει το βάρος από τα άτομα με αναπηρία στην κοινωνία. Για τον λόγο αυτό και η ένταξη του δικαιώματος των ατόμων με αναπηρία έχει ενταχθεί στο κεφάλαιο περί ισότητας και όχι περί αλληλεγγύης. Το ρυθμιστικό πεδίο αυτής της διάταξης απαγορεύει τις διακρίσεις εις βάρος ατόμων με αναπηρία σε όλες τις κοινωνικές εκφάνσεις, την αυτονομία, την κοινωνική και επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή στον κοινωνικό βίο. Η δεσμευτική δύναμη ωστόσο του άρθρου έχει περιορισμένη εμβέλεια, χωρίς να δημιουργεί δικαιώματα στα άτομα με αναπηρία (**Τζέμος Β.,** Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2015, σελ. 326 – 328).

⁵⁶² **Γαβαλάς Ν.,** «Τι αλλάζει στο εργατικό δίκαιο μετά την κύρωση του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη», ΕΕργΔ 2016, σελ. 149.

⁵⁶³ ΕΔΔΑ, Απόφαση της 30^{ης} 4.2009, Glor κατά Ελβετίας, Αρ. προσφυγής 13444/04: Ο Ελβετός, Glor Sven, κρίθηκε ακατάλληλος να εκπληρώσει τις στρατιωτικές του υποχρεώσεις και την εναλλακτική θητεία του για το λόγο ότι έπασχε από σακχαρώδη διαβήτη τύπου Α, χωρίς η πάθησή του αυτή να προκαλεί πρόβλημα στην άσκηση των καθηκόντων του. Για το λόγο αυτό απαλλάχτηκε αναγκαστικά από την θητεία του. Για την απαλλαγή αυτή όμως,

το Δικαστήριο, ξεκινώντας από την παραδοχή ότι η έννοια της ιδιωτικής ζωής περιλαμβάνει και την φυσική ακεραιότητα, τόνισε την υποχρέωση των συμβαλλομένων να λαμβάνουν μέτρα εύλογων προσαρμογών και υπογράμμισε την εναλλακτική που είχε στη διάθεσή του ο ελβετικός στρατός να τον τοποθετήσει σε μια θέση που απαιτούσε λιγότερη σωματική προσπάθεια και να είναι συμβατές με τη μερική αναπηρία του (η οποία απαιτούσε ενέσεις ινσουλίνης τέσσερις φορές την ημέρα ημερησίως) είτε να του προσφέρει τη δυνατότητα εναλλακτικής πολιτικής υπηρεσίας, δυνατότητα που υπήρχε και στους αντιρρησίες συνείδησης⁵⁶⁴.

Το ΕΔΔΑ προχώρησε σε μια εξελικτική ερμηνεία του άρθρου 14 και ενέταξε την ασθένεια του AIDS στην έννοια της αναπηρίας⁵⁶⁵ στην περίπτωση του υπηκόου του Ουζμπεκιστάν Kiyutin⁵⁶⁶. Τον χαρακτήρισε ως ανάπηρο με ρητή αναφορά στη Σύμβαση των Δικαιωμάτων των ΑμεΑ και συγκεκριμένα στο άρθρο 5 που απαγορεύει τις διακρίσεις λόγω αναπηρίας και εγγυάται την ίση και αποτελεσματική έννομη προστασία, στο άρθρο 18 που αναφέρεται στην ελευθερία κινήσεων, επιλογής του τόπου κατοικίας και της ιθαγένειας χωρίς διακρίσεις και στο άρθρο 23 παρ. 1 που επιβάλλει το σεβασμό της εστίας και της οικογένειας των ΑμεΑ⁵⁶⁷. Το ΕΔΔΑ υπογράμμισε ότι οι φορείς του AIDS αποτελούν μια ευάλωτη κοινωνική ομάδα λόγω της προκατάληψης και του στιγματισμού⁵⁶⁸.

Επίσης, το ΕΔΔΑ έκρινε ως αναπηρία την περίπτωση της μανιοκατατάθλιψης⁵⁶⁹ κάνοντας και πάλι αναφορά στη Δ.Σ.Δ.Α.Α. και ειδικότερα στα άρθρα 1, 12⁵⁷⁰ και 29 (συμμετοχή στην πολιτική και δημόσια ζωή). Στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο επισήμανε ότι ειδικά «αν ο περιορισμός επί των θεμελιωδών δικαιωμάτων ισχύει για μία ιδιαίτερα ευάλωτη ομάδα της κοινωνίας, που έχει υποστεί σημαντικές διακρίσεις στο παρελθόν, όπως τα άτομα με διανοητική καθυστέρηση, τότε το περιθώριο εκτίμησης είναι σημαντικά μικρότερο και θα πρέπει

υποχρεώθηκε να καταβάλει ειδικό τέλος απαλλαγής από την καταβολή του οποίου απαλλάσσονταν όσοι είχαν βαριά αναπηρία με ποσοστό άνω του 40 %, **Παρ. 53 & 96 – 98, Βλ. και σχολιασμό απόφασης: Ρωζάνα Αικ.,** «Πρόσβαση και παραμονή αναπήρων σε θέσεις εργασίας: Οι εξελίξεις του θεσμικού πλαισίου και η ανταπόκριση της νομολογίας των Ευρωπαϊκών και Εθνικών Δικαστηρίων», ΕΔΚΑ 2011, σελ. 978 - 979

⁵⁶⁴ **Παρ. 94.**

⁵⁶⁵ **Χειρδάρης Β.,** Σχόλιο στην υπόθεση Kiyutin κατά Ρωσίας, ΝοΒ 2011, σελ. 1983

⁵⁶⁶ **ΕΔΔΑ, Απόφαση της 10^{ης}.3.2011, Kiyutin κατά Ρωσίας, Αρ. προσφυγής 2700/10.**

⁵⁶⁷ **Παρ. 32.**

⁵⁶⁸ **Χειρδάρης Β.,** ό.π., σελ. 1983, **Παρ. 74:** «Λαμβάνοντας υπόψη ότι ο προσφεύγων ανήκε σε μία ιδιαίτερα ευάλωτη ομάδα, ότι ο αποκλεισμός του δεν έχει αποδειχθεί ότι έχει μία εύλογη και αντικειμενική αιτιολογία και ότι οι υπό αμφισβήτηση νομοθετικές διατάξεις δεν άφησαν περιθώριο για μία εξατομικευμένη εκτίμηση, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η Κυβέρνηση υπερέβη το στενό περιθώριο που της παραχωρήθηκε εν προκειμένω. Επομένως, ο προσφεύγων υπήρξε θύμα διάκρισης εξαιτίας της κατάστασης της υγείας του, κατά παράβαση του άρθρου 14 της Σύμβασης σε συνδυασμό με το άρθρο 8...»

⁵⁶⁹ **ΕΔΔΑ, Απόφαση της 20^{ης}.5.2010, Kiss κατά Ουγγαρίας, Αρ. προσφυγής 38832/06:** ο προσφεύγων είχε διαγνωσθεί πριν από κάποια χρόνια ως μανιοκαταθλιπτικός και ετέθη το 2005 υπό καθεστώς μερικής στερητικής δικαστικής συμπαράστασης, λόγω της ανευθυνότητας που έδειχνε ως προς τη διαχείριση της περιουσίας του. Βάσει του ουγγρικού Συντάγματος, μια τέτοια κατάσταση αποκλείει το δικαίωμα ψήφου. Ο προσφεύγων επικαλέστηκε διακριτική μεταχείριση του άρθρου 14 ΕΣΔΑ σε συνδυασμό με το άρθρο 3 του Π.Π.Π. που διασφαλίζει τη συμμετοχή σε ελεύθερες εκλογές.

⁵⁷⁰ **Άρθρο 12 παρ. 3:** «Τα άτομα με αναπηρίες απολαμβάνουν την ικανότητα για δικαιοπραξία σε ίση βάση με τους άλλους σε όλες τις πτυχές της ζωής»

να υπάρχουν πολύ σοβαροί λόγοι, με βάση τους οποίους να υιοθετούνται οι εν λόγω περιορισμοί [...] Λόγος γι' αυτή την προσέγγιση [...] στάθηκε ότι οι ομάδες αυτές ιστορικά υφίστανται [...] μακροχρόνιες συνέπειες, με αποτέλεσμα τον κοινωνικό αποκλεισμό τους»⁵⁷¹.

Αξίζει να αναφερθεί ότι έχει τποστηριχθεί ότι το τεκμήριο δικαιοπρακτικής ανικανότητας με μόνη τη διάγνωση ψυχικής διαταραχής έρχεται σε αντίθεση τόσο με την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁵⁷² όσο και με το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα⁵⁷³ που κατοχυρώνουν την νομική αναγνώριση της προσωπικότητας του ανθρώπου και στιγματίζουν τον ψυχικά πάσχοντα και στα πλαίσια προσήκουσας εφαρμογής του άρθρου 21 παρ. 6 Σ θα πρέπει να αναθεωρηθεί το καθεστώς της δικαστικής συμπαράστασης των ατόμων με κάποια ψυχική αναπηρία και να αντικατασταθεί το σύστημα της υποκατάστασης στη λήψη αποφάσεων από το σύστημα της υποστηριζόμενης λήψης αποφάσεων, διότι η διατήρηση της δικαιοπρακτικής ικανότητας του ατόμου συνιστά αφενός εγγύηση σεβασμού της προσωπικότητάς του και αφετέρου εξασφαλίζει τη συμμετοχή του στην «κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της χώρας»^{574, 575}.

Το ΔΕΕ έκρινε ως αναπηρία μερική ανικανότητα κωλύουσα την εργασία κατά πλήρες ωράριο προκληθείσα από ασθένεια για τη μία περίπτωση και αυτοκινητικό ατύχημα στην άλλη⁵⁷⁶, ακολουθώντας τον ορισμό της αναπηρίας που δίνει η Δ.Σ.Δ.Α.Α. και επισημαίνοντας ότι το γεγονός ότι ένα άτομο μπορεί να εκπληρώσει την εργασία του με περιορισμένο τρόπο δεν εμποδίζει τον χαρακτηρισμό της κατάστασής του ως αναπηρίας και ο αποκλεισμός από την επαγγελματική του ζωή δεν πρέπει να είναι απόλυτος⁵⁷⁷. Σημαντική ήταν στην περίπτωση αυτή η επισημάνση του ΔΕΕ ότι «η έννοια της «ειδικής ανάγκης» υποδηλώνει μειονεκτικότητα,

⁵⁷¹ Παρ. 42

⁵⁷² Άρθρο 6: «Καθένας, όπου και αν βρίσκεται, έχει δικαίωμα στην αναγνώριση της νομικής του προσωπικότητας».

⁵⁷³ Άρθρο 16 ν.2462/1997: «Κάθε πρόσωπο έχει οπουδήποτε το δικαίωμα αναγνώρισης της νομικής προσωπικότητάς».

⁵⁷⁴ Φυτράκης Ευτ., «Δικαιοπρακτική ικανότητα και ψυχική αναπηρία (Με αφορμή την ΑΠ 531/2013), ΝοΒ 2015, σελ. 462 – 463, 469 - 470.

⁵⁷⁵ Θετική προς αυτή την άποψη είναι και η ΑΠ 531/2013 (ΧρΙΔ 2014 (105), ΝΟΜΟΣ) όπου το Δικαστήριο δέχθηκε ως επαρκώς αιτιολογημένη εφετειακή απόφαση που απέρριψε αγωγή περί ακύρωσης χαριστικής δικαιοπραξίας καταρτηθείσας από άτομο πάσχον από σοβαρή πνευματική ασθένεια για τον λόγο ότι ζούσε τα τελευταία χρόνια πριν από την κατάρτιση της επίμαχης δικαιοπραξίας κανονική ζωή σε αστικό περιβάλλον, είχε σταθερό οικογενειακό πλαίσιο, συμμετείχε σε καθημερινές συναλλαγές κ.λπ. (Φυτράκης Ευτ., «Δικαιοπρακτική ικανότητα και ψυχική αναπηρία (Με αφορμή την ΑΠ 531/2013), ΝοΒ 2015, σελ. 471)

⁵⁷⁶ ΔΕΕ, Απόφαση της 11^{ης}.4.2013, ΗΚ Danmark, Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C – 335/11 και C – 337/11: Οι εργαζόμενες αυτές προσέφυγαν στη δικαιοσύνη υποστηρίζοντας ότι έπασχαν από αναπηρία και οι εργοδότες τους είχαν την υποχρέωση να μειώσουν τις ώρες εργασίας τους δυνάμει της υποχρέωσης που είχαν για εύλογες προσαρμογές. Οι εργοδότες αντέτειναν ότι η κατάσταση της υγείας τους δεν υπαγόταν στην έννοια της «αναπηρίας» καθώς η μόνη ανικανότητά τους ήταν ότι δεν μπορούσαν να εργασθούν πλήρες ωράριο, ότι η μείωση του χρόνου εργασίας δεν υπαγόταν στις εύλογες προσαρμογές και ότι σε περίπτωση απουσιών λόγω ασθένειας, η απόλυση δεν συνιστά διάκριση. Βλ. αναλυτικά: Γαβαλάς Ν., «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 816, Blatman Μ., «Διεθνείς και εθνικές διαστάσεις της καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω αναπηρίας», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1194.

⁵⁷⁷ Σκέψη 43.

οφειλόμενη, ιδίως, σε πάθηση σωματική, διανοητική ή ψυχική, η οποία σε συνδυασμό με διάφορους περιορισμούς μπορεί να παρακωλύσει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζόμενους»⁵⁷⁸. Το ΔΕΕ επισήμανε όμως ότι οι σωματικές, πνευματικές, ψυχικές, διανοητικές ή συναισθηματικές ανικανότητες, *προκειμένου να χαρακτηριστούν ως αναπηρία πρέπει να έχουν διάρκεια*⁵⁷⁹ και δέχθηκε ότι η ασθένεια μπορεί να αποτελέσει αναπηρία εφόσον έχει μακρά διάρκεια και θέτει εμπόδια στη συμμετοχή του εργαζομένου στην εργασιακή και κοινωνική ζωή⁵⁸⁰.

Σε άλλη υπόθεση, το ΔΕΕ χαρακτήρισε ως αναπηρία **την παχυσαρκία**⁵⁸¹, εντάσσοντάς την στο προστατευτικό πλαίσιο της οδηγίας, *εφόσον αυτή έχει προσλάβει διαστάσεις χρόνιας πάθησης*⁵⁸², κάνοντας χρήση του ορισμού της Δ.Σ.Δ.Α.Α.

Ωστόσο, το ΔΕΕ δεν δέχθηκε ότι εμπίπτει στην έννοια της αναπηρίας περίπτωση γυναίκας χωρίς μήτρα⁵⁸³ που προκαλούσε αδυναμία της γυναίκας να κυοφορήσει. Το ΔΕΕ ενώ δέχθηκε ότι χωρεί επίκληση της Διεθνούς Σύμβασης του ΟΗΕ⁵⁸⁴ για τα δικαιώματα των αναπήρων, αρνήθηκε να υπάγει στην έννοια της αναπηρίας γυναίκα που στερείται εκ γενετής μήτρα, με το σκεπτικό ότι αυτή η πάθηση δεν παρακωλύει την ενδιαφερόμενη να φέρει εις πέρας την εργασία της και δεν παρακωλύει την πλήρη ένταξή της στην εργασιακή ζωή. Το ΔΕΕ εσφαλμένα παρέβλεψε στην υπόθεση αυτή ότι η γυναίκα αυτή, διαθέτοντας φυσιολογικό γενετικό υλικό αποφασίζει να αποκτήσει τέκνο και να παρακάμψει την «πάθησή» της με τα μέσα που προσφέρει η ιατρική επιστήμη και η έννομη τάξη, είναι προφανές ότι θα αντιμετωπίσει σοβαρές δυσχέρειες στην εύρυθμη εξέλιξη της εργασίας της, αφού οι διαδικασίες της ιατρικά υποβοηθούμενης αναπαραγωγής αλλά και η φροντίδα του παιδιού που θα αναλάβει και που είναι και βιολογικό της παιδί επηρεάζουν σημαντικά το ωράριο και γενικότερα το χρόνο

⁵⁷⁸ Σκέψη 38.

⁵⁷⁹ Σκέψη 39.

⁵⁸⁰ Σκέψη 40.

⁵⁸¹ ΔΕΕ, Απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, FOA, που ενεργεί για λογαριασμό του Karsten Kaltoft κατά Kommunernes Landsforening (KL), που ενεργεί για λογαριασμό του Billund Kommune, Υπόθεση C- 354/13: Στην εξεταζόμενη περίπτωση ο ενάγων της κύριας δίκης, παχύσαρκος βάρους τουλάχιστον 160 κιλών, εργαζόταν ως παιδοκόμος στην Δανία και επελέγη να απολυθεί για οικονομικοτεχνικούς λόγους, συνεπεία κατάργησης μιας θέσης παιδοκόμου, ενώ ο Δήμος απασχολούσε και άλλους παιδοκόμους τους οποίους δεν τους απέλυε. (βλ. αναλυτικά Γαβαλάς Ν., «Το ΔΕΕ εντάσσει την χρόνια παχυσαρκία στην έννοια της αναπηρίας – Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ της 18.12.2014 επί της υποθέσεως C-354/13, Fag og Arbejde», ΕΕργΔ 2015, σελ. 432 επ.)

⁵⁸² Σκέψη 59.

⁵⁸³ ΔΕΕ, Απόφαση της 18ης.3.2014, Ζ. κατά Α. Government department, The Board of management of a community school, Υπόθεση C -363/12: Μετά τον τοκετό από παρένθετη γυναίκα, η αναθέτουσα ανέλαβε το παιδί, του οποίου όμως υπήρξε βιολογική μητέρα. Ακολούθως, ζήτησε από τον εργοδότη της άδεια φροντίδας του παιδιού που αντιστοιχούσε σε άδεια υιοθεσίας. Στο ΔΕΕ ετέθη το ζήτημα αν η εργαζόμενη, με βάση το ιατρικό ιστορικό της έλλειψης μήτρας, θα μπορούσε να ενταχθεί στην έννοια της αναπηρίας της οδηγίας 2000/78/ΕΚ, αλλά και των άρθρων 21 και 26 ΧΘΔΕΕ., (βλ. αναλυτικά: Γαβαλάς Ν., «Μάνα είναι μόνο μία», Το ΔΕΕ αγνοεί την παρένθετη μητρότητα», ΕΕργΔ 2014, σελ.435 επ.

⁵⁸⁴ Σκέψη 74.

εργασίας της⁵⁸⁵. Ακόμα όμως και σε αυτή την λανθασμένη, κατά την άποψη της γράφουσας, απόφασή του, το ΔΕΕ εξήρτησε την κατάφαση της ύπαρξης ή ανυπραξίας αναπηρίας που επισύρει την εφαρμογή της οδηγίας από κοινωνικά εμπόδια και όχι από σωματικές βλάβες⁵⁸⁶.

Γ.6.4.ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ Η ΑΣΘΕΝΕΙΑ ΤΟΥ AIDS (Σύνδρομο Επίκτητης Ανοσολογικής Ανεπάρκειας)

Από την αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016 προκύπτει ότι η τεολογία του πρόσθετου λόγου διάκρισης της «χρόνιας πάθησης» πιθανώς συνδέεται με την ενσωμάτωση του ασυμπτωματικού *hiv* στο πεδίο εφαρμογής του νέου νόμου λόγω του νομολογιακού προηγούμενου της απόφασης ΑΠ 676/2009, η οποία στάθηκε αιτία να καταδικαστεί η Ελλάδα από το ΕΔΔΑ⁵⁸⁷. Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι, υπό το πρίσμα της νέας αυτής έννοιας, η «οροθετικότητα» εντάσσεται αναμφισβήτητα στο προστατευτικό πλέγμα της «αναπηρίας» ή «χρόνιας ασθένειας» και ότι «σύμφωνα με τη Διεθνή Σύσταση Εργασίας 200 (2010) για τον HIV και τον κόσμο της εργασίας αναγνωρίζεται ως γενική αρχή ότι δεν πρέπει να γίνεται διάκριση ή στιγματισμός εργαζομένων αιτούντων εργασίας, λόγω της πραγματικής ή υποτιθέμενης οροθετικότητάς τους».

Ειδικότερα, ο ιός HIV κατά τη διάρκεια της επώασης εξασθενίζει το ανοσοποιητικό σύστημα, καθιστώντας τον εργαζόμενο ευάλωτο σε διάφορες λοιμώξεις. Παράλληλα, για τον λόγο ότι η ασθένεια αυτή είναι ανίατη έχει ως αποτέλεσμα τη σοβαρή επιβάρυνση της ψυχικής του υγείας και καθιστά δύσκολη την ομαλή ένταξή του στον εργασιακό βίο λόγω του κοινωνικού του στιγματισμού και κυρίως λόγω αδικαιολόγητων φοβικών συνδρόμων ως προς τον τρόπο μετάδοσης⁵⁸⁸. Έτσι, το AIDS δεν είναι μία ασθένεια σαν όλες τις άλλες αλλά κοινωνικό ζήτημα⁵⁸⁹. Λόγω όλων αυτών έχει κριθεί ότι πρέπει να παρέχεται προστασία κατά των διακρίσεων, όχι μόνο στον νοσούντα αλλά και στον απλό φορέα της νόσου⁵⁹⁰.

Η προθήκη ωστόσο του όρου της «χρόνιας πάθησης» δεν έχει μεγάλη σημασία καθώς οι ασυμπτωματικές νόσοι και ειδικά αυτές που συνοδεύονται από στιγματισμό και

⁵⁸⁵ Σκέψεις 76 – 82, Γαβαλάς Ν., «Μάνα είναι μόνο μία», Το ΔΕΕ αγνοεί την παρένθετη μητρότητα», ΕΕργΔ 2014, σελ.435 επ.

⁵⁸⁶ Γαβαλάς Ν., «Η έννοια της “αναπηρίας” στο περιβάλλον της προστασίας από τις διακρίσεις», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1209.

⁵⁸⁷ ΕΔΔΑ, Απόφασης της 3ης.10.2013, Υπόθεση I.B. κατά Ελλάδος, αρ. προσφυγής: 552/10.

⁵⁸⁸ Το Aids μεταδίδεται μέσω σωματικών υγρών και προσβάλλει κυρίως άτομα ορισμένων κατηγοριών, των λεγόμενων «ομάδων υψηλού κινδύνου», πρόκειται για ομοφυλόφιλους ή αμφιφυλόφιλους άνδρες, τοξικομανείς, πολυμεταγχιζόμενα άτομα, άτομα που προέρχονται από περιοχές όπου ενδημεί το aids και ερωτικούς συντρόφους των ατόμων αυτών (βλ. αναλυτικά: Ντουράκη Θ., «Νομική, πολιτική και κοινωνική διάσταση του aids», ΝοΒ 1989, σελ. 861 – 862).

⁵⁸⁹ Θεοδόσης Γ., σχολιασμός της ΜΠρΑθ 1042/2006, ΔΕΕ 2007, σελ. 1363.

⁵⁹⁰ Τραυλός- Τζανετάτος Δημ., «Απόλυση εργαζομένου μολυσθέντος από τον ιό AIDS/HIV, ιδίως κατόπιν απαίτησης του προσωπικού», ΕΕργΔ 2010, σελ.197, Θεοδόσης Γ., σχολιασμός της ΜΠρΑθ 1042/2006, ΔΕΕ 2007, σελ. 1364.

περιθωριοποίηση, όπως ο HIV, ήδη περιλαμβάνονται στην έννοια της αναπηρίας, όπως έχει τυποποιηθεί στη Σύμβαση του ΟΗΕ που δέχεται ως συστατικό στοιχείο της αναπηρίας τα εμπόδια που τίθενται στην ισότιμη κοινωνική συμμετοχής και τον κοινωνικό αποκλεισμό και όχι την μειονεκτικότητα αυτή καθαυτή⁵⁹¹, ενώ ο ν. 3996/2011⁵⁹² περιλαμβάνει ρητά τους οροθετικούς στα άτομα με αναπηρία. Τέλος, η υπουργική απόφαση ΥΑ Φ21/2361⁵⁹³ εντάσσει την ασθένεια του aids στην έννοια της αναπηρίας⁵⁹⁴. Αυτά σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο ν.4443/2016, όπως και ο παλαιός ν.3304/2005, δεν δίνουν ορισμό της αναπηρίας επέτρεπε και επιτρέπει στα δικαστήρια να ερμηνεύσουν την έννοια αυτή, βάσει των ανωτέρω νομοθετημάτων και της νομολογίας των ανωτάτων δικαστηρίων⁵⁹⁵.

Γ.6.5. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΧΡΟΝΙΑΣ ΠΑΘΗΣΗΣ

Ο νομοθέτης του ν.4443/2016 θέσπισε αυτό το λόγο διάκρισης χάριν ασφάλειας δικαίου και ενότητας με τις παραπάνω διατάξεις. Στόχος του ήταν να ενσωματώσει το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας και να συμπεριλάβει στο προστατευτικό πεδίο της οδηγίας και ασυμπτωματικές νόσους, όπως το AIDS⁵⁹⁶. Η χρήση όμως του όρου «χρόνια πάθηση» είναι προβληματική καταρχάς διότι από την ετυμολογική και μόνο χρήση της γλώσσας, η «χρόνια πάθηση» είναι έννοια γένους και η έννοια της «αναπηρίας» έννοια είδους καθώς η τελευταία μπορεί να είναι αποτέλεσμα της πρώτης⁵⁹⁷. Αυτό κρίθηκε και στην υπόθεση Mohamed Daoudi κατά Bootes Plus SL, Fondo de Garantia Salarial, Ministerio Fiscal⁵⁹⁸, ότι η «μειονεκτικότητα οφειλόμενη ιδίως σε πάθηση» εφόσον είναι «μακροχρόνια» αποτελεί μία από τις συνιστώσες της αναπηρίας, μαζί με «διάφορους άλλους περιορισμούς» και την τελικώς συντελούμενη «παρακώλυση της συμμετοχής στον επαγγελματικό βίο»⁵⁹⁹.

⁵⁹¹Βλ. και σχόλιο **Χειρδάρη Β** στην υπόθεση Kiyutin κατά Ρωσίας, NoB 2011, σελ. 1983).

⁵⁹² **Άρθρο 2 παρ. 2 περ. (η) ν. 3996/2011.**

⁵⁹³ (ΦΕΚ Β' 819/1993), «Κανονισμός εκτίμησης βαθμού αναπηρίας», Κεφάλαιο «Λοιμώδη νοσήματα», υπό (1.1.1.), ποσοστό αναπηρίας 100 %.

⁵⁹⁴ Για το ζήτημα αυτό αναλυτικά βλ. Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, «Ζητήματα δικαιωμάτων των οροθετικών στο HIV ατόμων», σελ. 9 – 11.

⁵⁹⁵ Βλ. και Κείμενο παρατηρήσεων της με τίτλο «Ζητήματα προστασίας δικαιωμάτων των οροθετικών στο HIV ατόμων» (Εθνική Επιτροπή Δικαιωμάτων του ανθρώπου, «Ζητήματα προστασίας δικαιωμάτων των οροθετικών στο HIV ατόμων», 27.1.2011, σελ. 11, Διαθέσιμη στην ηλεκτρονική διεύθυνση: <http://www.nchr.gr/index.php/2013-04-03-10-23-48/2013-04-03-10-47-48> (τελευταία πρόσβαση 6.5.2017)

⁵⁹⁶ Βλ. αιτιολογική έκθεση του ν.4443/2016.

⁵⁹⁷ **Γαβαλάς Ν.**, «Η έννοια της “αναπηρίας” στο περιβάλλον της προστασίας από τις διακρίσεις», ΕΕργΔ 2016, σελ.1213.

⁵⁹⁸ ΔΕΕ, Υπόθεση Daoudi.

⁵⁹⁹ **Σκέψη 45:** «Επομένως, εφόσον ένα ατύχημα έχει ως αποτέλεσμα μειονεκτικότητα οφειλόμενη, ιδίως σε πάθηση σωματική, διανοητική ή ψυχική, η οποία σε συνδυασμό με διάφορους περιορισμούς μπορεί να παρακωλύσει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στο επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους λοιπούς εργαζομένους και εφόσον αυτή η μειονεκτικότητα είναι μακροχρόνια, η πάθηση αυτή ενδέχεται να συνιστά «ειδική ανάγκη» κατά την έννοια της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ.

Στην έννοια αυτή αντιθέτως δεν γίνονται εμφανή τα άλλα στοιχεία της αναπηρίας που πρέπει να συντρέχουν, όπως κυρίως τα εμπόδια που προβλέπονται στη Δ.Σ.Δ.Α.Α. και ειδικά το σημαντικότερο από αυτά που είναι ο κοινωνικός στιγματισμός, και εμποδίζουν την κοινωνική ένταξη των ανθρώπων νοσούντων από κάποια πάθηση. Αυτό έχει σαν αποτέλεσμα να μην ενσωματώνεται τελικά μέσω της προσθήκης αυτού του όρου το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας στο νέο ν.4443/2016.

Ο όρος αυτός, μάλιστα, μπορεί να προκαλέσει παρανοήσεις και να μην παρασχεθεί προστασία σε κάποιον, ο οποίος ενώ υφίσταται κοινωνικό στιγματισμό, δεν καταλαμβάνεται από το προστατευτικό πεδίο των οδηγιών εξαιτίας της πάθησής του που είναι μη χρόνια. Αντίθετα, με τον όρο αυτό υπάρχει η πιθανότητα να κριθεί ότι χρήζει προστασίας κάποιος που δεν υφίσταται περιβαλλοντικούς περιορισμούς πλην της πάθησής του και η κατάσταση της υγείας του δεν παρακωλύει τη συμμετοχή του στον επαγγελματικό βίο⁶⁰⁰.

Σε μια προσπάθεια που κάνει ο Έλληνας νομοθέτης του ν.4443/2016 να καθορίσει το περιεχόμενο της έννοιας της «χρόνιας πάθησης», στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται αποκλειστικά στην κατάσταση της υγείας παραλείποντας κάθε αναφορά στην αλληλεπίδραση τυχόν προβλημάτων υγείας και κοινωνικού περιβάλλοντος, ενώ αποκλίνει επί του αυστηρότερου σε σχέση με αυτά που δέχεται το ΔΕΕ, στο πλαίσιο της προσέγγισης του ιατρικού μοντέλου της αναπηρίας⁶⁰¹.

Συγκεκριμένα, στην υπόθεση Mohamed Daoudi κατά Bootes Plus SL, Fondo de Garantia Salarial, Ministerio Fiscal, ο Mohamed προσέφυγε στο ΔΕΕ ισχυριζόμενος ότι η απόλυσή του οφειλόταν στην αδυναμία εκτέλεσης των καθηκόντων του εξαιτίας εργατικού ατυχήματος που προκάλεσε εξάρθρωση του αγκώνα του επί έξι μήνες και τον ανάγκασε να τον έχει τοποθετημένο σε γύψο. Το ΔΕΕ δεν ενέταξε την επίδικη περίπτωση στο προστατευτικό πεδίο της οδηγίας 2000/78/EK καθώς απαίτησε η συνδεδεμένη με την αναπηρία μειονεκτικότητα να είναι «μακροχρόνια»⁶⁰². Μάλιστα, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι έχει κριθεί ως ένδειξη υπέρ του μακροχρόνιου χαρακτήρα της πάθησης ότι «κατά την ημερομηνία του γεγονότος που φέρεται ότι εισάγει διάκριση, δεν διαφαίνεται σαφής προοπτική να παύσει σύντομα η ανικανότητα του ενδιαφερομένου προσώπου» ή «ότι η ανικανότητα αυτή ενδέχεται να παραταθεί σημαντικά πριν την αποκατάσταση της υγείας του εν λόγω προσώπου»⁶⁰³. Αντιθέτως, η αιτιολογική έκθεση κατατάσσει στις μακροχρόνιες παθήσεις μόνο τις ανίατες υπό την έννοια της ανυπαρξίας

⁶⁰⁰ Γούλας Δ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1313 – 1319.

⁶⁰¹ Γούλας Δ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1313 – 1319.

⁶⁰² Σκέψη 52.

⁶⁰³ Σκέψη 56.

υφιστάμενης θεραπείας καθώς γίνεται λόγος για «διάρκεια επ' άπειρον» και «μονιμότητα» της πάθησης και πουθενά δεν αναφέρει τον κοινωνικό στιγματισμό ως στοιχείο της αναπηρίας.

Η χρήση του όρου της χρόνιας πάθησης από το νομοθέτη θυμίζει την προσέγγιση του ΔΕΕ στην υπόθεση Navas όπου ως νομικά κρίσιμη κρίθηκε η κατάσταση της υγείας του ατόμου και όχι η ίδια η διάκριση που αυτό υφίσταται εξαιτίας των περιορισμών που επιβάλλουν στο περιβάλλον του οι κατεστημένες κοινωνικές αντιλήψεις, τα στερεότυπα και το φυσικό περιβάλλον ακολουθώντας το ιατρικό μοντέλο της αναπηρίας⁶⁰⁴. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο ναι μεν έκρινε ότι ο όρος «αναπηρία» υποδηλώνει «μειονεκτικότητα οφειλόμενη, ιδίως, σε πάθηση φυσική, διανοητική ή ψυχική, κωλύουσα τη συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο»⁶⁰⁵ αλλά επισήμανε επίσης ότι «για να μπορεί η μειονεκτικότητα αυτή να θεωρηθεί αναπηρία πρέπει να είναι προφανές ότι είναι μακράς διάρκειας»⁶⁰⁶. Με το ανωτέρω σκεπτικό, το Δικαστήριο έκρινε ότι μία ασθένεια εμπίπτει στην έννοια της αναπηρίας αλλά στάθηκε στις βλάβες του ατόμου με αναπηρία και κατέληξε ότι ασθένεια και αναπηρία διακρίνονται μεταξύ τους ως προς την έκταση των βλαβών, ενώ θα έπρεπε να εκτιμήσει ότι μπορούν και να συνδέονται και να ταυτίζονται στην περίπτωση που αυτές οι καταστάσεις προκαλούν προβλήματα στον άνθρωπο όχι λόγω των βλαβών που επιφέρουν αλλά λόγω της αδυναμίας του κοινωνικού περιβάλλοντος να τις αντιμετωπίσει ώστε να διευκολυνθεί η κοινωνική και εργασιακή ενσωμάτωση των πασχόντων⁶⁰⁷⁶⁰⁸.

Η αναφορά επίσης στην αιτιολογική έκθεση των αιτιών την χρόνιας πάθησης «είτε από παθήσεις είτε από ατύχημα» έχει κριθεί από το ΔΕΕ ότι αντίκειται στον σκοπό της οδηγίας⁶⁰⁹. Ορθότερο αναμφίβολα, θα ήταν να συνοδεύσει ο νομοθέτης την έννοια της αναπηρίας με ρητή

⁶⁰⁴ Γούλας Δ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1313 – 1319, Γαβαλάς Ν., «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 813 – 814, Hoskin D., “Case comment – A high bar for EU disability rights”, Industrial Law Journal 2007, σελ. 231 – 233, όπου επισημαίνεται ότι το ΔΕΕ απομακρύνεται από την άποψη που είχε υιοθετήσει με την απόφαση Mangold για την γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων που ισχύει στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

⁶⁰⁵ Σκέψη 43.

⁶⁰⁶ Σκέψη 45.

⁶⁰⁷ Ορθή ωστόσο είναι και η επισήμανση που έγινε ότι η κρίση αυτή του Δικαστηρίου πιθανώς στόχο έχει να υπογραμμίσει την περιοριστική και όχι ενδεικτική απαρίθμηση των απαγορευμένων λόγων διάκρισης και ότι διακρίσεις που οφείλονται σε άλλους λόγους δεν καλύπτονται από το πεδίο εφαρμογής των οδηγιών ούτε είναι δυνατή η κάλυψή τους με τη μέθοδο της αναλογίας (Ρωξάνα Αικ., «Πρόσβαση και παραμονή αναπήρων σε θέσεις εργασίας: Οι εξελίξεις του θεσμικού πλαισίου και η ανταπόκριση της νομολογίας των Ευρωπαϊκών και Εθνικών Δικαστηρίων», ΕΔΚΑ 2011, σελ. 976).

⁶⁰⁸ Γαβαλάς Ν., «Η έννοια της “αναπηρίας” στο περιβάλλον της προστασίας από τις διακρίσεις», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1207, ο ίδιος «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 813 – 814, Ρωξάνα Αικ., «Πρόσβαση και παραμονή αναπήρων σε θέσεις εργασίας: Οι εξελίξεις του θεσμικού πλαισίου και η ανταπόκριση της νομολογίας των Ευρωπαϊκών και Εθνικών Δικαστηρίων», ΕΔΚΑ 2011, σελ. 975 - 976.

⁶⁰⁹ ΔΕΕ, 11.4.2013, C – 335/11 και 337/11, HK Danmark, σκ. 40: «Διαφοροποιήσεις τέτοιου είδους ως προς την πηγή της μειονεκτικότητας θα αντέβαιναν στο σκοπό της οδηγίας».

παραπομπή στο κοινωνικό μοντέλο της Διεθνούς Σύμβασης του ΟΗΕ για τα άτομα με αναπηρίες ή στο ν. 4074/2012 που την κύρωσε⁶¹⁰.

Γ.7.ΕΝΣΩΜΑΤΩΣΗ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/54/Ε.Ε.

Με τον νέο ν.4443/2016 εκτός από τις δύο οδηγίες που είχαν ενσωματωθεί με τον παλαιό και αντικατασταθέντα ν.3304/2005, ενσωματώθηκε και η οδηγία 2014/54/Ε.Ε. Η οδηγία αυτή έχει στόχο την αποτελεσματική και ενιαία εφαρμογή δικαιωμάτων που απορρέουν από τους κανόνες της Ε.Ε. για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων έναντι διακρίσεων λόγω ιθαγένειας από κάθε αδικαιολόγητο περιορισμό ή εμπόδιο στην άσκηση του δικαιώματος αυτού και η έκδοσή της έχει έρεισμα το άρθρο 45 ΣΛΕΕ. Η οδηγία αυτή ισχύει έναντι των πολιτών της Ε.Ε. που ασκούν τα ανωτέρω δικαιώματα και των μελών των οικογενειών τους⁶¹¹.

Οι πολίτες της Ε.Ε. αντλούν δικαιώματα από το άρθρο 45 ΣΛΕΕ και από το δευτερογενές δίκαιο που έχει θεσπιστεί για τη διευκόλυνση άσκησης αυτής της ελευθερίας, όπως εδώ η ενσωματούμενη οδηγία 2014/54/ΕΕ, όταν η σχέση εργασίας τους παρουσιάζει ένα *διασυννοριακό στοιχείο*⁶¹². Το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων μπορεί να αφορά και δραστηριότητα σε μη κοινοτικό έδαφος⁶¹³.

Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων καταργεί κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας άλλου κράτους μέλους, η σύγκριση γίνεται μεταξύ του μετακινούμενου κοινοτικού αλλοδαπού και των ημεδαπών στην χώρα υποδοχής. Μία διάκριση που αφορά όχι μόνο τους κοινοτικούς αλλοδαπούς αλλά και μέρος των ημεδαπών δεν αίρει τον χαρακτήρα της ως απαγορευμένης διάκρισης⁶¹⁴. Δεν απαγορεύονται οι «αντίστροφες διακρίσεις», δηλαδή οι διακρίσεις σε όφελος του κοινοτικού αλλοδαπού και σε βάρος του κατοίκου κράτους μέλους και σε περίπτωση τέτοιας ρύθμισης εναπόκειται στο εσωτερικό δίκαιο η προσπάθεια εξάλειψης αυτής της διάκρισης⁶¹⁵.

Άμεση διάκριση λόγω ιθαγένειας μετακινούμενου εργαζομένου αποτέλεσαν για παράδειγμα διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας περί προστασίας πολυτέκνων καθώς απέκλειαν από τα επιδόματα και τις παροχές τους εργαζομένους που δεν είχαν ελληνική υπηκοότητα⁶¹⁶. Οι έμμεσες διακρίσεις στο πεδίο της ελεύθερης μετακίνησης των εργαζομένων συνήθως

⁶¹⁰ Γαβαλάς Ν., «Η έννοια της “αναπηρίας” στο περιβάλλον της προστασίας από τις διακρίσεις», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1213, Γούλας Δ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1313 – 1319.

⁶¹¹ Επιστημονική έκθεση του ν. 4443/2016, σελ. 2.

⁶¹² Άρθρο 45 ΣΛΕΕ.

⁶¹³ ΔΕΕ, Απόφαση της 30^{ης}.4.1996, Ingrid Boukhalfa και Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, Υπόθεση C-214/94.

⁶¹⁴ ΔΕΕ, Απόφαση της 6^{ης}.6.2000, Angonese κατά Cassa di Risparmio di Bolzano, Υπόθεση C – 281/98, σκ.41.

⁶¹⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., Η ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996, σελ.13.

⁶¹⁶ ΔΕΕ, Απόφαση της 29^{ης}.10.2998, Επιτροπή κατά Ελλάδας, C – 185/96, σκ. 24, 25.

συνδέονται με απαιτήσεις κατοικίας ή διαμονής στην εθνική επικράτεια κυρίως στον τομέα της φορολογίας και της κοινωνικής ασφάλισης, αλλά και σε ιδιαίτερες υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον εργοδότη⁶¹⁷. Γενικά, ως **διάκριση λόγω ιθαγένειας μετακινούμενου εργαζομένου μπορεί να χαρακτηριστεί κάθε εμπόδιο της ελεύθερης κυκλοφορίας**⁶¹⁸. Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας στα πλαίσια άσκησης της ελευθερίας κυκλοφορίας δεν αφορά τα κράτη μέλη, τρίτους, κυρίως τους εργοδότες και τα συνδικάτα⁶¹⁹.

Γ.7.1.ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 2014/54/ΕΕ

Το αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας είναι το ίδιο με αυτό του Κανονισμού 492/2011⁶²⁰, ο οποίος επίσης θεσπίστηκε για τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων. Το πεδίο εφαρμογής της συμπίπτει με αυτό της οδηγίας 2000/43/Κ, στην πράξη όμως είναι αρκετά διαφορετικό εξαιτίας του διασυννοριακού χαρακτήρα των περιπτώσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης οδηγίας.

Για παράδειγμα, σχετικά με την πρόσβαση στην απασχόληση, οι μετακινούμενοι εργαζόμενοι αντιμετωπίζουν το πρόβλημα ότι η άσκηση του επαγγέλματός τους στο κράτος υποδοχής προϋποθέτει πιστοποιητικά ικανότητας που διαφέρουν από τους τίτλους που απέκτησαν στη χώρα προέλευσής τους. Η αμοιβαία αναγνώριση τίτλων και ο συντονισμός των σχετικών διατάξεων είναι βασικά ζητήματα καθώς χωρίς αυτά η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων είναι ανέφικτη^{621,622}.

Γ.7.2.ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/54/ΕΕ περιλαμβάνονται οι εργαζόμενοι δηλαδή όσοι παρέχουν ουσιαστικές και γνήσιες υπηρεσίες υπό τη διεύθυνση άλλου με αντάλλαγμα την αμοιβή⁶²³ και τα μέλη των οικογενειών τους. Πρέπει ωστόσο να προστεθεί ότι διατηρούν τον χαρακτηρισμό του εργαζομένου και μετά τη λήξη της σχέσης απασχόλησης, εάν δεν είναι προσωρινά σε θέση να εργαστούν λόγω ασθένειας και βρίσκονται σε ακούσια ανεργία που είναι

⁶¹⁷ **Ζιάμος Γ.**, σε: Ερμηνεία Συνθηκών για την ευρωπαϊκή ένωση και την ευρωπαϊκή κοινότητα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003, σελ. 523, **Δαγτόγλου Π.Δ.**, Η ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996, σελ. 14.

⁶¹⁸ **Δαγτόγλου Π.Δ.**, ό.π., σελ. 14.

⁶¹⁹ **Ζιάμος Γ.**, ό.π., σελ. 524, **Μαλαματάρης Χ.**, σε: Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ – Κατ' άρθρο ερμηνεία, Νομική βιβλιοθήκη 2017, σελ. 314.

⁶²⁰ **Άρθρο 2** οδηγίας 2014/54/ΕΕ.

⁶²¹ Για την ενίσχυση της κινητικότητας των Ευρωπαίων πολιτών, το Συμβούλιο της ΕΕ υιοθέτησε την οδηγία 2013/55/ΕΚ, η οποία εκσυγχρονίζει την κωδικοποιηθείσα με την Οδηγία 2005/36 νομοθεσία της ΕΕ σχετικά με την αμοιβαία αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων.

⁶²² **Δαγτόγλου Π.Δ.**, ό.π., σελ. 21.

⁶²³ **Μαλαματάρης Χ.**, ό.π., σελ.320.

καταχωρισμένη ή έχουν δικαίωμα διαμονής τριών μηνών⁶²⁴. Τα δικαιώματα που πηγάζουν από τη διάταξη μπορούν να ασκηθούν και μετά την επιστροφή του κοινοτικού αλλοδαπού εργαζομένου στο κράτος προέλευσης⁶²⁵. Επίσης, την αξίωση ίσης μεταχείρισης ως προς τα κοινωνικά πλεονεκτήματα την έχουν οι εργαζόμενοι που ήδη εργάζονται ή έχουν εργασθεί και όχι αυτοί που αναζητούν απασχόληση για πρώτη φορά στο κράτος υποδοχής και έχουν δικαίωμα πρόσβασης στην απασχόληση⁶²⁶.

Το μείζον ζήτημα ως προς την ορθότητα της ενσωμάτωσης στην ελληνική νομοθεσία της οδηγίας 2014/54/ΕΕ βρίσκεται στο γεγονός ότι ο νέος νόμος δεν έχει συμπεριλάβει στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του και τις οικογένειες των μετακινούμενων εργαζομένων οι οποίες προβλέπονται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/54/ΕΕ και νοούνται όπως στο άρθρο 2 παρ. 2 της οδηγίας 2004/38/ΕΚ⁶²⁷. Η προσθήκη ως μορφής διάκρισης της «διάκρισης λόγω σχέσης» δεν φαίνεται να είχε σκοπό την συμπερίληψη των ατόμων αυτών στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του νέου ν. 4443/2016.

Γ.7.3. ΠΛΑΙΣΙΟ ΘΕΣΠΙΣΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ

Οι κοινοτικές εγγυήσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων δίνουν στους κοινοτικούς αλλοδαπούς μια προνομιούχο νομική θέση έναντι των υπηκόων τρίτων κρατών, μέσω της εξομοίωσής τους με τους ημεδαπούς και της απαγόρευσης διακρίσεων μεταξύ μετακινούμενων εργαζομένων και ημεδαπών και αντανακλά τη βούληση των κρατών μελών που εκφράζεται στο προοίμιο της Συνθήκης να επιδιώξουν «τη σταθερή βελτίωση των όρων διαβίωσης και απασχόλησης των λαών τους»⁶²⁸.

Η ενσωμάτωση της οδηγίας 2014/54/ΕΕ σε ένα νόμο ο οποίος ενσωματώνει οδηγίες για την απαγόρευση των διακρίσεων που ερείδονται στο άρθρο 19 παρ. 1 ΣΛΕΕ με μια πρώτη ματιά φαίνεται προβληματική μεθοδολογικά. Όπως παρατηρήθηκε⁶²⁹, το γεγονός και μόνο ότι και οι τρεις αυτές οδηγίες κάνουν λόγο για «ίση μεταχείριση», «εργαζόμενους» και «απαγόρευση διάκρισης» δεν αρκεί για να ενσωματωθούν με έναν κοινό νόμο, καθώς το περιεχόμενο και η

⁶²⁴ Άρθρο 7 παρ. 3 της οδηγίας 2004/38/ΕΚ.

⁶²⁵ Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., σελ. 14 – 15.

⁶²⁶ Ζιάμος Γ., ό.π., σελ. 528 – 529. Μαλαματάρης Χ., ό.π., σελ. 316, C -292/89, σκ. 10,12,13.

⁶²⁷ Άρθρο 2 παρ. 2 της οδηγίας 2004/38/ΕΚ: «Μέλος της οικογένειας»: α) ο/η σύζυγος, β) ο/η σύντροφος με τον/την οποίο/α ο πολίτης της Ένωσης έχει σχέση καταχωρημένης συμβίωσης, βάσει της νομοθεσίας κράτους μέλους, εφόσον η νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής αναγνωρίζει τη σχέση καταχωρημένης συμβίωσης ως ισοδύναμη προς τον γάμο, και σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται στην οικεία νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής, γ) οι απευθείας κατιόντες οι οποίοι είναι κάτω της ηλικίας των 21 ετών ή είναι συντηρούμενοι καθώς και εκείνοι του/της συζύγου ή του/της συντρόφου, όπως ορίζεται στο στοιχείο β), δ) οι συντηρούμενοι απευθείας ανιόντες καθώς και εκείνοι του/της συζύγου ή του/της συντρόφου, όπως ορίζεται στο στοιχείο β).

⁶²⁸ Ζιάμος Γ., ό.π., σελ. 516 & 520.

⁶²⁹ Γούλας Δ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1305 – 1306.

προέλευση είναι ουσιωδώς διαφορετική. Η αρχή της μη διάκρισης του άρθρου 19 παρ. 1 ΣΛΕΕ ανάγεται στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια, ενώ οι διακρίσεις λόγω ιθαγένειας λειτουργούν στο πλαίσιο της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων του άρθρου 45 ΣΛΕΕ. Οι οδηγίες 2000/78/EK και 2000/43/EK προσφέρουν ουσιαστική προστασία με την καθιέρωση δικαιώματος μη διάκρισης και κάποιες διαδικαστικές διευκολύνσεις, ενώ η οδηγία 2014/54/EE περιέχει μόνο διαδικαστικές διευκολύνσεις, αφού η κατοχύρωση του δικαιώματος έχει προηγηθεί στο άρθρο 45 ΣΛΕΕ, στο Καν. 492/2011 και στην οδηγία 2004/38/EK⁶³⁰.

Η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων μπορεί να συνδέεται βασικά με την επίτευξη ενός οικονομικού σκοπού, ωστόσο δεν πρέπει να γίνει αντιληπτό μόνο από την σκοπιά της ανάπτυξης των εργατικών αγορών και της ισοκατανομής των πόρων⁶³¹. Στα πλαίσια διευκόλυνσης άσκησης των οικονομικών (κυκλοφορίας εμπορευμάτων και παροχής υπηρεσιών) και των προσωπικών ελευθεριών (κυκλοφορίας και εγκατάστασης) υιοθετείται από τη συνθήκη η **αρχή της ισοτιμίας υπό το πρίσμα κατάργησης των εμποδίων από μέρους των κρατών μελών που θα μπορούσαν να διακινδυνεύσουν την αποτελεσματική άσκηση αυτών των κατοχυρωμένων από τις Συνθήκες ελευθεριών**. Ωστόσο, επισημαίνεται⁶³² ότι αυτή δεν μπορεί να ισχύσει απόλυτα στις προσωπικές ελευθερίες λόγω διαφοροποίησής τους ως προς την φύση των δικαιωμάτων: Οι προσωπικές ελευθερίες δίνουν στο δικαιούχο τη δυνατότητα να μεταφέρει το κέντρο της οικονομικής, κοινωνικής και οικογενειακής του δραστηριότητας στο έδαφος ενός άλλου κράτους μέλους, ενώ οι οικονομικές ελευθερίες παρέχουν μόνο τη δυνατότητα στο δικαιούχο να επεκτείνει τις οικονομικές του δραστηριότητες πέρα από την επικράτεια του κράτους προέλευσης⁶³³.

Ο πολίτης της ένωσης θα αποτρεπόταν από το να κάνει χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, εάν γνώριζε ότι τα μέλη της οικογένειάς του δεν δικαιούνται να τον συνοδεύσουν και να εγκατασταθούν μαζί του στο κράτος υποδοχής, ενώ δεν θα πρέπει να παραγνωρίζεται ότι η μετακίνηση εντός της Ε.Ε. πρέπει να πραγματοποιείται σε συνθήκες αξιοπρέπειας⁶³⁴ και σεβασμού της οικογενειακής ζωής^{635,636}. Η αρχή που διέπει το δικαίωμα για εγκατάσταση και γενικότερα τις προσωπικές ελευθερίες είναι η αρχή της ισότητας, ορθότερα της σχετικής ισότητας, η οποία συμπληρώνεται από την αρχή της ισοτιμίας, και έχει

⁶³⁰ Προοίμιο της οδηγίας 2004/38/EK, αιτιολογική σκέψη 4.

⁶³¹ Ζιάμος Γ., ό.π., σελ. 515.

⁶³² Χατζόπουλος Β., «Τέσσερις στοιχειώδεις ελευθερίες, μια ενιαία ρύθμιση: Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με τις οικονομικές και προσωπικές ελευθερίες της Συνθήκης», ΕΕΕυρΔ 2000, σελ. 369 – 373.

⁶³³ Χατζόπουλος Β., «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, 721.

⁶³⁴ Αιτιολογική σκέψη 5 της οδηγίας 2004/38/EK

⁶³⁵ Βλ. και άρθρο 7 ΧΘΔΕΕ σε συσχετισμό με το άρθρο 24 παρ. 2 και 3 ΧΘΔΕΕ.

⁶³⁶ Λέντζης Δ., Ελεύθερη κυκλοφορία ευρωπαίων πολιτών και εθνικά συμφέροντα κρατών – μελών – Οι εύθραυστοι συμβιβασμοί της Οδηγίας 2004/38, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2017, σελ. 44.

ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα⁶³⁷. Το ΔΕΕ σε πολλές αποφάσεις του⁶³⁸, τόνισε την ανθρώπινη διάσταση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και συνέβαλε στην ποιοτική και ιεραρχική αναβάθμισή του⁶³⁹. Τόσο η απαγόρευση των διακρίσεων και η ισότητα των φύλων όσο και η προστασία της οικογένειας και του γάμου μπορεί να μην αποτελεί αυτοσκοπό του κοινοτικού δικαίου, αλλά συνιστά παράμετρο που επηρεάζει το περιεχόμενο των κοινοτικών ελευθεριών⁶⁴⁰.

Γ.7.4.ΣΥΝΔΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ

Η οδηγία αυτή ενσωματώθηκε με τον ν. 4443/2016 και για τον λόγο ότι τα πρόσωπα που νοούνται ως «μέλη της οικογένειας» κατά την έννοια της οδηγίας εδράζονται σε προβληματική παρόμοια με την εισαγωγή του νέου απαγορευμένου λόγου διάκρισης της «οικογενειακής κατάστασης». Η προβληματική αυτή αφορά ειδικότερα την αδυναμία του ΕΔΔΑ να επιβάλει στα κράτη μέλη βάσει του άρθρου 14 και 8 ΕΣΔΑ να αναγνωρίσουν την καταχωρισμένη ή μη επίσημη συμβίωση ομόφυλων ή ετερόφυλων συντρόφων και να επιτρέψουν στους μετακινούμενους εργαζομένους να εισέλθουν σε ένα κράτος μαζί με τον/την σύντροφό τους και να απολαμβάνουν τα ίδια δικαιώματα με τα έγγαμα ζευγάρια, στα πλαίσια πρωτίστως του δικαιώματος για απρόσκοπτη άσκηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ε.Ε. και προάσπισης της οικογενειακής ζωής δευτερευόντως.

Η προβληματική διαφέρει ως προς το βασικό ζήτημα ότι στην απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, κατά την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, η έννοια της ισότητας *δεν είναι απόλυτη αλλά σχετική*. Ενώ, η αρχή της ισότητας επιτάσσει την ίση μεταχείριση των όμοιων και την άνιση μεταχείριση των ανόμοιων περιπτώσεων, η αρχή της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας αποκλείει απλώς ένα κριτήριο διαφοροποίησης, την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους, το οποίο είναι αθέμιτο. Η επίτευξη της σχετικής ισότητας μπορεί να αξιολογηθεί μόνο με κριτήριο το τι ισχύει για τους υπηκόους κάθε χώρας μέλους⁶⁴¹. Βάσει της δέσμευσης που έχουν αναλάβει από τη Συνθήκη τα κράτη μέλη

⁶³⁷ Χατζόπουλος Β., «Τέσσερις στοιχειώδεις ελευθερίες, μια ενιαία ρύθμιση: Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με τις οικονομικές και προσωπικές ελευθερίες της Συνθήκης», ΕΕΕυρΔ 2000, σελ. 369 – 373.

⁶³⁸ Υποθέσεις C – 184/99, C – 127/08, C – 34/09, C – 256/11.

⁶³⁹ Παπαδοπούλου Τ., «Η ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων και οι πραγματικές διαστάσεις της κινητικότητας των ευρωπαίων πολιτών εντός ΕΕ», ΕΕΕυρΔ 2015, σελ. 132.

⁶⁴⁰ Χατζόπουλος Β., «Η προστασία των σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ Νο 15/2002, σελ. 709 – 756, Παρράκης Στ. – Ληξουριώτης Γ., Ευρωπαϊκός Κοινωνικό Χώρος & Κοινοτικός Κοινωνικός Χάρτης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 1990, σελ. 19 – 20 βλ. και Travis Μ., ό.π., σελ. 188 – 189, για τον κοινωνικό ρόλο πέρα από τον οικονομικό που σταδιακά έλαβε η Ευρωπαϊκή Ένωση.

⁶⁴¹ Χατζόπουλος Β., ό.π., 721, Δαγτόγλου Π.Α., Η ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996, σελ. 12.

οφείλουν να εξισώνουν το νομικό καθεστώς των ημεδαπών με αυτό των μετακινούμενων κοινοτικών αλλοδαπών και όχι να μεταβάλλουν την εσωτερική τους νομοθεσία σε ζητήματα οικογενειακού δικαίου κατά τρόπο που να συγκρούεται με τις κοινωνικές αντιλήψεις που επικρατούν σε αυτά⁶⁴².

Αν κατά την εφαρμογή του άρθρου 45 ΣΛΕΕ και του βάσει αυτού εκδιδόμενου δευτερογενούς δικαίου δεν προβλεπόταν τήρηση της αρχής της σχετικής ισότητας αλλά της αρχής της ισοτιμίας με την έννοια της κατάργησης όλων των εμποδίων της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων, πχ. αναγνώριση έγγαμου ομοφυλόφιλου ζεύγους και των αντίστοιχων δικαιωμάτων που απορρέουν από το σύμφωνο συμβίωσης σε μία χώρα που δεν αναγνωρίζει τον γάμο μεταξύ ομοφυλόφιλων, θα προέκυπταν ανάστροφες διακρίσεων σε βάρος των υπηκόων του κράτους υποδοχής και προσβολή της αρχής της ισότητας εντός αυτού⁶⁴³. Με τον τρόπο αυτό ωστόσο υποσκάπτεται και η ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου καθώς τα δικαιώματα εγκατάστασης και κυκλοφορίας που αναγνωρίζονται στους ομοφυλόφιλους συντρόφους διαφέρουν ανάλογα με το διαφορετικό βαθμό αναγνώρισης που ισχύει σε κάθε κράτος μέλος⁶⁴⁴ ενώ παράλληλα υπονομεύεται η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης των οικογενειών⁶⁴⁵.

Το ΔΕΕ στην υπόθεση Ολλανδία εναντίον Ann Florence Reed⁶⁴⁶, αναγνώρισε κάποια δικαιώματα που άπτονται της ελεύθερης συμβίωσης. Το Δικαστήριο προβαίνοντας σε μια διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 7 παρ. 2 του Κανονισμού 1612/68ΕΟΚ⁶⁴⁷ που όριζε ότι το κράτος υποδοχής οφείλει να εξασφαλίζει τα ίδια «φορολογικά και κοινωνικά πλεονεκτήματα» με τους ημεδαπούς, αντιμετώπισε τη σταθερή αυτή συμβίωση αποκλειστικά υπό το πρίσμα της κοινωνικής διευκόλυνσης και της σχετικής ισότητας που προβλέπεται από το άρθρο 45 ΣΛΕΕ και έκρινε ότι τα κράτη τα οποία αναγνωρίζουν στους ανύπαντρους συντρόφους των ημεδαπών εργαζομένων το δικαίωμα παραμονής στην εθνική επικράτεια, οφείλουν να αναγνωρίζουν το ίδιο δικαίωμα και στους συντρόφους των αλλοδαπών κοινοτικών εργαζομένων⁶⁴⁸. Σε αντίθεση με την έννοια της οικογένειας, στην οποία το φύλο των συντρόφων κατέχει παραδοσιακά κεντρικό ρόλο, η έννοια του κοινωνικού πλεονεκτήματος είναι πλήρως ανεξάρτητη από οποιαδήποτε αναφορά στο φύλο. Συνεπώς, η νομολογία Reed καλύπτει τον σύντροφο με

⁶⁴² Χατζόπουλος Β., ό.π., 721, Περράκης Στ. – Ληξουριώτης Γ., Ευρωπαϊκός Κοινωνικό Χώρος & Κοινωνικός Κοινωνικός Χάρτης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 1990, σελ. 41 - 42.

⁶⁴³ Δεληγιάννη - Δημητράκου Χ., «Το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο και οι μεταβολές της οικογένειας», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1054 – 1055, Χατζόπουλος Β., «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, 721.

⁶⁴⁴ Waaldijk Kees, “Free movement of same – sex partners”, MJ 3 (1996), σελ. 279, Δεληγιάννη - Δημητράκου Χ., «Το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο και οι μεταβολές της οικογένειας», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1055.

⁶⁴⁵ Λέντζης Δ., ό.π., σελ. 44 – 45.

⁶⁴⁶ ΔΕΕ, Απόφαση της 17^{ης} 4.1986, Ολλανδικό Δημόσιο κατά Ann Florence Reed, Υπόθεση C – 59/85.

⁶⁴⁷ Αντικαταστάθηκε ως από τον Καν. 492/11 και την οδηγία 2004/38

⁶⁴⁸ Σκέψη 28 - 29.

σύμφωνο συμβίωσης του κοινοτικού εργαζομένου ανεξαρτήτως φύλου και έτσι εξασφαλίζει σε κάποιο βαθμό το δικαίωμα των ομοφυλοφίλων να μην χωρίζουν από ενέργειες οφειλόμενες στην πολιτεία⁶⁴⁹.

Το άρθρο 10 του Κανονισμού 1612/68ΕΟΚ, που αποτέλεσε αντικείμενο ερμηνείας και στην ανωτέρω απόφαση, προέβλεπε ότι οι εργαζόμενοι κατά την εγκατάστασή τους σε άλλη χώρα μπορούν να συνοδεύονται από τους συζύγους τους, τα τέκνα τους, τους οικονομικά εξαρτημένους ανιόντες του ίδιου και του/της συζύγου και πρόσωπα που εξαρτώνται οικονομικά από τον κοινοτικό μετανάστη και συμβιούνταν μαζί του στην χώρα καταγωγής. Αυτό όμως ήταν προβληματικό για το κατά πόσο σε αυτή την περίπτωση εμπίπτουν και οι ετερόφυλοι και οι ομόφυλοι σύντροφοι των καταχωρισμένων συμβιώσεων^{650,651}. Γι' αυτό η οδηγία 2004/38/ΕΚ περιέλαβε στα μέλη της οικογένειας και όσους έχουν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης, εφόσον η χώρα υποδοχής αναγνωρίζει τέτοιο θεσμό⁶⁵². Έχει υποστηριχθεί ότι πρέπει να αναγνωρίζεται το δικαίωμα εισόδου σε σύντροφο που έχει υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης έστω και αν αυτό είναι έγκυρο σε ένα κράτος μέλος ως ελάχιστος σεβασμός στην οικογένεια του μετακινούμενου εργαζομένου⁶⁵³.

Στο προοίμιο της οδηγίας 2014/54/ΕΕ⁶⁵⁴ για το περιεχόμενο της έννοιας «μέλη της οικογένειας» γίνεται παραπομπή στο κείμενο της οδηγίας 2004/38/ΕΚ για το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών. Στην οδηγία αυτή αναφέρεται ότι ως «μέλη της οικογένειας» νοούνται: α) ο/η σύζυγος⁶⁵⁵, β) ο/η σύντροφος με τον/την οποίο/α ο πολίτης της Ένωσης έχει σχέση καταχωρημένης συμβίωσης, βάσει της νομοθεσίας κράτους μέλους, εφόσον

⁶⁴⁹ **Χατζόπουλος Β.**, «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, 721.

⁶⁵⁰ **Waalwijk Kees**, ό.π., σελ. 280, **Δελιγιάννη – Δημητράκου Χ.**, ό.π., σελ. 1048.

⁶⁵¹ Μάλιστα στην υπόθεση **Diatta κατά Land Berlin (C- 267/83)**, **Απόφαση της 13^{ης}.2.1985**, η φορμαλιστική προσέγγιση της οικογένειας, όπως καθιερωνόταν από το άρθρο 10 του Καν. 1612, το ΔΕΕ δέχθηκε ότι η υπήκοος εξωκοινοτικής χώρας που είχε εγκατασταθεί και εργαζόταν με το σύζυγό της στην Γερμανία είχε το δικαίωμα να διατηρήσει το τα δικαιώματα εγκατάστασης και εργασίας που είχε αποκτήσει με τον γάμο της σε αυτή την χώρα, παρ' όλο που βρισκόταν σε διάσταση με τον σύζυγό της και δεν είχε συναισθηματικούς δεσμούς μαζί του. Εξαίρεση στην παραπάνω στάση αποτέλεσε η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση **Safet Eyüp και Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg (C – 65/98)**, **Απόφαση της 22ας.6.2000**, όπου το ΔΕΕ εξέτασε την ύπαρξη πραγματικής οικογενειακής ζωής ζευγαριού που παντρεύτηκε, χώρισε, συνέχισε ωστόσο να συμβιώνει και μετά το διαζύγιο και απέκτησε τέσσερα από τα επτά παιδιά του και μετά ξαναπαντρεύτηκαν. Το ΔΕΕ συνυπολόγισε ως πενταετία γάμου το διάστημα που ήταν χωρισμένοι και απλά συγκατοικούσαν προκειμένου να συμπληρωθεί μια πενταετία γάμου ώστε να χορηγηθεί άδεια εργασίας.

⁶⁵² **Χατζόπουλος Β.**, «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, 721.

⁶⁵³ **Waalwijk Kees**, ό.π., σελ. 280.

⁶⁵⁴ Αιτιολογική σκέψη 1: «Η φράση «μέλη της οικογένειάς τους» θα πρέπει να νοείται κατά το άρθρο 2 σημείο 2 της οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (3) το οποίο εφαρμόζεται και στα μέλη της οικογένειας των μεθοριακών εργαζομένων.»

⁶⁵⁵ Στην υπόθεση **Metock (ΔΕΕ, Απόφαση της 25^{ης}.7.2008, Metock κ.λπ. κατά Minister for Justice, Equality and Law Reform, C – 127/08)**, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο χρόνος τέλεσης του γάμου και ο τρόπος εισόδου, είτε νόμιμος είτε παράνομος, δεν έχουν συνέπεια στην εφαρμογή ή μη της οδηγίας 2004/38/ΕΚ (σκέψεις 50 – 52).

η νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής αναγνωρίζει τη σχέση καταχωρημένης συμβίωσης ως ισοδύναμη προς τον γάμο, και σύμφωνα με τους όρους που προβλέπονται στην οικεία νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής, γ) οι απευθείας κατιόντες οι οποίοι είναι κάτω της ηλικίας των 21 ετών ή είναι συντηρούμενοι καθώς και εκείνοι του/της συζύγου ή του/της συντρόφου, όπως ορίζεται στο στοιχείο β), δ) οι συντηρούμενοι απευθείας ανιόντες καθώς και εκείνοι του/της συζύγου ή του/της συντρόφου, όπως ορίζεται στο στοιχείο β) ⁶⁵⁶. Ωστόσο, επειδή η ελληνική εκδοχή της καταχωρισμένης συμβίωσης δεν μπορεί να θεωρηθεί θεσμός ισοδύναμος με τον γάμο, το άρθρο 2 του π.δ. 106/2007, που ενσωμάτωσε την οδηγία 2004/38/EK, δεν απαριθμεί ως μέλη της οικογένειας του πολίτη της ένωσης τους συντρόφους που έχουν υπογράψει σύμφωνο συμβίωσης ⁶⁵⁷.

Η οδηγία 2014/54/ΕΕ και 2004/38/EK όσο και το ΔΕΕ αναγνωρίζουν ως συζύγους - δικαιούχους των πλεονεκτημάτων που καθιερώνει η οδηγία τους συζύγους έστω και αν είναι σε διάσταση, χωρίς να δίνονται τα αντίστοιχα πλεονεκτήματα σε ενδιαφερομένους που συζούν ή έχουν σχέση καταχωρισμένης συμβίωσης ⁶⁵⁸. Επίσης, ο όρος «σύζυγος» στην οδηγία συμπίπτει με το περιεχόμενο του όρου στην πλειοψηφία των κρατών μελών, άρα περιλαμβάνει μόνο τους ετερόφυλους συζύγους, ενώ μόνο αν το κράτος υποδοχής αναγνωρίζει τον γάμο ομοφυλόφιλων συντρόφων, οι σύζυγοι αυτοί απολαμβάνουν τα πλεονεκτήματα της οδηγίας. Παρότι αυτό δεν αναφέρεται ρητά στην οδηγία, έχει υποστηριχθεί, ότι προκύπτει σιωπηρώς από το γεγονός ότι καθιερώνεται σχετική ισότητα για το έλασσον που είναι η καταχωρισμένη συμβίωση, προκειμένου να αποφευχθεί η ανάμιξη της ΕΕ σε ζητήματα οικογενειακού δικαίου, ακόμα περισσότερο δε ως προς το ζήτημα του γάμου, που είναι το μείζον και αποτελεί θεσμικό ζήτημα. Στα κράτη μέλη, λοιπόν, που δεν αναγνωρίζεται ο γάμος μεταξύ ομοφυλόφιλων συντρόφων, ο γάμος τους θα αντιμετωπίζεται ως μια σταθερή σχέση δεόντως αποδεδειγμένη ⁶⁵⁹. Τέλος, και ως προς τις καταχωρισμένες συμβιώσεις στα κράτη που δεν αναγνωρίζουν αυτό τον θεσμό ισότιμο προς τον γάμο ή τον επιφυλάσσουν μόνο για ετεροφυλόφιλους συντρόφους, η καταχωρισμένη συμβίωση ισχύει ως σταθερή σχέση δεόντως αποδεδειγμένη ⁶⁶⁰. Το αυτό ορίζεται και στο άρθρο 3 παρ. 2 εδ. β' του π.δ. 106/2007, με το οποίο καθιερώνεται για τα άτομα που έχουν συνάψει σύμφωνο καταχωρισμένης συμβίωσης ή για ομοφυλόφιλα ζευγάρια που έχουν συνάψει γάμο

⁶⁵⁶ Άρθρο 2 παρ. 2.

⁶⁵⁷ Λέντζης Δ., ό.π., σελ. 46 – 47.

⁶⁵⁸ Έτσι έκρινε το ΔΕΕ στην υπόθεση Iida (Yoshikazu Iida κατά Stadt Ulm, Απόφασης της 15^{ης} 5.2012, C – 40/11) και στην υπόθεση Ogieriakhi (Ewaen Fred Ogieriakhi κατά Minister for Justice and Equality, Ιρλανδίας, Απόφαση της 10^{ης} 7.2014, C- 244/13) όπου έκρινε ότι ο συζυγικός δεσμός δεν μπορεί να θεωρηθεί λυμένος εφόσον δεν έχει τεθεί τέρμα σε αυτόν από την αρμόδια αρχή και ότι τούτο δεν έχει συμβεί στην περίπτωση των συζύγων που ζουν απλώς χωριστά, ακόμα και αν έχουν την πρόθεση να διαζευχθούν προσεχώς, οπότε ο σύζυγος δεν πρέπει οπωσδήποτε να κατοικεί μόνιμα με τον πολίτη της Ένωσης ώστε να διαθέτει παρεπόμενο δικαίωμα διαμονής (σκέψεις 58 και 37, αντίστοιχα), βλ. και Λέντζης Δ., ό.π., σελ. 48 - 49.

⁶⁵⁹ Άρθρο 3 παρ. 2 (β) της οδηγίας 2004/38/EK.

⁶⁶⁰ Λέντζης Δ., ό.π., σελ. 52 – 61.

απλώς η διευκόλυνση της εισόδου και διαμονής τους (ως σύντροφοι με τον οποίο ο πολίτης διατηρεί σταθερή σχέση προσηκόντως αποδεδειγμένη⁶⁶¹) για τον λόγο ότι το σύμφωνο συμβίωσης δεν θεωρείται ότι έχει την ίδια νομική αξία με τον γάμο⁶⁶².

Σε κάθε περίπτωση, η οδηγία 2014/54/ΕΕ, θα ήταν συστηματικά ορθότερο να ενσωματωθεί στην ελληνική έννομη τάξη με την τροποποίηση του ανωτέρω προεδρικού διατάγματος.

Δ. ΔΙΑΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΟΛΥΝΣΕΙΣ ΤΩΝ ΟΔΗΓΙΩΝ

Δ.1.ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ ΚΑΙ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ

Δ.1.1. Η ΠΡΟΣΘΗΚΗ ΤΩΝ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΟΡΓΑΝΩΣΕΩΝ ΩΣ ΦΟΡΕΩΝ ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΗΣ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Στις κοινοτικές οδηγίες που ενσωματώνονται με τον νέο ν. 4443/2016 ορίζεται ότι «τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι ενώσεις, οργανώσεις ή άλλα νομικά πρόσωπα, τα οποία έχουν, σύμφωνα με τα κριτήρια της εθνικής τους νομοθεσίας, έννομο συμφέρον να διασφαλίσουν ότι τηρούνται οι διατάξεις της παρούσας οδηγίας, μπορούν να κινήσουν, είτε εξ ονόματος του ενάγοντος/αιτούντος είτε προς υπεράσπισή του, και με την έγκρισή του, κάθε δικαστική ή/και διοικητική διαδικασία, προβλεπόμενη για την πραγμάτωση των υποχρεώσεων εκ της παρούσας οδηγίας»⁶⁶³.

Πρόκειται για καινοτομία, καθώς ο κανόνας της ενεργητικής νομιμοποίησης από τρίτο που υφίσταντο σε ορισμένα κράτη εισήχθη για πρώτη φορά στο ευρωπαϊκό δίκαιο⁶⁶⁴. Με τη διάταξη αυτή, ο κοινοτικός νομοθέτης αναγνωρίζει την κοινωνική διάσταση των δικονομικών κανόνων στοχεύοντας στην πραγματική εξισορρόπηση των δυνάμεων των διαδίκων και στην εξυπηρέτηση των στόχων που τίθενται από το ουσιαστικό δίκαιο. Επίσης, ο κοινοτικός

⁶⁶¹ Για τον καθορισμό του ζητήματος ποια σχέση θεωρείται σταθερή εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 23443/7.9.2011 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 2225/4.10.2011), στην παράγραφο 5 του άρθρου μόνου της οποίας αναφέρεται ότι: «Ως τεκμήρια της σταθερότητας της σχέσης λογίζονται: α) • Η καταχωρισμένη συμβίωση ή • Η ύπαρξη κοινού ή υιοθετημένου τέκνου του αιτούντος και του πολίτη της Ένωσης. β) Η σταθερότητα της σχέσης μπορεί επίσης να προκύπτει από το γεγονός ότι αυτοί έχουν αναλάβει κοινές μακροπρόθεσμες νομικές, κοινωνικές ή οικονομικές δεσμεύσεις».

⁶⁶² Στην Ελλάδα, η διευκόλυνση αυτή έγκειται στην κατά προτεραιότητα εξέταση των σχετικών αιτημάτων στη βάση της προσωπικής κατάστασης του αιτούντος και στην παροχή εμπεριστατωμένης αιτιολογίας σε περίπτωση αρνητικής απάντησης (άρθρο 3 παρ. 3 π.δ. 106/2007).

⁶⁶³ Άρθρο 7 παρ. 2 της οδηγίας 2000/43/ΕΚ και άρθρο 9 παρ. 2 της οδηγίας 2000/78/ΕΚ, και λίγο διαφορετική η διατύπωση του άρθρου 3 παρ. 2 της οδηγίας 2014/54/ΕΕ: «Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι ενώσεις, οργανώσεις, **συμπεριλαμβανομένων των κοινωνικών εταίρων**, ή άλλες νομικές οντότητες, οι οποίες έχουν, σύμφωνα με τα κριτήρια της εθνικής τους νομοθεσίας, πρακτικής ή συλλογικών συμβάσεων, έννομο συμφέρον να μεριμνούν για την τήρηση της παρούσας οδηγίας, μπορούν να παρέμβουν, είτε εξ ονόματος είτε προς υποστήριξη εργαζομένου της Ένωσης και των μελών της οικογένειάς του, με τη συναίνεσή του, σε δικαστική και/ή διοικητική διαδικασία για την επιβολή των αναφερόμενων στο άρθρο 1 δικαιωμάτων».

⁶⁶⁴ Κραβαρίτου Γ., ό.π., σελ.327.

νομοθέτης φαίνεται να έχει εμπεδώσει την αντίληψη ότι μία ατομική διαφορά εργασίας είναι δυνατό να έχει συλλογικού χαρακτήρα προεκτάσεις οι οποίες και πρέπει να αναγνωριστούν⁶⁶⁵.

Τη διάταξη αυτή ενσωμάτωσε το άρθρο 8 του νέου ν. 4443/2016 ως εξής: «3. Νομικά πρόσωπα, ενώσεις ή οργανώσεις συμπεριλαμβανομένων των κοινωνικών εταίρων και των συνδικαλιστικών οργανώσεων, που έχουν σκοπό μεταξύ άλλων τη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλής, χρώματος [...] μπορούν να αντιπροσωπεύουν τον βλαπτόμενο ενώπιον των δικαστηρίων και να τον εκπροσωπούν ενώπιον οποιασδήποτε διοικητικής αρχής ή διοικητικού οργάνου, εφόσον προηγουμένως παρασχεθεί η συναίνεσή του με συμβολαιογραφικό έγγραφο, όπου απαιτείται, ή ιδιωτικό έγγραφο, το οποίο φέρει θεώρηση του γνησίου της υπογραφής. 4. Τα νομικά πρόσωπα της παραγράφου 3 μπορούν να ασκούν πρόσθετη παρέμβαση σύμφωνα με τα άρθρα 80 και επόμενα του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και 113 και επόμενα του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Στην περίπτωση αυτή τα ως άνω νομικά πρόσωπα δεν υποχρεούνται στην καταβολή παραβόλου, όπου αυτό προβλέπεται στις κείμενες διατάξεις». Προκειμένου να ασκηθούν αυτά τα δικαιώματα δεν απαιτείται η ιδιότητα μέλους της συνδικαλιστικής οργάνωσης⁶⁶⁶.

Η ρητή πρόβλεψη στον νέο ν.4443/2016 των συνδικαλιστικών οργανώσεων στους φορείς που δύνανται να εκπροσωπήσουν τους βλαπτόμενους – θύματα της διάκρισης παρότι συναγόταν ερμηνευτικά στον προηγούμενο ν.3304/2005, είναι σημαντική για τον λόγο ότι οι συνδικαλιστικές οργανώσεις νομιμοποιούνται να συμμετέχουν μόνο σε δίκες μελών ως μη δικαιούχοι διάδικοι και μόνο σε περιπτώσεις περιοριστικά αναφερόμενες στο νόμο, όπως στο άρθρο 622 παρ. 1 ΚΠολΔ, ή στο άρθρο 4 παρ. 3 εδ. (β) ν. 1264/1982. Επίσης, δικαιώματα των εργαζομένων – μελών τους που απορρέουν από την ατομική σύμβαση εργασίας τους⁶⁶⁷ ή από κανονισμό εργασίας⁶⁶⁸ του εργοδότη ή την κοινή εργατική νομοθεσία⁶⁶⁹, από διμερείς συμφωνίες μεταξύ του συνδικαλιστικού φορέα και της διοικήσεως του εργοδότη⁶⁷⁰ δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο της συνδικαλιστικής αγωγής⁶⁷¹, εκτός αν η ατομική σύμβαση

⁶⁶⁵ Παπαδημητρίου Κ., Συλλογικές εργασιακές σχέσεις και επίλυση διαφορών εργασίας - τ. Β', Η συλλογική παρέμβαση των εργαζομένων στην επίλυση ατομικών διαφορών εργασίας, σελ. 23, 96.

⁶⁶⁶ Επιστημονική έκθεση του νόμου 4443/2016, παρατήρηση υπ' αριθμ. 2.

⁶⁶⁷ ΕφΘεσς 558/1984 (Αρμ 1985 (480): Απορρίφθηκε αγωγή σωματείου που ασκούσε δικαιώματα υπέρ των μελών του για το λόγο ότι το ημερομίσθιο και τα δικαιώματα από υπερεργασία δεν αποδείχθηκε ότι απέρρεαν από σ.σ.ε.

⁶⁶⁸ ΑΠ 1523/2003 (ΕΕργΔ 2004 {478}), ΑΠ 519/2008 (ΕΕργΔ 2009 (442), ΕφΑθ 931/1978 (ΕΕργΔ 1978 (293), ΜονΠρωτΠειρ 5730/2003 (ΝοΒ 2004 (1788).

⁶⁶⁹ ΜΠρωτΑθ 3404/1991, ΕΕργΔ 1992 (779), ΑΠ 551/2004 (ΝοΒ 2004 (1629), ΑΠ 572/2004 (ΠοινΛογ 2004 (683), ΑΠ 422 – 423/2005 (ΝΟΜΟΣ), ΑΠ 488/1983 (ΕΕργΔ 1983 (829).

⁶⁷⁰ ΑΠ 226/2003 (ΕΕργΔ 2004 (790)

⁶⁷¹ Κρητικός Αθ., Δίκαιο σωματείων και συνδικαλιστικών οργανώσεων – Τόμος πρώτος, 1984, σελ. 474, Μπακόπουλος Κ., «Δικονομικά δικαιώματα συνδικαλιστικών οργανώσεων», ΕλλΔνη 2010, σελ. 20 – 21, Παπαδημητρίου Κ., «Η νομιμοποίηση επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 669 παρ. 1 ΚΠολΔ», ΕΕργΔ 1990, σελ.757, Μακρίδου Καλλ., Δικονομία εργατικών διαφορών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2009, σελ. 88.

εργασίας επαναλαμβάνει απλώς το περιεχόμενο όρων της σ.σ.ε.⁶⁷², ενώ το άρθρο 4 παρ. 3 εδ. (β) ν. 1264/1982 αναφέρεται μόνο στις ποινικά διωκόμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας.

Αναγνωρίζεται επιπλέον ρητά προκειμένου περί ζητημάτων ίσης μεταχείρισης και το δικαίωμα πρόσθετης παρέμβασης ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, δηλαδή δικαστικής υποστήριξης των εργαζομένων προς υπεράσπιση των δικαιωμάτων τους⁶⁷³.

Δ.1.2. ΟΙ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ ΩΣ ΜΗ ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΙ ΔΙΑΔΙΚΟΙ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ Η ΑΠΟΦΥΓΗ ΚΑΘΙΕΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ

Στο προοίμιο των οδηγιών ορίζεται ρητά ότι επιδιώκεται η καθιέρωση ενός ουσιαστικού συστήματος προστασίας με τα κατάλληλα μέσα έννομης προστασίας, όπως εν προκειμένω η υπεράσπιση δικαιωμάτων από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις, τις ενώσεις προσώπων και τα νομικά πρόσωπα, **«χωρίς να θίγονται εθνικοί δικονομικοί κανόνες όσον αφορά την εκπροσώπηση και την υπεράσπιση ενώπιον των δικαστηρίων»**⁶⁷⁴.

Στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο, οι περιπτώσεις των μη δικαιούχων και μη υποχρέων διαδίκων αποτελούν εξαιρέσεις του κανόνα της νομιμοποίησης και προβλέπονται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις. Η νομιμοποίηση είναι θεσμός αμιγώς δικονομικού δικαίου και οι διατάξεις που την θεμελιώνουν δεν μπορούν να τροποποιηθούν από την ιδιωτική βούληση κατ' εφαρμογή του άρθρου 361 ΑΚ ή να στηριχθούν σε αντιπροσωπευτική κατά το ιδιωτικό δίκαιο εξουσία⁶⁷⁵. Ως μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι ορίζονται τα πρόσωπα που δικαιούνται να διεξάγουν δίκες ως ενάγοντες ή εναγόμενοι ιδίω ονόματι στο όνομα δικαιωμάτων άλλων. Από το πρόσωπό τους κρίνονται ζητήματα δωσιδικίας, εξέτασης των μαρτύρων, δικαστικών εξόδων κ.ο.κ.⁶⁷⁶. Από τις διάφορες νομοθετικές ρυθμίσεις των περιπτώσεων μη υποχρέων και μη δικαιούχων διαδίκων εμφανίζεται ότι είναι ετερογενείς μεταξύ τους οι λόγοι που κάθε φορά

⁶⁷² Ταμπάκης Αντ., «Εκπροσώπησις εργαζομένων από οργανώσεις, εις δικαστήρια και αρχάς», ΔΕΝ 2005, σελ. 513 – 514, Βλαστός Σ., «Συνδικαλιστικές οργανώσεις ως μη δικαιούχοι διάδικοι», ΕΕργΔ 2001, σελ. 497 – 501, Βλ. και ΑΠ 1523/2003 (ΝΟΜΟΣ, ΕΕργΔ 2004 (478), Δ 2004 (484): Αγωγή κρίθηκε απαράΔΕΕτη λόγω έλλειψης νομιμοποίησης συνδικαλιστικής οργάνωσης για το λόγο ότι η επίδικη διαφορά δεν αφορούσε σε σ.σ.ε. ή εξομοιούμενη δ.α. αλλά διμερή συμφωνία μεταξύ της διοίκησης του εργοδότη και της συνδικαλιστικής οργάνωσης του εργαζομένου και ΜονΠρωτΠειραιά 5730/2003 (ΝοΒ 2004 (1788): Κρίθηκε απαράΔΕΕτη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων για την προστασία των δικαιωμάτων των μελών του, που απορρέουν από τη σύμβαση ή απλώς από την εργασιακή σχέση ή από άλλη παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, παρά μόνον για την προστασία αξιώσεων των μελών του, που απορρέουν από σ.σ.ε. ή διαιτητικές αποφάσεις.

⁶⁷³ Επιστημονική έκθεση του νόμου 4443/2016, παρατήρηση υπ' αριθμ. 2.

⁶⁷⁴ Αιτιολογική σκέψη 29 της οδηγίας 2000/78/ΕΚ και αιτιολογική σκέψη 19 της οδηγίας 2000/43/ΕΚ.

⁶⁷⁵ Πλεύρη Άννα, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη, Εκδόσεις Σάκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014, σελ. 47 , 51 -52, Περισσότερα για το ζήτημα της ιδεοπρακτικής θεμελίωσης της νομιμοποίησης βλ. Χριστοπούλου Αθ., Η νομιμοποίηση ως διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και η ιδεοπρακτική θεμελίωσή της», ΕφΑΔ 2011, σελ. 621 επ. Βλ. και ΑΠ 45/2007 (ΕΛΔνη 2007 (439 – 440): Απορρίφθηκε αίτηση αναίρεσης, την οποία άσκησε στο όνομά της η μητέρα του διαδίκου στηριζόμενη σε παροχή εκ μέρους εκείνου προς αυτή σχετικής αντιπροσωπευτικής εξουσίας

⁶⁷⁶ Σινανιώτης Λ., Η νομιμοποίησης των διαδίκων εν τη πολιτική δίκη, Αθήναι 1965, σελ.181.

επιβάλλουν τη θέσπιση αντίστοιχων διατάξεων του νόμου. Κάθε μη δικαιούχος και μη υπόχρεος διάδικος αντλεί τη νομιμοποίησή του από συγκεκριμένη νομοθετική διάταξη, το πραγματικό της οποίας διαφέρει από περίπτωση σε περίπτωση⁶⁷⁷.

Η έλλειψη γενικής διάταξης που να παρέχει στα επαγγελματικά σωματεία την εξουσία διεξαγωγής συγκεκριμένων δικών για όλα τα δικαιώματα των μελών τους, μετριάζεται από την παραχώρηση σε ορισμένες περιπτώσεις αυτής της εξουσίας στα επαγγελματικά σωματεία, σε σχέση με συγκεκριμένα δικαιώματα των μελών αυτών, τα οποία προκύπτουν κυρίως από την παράβαση των όρων της συλλογικής σύμβασης εργασίας⁶⁷⁸.

Για τη νομική καθιέρωση κατά το ελληνικό δίκαιο δυνατότητας συνδικαλιστικής αγωγής των συνδικαλιστικών οργανώσεων, έχει κριθεί ότι πρέπει να μπορεί να θεμελιωθεί συλλογικό συμφέρον, το οποίο αποτελεί ενδιάμεση κατηγορία μεταξύ του γενικού και του ατομικού συμφέροντος, σε μια συγκεκριμένη επίδικη περίπτωση. Ένα άτομο ενδέχεται να μην δραστηριοποιείται έναντι κάποιας εργοδοτικής παράβασης είτε λόγω οικονομικής αδυναμίας είτε λόγω του ότι το αναμενόμενο από την επιτυχή έκβαση της δίκης όφελος βρίσκεται σε προφανή δυσαναλογία με το κόστος ενός δικαστικού αγώνα, ειδικά στις περιπτώσεις δικαιωμάτων μη περιουσιακού χαρακτήρα. Η προσβολή όμως του δικαιώματός του δεν είναι μόνο ιδιωτική υπόθεση αλλά και συλλογική, καθώς οι συνδικαλιστικές οργανώσεις αποτελούν εγγυητές των εργασιακών δικαιωμάτων, και για τον λόγο αυτό καθιερώνεται σε κάποιες περιπτώσεις η δυνατότητά τους να συμμετέχουν στη δίκη ως μη δικαιούχοι διάδικοι⁶⁷⁹.

Δ.1.3. ΟΙ ΣΥΝΔΙΚΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΟΡΓΑΝΩΣΕΙΣ ΩΣ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΑΡΧΩΝ ΣΤΙΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Με το άρθρο 8 παρ. 3 του νέου ν.4443/2016, η συνδικαλιστική οργάνωση, ένα νομικό πρόσωπο ή μια ένωση που έχει ως στόχο την καταπολέμηση διακρίσεων για κάποιους από τους απαγορευμένους λόγους διάκρισης, που αφορούν την επίδικη περίπτωση, μπορεί μόνο να αντιπροσωπεύσει ή να εκπροσωπήσει το θύμα της διάκρισης ενώπιον δικαστικής και διοικητικής αρχής προκειμένου να εξυπηρετηθεί καλύτερα το συμφέρον του μέλους τους ή του θύματος – μη μέλους της διάκρισης. Με τη διάταξη αυτή το θύμα της διάκρισης αφενός αποφεύγει την επιβάρυνσή του με τα έξοδα της δίκης και αφετέρου την εργοδοτική αντίδραση που θα

⁶⁷⁷ Χριστοπούλου Αθ., ό.π., σελ. 625, Σινανιώτης Λ., ό.π., σελ.184 – 185, Πλεύρη Άννα, ό.π., σελ.61 – 62. (Ο μη δικαιούχος ή μη υπόχρεος διάδικος άλλοτε εξυπηρετεί ανάγκες του λειτουργήματός του, άλλοτε για λόγους πρόνοιας και εξυπηρέτηση συμφερόντων του αληθούς φορέα του δικαιώματος ή της υποχρέωσης και άλλοτε για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος ή γενικότερων κοινωνικών ή συλλογικών συμφερόντων).

⁶⁷⁸ Σινανιώτης Λ., ό.π., σελ.255 - 256.

⁶⁷⁹ Παπαδημητρίου Κ., Συλλογικές εργασιακές σχέσεις και επίλυση διαφορών εργασίας - τ. Β', Η συλλογική παρέμβαση των εργαζομένων στην επίλυση ατομικών διαφορών εργασίας, σελ. 33 - 35.

προκαλούσε μια προσωπική του αγωγή για το ίδιο ζήτημα⁶⁸⁰. Η τελευταία αυτή αναγκαιότητα επισημαίνεται και από την οδηγία 2000/43/EK, 2000/78/EK και 2014/54/ΕΕ, άρθρα 9,11 και 3 παρ.6 αντίστοιχα (άρθρο 10 του ν.4443/2016).

Ούτε στον νέο ν. 4443/2016, ο νομοθέτης έκανε χρήση της δυνατότητας που είχε από τις οδηγίες να καταστήσει τις συνδικαλιστικές οργανώσεις και τα άλλα νομικά πρόσωπα μη δικαιούχους διαδίκους⁶⁸¹. Ο αντιπρόσωπος επιχειρεί τις διάφορες δικαστικές πράξεις έναντι του αντιδίκου στο όνομα όμως του αντιπροσωπευομένου, ώστε οι συνέπειες των επιχειρούμενων από αυτόν πράξεων να αντανakλούν υπέρ και κατά του αντιπροσωπευόμενου διαδίκου χωρίς να δεσμεύουν προσωπικά τον αντιπρόσωπο, η πιο συνηθισμένη περίπτωση αντιπροσώπευσης στα κράτη μέλη είναι η εκπροσώπηση ενός θύματος διάκρισης από δικηγόρο ο οποίος εργάζεται για λογαριασμό μιας οργάνωσης ή η εκπροσώπηση από μια συνδικαλιστική οργάνωση κάποιου μέλους της⁶⁸². Στην αντιπροσώπευση είναι εξ αρχής γνωστό το πρόσωπο εν ονόματι και για λογαριασμό του οποίου ενεργεί στη δίκη ο αντιπρόσωπος και η νομιμοποίηση κρίνεται όχι από τον αντιπρόσωπο αλλά από τον αντιπροσωπευόμενο διάδικο και τη σχέση αυτού προς το αντικείμενο της δίκης⁶⁸³.

Η αντιπροσώπευση είναι μία ήσσονος μορφή συμμετοχής των συνδικαλιστικών οργανώσεων στη δίκη και επιτρέπει, όπως και η παρέμβαση να εκφρασθεί η συνδικαλιστική και συναδελφική αλληλεγγύη. Η λειτουργία εμφανίζεται ενισχυμένη στην περίπτωση που η εκπροσώπηση δεν συνδυάζεται με τη συμμετοχή στην οργάνωση του εκπροσωπούμενου διαδίκου. Αυτή η μορφή συμμετοχής γίνεται αποδεκτή γενικά από τις δικονομικές τάξεις των περισσότερων χωρών⁶⁸⁴, γι' αυτό και προβλέφθηκε ως διαζευκτική δυνατότητα με την ιδίω ονόματι εκπροσώπηση από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις από τον ευρωπαϊό νομοθέτη.

Με τη νόμιμη αντιπροσωπεία σκοπείται αποκλειστικά η προστασία των συμφερόντων του αντιπροσωπευομένου, κάτι το οποίο δεν συμβαίνει επί μη δικαιούχων και μη υποχρέων

⁶⁸⁰ **Γιαννακούρου Στ.**, Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών κατά το κοινοτικό και το ελληνικό εργατικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2008, σελ. 207, **Παπαδημητρίου Κ.**, ό.π., σελ.98 – 99, **ο ίδιος**, «Η νομιμοποίηση επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 669 παρ. 1 ΚΠολΔ», ΕΕργΔ 1990, σελ.760.

⁶⁸¹ Αμφισβητείται για το ποια είναι η φύση αυτής της συμμετοχής από **Ταμπάκη Αντ.**, «Εκπροσώπησις εργαζομένων από οργανώσεις, εις δικαστήρια και αρχάς», ΔΕΝ 2005, σελ. 514 και από **Δούκα Βικτ.**, «Ζητήματα σχετικά με το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων για πρόσθετη παρέμβαση», ΔΕΕ 2008, σελ. 917, οι οποίοι υποστηρίζουν ότι με τη διάταξη αυτή τα νομικά πρόσωπα έχουν μόνο δικαίωμα πρόσθετης παρέμβασης αντί πλήρους αντιπροσώπευσης.

⁶⁸² **European Commission**, How to Present a discrimination claim: Handbook on seeking remedies under the EU Non – discrimination Directives, 2011, σελ. 66 και 68.

⁶⁸³ **Πλεόρη Άννα**, ό.π., σελ. 53 – 54, **Σινανιώτης Λ.**, ό.π., σελ.180 - 181.

⁶⁸⁴ **Παπαδημητρίου Κ.**, Συλλογικές εργασιακές σχέσεις και επίλυση διαφορών εργασίας - τ. Β', Η συλλογική παρέμβαση των εργαζομένων στην επίλυση ατομικών διαφορών εργασίας, σελ. 122 – 123, **European Commission**, How to Present a discrimination claim: Handbook on seeking remedies under the EU Non – discrimination Directives, 2011, σελ. 66.

νομιμοποιούμενων διαδικών στους οποίους η ανάθεση προς διεξαγωγή δίκης για αλλότριο ουσιαστικό δικαίωμα, δεν αποβλέπει αποκλειστικά στην προστασία των συμφερόντων του πραγματικού δικαιούχου ή υποχρέου αλλά και στην ενίσχυση της ίδιας της νομικής θέσης και προστασίας ιδίων συμφερόντων⁶⁸⁵. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο ως μη δικαιούχοι διάδικοι αναγνωρίζονται κατά το άρθρο 622 παρ. 1 ΚΠολΔ οι συνδικαλιστικές οργανώσεις σε δίκες που αφορούν την εφαρμογή σ.σ.ε. και άρα τίγονται άμεσα τα συμφέροντα του συνδικαλιστικού κινήματος από τη μη εφαρμογή ή την εσφαλμένη εφαρμογή σ.σ.ε..

Δ.1.3.1. ΣΥΝΑΙΝΕΣΗ Ή ΕΓΚΡΙΣΗ

Η εκπροσώπηση αυτή προϋποθέτει την προηγούμενη συναίνεση του εκπροσωπούμενου είτε με συμβολαιογραφική πράξη είτε με ιδιωτικό έγγραφο επί του οποίου έχει βεβαιωθεί το γνήσιο της υπογραφής. Στο κείμενο των οδηγιών ωστόσο γίνεται λόγος για «έγκριση» και όχι για συναίνεση⁶⁸⁶ (χρησιμοποιείται ο όρος “approval” στην αγγλική). Μάλιστα στις οδηγίες δεν ορίζεται ο τύπος της έγκρισης και άρα αυτή μπορεί να δοθεί με οποιονδήποτε τρόπο. Για παράδειγμα, εφόσον το εισαγωγικό του ενδίκου βοηθήματος ή ενδίκου μέσου έγγραφο ή η προσφυγή ή η αναφορά σε διοικητική αρχή επιδοθεί στο άτομο υπέρ του οποίου ασκείται, η αυτοπρόσωπη παραλαβή θα δημιουργήσει τεκμήριο έγκρισης, αν το άτομο δεν εκφράσει αντίρρηση. Αυτονόητο είναι ότι το άτομο – θύμα της διάκρισης διατηρεί παράλληλα το δικαίωμά του να πραγματοποιήσει το ίδιο την διαδικαστική πράξη⁶⁸⁷.

Με τον όρο «συναίνεση» νοείται η συγκατάθεση που παρέχεται από το θιγόμενο πρόσωπο πριν από την ενέργεια του νομικού προσώπου ή της ένωσης προσώπων, συμφώνως προς το άρθρο 236 ΑΚ ενώ η «έγκριση», συμφώνως προς το άρθρο 238 ΑΚ, παρέχεται εκ των υστέρων, δηλαδή μετά την ενέργεια των ως άνω προσώπων για λογαριασμό του θιγομένου⁶⁸⁸. Όπως επισημάνθηκε και στην επιστημονική έκθεση του νόμου, αμφισβητείται αν η χρήση του όρου «συναίνεση» αποτελεί ορθή ενσωμάτωση των οδηγιών⁶⁸⁹. Η νομοθετική αυτή επιλογή δεν ανταποκρίνεται ούτε στο γράμμα ούτε στον σκοπό του κοινοτικού κανόνα που ήταν η παροχή

⁶⁸⁵ Σινανιώτης Λ., ό.π., σελ.183.

⁶⁸⁶ Άρθρο 7 παρ. 2 της οδηγίας 2000/43/ΕΚ και 9 παρ.2 της οδηγίας 2000/78/ΕΚ και άρθρο 3 παρ. 2 της οδηγίας 2014/54/ΕΕ.

⁶⁸⁷ Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σ., «Συνταξιοδότηση και εναρμόνιση οικογένειας και εργασίας», ΕΔΚΑ 2009, σελ. 783.

⁶⁸⁸ Επιστημονική έκθεση του νόμου 4443/2016, παρατήρηση υπ’ αριθμ. 2.

⁶⁸⁹ Η αυτή παρατήρηση (υπ’ αριθμ. 6) είχε διατυπωθεί και στην έκθεση επιστημονική υπηρεσίας της Βουλής της 20.11.2012 επί του νομοσχεδίου «Εφαρμογή της αρχής ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών κατά την άσκηση αυτοτελούς επαγγελματικής δραστηριότητας – Εναρμόνιση της νομοθεσίας με την οδηγία 2010/41/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 7ης Ιουλίου 2010» (ν. 4097/2012).»

έγκρισης μετά την διενέργεια της διαδικαστικής πράξης και ενέχει κίνδυνο απώλειας προθεσμιών και ματαίωσης της σκοπούμενης προστασίας⁶⁹⁰.

Σε αυτό το σημείο θα ήταν χρήσιμη μία σύγκριση με τη ρύθμιση του άρθρου 622 παρ. 1 ΚΠολΔ που προβλέπει ως αρνητική προϋπόθεση τη μη αντίθεση του μέλους στην έγερση της συγκεκριμένης αγωγής, η οποία αν είναι μεταγενέστερη της άσκησης της συνδικαλιστικής αγωγής αίρει αναδρομικώς την ενεργητική νομιμοποίηση της συνδικαλιστικής οργάνωσης⁶⁹¹. Αν ακολουθούταν αυτή η ρύθμιση και στο άρθρο 8 παρ. 3 του νέου ν. 4443/2016 θα είχε γίνει ορθότερη ενσωμάτωση της οδηγίας. Αφενός μεν διότι η ρύθμιση αυτή βρίσκεται πιο κοντά στην έννοια της «έγκρισης» εφόσον η «μη αντίθεση» είναι μεταγενέστερη και όχι προγενέστερη της προσφυγής των μη δικαιούχων διαδίκων και αφετέρου θεωρείται μικρότερο εμπόδιο στην παροχή αποτελεσματικής έννομης προστασίας στο θύμα της διάκρισης και συνεπώς ορθότερη ενσωμάτωση της οδηγίας 2000/78/EK και 2000/43/EK⁶⁹², καθώς κατά την ενσωμάτωση των οδηγιών είναι επιτρεπτή η καθιέρωση ευμενέστερων της οδηγίας νομοθετικών ρυθμίσεων και όχι δυσμενέστερων.

Εξάλλου, με τη διατήρηση της μεταγενέστερης δυνατότητας εναντίωσης του ενδιαφερόμενου, διαφυλάσσεται το δικαίωμα ατομικής πρωτοβουλίας του ενδιαφερομένου⁶⁹³, η αφαίρεση της οποίας θα ήταν ασύμβατη με τα άρθρα 20 Σ και 6 ΕΣΔΑ⁶⁹⁴.

Στην διάταξη βέβαια 622 παρ. 1 ΚΠολΔ, η παροχή της «σιωπηρής», θα μπορούσε να λεχθεί, έγκρισης, που παρέχεται και με τη μεταγενέστερη μη αντίθεση⁶⁹⁵, προβλέπεται από τον Έλληνα νομοθέτη για τον λόγο ότι αφορά μόνο μέλη της συνδικαλιστικής οργάνωσης, τα οποία με την εγγραφή τους στη συνδικαλιστική οργάνωση δήλωσαν την εμπιστοσύνη τους σε αυτή και συντάχθηκαν με τους σκοπούς και τη λειτουργία της^{696,697}. Στην περίπτωση όμως του άρθρου 8 παρ. 3 του ν. 4443/2016, η εκπροσώπηση γίνεται και υπέρ θυμάτων των διακρίσεων που είναι

⁶⁹⁰ Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σ., ό.π., σελ. 782.

⁶⁹¹ Με ρητή αντίθεση ισοδυναμεί και η μεταγενέστερη άσκηση της αγωγής από το ίδιο μέλος (Μακρίδου Καλλ., Δικονομία εργατικών διαφορών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2009, σελ.90).

⁶⁹² Βλ. και για το ίδιο θέμα: Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σ., ό.π., σελ. 782.

⁶⁹³ Παπαδημητρίου Κ., «Η νομιμοποίηση επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 669 παρ. 1 ΚΠολΔ», ΕΕργΔ 1990, σελ.762.

⁶⁹⁴ Μπακόπουλος Κ., «Δικονομικά δικαιώματα συνδικαλιστικών οργανώσεων», ΕλλΔνη 2010, σελ. 21, Πλεύρη Άννα, ό.π., σελ.168.

⁶⁹⁵ Το βάρος απόδειξης της αντίθεσης του εργαζομένου το φέρει ο εναγόμενος και προβάλλεται με ένσταση έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης αν είναι προγενέστερη η αντίθεση της άσκησης της αγωγής ή ανατρεπτική ή καταλυτική ένσταση αν η αγωγή είναι μεταγενέστερη (Παπαδημητρίου Κ., Συλλογικές εργασιακές σχέσεις και επίλυση διαφορών εργασίας - τ. Β', ο ίδιος, Η συλλογική παρέμβαση των εργαζομένων στην επίλυση ατομικών διαφορών εργασίας, σελ. 151«Η νομιμοποίηση επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 669 παρ. 1 ΚΠολΔ», ΕΕργΔ 1990, σελ. 755).

⁶⁹⁶ Παπαδημητρίου Κ., Συλλογικές εργασιακές σχέσεις και επίλυση διαφορών εργασίας - τ. Β', Η συλλογική παρέμβαση των εργαζομένων στην επίλυση ατομικών διαφορών εργασίας, σελ. 103.

⁶⁹⁷ Ωστόσο προβάλλονται ενστάσεις κατά του να συνοδεύεται η ιδιότητα του μέλους με μιας εκτεταμένη δυνατότητα δικονομικής υποστήριξης για το λόγο ότι ενδέχεται να προσβάλλεται η αρνητική συνδικαλιστική ελευθερία ή να αποθαρρυνθεί με τη ρύθμιση αυτή η προσχώρηση των εργαζομένων σε συνδικαλιστικές οργανώσεις λόγω περιορισμού των ατομικών δικονομικών του πρωτοβουλιών (βλ. Παπαδημητρίου Κ., ό.π., σελ. 104).

μη μέλη και δεν είχαν καμία προηγούμενη σχέση με τη συνδικαλιστική οργάνωση, το νομικό πρόσωπο ή την ένωση που τους αντιπροσωπεύει και στο γεγονός αυτό έγκειται η διστακτικότητα του νομοθέτη του ν.4443/2016 να καθιερώνει ως προϋπόθεση νομιμοποίησης την έγκριση.

Δ.1.3.2. ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Το δικαίωμα εκπροσώπησης και πρόσθετης παρέμβασης των νομικών προσώπων, ενώσεων και συνδικαλιστικών οργανώσεων είναι δικονομικά και προκειμένου να δημιουργηθεί ασφάλεια δικαίου πρέπει να τροποποιηθούν αναλόγως οι διατάξεις του ΚΠολΔ, ΚΔιοικΔ, Π.Δ.18/1989, Π.Δ.774/1980 και Π.Δ.1225/1981 και του ΚΠοινΔ ώστε να προβλέπεται ενεργητική νομιμοποίηση και έννομο συμφέρον νομικών προσώπων και ενώσεων ενώπιον των δικαστηρίων και δυνατότητα παρέμβασης υπέρ του θιγομένου σε όποια δίκη αυτός είναι διάδικος ανεξάρτητα από το αν είναι μέλος ή όχι και δυνατότητα πολιτικής αγωγής ενώπιον ποινικού δικαστηρίου⁶⁹⁸.

Δ.1.4. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΚΑΘΙΕΡΩΣΗΣ ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΩΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΩΣ ΜΗ ΔΙΚΑΟΥΧΩΝ ΔΙΑΔΙΚΩΝ ΣΤΙΣ ΔΙΚΕΣ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

Η καθιέρωση των συνδικαλιστικών οργανώσεων, ενώσεων και νομικών προσώπων ως μη δικαιούχων διαδίκων στις δίκες των διακρίσεων θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι κρίνεται σκόπιμη για τον λόγο ότι έτσι αποφεύγεται η δέσμευση του επικαλούμενου τη διάκριση θύματος από δυσμενές δεδικασμένο⁶⁹⁹, εκτός και αν ασκήσει παρέμβαση στη δίκη αυτή, όπως συμβαίνει και με τη δικονομική υποκατάσταση του άρθρου 622 παρ. 1 ΚΠολΔ^{700, 701}.

Επίσης, η καθιέρωση αυτής της δυνατότητας είναι αποτελεσματική για την καταπολέμηση των διακρίσεων στις περιπτώσεις των διακρίσεων με μη ταυτοποιήσιμο θύμα για τον λόγο ότι η απουσία ταυτοποιήσιμου θύματος συνεπάγεται αναγκαστικά ότι θα πρέπει

⁶⁹⁸ Ειδικότερα πρέπει να τροποποιηθούν τα άρθρα 622 ΚΠολΔ, 47 π.δ. 18/1989 και να προστεθούν νέα άρθρα στον ΚΔιοικΔ και στο π.δ.1225/1980 και π.δ. 774/1980, **Γιαννακούρου Στ.**, Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών κατά το κοινοτικό και το ελληνικό εργατικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2008, σελ.207, **Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σ.**, ό.π., σελ. 783 – 784,

⁶⁹⁹ **Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σ.**, ό.π., σελ. 782.

⁷⁰⁰ **Μπακόπουλος Κ.**, «ό.π.», σελ. 24, **Μακρίδου Καλλ.**, Δικονομία εργατικών διαφορών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2009, σελ.89, **Χριστοπούλου Αθ.**, ό.π., σελ. 626.

⁷⁰¹ Αυτό ισχύει για τον λόγο ότι η συνδικαλιστική οργάνωση δεν έχει εξουσία διαθέσεως του δικαιώματος του μέλους και η νομιμοποίησή της είναι συντρέχουσα. Αν ίσχυε η δέσμευση του δικαιούχου από το δυσμενές δεδικασμένο στην περίπτωση της δικονομικής υποκατάστασης, ενώ δεν κατέστη διάδικος, θα θιγόταν η δυνατότητα αυτοτελούς διεξαγωγής της δίκης εκ μέρους του. *Για περισσότερα σχετικά με τη δέσμευση από δεδικασμένο* βλ. **Μπακόπουλος Κ.**, ό.π., σελ.24 – 25.

κάποιος συλλογικός φορέας ή οργάνωση να αναλάβει τον ρόλο του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις οδηγίες, διαφορετικά η διακριτική μεταχείριση θα μείνει ατιμώρητη⁷⁰².

Ενώ θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι για την κατάφαση, ειδικά της άμεσης διάκρισης, προϋποτίθεται η ύπαρξη ενός συγκεκριμένου προσώπου το οποίο να υφίσταται λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση εξαιτίας κάποιου από τα τυποποιημένα στην οδηγία κριτήρια διάκρισης⁷⁰³, το ΔΕΕ, στην υπόθεση **Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά Firma Feryn**, έκρινε ότι ακόμα και μια γενική δήλωση είναι δυνατό να συνιστά άμεση διάκριση καθώς λειτουργεί προδήλως αποτρεπτικά έναντι της υποβολής υποψηφιότητας, με αποτέλεσμα να εμποδίζεται η είσοδος στην αγορά εργασίας ατόμων των κατηγοριών που περιλαμβάνονται στην αρνητική αυτή δήλωση. Η υπόθεση αυτή αφορούσε την προσφυγή μιας οργάνωσης με αφορμή μια δημόσια δήλωση του εργοδότη με βάση την οποία καθιστούσε γνωστό ότι δεν προσλαμβάνει μισθωτούς ορισμένης φυλετικής ή εθνικής καταγωγής. Δεν υπήρχε ωστόσο συγκεκριμένος υποψήφιος για την πρόσληψη οπότε σκόπιμο ήταν κατά πόσο η οδηγία εφαρμόζεται και επί υποθετικών διακρίσεων^{704,705}. Το ίδιο έκρινε αργότερα και στην υπόθεση **Asociația Accept κατά Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării**⁷⁰⁶.

⁷⁰² ΔΕΕ, Απόφαση της 25ης.4.2013, **Asociația Accept κατά Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării**, υπόθεση C - 81/12, σκέψεις 36 και 37.

⁷⁰³ Γούλας Δημ., σχόλιο στην απόφαση **Asociata Accept**, C – 81 /12, ΕΕΕυρΔ 2013, σελ. 360 – 361.

⁷⁰⁴ ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης.7.2008, **Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding κατά Firma Feryn NV**, Υπόθεση C – 54/07, σκ. 23 – 25: «Ωστόσο, δεν μπορεί να συναχθεί εντεύθεν ότι η αδυναμία εντοπισμού συγκεκριμένου ενάγοντος καθιστά δυνατό το συμπέρασμα ότι ουδόλως συντρέχει δυσμενής διάκριση, υπό την έννοια της οδηγίας 2000/43. Πράγματι, όπως υπενθυμίζει η όγδοη αιτιολογική της σκέψη, η οδηγία αυτή έχει ως σκοπό τη «δημιουργία προϋποθέσεων για μια αγορά εργασίας που θα ευνοεί την κοινωνική ένταξη». Προς τούτο, το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α', της εν λόγω οδηγίας διευκρινίζει ότι η οδηγία αυτή αφορά ιδίως τα κριτήρια επιλογής και τους όρους προσλήψεως. - Ο σκοπός της δημιουργίας προϋποθέσεων για μια αγορά εργασίας που θα ευνοεί την κοινωνική ένταξη θα επιτυγχανόταν δυσχερώς αν το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2000/43 περιοριζόταν μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ένας υποψήφιος για μια θέση εργασίας, ο οποίος δεν προσλήφθηκε και ο οποίος θεωρεί ότι υπέστη διάκριση, στρέφεται δικαστικώς κατά του εργοδότη. - Πράγματι, το γεγονός ότι ένας εργοδότης δηλώνει δημοσίως ότι δεν θα προσλαμβάνει μισθωτούς με ορισμένη εθνική ή φυλετική καταγωγή, πράγμα το οποίο είναι προδήλως ικανό να αποτρέψει σοβαρά ορισμένους υποψηφίους από την υποβολή της υποψηφιότητάς τους και επομένως, να εμποδίσει την πρόσβασή τους στην αγορά εργασίας, συνιστά άμεση δυσμενής διάκριση κατά την πρόσληψη, υπό την έννοια της οδηγίας 2000/43. Η ύπαρξη μιας τέτοιας άμεσης δυσμενούς διακρίσεως δεν προϋποθέτει ότι μπορεί να εντοπισθεί συγκεκριμένος ενάγων ο οποίος ισχυρίζεται ότι υπέστη τέτοια διάκριση».

⁷⁰⁵ Μη ταυτοποίησιμο θύμα έχει υποστηριχθεί ότι υπήρξε και στην υπόθεση **Asociata Accept κατά Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării** για το λόγο ότι δεν υπήρχε επίσημη έναρξη των διαπραγματεύσεων, όχι όμως επειδή το θύμα δεν ήταν συγκεκριμένο (Γούλας Δημ., σχόλιο στην απόφαση **Asociata Accept**, C – 81 /12, ΕΕΕυρΔ 2013, σελ. 361)

⁷⁰⁶ **Σκέψη 62:** Στο πλαίσιο διαδικασίας κατά την οποία συγκεκριμένη ένωση, η οποία εξουσιοδοτείται προς τούτο από τον νόμο, ζητεί να διαπιστωθεί η ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως, κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 2000/78, και να επιβληθούν προς τούτο κυρώσεις, οι κυρώσεις οι οποίες πρέπει να προβλέπονται από το εθνικό δίκαιο κατ' εφαρμογήν του άρθρου 17 της ανωτέρω οδηγίας πρέπει επίσης να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες προς την παραβίαση και αποτρεπτικές, έστω και αν είναι ανέφικτη η ταυτοποίηση του θύματος (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση **Feryn**, σκέψεις 38 και 40).

Η άσκηση ενδίκων βοηθημάτων σε τέτοιες περιπτώσεις πρέπει να συνοδευτεί και με πρόβλεψη πρόσθετων πιο αποτελεσματικών κυρώσεων, όπως πχ. την καταδίκη του παραβάτη σε αστική ποινή, είτε υπέρ της ίδιας της προσφεύγουσας οργάνωσης, είτε του δημοσίου ταμείου⁷⁰⁷.

Ακόμα και αν καθιερωθεί η δικονομική υποκατάσταση στις περιπτώσεις των θυμάτων της διάκρισης στο ελληνικό δίκαιο, κατά το πρότυπο του άρθρου 622 παρ. 1 ΚΠολΔ, ζήτημα θα αποτελέσει κατά πόσο αυτή μπορεί να επεκταθεί στις περιπτώσεις μη ταυτοποιήσιμων θυμάτων και κατά πόσο μπορούν να αιτούνται οι ενώσεις, συνδικαλιστικές οργανώσεις και νομικά πρόσωπα την επιδίκαση αποζημιώσεων και άλλων κονδυλίων στο όνομά τους. Κατά κρατούσα γνώμη⁷⁰⁸, η διάταξη 669 παρ. 1 ΚΠολΔ (τροποποιημένη από τη σημερινή διάταξη 622 παρ. 1 ΚΠολΔ), η οποία, όπως αναφέρθηκε, αποτελεί περίπτωση δικονομικής υποκατάστασης συνδικαλιστικών οργάνωσης, είναι διάταξη δικονομικού και όχι ουσιαστικού δικαίου, πράγμα που σημαίνει ότι δεν υφίσταται αυτοτελές δικαίωμα των επαγγελματικών οργάνωσης να ασκήσουν αγωγή για την καταβολή επιδομάτων που προβλέπονται σε σ.σ.ε. αν αυτή δεν αφορά στην υπεράσπιση και επιδίκαση του ποσού σε συγκεκριμένο εργαζόμενο⁷⁰⁹.

Το δικαίωμά τους για δικαστική άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων ασκείται εξ αφορμής μιας ατομικής περίπτωσης μέλους τους και η επιδίκαση των κονδυλίων γίνεται στα μέλη αυτά σε περίπτωση άσκησης καταψηφιστικής αγωγής⁷¹⁰. Η αγωγή παρότι έχει στοιχεία συλλογικής αγωγής παραμένει ατομική, πράγμα που προκύπτει και από την φύση της αγωγής ως πλαγιαστικής^{711,712}.

Ωστόσο, έχει υποστηριχθεί στα πλαίσια εξέτασης της δυνατότητας επιδίκασης χρηματικής ικανοποίησης λόγω βλάβης της συνδικαλιστικής οργάνωσης που συνοδεύεται με την άσκηση καταγγελίας του άρθρου 4 παρ. 3 εδ. β', ότι η άρνηση αμεσότητας της βλάβης της ίδιας της συνδικαλιστικής οργάνωσης υποβαθμίζει το συνδικαλιστικό σωματείο σε έναν κοινό περιστασιακό εκπρόσωπο και διεκπεραιωτή συμφερόντων και υποθέσεων τρίτων χωρίς

⁷⁰⁷ Γούλας Δημ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1324.

⁷⁰⁸ ΟΛΑΠ 1335/1985 (ΝοΒ 1985 (1573)), ΑΠ 702/1991 (ΕΕργΔ 1992 (546)), ΜονΠρωτΑθ 2728/1999 (ΕΕργΔ 2001 (501)), ΜονΠρωτΘεσ 14042/1999 (Αρμ 1999 (1561)), ΜονΠρωτΑθ 225/2006 (ΕΕργΔ 2006 (847)).

⁷⁰⁹ Πλεύρη Άννα, ό.π., σελ. 170, Μακρίδου Καλλ., ό.π., σελ.85.

⁷¹⁰ ΑΠ 127/1990 (Δ 1992 (125)), Μακρίδου Καλλ., ό.π., σελ.89, Παπαδημητρίου Κ, «Η νομιμοποίηση επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 669 παρ. 1 ΚΠολΔ», ΕΕργΔ 1990, σελ. 706.

⁷¹¹ Παπαδημητρίου Κ, ό.π., σελ.707.

⁷¹² Για το δικαίωμα έγκλησης του άρθρου 4 παρ. 3 εδ. β' ν.1264/1982 επισημαίνεται ότι δεν σημαίνει παράλληλα και δικαίωμα σε χρηματική ικανοποίηση (Παναγιώτου Γ., «Παραβίαση εργατικής νομοθεσίας και ηθική βλάβη συνδικαλιστικής οργάνωσης», ΕΕργΔ 1983, σελ. 124), βλ. και ΑΠ 135/194 (ΠοινΧρ ΙΕ'(411) και ΜονΠρωτΑθ 890/1985 (ΕΕργΔ 1985 (550)) Βλ. όμως και ΜονΠρωτΑθ 2855/1996 (ΕΕργΔ 1997 (996)), όπου κρίθηκε νόμιμο το αίτημα επαγγελματικού σωματίου να του επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη εξαιτίας παράβαση από Τράπεζας του Οργανισμού με την αιτιολογία ότι «οι διατάξεις που παραβιάστηκαν αποβλέπουν στην προστασία των συνδικαλιστικών συμφερόντων του ενάγοντος και των μελών του και η παράβαση από μόνη της αποτελεί προσβολή των συμφερόντων της και υποδηλώνει υποβιβασμό του ενάγοντος και του κύρους του ως συνδικαλιστικού φορέα».

αυτοτέλεια και αυθυπαρξία⁷¹³. Τέλος, έχει υποστηριχθεί ότι η δυνατότητα άσκησης συλλογικής αγωγής, με έκδοση θεμελιακής απόφασης, η οποία θα αφορά όλη την κατηγορία των εργαζομένων και την οποία θα μπορεί να επικαλεσθεί κάθε εργαζόμενος έχει σαν αποτέλεσμα να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος εργοδοτικών πιέσεων ώστε να αρθεί η συναίνεση ή η έγκριση⁷¹⁴.

Η αποτελεσματικότερη ενσωμάτωση των κοινοτικών οδηγιών είναι να έχουν οι συνδικαλιστικές οργανώσεις και νομικά πρόσωπα που έχουν σκοπό αναγραφόμενο στο καταστατικό τους την καταπολέμηση των διακρίσεων αυτοτελές ουσιαστικό δικαίωμα αστικής ποινής ή χρηματικής ικανοποίησης από παραβάσεις της προστατευτικής των διακρίσεων νομοθεσίας βάσει του νόμου που ενσωματώνει τις οδηγίες, έστω για την περίπτωση μη ταυτοποιήσιμου θύματος και αυτοτελή ενεργητική νομιμοποίηση στην περίπτωση των μη ταυτοποιήσιμων θυμάτων διάκρισης.

Δ.2. Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ

Δ.2.1. ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ ΚΑΙ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΤΟΥ ΣΥΝΗΓΟΡΟΥ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ

Ο ΣτΠ αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική αρχή που συστήθηκε με τον ν. 2477/1997 και κατοχυρώνεται ως θεσμός στο Σύνταγμα (άρθρο 103 παρ. 9). Ο Συνήγορος του Πολίτη αποτελείται από έξι κύκλους δραστηριότητας: α) Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, β) Κοινωνικής προστασίας (κοινωνική πολιτική, υγεία, ασφάλιση, πρόνοια, προστασία ηλικιωμένων, ατόμων με ειδικές ανάγκες και ενσωμάτωση αρμοδιοτήτων του Συνηγόρου της Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης), γ) Ποιότητας ζωής (περιβάλλον, πολεοδομία, χωροταξία, δημόσια έργα, πολιτισμός), δ) Σχέσεων κράτους - πολίτη (πληροφόρηση και επικοινωνία, ποιότητα παρεχόμενων υπηρεσιών, κακοδιοίκησης σε ΟΤΑ, ΔΕΕΟ, μεταφορές, ενέργεια, φορολογία, τελωνεία, παιδεία), ε) Δικαιωμάτων του Παιδιού και στ) Ισότητας των φύλων⁷¹⁵.

Ο ρόλος του Συνηγόρου του Πολίτη ενεργοποιείται κατόπιν αναφορών⁷¹⁶ των πολιτών, αλλά και αυτεπαγγέλτως, χωρίς πρόσθετες προϋποθέσεις κατά την πλήρη διακριτική του ευχέρεια⁷¹⁷. Για το παραδεκτό της αναφοράς, αρκεί να διαπιστωθεί ότι έχει ασκηθεί ορθά τυπικά και αφορά σε ρητώς ελεγκτέες ενέργειες, ενώ δεν απαιτείται το ιδιωτικό δικαίωμα για το οποίο

⁷¹³ Παναγιώτου Γ., ό.π., σελ. 124.

⁷¹⁴ Παπαδημητρίου Κ., «Η νομιμοποίηση επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 669 παρ. 1 ΚΠολΔ», ΕΕργΔ 1990, σελ.756, βλ και Μακρίδου Καλλ., ό.π., σελ.91.

⁷¹⁵ Άρθρο 2 παρ.1. π.δ.273/1999 (Όπως το άρθρο αυτό τροποποιήθηκε με απόφ. Φ.10/1489 του Συνηγόρου του Πολίτη (ΦΕΚ Β' 1000/29.5.2008).

⁷¹⁶ Το δικαίωμα αναφοράς θεωρείται διαδικαστικό δικαίωμα με την έννοια ότι δεν αποτελεί αυτοτελές δικαίωμα αλλά δικαίωμα που ασκείται χάριν προστασίας άλλου δικαιώματος. Δικαίωμα αναφοράς δεν έχουν μόνο οι Έλληνες αλλά και αλλοδαποί και ανιθαγενείς, όπως και νομικά πρόσωπα (Βρετού Β., Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής – Συνήγορος του Πολίτη και ο ρόλος τους στην προστασία του περιβάλλοντος, Νομική Βιβλιοθήκη 2008, σελ. 73).

⁷¹⁷ Άρθρο 4 παρ. 1 και 2 ν. 3094/2003, άρθρο 5 π.δ.273/1999.

ζητείται η διαμεσολάβηση του Συνηγόρου να είναι αγωγίμο, αρκούν και υποτυπώδεις τυπικές προϋποθέσεις νομιμοποίησης από ένα άμεσα ενδιαφερόμενο πρόσωπο⁷¹⁸.

Η υποβολή της αναφοράς δεν εξαρτάται από την παράλληλη άσκηση αίτησης θεραπείας, ιεραρχικής προσφυγής ή ενδικοφανούς προσφυγής. Σε περίπτωση που ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή, ο Συνήγορος δεν επιλαμβάνεται του θέματος πριν αποφασίσει το αρμόδιο όργανο ή παρέλθει άπρακτη η προθεσμία τριών μηνών από την άσκηση της προσφυγής⁷¹⁹.

Ο ΣτΠ ερευνά κατά δέσμια αρμοδιότητα⁷²⁰ μετά από ένα νομικό προέλεγχο, τις πραγματικές και νομικές συνιστώσες της αναφοράς με στόχο την εύρεση και πρόταση νόμιμης και εφαρμόσιμης λύσης μεταξύ των προσφευγόντων πολιτών, των κρατικών φορέων και των ιδιωτών που εμπíπτουν στην καθ' ύλην αρμοδιότητά του, τις οποίες εισηγείται προς υιοθέτηση στους τελευταίους. Σε αυτό έγκειται και η διαμεσολαβητική του δράση⁷²¹.

Ο ΣτΠ δεν επιλύει διαφορές κατά τρόπο δεσμευτικό. Η πρόταση του⁷²² σε μια συγκεκριμένη υπόθεση ομοιάζει με την απλή γνώμη που εκδίδει πριν από την έκδοση μιας διοικητικής πράξης το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, οι ελεγχόμενοι φορείς δεν υποχρεούνται να τις υιοθετήσουν και να τις εφαρμόσουν⁷²³. Αντίθετη γνώμη σε πρόταση του Συνηγόρου πρέπει να είναι τεκμηριωμένη και να έχει ειδική αιτιολογία⁷²⁴.

Μετά το πέρας της έρευνας ο Συνήγορος του Πολίτη, εφόσον το απαιτεί η φύση της υπόθεσης, μπορεί να συντάσσει πόρισμα το οποίο γνωστοποιεί στον καθ' ύλην αρμόδιο Υπουργό και τις αρμόδιες υπηρεσίες⁷²⁵. Το πόρισμα δεν αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη. Στην περίπτωση που η υπόθεση δεν επιλυθεί ούτε με το πόρισμα, τότε υπάρχει η δυνατότητα περαιτέρω διαμεσολάβησης (πχ. σύνταξη ειδικών εκθέσεων⁷²⁶), εκτός αν κριθεί ότι τα

⁷¹⁸ **Άρθρο 3 παρ. 3 ν.3094/2003 και Άρθρο 4 παρ. 1 π.δ.273/1999, Τζέμος Β.**, Συνήγορος του πολίτη, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ. 131 – 132.

⁷¹⁹ **Σηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας**, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Β', 14^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2011, σελ. 10.

⁷²⁰ **Άρθρο 10 παρ. 1 Σ**: «Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον, που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο».

⁷²¹ **Παγκάκης Γρ.**, Ο Συνήγορος του Πολίτη [Νέοι Θεσμοί], Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003, σελ. 51, **Τζέμος Β.**, Συνήγορος του πολίτη, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ. 78 – 79, 83, 203 – 204.

⁷²² Ο Συνήγορος έχει διακριτική ευχέρεια επιλογής των μέσων εκφοράς των προτάσεών του, όμως προτάσεις που ενσωματώνονται σε πορίσματα και σημειώματα πρέπει υποχρεωτικά να εκφέρονται εγγράφως (**Τζέμος Β.**, ό.π., σελ. 209 – 210).

⁷²³ **Τζέμος Β.**, ό.π., σελ. 83 – 84, **Σηλιωτόπουλος Επαμεινώνδας**, ό.π., σελ. 10 - 11.

⁷²⁴ **Άρθρο 4 παρ. 6 εδ. β' του ν. 3094, Τζέμος Β.**, Συνήγορος του πολίτη, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ. 81.

⁷²⁵ **Άρθρο 4 παρ. 6 εδ. α' ν. 3094/2003**.

⁷²⁶ Ειδική πρόβλεψη υπάρχει στο **άρθρο 3 παρ. 5 ν.3094/2003** (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 19 του ν.4443/2016) για τη σύνταξη από τον ΣτΠ ειδικών εκθέσεων για την εφαρμογή και την προώθηση της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου.

περιθώρια διαμεσολάβησης έχουν εξαντληθεί οπότε και αρχειοθετείται με τον χαρακτηρισμό «αρνητική έκβαση»⁷²⁷.

Ο ΣτΠ συντάσσει ετήσια έκθεση⁷²⁸, η οποία υποβάλλεται τον Μάρτιο κάθε έτους στον Πρόεδρο της Βουλής και συζητείται κατά τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό της Βουλής. Η ετήσια αυτή έκθεση δημοσιεύεται σε ειδική έκδοση του Εθνικού τυπογραφείου και δίδεται στις δημόσιες υπηρεσίες, στους πολίτες στα Μ.Μ.Ε. και γενικότερα δημοσιοποιείται με κάθε πρόσφορο τρόπο⁷²⁹, δεδομένου ότι ο ΣτΠ δεν έχει άμεσα εκτελεστές αρμοδιότητες και πρέπει για την επίτευξη των στόχων του να αξιοποιεί και την πίεση της κοινής γνώμης⁷³⁰.

Ο Συνήγορος δεν μπορεί να εκπροσωπήσει πολίτη ή αρχή στα αρμόδια δικαστήρια ή ενώπιον κάθε άλλης αρχής ακριβώς επειδή ο ρόλος του είναι καθαρά διαμεσολαβητικός και όχι ρόλος δικαστικής ή άλλης νομικής εκπροσώπησης και συνεπώς δεν ανήκει στα νομικά πρόσωπα και οργανώσεις που μπορούν να εκπροσωπήσουν το θύμα της διάκρισης κατά το άρθρο 8 παρ.3 του νέου ν.4443/2016. Αν σε αναφορά όμως σωρεύεται αίτημα διαμεσολάβησης με αίτημα νομικής εκπροσώπησης, η Αρχή ενεργοποιεί το ρόλο της για το αίτημα διαμεσολάβησης και ενημερώνει τον πολίτη ότι είναι αναρμόδια για νομική εκπροσώπηση^{731,732}.

Δ.2.2. Η ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ ΚΑΙ ΣΤΟΝ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΤΟΜΕΑ

Ο θεσμός του Συνηγόρου έχει τις ρίζες του στο σουηδό Ombudsman (Διαμεσολαβητή)⁷³³, ο οποίος ήταν ο πρώτος εξωδικαστικός θεσμός της Ευρώπης που μπορούσε να χειριστεί ατομικές υποθέσεις που στρέφονταν εναντίον κρατικών αυθαιρεσιών. Τον θεσμό

⁷²⁷ Βρετού Β., Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής – Συνήγορος του Πολίτη και ο ρόλος τους στην προστασία του περιβάλλοντος, Νομική Βιβλιοθήκη 2008, σελ. 84 – 85, Τζέμος Β., ό.π., σελ. 215 – 217.

⁷²⁸ Στην ετήσια έκθεση περιγράφεται το έργο της αρχής, οι αναφορές που υποβλήθηκαν, οι προτάσεις και λύσεις των προβλημάτων που έγιναν αποΔΕΕτές από τις δημόσιες υπηρεσίες, οι αυτεπάγγελτες έρευνες και κάθε άλλο στοιχείο που είναι χρήσιμο για την ανάδειξη του έργου της Αρχής. Σε ειδικό τμήμα της έκθεσης περιλαμβάνονται προτάσεις για τη βελτίωση των δημοσίων υπηρεσιών και οι αναγκαίες νομοθετικές ρυθμίσεις (άρθρο 7 παρ. 1 & 2 π.δ.273/1999).

⁷²⁹ Άρθρο 3 παρ. 5 ν. 3094/2003 και άρθρο 7 παρ. 5 π.δ.273/1999.

⁷³⁰ Βρετού Β., Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής – Συνήγορος του Πολίτη και ο ρόλος τους στην προστασία του περιβάλλοντος, Νομική Βιβλιοθήκη 2008, σελ. 89.

⁷³¹ Τζέμος Β., ό.π., σελ. 191.

⁷³² Αξίζει να σημειωθεί ότι σε ορισμένες χώρες οι διαμεσολαβητές που προβλέπονται από τις οδηγίες για την ίση μεταχείριση μπορούν να υποστηρίζουν το θύμα μιας διάκρισης ενώπιον δικαστικής ή οποιασδήποτε άλλης διαδικασίας, είτε με τη συμμετοχή τους σε αυτή, είτε με την οικονομική χρηματοδότηση (υπόθεση Coleman). Σε κάποιες χώρες μάλιστα έχουν το δικαίωμα οι διαμεσολαβητές για την ίση μεταχείριση να εναχθούν οι ίδιοι στα δικαστήρια αν το ζήτημα είναι γενικού ενδιαφέροντος ή αν το θύμα της διάκρισης δεν μπορεί να ταυτοποιηθεί, για παράδειγμα το «βελγικό κέντρο ίσων ευκαιριών και αντίθεσης στον ρατσισμό» έχει την εξουσία να ασκεί νομικές ενέργειες προς το δημόσιο συμφέρον, δυνατότητα που αξιοποιήθηκε στην προαναφερόμενη υπόθεση Feryn. Σε πολλά δε κράτη μέλη, οι φορείς – διαμεσολαβητές ισότητας μπορούν να παρεμβαίνουν στις αστικές δίκες και ενώπιον εργατικών δικαστηρίων. (βλ.: **European Commission**, How to Present a discrimination claim: Handbook on seeking remedies under the EU Non – discrimination Directives, 2011, σελ. 69 – 70).

⁷³³ Άρθρο 1 παρ. 3 π.δ.273/1999.

αυτό ακολούθησαν και άλλες χώρες διαφοροποιώντας τον ανάλογα με τις ανάγκες και τις πολιτικές, κοινωνικές και ιδεολογικές παραδόσεις τους. Σε ορισμένες χώρες υπάρχει ένας ενιαίος εθνικός θεσμός, σε άλλες περισσότεροι, αλλού ο θεσμός ελέγχει μόνο τις δημόσιες αρχές ή έχει αρμοδιότητα ελέγχου και στον ιδιωτικό τομέα⁷³⁴.

Στην Ελλάδα, ο βασικός λόγος για τον οποίο θεσμοθετήθηκε ο Συνήγορος είναι η αντιμετώπιση της κακοδιοίκησης, της γραφειοκρατίας, η προστασία των πολιτών από την κρατική αυθαιρεσία και η θεσμοθέτησή του συνδέεται άμεσα με την ενίσχυση της δημοκρατίας και την αύξηση της αξιοπιστίας του πολιτικοδιοικητικού μας συστήματος⁷³⁵. Αυτός είναι και ο λόγος για τον οποίο οι από το ΣτΠ ελεγχόμενοι φορείς ανήκουν στο δημόσιο τομέα και μόνο κατ' εξαίρεση αναλαμβάνει τη διαμεσολάβηση μεταξύ ιδιωτών.

Ο Έλληνας νομοθέτης σταδιακά άρχισε να διευρύνει το πεδίο διαμεσολάβησης και ελέγχου του ΣτΠ καθιερώνοντας την αρμοδιότητά του για ορισμένα θέματα και στον ιδιωτικό τομέα. Στην αρχή με τον ν.3094/2003⁷³⁶, η Αρχή ανέλαβε και καθήκοντα Συνηγόρου του Παιδιού και στα πλαίσια του τελευταίου ρόλου της δόθηκε η δυνατότητα να παρεμβαίνει διαμεσολαβητικά και σε σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, κάτι που χαρακτηρίστηκε ως καινοτομία⁷³⁷.

Με τον προηγούμενο ν. 3304/2005 (άρθρο 20), ο ΣτΠ καθιερώθηκε ως φορέας προώθησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης στις περιπτώσεις που παραβιάζεται από δημόσιες υπηρεσίες. Με τη διάταξη αυτή κάμφθηκε το μέχρι πρότινος κώλυμα του Συνηγόρου να ερευνά υποθέσεις που αφορούν στην υπηρεσιακή κατάσταση των αναφερομένων⁷³⁸. Αυτό υπήρξε αφορμή ο ν. 3488/2006 να καθιερώσει τον ΣτΠ ως φορέα παρακολούθησης και εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών για την πρόσβαση στην απασχόληση, στην επαγγελματική εκπαίδευση και ανέλιξη και στις συνθήκες εργασίας τόσο στον δημόσιο, τον ευρύτερο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα⁷³⁹.

Παρομοίως, με τον νέο ν.4443/2016, ο ΣτΠ ορίζεται ως φορέας παρακολούθησης και προώθησης της εφαρμογής της ίσης μεταχείρισης τόσο στον δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα και ενοποιείται η αρμοδιότητα παρακολούθησης και εφαρμογής της απαγόρευσης των διακρίσεων με την καταργούμενη αρμοδιότητα στον ιδιωτικό τομέα της Επιτροπής Ίσης

⁷³⁴ **Λαζαράκος Γρ.**, Ανεξάρτητες Αρχές – Ο ρόλος και η σημαία τους στην ελληνική έννομη τάξη, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2010, σελ. 67, 77 – 78, **Βρετού Β.**, ό.π., σελ. 21 και 23, **European Commission**, How to Present a discrimination claim: Handbook on seeking remedies under the EU Non – discrimination Directives, 2011, σελ. 69.

⁷³⁵ **Παγκάκης Γρ.**, ό.π., σελ. 49, **Μπεσίλα – Μακρίδη Ε.**, Ο έλεγχος της διοίκησης – Το δικαίωμα της αναφοράς στις αρχές – Οι ανεξάρτητες αρχές (ν. 3051/2002) & Ο Συνήγορος του Πολίτη, τόμος Ι, Β' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, σελ. 206 – 207, 214, **Λαζαράκος Γρ.**, ό.π., σελ. 91 – 99, **Σπηλιωτόπουλος Επ.**, ό.π., σελ. 9.

⁷³⁶ **Άρθρο 3 παρ. 1 ν. 3094/2003.**

⁷³⁷ **Μπεσίλα – Μακρίδη Ε.**, ό.π., σελ. 206.

⁷³⁸ **Άρθρο 20 παρ. 1 ν. 3304/2005** που αντικατέστησε το άρθρο 3 παρ. 2 ν.3094/2003.

⁷³⁹ **Άρθρο 1 παρ. 1 ν. 3094/2003** (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 13 παρ. 2 ν. 3488/2006), **Τζέμος Β.**, ό.π., σελ.75.

Μεταχείρισης του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων⁷⁴⁰. Η ύπαρξη ενός ενιαίου φορέα παρακολούθησης της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης, που θα λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή είχε προταθεί και από την έκθεση που εκπονήθηκε στα πλαίσια του προγράμματος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για την Απασχόληση και την Κοινωνική Αλληλεγγύη - PROGRESS (2007-2013)⁷⁴¹ με σκοπό να αποφευχθεί η διάχυση ευθυνών.

Έχει υποστηριχθεί ότι, όταν ο ΣτΠ ελέγχει παραβάσεις μεταξύ ιδιωτών, έχει μεγαλύτερη «ελευθερία κινήσεων» και προβαίνει σε περισσότερο ουσιαστικό και αποτελεσματικό έλεγχο καθώς δύναται ευχερέστερα να θεμελιώσει τις προτάσεις του ευθέως σε συνταγματικές διατάξεις, ευρωπαϊκούς κανόνες και διεθνείς συμβάσεις που προστατεύουν ανθρώπινα δικαιώματα. Αυτό διότι στις περιπτώσεις ιδιωτών, ο Συνήγορος μπορεί να επιλύσει την υπόθεση με τρόπο που να συνάδει με την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων⁷⁴².

Αντιθέτως, όταν ο ΣτΠ διαπιστώσει ότι μία διοικητική πράξη, υλική ενέργεια ή παράλειψη στηρίζεται σε αντισυνταγματικό νόμο δεν μπορεί να προτείνει στον ελεγχόμενο δημόσιο φορέα να μην τον εφαρμόσει. Αυτό το ζήτημα άπτεται της αμφισβητούμενης αρμοδιότητας της διοίκησης να προβαίνει σε έλεγχο συνταγματικότητας νόμου ή κανονιστικής διοικητικής πράξης⁷⁴³. Εφόσον ο ΣτΠ καταλήξει τεκμηριωμένα ότι ένας τυπικός νόμος είναι αντισυνταγματικός ή αντίθετος στο ευρωπαϊκό ή διεθνές δίκαιο, προτείνει στη Βουλή την τροποποίησή του, ή στην κανονιστικώς δρώσα διοίκηση την τροποποίηση της κανονιστικής διοικητικής πράξης⁷⁴⁴.

Α.2.3. ΜΗ ΚΥΡΩΤΙΚΕΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ

Ο νέος ν.4443/2016 παρότι διεύρυνε σημαντικά τον ρόλο του ΣτΠ δεν του προσέδωσε κυρωτικές ή αποφασιστικές αρμοδιότητες. Μολονότι από άποψη ταχύτητας, ενότητας και αποτελεσματικότητας ελέγχου θα ήταν σημαντική η ανάθεση και κυρωτικών αρμοδιοτήτων στο

⁷⁴⁰ Νομοτεχνικά απαιτείται τροποποίηση της παρ. 7 του άρθρου 4 του ν. 3094/2003, η οποία ακόμα και μετά την αντικατάστασή της από τον ν. 4443/2016 εξακολουθεί να αναφέρεται μόνο σε παραβίαση δικαιωμάτων παιδιού και όχι στις περιπτώσεις παραβίασης της απαγόρευσης των διακρίσεων βάσει των νέων αρμοδιοτήτων του Συνηγόρου (**Κοφίνης Στ.**, «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1327 – 1328).

⁷⁴¹ Σαρρή Ν., ό.π., σελ. 39.

⁷⁴² **Τζέμος Β.**, ό.π., σελ. 104.

⁷⁴³ **Άρθρο 93 παρ. 4 Σ:** «Τα δικαστήρια υποχρεούνται να μην εφαρμόζουν νόμο που το περιεχόμενό του είναι αντίθετο προς το Σύνταγμα», εξ αντιδιαστολής συνάγεται το επιχείρημα ότι η εκτελεστική εξουσία δεν έχει αρμοδιότητα να προβαίνει σε έλεγχο συνταγματικότητας, Αναλυτικά για το θέμα αυτό βλ. **Τζέμος Β.**, Συνήγορος του πολίτη, Νομική Βιβλιοθήκη 2012, σελ. 240 – 263 και **Βογιατζόγλου Χριστόφορος**, «Μόνο τα δικαστήρια ελέγχουν την συνταγματικότητα των νόμων και όχι οι δημόσιες υπηρεσίες ή οι ανεξάρτητες Αρχές», ΔιΔικ 2005, σελ. 293: Οι δημόσιες υπηρεσίες και οι ανεξάρτητες αρχές οφείλουν να εφαρμόζουν τους κείμενους νόμους και δεν έχουν αρμοδιότητα να προβαίνουν σε έλεγχο συνταγματικότητας, διαφορετικά υπερβαίνουν τις αρμοδιότητές τους.

⁷⁴⁴ **Τζέμος Β.**, ό.π., σελ. 79.

ΣτΠ και όχι στο Σ.Ε.Π.Ε.⁷⁴⁵, αυτό δεν συνέβη για τον λόγο ότι ο ρόλος του είναι διαμεσολαβητικός και ελεγκτικός⁷⁴⁶. Οι προτάσεις και τα πορίσματά του δεν αποτελούν εκτελεστές διοικητικές πράξεις και έχουν σκοπό να εκφράζουν την ανεξάρτητη από οποιαδήποτε μορφή εξουσίας και αντικειμενική του άποψη⁷⁴⁷.

Εξάλλου, οι ανεξάρτητες αρχές αναλαμβάνουν να διεκπεραιώνουν πρωτίστως συμβουλευτικό – μεσολαβητικό – παιδαγωγικό ρόλο που να υπερέχει του ελεγκτικού και τιμωρητικού και οι προσπάθειές τους για τη διασφάλιση των ατομικών δικαιωμάτων των πολιτών να επιδιώκεται κυρίως μέσω του διαρκούς και αμφίδρομου διαλόγου⁷⁴⁸⁷⁴⁹.

Έχει επισημανθεί επίσης, ως αντίλογος στην αρμοδιότητα των Ανεξάρτητων Διοικητικών να επιβάλουν κυρώσεις η μετατόπιση της πολιτικής ευθύνης των φορέων της πολιτικής εξουσίας⁷⁵⁰ και ότι όσο ευρύτερη είναι η παρεχόμενη εξουσία σε ένα όργανο τόσο μεγαλύτερος είναι ο κίνδυνος κατάχρησής της, ενώ, τέλος, κατά των κυρωτικών αποφάσεων των ανεξάρτητων διοικητικών αρχών δεν χωρεί ιεραρχική προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Υπουργού ή άλλης αρχής, παρά μόνο διοικητική προσφυγή ενώπιον της ίδιας Αρχής⁷⁵¹.

Α.2.4. Η ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΟΥ

⁷⁴⁵ Πρβλ. **Άρθρο 20 παρ. 5 ν.4443/2016**.

⁷⁴⁶ Οι μόνες κυρωτικές αρμοδιότητες του ΣτΠ είναι: α) Η δυνατότητα δημοσιοποίησης μη αποδοχής των προτάσεών του, εφόσον κρίνει ότι δεν αιτιολογείται επαρκώς (**άρθρο 4 παρ. 6 ν. 3094/2003**), β) «Λειτουργός ή υπάλληλος ο οποίος αρνείται να συνεργασθεί με τον Συνήγορο του Πολίτη με σκοπό να παρακωλύσει ή να αποτρέψει τη διεξαγωγή έρευνας, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών. Η ποινική δίωξη ασκείται μόνο εφόσον υποβληθεί σχετική έκθεση από την Ανεξάρτητη Αρχή προς τον αρμόδιο Εισαγγελέα.» (**άρθρο 4 παρ. 10 ν. 3094/2003**), γ) «Άρνηση λειτουργού ή υπαλλήλου ή μέλους διοίκησης να συνεργασθεί με τον Συνήγορο του Πολίτη, κατά τη διεξαγωγή της έρευνας, συνιστά πειθαρχικό παράπτωμα παράβασης καθήκοντος, για δε τα μέλη διοίκησης λόγω αντικατάστασής τους. Αν κατά την έρευνα διαπιστωθεί παράνομη συμπεριφορά λειτουργού, υπαλλήλου ή μέλους διοίκησης, ο Συνήγορος του Πολίτη διαβιβάζει την έκθεση στο αρμόδιο όργανο και μπορεί να προκαλέσει την πειθαρχική δίωξη του υπαίτιου ή να προτείνει τη λήψη άλλων μέτρων, αν ο υπαίτιος δεν υπόκειται σε πειθαρχικό έλεγχο. Ο Συνήγορος του Πολίτη μπορεί να τάσσει εύλογη προθεσμία εν όψει των περιστάσεων, μετά την άπρακτη παρέλευση της οποίας παραγγέλλει ο ίδιος τον έλεγχο. Ο Συνήγορος του Πολίτη μπορεί επίσης σε σοβαρές περιπτώσεις να προκαλέσει με έγγραφό του προς το αρμόδιο όργανο την πειθαρχική δίωξη του υπαίτιου λειτουργού ή υπαλλήλου για την ανωτέρω παράλειψη άσκησης του ενδεικνυόμενου ελέγχου. Αν προκύπτει από εκθέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη ότι λειτουργός ή υπάλληλος δημόσιας υπηρεσίας παρακωλύει, για δεύτερη φορά εντός τριετίας, το έργο της έρευνας ή αρνείται χωρίς σοβαρό λόγο να συμπράξει στην επίλυση του προβλήματος μπορεί να του επιβληθεί η ποινή οριστικής παύσης.» (**άρθρο 4 παρ. 11 ν. 3094/2003**), δ) «Αν προκύψουν αποχρώσεις ενδείξεις για τέλεση αξιόποινης πράξης από λειτουργό, υπάλληλο ή μέλος διοίκησης, ο Συνήγορος του Πολίτη διαβιβάζει την έκθεση και στον αρμόδιο εισαγγελέα. Για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων του παιδιού, αν κριθεί ότι παρίσταται ανάγκη παρέμβασης της αρμόδιας δικαστικής αρχής ή άλλης δημόσιας υπηρεσίας ή φορέα, ο Συνήγορος του Πολίτη διαβιβάζει σε αυτούς σχετική έκθεση» (**άρθρο 4 παρ. 12 ν. 3094/2003**). (**Παγκάκης Γρ., ό.π., σελ. 52**).

⁷⁴⁷ **Βρετού Β., ό.π., σελ. 24**.

⁷⁴⁸ **Παγκάκης Γρ., ό.π., σελ. 116 – 117**.

⁷⁴⁹ Σε άλλες ωστόσο χώρες οι φορείς – διαμεσολαβητές ίσης μεταχείρισης μπορούν να επιβάλουν την τήρηση των ερευνών από όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, να προτείνουν διαπραγματεύσιμες ποινικές κυρώσεις στο δικαστήριο, πχ πρόστιμο ή κάποια δημοσίευση στον τύπο. (βλ. **European Commission, How to Present a discrimination claim: Handbook on seeking remedies under the EU Non – discrimination Directives, 2011, σελ. 70 – 71**)

⁷⁵⁰ **Δελλής Γ., «Ο δικαστικός έλεγχος της κυρωτικής λειτουργίας των ανεξάρτητων αρχών», Δ 2003, σελ. 1282.**

⁷⁵¹ **Δελλής Γ., ό.π., σελ. 1287.**

Υπό την πρόβλεψη του παλαιού άρθρου 4 παρ. 4 ν. 3094/2003 που προέβλεπε προθεσμία έξι μηνών για την υποβολή αναφοράς περιστατικού διακριτικής μεταχείρισης για το οποίο ο πολίτης πρόκειται να προσφύγει στην Αρχή σε συνδυασμό με την παράλληλη απαγόρευση παρέμβασης του ΣτΠ σε περιπτώσεις εκκρεμοδικίας⁷⁵² και τη μη αναστολή της προθεσμίας αναφοράς στον ΣτΠ σε περίπτωση προσφυγής στη δικαιοσύνη, ο πολίτης, ο οποίος προτού υποβάλει αναφορά στο ΣτΠ, έχει προσφύγει ήδη στα αρμόδια πολιτικά ή διοικητικά δικαστήρια, όπου κατά κανόνα η έκδοση αποφάσεων ενδέχεται να υπερβαίνει τους έξι μήνες, κινδύνευε να χάσει το δικαίωμα αναφοράς στο ΣτΠ⁷⁵³. Από την άλλη πλευρά, η μη αναστολή των προθεσμιών άσκησης των ενδίκων μέσων και βοηθημάτων λόγω αναφοράς στο ΣτΠ⁷⁵⁴ ωθούν τους ενδιαφερομένους να προσφεύγουν στα δικαστήρια για την προστασία των δικαιωμάτων τους, διότι οι αποφάσεις είναι δεσμευτικές, εκτελεστές και παρέχουν αποτελεσματικότερη προστασία.

Ορθότερο θα ήταν να προβλεφθεί η διαμεσολαβητική παρέμβαση του Συνηγόρου προς τη διοίκηση και τους ιδιώτες κατά το διάστημα που εκκρεμεί η υπόθεση στο Δικαστήριο. Κατ' αυτό τον τρόπο, θα μπορούσαν να αποτραπούν χρονοβόρες και δαπανηρές διαδικασίες, χωρίς αυτό να σημαίνει παρέμβαση αφού οι ενέργειές του παραμένουν διαμεσολαβητικές⁷⁵⁵. Άλλη λύση θα ήταν να προβλέπεται αναστολή της παραγραφής των δικαιωμάτων, για το διάστημα που εκκρεμεί αναφορά στο ΣτΠ, εφόσον βέβαια αυτή δεν είναι προδήλως αβάσιμη ή αόριστη και δεν ασκείται καταχρηστικά ή κατά παράβαση της καλής πίστης. Με τον νέο ν.4443/2016 για την κάλυψη αυτού του δυσλειτουργικού συνδυασμού διατάξεων, αυξήθηκε η προθεσμία αναφοράς των περιστατικών διακριτικής μεταχείρισης από έξι σε δώδεκα μήνες αφότου ο ενδιαφερόμενος έλαβε πλήρη γνώση των ενεργειών ή των παραλείψεων για τις οποίες προσφεύγει στον Συνήγορο του Πολίτη⁷⁵⁶.

Δ.3. ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ

Άλλη διαδικαστική διευκόλυνση που προβλέπεται από τις οδηγίες 2000/43/EK και 2000/78/EK, άρθρα 8 και 10 αντίστοιχα είναι η αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Βάσει του άρθρου 9 παρ. 1 του νέου ν.4443/2016 που ενσωμάτωσε τα άρθρα αυτά, «όταν ο βλαπτόμενος προσβάλλει ότι δεν τηρήθηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης και αποδεικνύει ενώπιον δικαστηρίου ή αρμόδιας διοικητικής αρχής πραγματικά γεγονότα από τα οποία μπορεί να

⁷⁵² **Άρθρο 3 παρ. 4 ν.3094/2003**, Αν και δεν δεσμεύεται πλήρως από το κώλυμα της εκκρεμοδικίας ο ΣτΠ όταν επιλαμβάνεται υποθέσεων διακριτικής μεταχείρισης, η απαγόρευση της εκκρεμοδικίας ισχύει έως την πρώτη συζήτηση.

⁷⁵³ **Μπεσίλα – Μακρίδη Ε.**, ό.π., σελ. 234.

⁷⁵⁴ **Άρθρο 4 παρ. 4 ν.3094/2003**.

⁷⁵⁵ **Μπεσίλα – Μακρίδη Ε.**, ό.π., σελ. 268.

⁷⁵⁶ **Άρθρο 20 παρ. 4 ν.4443/2016**.

συναχθεί άμεση ή έμμεση διάκριση, το αντίδικο μέρος ή η διοικητική αρχή φέρει το βάρος να αποδείξει στο δικαστήριο, ότι δεν συνέτρεξαν περιστάσεις που συνιστούν παραβίαση της αρχής αυτής».

Στη ρύθμιση ατή προσώρησε ο κοινοτικός νομοθέτης επειδή αναγνώρισε την πιθανή δυσκολία του βλαπτομένου να ανεύρει αποδείξεις για τη θεμελίωση της διακριτικής μεταχείρισης και μετέθεσε μερικά στον εναγόμενο εργοδότη το βάρος απόδειξης εφόσον αυτός είναι που έχει πρόσβαση στα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, αποκλίνοντας από τον γενικό δικονομικό κανόνα του άρθρου 338 ΚΠολΔ βάσει του οποίου ο κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τους ισχυρισμούς του. Με τη διάταξη αυτή, ο βλαπτόμενος αρκεί να αποδείξει τη διαφορετικότητα της μεταχείρισης και να πιθανολογήσει την αιτιώδη συνάφεια με έναν από τους λόγους που προβλέπονται στο νόμο. Ο εναγόμενος δε εργοδότης βαρύνεται με την υποχρέωση να αποδείξει ότι η διαφορετική μεταχείριση στηρίχθηκε σε στοιχεία που δεν συνιστούν απαγορευμένη διάκριση (πχ. εξειδίκευση, εμπειρία), είτε συντρέχουν λόγοι που δικαιολογούν αυτή την εξαίρεση και την καθιστούν κατ' εξαίρεση επιτρεπτή. Από την αντιστροφή του βάρους απόδειξης εξαιρείται κατά της οδηγίες το πεδίο της ποινικής δίκης, όπου αυτό που προέχει είναι η αναζήτηση της ουσιαστικής αλήθειας.

Παρά τη μερική αναστροφή του βάρους απόδειξης, το ΔΕΕ, σε δύο αποφάσεις έκρινε ότι δεν υφίσταται δικαίωμα πληροφόρησης του εργαζομένου, σε περιπτώσεις που αυτός δεν προσλήφθηκε. Στην απόφαση Kellys, το ΔΕΕ έκρινε ότι το παραπέμπαν εθνικό δικαστήριο πρέπει να μεριμνήσει ώστε η άρνηση του εργοδότη να παράσχει πληροφορίες να μην ακυρώσει την πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων περί κατανομής του βάρους απόδειξης⁷⁵⁷ χωρίς να γίνεται κάποια σαφής υπόδειξη, ενώ στην απόφαση Meister⁷⁵⁸ επισήμανε ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει μαζί με άλλες ενδείξεις να συναξιολογήσει και την άρνηση του εργοδότη να παράσχει πρόσβαση στις ζητηθείσες πληροφορίες⁷⁵⁹.

Πράγματι οι οδηγίες δεν κάνουν λόγο για αξίωση πληροφόρησης αλλά μόνο για μερική αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Μόνη η ελλιπής πληροφόρηση η οποία εκ τω πραγμάτων ορισμένες φορές υπάρχει σε βάρος του εργαζομένου δεν αρκεί για να εξαλείψει την αναγκαία, σύμφωνα με τις οδηγίες, απόδειξη της βάσης του τεκμηρίου απαγορευμένης διάκρισης που βαρύνει το ίδιο το θύμα της διάκρισης. Εντούτοις, η άρνηση χορήγησης πληροφοριών εκ μέρους του εργοδότη πρέπει να αξιολογείται διότι διαφορετικά ο καλόπιστος συναλλασσόμενος θα περιέπιπτε σε δυσχερέστερη θέση από έναν κακόπιστο. Επίσης, πρέπει να συνεκτιμώνται κατά

⁷⁵⁷ ΔΕΕ, Απόφαση της 21ης.7.2011, υπόθεση C – 104/10, Patrick Kelly κατά National University of Ireland (University College, Dublin), σκ.16.

⁷⁵⁸ ΔΕΕ, Απόφαση της 19ης Απριλίου 2012, υπόθεση C – 415/10, Galina Meister κατά Speech Design Carrier Systems GmbH.

⁷⁵⁹ Σκ. 42, 44 & 45

πόσο τα κρίσιμα στοιχεία πληροφόρησης βρίσκονται στη σφαίρα ελέγχου του εναγομένου και η απουσία άλλων λόγων οι οποίοι κατά τη λογική εκτίμηση θα δικαιολογούσαν αντικειμενικά τον αποκλεισμό συγκεκριμένου υποψηφίου, έχει επισημανθεί ότι αν ο ενάγων μπορεί να αντλήσει αυτές τις πληροφορίες από άλλη πηγή κατά τη συνέντευξη, η άρνηση του εργοδότη έχει μικρότερη βαρύτητα⁷⁶⁰.

Λ.4.ΚΥΡΩΣΕΙΣ

Βάσει των οδηγιών «τα κράτη μέλη καθορίζουν τους κανόνες επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση παραβίασης των εθνικών διατάξεων που θεσπίζονται κατ' εφαρμογή της παρούσας οδηγίας και λαμβάνουν όλα τα αναγκαία μέτρα εφαρμογής τους. Οι κυρώσεις, οι οποίες μπορεί να περιλαμβάνουν την καταβολή αποζημίωσης στο θύμα, πρέπει να είναι αποτελεσματικές, ανάλογες με την παράβαση και αποτρεπτικές»⁷⁶¹.

Το άρθρο 11 του ν.4443/2016 ακολούθησε την διατύπωση των άρθρων 16 και 14 του παλαιού ν.3304/2005. Περιέλαβε ειδικότερα την απειλή ποινικών κυρώσεων τόσο με τη μορφή χρηματικών ποινών όσο και με φυλάκιση και διοικητικά πρόστιμα. Η ελληνική νομοθεσία δεν έκανε χρήση ούτε και στον νέο ν.4443/2016 της δυνατότητας να προβλέψει αποζημίωση του θύματος σε περίπτωση διακριτικής μεταχείριση. Το θύμα της διάκρισης διαθέτει μόνο την αγωγή περί αδικοπρακτικής ευθύνης των άρθρων 914 επ. και 932 Α.Κ. και τις διατάξεις περί προσβολής της προσωπικότητας των άρθρων 57 και 59 Α.Κ.⁷⁶² Το ύψος της αποζημίωσης αυτής, όπως και των διοικητικών προστίμων και των χρηματικών ποινών δεν πρέπει να είναι απλά συμβολικό αλλά θα πρέπει να λαμβάνεται ιδιαίτερα υπόψη η προληπτική ή αποτρεπτική της λειτουργία^{763,764}.

Επίσης, αν ο λόγος της απόλυσης είναι ένας απαγορευμένος λόγος διάκρισης, η απόλυσης είναι άκυρη ως αντίθετη σε απαγορευτική διάταξη νόμου (174 ΑΚ) με τις

⁷⁶⁰ Γούλας Δ., «Η αξίωση πληροφόρησης απορριφθέντος υποψηφίου προς πρόσληψη και η μετατόπιση του βάρους απόδειξης στις περιπτώσεις αθέμιτων διακρίσεων – Ταυτόχρονα ένα σχόλιο στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί της υπόθεσης C – 415/10, Meister, Αρμενόπουλος 2013, σελ. 659 επ.

⁷⁶¹ Άρθρο 17 οδηγίας 2000/78/EK και 15 οδηγίας 2000/43/EK.

⁷⁶² Κοφίνης Στ., «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1327 – 1328.

⁷⁶³ Στην απόφαση **Ειρ.Αχαρνών 482/2013**, που αφορούσε περίπτωση ηθικής παρενόχλησης, η χρηματική ικανοποίηση ύψους 1.000 Ευρώ δεν ικανοποιεί τις ανάγκες της αποτρεπτικής και προληπτικής λειτουργίας και δεν συνάδει με την κατωτέρω αναφερόμενη νομολογία του ΔΕΕ (**Μπουμπουχερόπουλος Παν.**, «Mobbing – Ηθική παρενόχληση, μονομερής βλαπτική μεταβολή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης – Σχόλιο στην Ειρ.Αχαρνών 482/2013», σελ.177 – 178).

⁷⁶⁴ ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης.4.1984, Υπόθεση C – 14/83, σκ. 28, ΔΕΕ, Απόφαση της 10ης.4.1983, **Dori t har z v. Deutsche tradax gmbh**, Υπόθεση C – 79/1983, σκ. 28, ΔΕΕ, Απόφαση της 22ας.4.1997, **Nils Draehmpaehl v. Urania Immobilienservice OHG**, Υπόθεση C – 180/95, σκ. 22.

επακόλουθες συνέπειες, ή και από μόνη της καθώς αντίκειται στον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος και γίνεται μόνο εξαιτίας του λόγου αυτού⁷⁶⁵.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Οι προσθήκες και οι αλλαγές που επέφερε ο νέος νόμος, βάσει όσων εκτέθηκαν, φαίνεται ότι είναι προϊόν μιας προσπάθειας εκσυγχρονισμού του ελληνικού δικαίου των διακρίσεων και αποτελεσματικής έννομης προστασίας σε κοινωνικές ομάδες που βρίσκονται σε καθεστώς καταπίεσης.

Ο στόχος που επιδίωξε συνολικά με τις ρυθμίσεις του ο νομοθέτης του νέου ν. 4443/2016 ήταν τετραπλός: Πρώτον, θέλησε να ανταποκριθεί στις διεθνείς συμβατικές δεσμεύσεις που ανέλαβε η Χώρα μας με την υπογραφή του Δ.Σ.Δ.Α.Α. και του Αναθ.Ε.Κ.Χ. Δεύτερον, επιδίωξε νομοθετική ενότητα με άλλες εθνικές ρυθμίσεις, όπως με τον ν. 4356/2015 για το σύμφωνο συμβίωσης και τον ν.4491/2017 για τη νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου. Τρίτον, ενσωμάτωσε στις ρυθμίσεις του την πρόσφατη νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ χάριν εκσυγχρονισμού του εθνικού δικαίου των διακρίσεων και αποφυγής ενδεχόμενης μελλοντικής καταδίκης της χώρας μας για παραβιάσεις της διεθνούς νομοθεσίας. Τέταρτον, ενσωμάτωσε με τον νόμο αυτό πορίσματα, εκθέσεις, συστάσεις και αποτελέσματα ερευνών τόσο εθνικών όσο και διεθνών και ευρωπαϊκών φορέων που ανέδειξαν και αναδεικνύουν τα καθημερινά προβλήματα που προκαλεί η ύπαρξη διακρίσεων εις βάρος ατόμων συγκεκριμένων κοινωνικών ομάδων και υιοθέτησε, σε αρκετές περιπτώσεις, τις προτάσεις τους.

Η καθιέρωση ως μορφής διάκρισης της άρνησης των εύλογων προσαρμογών και των νομιζόμενων χαρακτηριστικών και η προσθήκη ως απαγορευμένου λόγου διακριτικής μεταχείρισης της «χρόνιας πάθησης» στοχεύουν στη δυναμική διεύρυνση στην ελληνική προστατευτική νομοθεσία των διακρίσεων του κοινωνικού μοντέλου της αναπηρίας, όπως αυτό ειδικότερα προβλέπεται από την πρόσφατη προπαρατεθείσα νομολογία του ΔΕΕ και του ΕΔΔΑ, αλλά ιδίως από τα διεθνή νομοθετικά κείμενα που υπέγραψε η Ελλάδα και κυρώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη, ήτοι τη Διεθνή Σύμβαση των Δικαιωμάτων των Ατόμων με Αναπηρία και τον Αναθεωρημένο Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη.

Η προσπάθεια αυτή ενδέχεται να βρει εμπόδιο από την εισαγωγή της χρόνιας πάθησης ως απαγορευμένου λόγου διακριτικής μεταχείρισης, έννοιας που συμβαδίζει κατά κύριο λόγο με το ιατρικό μοντέλο της αναπηρίας, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω, καθώς συνιστά έννοια γένους της αναπηρίας, οπότε και προτιμότερη θα ήταν η ευθεία παραπομπή στον ορισμό

⁷⁶⁵ Τραυλός- Τζανετάτος Δημ., «Απόλυση εργαζομένου μολυνθέντος από τον ιό AIDS/HIV, ιδίως κατόπιν απαίτησης του προσωπικού», ΕΕργΔ 2010, σελ.198.

που δίνει η Δ.Σ.Δ.Α.Α. προκειμένου να αποφευχθεί πιθανή μελλοντική σύγχυση ως προς την εφαρμογή ή όχι της διάταξης.

Η προσθήκη της άρνησης εύλογων προσαρμογών ως μορφής διάκρισης αποσαφηνίζει τον χαρακτήρα των εύλογων προσαρμογών ως διάκρισης. Ωστόσο, ορθότερο ίσως θα ήταν να επεκταθεί ως απαγορευμένη μορφή διάκρισης και σε άλλα προστατευόμενα χαρακτηριστικά, όπως ειδικότερα αυτού της ηλικίας, της εθνικής και εθνοτικής καταγωγής (πχ. δυνατότητα εργασίας σε κάποια θέση με χρήση κατανοητής γλώσσας) αλλά και της οικογενειακής κατάστασης, ιδίως ενόψει της κύρωσης του Αναθ. Ε.Κ.Χ. με τον ν.4359/2016, ο οποίος στο άρθρο 27 κατοχυρώνει το «δικαίωμα των εργαζομένων με οικογενειακές υποχρεώσεις σε ίσες ευκαιρίες και ίση μεταχείριση», το οποίο θα μπορούσε να επιτευχθεί και με τη δυνατότητα εύλογων προσαρμογών (πχ. ευέλικτο ωράριο εργασίας, μερική απασχόληση).

Η προσθήκη της μορφής διάκρισης «λόγω σχέσης» που έγινε με αφορμή την ανωτέρω αναφερθείσα νομολογία του ΔΕΕ αλλά και η προσθήκη της μορφής διάκρισης «λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών», επισημαίνουν την επιδίωξη του νομοθέτη να επεκτείνει την προστασία των οδηγίων και πέρα από τον φορέα των προστατευόμενων χαρακτηριστικών. Ειδικότερα, η «διάκριση λόγω σχέσης» σκοπό έχει να διαφυλάξει την αυτονομία του ατόμου σε τομείς της προσωπικής και οικογενειακής του ζωής ώστε να μην συναντά εμπόδιο στην επιλογή των οικείων του από φόβο μήπως αυτοί υποστούν διακριτική μεταχείριση εξαιτίας της σχέσης τους μαζί του.

Η «διάκριση λόγω νομιζόμενων χαρακτηριστικών» αποσκοπεί στην εξάλειψη των διακρίσεων ως φαινομένου αλλά και στην προστασία των ατόμων που υφίστανται διακρίσεις αλλά μπορεί να έρχονταν αντιμέτωποι με το παράλογο γεγονός να μην μπορούν να προστατευθούν για τον λόγο ότι δεν είναι πράγματι φορείς ενός προστατευόμενου χαρακτηριστικού. Τέλος, η προσθήκη αυτού του τελευταίου λόγου, στόχο έχει την αποτροπή του στιγματισμού των ατόμων από ανίατες και μεταδοτικές ασθένειες, είτε είχαν νοσήσει είτε νοσούν είτε πιθανολογείται ότι νοσούν.

Η εισαγωγή των πολλαπλών διακρίσεων ως ζητήματος που απασχολεί ακόμα τη διεθνή νομολογία και θεωρία είναι ένα πρώτο βήμα για την αντιμετώπιση του φαινομένου αυτού στην Ελλάδα. Ειδικά για τον λόγο ότι τα τελευταία χρόνια παρατηρείται μεγάλη εισροή προσφύγων και σιγά σιγά η σύνθεση της ελληνικής κοινωνίας καθίσταται πολυπολιτισμική, το ζήτημα της διασταύρωσης των διακρίσεων αναμένεται να γίνει συχνότερο λόγω της ύπαρξης πολλών ετερόκλητων κοινωνικών ομάδων. Η προσθήκη αυτής της μορφής διάκρισης από τον νομοθέτη συνδυάζεται με την ταυτόχρονη προσθήκη πολλών απαγορευμένων λόγων διάκρισης που δίνει περιθώριο κινήσεων στον Έλληνα δικαστή κατά την εξέταση των πολλαπλών διακρίσεων και τη διεξαγωγή συγκρίσεων. Ειδικά η ευρεία έννοια του προστιθέντος απαγορευμένου λόγου

διάκρισης της κοινωνικής κατάστασης δίνει μεγάλα περιθώρια ερμηνείας και νομολογιακής διάπλασης στον δικαστή. Ωστόσο, δεν προσδιορίζεται αν πρέπει ή όχι να γίνει σύγκριση με κάποια ομάδα προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη πολλαπλής διάκρισης και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, δεν δίνονται κατευθυντήριες γραμμές για το ποια ομάδα σύγκρισης θα πρέπει να επιλεγεί και με ποια κριτήρια. Πρόβλημα στην εφαρμογή της πολλαπλής διάκρισης είναι και το διαφορετικό πεδίο εφαρμογής των οδηγιών. Συγκεκριμένα, αν κάποιος είναι θύμα διακριτικής μεταχείρισης βάσει δύο λόγων που ο ένας είναι η οικογενειακή κατάσταση και ο άλλος η εθνοτική καταγωγή στο πεδίο της υγειονομικής περίθαλψης δεν θα μπορέσει να προστατευθεί βάσει αυτής της μορφής διάκρισης καθώς δεν παρέχεται η προστασία από τις διακρίσεις λόγω οικογενειακής κατάστασης στο πεδίο της υγειονομικής περίθαλψης.

Η εισαγωγή του απαγορευμένου λόγου διάκρισης της οικογενειακής κατάστασης στόχο έχει να αποτρέψει διακρίσεις όταν η αιτία των παροχών και των ρυθμίσεων είναι η προστασία της οικογενειακής ζωής και της κοινότητας βίου, κατά το πρότυπο του νέου νόμου για το σύμφωνο συμβίωσης. Με την προσθήκη αυτού του λόγου διάκρισης, ενδεχόμενες διακρίσεις σε βάρος όσων ομόφυλων ζευγαριών έχουν συνάψει σύμφωνο καταχωρισμένης συμβίωσης αποτελούν άμεση διάκριση και όχι έμμεση διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού που μπορεί να δικαιολογηθεί από την ιεραρχική ανωτερότητα του γάμου ως θεσμού. Επίσης, με την εισαγωγή αυτού του απαγορευμένου λόγου διακριτικής μεταχείρισης παρέχεται προστασία και στα ετερόφυλα ζευγάρια που δεν έχουν συνάψει για διάφορους λόγους γάμο αλλά μόνο σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης και δεν μπορούσαν να επικαλεστούν ούτε έμμεση διάκριση λόγω σεξουαλικού προσανατολισμού για την προστασία τους από τις διακρίσεις. Τέλος, η προσθήκη αυτού του απαγορευμένου λόγου διάκρισης παρέχει προστασία και στους έχοντες αυξημένες οικογενειακές υποχρεώσεις και συμβαδίζει με τις υποχρεώσεις που η χώρα μας έχει αναλάβει με την υπογραφή του Αναθ. Ε.Κ.Χ.

Η εισαγωγή του νέου απαγορευμένου λόγου διάκρισης της ταυτότητας και των χαρακτηριστικών φύλου έγινε για την προστασία μιας κοινωνικής ομάδας με μεγάλο ιστορικό καταπίεσης. Η προσθήκη αυτή συνδυάστηκε με την ψήφιση του νέου ν.4491/2017 για την νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου και αποτυπώνει μια γενική προσπάθεια ικανοποίησης των αιτημάτων των διεμφυλικών προσώπων για ίση μεταχείριση και αναγνώριση των δικαιωμάτων τους. Ναι μεν οι νέες αυτές νομοθετικές ρυθμίσεις προστέθηκαν εξαιτίας διεκδικήσεων των σεξουαλικών μειονοτήτων εν γένει και δεν εντάσσεται στο κίνημα της ισότητας των φύλων, ωστόσο χάριν πληρέστερης προστασίας των θυμάτων και λαμβανομένης υπόψη της δυσμενούς διακριτικής μεταχείρισης που δέχονται σε όλους τους τομείς της ζωής τους πρέπει αυτό ο απαγορευμένος λόγος διάκρισης να ενταχθεί στον νόμο για την ισότητα των φύλων, ο οποίος και έχει ευρύτερο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής.

Η προσθήκη του απαγορευμένου λόγου διάκρισης της κοινωνικής κατάστασης αποτιμάται θετικά μόνο ως προς τη συνδυαστική εφαρμογή του με τη μορφή διάκρισης των πολλαπλών διακρίσεων για τον λόγο ότι δίνει στον Έλληνα Δικαστή ευχέρεια νομολογιακής διάπλασης. Κατά τα λοιπά, δημιουργεί πολλές ασάφειες και είναι υπερβολικά ευρύς. Η προσθήκη των λόγων της εθνικής καταγωγής, των γενεαλογικών καταβολών και του χρώματος δεν προσθέτουν επίσης κάτι σημαντικό.

Επιπροσθέτως, η οδηγία 2014/54/ΕΕ δεν έπρεπε να ενσωματωθεί μαζί με δύο άλλες οδηγίες που παρέχουν ουσιαστικά δικαιώματα αφού είναι διαδικαστικού χαρακτήρα και εξυπηρετεί την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, όπου εφαρμόζεται η αρχή της σχετικής ισότητας για την κάμψη των εμποδίων που ενδέχεται να αποτελέσουν αποτρεπτικούς παράγοντες για την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ορθότερη θα ήταν η ενσωμάτωσή της με τροποποίηση του π.δ. 106/2007 που ενσωματώνει την οδηγία 2004/38/ΕΚ, οδηγίας επίσης διαδικαστικού χαρακτήρα και σκοπό ίδιο με αυτή.

Ωφέλιμη κρίνεται η ενοποίηση των αρμοδιοτήτων του Συνηγόρου του Πολίτη σε ιδιωτικό και δημόσιο τομέα καθώς θα είναι δυνατή η ενιαία και αποτελεσματικότερη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης από έναν φορέα με μεγάλη πείρα σε θέματα διακρίσεων.

Παρά την αύξηση της προστασίας κατά των διακρίσεων που επιδίωξε ο νέος νόμος με όλες αυτές τις προσθήκες, παρέλειψε να καθιερώσει την ιδίω ονόματι παρέμβαση των συνδικαλιστικών οργανώσεων έστω για τις περιπτώσεις των διακρίσεων με μη ταυτοποιούμενο θύμα. Τέλος, ο νέος νόμος θα μπορούσε επίσης να προβλέψει την καθιέρωση χρηματικής αποζημίωσης στο θύμα της διάκρισης κάτι που θα ανταποκρινόταν καλύτερα στην επανορθωτική και αποκαταστατική λειτουργία του νόμου.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. **Αγγαλοπούλου Π.**, «Ελεύθερες συμβιώσεις», σε: Γενέθλιον Απ. Γεωργιάδη, τόμος Ι, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2006.
2. **Βιδάλης Τ., Βιοδίκαιο, Α' τόμος** – Το πρόσωπο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2007.
3. **Βρετού Β.**, Ευρωπαίος Διαμεσολαβητής – Συνήγορος του Πολίτη και ο ρόλος τους στην προστασία του περιβάλλοντος, Νομική Βιβλιοθήκη 2008.
4. **Γαλανού Μ.**, Ταυτότητα και έκφραση φύλου, Σωματείο υποστήριξης διεμφυλικών, 2014.

5. **Γιαννακούρου Στ.**, Η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών κατά το κοινοτικό και το ελληνικό εργατικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2008.
6. **Δαγτογλου Πρ.**, Συνταγματικό Δίκαιο - Ατομικά Δικαιώματα, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη 2012.
7. **Δαγτόγλου Π.Δ.**, Η ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων στο ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1996.
8. **Ζερδελής Δ.**, Εργατικό δίκαιο και Ατομικές εργασιακές σχέσεις – Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2015.
9. **Ζιάμος Γ.**, σε: Ερμηνεία Συνθηκών για την ευρωπαϊκή ένωση και την ευρωπαϊκή κοινότητα, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003.
10. **Καραβιάς Μ.**, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013.
11. **Καστανάς Ηλ.**, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ' άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013.
12. **Κουκιάδης Ι.**, Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας στην εργασία, Ζ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014.
13. **Κουκιάδης Ι.**, «Οι νεότερες εξελίξεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση στον τομέα των διακρίσεων και της ξеноφοβίας», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 2002.
14. **Κοφίνης Στ.**, Ισότητα και απαγόρευση των διακρίσεων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2016.
15. **Κριάρη - Κατράνη Ι.**, Γενετική τεχνολογία και θεμελιώδη δικαιώματα – Η συνταγματική προστασία των γενετικών δεδομένων, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 1999.
16. **Κρητικός Αθ.**, Δίκαιο σωματείων και συνδικαλιστικών οργανώσεων – Τόμος πρώτος, 1984.
17. **Κτιστάκης Γ. (επιμ.)**, Μετανάστες – Ρατσισμός – Ξενοφοβία – Από τη θεωρία στην πράξη, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2001.
18. **Λαζαράκος Γρ.**, Ανεξάρτητες Αρχές – Ο ρόλος και η σημαία τους στην ελληνική έννομη τάξη, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2010.
19. **Λεβέντης Γ. – Παπαδημητρίου Κ.**, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις ΔΕΝ 2011.
20. **Λέντζης Δ.**, Ελεύθερη κυκλοφορία ευρωπαίων πολιτών και εθνικά συμφέροντα κρατών – μελών – Οι εύθραυστοι συμβιβασμοί της Οδηγίας 2004/38, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2017.
21. **Μακρίδου Καλλ.**, Δικονομία εργατικών διαφορών, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2009.

22. **Μαλαματάρης Χ.**, σε: Συνθήκη ΕΕ & ΣΛΕΕ – Κατ’ άρθρο ερμηνεία, Νομική βιβλιοθήκη 2017.
23. **Μάλλιος Ευαγγ.**, Γενετικές εξετάσεις και δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2004.
24. **Μίχα Ελ.**, Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Ερμηνεία κατ’ άρθρο, Νομική Βιβλιοθήκη 2013.
25. **Μπεσίλα – Μακρίδη Ε.**, Ο έλεγχος της διοίκησης – Το δικαίωμα της αναφοράς στις αρχές – Οι ανεξάρτητες αρχές (ν. 3051/2002) & Ο Συνήγορος του Πολίτη, τόμος Ι, Β’ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2010.
26. **Μπουμπουχερόπουλος Παν.**, Mobbing – Ευθύνη λόγω ηθικής παρενόχλησης στην εργασία, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014.
27. **Παγκάκης Γρ.**, Ο Συνήγορος του Πολίτη [Νέοι Θεσμοί], Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003.
28. **Παπαδημητρίου Κ.**, Συλλογικές εργασιακές σχέσεις και επίλυση διαφορών εργασίας, τ. Β’ - Η συλλογική παρέμβαση των εργαζομένων στην επίλυση ατομικών διαφορών εργασίας, Εκδόσεις Αντ. Ν.Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 1998.
29. **Παπασιώπη – Πασιά Ζ.**, Ιδιωτικό Διεθνές δίκαιο, Ε’ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2012.
30. **Περάκη Βιρ.**, Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2010.
31. **Περράκης Στ.** – Ληξουριώτης Γ., Ευρωπαϊκός Κοινωνικό Χώρος & Κοινοτικός Κοινωνικός Χάρτης, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα Αθήνα – Κομοτηνή 1990.
32. **Πλεύρη Αν.**, Μη δικαιούχοι και μη υπόχρεοι διάδικοι στην πολιτική δίκη, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2014.
33. **Σαϊτάκης Κ.**, Το Νέο Σύμφωνο Συμβίωσης – Μετά το Ν. 4356/2015», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2016.
34. **Σινανιώτης Λ.**, Η νομιμοποίησης των διαδίκων εν τη πολιτική δίκη, Αθήναι 1965.
35. **Σπηλιωτόπουλος Επ.**, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος Β’, 14^η Έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη 2011.
36. **Τζέμος Β.**, Συνήγορος του πολίτη, Νομική Βιβλιοθήκη 2012.
37. **Τζέμος Β.**, Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ – Ερμηνεία κατ’ άρθρο, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη 2015.
38. **Τσίγκανου Ι.**, Οι εγκληματολογικές όψεις του κοινωνικού αποκλεισμού, Νομική Βιβλιοθήκη – Αθήνα 2002.

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

1. **Crenshaw K.** Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of administration doctrine, feminist theory and antiracist politics, University of Chicago Legal Forum, 1989.
2. **Schieck D.**, σε: Burri S./ Schiek D., Multiple Discrimination in EU law, Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination, Publications commissioned by the European Commission 2009.
3. **Makkonen T.**, Multiple compound and intersectional discrimination: Bringing experience of the most marginalized to the fore, Institute for Human Rights, Abo Akademy University 2002.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

1. **Αγγαλοπούλου Π.**, «Οι περιουσιακές σχέσεις μεταξύ των συμβιούντων και μεταξύ των συμβιούντων και τρίτων μετά το Ν. 3719/2008», ΕφΑΔ 2009, σελ. 6 επ.
2. **Ακτύπης Σ.**, «Απαγόρευση διακρίσεων και σύμφωνο συμβίωσης στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», ΝοΒ 2015, σελ. 701 επ
3. **Αργυρός Γ.**, «Ίση μεταχείριση στην απασχόληση και στο επάγγελμα – Ανάλυση της οδηγίας 2000/78/ΕΚ», ΕΕργΔ 2005, σελ. 689 επ.
4. **Βλαστός Σ.**, «Συνδικαλιστικές οργανώσεις ως μη δικαιούχοι διάδικοι», ΕΕργΔ 2001, σελ. 497 επ.
5. **Βογιατζόγλου Χρ.**, «Μόνο τα δικαστήρια ελέγχουν την συνταγματικότητα των νόμων και όχι οι δημόσιες υπηρεσίες ή οι ανεξάρτητες Αρχές», ΔιΔικ 2005, σελ. 292 επ.
6. **Βρετού Β. – Δημόπουλος Χρ.**, «Η έννοια της προσβασιμότητας των ΑμεΑ στη σύγχρονη διεθνή , ευρωπαϊκή και ελληνική πολιτική και νομοθεσία», Αρμενόπουλος 2006, σελ. 841 επ.
7. **Γαβαλάς Ν.**, «Τι αλλάζει δυο εργατικό δίκαιο μετά την κύρωση του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη», ΕΕργΔ 2016, σελ. 158
8. **Γαβαλάς Ν.**, «Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα», ΕΕργΔ 2013, σελ. 798 επ.
9. **Γαβαλάς Ν.**, «Το ΕΔΔΑ αποδομεί το καθεστώς της «αναιτιώδους» εργοδοτικής καταγγελίας – Η απόφαση Ι.Β. κατά Ελλάδος επί απολύσεως οροθετικού εργαζομένου», ΕΕργΔ 2015, σελ. 281 επ

10. **Γαβαλάς Ν.**, «Η έννοια της “αναπηρίας” στο περιβάλλον της προστασίας από τις διακρίσεις», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1203 επ.
11. **Γαβαλάς Ν.**, «Το ΔΕΕ εντάσσει την χρόνια παχυσαρκία στην έννοια της αναπηρίας – Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ της 18.12.2014 επί της υποθέσεως C-354/13, Fag og Arbejde», ΕΕργΔ 2015, σελ. 432 επ.
12. **Γαβαλάς Ν.**, «Μάνα είναι μόνο μία», Το ΔΕΕ αγνοεί την παρένθετη μητρότητα», ΕΕργΔ 2014, σελ.435 επ.
13. **Γαβαλάς Ν.**, «Διακρίσεις λόγω γενετήσιου προσανατολισμού: επίδομα και άδεια γάμου σε εργαζομένους που έχουν συνάψει σύμφωνο αλληλεγγύης με ομόφυλο σύντροφο», ΕΕργΔ 2015, σελ. 1120 επ.,
14. **Γαβαλάς Ν.**, «Ο ν.3304/2005 για την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας ετέθη εκτός ισχύος;», ΕΕργΔ 2016, σελ. 287 επ.
15. **Γιωτοπούλου – Μαραγκοπούλου Αλ.** «Η ιστορική στροφή του Συμβουλίου της Επικρατεάς προς πραγματική ισότητα – Σχόλιο στις αποφάσεις ΟλΣΕ 1933/98 και 1917 – 1929/98, ΤοΣ 1998, σελ. 773 επ.
16. **Γκλεγκλέ Ελ.**, «Οι καινοτομίες που επιφέρει το Σύμφωνο Συμβίωσης – Προβληματισμοί και πρακτική εφαρμογή», ΕφΑΔ 2009, σελ. 3 επ.
17. **Γούλας Δ. – Κοφίνης Στ.**, «Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: Μία πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1303 επ.
18. **Γούλας Δ.**, σχόλιο στην απόφαση Asociata Accept, C – 81 /12, ΕΕΕυρΔ 2013.
19. **Γούλας Δ.**, «Η αξίωση πληροφόρησης απορριφθέντος υποψηφίου προς πρόσληψη και η μετατόπιση του βάρους απόδειξης στις περιπτώσεις αθέμιτων διακρίσεων – Ταυτόχρονα ένα σχόλιο στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί της υπόθεσης C – 415/10, Meister, Αρμενόπουλος 2013, σελ. 659 επ.
20. **Δελλής Γ.**, «Ο δικαστικός έλεγχος της κυρωτικής λειτουργίας των ανεξάρτητων αρχών», Δ 2003, σελ. 1281 επ.
21. **Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ.**, «Οι πολλαπλές διακρίσεις: Συγκριτική προσέγγιση», ΕΕργΔ 2012, σελ. 961 επ.
22. **Δεληγιάννη – Δημητρακάκου Χ.**, «Το Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο και οι μεταβολές της οικογένειας», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1045 επ.
23. **Διαμαντόπουλος Γ.**, «Νομοθετικό πλαίσιο και νομολογιακές εκφάνσεις της σεξουαλικής παρενόχλησης στον εργασιακό χώρο», ΔΕΕ 2016, σελ. 1334 επ.
24. **Δούκα Β.**, «Ζητήματα σχετικά με το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων για πρόσθετη παρέμβαση», ΔΕΕ 2008, σελ.911 επ.

25. **Θεοδόσης Γ.**, σχολιασμός της ΜΠρΑθ 1042/2006, ΔΕΕ 2007, σελ. 1359 επ.
26. **Καμτσιδου Ιφ.**, «Τάσεις αποθηκοποίησης του γάμου στα σύγχρονα κράτη πρόνοιας – Το «Σύμφωνο κοινωνικής αλληλεγγύης» στη Γαλλία», ΔτΑ 2003, σελ.1151 επ
27. **Καστανάς Ηλ. – Κτιστάκης Γ.**, «Επισκόπηση της νομολογίας του έτους 1997 του ΕΔΔΑ», Δ 29, σελ. 963 επ.
28. **Καστανάς Ηλ. – Κτιστάκης Γ.**, «Επισκόπηση της νομολογίας του έτους 1998 του ΕΔΔΑ», Δ 30, σελ. 1140 επ.
29. **Καφτάνη Κ.**, «Οι θετικές δράσεις (Ορισμένες σκέψεις με αφορμή τις αποφάσεις 6275/1995, 1933/1998 Ολ., 1917/1998 Ολ., του Συμβουλίου της Επικρατείας)», ΚριτΕ 1999/2, σελ. 247 επ.
30. **Κλειδωνόπουλος Απ.**, «Τα θέματα της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης και της αποζημίωσης για στέρηση διατροφής», ΕλλΔνη 2003, σελ. 905 επ.
31. **Κραβαρίτου Γ.**, «Η ίση μεταχείριση στο Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η απαγόρευση των διακρίσεων», ΕΕργΔ 2006, σελ.321 επ.
32. **Κοζύρης Φ.**, «Προνομιακή μεταχείριση για την πραγμάτωση της ισότητας – Κριτική θεώρηση της αμερικανικής πρακτικής της “affirmative action”», ΕΕΕυρΔ 1986, σελ. 279 επ.
33. **Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου Δ.**, «Η σύγχρονη δοκιμασία της αρχής της ισότητας των δύο φύλων στην περίπτωση του επίκτητου φύλου (Ευρωπαϊκή νομολογία και ισχύουσες ρυθμίσεις στην χώρα μας)», ΕΕΕυρΔ 2011, σελ. 151 επ.
34. **Κουκιάδης Ι.**, «Σεξουαλική παρενόχληση στους χώρους εργασίας», ΕΕργΔ 2008, σελ. 449 επ.
35. **Κουκούλη – Σπηλιωτοπούλου Σ.**, «Συνταξιοδότηση και εναρμόνιση οικογένειας και εργασίας», ΕΔΚΑ 2009, σελ. 781 επ.
36. **Κουνουγιέρη – Μανωλεδάκη Έφη.**, «Οι σχέσεις των μερών του συμφώνου συμβίωσης μεταξύ τους και με τρίτους κατά το ν. 4356/2015», ΕλλΔνη 3/2016, σελ. 641 επ.
37. **Κουνουγιέρη – Μανωλεδάκη Έφη.**, «Ο νέος νόμος 3719/2008: μια πρώτη αποτίμηση», ΕφΑΔ 2008, σελ. 1016 επ.
38. **Κοφίνης Στ.**, «Ο Δικαστικός Έλεγχος Τήρησης της Αρχής της Ισότητας», ΘΠΔΔ 2008, σελ. 782 επ.
39. **Κώνστα Α.**, «Φύλο και “πλαστική” ιδιότητα του πολίτη στο Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Δίκαιο», ΕΕργΔ 2010, σελ. 1065 επ.
40. **Λέντζης Δ.**, «Το ζήτημα της μουσουλμανικής μαντίλας στους χώρους εργασίας – Οι αποφάσεις του Δ.Ε.Ε. της 17.3.2017 στις υποθέσεις G4S Secure Solutions και Bougnaoui και ADDH», ΕΕργΔ 2017, σελ. 903 επ.

41. **Μαντζούφας Π.**, «Η εθνική και θρησκευτική ταυτότητα ως στοιχεία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Η περίπτωση των μειονοτήτων», Αρμενόπουλος 2000, σελ. 1037 επ.
42. **Μεντεσίδου Α.**, «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας – Οδηγ.2000/43/EK, 2000/78/EK,N.4403/2005», Επ.Επ.Δ.Σ.Θ.2010, σελ.
43. **Μητράκας Α.**, «Η ηθική παρενόχληση ως διάκριση στην εργασία και η αντιμετώπισή της στο ευρωπαϊκό και ελληνικό δίκαιο», ΝοΒ 2014, σελ. 2004 επ.
44. **Μπακόπουλος Κ.**, «Δικονομικά δικαιώματα συνδικαλιστικών οργανώσεων», ΕλλΔνη 2010, σελ.17 επ.
45. **Μπαρτζελιώτης Κ.**, «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω αναπηρίας», ΕΔΚΑ 2010, σελ. 81 επ.
46. **Μπιτσαζής Π. – Μπράβου Μ.**, «"Παραδοσιακή οικογένεια" και "ελεύθερη ένωση" υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών», ΚριτΕ 1992, σελ. 193 επ.
47. **Μπουμπουχερόπουλος Παν.**, «Mobbing – Ηθική παρενόχληση, μονομερής βλαπτική μεταβολή και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης – Σχόλιο στην Ειρ.Αχαρνών 482/2013», ΕΕργΔ 2015, σελ. 171,
48. **Νάσκου – Περάκη Π.**, «Η Προσβασιμότητα – Ένα νέο δικαίωμα στο διεθνές νομικό πλαίσιο προστασίας των Ατόμων με Αναπηρία», ΔτΑ 2014, σελ. 781 επ.
49. **Νικολόπουλος Π.**, «Ο αποκλεισμός των ομοφύλων από το σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης του ν. 3719/2008 και η απόφαση της 7.11.2003 του ΕΔΔΑ Βαλλιανάτος και άλλοι κατά Ελλάδος», ΝοΒ 2014, σελ.1785 επ.
50. **Νικολόπουλος Π. – Κατράς Ι.**, σχόλιο στην υπ' αριθμ. 206/1991 απόφαση του ΜονΠρωτΡοδου, ΕλλΔνη 1995, σελ. 725 επ.
51. **Ντουράκη Θ.**, «Νομική, πολιτική και κοινωνική διάσταση του aids», ΝοΒ 1989, σελ. 861 επ.
52. **Παναγιώτου Γ.**, «Παραβίαση εργατικής νομοθεσίας και ηθική βλάβη συνδικαλιστικής οργάνωσης», ΕΕργΔ 1983, σελ. 124 επ.
53. **Παπαδημητρίου Κ.**, «Η νομιμοποίηση επαγγελματικών σωματείων σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 669 παρ. 1 ΚΠολΔ», ΕΕργΔ 1990, σελ. 705 επ.
54. **Παπαδοπούλου Τ.**, «Η ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων και οι πραγματικές διαστάσεις της κινητικότητας των ευρωπαίων πολιτών εντός ΕΕ», ΕΕΕυρΔ 2015, σελ. 129 επ.

55. **Παπαζήση Θ.**, «Η οικογένεια προσώπων του αυτού φύλου: Εκφυλισμός ή ίση μεταχείριση;», ΧρΙΔ Ζ/2007, σελ. 761 επ
56. **Παπαζήση Θ.**, «Ταυτότητα του φυσικού προσώπου», ΕφΑΔ 2015, σελ.579 επ.
57. **Παπαζήση Θ.**, «Το ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο για την ομοφυλοφιλία και η νομική κατάσταση στην Ελλάδα», «ΕπΕπΔΣΘ 2000, σελ. 69 επ.
58. **Παπαζήση Θ.**, «Διαταραχή γένους: Νομικά προβλήματα του προσώπου», ΕπΕπΔΣΘ 2000, σελ. 119 επ.
59. **Παπακωνσταντίνου Δ.**, «Ο ν. 2643/1998 για την εργασιακή ένταξη των ατόμων με αναπηρία: Η ανάγκη επικαιροποίησής του», ΕΕργΔ 2013, σελ. 777 επ.
60. **Παπαχρίστου Θ.**, «Κριτικές παρατηρήσεις στον νόμο 3719/2008», ΕφΑΔ 2008, σελ. 1018 επ.
61. **Παπαχρίστου Θ.**, «Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης: αντίπαλο δέος του γάμου ή εναλλακτική μορφή συμβίωσης;», ΕφΑΔ 2008, σελ. 393 επ.
62. **Πετρόγλου Α.**, «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ή εις βάρος των μειονοτήτων και η προστασία της οικογένειας χωρίς γάμο υπό το φως της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α.», Ε.Δ.Κ.Α. 2010, σελ. 542 επ.
63. **Πρεβεδούρου Ευγ.**, σχόλιο στην απόφαση Sarah Margaret Richards κατά Secretary of State for Work and Pensions, ΕΔΔΔ 4/2006, σελ. 909 επ.
64. **Ρωξάνα Αικ.**, «Πρόσβαση και παραμονή αναπήρων σε θέσεις εργασίας: Οι εξελίξεις του θεσμικού πλαισίου και η ανταπόκριση της νομολογίας των Ευρωπαϊκών και Εθνικών Δικαστηρίων», ΕΔΚΑ 2011, σελ. 969 επ.
65. **Σταθόπουλος Μ.**, «Οι μειονότητες και τρόποι ειρηνικής διασφάλισης των δικαιωμάτων τους», ΚριτΕ 1999, σελ. 287 επ.
66. **Σταμπέλου Χρ.**, «Σύμφωνο συμβίωσης και ισότητα», ΧρΙΔ Θ/2009, σελ.189 επ.
67. **Ταμπάκης Αντ.**, «Εκπροσώπησις εργαζομένων από οργανώσεις, εις δικαστήρια και αρχάς», ΔΕΝ 2005, σελ. 513 επ.
68. **Τραυλός- Τζανετάτος Δ.**, «Απόλυση εργαζομένου μολυθέντος από τον ιό AIDS/HIV, ιδίως κατόπιν απαίτησης του προσωπικού», ΕΕργΔ 2010, σελ.193 επ.
69. **Τραυλός- Τζανετάτος Δ.**, «Απόλυση εργαζομένου λόγω ασθένειας – Με αφορμή την απόφαση C – 13/05 του ΔΕΕ (υπόθεση Navas), ΕΕργΔ 2011, σελ. 321 επ.
70. **Τραυλός – Τζανετάτος Δ.**, «Συμβάσεις με αντικείμενο την παροχή εργασίας – Προβλήματα νομικού χαρακτηρισμού», ΕΕργΔ 1994, σελ.593 επ.
71. **Τράντα Αλ.**, «Δηλωμένη Συμβίωση – Ένας νέος οικογενειακός θεσμός;», ΔτΑ 2003, σελ. 1171 επ.

72. **Τσαδήρας Αλ.**, σχόλιο στην απόφαση Sarah Margaret Richards κατά Secretary of State for Work and Pensions, ΕΕΕυρΔ 2006, σελ. 287 επ.
73. **Τσιαμά – Μπέλλου Μ.**, «Η ηθική / ψυχολογική παρενόχληση στον χώρο εργασίας», ΔΕΝ 2015, σελ. 321 επ.
74. **Φυτράκης Ευτ.**, «Δικαιοπρακτική ικανότητα και ψυχική αναπηρία (Με αφορμή την ΑΠ 531/2013), ΝοΒ 2015, σελ. 462 επ.
75. **Χατζόπουλος Β.**, «Η προστασία σεξουαλικών μειονοτήτων από τα ευρωπαϊκά δικαιοδοτικά όργανα», ΔτΑ 2002, σελ. 711 επ.
76. **Χατζοπουλος Β.**, «Τέσσερις στοιχειώδεις ελευθερίες, μία ενιαία ρύθμιση: Η πρόσφατη βομολογία του ΔΕΕ σχετικά με τις οικονομικές και προσωπικές ελευθερίες της ΣυνθΕΚ», ΕΕΕυρΔ 2000, σελ. 351 επ.
77. **Χειρδάρης Β.**, Σχόλιο στην υπόθεση Kiyutin κατά Ρωσίας, ΝοΒ 2011, σελ. 1983 επ.
78. **Χορτάτος Κ.**, «Η συνταγματική προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και το πρόβλημα της προστασίας των δικαιωμάτων των transsexuals εις την ιδιωτικήν και οικογενειακήν ζωήν», ΕλλΔνη 47(2006), σελ. 656 επ.
79. **Χριστοδούλου Κ.**, «Η αλλαγή φύλου εξ απόψεως αστικού δικαίου», ΕφΑΔ2015, σελ. 856 επ.
80. **Χριστοπούλου Αθ.**, Η νομιμοποίηση ως διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης και η δικαιοπρακτική θεμελίωσή της», ΕφΑΔ 2011, σελ. 624 επ.
81. **Ψύγκας Αθ. – Ευστρ.**, «Προς μία επεκτατική εφαρμογή της “θετικής διάκρισης”», Το Σ 2010, σελ. 39 επ.
82. **Blatman Μ.**, «Διεθνείς και εθνικές διαστάσεις της καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω αναπηρίας», ΕΕργΔ 2016, σελ. 1181 επ.

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

1. **De Schutter Ol.**, “Links between migration and discrimination”, European Commission, 2009.
2. **Fredman S.**, “Double trouble: Multiple discrimination in EU law”, European antidiscrimination Law Review 2005, σελ. 13 επ.
3. **Hannet S.**, “Equality at the intersection: The legislative and judicial failure to tackle multiple discrimination”, Oxford Journal of Legal studies 2003.
4. **Hoskin D.**, “Case comment – A high bar fo EU diasability rights”, Industrial Law Journal 2007, σελ. 228 επ.

5. **Monaghan K.**, “Multiple and intersectional discrimination in EU law”, European Anti-discrimination law review 2011, σελ. 20 επ.
6. **Moon G.**, “Multiple Discrimination – Problems compounded or solutions found?”, Justice Journal, σελ. 86 επ.
7. **Solanke I.**, “Putting Race and Gender Together: A New Approach To Intersectionality”, The Modern Law Review 2009, σελ. 723 επ.
8. **Travis M.**, “Accommodating Intersexuality in European Union Anti – discrimination Law”, European Law Journal – March 2015, σελ. 180 επ.
9. **Tripsiotis II.**, “Discrimination and Civil Partnerships: Taking ‘Legal’ out of Legal Recognition”, Human Rights Law Review, τόμος 14, τεύχος 2, 2014, σελ. 343 επ.
10. **Uccelari P.**, “Multiple discrimination. How can reflect reality”, The equal rights review 2008, σελ. 24 επ.
11. **Waldijk K.**, “Free movement of same – sex partners”, MJ 3 (1996), σελ. 271 επ.

ΕΡΕΥΝΕΣ – ΠΟΡΙΣΜΑΤΑ

- **Γαλανού Μ.**, Ταυτότητα και έκφραση φύλου, Σωματείο υποστήριξης διεμφυλικών, 2014.
- **Εθνική Επιτροπή Δικαιωμάτων του ανθρώπου**, «Ζητήματα προστασίας δικαιωμάτων των οροθετικών στο HIV ατόμων», 27.1.2011.
- **Εθνική Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων**, Έκθεση «Διεμφυλικά άτομα και νομική αναγνώριση της ταυτότητας φύλου».
- **Δ. Μπαλούρδος, Ν. Σαρρής Α. Τραμουντάνης, Μ. Χρυσάκης (επιμέλεια)**, Ευάλωτες κοινωνικές ομάδες και διακρίσεις στην αγορά εργασίας, Εκδόσεις Παπαζήση 2014.
- **Σαρρής Ν.**, Ερευνητικό πρόγραμμα - «Σύσταση παρατηρίου καταπολέμησης των διακρίσεων» - Το θεσμικό πλαίσιο καταπολέμησης των διακρίσεων, Εθνικό κέντρο κοινωνικών ερευνών – Ινστιτούτο κοινωνικής πολιτικής.
- **Συνήγορος του Πολίτη**, Οδηγός Διαφορετικότητας δημοσίων υπαλλήλων – Ποιον έχω απέναντί μου;
- **Συνήγορος του Πολίτη**, Ετήσια έκθεση 2013.
- **Συνήγορος του Πολίτη**, Έκθεση με θέμα «κώλυμα διορισμού στο Δημόσιο λόγω ποινικής καταδίκης».

- **Council of Europe**, Breaking the Barriers – Romani Women and Access to Public Health Care, 2003.
- **Committee on the Elimination of racial discrimination** - Selected decisions of the, Thirty-sixth to seventy-fifth sessions (August 1988 – August 2011).
- **European Commission**, How to Present a discrimination claim: Handbook on seeking remedies under the EU Non – discrimination Directives, 2011.
- **European Commission**, Tackling multiple discrimination, 2007.
- **EU LGBT survey. European Union lesbian, gay, bisexual and transgender survey. Main results”**.
- **Hawley Jo, Murphy Ilona, Souto – Otero Manuel**, “Prison Education and Training in Europe”, European Commission - May 2013.
- **Human Rights Watch (2014)**, “Licence to harm. Violence and Harassment against LGBT People and Activists in Russia”, Glossary.
- **Human Rights Watch (2014)**, «“I’ m scared to Be a Woman”. Human Rights Abuses Against Transgender People in Malaysia».
- **UN, General Assembly, HRC**, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Juan E. Mendez, A//HRC/22/53, 1^η Φεβρουαρίου 2013.
- **2013/2183(INI)**, «Γνωμοδότηση της Επιτροπής Δικαιωμάτων των γυναικών και ισότητας των φύλων».